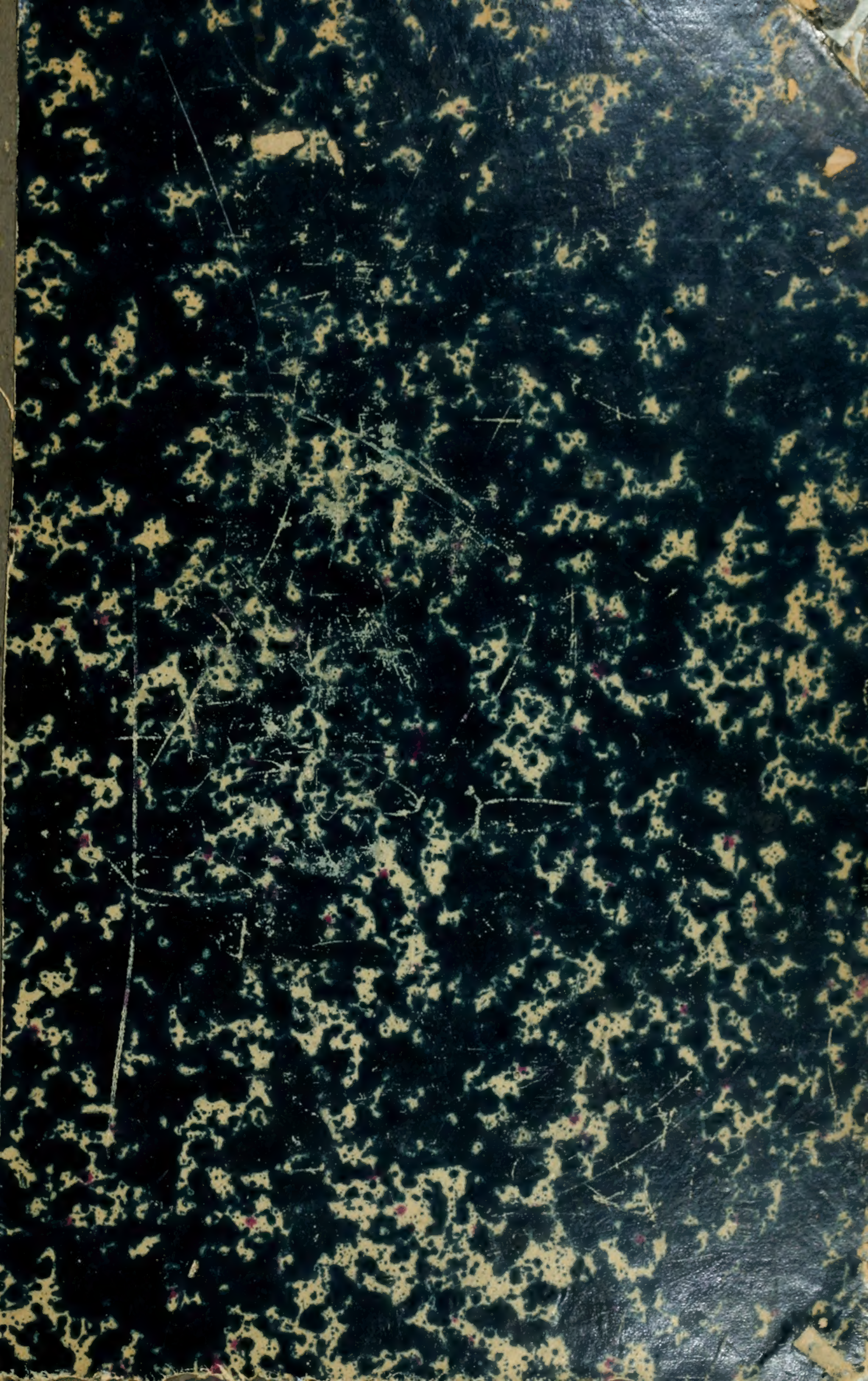


DALLOZ

RÉPERTOIRE PRATIQUE

DE LÉGISLATION

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

DALLOZ

RÉPERTOIRE PRATIQUE

DE LÉGISLATION
DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE MM.

Gaston GRIOLET
DOCTEUR EN DROIT

Charles VERGÉ
MAITRE DES REQUÊTES HONORAIRE

AVEC LE CONCOURS DE M. **KŒHLER**, DOCTEUR EN DROIT,
ET LA COLLABORATION DE M. **L. ROBINET**, ANCIEN MAGISTRAT,
AINSI QUE DE PLUSIEURS JURISCONSULTES

TOME SIXIÈME

Expertise — Importation

PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, RUE SOUFFLOT, 11
R. de RIGNY, Administrateur

1914







Explication des abréviations.

Adm. Administratif, Administration.
Arg. Argument.
Art. Article.
Av. Avis.
Bull. cr. Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle.
Bull. Dalloz. Bulletin Dalloz.
Bull. lois. Bulletin des lois.
Bull. min. guerre. Bulletin officiel du ministère de la Guerre, édition chronologique. Il y a aussi des éditions méthodique (E. M.), refondue (E. R.) ou de Lavauzelle (E. L.).
Bull. min. int. Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur.
C. adm. Code annoté des lois politiques et administratives de MM. Dalloz.
C. cass. Belgique. Cour de cassation de Belgique.
C. civ. Code civil.
C. com. Code de commerce.
C. comptes. Cour des comptes, arrêts de la Cour des comptes.
C. for. Code forestier.
C. instr. Code d'instruction criminelle.
C. pén. Code pénal.
C. proc. Code de procédure civile.
C. rur. Code rural.
C. trav. Code du travail et de la prévoyance sociale.
Ch. réun. Arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation.
Circ. Circulaire.
Civ. Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation.
Clunet. Journal du droit international privé.
Comp. Comparez.
Conf. Conforme.
Cons. d'Et. Arrêt du Conseil d'Etat.
Cons. préf. Arrêté du conseil de préfecture.
Contra. Solution contraire.
Cr. Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation.
D.P. Recueil périodique de MM. Dalloz.
Dall. comm. Dalloz des communes.
Dall. Man. Cultes. Manuel des Cultes.
Décis. Décision.
Décr. Décret.
Délib. Délibération.
Enreg. Enregistrement.
eod. v°. Même mot que celui qui vient d'être cité.
Gaz. Pal. Gazette du Palais.
Gaz. trib. Recueil de la Gazette des tribunaux.
Instr. Instruction.
Instr. adm. enreg. Instruction de l'administration de l'Enregistrement.
Journ. Pal. Journal du Palais.
Jug. Jugement.
L. Loi.
Lett. Lettre.
Min. Ministre, Ministère.
n°. Numéro.
Notes jur. adm. Notes de jurisprudence du Conseil d'Etat (Section de l'Intérieur, des Cultes, de l'Instruction publique et des Beaux-Arts) rédigées par MM. Raynaud et Lagrange, édition de 1899.
Obs. Observation.
Ord. Ordonnance.
Ord. pol. Ordonnance du préfet de police.
p. page.
préc. précité.
R. Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence de MM. Dalloz.
Rec. Recueil.
Rec. Cons. d'Etat. Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux, du Tribunal des conflits et (depuis 1878) de la Cour des comptes, rédigé par F. Lebon, continué par MM. Panhard, Hallays-Dabot, Gérard et Lagrange.
Règl. Règlement.
Req. Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation.
s. *ou* **et s.** Et suivants.
S. Supplément au Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence de MM. Dalloz.
Sén.-cons. Sénatus-consulte.
Sir. Sirey, Recueil général des lois et arrêts.
Sol. impl. Solution implicite.
Sol. adm. enreg. Solution de l'administration de l'Enregistrement.
t. Tome.
Trib. Jugement d'un tribunal.
Trib. civ. Jugement d'un tribunal civil.
Trib. com. Jugement d'un tribunal de commerce.
Trib. confl. Décision du Tribunal des conflits.
Trib. corr. Jugement d'un tribunal correctionnel.
V. Voir.

Exemples des renvois faits au cours de l'ouvrage et explication des abréviations.

R. *Lois,* 24 et s. — Signifie : Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence de MM. Dalloz, au mot « Lois », numéros 24 et suivants.
R. 2 et s. — Signifie : Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence de MM. Dalloz, au mot cité sous le titre du traité spécial consulté par le lecteur, numéros 2 et suivants.
S. *Lois,* 24 et s. — Signifie : Supplément au Répertoire alphabétique de MM. Dalloz, au mot « Lois », numéros 24 et suivants.
S. 10 et s. — Signifie : Supplément au Répertoire alphabétique de MM. Dalloz, au mot cité sous le titre du traité spécial consulté par le lecteur, numéros 10 et suivants.
Civ. 23 mars 1904, D.P. 1904. 1. 192. — Signifie : Arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation, rapporté au Recueil périodique de MM. Dalloz, année 1904, première partie, page 192.
Aix, 15 nov. 1897, D.P. 98. 2. 233. — Signifie : Arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 15 novembre 1897, rapporté au Recueil périodique de MM. Dalloz, année 1898, deuxième partie, page 233.
Trib. civ. Seine, 2 déc. 1905. — Signifie : Jugement du tribunal civil de la Seine, du 2 décembre 1905.
L. 12 juill. 1905, D.P. 1905. 4. 71. — Signifie : Loi du 12 juillet 1905, avec sa discussion à la Chambre des députés et au Sénat, rapportée au Recueil périodique de MM. Dalloz, année 1905, quatrième partie, page 71.
V. *Élections.* — Signifie : V. *infra* (ou *supra*), au mot *Élections.*
Comp. *supra,* n°s 15 et s. — Signifie : Comparez *supra,* numéros 15 et suivants.

Pour les décisions ou autres documents cités avec renvoi à l'ancien Répertoire ou à son Supplément, il y a lieu, lorsque l'abréviation R. ou S. est suivie seulement d'un numéro, de se référer à l'indication générale placée en tête du traité du nouveau Répertoire.

RÉPERTOIRE PRATIQUE

EXPERTISE

(R. *Expert-Expertise;* S. *eod. v°.*)

Division.

Bibliographie.

BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 5e éd., v° Expert-Expertise. — BOITARD ET COLMET-DAAGE, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., revue par GLASSON, t. 1, nos 513 et s. — BONCENNE ET BOURBEAU, *Théorie de la procédure civile*, 2e éd., t. 4, p. 451 et s. — BONFILS, *Traité de procédure*, p. 710 et s. — BRUYNE, *Traité des expertises en toutes matières*, 1 vol., 1906. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Les lois de la procédure civile*, 5e éd., t. 3, p. 77 et s., p. 552 et s., et le *Supplément* de DUTRUC, v° Expertise. — DEFFAUX, HAREL ET DUTRUC, *Encyclopédie des huissiers*, 5e éd., v° Expertise. — CUCHE, *Manuel de procédure*, n° 460 et s. — DEIFAN, *Traité théorique et pratique des expertises en matière civile, administrative et commerciale*, 3e éd., 1896. — DURAND-MORIMBAU, *Manuel des expertises civiles*, 1 vol., 1891. — GARRAUD, *Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. 1, nos 317 et s. — GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e éd. continuée par CÉZAR-BRU, t. 3, § 857 et s. — 3e éd., 1912, par CÉZAR-BRU, t. 2, nos 349 et s., 355 à 399, 412 à 414. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis de procédure civile*, 2e éd. par TISSIER, t. 1, nos 893 et s. — LE POITTEVIN, *Dictionnaire formulaire des parquets*, 3e éd., v° Expertise. — MALLARD, *Traité de l'expertise judiciaire*, 3e éd., 1 vol., 1911. — PIGEON, *Traité et formulaire des expertises en matière civile et en matière d'enregistrement*, 1 vol., 1886. — RAVON, *Traité pratique et juridique de l'arbitrage et de l'expertise*, 1 vol., 1906. — RODIÈRE, *Cours de compétence et de procédure*, 5e éd., t. 1, p. 415 et s. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure*, t. 4, v° Expertise.

1. [illegible] loi du 22 [illegible] ... [illegible] ...rement. V. [illegible] *d'utilité publique*; ... [illegible] ...tributions directes, [illegible]

SECT. 1. — Nature et caractères généraux de l'expertise.

§ 1er. — [illegible]

2. [illegible] et qu'il ne peut [illegible]

3. [illegible] les termes de [illegible] par un médecin, [illegible] par le tribunal, ne consti[illegible] 1870, [illegible]

4. [illegible] -DAAGE, n° 817).

5. [illegible] simples donneurs d'avis. Ainsi on doit con[illegible]

[illegible] question d'art ou de science à [illegible] — Comp. Civ. 19 juill. 1837, R. 23-3°.

§ 2. — [illegible]

6. [illegible] la demande de l'une ou de l'autre des par[illegible]

7. [illegible] opérations [illegible] 1889, D.P. 91. 2. 250. — Suivant une autre opinion, le tribunal ne pourrait confier au juge-commissaire le droit de désigner un expert (Comp. GARSONNET, § 858).

8. Les dispositions du Code sur l'expertise ne s'appliquent qu'à celle qui est ordonnée en justice. L'expertise amiable est une convention dont les effets sont régis par la volonté des parties dont les experts sont, en pareil cas, les mandataires. Il ne peut y avoir, dans une expertise de ce genre, de formalité substantielle (Req. 13 brum. an 10, R. 202; Besançon, 5 déc. 1811, R. 26; Req. 16 avr. 1861, D.P. 61. 1. 433. — GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 357).

9. Cependant, par sa nature même, une expertise, même amiable, ne peut être valable, si elle a eu lieu en l'absence de l'une des parties, sans sommation ni avertissement (Trib. Saint-Calais, 25 mars 1887, D.P. 87. 3. 111), ou si l'expert de l'une des parties n'a pas assisté aux opérations, bien qu'il ait été convoqué : la présence de la partie à l'expertise ne couvrirait pas la nullité, si l'on n'établissait pas qu'elle ait acquiescé à cette manière de procéder (Civ. 20 févr. 1889, D.P. 89. 1. 419. — V. toutefois Req. 16 avr. 1861, précité).

10. Une expertise convenue entre les parties ne devient pas judiciaire parce que, sur le refus de l'une des parties de choisir son expert, l'adversaire l'a fait désigner par le tribunal; il en est ainsi particulièrement dans le cas où l'expert a été désigné par justice en vertu d'une police d'assurance (Civ. 21 févr. 1887, D.P. 87. 1. 297).

11. Il ne faut pas voir une expertise dans la mission donnée à des personnes compétentes de fixer un prix de vente (V. *Vente*).

12. On ne peut pas davantage assimiler à une expertise judiciaire et soumettre aux formalités légales la mission confiée par un testateur, à des personnes désignées dans le testament, de procéder à l'estimation des biens d'une succession, à l'effet notamment de déterminer l'étendue de legs subordonnés aux résultats de cette estimation (Req. 16 avr. 1861, D.P. 61. 1. 433).

§ 3. — *Caractère incident de la procédure d'expertise.*

13. L'expertise est une procédure incidente, qui ne peut être demandée principalement, car le défendeur doit savoir ce que son adversaire lui demande afin de pouvoir [illegible] (Liège, 4 mai 1881, *Pasicrisie belge*, 1881. 2. [illegible]; Trib. Lyon, 10 juill. 1885, *Moniteur de Lyon*, 18 sept. 1885; Req. 25 oct. 1886, D.P. 87. 1. 164; Trib. Saint-Calais, 25 mars 1887, D.P. 87. 3. 111; Orléans, 29 juill. 1896, D.P. 97. 2. 249; Req. 6 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 167; 7 mars 1905, Sir. 1905. 1. 407. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1157 *bis*. — *Contra* : Paris, 29 mars 1835, R. 28; Trib. civ. Fontainebleau, 13 juill. 1861, D.P. 65. 3. 21; BIOCHE, n° 5; GARSONNET, § 858, texte et note 1; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 357; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 816; DEJEAN, n° 158; VALABRÈGUE, De l'enquête et de l'expertise *au palais*, dans *Recueil de lég. et de jurispr.*, 1888, p. 486 et s.).

14. Mais l'irrégularité de la demande d'expertise formée par voie principale serait couverte par la défense, devant les experts, de la partie contre laquelle elle a été dirigée (Req. 3 août 1836, R. 28).

15. Il suffirait, d'ailleurs, qu'une demande principale fût formée, même implicitement, pour qu'une expertise pût être régulièrement ordonnée (Paris, 27 mars 1836, R. 28; Lyon, 5 juill. 1887, S. 8; Req. 7 mars 1905, Sir. 1905. 1. 407).

16. D'autre part, il est de pratique constante, en référé, que le juge soit saisi directement d'une demande de nomination d'experts (Req. 7 nov. 1894, D.P. 95. 1. 8. — V. *Référé*).

17. De ce que l'expertise est une mesure incidente, il résulte qu'elle ne peut être ordonnée que par un juge régulièrement saisi. Il a cependant été jugé qu'un tribunal, devant lequel était élevé un déclinatoire, avait le droit d'ordonner, avant de statuer sur l'exception préjudicielle, une expertise à l'effet de constater l'état des marchandises qui donnaient lieu au différend (Req. 9 juin 1830, R. *Domicile élu*, 99).

§ 4. — *Caractère facultatif de l'expertise.*

18. En principe, l'expertise est une mesure d'instruction purement facultative pour le juge. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 302 : « Lorsqu'il y aura lieu à rapport d'experts... » Aussi les juges peuvent-ils repousser une demande d'expertise, émanât-elle de toutes les parties, s'ils considèrent qu'ils ont, dans les documents qui leur sont soumis, des éléments suffisants d'appréciation (Req. 28 janv. 1808, 30 janv. 1818, 7 mars 1819, 24 déc. 1835, 18 août 1836, R. 39; 27 juin 1849, D.P. 50. 4. 216; Civ. 1er juill. 1856, D.P. 56. 1. 274; Req. 6 juill. 1857, D.P. 57. 1. 388; 15 juin 1880, D.P. 81. 1. 62; 2 mars 1886, D.P. 87. 1. 75; 29 févr. 1888, D.P. 88. 1. 352; Civ. 5 févr. 1890, D.P. 90. 1. 399; Req. 29 juill. 1891, D.P. 92. 1. 260; Civ. 26 juin 1894, D.P. 94. 1. 475; Nancy, 26 nov. 1895, D.P. 96. 2. 96; Req. 3 nov. 1896, D.P. 97. 1. 351; Cr. 5 juin 1897, D.P. 1904. 1. 433; Req. 24 juill. 1905, D.P. 1908. 1. 183, 31 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 189; 15 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 31; 14 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 392. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1155, et t. 8, v° Expertise, n° 2; GARSONNET, § 858; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 357; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 817; DEJEAN, n° 147; MALLARD, p. 15).

19. A l'inverse, l'expertise peut être ordonnée d'office par le tribunal, bien que les parties ne la demandent pas (Rennes, 23 déc. 1820, R. 41; Req. 6 août 1833, R. 49. — GARSONNET, § 858; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 357; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 817).

20. L'expertise peut être ordonnée pour la première fois en appel, soit d'office, soit sur les conclusions des parties.

21. Lorsque le juge refuse d'ordonner l'expertise demandée, il doit motiver son refus. La décision est suffisamment motivée lorsqu'il déclare que l'expertise serait, en l'état de la cause, inutile et frustratoire (Req. 15 juin 1880, D.P. 81. 1. 62); ... Ou qu'il a des éléments suffisants de décision (Req.

29 févr. 1888, D.P. 88. 1. 352; 30 avr. 1894, D.P. 94. 1. 280).

22. Les juges gardent leur pouvoir d'appréciation même si des mineurs sont en cause (Civ. 7 déc. 1819, R. 44).

23. La règle que le magistrat ne doit pas faire servir de base à sa décision la connaissance personnelle qu'il a acquise d'un fait en dehors du procès ne fait pas obstacle à ce qu'il utilise ses connaissances scientifiques pour apprécier les documents du procès, au lieu de s'en remettre aux hommes de l'art. Cependant les juges ne peuvent procéder eux-mêmes à une expertise qu'ils ont reconnue nécessaire (Rennes, 5 juill. 1819, Cr. 26 sept. 1840, R. 34), car ils ne peuvent remplir les fonctions d'experts (V. *infra*, nº 42). Mais on ne saurait considérer comme une expertise le travail auquel se livre le tribunal en chambre du conseil pour contrôler un rapport d'expert (Req. 25 juill. 1833, R. 190).

24. Dans certaines matières la loi prescrit une expertise (V. C. civ., art. 126, 453, 466, 662, 824 et 834, 1559, 1678 et 1716; C. proc. art. 757; C. com. art. 414. V. en outre les lois du 19 flor. an 6, 22 frim. an 7, 16 sept. 1807, 3 mai 1841). — Mais, même dans ces matières, la loi n'a pas prescrit l'expertise à peine de nullité, et, sauf en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le juge reste libre de ne l'ordonner que si elle lui paraît utile.

25. Une expertise peut être ordonnée, malgré les termes des art. 526 et s. C. proc., pour l'établissement d'un compte de restitution de fruits (Req. 23 avr. 1839, R. 48).

SECT. 2. — Expertise devant les tribunaux ordinaires.

ART. 1er. — JUGEMENT QUI ORDONNE L'EXPERTISE.

26. — I. Le jugement qui ordonne une expertise doit énoncer clairement les points sur lesquels elle doit porter (art. 302). — Les juges du fond ont un pouvoir discrétionnaire pour ordonner toutes les mesures propres à les éclairer et pour faire porter les mesures d'information par eux prescrites sur tous les points qui peuvent influer sur la solution des points de fait posés au débat (Req. 19 janv. 1876, D.P. 76. 1. 266).

27. Le jugement doit être motivé. Mais la jurisprudence voit un motif suffisant dans la mention que le jugement a été rendu avant faire droit (Civ. 4 janv. 1820, R. 298).

28. Si, au moment où est rendu le jugement, les parties ont fait choix de leurs experts, le jugement leur en donne acte; sinon il leur fixe un délai pour les désigner (V. *infra*, nos 57 et s.); il nomme le juge-commissaire qui devra recevoir le serment des experts (art. 304 et 305). Il peut ordonner que le juge-commissaire assistera aux opérations des experts (Amiens, 29 déc. 1821, R. *Enquête*, 293. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1167; DEJEAN, nº 213).

29. — II. La loi ne fixant pas le délai dans lequel le jugement peut être mis à exécution, il y a lieu d'appliquer les règles ordinaires sur l'exécution des jugements. Le jugement ne peut donc être mis à exécution qu'après avoir été signifié (Besançon, 28 juin 1813, R. 58-5º. — GARSONNET, § 858). Il ne peut être exécuté qu'après la huitaine à partir de la prononciation du jugement; le délai d'appel n'est pas suspensif; mais l'appel interjeté suspend l'exécution (Amiens, 25 nov. 1824, R. *Appel civil*, 596. — V. toutefois, Civ. 19 juill. 1837, R. 23-3º).

30. Aucun délai légal n'est imparti pour exécuter le jugement qui ordonne l'expertise (Montpellier, 15 mai 1810, R. 58-3º). Mais il est utile que le juge fixe un délai dans lequel les experts devront procéder. Cette omission peut être réparée ultérieurement (Rennes, 14 déc. 1829, R. 58; Amiens, 13 mai 1903, *Recueil des arrêts d'Amiens*, 1903, p. 246). — Le délai imparti est seulement comminatoire (C. proc. art. 315; Pau, 25 janv. 1836, R. 186; Nîmes, 27 févr. 1880, *Journal des avoués*, 1880, art. 5524). — La partie qui a intérêt à se prévaloir de l'inaction de son adversaire doit, avant de suivre l'audience pour en prendre avantage, le sommer par un simple acte d'exécuter le jugement en lui accordant le délai nécessaire.

31. La loi n'a pas davantage imparti de délai aux experts pour commencer leurs opérations, sauf le droit des parties de demander leur remplacement. — Il en est ainsi si le tribunal a fixé un délai (Pau 25 janv. 1836, R. 186. — Comp. Rennes, 14 déc. 1829, R. 58; Orléans, 16 janv. 1837, R. *Vente*, 311; BIOCHE, nº 134; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, nº 361).

32. — III. Le jugement qui ordonne une expertise est, selon les cas, préparatoire ou interlocutoire (V. *Jugements d'avant dire droit*).

33. — IV. Le juge n'est pas lié par le jugement qui ordonne une expertise, ce qui doit être entendu en ce sens que le litige peut être tranché contrairement à l'avis des experts (V. *infra*, nº 257). Mais le juge ne peut pas rendre sa décision sans attendre le résultat des opérations des experts ou sans qu'ils aient été mis en demeure d'exécuter le jugement (Bordeaux, 23 juin 1828, R. 57); il ne peut pas davantage rétracter sa décision, s'il n'y a désistement des parties. — Si cependant le jugement est simplement préparatoire, le tribunal peut passer outre, s'il a des éléments suffisants de décision (Civ. 2 juill. 1839, R. 57). — D'autre part, les parties majeures et maîtresses de leurs droits peuvent renoncer au bénéfice du jugement qui prescrit l'expertise, à moins que cette mesure n'ait été ordonnée d'office.

ART. 2. — QUI PEUT REMPLIR LES FONCTIONS D'EXPERT.

§ 1er. — *Liberté du choix des experts.*

34. En principe, toute liberté est laissée aux parties et au juge pour la désignation des experts (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1155 *ter*, et t. 8, vº Expertise, nº 38; GARSONNET, § 860 et 861; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, nos 350 et s.; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 818; DEJEAN, nº 65).

Aucune profession ne rend incapable d'être expert. Ainsi un huissier peut être chargé d'une expertise (V. toutefois, Caen, 12 janv. 1881, *Journal des avoués*, 1881, art. 5645). — Un notaire et un arpenteur peuvent être chargés d'apprécier la nature d'un terrain et des plantations qui y ont été faites (Req. 10 août 1829, R. 59-2º). — Exceptionnellement, les commissaires-priseurs jouissent d'un privilège pour l'estimation et la prisée des meubles (V. *Commissaire-priseur*, nº 37).

35. Le choix des parties ne pourrait être circonscrit dans une liste particulière (Civ. 30 déc. 1822, R. *Enregistr.*, 4824). — Les listes d'experts assermentés près de certains tribunaux ne sont obligatoires ni pour les tribunaux ni pour les parties (BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, nº 513; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, nº 351). Toutefois les fonctions de médecins-experts près les tribunaux ne peuvent être remplies que par des docteurs en médecine français (L. 30 nov. 1892, art. 14), et le titre d'expert est conféré par la cour d'appel en chambre du conseil, sur des listes de proposition des tribunaux de première instance du ressort (Décr. 21 nov. 1893, art. 1 à 3, modifié par le décret du 12 avril 1906).

§ 2. — *Incapacités.*

36. — Bien que la loi n'ait expressément édicté aucune incapacité, on est d'accord pour admettre que certaines personnes ne peuvent remplir les fonctions d'expert. Ces incapacités peuvent être absolues ou relatives. Les premières entraînent la nullité de l'expertise, les autres ne la vicient qu'autant que les parties n'ont pas renoncé à s'en prévaloir (V. la note de M. Glasson, D.P. 87. 2. 25).

37. — I. *Incapacités absolues.* — 1º L'incapacité absolue d'être expert résulte d'une condamnation entraînant la *dégradation civique* (C. pén. art. 28 et 34). — D'autre part, le juge qui prononce l'*interdiction civique* peut y comprendre l'interdiction d'être expert (C. pén. art. 42).

38. Le *failli* non réhabilité ne peut pas être nommé expert (BONNIER, *Traité des preuves*, nº 114. — V. aussi dissertation dans *Journal des avoués*, 1893, art. 7500).

39. — 2º Les *interdits* ne peuvent être experts (GARSONNET, § 862; BIOCHE, nº 61). Les *mineurs* sont également incapables d'être experts. Il en est ainsi même du mineur émancipé, bien qu'il puisse être mandataire (art. 1990), car il s'agit d'un mandat spécial ayant un certain caractère public (ROUSSEAU ET LAISNEY, nº 15; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 818; DEJEAN, nº 77. — *Contra*, GARSONNET, § 862, texte et note 1; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, nº 352, texte et note 1; PIGEON, nº 7).

40. — 3º La *femme*, au contraire, semble pouvoir être expert, car il est certaines expertises pour lesquelles elle est mieux qualifiée qu'un homme (BIOCHE, nº 62; BOITARD ET COLMET-DAAGE, nº 516; GARSONNET, § 862; ROUSSEAU ET LAISNEY, nº 15; DEJEAN, nº 78). Il en est ainsi surtout depuis la loi du 7 déc. 1897 (GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, nº 352; GARRAUD, t. 1, nº 326).

41. — 4º De ce que la mission de l'expert a un certain caractère public, quelques auteurs ont conclu que l'*étranger* ne peut être expert (RODIÈRE, t. 1, p. 416; BIOCHE, vº Experts, nº 61; CARRÉ ET CHAUVEAU, nº 1165; PIGEON, nº 8; Dissert. de M. Glasson, D.P. 87. 2. 25). Mais l'opinion contraire a prévalu (GARSONNET, § 862; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 1, nº 352; BOITARD ET COLMET-DAAGE, nº 516; BONFILS, nº 1140; DEJEAN, nº 79; ROUSSEAU ET LAISNEY, nº 15; GARRAUD, nº 326. — Cr. 16 déc. 1847, S. 12; Nancy, 9 févr. 1886, D.P. 87. 2. 25, avec la note critique de M. Glasson). — Ceux-là mêmes qui déclarent l'étranger incapable admettent que l'expert français peut se faire assister d'un étranger; cette concession est la condamnation même de leur opinion, car l'assistant étranger exercera en fait la fonction d'expert, sans avoir prêté serment (V. toutefois, en ce qui concerne les médecins-experts, *supra*, nº 35). En tout cas, même si l'étranger était incapable, la nullité qui pourrait résulter de son incapacité serait couverte, si les parties avaient laissé commencer l'expertise sans y faire opposition (Cons. d'Et. 30 juill. 1880, D.P. 81. 3. 92).

42. — II. *Incapacités relatives.* — 1º Les juges du siège ne peuvent être experts, car il ne siérait pas de livrer leur avis aux discussions qui vont s'ouvrir entre les parties sur les rapports des experts, et, d'autre part, le juge ne pourrait plus juger avec indépendance (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1163; GARSONNET, § 862, texte et note 14; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, nº 352; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 818; DEJEAN, nº 71). Il a été décidé, en conséquence, que le juge de police ne peut procéder lui-même à un supplément d'expertise, en cas de désaccord des deux experts nommés par lui dans un litige (Cr. 17 févr. 1888, D.P. 88. 1. 141).

43. L'incapacité relative s'applique même aux juges d'un autre siège. Mais, si une

[illegible] visiter les lieux [illegible] les lieux. [illegible] 5).

44. — 2° On admet généralement que [illegible] 1163, t. 8, v° Expertise, n° 39; DEJEAN, n° 72).

[illegible]

§ 1er. — [illegible] des experts.

45. [illegible] — En principe, [illegible] à ce que l'expertise soit faite par un seul (art. 303), [illegible] de la loi n'autorise la nomination d'un seul expert (V. les art. 834 C. civ., 955, 971, 978 et 982 [illegible]. — On ne se préoccupe pas du nombre des parties [illegible] des intérêts distincts.

46. Le tribunal ne pourrait pas nommer plus de trois experts, à peine de nullité de l'expertise (Paris, [illegible] 1811, R. 76; Colmar, [illegible] 1830, R. 74; Civ. 22 juill. 1850, D.P. 50. 1. 220 [illegible] quest. 1158; GARSONNET, § 867; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 819; DEJEAN, n° 181; MALLARD, p. 16). — Mais il pourrait adjoindre aux trois experts des [illegible] qui leur [illegible] sans prendre part [illegible] du rapport (Civ. 4 janv. 1820, R. 298). — D'autre part, les parties [illegible] de plus de trois experts [illegible]. Enfin, si le tribunal [illegible] que l'expert désigné d'office ne remplisse le mandat qui lui est confié, il pourrait, pour éviter des frais, désigner à l'avance son remplaçant (Civ. 13 avr. 1840, R. 161).

47. Le juge ne peut pas nommer des experts [illegible] que les parties n'y consentent [illegible] expressément, soit en procédant sur une nomination irrégulière [illegible] (Cont. Nîmes, 15 juin 1825, R. 76 [illegible] CHAUVEAU, quest. 1158 et 1159; GARSONNET, § 867; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 559; [illegible] GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 819; DEJEAN, n° 181). — Il en est ainsi, même si l'expertise n'est pas prescrite par la loi, ni demandée par les parties, et n'a été ordonnée d'office par le juge que pour [illegible] art. 303 [illegible] Contra : Req. 12 juin 1838, R. 77).

48. — II. *Cas où un seul expert peut être désigné.* — 1. Les juges peuvent ordonner que l'expertise sera faite par un seul expert lorsque les parties y consentent (C. proc. art. 303) (Civ. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 439; Toulouse, 17 juin 1891, D.P. 92. 2. 463; Bastia, 6 août 1892, D.P. 93. 2. 222; Civ. 20 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 181; 14 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 136); ... même dans le cas [illegible] dans les art. 1628 C. pén. [illegible] qu'il sera procédé par [illegible] (BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, n° 514; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 559).

49. Le consentement des parties à la nomination d'un seul expert n'est soumis à aucune forme. Il peut résulter par exemple : ... de l'acquiescement d'une partie aux conclusions de l'autre qui ne demande qu'un seul expert et de son assistance à l'expertise sans protestation (Nancy, 11 mai 1832, R. 82-2°); ... Des conclusions des parties qui [illegible] la nomination d'un ou de trois experts (Toulouse, 17 juin 1891, D.P. 92. 2. 463). — Le consentement des parties à la nomination d'un seul expert est suffisamment établi par le jugement qui constate que l'expert nommé a été dispensé du serment du consentement des parties (Req. 7 nov. 1888, D.P. 89. 1. 407).

50. Pour consentir à la nomination d'un seul expert, il faut être capable et maître de ses droits. Les représentants des incapables n'ont donc pas qualité pour accepter la nomination d'un seul expert (Boncenne, n° 32; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1159, et t. 8, v° Expertise, n° 19 et s.; GARSONNET, § 867; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 559; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 819. — *Contra* : Rennes, 24 mars 1813, R. 88).

51. — 2° On a longtemps discuté la question de savoir si, dans une expertise facultative ordonnée d'office et sans conclusions des parties, le tribunal peut ne nommer qu'un seul expert. On fait remarquer, pour lui refuser ce droit, que la loi ne permet la nomination d'un seul expert que si les parties y consentent, que le juge ne peut pas priver des garanties que donne la présence de trois experts les plaideurs qui n'y ont pas consenti. L'art. 955 C. proc. ne lui a donné cette faculté que dans un cas spécial (V. en ce sens, CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1158, et t. 8, v° Expertise, n° 15 et s.; RODIÈRE, t. 2, p. 160). — On observe, en sens contraire, que, si l'affaire est de peu d'importance ou requiert une prompte solution, la nomination d'un seul expert serait plus avantageuse. C'est ce qu'indique l'art. 955 C. proc., qui doit être suivi par analogie (BONCENNE, p. 462; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Expertise, n° 18; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 819; DEJEAN, n° 197; MALLARD, p. 17. — Comp. GARSONNET, § 867; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 559). — La jurisprudence, après avoir été divisée (V. dans le sens de la nullité : Toulouse, 30 avr. 1810, Paris, 11 févr. 1811, Orléans, 27 mars 1822, Civ. 15 juin 1830, Poitiers, 3 janv. 1832, Colmar, 2 janv. 1834, R. 79; Civ. 15 janv. 1839, Nancy, 26 janv. 1843 et 27 août 1844, Caen, 19 févr. 1855, R. 80; ... dans le sens de la validité : Req. 10 juill. 1834, Civ. 22 févr. 1837, Colmar, 22 mars 1837, Poitiers, 2 févr. 1843, R. 82) paraît fixée dans le sens de la validité de la commission d'un seul expert, toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'une expertise prescrite par la loi ou demandée par les parties (Req. 16 avr. 1855, D.P. 55. 1. 203; 25 mai 1859, D.P. 59. 1. 463; 15 juill. 1861, D.P. 62. 1. 31; 11 août 1868, Sir. 68. 1. 413, et S. 15. 10 nov. 1868, D.P. 69. 1. 123; Civ. 8 nov. 1869, D.P. 69. 1. 502; Req. 14 mai 1872, D.P. 73. 1. 206; 18 mars 1873, D.P. 74. 1. 265; 30 juin 1886, D.P. 86. 5. 218; 15 nov. 1887, D.P. 89. 1. 74; Besançon, 1er août 1888, D.P. 89. 2. 292; Civ. 21 oct. 1895, D.P. 96. 1. 417; Req. 19 mai 1909, D.P. 1909. 1. 519).

52. — 3° Le tribunal peut ne nommer qu'un seul expert dans les cas où la loi l'y autorise expressément. Il en est ainsi, notamment : ... pour l'établissement des lots d'une succession (C. civ. art. 834; C. proc. art. 978 et 982); ... En matière de vente de biens de mineurs, si les immeubles ont peu d'importance (C. proc. art. 955); ... En matière de partage et de licitation (C. proc. art. 971); ... Dans les contestations relatives aux travaux de drainage (L. 10 juin 1854, art. 5); ... En cas de partage de terres vaines et vagues dans l'ancienne province de Bretagne (L. 6 déc. 1850, art. 11).

53. — 4° Le tribunal pourrait ne nommer qu'un seul expert, s'il s'agissait non plus d'une mesure d'instruction, mais de l'exécution d'un jugement, notamment de la surveillance des travaux qu'il prescrit (Civ. 7 nov. 1838, R. 93; Req. 15 juill. 1861, D.P. 62. 1. 31; 19 avr. 1870, D.P. 72. 1. 323; 12 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 63. — *Contra* : BONCENNE ET BOURBEAU, p. 462 et s.; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1158).

54. — 5° D'après une pratique constante suivie à Paris et dans plusieurs ressorts, le juge des référés peut, quand il ordonne une expertise, décider qu'il sera procédé aux opérations par un seul expert, à cause de l'urgence (Grenoble, 13 juill. 1872, D.P. 76. 2. 164; Req. 15 juin 1874, D.P. 76. 1. 167; Civ. 28 août 1877, D.P. 78. 1. 243). — Le travail de l'expert nommé par le juge des référés peut servir ensuite d'élément de décision dans le procès au fond, s'il a été procédé contradictoirement (Req. 15 juill. 1874, précité; 24 juill. 1888, D.P. 89. 1. 207).

55. — III. *Sanction de l'obligation de nommer trois experts.* — En dehors des cas qui viennent d'être spécifiés et où un seul expert peut être nommé, la décision qui ne commettrait qu'un seul expert serait nulle, ainsi que l'expertise à laquelle il aurait été procédé (Civ. 15 janv. 1839, R. *Obligat.*, 1422-1°; Nancy, 27 août 1844, R. 80-2°; Caen, 19 févr. 1850, D.P. 50. 2. 88; Civ. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 439; 15 mars 1881, D.P. 81. 1. 355; 17 juin 1885, D.P. 86. 1. 215; 16 juill. 1890, D.P. 91. 1. 20; Toulouse, 17 juin 1891, D.P. 92. 2. 463; Bastia, 6 août 1892, D.P. 93. 2. 222; Civ. 20 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 181; 14 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 136. — GARSONNET, § 867. — V. aussi *supra*, n° 46).

56. La nullité serait d'ailleurs couverte par le consentement exprès ou tacite des parties, par exemple, par leur assistance à l'expertise et par l'exécution sans réserve du jugement ordonnant l'expertise (Req. 6 avr. 1825, R. 83; 11 févr. 1813, 22 févr. 1827, R. 87; 18 avr. 1827, R. 86; 6 août 1829, R. 87; Nancy, 18 mai 1843, R. 81-1°; Grenoble, 16 mai 1867, D.P. 67. 5. 190; Req. 24 mars 1873, D.P. 74. 1. 29; 7 nov. 1888, D.P. 89. 1. 407; 13 janv. 1902, Sir. 1905. 1. 35. — GARSONNET, § 867; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 20; DEJEAN, n° 182).

§ 2. — *Mode de nomination des experts.*

57. Les art. 304 et 305 C. proc. réservent aux parties le droit de choisir les experts. Si elles ont fait leur choix avant le jugement qui ordonne l'expertise, ce jugement leur donne acte de la nomination (art. 304); sinon un délai de trois jours leur est donné pour procéder à cette nomination; faute de quoi, l'expertise est confiée aux experts choisis d'office par le tribunal (art. 305).

58. — I. *Désignation des experts par les parties avant le jugement.* — Les parties peuvent désigner les experts avant le jugement, soit par une déclaration qu'elles font au greffe avec l'assistance de leurs avoués, soit par des conclusions, soit par une déclaration verbale faite à l'audience par les avoués ou par les avocats assistés des avoués (BOITARD ET COLMET-DAAGE, n° 515; GARSONNET, § 859).

59. — II. *Désignation des experts par les parties après le jugement.* — Si les parties n'ont pas fait connaître leur choix au moment du jugement, le tribunal ordonne qu'elles seront tenues de nommer leurs experts dans les trois jours de la signification.

60. — 1° *Obligation pour le tribunal de réserver aux parties le choix de leurs experts.* — C'est une obligation impérative pour le tribunal de réserver aux parties un délai de trois jours pour choisir leurs experts. Faute par le tribunal de réserver aux parties le choix des experts, sa décision devrait être annulée si les parties le demandaient (Bruxelles, 6 août 1808, Paris, 11 févr. 1811, Colmar, 3 avr. 1830, R. 90;

Req. 11 avr. 1855, D.P. 55. 1. 181; Civ. 20 nov. 1866, D.P. 66. 1. 439; 15 mars 1881, D.P. 81. 1. 355; 20 mai 1890, D.P. 91. 5. 248; Toulouse, 17 juin 1891, D.P. 92. 2. 463; Bastia, 6 août 1892, D.P. 93. 2. 222; Civ. 3 août 1896, D.P. 97. 1. 11; 22 déc. 1897, D.P. 98. 1. 109; Limoges, 2 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 479. — Carré et Chauveau, quest. 1166; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 465, Rousseau et Laisney, n° 24. — *Contra :* Req. 25 juill. 1820, R. 91, 173. — Rodière, p. 419; Garsonnet, § 859, texte et note 10. Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 358, texte et note 11).

61. Il doit en être ainsi même dans le cas où l'expertise est ordonnée d'office par le tribunal. L'arrêt de la chambre civile du 21 oct. 1895 (D.P. 96. 1. 417), qui a été interprété comme donnant une solution contraire, ne tranche pas la question (V. D.P. 96. 1. 417, la note 7 et 8).

62. Si le tribunal avait omis de réserver aux parties le droit de choisir leurs experts, l'omission pourrait être réparée soit par un jugement postérieur, soit par l'accord des parties intervenu dans le délai, car le droit des parties, écrit dans la loi, doit être réputé sous-entendu dans le jugement (Civ. 7 nov. 1838, R. 93), à moins qu'il ne résulte de sa disposition même que la nomination est définitive. Cependant certains arrêts considèrent le jugement qui n'a pas réservé expressément aux parties la faculté de choisir les experts comme nul pour vice de forme (Toulouse, 17 juin 1891, D.P. 92. 2. 463; Bastia, 6 août 1892, D.P. 93. 2. 222. — Comp. Carré et Chauveau, t. 8, v° Expertise, n° 13; Garsonnet, § 859; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 358; Glasson et Colmet-Daage, n° 820).

63. La nullité du jugement qui n'a pas réservé aux parties le droit de nommer leurs experts n'est pas d'ordre public. Elle peut être couverte dans les termes de l'art. 173 C. proc. (Req. 27 avr. 1909, D.P. 1909. 1. 320). Elle ne peut être proposée pour la première fois en cassation (Req. 7 juin 1869, D.P. 71. 1. 117). — Elle atteint seulement le chef du jugement qui nomme d'office les experts et non celui qui ordonne l'expertise (Limoges, 2 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 479).

64. L'expertise à laquelle il aurait été procédé avant l'expiration des trois jours serait nulle, à moins que les parties n'y eussent consenti expressément ou tacitement en ne protestant pas (Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 358, texte et notes 14 et 15). — Mais si la partie ne se présentait sur les lieux avec les experts que sous réserve de se pourvoir en cassation contre la décision qui les a nommés, sa comparution ne saurait être considérée comme un acquiescement, faisant obstacle au pourvoi (Civ. 22 déc. 1897, D.P. 98. 1. 109).

65. L'obligation pour le tribunal de réserver aux parties le choix de leurs experts cesse lorsqu'il résulte des circonstances, par exemple de ce que l'une des parties aurait poursuivi l'expertise, malgré la réclamation de l'autre, qu'un accord était impossible (Bruxelles, 25 nov. 1880, *Pasicrisie belge,* 1881. 2. 51). — D'autre part, la nomination des experts faite par le tribunal sans réserver aux parties le droit de les désigner ne pourrait être critiquée, si les parties avaient implicitement renoncé à nommer leurs experts à l'amiable et avaient laissé le choix au tribunal (Civ. 20 août 1828, R. 97-3°. — *Contra ;* Carré et Chauveau, quest. 1161).

66. L'obligation de réserver aux parties le choix de leurs experts ne s'applique pas lorsque l'expertise est ordonnée non pas comme voie d'instruction, mais pour surveiller l'exécution d'un jugement ou d'un arrêt (Civ. 7 nov. 1838, cité *supra,* n° 53).

67. Dans certaines matières où l'ordre public est intéressé, la loi attribue au tribunal seul le droit de désigner les experts (V. C. proc. art. 232. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 358). L'art. 466 C. civ. réserve au tribunal la nomination des experts pour le cas qu'il prévoit; suivant une opinion, cette disposition devrait être interprétée restrictivement (Rodière, t. 2, p. 162). — Mais on admet plus généralement qu'il appartient au tribunal de nommer les experts lorsque les parties sont incapables (Chauveau sur Carré, quest. 1160, Bioche, n° 24, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 358). — En tout cas, rien ne s'oppose à ce que le tribunal confirme la nomination faite par des incapables (Poitiers, 19 août 1806, R. 99).

68. Les parties qui consentent à ce qu'il soit nommé un seul expert ne renoncent pas à la faculté de le désigner elles-mêmes; mais elles peuvent consentir à ce qu'il soit nommé d'office par le tribunal (Civ. 28 déc. 1831, R. 96).

69. — 2° *Délai dans lequel les parties doivent désigner leurs experts.* — Le jugement doit accorder aux parties un délai de trois jours pour faire choix de leurs experts.

70. Le *délai* que la loi laisse aux parties ne peut leur être enlevé sous aucun prétexte, même si la partie citée pour faire la nomination ne se présente pas à l'audience (V. cependant Aix, 14 juill. 1807, R. 92).

71. Ce délai court à partir de la signification du jugement s'il est contradictoire (art. 305). La signification à avoué suffit pour faire courir le délai. Il a cependant été jugé que le délai ne courrait qu'à partir de la signification à partie, si le jugement contenait en même temps une condamnation définitive (Aix, 9 déc. 1834, R. 139). — D'après un arrêt, le délai ne court, à l'égard de la partie qui a signifié le jugement, qu'à partir de la contre-signification faite par l'autre partie (Colmar, 2 avr. 1851, D.P. 54. 5. 336).

72. Lorsque l'expertise a été ordonnée d'office pour régler le mode d'exécution des condamnations prononcées, le tribunal peut n'accorder aux parties qu'un délai de trois jours à partir de la prononciation du jugement (Civ. 8 nov. 1869, D.P. 69. 1. 501).

73. Au cas où le jugement prononcerait une condamnation en laissant à la partie condamnée l'option de l'exécuter ou d'en faire arbitrer le montant à dire d'experts, le délai pour la nomination des experts ne courrait qu'à partir de l'expiration du délai d'option (Orléans, 12 déc. 1810, R. 107. — Carré et Chauveau, quest. 1166).

74. Lorsque le jugement est par défaut, on suit l'art. 155 C. proc. Le délai court de l'expiration de la huitaine qui suit la signification à avoué ou à domicile, ou bien, si dans cette huitaine il y a opposition, du jour de la signification à avoué du jugement de débouté, pourvu que l'exécution n'ait pas été ordonnée nonobstant opposition (Carré et Chauveau, quest. 1166, et t. 8, v° Expertise, n° 26; Rousseau et Laisney, n° 26; Glasson et Colmet-Daage, n° 821).

75. La question de savoir si le délai réservé aux parties pour faire leur choix est fatal reste encore discutée. Suivant certains auteurs, après l'expiration du délai, les parties n'auraient plus le droit d'exercer leur choix, sauf le pouvoir laissé au juge d'accepter une nomination faite tardivement (Rousseau et Laisney, n° 25). — Mais, suivant l'opinion qui tend à prévaloir, le délai est simplement comminatoire. Les parties ont le droit de désigner leurs experts jusqu'à la prestation de serment par les experts commis par le jugement (Carré et Chauveau, quest. 1161 *bis ;* Dejean, n° 208; Garsonnet, § 859; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 358, Glasson et Colmet-Daage, n° 821. — Colmar, 2 avr. 1851, D.P. 54. 5. 336).

76. Jusqu'à l'expiration du délai, la nomination des experts faite par les parties peut être rétractée par elles, d'un commun accord, pourvu que les experts n'aient pas accepté leur mission. Le tribunal peut également rétracter la nomination qu'il a faite, mais non son jugement, s'il est interlocutoire, à moins qu'il n'y ait un désistement.

77. — 3° *Mode de nomination des experts par les parties.* — La désignation des experts par les parties consiste, suivant l'art. 306, dans une déclaration au greffe faite par les parties. Il leur en est donné acte par le greffier. L'assistance de l'avoué est prévue par l'art. 91 du tarif, mais ne paraît pas imposée à peine de nullité. Tout autre procédé de nomination serait, d'ailleurs, valable, par exemple une déclaration faite par acte d'avoué (Glasson et Colmet-Daage, n° 821).

78. — III. *Désignation des experts par le tribunal.* — Lorsque les parties ne se sont pas accordées au moment où est rendu le jugement d'expertise sur le choix des experts, le tribunal les désigne lui-même par ce même jugement. Mais cette désignation n'est que conditionnelle, puisque le tribunal doit réserver aux parties la faculté du choisir elles-mêmes leurs experts dans les trois jours de la signification du jugement (V. *supra,* n°s 60 et s.). La nomination faite par le tribunal ne vaut que si les parties ne font pas elles-mêmes le choix de leurs experts.

79. La nomination est faite par le tribunal dans tous les cas où les parties ne se sont pas mises d'accord sur le choix de leurs experts au moment du jugement. Ainsi, en cas de refus de l'une des parties de choisir son expert, le tribunal n'a aucun égard à la nomination de l'autre partie; c'est lui qui choisit les trois experts (Rennes, 10 févr. 1809, Metz, 25 mars 1812, Rennes, 13 juill. 1813, R. 97; Bordeaux, 18 avr. 1829, R. 326). — Toutefois, si les parties s'étaient entendues sur le choix d'un ou deux experts seulement, le tribunal pourrait, après avoir donné aux parties acte de ce choix, nommer lui-même le ou les autres experts (Garsonnet, § 859; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 358, note 15, Glasson et Colmet-Daage, n° 820). — Il a été jugé que la nomination d'un expert faite par le tribunal, pour le cas où la partie à laquelle un expert est nommé ne présenterait pas le sien dans les trois jours, conformément à l'art. 305 C. proc., peut être déclarée sans effet quoique aucun expert n'ait été présenté dans le délai prescrit, s'il est établi qu'il en avait été désigné un antérieurement et que cette désignation, faite suivant les formes déterminées par la loi, avait été dissimulée au tribunal (Req. 11 avr. 1855, D.P. 55. 1. 181).

80. Lorsque la nomination émane du tribunal, elle doit être faite par un jugement rendu en audience publique (art. 305) (Req. 31 janv. 1822, R. 100; 20 mars 1860, D.P. 60. 1. 398). Mais cette règle ne met pas obstacle à ce que, en cas de commission rogatoire, la nomination de l'expert soit confiée à un seul juge et non au tribunal tout entier auquel la commission est adressée (Req. 20 mars 1860, D.P. 60. 1. 398. — Garsonnet, § 859, Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 358, note 7).

81. Le jugement doit désigner les experts aussi clairement que possible. L'omission du nom des experts pourrait entraîner la nullité (Bruxelles, 6 août 1808, R. 101. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 358, note 10). Mais aucun texte n'attache expressément la sanction de la nullité aux mentions inexactes relativement aux noms et professions des experts désignés. Les tribunaux apprécient si les droits des parties, spécialement quant à la faculté de récusation, ont pu s'exercer malgré les erreurs commises (Carré et Chauveau, quest. 1164). En tout cas, un jugement postérieur pourrait toujours réparer ces erreurs (Montpellier, 15 mai 1810, R. 58-3°).

82. Le jugement qui nomme les experts peut être frappé d'appel par l'une ou l'autre des parties. — Cependant, suivant une opinion, le choix fait des experts ne pouvant être critiqué par la voie de l'appel, il ne pourrait l'être que par le moyen de la récusation (Rennes, 20 juin 1871, *Journ. des arrêts* 1872, art. 2024; Pau, 30 nov. 1904, D.P. 1904. 2. 384). — Mais il paraît préférable d'admettre que le choix [illegible] ne s'impose aux autres parties que lorsque le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée; tant que le jugement est susceptible d'appel, la nomination des experts peut être critiquée par la voie de l'appel (Agen, 11 déc. 1850, D.P. 51. 2. 54). D'autre part, la voie de l'appel peut être [illegible] pour faire valoir un moyen de nullité qui ne pourrait être proposé comme moyen de récusation (GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 353, texte et note 9. — Comp. Civ. 8 janv. 1896, D.P. 96. 1. 191, et la note 3, *ibid.*).

§ 3. — *Acceptation des fonctions d'expert.*

83. Aussitôt que le jugement qui nomme les experts ou sanctionne le choix des parties a été rendu, les experts en sont prévenus par lettre individuelle. Ils donnent leur acceptation soit de la même façon, soit en prêtant serment, soit, s'ils en sont dispensés, en accomplissant leur mission et en signant le procès-verbal.

84. La fonction d'expert est essentiellement facultative; la personne désignée peut donc refuser la mission qui lui est confiée tant qu'elle ne l'a pas acceptée. — Mais, après son acceptation, elle peut être condamnée aux frais frustratoires et à des dommages-intérêts, si elle ne se présente pas pour remplir sa mission (art. 316; BIOCHE, n° 97; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 1189; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 353).

85. Pour qu'une condamnation de cette nature soit motivée, il faut : ... 1° que l'expert ait accepté sa mission (Orléans, 21 janv. 1860, R. 61. 5. 204); ... 2° Qu'il soit en retard ou qu'il refuse de remplir sa mission. Il a été jugé que l'exécution défectueuse de sa mission ne pouvait justifier une condamnation de l'expert à des dommages-intérêts (Montpellier, 10 févr. 1890, D.P. 91. 2. 50. — V. en sens contraire la note de M. Glasson, *ibid.*); ... 3° Que le retard ou le refus ne soient pas motivés par des causes légitimes, telles que l'exercice de fonctions publiques, une maladie, un voyage urgent (Comp. C. civ. art. 2007. — BIOCHE, n° 98; BONCENNE, p. 479 et s.; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 353). Les experts n'étant pas fondés à demander la consignation préalable du montant de leurs vacations (V. *infra*, n° 287 et s.), sauf dans le cas prévu par l'art. 1080 C. civ.), le défaut de consignation préalable ne constituerait pas, d'après l'opinion générale, un motif légitime de s'abstenir (Req. 21 nov. 1822, Grenoble, 21 juill. 1830, Montpellier, 30 janv. 1840, R. 117-3°). Mais ils peuvent exiger l'avance des frais et dépens que peuvent leur occasionner approximativement les opérations de l'expertise (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1190, et t. 8, v° Expertise, n° 75 et s.; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 74; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 825; [illegible] GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 353); ... 4° Que le retard ou le refus aient causé un préjudice (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1210).

86. Il a été jugé que lorsqu'une partie n'a pas usé, pendant l'instance, des moyens indiqués par l'art. 320 pour contraindre les experts à déposer leur rapport (V. *infra*, n° 215), elle ne peut pas, après que l'instance est terminée, les actionner en dommages-intérêts pour retard dans le dépôt de ce rapport (Besançon, 4 mars 1856, D.P. 57. 2. 25. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, v° Expertise, n° 139).

ART. 4. — RÉCUSATION DES EXPERTS

§ 1er. — *Causes de récusation.*

87. — I. Les causes de récusation des experts sont les mêmes que celles qui permettent de reprocher un témoin. Les causes de reproche sont énumérées par l'art. 283 C. proc. (V. *Enquête*, n° 187 et s.). Il n'y a pas lieu d'appliquer aux experts les causes de récusation des juges (Req. 12 nov. 1811, R. 130).

88. Il a été jugé, relativement à la cause de récusation fondée sur ce que l'expert aurait bu et mangé avec l'une des parties et à ses frais, que la demande en récusation doit être accueillie même s'il n'existait pas d'auberge sur les lieux et que l'un des adversaires eût pris son repas avec eux, si le réclamant n'y assistait pas (Amiens, 7 déc. 1822, R. 133), mais qu'elle doit être rejetée, si toutes les parties en cause ont partagé le repas (Bourges, 30 mars 1829, R. 127), ou si le rapport de l'expert ne préjudicie pas au demandeur (Amiens, 17 mars 1826, R. 127).

89. Il n'y a pas lieu de récuser un expert comme ayant donné un certificat sur les faits relatifs au procès par ce motif qu'il a procédé antérieurement comme arbitre convenu (Req. 8 mai 1872, D.P. 73. 1. 29); ... Ni le médecin qui a délivré un certificat avant toute contestation, alors qu'il est constant que le certificat n'a pas été donné en vue du procès dont il n'était pas encore question (Lyon, 24 mars 1876, Sir. 77. 2. 200, et S. *D. ..., cod. verbo*, 528); ... Ni à plus forte raison les experts qui auraient rempli la même mission dans d'autres litiges soulevant des questions analogues (Bordeaux, 20 juill. 1874, *Rec. de Bordeaux*, 1874, p. 321; Caen, 15 févr. 1894, et, sur pourvoi, Civ. 6 janv. 1897, D.P. 97. 1. 191, Sir. 1898. 1. 81, et la note de M. Tessier); ... Ni celui qui, dans un précédent procès, aurait, dans les constats par lui dressés, fait connaître plus ou moins clairement son appréciation à l'égard des faits sur lesquels porte la nouvelle expertise qui lui est confiée (Dijon, 15 févr. 1904, D.P. 1905. 2. 183. — Comp., en matière administrative : Cons. d'Ét. 2 févr. 1894, D.P. 95. 3. 21; 17 mai 1895, D.P. 96. 3. 51; 18 déc. 1896, D.P. 98. 3. 32).

90. — II. La question de savoir si l'énumération de l'art. 283 est limitative a été longtemps controversée (V. *Enquête*, n° 192). Quelques arrêts avaient admis le caractère limitatif de l'art. 283 dans son application aux causes de récusation des experts (Req. 24 janv. 1827, R. 129-2°. — V. aussi Colmar, 12 nov. 1822, Bordeaux, 16 janv. 1833, Cr. 19 déc. 1833, R. 129). — Mais l'opinion contraire paraît avoir définitivement triomphé (Civ. 6 janv. 1897, D.P. 97. 1. 191, Sir. 1898. 1. 81, et la note de M. Tessier. — Comp. Req. 27 oct. 1909, D.P. 1910. 1. 64. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, v° Expertise, n° 60). Il a été jugé, en conséquence, que les magistrats ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les causes de récusation, parce que l'expert, dont l'avis sert à éclairer la justice, doit être à l'abri de tout soupçon de partialité ou de dépendance (Nancy, 11 nov. 1841, R. 139). Ainsi on a pu récuser comme expert le géomètre habituel d'une société en cause, qui était en même temps le mandataire habituel d'un des membres de cette société (Aix, 9 déc. 1834, R. 139); ... celui qui a consigné dans un rapport antérieur son avis sur une question formant également l'objet principal du procès actuel (Rouen, 20 mai 1895, sous Civ. 6 janv. 1897, D.P. 97. 1. 191).

91. — III. Il importe, pour l'application des causes de récusation, de distinguer entre les experts choisis par les parties et ceux désignés par le tribunal. Les premiers, ayant été choisis par les intéressés, ne peuvent être récusés pour une cause antérieure au choix dont ils ont été l'objet,... même si cette cause était inconnue des parties (V. toutefois sur ce dernier point : GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 354, note 4). Les autres, au contraire, peuvent être récusés pour des causes antérieures ou postérieures à leur nomination (GARSONNET, § 864; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 354; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 823).

§ 2. — *Délai de récusation.*

92. Aux termes de l'art. 309, « la partie qui aura des moyens de récusation à proposer sera tenue de le faire dans les trois jours de la nomination. » Le jour de la nomination n'est pas compris dans le délai. Mais le délai n'est pas franc et ne s'augmente pas à raison des distances (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1174; GARSONNET, § 864; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 354, note 6).

93. L'accord ne s'est pas encore fait sur le point de départ du délai. Suivant une opinion qui interprète littéralement le texte, le délai court du jour de la nomination si le jugement est contradictoire (Metz, 25 mars 1812, R. 97; Rennes, 17 juin 1816, R. 139)... sauf aux avoués à demander une prorogation de délai, si les parties sont éloignées (BIOCHE, n° 79; BONCENNE, p. 472; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, p. 517; RODIÈRE, t. 2, p. 161). — Dans une autre opinion, on soutient qu'un jugement n'est pas supposé connu avant d'avoir été signifié, et on recule le point de départ du délai jusqu'à la signification à avoué ou même à partie s'il contient quelques communications. C'est la solution que paraît consacrer la jurisprudence (Aix, 9 déc. 1834, Nancy, 11 nov. 1841, R. 139; Paris, 5 mai 1875, D.P. 76. 2. 120. — GARSONNET, § 864; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 354, texte et note 7. — V. toutefois Montpellier, 17 avr. 1822, Bordeaux, 16 janv. 1833, R. 139. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 823). — Sur la question de savoir si le délai est suspendu pendant la huitaine qui suit la prononciation du jugement, V. *Jugement*. — Sur la question de savoir si l'appel est suspensif, V. *Appel en matière civile*, n°s 540 et s.

94. Si le jugement est rendu par défaut, le délai court du jour de l'expiration de la huitaine qui suit la signification à avoué, lorsqu'il s'agit d'un défaut faute de conclure, ou à partie, lorsqu'il s'agit d'un défaut faute de comparaître. Il se confond, par conséquent, avec celui de la nomination (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1175; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 32; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 823). — Pour que le défaillant soit mis en demeure de produire les moyens de récusation, il faut qu'on lui fasse connaître exactement, par la signification du jugement, les noms des experts (Rennes, 13 juill. 1813, R. 97). — En cas d'opposition au jugement, le délai ne court que de la prononciation du jugement de débouté ou de sa signification (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 823).

95. Le délai ne s'applique qu'à celle des causes de récusation qui sont antérieures à la nomination des experts. Celles qui sont postérieures peuvent être proposées après l'expiration du délai, car on ne peut être forclos du droit de proposer une cause de récusation avant qu'elle se soit révélée. Elles doivent être proposées dans un délai de trois jours à partir du moment où elles ont été connues (BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, p. 517; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 354).

96. Toutefois, il résulte de l'art. 309 *in fine* que la récusation ne peut plus être pro-

posée après la prestation du serment de l'expert pour causes antérieures à cette prestation, même si elles n'avaient été découvertes que postérieurement (BIOCHE, n° 74; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1173; THOMINE, t. 1, p. 513; RODIÈRE, t. 2, p. 165; BIOCHE, n° 74; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 823). — Si cependant la prestation de serment d'un expert nommé d'office avait eu lieu à l'instant même de sa nomination, la récusation resterait possible dans le délai de trois jours fixé par l'art. 309 (Bordeaux, 2 août 1833, R. 136. — GARSONNET, § 864; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 354).

97. Quant aux causes de récusation nées postérieurement, il avait été jugé qu'elles pouvaient être proposées même après le dépôt du rapport (Amiens, 7 déc. 1822, R. 133). — Mais, dans l'opinion qui a prévalu, la récusation n'est pas possible pour les causes survenues depuis la prestation de serment. Il appartient seulement aux parties de signaler au juge, dans la discussion du rapport, les causes de suspicion susceptibles de diminuer la confiance que les juges peuvent avoir dans les experts (Paris, 9 avr. 1864, D.P. 64. 2. 155. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1173, et t. 8, v° Expertise, n° 51; GARSONNET, § 864; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 823; DEJEAN, n° 219).

98. Le délai de trois jours est fatal; après son expiration, aucune cause de récusation ne peut être proposée (Bordeaux, 4 juill. 1832, R. 144-2°; Riom, 13 juin 1846, D.P. 47. 2. 102. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1175 *bis*; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 34 *bis*; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 823).

99. On ne peut donc proposer en appel des moyens de récusation qui n'ont pas été présentés en première instance (Bourges, 24 juill. 1832, R. 145).

§ 3. — *Forme et effets de la récusation.*

100. — I. La récusation est proposée par un simple acte signé de la partie ou de son mandataire spécial. L'avoué lui-même a besoin d'un mandat à cet effet (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1175 *ter*; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 33; GARSONNET, § 865; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 355, note 2). A plus forte raison l'avocat ne peut-il, sans mandat spécial, récuser des experts (Orléans, 11 mai 1821, R. 146. — BONCENNE ET BOURBEAU, p. 473; BIOCHE, n° 84; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 33). Mais il a été jugé qu'il n'est pas prescrit, à peine de nullité, que l'acte de récusation soit signé de la partie ou de son mandataire spécial (Bordeaux, 16 janv. 1833, R. 146).

101. L'acte contient les moyens de récusation et les preuves à l'appui, si la partie en possède, ou sinon, à peine de nullité, l'offre de la preuve testimoniale (CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1175 *quater*; RODIÈRE, t. 2, p. 165; BIOCHE, n° 83; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 355. — Comp. Civ. 4 frim. an 9, R. 152; Civ. 8 janv. 1896, D.P. 96. 1. 491, et la note 3, *ibid.*).

102. On ne communique pas à l'expert l'acte de récusation (GARSONNET, § 865; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 355; DEJEAN, n° 288).

103. — II. La récusation suspend l'effet de la nomination, puisque la prestation de serment ne peut avoir lieu qu'après le jugement qui la rejette. C'est une différence avec le reproche d'un témoin, dont la déposition doit être reçue nonobstant le reproche (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1176; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 35; DEJEAN, n° 235).

§ 4. — *Jugement de la récusation.*

104. — I. L'incident est jugé sommairement, à l'audience, sur un simple acte. Des écritures ne passeraient pas en taxe. Le ministère public doit toujours être entendu (art. 311).

105. Lorsque la cause de récusation est constante, le juge doit l'admettre, car l'art. 283 est généralement considéré comme impératif (V. *Enquête*, n° 261). Mais il a tout pouvoir pour apprécier la pertinence des faits articulés et pour rejeter ou admettre l'enquête (Civ. 3 frim. an 9, R. 152). Si la preuve testimoniale est ordonnée, elle est fournie dans la forme prescrite pour les enquêtes sommaires (C. proc. art. 311).

106. Si la partie, sans récuser, se bornait à faire des observations sur le choix fait par son adversaire pour faire écarter l'expert proposé, le jugement qui nomme l'expert n'aurait pas à répondre à ces observations (Civ. 13 avr. 1840, R. 161). — Mais il a été jugé qu'une décision est nulle pour défaut de motifs lorsque, pour rejeter les conclusions d'appel de l'un des plaideurs demandant la nullité d'un jugement rendu à son préjudice parce que l'un des experts nommés « aurait plaidé et perdu un procès contre lui » et « se vanterait même de prendre une revanche », le juge a donné comme motif que les protestations faites contre l'expert ne sont pas recevables en droit, sans s'expliquer sur les raisons juridiques qui lui ont fait prononcer cette irrecevabilité (Req. 8 janv. 1896, D.P. 96. 1. 491. — V. *ibid.*, note 3, les observations critiques).

107. — II. Suivant une opinion, le jugement qui statue sur la récusation est toujours susceptible d'appel, quel que soit l'intérêt du litige, car le débat s'engage en réalité avec l'expert, dont il met en jeu l'honneur et la considération (BIOCHE, n° 94; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1178). — On fait remarquer en sens contraire que, dans le silence de la loi, il y a lieu d'appliquer la règle du droit commun, d'après laquelle les jugements incidents sont soumis aux mêmes voies de recours que le jugement sur le fond (GARSONNET, § 866; BONCENNE, p. 474 et s.; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, p. 517; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 356; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 824).

108. Le jugement sur la récusation est exécutoire nonobstant appel (C. proc. art. 312). Il en est ainsi sans que l'exécution provisoire ait besoin d'être prononcée. Mais, par application de l'art. 147 C. proc., il ne peut être procédé à l'expertise qu'après la signification du jugement sur la récusation (Besançon, 21 juin 1813, R. 155).

109. L'appel du jugement qui rejette la récusation ne suspendant pas l'expertise ne suspend pas le jugement du fond de la contestation (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1179; GARSONNET, § 866; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 356).

110. Si la récusation a été rejetée par le premier juge et qu'elle soit admise en appel, l'expertise à laquelle il a été procédé est nécessairement mise à néant. — Pour éviter cet inconvénient, on a proposé d'appliquer par analogie l'art. 391 C. proc. relatif à la récusation des juges et de permettre aux parties de requérir, vu l'urgence, qu'il fût procédé par un autre expert (BIOCHE, n° 95. GARSONNET, § 866; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 356; DEJEAN, n° 297).

111. — III. Lorsque la récusation est admise, le tribunal nomme d'office un nouvel expert ou de nouveaux experts à la place de celui ou de ceux qui ont été récusés (C. proc. art. 313), ... sous réserve du droit des parties de les désigner elles-mêmes, en renonçant à se servir du jugement contenant les nominations d'office (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, p. 105, note 1; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 355, texte et note 10. — *Contra*: BIOCHE, n° 89). — Les nouveaux experts peuvent être récusés comme les premiers (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1181; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 355, note 10).

112. — IV. Le rejet de la récusation peut donner lieu à des dommages-intérêts soit envers l'autre partie, soit envers l'expert, pourvu qu'un préjudice ait été subi. L'existence d'un préjudice est la condition essentielle d'une condamnation, malgré les termes de l'art. 314, qui dispose que « la partie sera condamnée... ». — Le préjudice peut consister, par exemple, pour la partie, dans le retard apporté à la procédure, pour l'expert, dans l'atteinte à sa réputation. — L'allocation des dommages-intérêts ne peut être accordée que si elle a été demandée par des conclusions formelles.

113. Si l'expert a demandé des dommages-intérêts, il ne peut être maintenu dans ses fonctions (art. 314), qu'il ait, ou non, obtenu l'indemnité réclamée (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1184; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 355).

ART. 5. — REMPLACEMENT DES EXPERTS EN CAS DE NON-ACCEPTATION, D'EMPÊCHEMENT OU DE RÉCUSATION.

114. — I. Il résulte de l'art. 316 C. proc. que le remplacement de l'expert non acceptant ou empêché est abandonné au choix des parties, pourvu qu'il ait lieu avant le jour indiqué pour la prestation du serment ou bien au jour indiqué pour cette prestation, au moment où les parties se trouvent devant le juge-commissaire; ce délai passé, la nomination peut être faite d'office par le tribunal; cependant, malgré les termes de l'art. 316, qui dit que « les parties s'accorderont immédiatement », elles pourraient faire leur choix tant que le tribunal n'a pas usé de la faculté de nommer les experts d'office. Mais, après cette nomination, elles ne pourraient plus exercer ce droit, ni prétendre qu'elles ont le délai de trois jours prévu par l'art. 305 pour la première nomination.

115. Il a été jugé qu'il n'y avait pas lieu au remplacement de l'expert régulièrement commis qui n'a pas refusé d'accomplir sa mission et ne s'est pas mis en retard par sa faute, mais a seulement réclamé une pièce qu'il croyait indispensable à l'accomplissement de son mandat; le droit de la partie intéressée se borne, dans ce cas, à faire statuer, contradictoirement avec l'adversaire, sur le mérite de cette exigence (Angers, 5 déc. 1877, D.P. 78. 2. 120).

116. La loi n'a pas dit dans quelle forme il devait être pourvu au remplacement de l'expert non acceptant ou empêché. On pourrait procéder par voie de requête signifiée à l'avoué de la partie adverse (Colmar, 4 juin 1835, R. 160), ou dans la forme des incidents. — Strictement, un jugement du tribunal est nécessaire. Mais, en pratique, notamment au tribunal de la Seine, le jugement qui ordonne l'expertise prévoit qu'en cas d'empêchement ou faute de procéder dans le délai imparti, il doit être pourvu au remplacement par ordonnance du président rendue sur requête. Par cette délégation, le tribunal ou la cour n'abdiquent pas le droit de procéder eux-mêmes à la nomination des experts, surtout s'il s'élève la question contentieuse de savoir s'il y a lieu de désigner trois experts ou deux seulement (Douai, 7 mai 1894, D.P. 95. 2. 15).

117. Le jugement ou l'arrêt qui désigne de nouveaux experts en remplacement des premiers est suffisamment motivé par la mention du refus de ceux-ci (Civ. 13 avr. 1840, R. 161).

118. — II. Lorsque la récusation d'un ou plusieurs experts est admise, le juge nomme d'office, par le même jugement, un ou plusieurs nouveaux experts (art. 313). Il n'y a pas lieu d'attendre l'expiration du délai de

trois jours prévu par l'art. 305. D'ailleurs, [illegible] pas prêté serment, les parties pourraient [illegible] quest. 1180, [illegible] § 868; [illegible]

119. [illegible]

[illegible]

§ [illegible]

120. [illegible] prestation de serment est [illegible] leur caractère officiel. Jusqu'au serment, l'expert qui n'en est pas dispensé ne peut être obligé de remplir sa mission, ni [illegible] être actionné en dépôt de son rapport : il pourrait exciper, en tout état de cause, même pour la première fois en appel, du défaut de qualité résultant de ce qu'il n'a pas prêté serment (Orléans, 21 janv. 1860, D.P. 61. 5. 204).

Suivant l'opinion générale, la prestation de serment n'est pas exigée lorsque l'expert est un officier public, déjà assermenté (Rennes, 17 août 1812, R. 331; [illegible], n° 102; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 360, texte et note 10).

121. La formalité du serment ne s'applique qu'à l'expertise proprement dite. Le tribunal peut en dispenser l'homme de l'art qu'il charge de surveiller l'exécution de travaux ordonnés par un jugement entérinant un rapport d'experts (Bordeaux, 28 mars 1831, R. 202; Req. 8 avr. 1879, D.P. 79. 1. 480. — Garsonnet, § 868; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 360, note 10).

122. — II. La formalité du serment est substantielle, son omission entraînerait la nullité de l'expertise (Bourges, 13 juin 1820, R. 165; Civ. 8 mars 1831, R. *Consul*, 74; Req. 14 juill. 1857, D.P. 57. 1. 398; Aix, 19 févr. 1867, D.P. 67. 5. 191; Civ. 4 mai 1891, D.P. 92. 1. 388; Douai, 2 nov. 1895, D.P. 96. 2. 96; Rennes, 16 janv. 1908, Sir. 1908. 2. 232).

123. Mais la nullité résultant du défaut de prestation de serment n'est pas d'ordre public; il en résulte : 1° que cette nullité est couverte par l'acquiescement des parties (Aix, 19 févr. 1867, D.P. 67. 5. 191; Lyon, 19 déc. 1890, *Journ. des avoués*, art. 8623) ou si elle n'a pas été proposée avant toute défense au fond (Nancy, 6 juill. 1838, R. 167; Req. 13 janv. 1902, Sir. 1905. 1. 35); 2° que cette nullité ne saurait être relevée devant la Cour de cassation si elle n'a pas été proposée devant les juges d'appel (Req. 14 juill. 1857, D.P. 57. 1. 398).

124. L'ordre public n'étant pas intéressé, les parties, maîtresses de leurs droits, peuvent dispenser les experts de prêter serment, et dans la pratique, cette dispense, qui évite des frais et des retards, est fréquente (Bourges, 23 juin 1810; Req. 31 juill. 1820, R. 166; 14 juill. 1857, D.P. 57. 1. 398; Alger, 29 mai 1868, Sir. 69. 2. 54, et S. *Appel civ.*, 72; Douai, 12 nov. 1895, D.P. 96. 2. 95; Civ. 19 oct. 1898, D.P. 99. 1. 87; Lyon, 19 déc. 1890, *Journ. des avoués*, art. 8623).

125. La dispense de serment peut être donnée par les parties ou à l'audience même, sauf au tribunal à en donner acte, ou [illegible] bien et dûment constatée, ou par acte d'avoué, après l'audience; elle peut même être tacite (Civ. 19 oct. 1898, D.P. 99. 1. 87). — Les juges du fait apprécient souverainement les circonstances d'où résulte la renonciation tacite des parties à la formalité du serment (Req. 21 janv. 1874, D.P. 74. 1. 491. Comp. Req. 13 janv. 1902, Sir. 1903. 1. 35).

126. Les parties seules ont qualité pour accorder cette dispense, même lorsque le tribunal nomme les experts d'office; la dispense accordée par le tribunal constituerait un excès de pouvoir (Aix, 19 févr. 1867, D.P. 67. 5. 191; Paris, 28 nov. 1868, Sir. 69. 2. 54, et S. 36. — Garsonnet, § 868; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 360, texte et note 11).

Cependant il est admis, en pratique, que le juge des référés peut dispenser du serment l'expert qu'il nomme (Grenoble, 13 juill. 1872, D.P. 76. 2. 164; Req. 15 juin 1874, D.P. 76. 1. 67; Civ. 28 août 1877, D.P. 78. 1. 213; Angers, 18 janv. 1899, Sir. 1901. 2. 79. — *Contra*, Bazot, *Ordonnances sur requête*, p. 380).

127. La dispense de serment n'est valablement accordée que si toutes les parties sont d'accord (Paris, 28 nov. 1868, cité *supra*, n° 126; Civ. 4 mai 1891, D.P. 92. 1. 388).

128. Pour pouvoir dispenser valablement les experts du serment, les parties doivent être capables et maîtresses de leurs droits (Bourges, 13 juin 1820, R. 166; Alger, 29 mai 1868, cité *supra*, n° 124; Douai, 2 nov. 1895, D.P. 96. 2. 95. — Garsonnet, § 868; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 360, texte et note 13; Glasson et Colmet-Daage, n° 822).

129. La dispense de prestation de serment ne doit pas être étendue. Consentie au profit des premiers experts, elle ne s'applique pas à ceux qui les remplacent, surtout s'ils ont été nommés d'office et en l'absence de l'une des parties (Alger, 29 mai 1868, précité; Douai, 2 nov. 1895, D.P. 96. 2. 95).

§ 2. — *Devant qui est prêté le serment.*

130. D'après l'art. 305, le serment est prêté devant un juge-commissaire nommé par le jugement même qui ordonne l'expertise, ou devant le juge de paix du canton où les experts doivent procéder. Mais le tribunal puise dans les circonstances propres à chaque cause le droit de désigner tout autre magistrat ou même de confier ce soin à un tribunal étranger (art. 1035. — Carré et Chauveau, quest. 1167 *bis*; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 360, texte et note 16; Glasson et Colmet-Daage, n° 822. — V. toutefois Bruxelles, 11 et 20 févr. 1835, R. 170).

131. Il a été jugé que le président de la chambre des vacations, désigné pour recevoir un serment d'experts, cesse d'avoir qualité à cet effet lorsque les vacances judiciaires ont pris fin et qu'un autre magistrat doit être désigné par le tribunal saisi du fond de l'affaire (Paris, 26 oct. 1887, *Journ. des avoués*, 1888, art. 6627).

§ 3. — *A quel moment doit être prêté le serment.*

132. La prestation de serment, étant le commencement d'exécution du jugement, ne peut avoir lieu qu'après la signification à peine de nullité (Rennes, 16 janv. 1908, Sir. 1908. 2. 232), ... quand même l'exécution provisoire aurait été ordonnée (art. 147). Mais la nullité d'une exécution anticipée serait couverte par un acquiescement exprès ou tacite (Req. 30 nov. 1824, R. 205; Civ. 2 mars 1836, R. 171).

133. On n'est pas obligé d'attendre, pour la prestation du serment des experts, l'expiration du délai accordé par l'art. 305 (Toulouse, 3 janv. 1816 et, sur pourvoi, Req. 25 juill. 1820, R. 173. — V. cependant, Bruxelles, 23 janv. 1817, R. 173).

134. Si le jugement est par défaut, il faut, avant tout, le signifier à avoué ou à partie, selon que le défaut est faute de conclure ou faute de comparaître, et attendre la huitaine suivante. Mais la partie qui assisterait à la prestation de serment sans réserves ni protestations ne pourrait exciper de l'irrégularité (Nancy, 23 nov. 1841, R. 174).

§ 4. — *Formalités de la prestation de serment.*

135. — I. *Requête au juge-commissaire; ordonnance.* — Le jugement ayant été signifié, requête est présentée au juge-commissaire à l'effet d'obtenir jour et heure pour la prestation du serment et le juge met son ordonnance au bas de la requête (art. 307). Les parties se sont généralement entendues au préalable avec les experts au sujet des jour et heure à leur convenance.

136. Il n'y a pas lieu de dresser procès-verbal de la délivrance de l'ordonnance, car l'expertise ne doit pas, comme l'enquête, commencer dans un délai prescrit.

137. La requête est présentée par la partie la plus diligente. Lorsqu'une expertise a été ordonnée dans l'intérêt commun des deux parties, chacune d'elles ayant également le droit et le devoir de faire les diligences nécessaires pour qu'il soit procédé à l'expertise, le juge refuse avec raison d'imposer à l'une de faire seule, à peine de déchéance, lesdites diligences dans un délai déterminé (Req. 11 déc. 1883, D.P. 85. 1. 30).

138. — II. *Sommation d'assister à la prestation de serment.* — 1° L'art. 307 ne prescrit pas de sommer la partie adverse d'assister au serment (Carré et Chauveau, quest. 1171; Garsonnet, § 868; Glasson et Colmet-Daage, n° 822; Dejean, n° 348. — *Contra* : Boncenne et Bourbeau, p. 471; Bioche, n° 113). Mais, en pratique, la sommation est toujours faite. La présence des parties à la prestation de serment a d'ailleurs l'avantage de rendre inutile la sommation d'assister aux opérations des experts, lorsque les jour et heure sont indiqués dans le procès-verbal de prestation de serment (art. 315, al. 2). — Les parties qui se font assister de leur avoué doivent supporter les frais de cette assistance. L'art. 92, al. 4, du tarif n'alloue une vacation aux avoués comparants qu'en matière de vérification d'écriture.

139. La sommation contient copie de l'ordonnance dûment enregistrée. Une simple signification de l'ordonnance serait, d'ailleurs, suffisante.

140. Le délai de la sommation faite à la partie d'assister, si bon lui semble, à la prestation de serment doit être compté à raison de la distance entre le lieu de comparution et le domicile, non de l'avoué, mais de la partie sommée (Alger, 22 déc. 1898, *Journ. des avoués*, 1899, art. 8483).

141. — 2° L'ordonnance est dénoncée aux experts avec sommation, par le même acte, de se trouver aux jour, lieu et heure indiqués. Les experts peuvent se présenter sur simple avis. Si l'un est absent, le serment des autres est reçu, sauf à ajourner celui de l'expert retardataire ou de son remplaçant. L'absence des parties ne serait pas une raison d'ajourner la prestation de serment (Glasson et Colmet-Daage, n° 825).

142. — III. *Formule du serment.* — Il n'y a pas de formule sacramentelle de serment pour les experts. Le juge peut employer celles prévues par l'art. 466 C. civ. ou par l'art. 44 C. instr., ou toute autre équivalente (Garsonnet, § 868; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 1, n° 360, texte et note 6; Glasson et Colmet-Daage, n° 822).

143. — IV. *Procès-verbal de la prestation de serment.* — Il est dressé procès-verbal de la prestation de serment des ex-

perts. Ce procès-verbal contient l'indication par les experts, du lieu et des jour et heure de leurs opérations (C. proc. art. 315). Mais cette mention n'est pas substantielle, et il peut y être suppléé par une signification (Rennes, 18 nov. 1815, R. 182-3°; Req. 21 nov. 1820, R. 182-2°; 18 mai 1847, D.P. 47. 4. 242. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 360).

Art. 7. — Opérations des experts.

§ 1er. — *Convocation des parties aux opérations de l'expertise.*

144. — I. *Mode de convocation.* — Si les parties ou leurs avoués ont assisté à la prestation de serment, l'indication au procès-verbal des lieu, jour et heure des opérations vaut sommation aux parties d'assister à l'expertise (art. 315, al. 2). — Si les parties ou l'une d'elles ne sont pas présentes à la prestation, une sommation doit leur être faite, contenant l'indication des lieu, jour et heure des opérations (V. *supra*, n° 143).

145. La sommation est faite par acte d'avoué. Si l'expertise est ordonnée en appel, c'est à l'avoué d'appel et non à celui de première instance, dont le mandat a pris fin, que doit être notifiée la sommation (Grenoble, 20 août 1825, R. 183).

146. Elle peut être remplacée par un exploit à partie (Bourges, 14 mars 1821, Req. 13 nov. 1832, Orléans, 4 juin 1841, R. 185; Req. 18 déc. 1871, D.P. 71. 1. 297. — Garsonnet, § 870; Glasson et Colmet-Daage, n° 825).

147. Une lettre recommandée, ou même une simple invitation verbale, peut suffire (Req. 7 mars 1843, R. 242-3°; Lyon, 19 janv. 1910, D.P. 1911. 2. 80. — Garsonnet, § 870; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 362. — V. cependant Pau, 25 janv. 1836, R. 186).

148. Lorsque les experts ont été dispensés du serment, ils doivent convoquer les parties en leur faisant connaître les lieu, jour et heure de leurs premières opérations. En pratique, la convocation est faite par simple lettre missive (Mallard, p. 29).

149. — II. *Sanction du défaut de convocation.* — Le défaut de convocation des parties entraîne la nullité de l'expertise, toutes les fois qu'il porte atteinte aux droits de la défense (Rennes, 15 mars 1821, R. *Domicile élu*, 59; Grenoble, 20 août 1825, R. 483; Colmar, 11 juill. 1832, R. 188-2°; Pau, 25 janv. 1836, R. 186; Rennes, 2 mai 1861, D.P. 62. 2. 66; Orléans, 30 déc. 1865, D.P. 66. 2. 68; Angers, 10 nov. 1869, D.P. 69. 2. 205; 22 avr. 1874, D.P. 76. 5. 229; Civ. 5 févr. 1879, D.P. 79. 1. 126; 23 août 1881, D.P. 81. 1. 470; Riom, 3 déc. 1885, D.P. 86. 2. 219; Paris, 27 févr. 1886, D.P. 88. 2. 191; Req. 14 déc. 1892, D.P. 93. 1. 231; Civ. 19 oct. 1898, D.P. 99. 1. 148; Poitiers, 29 janv. 1900, sous Civ. 30 juin 1902, D.P. 1907. 1. 436; Civ. 18 févr. 1907, D.P. 1907. 1. 136; Nancy, 1er avr. 1909, D.P. 1910. 2. 210; Lyon, 18 janv. 1910, D.P. 1911. 2. 159. — Bioche, n° 133; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1186; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 362).

150. Mais lorsqu'il est constant qu'aucune atteinte n'a été portée au droit de la défense et que la partie a été suffisamment prévenue des lieu, jour et heure de la première réunion des experts, le juge peut, par un pouvoir souverain d'appréciation, écarter la nullité (Req. 18 mai 1847, D.P. 47. 1. 242; 2 déc. 1868, D.P. 81. 1. 129, note *a*; 7 juin 1869, D.P. 71. 1. 117; 18 déc. 1871, et le rapport de M. le conseiller Rau, D.P. 71. 1. 297; Civ. 20 janv. 1891, D.P. 91. 1. 153; 27 déc. 1898, D.P. 99. 1. 383; Req. 15 févr. 1899, D.P. 99. 1. 542; 28 mars 1905, D.P. 1905. 1. 192; 10 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 32. — Carré et Chauveau, quest. 1185 et 1186; Garsonnet, § 870; Glasson et Colmet-Daage, n° 831; Dejean, n° 351; Mallard, p. 30. — V. toutefois Besançon, 21 janv. 1813, R. 188-1°; Bruxelles, 23 janv. et 17 juill. 1817, R. 188-5° et 6°; Pau, 25 janv. 1836, R. 186; Paris, 27 févr. 1886, D.P. 88. 2. 191. — Dupuich, note D.P. 81. 1. 129).

151. Lorsque les opérations sont interrompues, les parties doivent être informées du moment où elles seront reprises (Paris, 18 juill. 1870, D.P. 71. 2. 14; Civ. 5 févr. 1879, D.P. 79. 1. 126; 19 oct. 1898, D.P. 99. 1. 108; 18 févr. 1907, D.P. 1907. 1. 136).

152. L'essentiel est que les parties soient averties. Aussi l'irrégularité résultant du défaut de sommation serait couverte par le concours des parties aux opérations de l'expertise ou par la défense au fond (Montpellier, 27 mars 1824, Dijon, 11 mars 1828, R. 185; Civ. 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 101; Req. 7 juin 1869, D.P. 71. 1. 117; Chambéry, 10 mars 1871, et, sur pourvoi, Req. 8 mai 1872, D.P. 73. 1. 29; Req. 5 août 1889, Sir. 1890. 1. 199; Civ. 27 déc. 1898, D.P. 99. 1. 383. — Carré et Chauveau, quest. 1186; Dejean, n° 370).

153. La nullité de l'expertise résultant de l'inobservation des formalités de l'art. 315 ne peut être invoquée que par la partie qui n'a pas été convoquée. Mais elle pourrait être relevée par la partie qui, ayant poursuivi l'expertise, n'aurait pas assisté à la prestation du serment des experts (Poitiers, 27 févr. 1830, R. 188-4°).

154. Quand la partie a été régulièrement avertie de la date des opérations, elle ne peut se faire un grief de son absence pour demander la nullité de l'expertise (Req. 6 juin 1887, D.P. 87. 5. 217).

155. Si l'expertise a été poursuivie par défaut, il n'est pas nécessaire de porter l'ajournement des opérations à la connaissance de la partie défaillante, qui n'a qu'à s'imputer de n'avoir pas comparu (Civ. 19 juin 1838, Bourges, 22 déc. 1843, R. 214).

156. — III. La règle qui exige la présence des parties ne s'applique qu'aux personnes qui sont parties au procès au moment où il est procédé à l'expertise. Le garant mis en cause après le dépôt du rapport ne pourrait se faire un grief contre l'expertise de ce qu'il n'y aurait pas été appelé, alors surtout que sa défense est repoussée par des raisons prises en dehors du rapport (Req. 22 nov. 1871, D.P. 72. 1. 72). — Mais le rapport des experts ne saurait être invoqué contre lui, et la décision qui se baserait sur l'expertise pour le condamner à indemniser le défendeur principal devrait être cassée pour violation des droits de la défense (Civ. 30 juin 1863, D.P. 63. 1. 275; 11 déc. 1888, D.P. 89. 1. 423; Amiens, 24 mars 1892, D.P. 92. 2. 543).

§ 2. — *Opérations de l'expertise.*

157. — I. *Remise aux experts du jugement d'expertise et des pièces.* — D'après l'art. 317, l'expertise commence par la remise aux experts du jugement qui ordonne l'expertise et des pièces nécessaires. Mais, en pratique, le jugement leur est remis lors de la prestation du serment et mention en est faite sur le procès-verbal. — La loi n'exige pas que ce jugement leur soit signifié (Req. 30 nov. 1824, R. 205; Douai, 8 mars 1844, D.P. 45. 4. 288).

158. Généralement, il est donné lecture du dispositif du jugement sur le terrain, afin que les parties puissent faire leurs observations sur la portée de la mission des experts. Si les experts éprouvent quelque doute, il y a lieu de renvoyer les parties à l'audience; mais, s'ils ne se trouvent pas embarrassés dans l'application du jugement, les parties ne peuvent se pourvoir contre leur mode de procéder et n'ont que la faculté de faire des réserves que les experts mentionnent dans leur procès-verbal (Req. 7 janv. 1808, R. 208; Aix, 24 janv. 1832, R. *Appel civ.*, 131), sauf la faculté qui appartient au tribunal d'ordonner une nouvelle expertise s'il a été porté atteinte aux droits de la défense (Rennes, 16 juill. 1818, R. 207. — Carré et Chauveau, quest. 1192, et L. S., v° Expertise, n° 104; Garsonnet, § 870; Glasson et Colmet-Daage, n° 825; Dejean, n° 193).

159. — II. *Présence des parties à l'expertise.* — Toutes les opérations de l'expertise se font en présence des parties ou elles dûment appelées. Cette règle n'est que la conséquence du droit de défense. La jurisprudence décide, en général, qu'elle est prescrite à peine de nullité (Angers, 10 nov. 1869, D.P. 69. 2. 205; Paris, 18 juill. 1870, D.P. 71. 2. 14; Caen, 22 avr. 1874, D.P. 76. 5. 229; Civ. 5 févr. 1879, D.P. 79. 1. 126; 5 janv. 1881, D.P. 81. 1. 129; 23 août 1881, D.P. 81. 1. 470; Riom, 3 déc. 1885, D.P. 86. 2. 219; Paris, 27 févr. 1886, D.P. 88. 2. 191; Civ. 11 déc. 1888, D.P. 89. 1. 423; Amiens, 24 mars 1892, D.P. 92. 2. 543; Req. 14 déc. 1892, D.P. 93. 1. 231; Grenoble, 17 févr. 1893, D.P. 93. 2. 295; Civ. 9 juill. 1900, D.P. 1905. 1. 328; 11 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 159. — Comp. Req. 28 nov. 1871, D.P. 72. 1. 59, et 18 déc. 1871, D.P. 71. 1. 297. — La règle s'applique même aux expertises amiables (Trib. Saint-Calais, 25 mars 1887, D.P. 87. 5. 111).

160. Le rapport qui constate la présence des parties aux opérations ou qui contient leurs dires et observations fait preuve de leur assistance (Orléans, 5 mai 1819, R. 182-2°; Req. 21 déc. 1886, D.P. 87. 1. 409; Civ. 2 août 1897, D.P. 97. 1. 591).

161. La partie peut se faire remplacer ou assister par un mandataire de son choix, qui peut être un autre que son avoué (Rouen, 30 avr. 1902, D.P. 1906. 2. 406).

162. Il ne suffit pas qu'une partie ait été présente à la première vacation consacrée à la visite générale des lieux; elle doit encore être appelée aux vacations suivantes employées aux constatations de détail (Paris, 18 juill. 1870, D.P. 71. 2. 14). La sommation n'a pas besoin d'être renouvelée lorsque la vacation a été continuée à un autre jour (C. proc. art. 1034). Mais il appartient au juge du fait d'apprécier souverainement si, pour les vacations ultérieures, la partie a pu se tenir au courant de toutes les phases de l'expertise, malgré l'absence de tout renouvellement de la sommation, de sorte qu'il n'en est résulté pour elle aucune entrave à la défense de ses droits (Req. 5 juin 1893, D.P. 94. 1. 123. — Carré et Chauveau, quest. 1186; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 362, texte et note 18).

163. Les tribunaux sont d'ailleurs investis d'un certain pouvoir d'appréciation pour rechercher si le défaut de convocation a porté atteinte aux droits de la défense (Req. 7 juin 1869, D.P. 71. 1. 117; 18 déc. 1871, D.P. 71. 1. 297; 9 août 1876, D.P. 78. 1. 18; Civ. 20 janv. 1891, D.P. 91. 1. 153; 12 mai 1897, D.P. 97. 1. 517; Req. 11 juin 1901, D.P. 1901. 1. 395; 28 mars 1905, D.P. 1905. 1. 192). Mais leur décision doit porter la trace de leur délibération sur ce point. Un arrêt a pu être cassé parce qu'il s'était borné à déclarer que les parties avaient assisté aux premières et aux plus importantes opérations de l'expertise (Civ. 5 févr. 1879, D.P. 79. 1. 126).

164. Par contre, une décision est justifiée quand il est constaté, d'une part, que la partie qui se plaint de n'avoir pas été constamment convoquée, a assisté à plusieurs vacations, et n'a été laissée dans l'ignorance du moment où auraient lieu certaines autres opérations, dont le résultat lui a été, d'ailleurs, ultérieurement soumis, que par la raison qu'il avait paru indispensable aux experts de vérifier l'étendue du trouble

[illegible] les [illegible] cautions artificieuses, dont il avait usé [illegible] 20 janv. 1891, D.P. 91. 1. 153).

165. [illegible] rations des [illegible] tiquer l'avis [illegible] 1869, D.P. 71. 1. 117 [illegible] 1876, D.P. 77. 1. 491; 21 oct. [illegible] 1898, D.P. 99. [illegible] n'ont pas à s'expliquer sur [illegible] des parties [illegible] de l'expertise [illegible] devant eux [illegible] 15 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 17).

166. Les experts pourraient procéder [illegible] les parties, à [illegible] scientifique [illegible] par exemple [illegible] site médicale (Req. 2 déc. 1868, D.P. 81. 1. 129, note *a*; 15 juin 1870, D.P. 71. 1. [illegible] à une analyse chimique, alors [illegible] les résultats [illegible] dans [illegible] les parties ont été mises à même [illegible] leur droit de contrôle et de [illegible] 5 janv. 1881, D.P. 81. 1. 129, avec la note de M. Dutruc). — Mais il en serait [illegible] de la visite d'un autre établissement industriel, faite à titre de comparaison par les experts, en l'absence des parties, [illegible] un établissement [illegible] bail remplit les conditions d'aménagement prévues par le contrat (Civ. 23 août 1881, D.P. 81. 1. 470).

167. Les experts peuvent aussi, sans en avertir les parties, prendre des renseignements pour compléter leur travail, par exemple, se transporter sur les lieux pour [illegible] des plans [illegible] les titres [illegible] (Rennes, 11 août 1824, R. 218-2°; Req. 2 déc. 1868, D.P. 81. 1. 129, en note; 7 juin 1869, D.P. 71. 1. 117; 9 août 1876, D.P. 78. 1. 18; 15 nov. 1886, D.P. 87. 1. 495. V. aussi Civ. 20 janv. 1891, D.P. 91. 1. 153).

168. A la différence des autres opérations de l'expertise, la confection du rapport reste secrète. La publicité ne conviendrait pas à la délibération. La disposition de l'art. 317 n'a d'autre objet que de permettre aux parties de présenter leurs observations (V. *infra*, n° 184). Il y a donc pas lieu [illegible] confection du rapport [illegible] lieu, jour et heure où il y sera procédé ne vicierait pas l'expertise, lorsque les circonstances dans lesquelles elle s'est poursuivie ont permis aux parties de présenter leurs observations (Bourges, 2 [illegible] 1810; Colmar, 2 juill. 1814, Toulouse, 19 mars 1817 et 15 oct. 1823, Req. 7 déc. 1826 [illegible] 16 juill. 1828, Req. 20 août 1828, [illegible] 1829, [illegible] 1829, Bordeaux, 4 juill. 1832 [illegible] 25 juin 1840, R. 218 et 219; Req. 26 nov. 1866, D.P. 67. 1. 64; 2 déc. 1868, D.P. 81. 1. 129, en note; 7 juin 1869, D.P. 71. 1. 117; 16 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 470. — *Contra :* Nancy, 10 déc. 1814 [illegible] 20 juin 1818, 3 mars 1820 26 juill. 1821, R. 221 [illegible]. — [illegible] l'expertise pourrait-elle être annulée, si elle avait été interrompue brusquement, sans que la clôture des opérations [illegible] (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. [illegible]; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° [illegible]).

169. — III. *[illegible] des parties.* — Les parties ont le droit de [illegible] les experts [illegible] dires et réquisitions qu'elles jugent utiles. Les experts [illegible] de bonnes raisons de n'en pas tenir compte (Req. 7 janv. 1808, R. 208), car leur [illegible] par le jugement qui les [illegible], mais ils ne peuvent priver les parties de cette faculté, et le tribunal pourrait ordonner un nouveau rapport, s'il jugeait que les parties ont été mises hors d'état de fournir leurs explications (Rennes, 16 juill. 1818, R. 207). — Si les parties soulèvent une difficulté sérieuse, les experts doivent les renvoyer à l'audience (BIOCHE, n° 131; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 362).

170. — IV. *Obligation des experts de procéder personnellement et en commun aux opérations de l'expertise.* — La mission conférée aux experts a un caractère essentiellement personnel; ils ne peuvent donc déléguer leurs pouvoirs. Ainsi, des notaires chargés d'une expertise conformément à l'art. 59 de la loi de ventôse an 11 ne peuvent se faire remplacer par leurs clercs (Nîmes, 28 janv. 1852, D.P. 54. 2. 144).

171. Mais les experts peuvent avoir recours à un tiers pour des constatations matérielles, par exemple pour la radiographie d'un blessé (Lyon, 12 avr. 1897, D.P. 97. 2. 304). De même, des médecins-experts peuvent s'adjoindre un médecin spécialiste pour contrôler leurs propres constatations (Trib. civ. Narbonne, 9 juill. 1902, *Mon. jud. de Lyon* du 18 déc. 1903).

172. Les experts doivent procéder ensemble aux opérations de l'expertise et ne peuvent déléguer tout ou partie de leurs fonctions à l'un d'entre eux. Serait donc nulle l'expertise dans laquelle deux des experts auraient procédé isolément à leur mission, tandis que le troisième se serait abstenu de prendre part aux opérations pour s'en rapporter aux constatations des deux autres (Riom, 3 déc. 1885, D.P. 86. 2. 219; Paris, 27 févr. 1886, D.P. 88. 2. 191; Civ. 20 févr. 1889, D.P. 89. 1. 419. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1198 *bis*; GARSONNET, § 870).

173. Mais cette règle ne doit s'entendre que de l'objet principal de la mission des experts et non des détails (Rennes, 11 août 1824, R. 218-2°; Req. 13 nov. 1867, D.P. 68. 1. 214; 15 mai 1876, D.P. 76. 1. 376; 15 nov. 1886, D.P. 87. 1. 495; 5 juin 1893, D.P. 94. 1. 123; Civ. 13 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 317). Ainsi, les experts peuvent charger l'un d'eux de recueillir des échantillons d'essai après avoir visité ensemble une mine dont ils devaient apprécier les produits, surtout lorsque l'opération s'accomplit sous les yeux des agents des parties qui n'ont pas réclamé (Req. 15 mai 1876, précité); ... ou encore charger l'un d'eux de la levée d'un plan sans influence nécessaire sur la solution du litige (Req. 5 juin 1893, précité).

174. La nullité résultant de ce que le rapport ne serait pas l'œuvre collective des trois experts se couvre par l'acquiescement des parties (Rennes, 11 août 1824, R. 218-2°; Bordeaux, 2 août 1833, R. 136). Mais la présence de la partie à l'expertise, si son expert n'y a pas assisté, ne couvre pas la nullité, et un acquiescement exprès ou tacite à la forme dans laquelle il a été procédé ne peut être établi (Civ. 20 févr. 1889, D.P. 89. 1. 419).

175. Cette nullité de l'expertise est un moyen de défense au fond qui peut être invoqué en tout état de cause et pour la première fois devant la cour d'appel, tant qu'il n'y a pas eu ratification (Paris, 27 févr. 1886, D.P. 88. 2. 191).

§ 3. — *Objet de la mission des experts.*

176. La mission des experts est circonscrite par les termes mêmes du jugement qui les commet. Ils ne peuvent, à peine de nullité de leurs opérations, porter leurs recherches sur des faits étrangers à la mission qui leur a été confiée, à moins que les parties ne les y autorisent (Civ. 28 févr. et 1er mars 1881, D.P. 81. 1. 300; 24 déc. 1883, D.P. 84. 1. 203; 22 oct. 1889, D.P. 90. 1. 62. — Comp. Riom, 31 oct. 1889, D.P. 91. 2. 250. — GARSONNET, § 869; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 361).

177. Spécialement, lorsqu'un expert dont le mandat était limité aux ouvrages à effectuer dans une maison déterminée, a fait exécuter des travaux à la fois dans cette maison et dans un immeuble contigu et en a évalué le prix, sans indiquer la part de dépense afférente à chacun des deux immeubles, l'arrêt dont la décision repose sur le rapport de cet expert, alors que l'une des parties s'opposait à ce qu'il en fût fait état, doit être annulé comme dépourvu de base légale (Civ. 24 déc. 1883, D.P. 84. 1. 203). — Mais le rapport pourrait n'être annulé que dans la partie qui contient un excès de pouvoir (Montpellier, 2 mars 1827, sous Req. 17 juill. 1828, R. 291).

178. La nullité ne peut être proposée devant la Cour de cassation, si elle ne l'a pas été devant les juges du fond (Req. 11 nov. 1829, R. 216).

179. Les experts peuvent, au surplus, sans sortir des limites qui leur ont été tracées, s'entourer, par tous les moyens, de documents et de renseignements propres à la manifestation de la vérité, pourvu qu'il s'agisse de renseignements accessoires et qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits de la défense (Req. 22 avr. 1840, R. 196; Civ. 19 nov. 1878, D.P. 78. 1. 456; 28 févr. et 1er mars 1881, D.P. 81. 1. 300; Req. 15 nov. 1886, D.P. 87. 1. 495; Civ. 9 janv. 1893, D.P. 94. 1. 339; Req. 29 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 302). — A plus forte raison le tribunal peut-il la charger de recueillir ces renseignements accessoires (Req. 19 janv. 1876, D.P. 76. 1. 266; 20 juin 1908, D.P. 1909. 1. 179).

180. La question de savoir si le tribunal pouvait autoriser les experts à recevoir des témoignages a été longtemps controversée. Mais aujourd'hui il paraît admis, en doctrine et en jurisprudence, que les experts peuvent entendre les déclarations de personnes pouvant les éclairer, sans que ces déclarations aient le caractère d'un témoignage en justice, pourvu toutefois que le rapport ne soit pas uniquement fondé sur ces dépositions et qu'il repose principalement sur les constatations matérielles faites par les experts (Req. 19 nov. 1856, D.P. 57. 1. 60; 25 nov. 1857, D.P. 58. 1. 56; 17 nov. 1858, D.P. 59. 1. 32; 31 juill. 1872, D.P. 73. 1. 489; 5 mai 1884, D.P. 84. 1. 295; 6 nov. 1888, D.P. 89. 1. 230; 16 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 470; Civ. 19 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 393. GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 362).

Quand il devient nécessaire de faire constater un fait par une enquête, les experts doivent en référer au tribunal et surseoir jusqu'à ce que le fait soit établi régulièrement.

181. Le tribunal ne peut confier aux experts le soin de procéder à une véritable enquête (Toulouse, 16 juill. 1827, R. 197; Bourges, 6 mars 1839, R. 196; Rennes, 8 janv. 1859, D.P. 59. 2. 107; Req. 8 juill. 1908, et les concl. de M. l'av. gén. Feuilloley, D.P. 1909. 1. 182. — CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1261 *bis*; RODIÈRE, p. 393; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 78 et s.; GARSONNET, § 870; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 765. — V. toutefois Nancy, 1er avr. 1909, D.P. 1910. 2. 210).

182. Cependant la partie qui a concouru à désigner les témoins entendus, et qui n'a élevé à cet égard aucune réclamation en première instance, ne serait pas recevable à exciper en appel de cette irrégularité (Req. 31 juill. 1872, D.P. 73. 1. 489).

183. Lorsque les experts sont autorisés à recueillir des dépositions orales dans une enquête officieuse, ils doivent les recevoir en

présence des parties ou après les avoir appelées (Orléans, 18 nov. 1825, R. 198). Si le jugement ordonne l'audition sur les lieux, ils ne doivent pas recevoir les déclarations en leur demeure, à moins que les parties n'y aient consenti (Rennes, 11 août 1824, R. 198).

ART. 8. — RAPPORT D'EXPERTISE.

§ 1er. — *Où et quand le rapport doit être fait.*

184. Suivant les termes de l'art. 317 C. proc., le rapport peut être fait soit sur les lieux mêmes des opérations, soit dans le lieu et aux jour et heure indiqués par les experts, afin que les parties puissent fournir leurs observations complémentaires avant la clôture du rapport.

185. Ces prescriptions ne sont pas imposées à peine de nullité, pourvu que leur omission n'ait pas eu pour effet de porter atteinte au droit de défense et que les parties aient eu la faculté de fournir toutes leurs observations (Bourges, 2 août 1810, Colmar, 2 juill. 1814, Toulouse, 19 mars 1817, 10 oct. 1823, Metz, 13 nov. 1823, Montpellier, 27 mars 1824, Agen, 16 juill. 1828, R. 218; Civ. 20 août 1828, R. 92; Req. 10 oct. 1829, R. 59-2°; Req. 11 nov. 1829; Bordeaux, 4 juill. 1832, R. 219; Pau, 25 juin 1840, R. 218; Poitiers, 25 nov. 1872, D.P. 73. 2. 93. — GARSONNET, § 871; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 363, texte et note 18. — V. toutefois Nancy, 10 sept. 1814, Besançon, 20 juin 1818, 3 mars 1820 et 26 juill. 1821, R. 221).

186. Le rapport peut être fait un dimanche ou un jour férié (Bourges, 30 mars 1829, R. 127), car la loi n'interdit ces jours-là que les significations et exécutions (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1198; GARSONNET, § 871; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 363, texte note 17. — *Contra :* Toulouse, 4 déc. 1806, R. 243).

§ 2. — *Confection du rapport.*

187. — I. *Rédaction par écrit du rapport.* — 1° Aux termes de l'art. 317, le rapport est rédigé par écrit. Comme l'avis des experts ne doit pas être connu en cas de dissentiment, il serait contraire au vœu de la loi que le rapport fût fait oralement à l'audience. Cependant, s'il y avait unanimité ou si un seul expert avait été nommé, il semble que le tribunal pourrait demander un rapport oral, car le juge est investi, en matière d'expertise, de pouvoirs très étendus, la loi n'ayant pas, en général, édicté la nullité pour l'inobservation des formes qu'elle prescrit (*Contra :* CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1191 *ter*, et t. 8, v° Expertise, n° 106; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 363, note 36).

188. Les parties, maîtresses de leurs droits, peuvent autoriser les experts à faire leur rapport oralement à l'audience (Bordeaux, 15 déc. 1870, D.P. 71. 5. 175. — GARSONNET, § 871; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 363; DEJEAN, n° 413). — En tout cas, la nullité résultant de l'absence d'un rapport écrit ne pourrait être invoquée pour la première fois en appel (Bordeaux, 15 déc. 1870, précité).

189. Le rapport doit être écrit sur timbre, sous peine d'amende (V. *Timbre*).

190. — 2° Le rapport doit, en principe, être écrit par l'un des experts. Mais cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité, s'il est certain qu'il est bien l'œuvre personnelle des experts (Paris, 21 juin 1814, R. *Contr. de mar.*, 1541; Orléans, 6 mai 1824, et, sur pourvoi, Req. 2 mars 1825, R. 241; Req. 20 juin 1826, R. 242-1°; 7 mars 1843, R. 242-3°; Orléans, 9 janv. 1847, D.P. 47. 2. 22, et, sur pourvoi, Req. 18 mai 1847, D.P. 47. 4. 241; GARSONNET, § 871; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 831; DEJEAN, n° 430).

191. — 3°. Lorsque les experts ne savent pas tous écrire, l'art. 317 prescrit de faire rédiger et signer le rapport par le greffier de la justice de paix du lieu où ils ont procédé. Il ne faut pas qu'on puisse abuser de l'ignorance de l'expert illettré (Bruxelles, 7 juill. 1831, R. 236; Orléans, 28 juill. 1848, D.P. 49. 2. 24). — Mais le vœu de la loi serait rempli si le rapport était écrit par l'un des experts, en présence des autres et du greffier qui l'aurait signé.

192. L'art. 317 suppose que le greffier, chargé, en pareil cas, de rédiger le rapport, est celui du lieu où les experts ont procédé, parce qu'il importe qu'il connaisse les lieux. Mais il n'y aurait pas nullité, si la rédaction était faite par le greffier du lieu où le rapport est rédigé : il serait excessif d'imposer aux experts le séjour sur les lieux litigieux pendant la rédaction de leur rapport. Il a même été jugé que le rapport pouvait être écrit par le greffier du tribunal de première instance (Paris, 21 juin 1814, R. 239), ou même par un notaire (*Contra :* CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1196; DEJEAN, n° 496).

193. Les experts pourraient même charger un simple particulier de rédiger leur rapport, le juge gardant tout pouvoir pour ordonner une nouvelle expertise, si elle est demandée, ou pour ne donner au rapport que l'autorité qu'il mérite (Orléans, 6 mai 1824, Req. 2 mars 1825, R. 241; Req. 20 juin 1826, R. 242-1°; 7 mars 1843, R. 242-3°; Orléans, 9 janv. 1847, D.P. 47. 2. 22, et, sur pourvoi, Req. 18 mai 1847, D.P. 47. 4. 241). — A plus forte raison n'y a-t-il pas nullité, si les experts n'ont recours à un tiers que pour copier leur rapport (Rouen, 6 et 24 juill. 1826, R. 242-2°).

194. II. *Contenu du rapport.* — Le rapport se compose de deux parties. La première comprend l'exposé des opérations : transport des experts et arrivée des parties, remise des pièces, dires et réquisitions des parties, vérifications faites par les experts, remises s'il y a lieu, indication des lieu, jour et heure de la rédaction du rapport quand il n'est pas rédigé sur les lieux contentieux. — La seconde contient l'avis des experts. — Le rapport se termine par l'indication du nombre des vacations, afin qu'on puisse mettre la taxe au bas.

195. Les experts divisent, en général, leur rapport en plusieurs séances. Cette pratique n'a d'autre utilité que de faciliter le travail du juge taxateur (Orléans, 5 mai 1819, R. 235).

196. Le rapport est daté et fait par lui-même foi de sa date. Le défaut de date n'est pas une cause de nullité; mais, en ce cas, le procès-verbal prend la date de l'enregistrement.

197. La loi n'ayant pas, en général, prescrit à peine de nullité les formalités qu'elle édicte, il n'est pas essentiel que le rapport en mentionne l'accomplissement. Ainsi le rapport n'est pas nul, parce qu'il ne constate pas le lieu où il a été rédigé (Bordeaux, 2 août 1833, R. 136); ... Ou parce qu'il ne constate pas les dires des parties, si, d'ailleurs, elles ont été entendues (Req. 10 août 1829, R. 59-2°); ... Ou encore parce que les jour et heure du commencement des opérations n'ont été indiquées aux parties que verbalement (Req. 7 mars 1843, R. 242-3°; Chambéry, 10 mars 1871, D.P. 71. 1. 29. GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 363, note 1).

198. — III. *Obligation de motiver le rapport.* — Le rapport doit être motivé. Mais il suffit que les motifs soient implicites (Comp. Bourges, 19 mars 1822, R. 237; Req. 22 juill. 1884, D.P. 85. 1. 253).

199. Il pourrait y avoir lieu à une nouvelle expertise dans le cas où les premiers experts n'auraient pas fait connaître les bases de leurs estimations et où leur rapport contiendrait des lacunes et des omissions (Rennes, 16 juill. 1818, R. 207; Poitiers, 25 nov. 1872, D.P. 73. 2. 93).

200. Des inutilités ne vicieraient pas le rapport, mais devraient être rejetées de la taxe (Orléans, 30 juill. 1818, Req. 13 févr. 1823, R. 230).

201. — IV. *Signature du rapport.* — Le rapport est signé par tous les experts, et, s'ils ne savent pas tous écrire, par le greffier qui l'a écrit.

202. Le refus de l'un des experts de signer le rapport n'entraîne pas la nullité du rapport, lorsqu'il est constant que l'expertise a été régulièrement faite, car il serait injuste de priver les parties du bénéfice du rapport par la mauvaise volonté de l'un des experts (Orléans, 14 nov. 1817, Req. 21 nov. 1820, Agen, 30 juill. 1828, Caen, 25 juin 1840, R. 244; Orléans, 9 janv. 1847, D.P. 47. 2. 22, et, sur pourvoi, Req. 18 mai 1847, D.P. 47. 4. 242; Dijon, 24 mai 1893, D.P. 93. 2. 415. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1198 *bis*, et v° Expertise, n° 115; GARSONNET, § 871; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 363; DEJEAN, n° 431 et s.).

203. Le rapport ne serait pas davantage nul, si un expert était décédé avant sa signature, mais après avoir procédé aux opérations et donné son avis (Bourges, 19 mars 1822, R. 244); ... Spécialement, s'il avait déjà approuvé, dans une réunion contradictoire, le projet préparé par un de ses coexperts (Dijon, 24 mai 1893, D.P. 93. 2. 415). — Il a été jugé que si un expert décédait après la fin des opérations, mais avant la rédaction du rapport, l'expert qui le remplace pourrait se borner à faire usage des notes et documents laissés par le premier, sans procéder à de nouvelles constatations, sauf au juge à n'accorder à son travail que l'autorité qui lui appartient (Paris, 15 déc. 1875, *Gaz. trib.*, 31 déc. 1875).

204. La signature des parties n'est pas nécessaire (Rennes, 17 août 1812, Orléans, 5 mai 1819, R. 182. — BIOCHE, n° 131; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 362).

205. — V. *Obligation de ne rédiger qu'un seul rapport.* — L'art. 318 C. proc. prescrit de ne dresser qu'un seul rapport. Si tous les experts sont du même avis, mention est faite que cet avis a réuni l'unanimité. Si un avis réunit la majorité, cet avis est adopté par le rapport; mais il est d'usage de faire mention de l'avis de l'expert dissident. Si chacun des experts a un avis personnel, il n'y a pas lieu de suivre l'art. 117 C. proc.; chaque avis est mentionné, avec ses motifs, sans que l'on ait à faire connaître l'avis personnel de chaque expert (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1200; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 363, texte et notes 30 à 32; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 826; DEJEAN, n° 470).

206. Mais le rapport ne serait pas nul parce que chaque expert aurait rédigé, en des lieux différents, la partie du rapport qui constaterait son opinion personnelle, si tous les experts avaient procédé ensemble à l'expertise (Civ. 30 janv. 1849, D.P. 49. 1. 34; Req. 1er févr. 1864, D.P. 64. 1. 135; Trib. civ. Evreux, 18 mai 1897, D.P. 99. 1. 383), ... sauf à laisser le surcroît de frais résultant d'une rédaction multiple à la charge des experts (DEJEAN, n° 521). — Il a été jugé que, si l'un des trois experts s'obstinait à consigner son avis dans un rapport distinct, il y avait lieu d'en commettre un autre à sa place (Orléans, 17 janv. 1863, Sir. 63. 2. 19, et S. 69).

207. La règle d'après laquelle, en cas d'avis différents, les motifs des divers avis doivent être indiqués n'est pas davantage imposée à peine de nullité, si le tribunal trouve dans le rapport des éclaircissements suffisants (Req. 13 janv. 1902, D.P. 1903. 1.

[illegible]

208. Il en est de même de la défense de [illegible] (Req. [illegible] 1878 [illegible]).

§ [illegible] — Dépôt du rapport.

209. [illegible] Le rapport [illegible] (Paris, 2 [illegible] 1889, [illegible]).

210. [illegible] par l'art. [illegible] est déposé à [illegible] *meubles*). Mais cette exception ne saurait [illegible] des parties (Civ. 8 avr. 1845, D.P. 45. 1. 238).

211. Le dépôt est effectué soit par les trois experts, soit par l'un d'eux, soit par [illegible] plus permi[illegible] Il en est donné acte [illegible].

212. Le rapport est rangé au nombre des minutes du greffe, et chacune des parties peut en requérir une expédition à ses frais.

213. La formalité du dépôt n'est pas re[illegible] sans mandat de justice, par suite d'un accord amiable. Les experts sont dispensés de cette formalité par l'étendue même de leurs pouvoirs (Riom, 3 déc. 1885, D.P. 86. 2. 219).

214. — II. *Délai accordé pour le dépôt.* — Les experts doivent déposer leur rapport dans le délai prescrit par le jugement ou [illegible] qui leur est normalement nécessaire pour l'accomplissement de leur mission (V. *supra*, n° 2[illegible]). Le délai [illegible] (Nîmes, 27 [illegible] 1880, Sir. 80. 2. 168, et S. 76. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 363, note 9). — Avant la loi du 22 juill. 1867, la contrainte par corps pouvait être exercée contre les experts en retard pour déposer leurs rapports. Aujourd'hui, ils ne s'exposent plus qu'à des dommages-intérêts, si leur retard est injustifié.

215. La procédure tendant au dépôt du rapport est réglée par l'art. 320 C. proc., qui dispose qu'en cas de retard ou de refus de la part des experts de déposer leur rapport, ils peuvent être assignés à trois jours, sans préliminaire de conciliation, par-devant le tribunal qui les aura commis, pour se voir condamner à faire le dépôt; il est statué sommairement et sans instruction. — C'est le tribunal qui a rendu le jugement ordonnant l'expertise, et non pas celui qui aurait [illegible] pour désigner les experts, qui doit connaître de l'incident.

216. L'expert qui n'a pas refusé d'accomplir sa mission, mais qui a réclamé une pièce qu'il croyait indispensable à l'accomplissement de son mandat, ne peut être pris à partie (Angers, 5 déc. 1877, D.P. 78. 2. 120. — V. *supra*, n° 115).

217. — III. *Effets, pour les experts, du dépôt de leur rapport.* — Le dépôt du rapport met fin à la mission des experts. Mais, tant que le dépôt n'a pas été régulièrement effectué, le rapport n'est qu'un simple projet que l'expert peut compléter [illegible] (Req. 5 juill. 1894, D.P. 94. 1. 47[illegible]. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, [illegible]).

218. Après le dépôt, les experts ne pourraient pas dresser d'office un second rapport [illegible] du premier; s'ils en dressaient [illegible] devraient l'annuler, sauf à [illegible] du premier et à ordonner, s'il y avait lieu, une nouvelle expertise (Lyon, 14 févr. 1856, D.P. 56. 2. 229. — Comp. Req. 5 juill. 1894, précité. — Garsonnet, § 872; Glasson et Colmet-Daage, [illegible] 827. — V. [illegible] d'Alexandrie, [illegible] 1893, D.P. 94. 1. 478).

219. [illegible] postérieurement au dépôt du rapport, les experts pourraient déposer une nouvelle pièce à titre d'éclaircissement (Req. 24 juill. 1823, R. 251). Le tribunal pourrait également leur demander d'office un supplément de rapport sans nouvelle prestation de serment. Il pourrait même interroger d'office les experts; cette audition ne constituerait pas une enquête soumise aux formalités que la loi prescrit pour cette mesure d'instruction (Req. 16 juin 1874, D.P. 75. 1. 165; Req. 3 janv. 1887, D.P. 88. 1. 39). — En tout cas, lorsque cette mesure a eu lieu en présence et du consentement d'une partie, celle-ci n'est pas recevable à se plaindre de ce que le supplément de rapport n'a pas été fait dans les formes légales édictées par l'art. 318 (Req. 3 janv. 1887, précité).

§ 4. — *Force probante du rapport.*

220. Le rapport d'expert a le caractère d'un acte authentique; il fait, par conséquent, foi jusqu'à inscription de faux relativement aux constatations personnelles que les experts ont faites dans les limites de leur mission (Riom, 15 févr. 1815, Agen, 25 janv. 1824, R. 245; Amiens, 31 août 1826, R. 246; Req. 14 janv. 1836, R. *Oblig.*, 2658; Bourges, 11 juin 1839, R. *Acquiescement*, 689; Civ. 13 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 317. — Carré et Chauveau, quest. 1223; Garsonnet, § 871; Glasson et Colmet-Daage, n° 826).

221. Ainsi le rapport daté fait foi de sa date (V. *supra*, n° 196), de la présence des parties. En ce qui concerne les dires et déclarations des parties, la jurisprudence paraissait d'abord reconnaître aux énonciations du rapport la même force probante (Riom, 15 févr. 1815, Agen, 25 juin 1824, Req. 14 janv. 1836, Bourges, 11 juin 1839, R. 245. — Comp. Amiens, 31 août 1826, R. 246). Mais il paraît résulter de la jurisprudence plus récente que les énonciations ne sont pour le juge que des éléments de conviction laissés à son appréciation (Civ. 19 avr. 1870, D.P. 70. 1. 219. — V. aussi Civ. 18 janv. 1870, D.P. 70. 1. 111).

222. Il a été jugé à cet égard ... que l'expert qui a eu mission de concilier les parties n'a pas qualité pour constater les conventions intervenues entre elles (Civ. 19 avr. 1870, D.P. 70. 1. 129); ... Que la déclaration d'experts en comptabilité portant que les parties les ont dispensés de dresser des inventaires dont le tribunal avait ordonné l'établissement ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux (Req. 28 oct. 1901, Sir. 1904. 1. 390).

223. Quant aux appréciations personnelles des experts, elles peuvent être combattues par tous moyens (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 520; Bonnier, n° 119; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 3, n° 363).

Art. 9. — Nullité de l'expertise.

224. Le Code de procédure civile n'attache expressément la sanction de la nullité à l'inobservation d'aucune des formalités qu'il prescrit. Mais la jurisprudence, s'attachant à la distinction des formalités substantielles et des formalités accessoires, annule les expertises dans lesquelles ont été omises des formalités substantielles et où il a été porté atteinte au droit de la défense (Req. 2 déc. 1868, D.P. 81. 1. 129, note; Poitiers, 25 nov. 1872, D.P. 73. 2. 93; Civ. 5 janv. 1881, D.P. 81. 1. 129. — V. les applications *supra*, n°s 46, 55 et s., 122 et s., 149 et s., 159 et s.).

225. Les nullités de l'expertise qui ne touchent pas à l'ordre public doivent être proposées *in limine litis*, c'est-à-dire avant qu'il soit plaidé au fond, et ne peuvent être présentées pour la première fois en cour d'appel (V. *Exceptions et fins de non-recevoir*, n° 372. — *Adde :* Req. 26 juin 1832, R. *Dispositions entre vifs*, n° 1139; 4 janv. 1842, R. 273; 7 juin 1869, D.P. 71. 1. 117; 9 mai 1876, D.P. 77. 1. 491; 12 févr. 1877, S. 80; Riom, 3 déc. 1885, D.P. 86. 2. 219; 2 juill. 1889, D.P. 90. 1. 479; Req. 5 août 1889, D.P. 1911. 2. 160, note *a*). — Mais il a été jugé que la partie qui n'a pas été sommée d'assister à l'expertise est recevable à se prévaloir de la nullité pour la première fois en appel lorsqu'en première instance elle a seulement, en temps utile, récusé l'expert qui a passé outre et qu'elle n'a pris aucune conclusion sur le fond (Lyon, 18 janv. 1910, D.P. 1911. 2. 159).

226. Exceptionnellement, les moyens qui intéressent l'ordre public peuvent être proposés en tout état de cause et même en appel pour la première fois, par exemple ceux tirés de l'incapacité des experts ou de ce qu'il aurait été procédé par deux experts seulement alors qu'il en avait été nommé trois (Caen, 22 avr. 1874, D.P. 76. 5. 229; Riom, 3 déc. 1885, D.P. 86. 2. 219; Paris, 27 févr. 1886, D.P. 88. 2. 191).

227. A raison de la grande latitude laissée à l'appréciation du juge, les moyens de nullité peuvent être difficilement présentés devant la Cour de cassation. Les juges motivent suffisamment leur décision en déclarant que le rapport est régulier (Req. 18 déc. 1871, D.P. 71. 1. 297; 9 mai 1876, D.P. 77. 1. 491).

Art. 10. — Expertise nouvelle.

228. Il ne faut pas confondre l'expertise nouvelle avec une seconde expertise. Celle-ci est une mesure d'instruction portant sur des faits distincts de ceux qui avaient fait l'objet de la première expertise ; elle est soumise aux mêmes règles que la première. L'expertise nouvelle est une mesure d'instruction complémentaire portant sur les faits mêmes qui ont donné lieu à l'expertise primitive et qui, pour ce motif, est soumise à des règles plus simples que celles de l'expertise ordinaire.

§ 1er. — *Cas d'expertise nouvelle.*

229. Il peut y avoir lieu à une expertise nouvelle : ... 1° lorsque le rapport des premiers experts est annulé (Grenoble, 20 août 1825, R. 183; Rouen, 24 août 1842, R. 163); ... 2° Lorsqu'il ne répond que d'une façon incomplète au vœu du tribunal, parce que les experts ont méconnu sa pensée ou ont omis de répondre à toutes les questions ou n'y ont répondu que d'une façon insuffisante (Rennes, 19 mai 1813, R. 296; 16 juill. 1818, R. 207; Orléans, 20 déc. 1821, R. 227-1°; Nîmes, 15 juill. 1829, R. 301-1°; Poitiers, 25 nov. 1872, D.P. 73. 2. 93); ... 3° Lorsque les faits à vérifier n'ont pas été assez précisés par le tribunal ; ... 4° Enfin lorsque, depuis l'expertise, se sont révélés de nouveaux faits se rattachant à ceux déjà vérifiés.

230. Bien que l'art. 322 suppose que l'expertise nouvelle est ordonnée d'office, il est admis aujourd'hui que les parties ont le droit de la demander (Carré et Chauveau, quest. 1214, et t. 8, v° Expertise, n° 163; Garsonnet, § 872; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 365; Glasson et Colmet-Daage, n° 830. — Comp. Angers, 10 nov. 1869, D.P. 69. 2. 205. — V. cependant Bourges, 6 déc. 1815, R. 297, et Rennes, 26 mars 1813, R. 304-2°).

231. Mais, dans tous les cas, les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation pour ordonner une nouvelle expertise ou la repousser (Req. 7 mars 1832, R. 301-2°; 28 févr. 1833, R. 301-3°; Civ. 30 mai 1836,

R. *Disp. entre vifs et test.*, 1102; Req. 30 août 1836 et 24 avr. 1838, R. 300; 29 mai 1843, R. 279-2°; 7 nov. 1853, D.P. 54. 5. 337; 18 févr. 1861, D.P. 63. 1. 177; 18 déc. 1871, D.P. 71. 1. 297; 1er mars 1876, D.P. 77. 1. 155; 22 juill. 1885, D.P. 86. 1. 318; 14 févr. 1887, D.P. 87. 1. 205; 24 mai 1894, D.P. 94. 1. 296; Civ. 3 mars 1897, D.P. 97. 1. 406; Req. 24 juill. 1905, D.P. 1908. 1. 183; 8 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 10. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1218 *bis*; GARSONNET, § 872; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 365, texte et note 12; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 830; DEJEAN, n° 631).

232. Ils peuvent l'ordonner, même si l'intéressé a renoncé à critiquer le rapport et l'a exécuté (Bourges, 2 août 1810, R. 299).

A l'inverse, ils peuvent la refuser s'ils trouvent dans le premier rapport des éléments suffisants de conviction, même si l'une des parties offre d'avancer les frais de la nouvelle opération (Rennes, 14 janv. 1820, R. 300-2°); ... Même si la première expertise est annulée (Poitiers, 3 janv. 1832, R. 81-2°; Req. 9 avr. 1833, R. 300-3°; 22 juill. 1885, D.P. 86. 1. 318; 14 févr. 1887, D.P. 87. 1. 205; 24 mai 1894, D.P. 94. 1. 296; Civ. 3 mars 1897, D.P. 97. 1. 406); ... Ou incomplète (Req. 1er mars 1876, D.P. 77. 1. 155; 24 mai 1894, D.P. 94. 1. 296).

233. Dans le cas même où deux expertises successives ont abouti à deux avis unanimes contradictoires, les juges ne sont pas tenus d'ordonner une troisième expertise; il suffit qu'ils prononcent d'après leur conviction (Req. 20 déc. 1830, R. 281-2°).

234. Le juge garde son pouvoir discrétionnaire, même en matière de vérification d'écriture, bien qu'aucun texte ne renvoie à l'art. 322, car il est de principe qu'une loi générale s'applique toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé (Besançon, 12 janv. 1812, Rennes, 26 mars 1813, 16 juill. 1817, R. 304).

235. Exceptionnellement, en matière d'enregistrement, quand le tribunal annule une expertise, il doit en ordonner une nouvelle, car l'expertise est forcée (Civ. 29 févr. 1832, R. 305).

236. Malgré le pouvoir discrétionnaire qui appartient au juge pour ordonner une nouvelle expertise, il ne doit prendre cette mesure que si elle lui paraît indispensable. Si de simples explications suffisent, il y a lieu de les demander aux experts, ce qui est possible toutes les fois que le rapport a été dressé à l'unanimité ou même, en cas de dissentiment, lorsque les explications ne sont pas de nature à laisser apparaître les opinions particulières (Req. 7 août 1827, R. 307; 27 févr. 1828, R. 319; Cons. d'Et. 18 juin 1880, D.P. 81. 3. 60. — BIOCHE, n° 196; BONCENNE, p. 500; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1214 *bis*; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 520; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 365, texte et note 11). — L'audition des experts n'est pas soumise aux formalités de l'enquête (V. *supra*, n° 219).

237. Le chef du jugement qui rejette la demande d'expertise nouvelle n'est pas susceptible d'appel (CARRÉ, quest. 1218 *bis*). — Mais si le juge d'appel ne se trouve pas suffisamment éclairé, il peut ordonner lui-même une nouvelle expertise, sans infirmer préalablement le jugement (Civ. 4 janv. 1820, R. 298).

§ 2. — *Jugement ordonnant une expertise nouvelle; Ses effets.*

238. L'expertise nouvelle ne peut être ordonnée que par un jugement en forme. Une simple invitation officieuse du président du tribunal ne suffirait pas (V. Req. 28 nov. 1871, D.P. 72. 1. 59, où la question a été posée, mais non résolue).

239. Il n'est pas nécessaire de motiver le jugement qui ordonne ou rejette une nouvelle expertise. La déclaration de l'insuffisance de la première résulte virtuellement de ce qu'une expertise nouvelle est ordonnée, comme à l'inverse le juge motive suffisamment le rejet de la demande d'expertise nouvelle, en homologuant le rapport des premiers experts (Req. 9 févr. 1832, R. 283); ... Ou en constatant que la régularité de l'expertise n'a pas été critiquée (Req. 7 nov. 1853, D.P. 54. 5. 337); ... Ou en déclarant la nouvelle expertise inutile (Civ. 13 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 317).

240. En cas de tierce opposition au jugement intervenu sur une expertise, une nouvelle expertise peut être ordonnée sans que le jugement qui la prescrit ait déclaré l'insuffisance de la première, car tout ce qui a été fait est étranger au tiers opposant (Req. 5 avr. 1810, R. *Tierce opposition*, 249. — — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1219. — Comp. Req. 1er août 1821, R. 43).

241. Une expertise nouvelle étant ordonnée sur un rapport insuffisant mais régulier en la forme, il n'y a pas lieu de l'anéantir, car le juge, à raison de son pouvoir discrétionnaire, peut y puiser des renseignements (Rennes, 19 mai 1812, Orléans, 9 août 1812, Limoges, 10 juin 1822, R. 309. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1214 *ter*, et t. 8, v° *Expertise*, 172; DEJEAN, n° 656).

§ 3. — *Nomination des nouveaux experts.*

242. Lorsque les juges ordonnent une nouvelle expertise, c'est à eux seuls qu'il appartient de désigner les experts et d'en fixer le nombre (Civ. 20 août 1828, R. 92; Req. 15 nov. 1887, D.P. 89. 1. 74; Civ. 12 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 361. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 520; GARSONNET, § 872; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 365, texte et note 25).

Ils peuvent ne nommer qu'un seul expert, quoique le premier rapport ait été fait par trois experts (R. 24 nov. 1812, 3 juill. 1822, R. 312; 15 nov. 1887, D.P. 89. 1. 74). — L'art. 322, en permettant au juge de nommer un ou *plusieurs* experts, ne paraît pas lui imposer l'obligation de les choisir en nombre impair.

243. Les premiers experts peuvent être choisis pour la nouvelle expertise, si l'opération doit porter sur de nouveaux faits, car, ayant rempli une mission légale, on ne peut les récuser comme ayant donné un certificat sur les faits du procès. Il en est encore ainsi, même si l'expertise est recommencée en totalité ou en partie à raison d'un vice de forme ou parce qu'elle est incomplète (Req. 5 mars 1818, 1er févr. 1832, Cr. 19 déc. 1833, Req. 3 août 1836, 4 janv. 1843, R. 315; 8 nov. 1876, Sir. 77. 1. 76, et S. 106. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1214 *bis*; GARSONNET, § 872; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 365, texte et notes 13 et 14; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 830); mais le tribunal peut désigner d'autres experts (Poitiers, 25 nov. 1872, D.P. 73. 2. 93). — Il devrait en désigner d'autres, si le rapport avait été annulé comme empreint de mauvaise foi, de partialité ou d'ignorance.

244. Le nouveau rapport pourrait même être confié à un seul des trois premiers experts, mais à la condition que leur avis aurait été unanime.

§ 4. — *Opérations de la nouvelle expertise.*

245. Le jugement est levé et signifié avant d'être mis à exécution, comme celui de la première expertise.

246. — I. *Serment des nouveaux experts.* — Si le juge a désigné de nouveaux experts, ils doivent prêter serment (Alger, 29 mai 1868, cité *supra*, n° 124). S'il a choisi les premiers, un nouveau serment est inutile lorsque l'expertise ne tend qu'à expliquer le premier rapport (Req. 27 févr. 1828, R. 319; 8 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 507); ... ou à combler une lacune ou réparer une erreur (Req. 4 janv. 1843, R. 319-1°; 16 juin 1874, D.P. 75. 1. 165; 21 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 88). Mais le serment serait nécessaire, si l'expertise devait porter sur des faits qui, bien que se rattachant à ceux qui ont fait l'objet de la première expertise, sont cependant nouveaux (Civ. 15 janv. 1839, R. 1422-1°).

247. — II. *Opérations des nouveaux experts.* — Toutes les règles qui ont été exposées à propos de la première expertise, relativement à la présence des parties, à leurs dires et réquisitions, à la rédaction du procès-verbal, à son dépôt et à sa signification, sont applicables à l'expertise nouvelle.

Toutefois, s'il ne s'agit que d'expliquer le rapport, il n'y a pas lieu d'appeler les parties à cette opération, car elles n'ont pas le droit d'assister à la confection du rapport (Req. 27 févr. 1828, R. 319).

248. Il est permis aux nouveaux experts de demander des renseignements aux anciens, sans qu'il soit nécessaire qu'ils y aient été autorisés par le jugement qui ordonne la nouvelle expertise, car ils tiennent ce pouvoir de la loi (art. 322. — V. Req. 15 janv. 1812, R. 322; 4 janv. 1820, R. 298; 15 nov. 1887, D.P. 89. 1. 74).

249. — III. *Frais de la nouvelle expertise.* — La nouvelle expertise est soumise, quant aux frais et honoraires des experts, aux règles ordinaires en matière d'expertise (Besançon, 4 mars 1856, D.P. 57. 2. 25; Lyon, 18 déc. 1885, Sir. 1886. 2. 153. — V. *infra*, n° 278).

ART. 11. — POURSUITE DE L'AUDIENCE APRÈS LE DÉPÔT DU RAPPORT.

250. Avant de poursuivre l'audience, la partie la plus diligente doit, aux termes de l'art. 321, lever et signifier le rapport des experts. — En matière de référé, le juge peut déclarer qu'il sera statué sur simple dépôt du rapport au greffe, sans signification préalable (Req. 30 mars 1858, D.P. 58. 1. 214).

251. Il a été jugé qu'une partie qui n'a pas figuré à l'instance, mais qui a été présente aux opérations d'une expertise ordonnée en référé, a qualité pour demander devant les juges l'entérinement du rapport de l'expert (Civ. 28 août 1877, D.P. 78. 1. 213).

252. La levée du rapport est nécessaire avant de poursuivre l'audience lorsque l'expertise a été ordonnée d'office, puisque le tribunal a considéré qu'il ne pouvait juger sans expertise; au contraire, lorsque l'expertise a été requise par une partie, celle-ci peut renoncer à l'expertise et, par conséquent, poursuivre l'audience sans lever le rapport (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 829. Req. 21 oct. 1895, D.P. 96. 1. 498; Trib. civ. Evreux, 18 mai 1897, sous Civ. 27 déc. 1898, D.P. 99. 1. 383; Lyon, 19 mai 1910, D.P. 1911. 2. 50. — *Contra*: Orléans, 16 janv. 1837, R. *Action*, 311). — En tout cas, les parties qui discutent, après en avoir pris connaissance, un rapport non signifié ne peuvent ensuite se plaindre de ce que les juges ont fait état de ce rapport (Req. 12 févr. 1877, Sir. 80. 1. 24, et S. 89).

253. Quand la partie qui lève le rapport n'est pas celle qui a requis l'expertise ou qui l'a poursuivie, elle peut se faire délivrer exécutoire du montant de l'expédition et s'en faire rembourser comme de frais préjudiciaux (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1211).

254. Le rapport levé et signifié, l'audience est poursuivie sur un simple acte ou avenir (art. 321). Mais, en pratique, des conclusions motivées dans lesquelles sont précisés les griefs des parties contre l'expertise sont échangées avant l'audience et

[illegible] sant qu'un [illegible] 1212 [illegible] GARSONNET, § 872 [illegible] 2, [illegible] GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 830.

255. La partie qui poursuit l'audience [illegible] 1213. — V. [illegible]

256. [illegible] rapport d'experts n'a pas l'autorité de la [illegible] les énonciations [illegible] rapport peuvent toujours être [illegible] 2 [illegible] 1824, R. 275 [illegible] 1877 [illegible] 8 [illegible] 1877.

ART. 12. — [illegible]

§ 1er. — *Droit du juge de statuer* [illegible]

257. — I. — Les juges, suivant l'art. 323 [illegible] suivre l'avis des experts si leur conviction s'y oppose [illegible] sans nouvelle expertise (Civ. 22 mars 1813, R. 278-2; Req. 29 juin 1814, R. 278-1; 7 mars 1832, R. 301-2°; 23 déc. 1891, D.P. 92. 1. 409; 24 mai 1893, D.P. 94. 1. 296 [illegible] à une expertise (Req. 2 mai 1826, R. [illegible] 1836 [illegible]. Consacrer l'opinion d'un expert [illegible] de trois experts (Req. 11 avr. 1842, R. 282-2; 15 juin 1874, D.P. 76. 1. 167. — V. d'autres applications du principe dans les arrêts suivants : Req. 15 mai 1810, R. 278-3; Civ. 21 [illegible] 1825, R. 282-1; Req. 25 juill. 1833, R. [illegible] 1838, R. 279-1°; 20 mai 1844, R. 278-6°; 6 janv. 1891, D.P. 91. 1. 479; [illegible] 1891, D.P. 91. 1. 465; 23 déc. 1891, D.P. 92. 1. 409; 7 mars 1892, D.P. 92. 1 502; Civ. [illegible] janv. 1895, D.P. 95. 1. 339; 5 août 1895, D.P. 96. 1. 157; 12 juin 1899, D.P. 1900. 1. 39; 11 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 395; 6 juill. 1908, D.P. 1908. 1. 468; Req. 8 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 10; 6 juill. 1909, D.P. 1909. 1. 520. — [illegible] n° 199 et s.; BONNIER, p. 502 et s.; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 365; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 830).

258. L'expertise ne liant pas le juge, [illegible] d'appréciation, qui, contrôlés et [illegible] un tribunal méconnaît l'étendue de sa compétence [illegible] 6 juill. 1908, précité).

259. Le principe posé par l'art. 323 a [illegible] absolue. Il s'applique [illegible] de rescision du partage pour cause de lésion (Req. 2 mai 1843, R. 279-2°); ... même en [illegible] 1678 [illegible] 1831 [illegible] 1926.

260. Il faut laisser au tribunal le droit [illegible] condamnation, [illegible] entre la somme [illegible] somme à fixer par [illegible] a : Rennes, 7 août 1813, R. 286.

261. Mais le tribunal serait lié si, par une [illegible] les parties maîtresses de leurs droits s'étaient mises d'accord pour s'en remettre à l'appréciation des experts (Rennes, 7 août 1813, R. 286; Bastia, 30 [illegible] 1857, R. 306. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 221; BONNIER, n° 119; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 365).

262. Lorsque les juges sont arrivés par d'autres voies aux mêmes conclusions qu'une expertise contestée, ils ne sont même pas tenus de se prononcer sur la nullité de l'expertise (Req. 28 nov. 1871, D.P. 72. 1. 59).

263. — II. Les juges ne sont pas tenus de donner les motifs pour lesquels ils s'écartent de l'avis des experts. Ils n'ont pas à faire la déclaration expresse que leur conviction est contraire à l'avis des experts (Req. 6 juill. 1826, 18 mars 1829, 25 juill. 1833, 2 juill. 1838, R. 290; Civ. 11 juill. 1899, motifs, D.P. 1900. 1. 395. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1219 *ter*; GARSONNET, § 872. — *Contra* : Civ. 7 août 1815, Bordeaux, 8 janv. 1850, R. 289). — Mais, s'ils écartent cet avis, ils doivent motiver leur jugement (Civ. 11 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 395; Req. 8 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 10; 4 nov. 1908, D.P. 1910. 1. 500. — GARSONNET, § 872).

264. La conviction des juges qui leur fait écarter l'avis des experts peut se baser sur de simples présomptions (Req. 2 juill. 1838, R. 278-5; 23 déc. 1891, D.P. 92. 1. 409; Civ. 12 juin 1899, D.P. 1900. 1. 39), ou sur des documents visés à l'expertise (Req. 6 juill. 1909, D.P. 1909. 1. 520). — Les juges ne doivent, d'ailleurs, écarter l'avis des experts qu'avec prudence (Req. 9 avr. 1832, R. 283-1; Rennes, 8 févr. 1841, R. 283-2).

265. Lorsque les juges homologuent une expertise à laquelle était annexé un plan inexact, ils peuvent rectifier cette inexactitude sans violer l'autorité de la chose jugée (Req. 6 juin 1877, S. 93).

266. Le jugement qui homologue un rapport d'experts peut s'en approprier les conclusions, par simple référence; par exemple, condamner une partie à payer la somme fixée dans ce rapport (Civ. 20 flor. an 11, R. 292). La condamnation peut être supérieure à la demande, sans que le juge statue *ultra petita*, s'il a été conclu à l'entérinement du rapport, qui fixait une somme plus élevée que celle qui était demandée (Orléans, 17 févr. 1818, R. 292). Le juge n'a pas à s'expliquer sur chacun des éléments qui ont servi de base au travail des experts (Civ. 26 juill. 1838, R. 292).

§ 2. — *Faculté pour le juge de fonder sa décision sur une expertise nulle ou étrangère à l'instance.*

267. — I. Lorsqu'une expertise est nulle ou irrégulière, le tribunal peut cependant y puiser les renseignements qui lui paraissent exacts. Mais il ne peut faire, des renseignements puisés dans l'expertise irrégulière, la base de sa décision que s'ils sont corroborés par d'autres documents de la cause, dont il doit faire connaître la nature et la valeur (Req. 17 juill. 1828, 22 avr. 1840, R. 291; 9 févr. 1869, D.P. 70. 1. 14; 15 juin 1874, D.P. 76. 1. 167; Civ. 1er juill. 1874, D.P. 74. 1. 334; Req. 6 déc. 1876 et 9 janv. 1877, D.P. 77. 1. 351; 30 avr. 1877, D.P. 77. 1. 291; Angers, 19 févr. 1879, D.P. 80. 2. 128; Req. 22 juill. 1885, D.P. 86. 1. 318; 14 févr. 1887, D.P. 87. 1. 205; Civ. 20 févr. 1889, D.P. 89. 1. 419; 27 janv. 1890, D.P. 90. 1. 391; Req. 5 juin 1893, D.P. 94. 1. 123; Civ. 5 août 1895, D.P. 96. 1. 157; Req. 29 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 302; Civ. 11 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 160; 17 juin 1903, D.P. 1905. 1. 515; Req. 7 mars 1904, D.P. 1904. 1. 208; 6 avril 1906, D.P. 1906. 1. 384; Civ. 17 nov. 1908, D.P. 1909. 1. 381. — GARSONNET, § 875, texte et note 22; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 365, texte et note 22; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 830). — Une expertise nulle ne peut donc servir de base à un jugement, alors même que le tribunal retiendrait les constatations faites par l'expert non comme expertise, mais simplement comme renseignements suffisants pour pouvoir prononcer en toute connaissance de cause (Civ. 27 janv. 1890, D.P. 90. 1. 391. — V. cependant Req. 30 avr. 1877, D.P. 77. 1. 291).

268. Une expertise à laquelle il a été procédé en suite d'un arrêt cassé peut être consultée à titre de renseignement par la cour de renvoi (Dijon, 11 févr. 1881, D.P. 81. 2. 196).

269. — II. Une expertise ne peut être opposée à un tiers qui n'a pas été partie à l'instance au cours de laquelle elle a été ordonnée (Civ. 11 déc. 1888, D.P. 89. 1. 423; 5 août 1895, D.P. 96. 1. 157). Il a même été jugé, en matière de contrefaçon, qu'elle ne pouvait être invoquée contre un tiers mis en cause après son achèvement, ni même à titre de simple renseignement (Civ. 30 juin 1863, D.P. 63. 1. 275). Cependant, à raison des larges pouvoirs des juges pour l'appréciation des faits, la chambre des requêtes a décidé qu'ils pouvaient utiliser, à titre de simples renseignements, une expertise à laquelle une partie n'avait été ni appelée, ni représentée, lorsqu'il leur paraît que les droits de la défense sont suffisamment respectés (Req. 9 févr. 1869, D.P. 70. 1. 14).

270. De même, une expertise peut servir de base à la décision du fond, même à l'égard de parties intervenues dans l'instance après le travail de l'expert, bien qu'elles l'aient critiqué en demandant que deux nouveaux experts lui fussent adjoints (Req. 15 juill. 1861, D.P. 62. 1. 31).

271. — III. L'expertise à laquelle il a été procédé entre les mêmes parties dans une autre instance ne paraît pas devoir suffire à fonder la conviction du juge; mais le tribunal pourrait y puiser de simples renseignements (Alger, 29 mai 1886, D.P. 91. 1. 413; Req. 16 févr. 1898, D.P. 98. 1. 159; 20 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 19; 29 déc. 1902, D.P. 1904. 1. 450).

272. Il a été jugé que le tribunal peut prendre pour la base de sa décision une expertise antérieure récente. Par exemple, dans une instance en rescision de partage pour cause de lésion, le tribunal peut faire état de l'expertise opérée contradictoirement pour estimer les biens de la succession (Req. 18 mai 1831, R. *Dispos. entre vifs et testam.*, 188-3°). De même, sur une tierce opposition à un jugement rescindant une vente pour cause de lésion, il peut prendre pour base de sa décision l'expertise faite au cours de l'instance originaire (Civ. 1er août 1821, R. 43).

273. — IV. Une cour d'appel a le droit de faire état d'une expertise édictée à la suite du jugement de première instance, qui a été versée dans le débat d'appel et a été discutée par toutes les parties (Civ. 23 juill. 1895, D.P. 96. 1. 118); ... ou d'une expertise ordonnée en référé (Req. 15 juin 1874, D.P. 76. 1. 167; 17 mai 1887, D.P. 88. 1. 60; 24 juill. 1888, D.P. 89. 1. 207).

ART. 13. — RESPONSABILITÉ DES EXPERTS.

274. En principe, l'expert est responsable des fautes qu'il commet dans l'exécution de la mission dont il a été chargé; les fonctions d'expert sont en effet rétribuées et généralement recherchées par ceux à qui elles sont confiées; mais il faut que la faute

présente une certaine gravité (Rennes, 16 juill. 1812, R. 122; Req. 21 nov. 1822, R. 117-3°). — Sur la responsabilité résultant d'un refus tardif de la mission qu'il a d'abord acceptée, V. *supra*, n° 85.

275. Spécialement, lorsqu'il y a lieu de recommencer l'expertise ou de l'annuler, par la faute des experts, les frais peuvent être mis à leur charge, s'ils se sont rendus coupables de dol ou même seulement d'une faute lourde ou d'une erreur grossière (Rennes, 16 juill. 1812, Req. 21 nov. 1822, R. 122. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1216; GARSONNET, § 872, GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 365 *in fine*).

Le tribunal peut mettre à leur charge, suivant les cas, les frais de l'expertise annulée ou ceux de la nouvelle expertise, de manière que les parties n'aient pas à souffrir des irrégularités commises par les experts. Cependant, suivant une autre opinion, les experts devraient supporter, dans tous les cas, les frais de la première expertise (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1210; DEJEAN, n° 670). Les experts pourraient même être condamnés à des dommages-intérêts.

276. Il a été jugé cependant que l'expert ne peut être condamné à des dommages-intérêts qu'autant qu'après avoir prêté serment, il ne remplit pas sa mission, et qu'il ne peut l'être lorsque, après le dépôt de son rapport, il est déclaré par le jugement que le travail de l'expert est mal fait et que son mandat est mal rempli (Montpellier, 10 févr. 1890, D.P. 91. 2. 80. — V. *ibid.*, les obs. de M. Glasson en sens contraire).

277. Il a été décidé, d'autre part, que la responsabilité des experts, à raison des erreurs qu'ils auraient commises dans leur rapport, ne peut plus être mise en jeu lorsque ces rapports ont été sanctionnés par jugement passé en force de chose jugée (Dijon, 25 juill. 1854, D.P. 54. 2. 249; Pau, 30 déc. 1863, Sir. 1864. 2. 32. — V. *infra*, n° 341). — Mais, s'il est vrai qu'on ne puisse reprocher à la partie de ne pas avoir relevé ces erreurs devant le juge, il serait excessif d'écarter l'action en responsabilité, si l'erreur n'avait été découverte qu'après le jugement.

ART. 14. — ÉMOLUMENTS DES EXPERTS; PAYEMENT DES FRAIS DE L'EXPERTISE.

§ 1er. — *Taxe des frais d'expertise.*

278. — I. *Ordonnance de taxe.* — Les vacations des experts sont taxées au bas de la minute par le président, ou, à défaut du président, par le juge qui le remplace (C. proc. art. 319), en se conformant aux prescriptions des art. 159 et s. du décret du 16 févr. 1807.

279. Le nombre des vacations n'est pas limité; les juges ont, pour les taxer, un pouvoir à peu près discrétionnaire. Ils ne doivent pas s'en tenir exclusivement à l'importance de l'intérêt en jeu; ils doivent tenir compte des difficultés de l'expertise (Trib. civ. Seine, 22 janv. 1904, D.P. 1907. 2. 293). — Le juge ne devrait pas tenir compte d'un pacte *de quota litis* qui aurait été passé par l'expert (Trib. civ. Seine, 4 mai 1889, *Journal des avoués*, 1889, art. 6872).

280. La procédure de la taxe n'est employée que pour les frais d'une expertise judiciaire. Si les experts avaient été nommés en exécution d'une convention des parties, les experts devraient se pourvoir, pour le payement de leurs honoraires, par action portée devant le tribunal du domicile des parties (Dijon, 11 déc. 1847, D.P. 49. 2. 25).

281. Sur le vu de la taxe, il est délivré par le greffier un exécutoire du montant des vacations. La signature du greffier suffit (Bourges, 9 janv. 1832, R. 263).

282. — II. *Recours contre l'ordonnance de taxe.* — L'ordonnance de taxe est susceptible d'opposition (Nancy, 1er déc. 1829, R. 261. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1208; DEJEAN, n° 535).

283. Le délai de l'opposition est de trois jours, car il n'y a pas lieu d'appliquer ici l'art. 6 du décret du 16 févr. 1807 (Civ. 2 avr. 1811, Nancy, 1er déc. 1829, R. 264; Riom, 13 mai 1889, D.P. 90. 2. 105, et, sur pourvoi, Req. 12 nov. 1890, D.P. 92. 1. 7, Trib. civ. Pau, 21 juill. 1904, *La Loi*, du 5 oct. 1904). — Le délai court de la signification de la taxe à partie, sans qu'il soit nécessaire de la signifier à avoué.

284. L'exécutoire ne peut être mis à exécution pendant le délai d'opposition; mais la signification qui en est faite dans ce délai n'est pas viciée parce qu'elle contient commandement de payer dans un délai plus court que celui de l'opposition (Bourges, 9 janv. 1832, R. 262).

285. Il avait été jugé primitivement que l'opposition devait être portée devant le tribunal siégeant en audience publique (Nancy, 1er déc. 1829, R. 264; Bourges, 9 janv. 1832, R. 263); mais il est admis aujourd'hui que la juridiction compétente est la chambre du conseil (Paris, 31 janv. 1843, R. 263; Bordeaux, 1er févr. 1867, Sir. 67. 2. 252, et S. 79; Douai, 29 avr. 1868, Sir. 69. 2. 201, et S. 79; Paris, 17 avr. 1877, *Gaz. trib.*, 26 mai 1877. — DEJEAN, n° 509; PIGEON, n° 381) et que, si le recours avait été porté à l'audience publique, l'exception d'incompétence devrait être admise même après les conclusions au fond de la partie qui la propose (Douai, 29 avr. 1868, précité). — Toutefois, si l'opposition était fondée principalement sur un motif autre qu'une contestation de la taxe, par exemple sur la prétendue nullité de la signification de l'exécutoire, ce dernier point devrait être jugé en audience publique (Bordeaux, 1er févr. 1867, précité).

286. Le jugement rendu sur l'opposition est susceptible d'appel, si l'importance de l'intérêt litigieux excède les causes du dernier ressort, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait appel d'une des dispositions du jugement du fond. L'art. 6 du second décret du 16 févr. 1807 est inapplicable en la matière (Nancy, 1er déc. 1829, R. 264; Bordeaux, 18 mars 1864, Sir. 64. 2. 226, et S. 81; Caen, 28 déc. 1866, Sir. 67. 2. 259, et S. 81; Nancy, 4 déc. 1879, Sir. 81. 2. 13, et S. 81).

§ 2. — *Action des experts en payement de leurs frais et honoraires.*

287. — I. *Action des experts en cours d'instance.* — Les experts ne sont pas fondés à demander la consignation préalable du montant de leurs vacations, qui ne peuvent être taxées qu'après le dépôt de leur rapport (Req. 21 nov. 1822, Grenoble, 21 juill. 1830, Montpellier, 30 janv. 1840, R. 117); ... sauf dans le cas prévu par l'art. 1080. — Il a été jugé cependant que, lorsque les parties ont un même intérêt et que l'expertise a été ordonnée avec leur consentement, l'avance des vacations doit être faite par portions égales entre elles (Besançon, 2 août 1822, R. 259) : par exemple, en matière de partage (Grenoble, 27 nov. 1810, R. 259).

288. Les experts peuvent, en tout cas, demander la consignation des déboursés approximatifs qu'ils seront obligés de faire pour exécuter leurs opérations (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1190, et t. 8, v° Expertise, n°s 75 et s.; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 51; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 353; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 825. DEJEAN, n° 319).

289. Le droit d'agir en payement ne s'ouvre qu'après le dépôt du rapport. L'expert qui veut être payé avant l'issue du procès fait donc taxer ses frais et demande un exécutoire. La délivrance de l'exécutoire ne préjuge pas la question des dépens du procès et n'a d'autre effet que d'assurer aux experts leur payement immédiat.

290. L'exécutoire est délivré contre la partie qui a requis l'expertise (Civ. 11 août 1856, D.P. 56. 1. 336; Besançon, 27 déc. 1874, D.P. 77. 2. 103) ou, si le tribunal a prescrit d'office cette mesure, contre celle qui l'a poursuivie (Orléans, 18 janv. 1816, R. 258; Req. 7 avr. 1830, R. 257-2°), sauf recours, contre qui de droit, de la partie qui a payé, mais sans qu'elle puisse appeler son adversaire en garantie dans l'opposition par elle formée à l'exécutoire (Bourges, 9 janv. 1832, cité *supra*, n° 281); ... même si la partie adverse s'approprie le travail des experts et en demande l'homologation (Civ. 28 août 1876, S. 78. — BONCENNE, p. 492; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 520, GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 364).

291. La question, autrefois discutée, de savoir si les experts ont une action solidaire contre toutes les parties en cause semble définitivement tranchée par une distinction, suivant que l'expertise a été sollicitée par toutes les parties ou seulement par l'une d'elles ou a été ordonnée d'office.

292. — 1° Lorsque toutes les parties ont sollicité l'expertise, les experts ont contre elles une action solidaire pour le payement de leurs frais et honoraires, malgré les termes de l'art. 1202 C. civ., car ils peuvent se prévaloir de l'art. 2002 (Civ. 11 août 1813, Aix, 2 mars 1833, R. 266, Dijon, 11 déc. 1847, D.P. 49. 2. 25; Grenoble, 13 déc. 1848, D.P. 50. 2. 19, Trib. civ. Seine, 21 déc. 1872, D.P. 74. 5. 243, Montpellier, 10 févr. 1890, D.P. 91. 2. 50, Amiens, 24 oct. 1901, D.P. 1903. 2. 281; Req. 20 juill. 1904, D.P. 1905. 1. 177. — BONCENNE, p. 492; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1207, et t. 8, v° Expertise, n°s 141 et s., GARSONNET, § 872, GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 364, GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 828. — *Contra*, Grenoble, 23 juin 1810, R. 265).

293. — 2° Si l'expertise n'a été sollicitée que par une seule partie, l'expert n'a pas d'action contre les autres (Amiens, 18 févr. 1825, R. 267; Paris, 22 juin 1848, D.P. 49. 2. 234; Civ. 11 août 1856, D.P. 56. 1. 336, 28 août 1876, S. 78. — *Contra*, Rennes, 25 janv. 1844, D.P. 45. 2. 158); ... à moins que celles-ci n'aient adhéré elles-mêmes à l'expertise ou ne l'aient elles-mêmes poursuivie (Bordeaux, 8 juin 1855, D.P. 56. 2. 270, Besançon, 1er mars 1856, D.P. 57. 2. 25; Bordeaux, 18 mars 1864, cité *supra*, n° 286, Besançon, 22 déc. 1874, D.P. 77. 2. 103, Lyon, 28 déc. 1885, Sir. 1886. 2. 153; Paris, 28 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 71; Trib. civ. Seine, 22 janv. 1904, D.P. 1907. 2. 293; Trib. civ. Pau, 25 juill. 1904, *La Loi* du 5 oct. 1904, Req. 6 mai 1905, D.P. 1905. 1. 431, Trib. civ. Seine, 28 juill. 1905, D.P. 1907. 2. 293. — BIOCHE, n° 160, BOITARD, p. 425, GARSONNET, § 872); ... ou qu'elles en aient seulement profité (Riom, 30 avr. 1850, D.P. 51. 2. 40. — *Contra* : Civ. 28 août 1876, précité).

Les mêmes règles s'appliquent en référé (Trib. civ. Seine, 21 déc. 1872, D.P. 74. 5. 243; 28 juill. 1905, D.P. 1907. 2. 293).

294. — 3° Enfin, dans le cas où l'expertise a été ordonnée d'office, les experts n'ont, en principe, action que contre la partie qui l'a poursuivie (Besançon, 22 déc. 1874, D.P. 77. 2. 103). — Cependant, d'après une opinion, une action solidaire doit leur être donnée contre toutes les parties parce que l'expert est réputé le mandataire commun des parties (Rennes, 24 janv. 1844, D.P. 45. 2. 158; Montpellier, 10 févr. 1890, D.P. 91. 2. 50). Une action solidaire doit au moins leur être donnée contre toutes les parties qui ont adhéré à l'expertise (Montpellier, 30 janv. 1840, R. 268; Paris, 28 nov. 1902, D.P. 1903

2. 71 ; Trib. civ. Pau, [illegible] 1904, *La Loi*, 5 [illegible] 1905). — Mais il ne suffirait pas que toutes les parties eussent assisté à l'expertise et fourni des renseignements, pour s'exposer au payement, car l'assistance à une mesure d'instruction, contre laquelle on a protesté, n'est pas l'exercice [illegible] (Comp. [illegible] ; Carré et Chauveau, quest. 1207 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 364).

295. — II. *Action des experts contre les parties.* — En général, les experts attendent l'issue du procès pour faire taxer leurs frais et honoraires et en poursuivre le recouvrement. A ce moment, ils continuent, comme pendant l'instance, à pouvoir poursuivre les parties qui ont requis l'expertise ou qui l'ont poursuivie lorsqu'elle a été ordonnée d'office, même si ces parties, ayant gagné leur procès, n'ont pas été condamnées aux dépens (Montpellier, 10 févr. 1890, D.P. 91. 2. 30. — Garsonnet, § 872).

296. Ils cesseraient, au contraire, suivant une opinion, de pouvoir poursuivre solidairement les parties qui n'ont ni requis, ni poursuivi l'expertise ordonnée d'office et n'ont pas été condamnées aux dépens (Comp. Paris, 22 mai 1848, D.P. 49. 2. 234 ; Civ. 11 août 1856, D.P. 56. 1. 336 ; Trib. civ. Bordeaux, 10 mai 1882, Sir. 1886. 2. 173. — *Contra* : Rennes, 25 janv. 1844, D.P. 45. 2. 158 ; Paris, 28 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 71 ; 7 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 24).

297. Mais, après le jugement sur le fond, l'expert peut, en outre, poursuivre la partie qui a été condamnée aux dépens, bien qu'elle n'ait ni demandé, ni poursuivi l'expertise (Montpellier, 30 janv. 1840, R. 268 ; Req. 3 nov. 1886, D.P. 87. 1. 151. — Garsonnet, § 872).

298. — III. *Compétence.* — La compétence pour connaitre de l'action en payement des honoraires des experts est réglée par le droit commun. Le juge de paix est donc compétent si, par son chiffre, la demande rentre dans la limite de sa compétence (Trib. civ. Blaye, 3 déc. 1903, *Rec. de Bordeaux*, 1904. 2. 57).

SECT. 3. — Expertise devant les tribunaux de commerce.

299. L'art. 429 C. proc. prévoit deux mesures que peuvent prendre les tribunaux de commerce pour se renseigner par l'intermédiaire d'hommes de l'art : l'expertise proprement dite et le renvoi devant arbitre.

ART. 1er. — EXPERTISE PROPREMENT DITE.

300. Le droit commun exposé au sujet des expertises ordonnées en matière civile s'applique en matière commerciale, sous réserve des dispositions exceptionnelles des art. 429 à 431 et des art. 106, 295, 407 et 414 C. com. (Glasson et Colmet-Daage, n° 855 ; Lyon-Caen et Renault, n° 461).

§ 1er. — *Cas où il y a lieu d'ordonner une expertise.*

301. L'art. 429 C. proc., les art. 106, 295, 407 et 414 C. com. prévoient un certain nombre de cas où le tribunal de commerce est appelé à nommer des experts. Mais cette énumération n'est pas limitative, et les juges consulaires ont, comme les juges civils, un pouvoir discrétionnaire pour ordonner une expertise ou pour la rejeter, même dans les cas prévus par la loi (Rouen, 23 déc. 1837, R. 325 ; Req. 15 déc. 1842, R. *Droit marit.*, 1146 ; Civ. 24 oct. 1893, D.P. 94. 1. 13 ; Req. 8 mars 1898, D.P. 98. 1. 216 ; 15 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 31. — Bourbeau, t. 6, p. 310 ; Carré et Chauveau, quest. 1534 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 395). — En ce qui concerne : ... l'expertise prescrite par l'art. 106 C. com., V. *Commissionnaire de transports, Voiturier*, n° 131 et s. ; ... l'expertise prescrite par les art. 295, 407 et 414 C. com., V. *Droit maritime*, n° 1268 et s., 1177 et s.

§ 2. — *Nomination des experts. Nombre. Capacité. Récusation. Serment.*

302. — I. *Nomination des experts par les parties.* — Les parties, ou leur mandataire muni d'un pouvoir spécial, ont le droit de nommer leurs experts ; mais, à la différence de ce qui se passe en matière civile, leur choix doit être fait à l'audience, sinon le tribunal y pourvoit d'office sans réserver aux parties le délai de trois jours prévu par l'art. 305 C. proc. (Bordeaux, 15 janv. 1831, R. 326 ; Civ. 20 nov. 1854, D.P. 55. 1. 233 ; 11 août 1858, D.P. 58. 1. 366 ; Req. 11 juin 1903, D.P. 1904. 1. 612. — Carré et Chauveau, quest. 1535 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 396 ; Glasson et Colmet-Daage, n° 855 ; Lyon-Caen et Renault, n° 461).

Il en est de même devant la cour saisie de l'appel d'un jugement commercial (Civ. 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 100. — Comp. Req. 16 juin 1874, D.P. 75. 1. 165).

303. Mais, suivant une opinion, les parties pourraient encore choisir les experts après le jugement, même si le tribunal ne leur réservait pas ce droit, pourvu que cette nomination intervînt avant la fin de l'audience (Carré et Chauveau, t. 10, v° Tribunaux de commerce, n°s 327 et 328) ; ... ou même avant la signification du jugement et la sommation faite par la partie la plus diligente aux experts nommés par le tribunal (Bourbeau, t. 6, p. 309 ; Garsonnet, § 1039 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, p. 396).

304. — II. *Nomination des experts par le tribunal.* — Le tribunal désigne les experts soit lorsque les parties ne les ont pas désignés à l'audience (V. *supra*, n° 79), soit lorsqu'une seule des parties a exercé son choix (Bordeaux, 18 avr. 1839, R. 326), soit lorsqu'une partie fait défaut, soit, à plus forte raison, si aucune des parties n'est présente à l'audience personnellement ou par mandataire ayant un pouvoir spécial pour convenir des experts.

305. C'est le tribunal lui-même qui nomme, en principe, les experts. Exceptionnellement, la nomination peut être faite par le juge de paix dans les cas prévus par les art. 206 et 414 C. com.

306. — III. *Nombre des experts.* — Que la nomination soit faite par le tribunal ou par les parties, elle ne comporte jamais qu'un ou trois experts ; il ne peut pas en être nommé deux ou quatre (Besançon, 19 déc. 1812, R. 330 ; Rouen, 16 déc. 1826, R. 331 ; Civ. 22 juill. 1850, D.P. 50. 1. 220. — Carré et Chauveau, quest. 1535 ; Garsonnet, § 1039 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 395, note 1 ; Lyon-Caen et Renault, n° 461).

Le juge peut toujours confier l'expertise à un seul expert nommé par lui bien que les parties n'y aient pas consenti (Req. 16 juin 1874, D.P. 75. 1. 165 ; Civ. 8 janv. 1890, D.P. 91. 1. 245 ; 10 févr. 1891, D.P. 91. 1. 207. — Garsonnet et Cézar-Bru, *loc. cit.*). — Malgré les termes de l'art. 106 C. com., qui suppose la nomination de plusieurs experts, il peut n'en être désigné qu'un seul dans l'hypothèse qu'il prévoit (Rennes, 17 août 1812, R. 331-1 ; Rouen, 16 déc. 1826, R. 331-2 ; Colmar, 24 déc. 1833, R. 331-3 ; Rennes, 24 nov. 1847, D.P. 49. 2. 99).

307. Le tribunal, ou le président dans le cas de l'art. 106, peut adjoindre un juge pour surveiller l'expertise, si l'une des parties est absente (Rouen, 16 déc. 1826, cité *supra*, n° 306).

308. Si les marchandises à vérifier étaient considérables, d'espèce différente et sujettes à dépérissement, le juge aurait la faculté de nommer plus de trois experts, en ordonnant une expertise pour chaque fraction de marchandises.

309. — IV. *Capacité ; Récusation des experts.* — On applique les règles ordinaires. L'art. 430, qui vise la récusation et dispose qu'elle ne peut être proposée que dans les trois jours de la nomination, n'est que la répétition de l'art. 309 (Req. 8 mars 1898, D.P. 98. 1. 216 ; Trib. com. Nantes, 25 juin 1904, *Rec. de Nantes*, 1905. 1. 129. — Carré et Chauveau, quest. 1538 ; Garsonnet, § 1039 et 1041 ; Glasson et Colmet-Daage, n° 855 ; Lyon-Caen et Renault, n° 461).

310. Le délai de trois jours est un délai de rigueur (Req. 17 nov. 1814, R. 144-1° ; Rennes, 4 févr. 1818, R. 343 ; Req. 8 mars 1898, D.P. 98. 1. 216 ; Trib. com. Saint-Étienne, 5 janv. 1902, *Gaz. trib.*, 11 févr. 1904. — Garsonnet, § 1039 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 396, texte et note 6 ; Glasson et Colmet-Daage, n° 855).

311. Les causes de récusation sont les mêmes qu'en matière civile (Req. 8 mars 1898, D.P. 98. 1. 216 ; Trib. com. Nantes, 25 juin 1904, *Rec. de Nantes*, 1905. 1. 129. — Comp. Rennes, 4 févr. 1818, R. 343 ; Carré et Chauveau, quest. 1538 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 396).

312. En ce qui concerne la procédure et le jugement, il y a lieu de suivre également les art. 311 à 314 (Carré et Chauveau, quest. 1538 ; Garsonnet, § 1039) ; ... avec cette réserve, toutefois, que les actes doivent être signifiés par exploit d'huissier au domicile élu, conformément à l'art. 422 C. proc., sinon au greffe du tribunal.

313. — V. *Serment.* — Les experts doivent prêter serment, à moins qu'ils n'en soient dispensés (Orléans, 28 août 1824, R. 326 ; Lyon, 19 déc. 1899, *Journ. des avoués*, 1900, art. 8623. — Carré et Chauveau, quest. 1535 ; Garsonnet, § 1039 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 396, texte et note 11 ; Lyon-Caen et Renault, n° 461). — Mais, comme en matière civile, le juge peut dispenser d'un nouveau serment les experts qu'il charge d'une expertise complémentaire (Req. 16 juin 1874, D.P. 75. 1. 165). — Sommation doit être adressée aux parties d'avoir à assister à la prestation de serment (Besançon, 19 déc. 1812, R. 335-1°). — Le serment est prêté devant le président ou le juge délégué ou devant le juge de paix du canton où doivent procéder les experts. Mais il ne peut être reçu par le greffier du tribunal, et l'expertise serait nulle si le serment avait été prêté devant lui, même s'il avait été commis par erreur pour le recevoir (Lyon, 27 août 1828, R. 336).

§ 3. — *Opérations des experts.*

314. — I. *Présence des parties à l'expertise.* — Les experts doivent suivre les règles des expertises ordinaires ; mais, en général, ces règles ne sont pas prescrites à peine de nullité. Il en est cependant qui ont un caractère substantiel, comme celles qui prescrivent la publicité des opérations ou le maintien de l'égalité entre les parties. Serait donc viciée l'expertise à laquelle il aurait été procédé sans que les parties eussent été informées des jour, lieu et heure des opérations des experts (Besançon, 19 déc. 1812, R. 335-1° ; Nîmes, 3 janv. 1820, R. 335-2° ; Colmar, 5 déc. 1831, R. 335-3° ; Rouen, 21 mai 1845, D.P. 52. 2. 197 ; Rennes, 2 mai 1861, D.P. 62. 2. 66 ; Rouen, 18 juill. 1872, D.P. 73. 2. 39), à moins que les parties n'aient assisté à l'opération (Civ. 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 100. — Carré et Chauveau, quest. 1535 ; Garsonnet, § 1039 ; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 396, texte et note 12).

315. Mais les experts peuvent se livrer seuls à des opérations qui n'ont que le

caractère d'études préliminaires (Civ. 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 100. — V. aussi Gand, 12 avr. 1849, D.P. 52. 2. 31).

316. Il a été jugé, d'autre part, que l'expertise à laquelle il a été procédé en pays étranger sur la demande de l'acheteur d'une marchandise pour en faire vérifier l'état au moment de la livraison pouvait être invoquée, au moins à titre de présomption, contre le vendeur qui n'habitait pas le pays et n'assistait pas à l'expertise (Grenoble, 17 févr. 1893, D.P. 93. 2. 295).

317. Exceptionnellement, l'expertise prévue par l'art. 106 C. com., qui doit être instantanée, n'exige pas la mise en cause des parties intéressées, sauf au juge à avoir tel égard que de droit à l'opération, lorsqu'elle n'a pas été contradictoire (Rennes, 24 nov. 1847, D.P. 49. 2. 99; Colmar, 13 mai 1851, D.P. 54. 5. 337). — Mais cette disposition ne s'applique qu'aux relations du voiturier avec le destinataire ou l'expéditeur (Req. 17 nov. 1891, D.P. 95. 1. 149), et non à celles entre vendeurs et acheteurs : dans ce cas, les parties doivent être appelées (Rouen, 18 juill. 1872, D.P. 73. 2. 39); l'expertise à laquelle il a été procédé en dehors de l'expéditeur ne peut être utilisée qu'à titre de simple renseignement (Civ. 1[er] mars 1892, D.P. 92. 1. 235).

318. — II. *Rédaction, dépôt et signification du rapport.* — On observe les mêmes règles qu'en matière civile. Le rapport doit donc, à peine de nullité, être délibéré en commun (Limoges, 24 févr. 1897, *Rec. pér. de proc. civ.*, 1898, art. 3481) et signé des experts ou du moins de la majorité (Bruxelles, 22 déc. 1825, R. 338. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1539 *bis*; GARSONNET, § 1039; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 396). — Un seul rapport à la pluralité des voix doit être rédigé (Limoges, 24 févr. 1897, *Rec. pér. de proc. civ.*, 1898, art. 3481). — Il y est fait mention, à peine de nullité, de la convocation des parties aux opérations de l'expertise (Rouen, 21 mai 1845, D.P. 52. 2. 197; Trib. com. Montereau, 3 avr. 1894, D.P. 95. 2. 379). — Le rapport est déposé au greffe du tribunal qui a ordonné l'expertise (C. proc. art. 431).

319. En pratique, le rapport n'est pas signifié aux parties; on se borne à en dénoncer le dépôt afin de mettre l'adversaire à même d'en prendre connaissance; à cet effet, on assigne en ouverture de rapport, au jour indiqué, l'ouverture a lieu, lecture est donnée du rapport et une remise est accordée pour permettre aux parties de l'étudier, soit en en prenant connaissance au greffe, soit en en levant une expédition (Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1539; GARSONNET, § 1039; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 396; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 855; LYON-CAEN ET RENAULT, n° 461). — Cette pratique, quoique peu régulière, ne vicie pas la procédure, du moment que les parties ont été mises en mesure de prendre connaissance du rapport. Mais, s'il n'avait pas été donné connaissance à la partie adverse de l'avis des experts, il faudrait annuler le jugement qui aurait été rendu à la suite de l'expertise, à moins que la partie ne fût sans intérêt à invoquer la nullité (Nîmes, 3 janv. 1820, R. 335-2°. — Comp. Aix, 10 déc. 1857, *Journ. des avoués*, 1858, art. 3057).

320. — III. *Pouvoir d'appréciation du juge.* — L'autorité qui s'attache au rapport d'experts est la même en matière commerciale qu'en matière civile (Alger, 27 avr. 1904, D.P. 1905. 2. 310; Paris, 7 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 24. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1535 *bis*; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 396, note 17, et n° 398, texte et note 1).

§ 4. — *Honoraires des experts.*

321. En matière commerciale, comme en matière civile, les honoraires des experts sont liquidés par le jugement ou l'arrêt qui les a adjugés (2[e] décret du 16 févr. 1807, art. 1; Req. 17 janv. 1842, R. *Frais*, 289; Nîmes, 17 mars 1867, D.P. 67. 2. 231; Riom, 14 avr. 1897, D.P. 98. 2. 214; Rennes, 2 juin 1899, D.P. 1901. 2. 295. — GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 396).

322. Il est généralement admis que l'art. 319 C. proc. qui autorise la taxe des vacations des experts par le président au bas de la minute de leur rapport est sans application en matière commerciale et qu'il ne régit que les affaires ordinaires. Dès lors le président du tribunal de commerce est sans qualité pour taxer les honoraires des experts et leur délivrer un exécutoire (Riom, 14 avr. 1897, D.P. 98. 2. 214; Rennes, 2 juin 1899, D.P. 1901. 2. 295; Trib. civ. Lesparre, 28 nov. 1900, *Journ. des avoués*, 1901, art. 8787). — Suivant cette opinion, la réclamation des honoraires des experts et les contestations qui peuvent s'élever à ce sujet sont de la compétence de la juridiction civile lorsque les honoraires n'ont pas été liquidés par le jugement (Civ. 26 déc. 1859, Sir. 1860. 1. 155; Bordeaux, 3 juin 1867, Sir. 68. 2. 40, et S. 114; Trib. com. Chambéry, 10 mai 1889, *Journ. des avoués*, 1890, art. 6906; Trib. paix Brousailles, 22 mars 1901, D.P. 1902. 2. 126), ... sauf la faculté qui appartient à l'expert d'agir devant le tribunal de commerce si le débiteur est commerçant (GARSONNET, § 1039; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 396, texte et note 20. — *Contra* : Rennes, 2 juin 1899, précité).

323. Suivant une autre opinion, les experts nommés par les tribunaux de commerce pourraient, comme les experts nommés par les tribunaux civils, s'adresser au président du tribunal qui les a nommés pour obtenir la taxe de leurs honoraires, au bas de la minute de leur rapport, et il pourrait leur en être délivré un exécutoire contre la partie qui a requis l'expertise ou qui l'a poursuivie (Nancy, 26 janv. 1889, D.P. 89. 2. 239. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 855. — Comp. Trib. civ. Lyon, 8 nov. 1902, *Journ. des avoués*, 1903, art. 9109).

ART. 2. — ARBITRES-RAPPORTEURS.

324. Les arbitres-rapporteurs devant lesquels les parties peuvent être renvoyées par le tribunal de commerce ne sont ni des arbitres, car ils ne statuent pas sur le différend, ni des experts proprement dits, car ils ne sont pas chargés d'une opération purement technique, mais de l'examen de l'ensemble de l'affaire, sur laquelle ils sont appelés à donner un avis (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1533 *bis*; GARSONNET, § 1041; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 856; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit comm.*, t. 1, n° 462; PINTA, *Des arbitres-rapporteurs près le tribunal de commerce*). — Sur la différence entre l'arbitre et l'expert, V. Req. 25 mars 1902 et 19 juill. 1905, D.P. 1906. 1. 98.

§ 1[er]. — *Cas où il y a lieu à nomination d'arbitres-rapporteurs.*

325. L'art. 429 autorise le renvoi des parties devant un ou trois arbitres pour *examen de comptes, pièces ou registres*. Mais cette énumération n'est pas limitative (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1533 *bis*; GARSONNET, § 1041; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 398, texte et note 4; LYON-CAEN ET RENAULT, n° 465. — Comp. Req. 10 juill. 1876, D.P. 77. 1. 217, et le rapport de M. le conseiller Sallé; Trib. com. Seine, 4 juin 1896, D.P. 98. 2. 73, et la note de M. Valéry. — *Contra* : JOZON, *Revue critique*, 1876, p. 1 et s.; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 856).

326. Le renvoi devant des arbitres-rapporteurs est un mode d'instruction spécial aux tribunaux de commerce qui ne peut être employé par les tribunaux ordinaires (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1533; GARSONNET, § 1041; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 856; LYON-CAEN ET RENAULT, n° 466).

§ 2. — *Nomination des arbitres-rapporteurs. Nombre. Serment. Récusation.*

327. — I. *Nomination des arbitres.* — Le choix des arbitres appartient aux parties, pourvu qu'il ait lieu à l'audience (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1535; GARSONNET, § 1041, note 5; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 398, note 5; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 856; LYON-CAEN ET RENAULT, *op. cit.*, n° 467). — Faute par les parties d'en faire le choix à l'audience, le tribunal désigne l'arbitre d'office. Les parties usent rarement de la faculté qui leur appartient.

328. — II. *Nombre des arbitres.* — Il ne peut être nommé qu'un ou trois arbitres (GARSONNET, § 1041; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 398, note 5; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 856; LYON-CAEN ET RENAULT, n° 467). — Le tribunal ne nomme généralement qu'un seul arbitre. Il peut user de cette faculté sans que les parties y aient consenti (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1535; GARSONNET, § 1039, note 1 et § 1041). — Mais les parties qui auraient débattu leur affaire, sans réserves, devant des arbitres désignés en nombre pair, ne pourraient demander l'annulation de la décision qui aurait entériné le rapport (Req. 3 janv. 1821, R. 341).

329. — III. *Capacité.* — Toutes les personnes qui sont capables d'être experts peuvent être choisies pour arbitres (GARSONNET, § 1041, note 5; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 398, note 5). — A Paris, il existe une liste d'arbitres agréés par le tribunal. Les arbitres sont toujours choisis sur cette liste. La loi du 2 août 1868 les a soumis à la patente (Tabl. B, 4[e] classe).

330. — IV. *Serment.* — Les arbitres ne sont pas, comme les experts, soumis au serment (Bordeaux, 17 mars 1864, *Journal des arrêts de Bordeaux*, t. 39, p. 110; Req. 10 juill. 1876, D.P. 77. 1. 217; 4 mars 1902, D.P. 1902. 1. 221; 25 mars 1902 et 19 juill. 1905, D.P. 1906. 1. 98. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1536; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 358. — Comp. n° 399, note 13; LYON-CAEN ET RENAULT, n° 465 et 467. — *Contra* : DEJEAN, p. 324. — Comp. GARSONNET, § 1041).

331. — V. *Récusation.* — L'arbitre-rapporteur peut être récusé pour les mêmes causes que l'expert, et non pour les causes de récusation des juges (Comp. Rennes, 4 févr. 1818, R. 343). — La récusation ne peut être proposée que dans les trois jours de la nomination (C. proc. art. 430). V. *supra*, n° 92.

§ 3. — *Opérations des arbitres-rapporteurs.*

332. — I. *Mission de l'arbitre-rapporteur.* — La mission de l'arbitre n'est pas limitée, comme pourrait le laisser supposer l'art. 429 C. proc., à l'examen des comptes, pièces et registres. En pratique, les tribunaux de commerce chargés de nombreuses affaires, et particulièrement le tribunal de commerce de la Seine, chargent les arbitres de présenter un exposé complet de l'affaire, avec la discussion des moyens et leur avis sur le bien fondé de la demande, de faire des visites de lieux, des examens de travaux, comme le feraient les experts, d'entendre des témoins, d'étudier et de résoudre des questions de droit comme les juges eux-mêmes et enfin de concilier les parties. Mais les auteurs critiquent généralement cette extension considérable de la mission des arbitres, notamment en ce qui concerne la visite des lieux, l'audition des témoins, l'avis à donner sur une question de droit, etc. (GARSONNET, § 1041; GARSONNET ET CÉZAR-

[illegible]

333. [illegible] 10 juill. [illegible] 1857, [illegible] pour éclairer la justice, notamment en [illegible] nullité résultant de ce que l'arbitre a entendu [illegible] sites de lieux, [illegible] ou tacite des parties; qu'elle [illegible]

334. Les arbitres n'ont pas qualité pour [illegible]

335. — II. *Opérations des arbitres.* — [illegible] comme les experts. [illegible] leur rapport que les parties ont été sommées [illegible]

336. Cependant, il a été jugé que le [illegible] surtout que [illegible]

337. — III. [illegible] la discussion des moyens et l'avis de l'arbitre [illegible]

338. [illegible] commercial [illegible] tion étant essentiellement publique, [illegible] il le refus [illegible] d'en laisser [illegible] 1816. [illegible]

339. [illegible] arbitres. Il n'est pas lié par leur avis. Il a [illegible] portée [illegible] ET CHAUVEAU, t. 10, v° Tribunal de commerce, [illegible]

340. [illegible] valeur d'un acte sous seing privé (GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, [illegible]

341. — IV. [illegible] rapport a été [illegible] sières (Paris, 7 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 24. — Comp. [illegible] 1892, D.P. 93. 2. 250).

§ 4. — [illegible]

342. Les [illegible] par la partie poursuivante. [illegible] liquidés au profit de la partie qui [illegible] par le jugement, il n'appartient qu'au [illegible] et s.).

[illegible] ne peut poursuivre le payement de ses honoraires qu'en vertu d'un [illegible] tion intentée devant le tribunal (Trib. [illegible] Marseille, 9 mars 1868, *Journal des avoués*, 1869, art. 1449).

343. L'action des arbitres en payement de leurs honoraires est de la compétence de la juridiction civile (Civ. 26 déc. 1859, D.P. 60. 1. 29; Lyon, 16 déc. 1892, D.P. 93. 2. 259 et, sur pourvoi, Civ. 12 févr. 1895, D.P. 95. 1. 208; Agen, 6 mars 1899, D.P. 99. 2. 424). — Elle doit être portée devant le juge de paix si, par son chiffre, elle n'excède pas le taux de sa compétence (Trib. civ. Seine, 20 mars 1867, *Journal des avoués*, 1868, art. 1269).

344. L'arbitre a une action solidaire contre les parties qui ont demandé le renvoi devant lui ou qui y ont consenti (Comp. Civ. 11 août 1813, R. 266) et contre toutes les parties en cause, lorsqu'il a été nommé d'office par le tribunal (Paris, 7 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 24).

SECT. 4. — Expertise devant la justice de paix.

§ 1. — *Cas où il y a lieu à expertise.*

345. A s'en tenir aux termes du Code de procédure civile, il semblerait que le juge de paix ne peut pas ordonner d'expertise. Dans le titre 8 du livre 1er, intitulé « Des visites des lieux et des appréciations », le législateur permet seulement au juge, qui procède à une visite des lieux exigeant des connaissances qui lui sont étrangères, d'ordonner que des gens de l'art feront la visite avec lui et donneront leur avis (art. 42). Or, cette mission donnée aux gens de l'art constitue précisément l'expertise (GARSONNET, § 996).

Il semble également résulter du texte de l'art. 42, que l'expertise n'est possible que s'il y a visite des lieux. Mais cette interprétation est trop étroite, car l'expertise est souvent nécessaire, sans qu'il y ait place pour une visite de lieux, par exemple [illegible] mobilier. Le [illegible] de la loi est [illegible] que le juge recoure à l'expertise (V. *supra*, n° 257).

346. Le juge de paix a un pouvoir discrétionnaire pour ordonner l'expertise; [illegible] dans certaines matières spéciales comme celles des douanes (Civ. 30 janv. 1839, R. *Douanes*, 285).

§ 2. — *Désignation des experts. Nombre des experts. Récusation. Serment.*

347. — I. *Par qui sont désignés les experts.* — Le choix des experts appartient au juge de paix seul, qui jouit à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire (Req. 20 janv. 1873, D.P. 74. 1. 16; Civ. 19 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 393). C'est ce qui résulte des termes impératifs de l'art. 42 C. proc. Il n'y a donc pas lieu de laisser aux parties un délai de trois jours pour faire connaître leur choix, comme en matière ordinaire, ni de leur permettre de faire la désignation à l'audience comme en matière commerciale. Mais, bien entendu, le juge peut agréer les experts que lui proposent les parties (Req. 27 déc. 1809, R. *Action possessoire*, 63; 20 janv. 1873, D.P. 74. 1. 13. — GARSONNET, § 996; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 412; PABON, *Traité des justices de paix*, t. 1, n° 516. — Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 174; RODIÈRE, p. 37).

348. — II. *Nombre des experts.* — Le nombre des experts est généralement de trois. Mais la loi permettant à la juridiction commerciale et à la juridiction criminelle de n'en nommer qu'un seul, il serait illogique de ne pas donner la même faculté au juge de paix (BONCENNE ET BOURBEAU, t. 7, n° 517; RODIÈRE, p. 37; BIOCHE, *Dictionnaire des juges de paix*, v° Juge de paix, n° 206; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 175; GARSONNET, § 996; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 412; PABON, n° 516).

349. Suivant une opinion, le juge de paix peut également ne nommer que deux experts (GARSONNET, § 996; PABON, *op. cit.*, n° 516. — *Contra*: CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 175; DUTRUC, n° 1461; PIGEON, n° 336. — Comp. Civ. 17 juin 1868, D.P. 68. 1. 330).

Lorsque le juge de paix ne désigne que deux experts, il ne peut les autoriser à désigner eux-mêmes le tiers expert chargé de les départager, car la nomination d'un expert est un acte de juridiction et ne peut, à ce titre, être déléguée qu'à un magistrat de l'ordre judiciaire (PABON, n° 516). Mais il a été jugé que la nullité de l'expertise ne peut être demandée pour cette cause si les deux experts, ayant été unanimes, n'ont pas eu à désigner un tiers expert (Civ. 17 juin 1868, D.P. 68. 1. 330).

350. Le juge de paix, pas plus que le tribunal de première instance, ne peut nommer plus de trois experts (GARSONNET, § 996; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 412. — *Contra*: PABON, n° 516).

351. — III. *Récusation des experts.* — Bien que le droit de récusation ne soit pas inscrit dans la loi, il doit être admis comme une conséquence du droit de défense, pour les experts nommés d'office par le juge de paix (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 176; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 7, n° 517; PABON, t. 1, n° 519. — Comp. Civ. 26 oct. 1813 et 30 déc. 1822, R. *Enregistrement*, 4824).

Suivant une opinion, les causes de récusation seraient abandonnées à la discrétion du juge de paix (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 176). — Il paraît préférable d'appliquer les art. 310 et 283 C. proc. (RODIÈRE, t. 2, p. 56; GARSONNET, § 996; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 412; PABON, n° 519). Mais à raison de la célérité des affaires soumises à la justice de paix, il n'y a pas lieu de suivre pour la récusation les formes des art. 308 et s.; l'expertise pouvant avoir lieu à l'issue de l'audience, la récusation doit être instantanée. Si la matière est sujette à appel, elle doit être mentionnée dans le procès-verbal (CARRÉ ET CHAUVEAU, GARSONNET, PABON, *loc. cit.*).

352. — IV. *Serment des experts.* — La prestation de serment est une formalité substantielle même devant la justice de paix (Req. 5 juill. 1882, Sir. 83. 1. 85, et S. 122).

Le procès-verbal dressé dans les causes sujettes à appel doit faire mention de la prestation de serment à peine de nullité (Civ. 11 juin 1856, D.P. 56. 1. 306; GARSONNET, § 996, PABON, *op. cit.*, n° 521).

353. Le juge de paix ne pourrait dispenser les experts du serment, sans le consentement des parties (Civ. 11 juin 1856 et 5 juill. 1882, précités). Mais il a été jugé que le fait par le juge de paix de dispenser d'office des experts du serment ne constitue pas l'excès de pouvoir susceptible de donner ouverture à un pourvoi en cassation contre sa décision (Req. 20 févr. 1907, D.P. 1907. 1. 112). — Les parties peuvent dispenser les experts du serment soit expressément, soit tacitement (Req. 9 nov. 1858, D.P. 58. 1. 467).

354. Il n'est pas nécessaire que la prestation de serment ait lieu en présence des parties.

355. Une nouvelle prestation de serment ne serait pas exigée de la part des experts chargés d'une simple addition à leur rapport à raison de faits qui ne seraient que la continuation de ceux antérieurement soumis à leur examen (Req. 2 déc. 1868, D.P. 71. 5. 176).

§ 3. — *Opérations de l'expertise; Jugement.*

356. I. *Appel des experts à l'expertise.* — Aux termes de l'art. 29 C. proc., les experts doivent être appelés à l'expertise par une cédule de citation délivrée par le juge de paix à la partie requérante. Mais cette manière de procéder ne s'applique qu'à l'expertise faite avec le juge de paix, au jour et lieu fixés par lui. Si l'expertise est faite hors la présence du juge de paix, les experts sont avisés de leur nomination soit par un avis du greffier, soit par une sommation qui leur est faite par l'une des parties (PABON, t. 1, n° 520). — Les parties peuvent donc renoncer à l'expertise, en ne requérant par la cédule de citation (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 140 *bis*; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 412, texte et note 9).

357. — II. *Présence du juge de paix.* — Le vœu de la loi est que le juge de paix assiste à l'expertise, car sa présence dispensera les experts de dresser un rapport, au moins si l'affaire est en dernier ressort, et permettra de juger avec plus de célérité et d'économie, même sur les lieux et sans désemparer, comme l'y autorise l'art. 42. Toutefois la loi ne prescrit pas cette présence, car l'art. 8 du tarif n'alloue d'indemnité de déplacement que si le juge de paix s'est transporté sur les lieux sur la réquisition des parties. Aussi la jurisprudence a-t-elle toujours décidé que la présence du juge de paix n'est pas exigée à peine de nullité (Req. 20 juill. 1837, R. *Excès de pouvoirs*, 14; 2 déc. 1868, D.P. 71. 5. 176; 13 janv. 1886, D.P. 86. 1. 359. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 172 *ter*; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 7, n°s 515 et 517; GARSONNET, § 998; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n°s 412 et 414; PABON, n° 515).

358. — III. *Présence des parties à l'expertise.* — Les parties doivent être présentes ou avoir été appelées aux opérations de l'expertise, à peine de nullité (Civ. 17 juin 1868, D.P. 68. 1. 330; 1er juill. 1874, D.P. 74. 1. 334; Req. 31 juill. 1876, motifs, D.P. 77. 1. 108. — V. cep. Req. 20 juill. 1837, R. *Excès de pouvoirs*, 14).

359. Aucune forme n'est requise pour appeler les parties à l'expertise. Un avertissement verbal serait suffisant. Il suffit que les parties aient été avisées: ainsi, la partie qui a fixé ou fait fixer elle-même le jour et l'heure du commencement des opérations ne peut se plaindre de n'avoir pas été sommée d'y assister (Req. 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 108). D'autre part, il [illegible] que les parties ont assisté à la prestation de serment des experts [illegible] de toutes formalités de [illegible] ne peut, n'a pas voulu assister à l'experti[illegible] demande des experts [illegible] partie contre la régularité de [illegible] peuvent être [illegible] (Civ. 17 juin 1868, D.P. 68. 1. 330).

360. Les parties qui ont le droit [illegible] à l'expertise ont le droit de [illegible] dires et observations, et d'en [illegible] tion dans le procès-verbal, s'il en est dressé (V. *supra*, n°s 169 et 194).

361. — IV. *Actes des experts.* — [illegible] causes non sujettes à appel, et lorsque le juge de paix assiste à l'expertise, il n'y a pas lieu de dresser de procès-verbal, les experts donnent leur avis de vive voix et le jugement se borne à énoncer les noms des experts, la prestation de leur serment et le résultat de leurs opérations (C. proc. art. 43). Il en est ainsi même si le jugement n'est pas rendu séance tenante; pour aider sa mémoire le juge peut prendre des notes ou consulter les experts (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 180).

362. Si le juge de paix n'assiste pas à l'expertise, il est nécessaire de rédiger un procès-verbal, bien qu'il s'agisse d'une cause non sujette à appel, à moins que les parties n'acceptent un rapport oral à l'audience (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 179; GARSONNET, § 996; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 412, texte et notes 15 et 16).

363. — 2° Un procès-verbal est toujours nécessaire lorsque la cause est susceptible d'appel. Si les experts ne savent pas tous écrire, la rédaction en est confiée au greffier, qui doit avoir soin de constater la prestation de serment. Le procès-verbal est signé par le juge, le greffier et les experts, si les experts ne savent pas signer, il en est fait mention (art. 42). La minute du procès-verbal est déposée au greffe de la justice de paix.

364. Quand il y a en même temps descente sur les lieux et expertise, un seul procès-verbal est rédigé (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 179). Cependant un double procès-verbal est nécessaire quand le juge de paix ordonne une expertise pour apprécier une contrefaçon.

365. V. *Jugement.* — L'avis des experts ne s'impose pas au juge de paix (BONCENNE ET BOURBEAU, t. 1, n° 517; BIOCHE, n° 229; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 173 et 177; GARSONNET, § 996; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 412). — Le juge de paix a le droit d'ordonner une nouvelle expertise, s'il n'est pas suffisamment éclairé (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 173; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 1, n° 517; GARSONNET, § 996; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 412).

366. Le juge de paix ne pourrait pas fonder sa décision exclusivement sur une expertise ordonnée par une autre juridiction, et spécialement par le juge des référés (Civ. 26 juill. 1887, D.P. 88. 1. 151).

§ 4. — *Expertise ordonnée par le juge d'appel.*

367. Lorsque, sur l'appel du jugement définitif rendu par le juge de paix, le tribunal supérieur ordonne une expertise, on se conforme aux règles ordinaires de l'expertise prescrite par les tribunaux (art. 302 et suiv.) (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 183).

SECT. 5. — Expertise en matière criminelle.

§ 1. — *Cas où une expertise peut être ordonnée.*

368. Le Code d'instruction criminelle ne prévoit l'expertise que dans deux cas: dans [illegible] nette et simple police (art. 148). Mais il est certain que les magistrats du parquet et juges d'instruction comme les juridictions de jugement elles-mêmes, peuvent y recourir toutes les fois que cette mesure leur semble utile (GARRAUD, n° 323. — V. *Instruction criminelle*). Il existe des règles spéciales à certaines expertises, notamment à l'expertise médicale (V. *Médecine*), à l'expertise en écriture (V. *Vérification d'écriture*), à celle qui est ordonnée en matière de fraudes et falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles (V. *Vente de* [illegible]). — V. GARRAUD, n° 349 et s.

369. Devant la juridiction correctionnelle ou de simple police, l'expertise est ordonnée par jugement. — L'art. 148 C. instr. autorise expressément le juge de simple police à ordonner une expertise. Mais, comme il ne lui est pas permis d'apprécier l'opportunité des arrêtés municipaux en vertu desquels une contravention lui est déférée, il a été jugé qu'il ne pourrait charger un expert d'apprécier si les motifs de salubrité publique sur lesquels est fondé un arrêté existent ou non (Cr. 2 juill. 1841, B. *Commune*, n° 660-2).

370. Devant la cour d'assises, l'expertise est ordonnée par la cour, lorsque cette mesure est sollicitée par des conclusions formelles des parties (Cr. 29 nov. 1872, *Bull. cr.*, n° 296). — Le président de la cour d'assises peut aussi ordonner une expertise en vertu de son pouvoir discrétionnaire (Cr. 5 févr. 1819, 6 avr. et 3 juill. 1857, 1er févr. 1859, R. 401-2). Mais il y a entre l'expert nommé par la cour et celui que nomme le président cette différence que le premier doit prêter serment, alors que l'expert nommé par le président est entendu sans prestation de serment (GARRAUD, n° 324. — V. *Instruction criminelle*).

371. L'expertise peut être ordonnée soit d'office, soit sur la demande des parties (GARRAUD, n° 324).

372. Le juge n'est jamais obligé, sauf dans le cas prévu par l'art. 44, d'ordonner une expertise (Cr. 4 mai 1843, *Bull. cr.*, n° 136; 26 janv. 1867, *ibid.*, n° 18; 3 avr. et 10 juill. 1868, *ibid.*, n°s 90 et 161; 24 juill. 1897, *ibid.*, n° 259). Mais, comme les intérêts les plus graves et les plus précieux sont engagés, ce n'est qu'avec la plus grande réserve qu'il doit rejeter la demande d'expertise réclamée par le ministère public ou par l'accusé ou le prévenu.

Le juge qui rejette une demande d'expertise sollicitée par les parties ou par le ministère public, doit motiver le rejet de cette demande. Sa décision est suffisamment motivée s'il écarte l'expertise comme non pertinente ou comme inutile parce que la cause lui paraît suffisamment instruite (Cr. 12 juin 1846, D.P. 46. 4. 177; 17 avr. 1874, D.P. 75. 1. 238. GARRAUD, n° 324).

373. La faculté d'ordonner une expertise cesse dans le cas où les autres moyens de preuve ne pourraient être présentés: par exemple, une expertise ne peut être ordonnée pour constater un fait qui est constaté par un procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve contraire, alors que la preuve contraire n'est pas proposée (Cr. 4 juin 1852, *Bull. cr.*, n° 181). — Cependant le juge pourrait ordonner une expertise pour éclairer des faits laissés dans l'obscurité par le procès-verbal (FAUSTIN HÉLIE, t. 6, n° 2618).

374. Le jugement qui ordonne une expertise est interlocutoire et par conséquent susceptible d'appel, lorsqu'il intervient dans un cas d'expertise obligatoire; il est simplement préparatoire, lorsque l'expertise est facultative, surtout quand cette mesure n'a pas soulevé de contestation (Cr. 15 mars 1845, D.P. 45. 1. 283).

§ 2. — [illegible]

375. — [illegible] deux experts. [illegible] être [illegible] pour toute expertise ordonnée en matière répressive (Cr. 23 juill. 1836, *Bull.* [illegible] n° 240 [illegible] pourrait être [illegible] la [illegible] un mandat de [illegible] toutes les fois qu'il n'est pas indispensable d'en désigner [illegible] (Circ. min. just. 6 [illegible] 1867, 23 [illegible] 1887, 22 juill. 1906. — GARRAUD, n° 329).

376. — II. [illegible] des experts. — C'est au [illegible] aux parties qu'appartient le choix des experts (GARRAUD, n° 328). On doit laisser aux magistrats la plus grande latitude, pourvu qu'ils désignent une personne capable (GARRAUD, n° 321 et 326). — Sur les [illegible], V. *supra*, n°s 36 et s. — Cependant l'art. 14 de la loi du 30 nov. 1892 dispose que les fonctions de médecins-experts près les tribunaux ne peuvent être remplies que par des docteurs en médecine français (V. *supra*, n° 35). — Il existe près des tribunaux importants des listes d'experts sur lesquelles les magistrats choisissent généralement les experts qu'ils désignent (Circ. min. just. 30 sept. 1826 et 16 août 1842. — GARRAUD, n° 332). — Cette pratique a été rendue obligatoire pour les médecins-experts par un décret du 21 nov. 1893, rendu en exécution de l'art. 14 de la loi du 30 nov. 1892, et modifié par le décret du 12 avr. 1906 (V. *supra*, n° 35).

377. Les fonctions de juge et d'expert étant incompatibles (V. *supra*, n° 42), un juge de police ne peut procéder lui-même à un supplément d'expertise comme tiers expert (Cr. 17 févr. 1888, D.P. 88. 1. 141. — FAUSTIN HÉLIE, t. 6, n° 2622).

378. — III. *Acceptation de l'expert.* — L'expert n'est pas obligé de déférer à la réquisition du magistrat ou du tribunal. Il ne saurait être assimilé au témoin récalcitrant, et puni en vertu de l'art. 80 C. instr., car un témoin ne peut pas être remplacé, alors qu'il est toujours possible de commettre un autre expert. Il ne semble pas davantage qu'il doive tomber sous l'application de l'art. 475-12e C. pén., qui punit le refus d'aide et de secours, en cas d'urgence ou de flagrant délit (FAUSTIN HÉLIE, t. 4, n° 1893; CHAUVEAU ET HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. 6, p. 422. — *Contra*, GARRAUD, n° 339). — La jurisprudence applique l'art. 475-12° C. pén. Ainsi il a été jugé que le refus d'un officier de santé d'obtempérer à une réquisition du maire de l'accompagner pour relever un cadavre était passible des peines de l'art. 475-12 (Cr. 6 août 1836, R. 411). Il avait été jugé également, avant la loi du 30 nov. 1892, que les réquisitions adressées conformément à l'art. 44 C. instr. par le procureur de la République à des médecins de l'accompagner pour constater les causes de la mort d'un individu présumé assassiné, et réitérées trois jours après, sont bien faites en cas de flagrant délit, et que le refus d'y satisfaire justifie l'application de l'art. 475-12 C. pén. (Cr. 15 mars 1890, D.P. 92. 5. 539). Mais l'application de ce texte doit être restreinte aux cas d'urgence et de flagrant délit (Cr. 18 mai 1855, D.P. 55. 1. 223). — Depuis la loi du 30 nov. 1892, les médecins sont tenus de déférer aux réquisitions de la justice, à peine d'une amende de 25 à 100 francs (art. 23).

379. — IV. *Récusation des experts.* — La récusation des experts n'est pas admise en matière criminelle (Cr. 16 févr. 1855, D.P. 55. 1. 350; 12 mars 1857, D.P. 57. 1. 182; 2 janv. 1858, D.P. 58. 1. 47; 27 déc. 1879, Sir. 81. 1. 487, et S. 185; Paris 30 janv. 1896, motifs, D.P. 97. 2. 37; Cr. 1er mai 1896, *Pand. fr.*, 1897. 7. 112. — Comp. FAUSTIN HÉLIE, t. 4, n° 1890; GARRAUD, n° 318).

§ 3. — *Serment des experts.*

380. Les experts prêtent serment avant de procéder à leur mission conformément à l'art. 44 C. instr. La prestation de serment doit précéder le commencement des opérations à peine de nullité (Cr. 23 avr. 1835, *Bull. cr.*, n° 149; 26 juin 1863, *ibid.*, n° 180; 17 mars 1864, Sir. 64. 1. 432, et S. 183; 8 août 1867, *Bull. cr.*, n° 181; 18 juin 1869, *Bull. cr.*, n° 149; 28 déc. 1895, D.P. 96. 1. 505; 24 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 206. — GARRAUD, n° 318).

Les parties ne peuvent pas plus que le juge les en dispenser (Cr. 26 juin 1863, *Bull. cr.*, n° 160; 1er juin 1883, *Bull. cr.*, n° 135; 28 déc. 1895, D.P. 96. 1. 505. — FAUSTIN HÉLIE, t. 4, n° 1896; GARRAUD, n° 334). L'expert nommé par le président de la cour d'assises en vertu de son pouvoir discrétionnaire doit aussi prêter serment et ne peut en être dispensé par le président (Cr. 13 févr. 1878, D.P. 79. 5. 379; 14 juin 1883, D.P. 84. 1. 48. — GARRAUD, n° 337).

Un rapport d'expert nul pour défaut de prestation de serment peut être remis aux jurés après la clôture des débats, en vertu de l'art. 341 C. instr. (Cr. 16 janv. 1836, *Bull. cr.*, n° 15; 10 janv. 1850, *ibid.*, n° 7; 25 mars 1886, *ibid.*, n° 225. — GARRAUD, n° 334, note 5).

381. L'omission de la prestation de serment d'un expert nommé avant l'arrêt de renvoi ne peut être invoquée comme moyen de nullité contre l'arrêt de condamnation (Cr. 25 mars 1886, *Pand. fr.*, 1888. 1. 234).

382. Un rapport dressé par un expert dans une autre instance pourrait, d'ailleurs, être consulté à titre de simple renseignement par le tribunal correctionnel, après avoir été communiqué aux prévenus et discuté par eux, alors même qu'il ne serait pas démontré que l'expert a prêté serment (Cr. 7 mars 1879, Sir. 79. 1. 141, et S. 184).

383. Le serment doit être prêté avant le commencement des opérations. Mais une fois prêté il vaut pour toutes les opérations que l'expert peut avoir à faire dans le cours de l'instance (Cr. 4 sept. 1840, *Bull. cr.*, n° 361; 2 juill. 1846, *ibid.*, n° 363; 20 janv. 1893, D.P. 95. 1. 213. — FAUSTIN HÉLIE, t. 4, n° 1896; GARRAUD, n° 335).

Il n'en est ainsi toutefois que pour la phase de la procédure pour laquelle l'expert a été commis. L'expert nommé au cours de l'instruction doit donc prêter un nouveau serment, lorsqu'il est à nouveau commis devant la juridiction de jugement (Cr. 17 janv. 1851, *Bull. cr.*, n° 27; 30 janv. 1855, *ibid.*, n° 237. — GARRAUD, n° 336).

384. L'expert cité pour donner à l'audience des explications sur son rapport est un véritable témoin qui doit prêter serment en cette nouvelle qualité (Cr. 26 août 1875, D.P. 76. 5. 405; 27 janv. 1887, D.P. 89. 1. 219; 15 déc. 1892, D.P. 94. 1. 254. — GARRAUD, n° 318 *in fine*, 326 et 336).

385. La formule du serment que les experts doivent prêter aux termes de l'art. 44 C. instr. n'est pas sacramentelle (Cr. 20 déc. 1855, D.P. 56. 1. 95; 2 août 1888, D.P. 89. 1. 124; 20 janv. 1893, D.P. 95. 1. 213. — GARRAUD, n° 318 et 333).

386. Le procès-verbal d'expertise doit faire mention de la prestation du serment (Cr. 24 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 206). La mention dans un procès-verbal que « le mandat confié à l'expert lui a été donné sous la foi du serment prêté par lui » établit d'une façon suffisante la prestation de serment (Cr. 20 janv. 1893, D.P. 95. 1. 213). — Le juge correctionnel qui fait état d'un rapport d'expert n'est pas tenu de constater que l'expert a prêté serment, la constatation de l'accomplissement de cette formalité pouvant résulter des énonciations de l'expertise elle-même ou de toute autre pièce de la procédure (Cr. 13 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 75).

§ 4. — *Opérations des experts.*

387. Le juge d'instruction ou le tribunal qui nomme un expert, doit fixer d'une manière précise la mission de l'expert. S'il ne l'a pas fait, il doit réparer cette omission soit dans la réquisition qu'il lui adresse, soit dans le procès-verbal de prestation de serment (Circ. min. just. 6 févr. 1867, *Bull. min. just.*, t. 3, p. 98; 14 août 1876, *ibid.*, 1876, p. 137; 23 févr. 1887, *ibid.*, 1887, p. 2. — FAUSTIN HÉLIE, t. 4, n° 1897; LE POITTEVIN, *Dictionnaire formulaire des parquets*, v° Expertise, n° 3; GARRAUD, n° 327).

388. Aucun texte de loi n'exige que les parties soient présentes ou appelées à l'expertise (Cr. 15 mars 1845, D.P. 45. 1. 283; 16 févr. 1855, D.P. 55. 1. 350; 12 mars 1857, D.P. 57. 1. 182; 2 janv. 1858, D.P. 58. 1. 47; 30 mars 1860, D.P. 61. 5. 203; 27 déc. 1879, cité *supra*, n° 379; 8 mars 1884, *Bull. cr.*, n° 75; 12 mars 1891, *ibid.*, n° 60; 15 nov. 1894, D.P. 98. 1. 319; Paris, 30 janv. 1896, D.P. 97. 2. 37; Lyon, 16 mars 1899, D.P. 1900. 2. 137; Cr. 13 juill. 1906, D.P. 1907. 1. 365. — FAUSTIN HÉLIE, t. 4, n° 1897, t. 6, n° 2621; LE POITTEVIN, *op. cit.*, v° Expertise, n° 6; GARRAUD, n° 330). — Il en est ainsi même en ce qui concerne les procès en contrefaçon de brevets d'invention intentés devant la juridiction correctionnelle (Cr. 30 mars 1860, D.P. 61. 5. 203). — Il appartient seulement aux parties intéressées de faire procéder à une contre-expertise qui a un caractère purement officieux. L'organisation de l'expertise contradictoire est une réforme demandée par les criminalistes (GARRAUD, n° 331).

389. En cas de dissentiment entre deux experts, il sera généralement bon d'en appeler un troisième, si l'expertise se produit au cours de l'instruction. Mais, si l'on est devant la juridiction de jugement, la discussion qui s'engagera entre les deux experts pourra suffire à éclairer les juges ou le jury.

§ 5. — *Rapport des experts.*

390. Le rapport d'expert comprend les constatations et les conclusions (GARRAUD, n° 341). D'après le plan généralement suivi, il se divise en cinq parties : le préambule, le commémoratif, la description des faits, la discussion, les conclusions (GARRAUD, n° 343). — Il doit être motivé (GARRAUD, n° 344).

391. La loi n'exige pas que les experts fassent un rapport écrit. Si l'expertise est ordonnée au cours des débats, les experts fournissent, en général, verbalement leurs explications au juge. Si elle est ordonnée en cours d'instruction, les experts font leur rapport au magistrat qui les a commis, et celui-ci consigne leurs explications dans son procès-verbal qu'il leur fait signer. Toutefois, lorsque l'expertise est confiée à des hommes de l'art capables d'exposer les résultats de leurs opérations, comme des médecins, ils rédigent eux-mêmes leur rapport (Comp. GARRAUD, n° 342).

392. Au criminel comme au civil, l'avis des experts ne lie pas le juge et encore moins les jurés (Cr. 2 avr. 1831, R. 415; 31 août 1833, R. 414; 25 janv. 1873, *Bull. cr.*, n° 25; 1er mai 1896, *Pand. fr.*, 1897. 7. 112. — GARRAUD, n° 346 et 347).

393. Les parties sont recevables à discuter le rapport des experts et peuvent lui opposer tous les moyens susceptibles d'en infirmer les conclusions (Cr. 1er mai 1896, précité).

394. Lorsque la première expertise est irrégulière ou insuffisante, les juges répres-

sifs peuvent ordonner une nouvelle expertise. Cette expertise peut être confiée aux mêmes experts (Cr. 8 déc. 1860, D.P. 61. 5. 204 ; 22 juin 1905, D.P. 1909. 1. 431). Lorsque de nouveaux experts sont nommés, ils peuvent être autorisés, malgré l'opposition de la défense, à communiquer avec les premiers experts (Cr. 21 juill. 1843, B. 422). — Le juge peut, d'ailleurs, se refuser à ordonner une nouvelle expertise si les documents nouveaux produits, notamment les renseignements fournis par les experts entendus comme témoins, lui paraissent rendre inutile ce moyen d'instruction (Cr. 21 juin 1850, D.P. 50. 5. 113 ; 2 juill. 1863, D.P. 63. 5. 166. — Faustin Hélie, t. 4, n° 1899).

395. Le juge répressif peut tenir compte d'une expertise intervenue dans une autre instance entre d'autres parties, à la condition de la soumettre à un débat contradictoire avec le défendeur (Cr. 30 janv. 1869, *Bull. cr.*, n° 28).

396. Les experts qui ne peuvent, en principe, être recherchés pour les erreurs qu'ils ont commises (V. *supra*, n° 277) sont responsables du préjudice résultant de leur dol ou de leur fraude (Comp. Req. 31 janv. 1900, Sir. 1900. 1. 403 ; Garraud, n° 319).

§ 6. — *Taxe des experts.*

397. La taxe des experts en matière criminelle est régie par le décret du 18 juin 1811 (art. 22, 90 et s. — V. *Frais et dépens*).

398. Les honoraires des médecins appelés comme experts sont fixés par le décret du 21 nov. 1893, commenté et expliqué par la circulaire ministérielle du 31 juill. 1894 (*Bull. min. just.*, 1894. — V. Lacassagne, *Précis de médecine légale*, p. 97 à 101 ; Brouardel, *Code pratique des honoraires médicaux*). — L'art. 22 du décret de 1811 reste applicable aux médecins (Circ. 31 juill. 1894 précitée).

399. L'exécutoire délivré aux experts commis par un tribunal correctionnel, en vertu de l'ordonnance du président de ce tribunal qui taxe leurs honoraires, est susceptible d'opposition. L'opposition doit être portée devant la chambre du conseil, et non à l'audience publique du tribunal correctionnel (Cr. 22 déc. 1860, Sir. 61. 1. 571).

SECT. 6. — Expertise en matière administrative.

400. L'expertise devant les conseils de préfecture a été étudiée (V. *Conseil de préfecture*, n° 232 et s.), ainsi que devant le Conseil d'État (V. *Conseil d'État*, n° 1797 et s.).

EXPLOIT

(R. *Exploit* ; S. *eod. v°*.)

Division.

Bibliographie.

Bioche, *Dictionnaire de procédure*, 5e éd., v° Exploit. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., t. 1, nos 123 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, 2e éd., t. 2, p. 64 et s. — Bonfils, *Traité d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*, 2e éd., n° 444 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, 5e éd., t. 1, p. 275 et s., quest. 253 et s. ; *Supplément alphabétique et analytique*, 2e éd., par Dutruc, t. 2, v° Exploit. — Marc Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, 5e éd., v° Exploit. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, vis Ajournement, Citation, Huissiers. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e éd., t. 2, § 564 et s., 3e éd., par Cézar-Bru, t. 2, nos 89 et s. — Glasson et Colmet-Daage, *Précis de procédure civile*, 2e éd., par Tissier, t. 1, nos 336 et s. — Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° Ajournement, Citation, Exploit, Huissier. — Pigeau et Crivelli, *La procédure civile des tribunaux de France*, 5e éd., t. 1, p. 178 et s. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 5e éd., t. 1, p. 185 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure civile, commerciale, etc.*, v° Exploit. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure*, t. 1, nos 78 et s.

SECT. 1. — Généralités.

1. [illegible] public [illegible] et [illegible] par [illegible] ses pré-tentions [illegible]

2. Les exploits [illegible] se classent [illegible] [illegible] appel [illegible] de citations, lorsqu'ils ont pour objet d'appeler [illegible] de paix, [illegible] lorsqu'ils ont pour objet d'appeler l'adversaire devant la juridiction [illegible]; 2° ceux par lesquels une partie notifie à une autre un fait ou un acte [illegible] de ses droits [illegible] sont les sommations, les protêts, les actes [illegible], les significations de procès-verbaux de constat, les significations de jugements ou de titres exécutoires, de transports de créance, de congés, le commandement, la dénonciation de saisie, la notification de [illegible] d'une partie au cours d'une instance, la notification de l'acceptation d'une donation; 3° enfin ceux qui ont le caractère d'actes d'exécution, comme la signification du procès-verbal de saisie, l'arrestation d'un débiteur contraignable par corps, etc. (GARSONNET, § 568; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 89; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 349).

3. Le Code de procédure civile ne s'occupe, d'une manière spéciale, que de l'ajournement devant les tribunaux de première instance (art. 59 et s.), qu'il considère comme le type des exploits, de l'acte d'appel (art. 456) et de la citation en justice de paix (art. 1 et s.). Mais ces règles qu'il édicte [illegible] une portée générale. Complétées par les dispositions des art. [illegible] et s. et par les lois qui les ont modifiées, notamment celles du 3 mai 1862 (D.P. 62. 4. 43), [illegible] du 29 déc. 1873 [illegible] (art. 2), complétée par le décret du 30 déc. 1873 (D.P. 74. 4. 26), la loi du 15 févr. 1899 (D.P. 99. 4. 9), et celle du 11 mai 1900 (D.P. 1900. 4. 46), elles s'appliquent à tous les exploits (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 280; BIOCHE, n° 18; GARSONNET, § 571; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 38), par exemple: ... à l'acte d'appel (V. *Appel en matière civile*, n° 341. — Limoges, 23 juill. 1904, D.P. 1904. 2. 371. Grenoble, 11 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 122) ... à la signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation (Concl. de M. [illegible], sous Civ. [illegible] Gaillard, sous Civ. 19 juill. 1848, D.P. 48. 1. 132. Civ. 14 mai 1878, D.P. 78. 1. 264. 13 mars 1882, D.P. 83. 1. 135. 29 [illegible] 1890, D.P. 91. 5. 54. 14 [illegible] 1909, D.P. 1910. 1. 53. 12 avr. 1911, D.P. 1911. 1. 176). Elles s'appliquent en matière criminelle comme en matière civile (Cr. 12 janv. 1871, D.P. 71. 1. 31. Paris, 12 déc. 1906, D.P. 1907. 2. 15), par exemple à la notification des arrêts de renvoi de la chambre des mises en accusation (Cr. 2 mai 1902, D.P. 1902. 5. [illegible]). — V. [illegible] n° 595.

4. Il est question dans les explications qui suivent que des règles communes à tous les exploits. Les règles spéciales à chaque espèce d'exploit sont exposées à l'occasion de la matière à laquelle chacun d'eux se rattache. Ainsi, sur l'ajournement devant les tribunaux civils et de commerce et sur la citation en justice de paix, V. *Procédure* [illegible] *Justice de paix*, [illegible]; V. *Appel* [illegible] n° 338; sur la notification du décès d'une partie au cours de l'instance, V. *Reprise d'instance*; sur les actes d'avoué à avoué, V. *Procédure*; sur la signification des jugements, V. *Jugement*; sur les commandements, V. *Saisie-brandon*, *Saisie-exécution*, *Vente publique d'immeubles*; sur la signification de la contrainte par corps ou de la recommandation, V. *Contrainte par corps*, nos 91 et s., 211; sur la signification du procès-verbal de saisie, V. *Saisie-exécution*, *Saisie immobilière;* sur la dénonciation de saisie-arrêt, V. *Saisie-arrêt*, sur la signification du transport de créance, V. *Transport-cession*; sur le congé, V. *Louage*; sur les protêts, V. *Lettre de change*; sur les notifications de mariage, V. *Mariage*; sur l'acceptation d'une donation, V. *Donation entre vifs*, nos 152 et s.

5. Les règles générales concernant les exploits sont relatives : 1° à leur rédaction ; 2° aux énonciations qu'ils doivent contenir ; 3° à leur signification ; 4° à leur nullité.

SECT. 2. — Rédaction des exploits.

§ 1. — *Officier public compétent.*

6. Pour être valable, l'exploit doit être fait par un officier public compétent. Comme le dit un arrêt des chambres réunies du 8 nov. 1831 (R. *Cassation*, 1142), il n'est pas de nullité plus formelle que celle qui résulte des actes ou des exploits faits par des individus sans pouvoir et sans caractère pour y procéder. Par exemple, un acte de dénonciation d'une décision judiciaire, rédigé et signé par l'avoué qui l'a obtenue et en a signé les copies, ne fait preuve légale ni de la signification de ce jugement à son confrère, ni du nombre des copies, cette preuve ne pouvant résulter que de l'attestation de l'huissier qui seul a compétence pour de telles significations (Orléans, 6 août 1848, D.P. 49. 2. 20).

7. En principe, les huissiers ont compétence pour faire des exploits. A titre exceptionnel seulement, des exploits peuvent être faits par d'autres fonctionnaires ou officiers publics. On peut citer notamment ... 1° les notifications de mariage, qui sont signifiées par les notaires (C. civ. art. 154); 2° les protêts, pour lesquels les notaires ont compétence concurremment avec les huissiers (C. com. art. 173); ... 3° les actes faits pour le recouvrement des contributions directes, qui sont signifiés par des porteurs de contraintes (Arr. 16 therm. an 8, art. 18); ... 4° les notifications de procès-verbaux ou de contraintes en matière de contributions indirectes et même les citations dans les cas spécifiés par l'art. 28 de la loi du 1er germ. an 13 et par la loi du 15 juin 1835, qui peuvent être délivrées par les agents des contributions indirectes; ... 5° les actes de poursuite et d'exécution en matière de douane, auxquels les préposés de la régie des Douanes peuvent procéder eux-mêmes s'ils ne préfèrent recourir au ministère de l'huissier (Décr. 6-22 août 1791, tit. 10, art. 20); ... 6° les actions et poursuites exercées par l'administration des Forêts, pour lesquelles les gardes forestiers ont compétence, sauf la saisie-exécution qui ne peut être pratiquée que par huissier (C. for., art. 173. — Comp. GARSONNET, § 568, note 1; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 89, note 1).

Dans la pratique, certains exploits ne sont pas rédigés par l'huissier qui doit les signifier. Ils lui sont remis par un autre officier public, généralement par l'avoué. L'huissier n'a d'autre mission que de les signifier. Mais, bien qu'ils n'aient pas été rédigés par lui, ils n'en sont pas moins réputés être son œuvre.

§ 2. — *Écriture des exploits.*

8. Les exploits sont des actes solennels pour lesquels l'écriture est requise comme une condition de l'existence de l'acte (GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 91. — V. toutefois *supra*, n° 31 et s.).

9. — I. Tous les exploits doivent être écrits en langue française, conformément à la règle générale édictée par la loi du 2 therm. an 2, pour tous les actes publics (V. aussi l'arrêté du 24 prair. an 11). Cette prescription de la loi est d'ordre public; outre que l'officier public qui fait emploi d'une langue étrangère encourt la destitution et un emprisonnement de six mois, l'exploit écrit en langue étrangère est nul (GARSONNET, § 567, texte et note 2; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 366). — Il a été jugé spécialement que l'exploit d'ajournement rédigé, en Corse, en langue italienne, est nul (Req. 4 août 1859, D.P. 59. 1. 453. — V. toutefois, en ce qui concerne la rédaction en langue italienne d'un contrat de mariage reçu par un notaire corse, Bastia, 14 déc. 1874, Sir. 1875. 2. 100. 17 janv. 1876, Sir. 1876. 2. 164).

10. — II. Toutes pièces et exploits faits et signifiés par les huissiers doivent être corrects et lisibles, à peine de 25 francs d'amende (Décr. 14 juin 1813, art. 43; 29 août 1813, art. 1 et 2; 2 juill. 1862, art. 20; Req. 21 avr. 1836, R. *Huissier*, 72; 30 déc. 1856, D.P. 57. 1. 203. — Comp. Circ. min. just. 20 mars 1908, *Journ. off.* du 20 mars 1908).

11. — III. L'emploi de l'encre n'est pas prescrit à peine de nullité. Il a été jugé que la signification d'un arrêt d'admission de la chambre des requêtes n'est pas nulle, bien que le nom de la personne qui l'a reçue ait été inscrit au crayon sur la copie de l'exploit, du moment que cette mention subsiste dans cette copie représentée par la partie qui en invoque l'irrégularité (Civ. 20 févr. 1878, D.P. 78. 1. 217. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 308 *ter;* GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 100 *in fine*. — *Contra :* Colmar, 25 avr. 1807. Grenoble, 17 août 1822, R. 345; Bourges, 21 avr. 1847, D.P. 48. 2. 31. — BIOCHE, V° *Crayon*, n° 1).

12. La circulaire du garde des Sceaux du 19 mars 1908 (*Bull. off.* 1908, p. 148) sur la simplification des actes judiciaires recommande d'imprimer sur les copies les mentions immuables et de faire usage, pour les autres mentions, de la machine à écrire.

13. — IV. Il est d'usage d'écrire en toutes lettres les nombres qui expriment les francs et en chiffres ceux qui expriment les centimes. Pour les dates, on écrit ordinairement en lettres le quantième du mois et en chiffres le millésime, sauf la date de la signification de l'exploit, qui est tout entière exprimée en lettres. Mais aucun texte ne prescrit l'emploi des lettres plutôt que celui des chiffres (Cr. 30 déc. 1869, D.P. 78. 5. 241. — ROBILLA, p. 189; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 51; BONFILS, n° 790; MARC DEFFAUX ET HARET, n° 56; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 340). — Toutefois, d'après certains auteurs, il y aurait lieu d'appliquer la disposition de l'art. 13 de la loi du 25 vent. an 11, sur le notariat, aux termes duquel les actes notariés doivent exprimer « en toutes lettres les sommes et dates » (GARSONNET, § 574, texte et note 6; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 100, texte et note 8).

14. La loi des 2-3 juill. 1862 (art. 20) prohibe les abréviations sous peine d'une amende de 25 francs contre l'huissier. On ne doit, d'ailleurs, pas interpréter cette prohibition trop rigoureusement. Ainsi on ne doit pas considérer comme abréviations interdites celles qui sont d'un usage général, telles que M. pour monsieur, etc. pour et cætera (ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 29

15. — V. D'après les art. 15 et 16 de la loi du 21 vent. an 11, les renvois doivent être inscrits en marge et signés ou parafés par les signataires de l'acte; ils doivent, en outre, être expressément approuvés, si leur longueur exige qu'ils soient renvoyés à la fin de l'acte. L'opinion générale est que ces dispositions s'appliquent aux exploits (Civ. 21 déc. 1897, D.P. 98. 1. 262; 21 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 120; Lyon, 12 juin 1908, D.P. 1908. 2. 305. — Rousseau et Laisney, nº 24. Garsonnet, § 574, texte et note 7; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, nº 100, note 10. — Ainsi il a été jugé que les ratures et renvois non approuvés doivent être tenus pour non avenus (Civ. 21 déc. 1897, précité); ... qu'en conséquence, l'exploit est nul si le renvoi se réfère à une formalité substantielle, comme la remise de la copie sous enveloppe fermée (Montpellier, 27 oct. 1900, D.P. 1901. 2. 217, et la dissertation de M. Bouvier).

16. Il suffit que le renvoi soit signé ou parafé. L'approbation expresse n'est nécessaire que si la longueur du renvoi exige qu'il soit transporté à la fin de l'acte (Cr. 10 sept. 1869, D.P. 70. 1. 141; Alger, 15 nov. 1907, D.P. 1909. 2. 51).

17. Aucun texte de loi n'ayant défini le parafe, les juges ont un pouvoir souverain pour apprécier si un renvoi est ou non suffisamment parafé. Il a été jugé à cet égard : qu'on ne saurait considérer comme un parafe un simple trait de plume en zigzag informe, ne ressemblant à aucune partie de la signature de l'huissier (Alger, 19 mai 1908, D.P. 1909. 2. 52); ... Que le fait que, dans un exploit d'appel, le renvoi en marge qui mentionne la formalité du « parlant à » ne porte qu'un parafe autographe au lieu d'un parafe manuscrit de l'huissier n'est pas une cause de nullité de l'exploit (Alger, 28 nov. 1908, D.P. 1911. 2. 176).

18. — VI. On discute la question de savoir si les dispositions de la loi du 25 vent. an 11, qui prescrivent que les actes notariés soient écrits sans blanc, lacune ni intervalle, et qui interdisent les surcharges, interlignes ou additions dans le corps de l'acte, s'appliquent aux exploits. Il semble que la jurisprudence tende à considérer ces dispositions comme étant d'une application générale (Besançon, 7 juill. 1808, R. 31; 8 déc. 1808, R. 106-2; Civ. 12 juin 1827, R. *Péremption*, 102; Cr. 28 janv. 1832, R. *Instr. crim.*, 1699; 14 juill. 1832, R. 22, 21 sept. 1839, 14 mai 1840, R. *Instr. crim.*, 1699; Lyon, 25 mai 1840, R. *Vente publ. d'immeubles*, 1617; Cr. 15 juin 1860, D.P. 61. 1. 43; 10 sept. 1869, D.P. 70. 1. 141; Toulouse, 18 juin 1875, et, sur pourvoi, Civ. 17 mars 1879, D.P. 79. 1. 467. — Carré et Chauveau, quest. 327 *ter*; Garsonnet, § 574, 4, texte et notes 6 et 7; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, nº 100, texte et notes 5 et 8 et note 15; Marc Deffaux et Harel, nº 22).

19. Ainsi il a été jugé : ... que la signification d'un jugement, surchargée dans une partie essentielle, comme, par exemple le nom de l'avoué à qui elle est faite, ne fait pas courir le délai d'appel (Besançon, 7 juill. et 8 déc. 1808, précités); ... Que la notification à l'accusé de la liste des jurés est nulle lorsque la date présente une surcharge ou une rature non approuvées (Cr. 21 sept. 1839, 14 mai 1840, précités); ... Que le fait par un huissier d'avoir, au moyen d'additions et de surcharges, transporté du singulier au pluriel, en vue de certifier la remise de deux copies de l'arrêt d'accusation à deux coaccusés, les énonciations d'un exploit ne mentionnant d'abord que la remise d'une copie, entraîne la nullité de cet exploit, si les additions et surcharges ne sont pas approuvées (Cr. 15 juin 1860, précité); ... Que si la date a été raturée sur la copie de signification d'un jugement et remplacée par une date postérieure, c'est la date raturée, conforme d'ailleurs à l'original, qui doit servir de point de départ au délai d'appel (Toulouse, 18 juin 1875 et Civ. 17 mars 1879, précités). — Une rature doit être considérée comme approuvée quand elle est immédiatement suivie d'une référence à un renvoi dûment parafé porté au verso de la page (Civ. 22 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 120).

20. La nullité des surcharges, ratures ou interlignes ne vicie, d'ailleurs, pas nécessairement l'acte lui-même, si elle ne porte pas sur une mention substantielle ou lorsqu'il est possible de suppléer la mention nulle par des équipollents. — Il a été jugé conformément à cette opinion : ... que l'indication de la date de la signification d'un exploit doit être considérée comme régulière, malgré la surcharge non approuvée du chiffre relatif à l'année, si la désignation de l'année ressort forcément de faits se rattachant d'une manière directe à l'objet de l'exploit et s'y trouvant rappelés (Cr. 21 avril 1854, D.P. 54. 5. 339); ... Que de simples corrections orthographiques ne peuvent pas entraîner la nullité d'un exploit (Cr. 10 sept. 1869, D.P. 70. 1. 141); ... Que le défaut d'approbation régulière des ratures ou interlignes n'est une cause de nullité qu'autant qu'il rend incertain l'accomplissement d'une formalité substantielle (Cr. 14 sept. 1893, D.P. 95. 1. 433; Civ. 31 déc. 1900, D.P. 1903. 1. 17).

21. D'après une autre opinion consacrée par un certain nombre de décisions judiciaires, la loi relative à l'organisation du notariat ne régirait pas la rédaction des exploits en ce qui concerne les surcharges, ratures et interlignes et leur approbation (Besançon, 8 mai 1810, R. *Vente publ. d'immeubles*, 549; Req. 17 janv. 1831, R. 23-4°; Civ. 5 déc. 1836, R. 145-2°; Cr. 22 mars 1839, R. *Instr. crim.*, 1672; Toulouse, 2 mai 1840, R. 23; Civ. 21 nov. 1843, R. *Surenchère*, 43. — Comp. Civ. 12 juin 1827, R. 22-7°). — Il y a lieu d'observer que, dans la plupart des cas où sont intervenues ces décisions, les interlignes, ratures, surcharges non approuvées se trouvaient dans la copie de l'exploit, dont l'original ne présentait aucune irrégularité.

22. — VII. Au sujet du papier qui doit être employé, V. *infra*, nº 24. — Sur le nombre de lignes à la page et de syllabes à la ligne, V. *Copie de pièces*, nºs 25 et s.

§ 3. — *Original et copies*

23. — I. Tout exploit est fait en double exemplaire : l'un, appelé *original*, qui appartient au requérant et reste provisoirement entre les mains de l'officier public; l'autre, appelé *copie*, et qui est signifié à la partie adverse. S'il y a plusieurs adversaires, il faut plusieurs copies (V. *infra*, nº 364); mais un seul original suffit.

24. Jusqu'à la loi de finances du 26 déc. 1908, l'original devait être écrit sur du papier timbré débité par la Régie (L. 13 brum. an 7, art. 18) et dont le prix était fixé par les lois du 2 juill. 1862 art. 17 et 23 août 1871 (art. 2); les copies étaient écrites sur un papier spécial, de la dimension des feuilles aux droits de 50 centimes ou de 1 franc, délivré gratuitement par la régie en même temps que les timbres mobiles, destinés à être apposés sur l'original et au moyen desquels est acquitté le droit de timbre des copies (L. 29 déc. 1873 et du 30 déc. 1873, art. 2 à 5). Pour permettre aux huissiers de faire imprimer à l'avance les parties immuables des exploits sans les obliger à faire l'avance du timbre, l'art. 9 de la loi du 26 déc. 1908 (D.P. 1909. 4. 8) a abrogé les dispositions de l'art. 18 de la loi du 13 brum. an 7 en ce qui concerne les huissiers, et dispose que ces officiers ministériels sont admis à faire timbrer, avant tout usage, soit à l'extraordinaire, soit au moyen de timbres mobiles créés par l'art. 24 de la loi du 2 juill. 1862, les formules imprimées à leurs frais qu'ils destinent à la rédaction de leurs actes. Le droit de timbre des copies continue à être acquitté au moyen de timbres mobiles apposés sur l'original de l'exploit. Les huissiers ont la faculté d'employer, comme pour les originaux, des formules imprimées sur du papier timbré à leurs frais. Le papier à employer pour la rédaction des originaux et les copies d'exploit doit être de la même qualité et des mêmes dimensions que le petit papier ou la demi-feuille créés au tarif de l'art. 3 de la loi du 13 brum. an 7. Les exploits rédigés sur le papier ayant cette qualité et ces dimensions sont seuls admis en taxe. — L'exploit n'en reste pas moins valable, quoiqu'il soit écrit sur papier libre (Civ. 12 nov. 1839, R. *Cassation*, 1148-3°; Bastia, 17 janv. 1876, D.P. 78. 5. 256. — Glasson et Colmet-Daage, nº 366; Marc Deffaux et Harel, nº 21).

25. — II. C'est un principe de droit bien établi que la copie tient lieu d'original à la partie qui la reçoit et que la régularité de l'original ne saurait relever la copie des nullités qui la vicieraient. Il est consacré par une jurisprudence constante et une doctrine unanime (Cr. 5 oct. 1809, Besançon, 12 févr. 1810, Liége, 24 juill. 1811, Agen, 6 juill. 1812, Lyon, 13 janv. 1825, Grenoble, 5 juill. 1828, R. 24; Req. 1er mars 1841, R. 126; Paris, 7 mars 1842, R. 24; Orléans, 6 août 1848, D.P. 49. 2. 20; Cr. 3 déc. 1856, D.P. 56. 1. 436; 20 juill. 1868, D.P. 68. 1. 372; 4 nov. 1868, D.P. 68. 1. 469; Paris, 21 nov. 1871, D.P. 72. 2. 72; 10 févr. 1879, D.P. 79. 2. 114; Poitiers, 16 févr. 1881, D.P. 81. 2. 136; Paris, 28 avr. 1883, D.P. 84. 2. 119; Civ. 13 févr. 1884, D.P. 84. 1. 325; Req. 10 juin 1885, D.P. 86. 1. 222; Civ. 1er août 1888, D.P. 89. 1. 119; Riom, 30 déc. 1890, D.P. 92. 2. 227; Civ. 1er mars 1893, D.P. 93. 1. 424; Req. 10 déc. 1895, D.P. 96. 1. 401; Civ. 21 déc. 1897, D.P. 98. 1. 262; Grenoble, 6 nov. 1906, D.P. 1909. 2. 30; Civ. 25 juin 1907, D.P. 1907. 1. 328; 14 juin 1909, D.P. 1910. 1. 53; 27 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 71; 12 avr. 1911, D.P. 1911. 1. 176. — Carré et Chauveau, quest. 327; Boitard, p. 220, Marc Deffaux et Harel, nº 60; Boncenne, nº 694, Garsonnet, § 611; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 1, nº 93; Glasson et Colmet-Daage, nº 355). — La dérogation qu'apporte ce principe à la disposition de l'art. 1334 C. civ. est fondée sur ce que les originaux dont parle cet article sont l'œuvre commune des parties intéressées, alors que l'exploit est l'œuvre du requérant seul et que la partie qui le reçoit ne joue qu'un rôle passif et ne peut savoir que ce que la copie lui fait connaître.

26. Il a été jugé, par application de ce principe : ... que si la copie, signifiée au prévenu, de l'acte d'appel du ministère public ne contient pas la preuve que l'appel ait été interjeté dans les délais légaux, l'appelant doit être déchu de son appel (Cr. 5 oct. 1809, R. 24-6°); ... Que la partie qui reçoit une copie nulle, par exemple, parce que l'exploit d'ajournement ne contient pas de constitution d'avoué, peut faire annuler l'exploit, bien que l'original soit régulier (Grenoble, 5 juill. 1828, R. 24-2°); ... Que le défaut d'énonciation du domicile de l'appelant, dans la copie, n'est pas suppléé par la mention de ce domicile dans l'original (Paris, 7 mars 1842, R. 24-5°); ... Qu'un commandement signifié à deux époux condamnés solidairement est nul si la copie remise à la femme ne contient pas la date de la signification, encore bien que la copie remise au mari soit régulière (Paris, 23 août 1858, D.P. 60. 2. 53); ... Que la demande en péremption est nulle lorsque la

[illegible] ne [illegible] pas [illegible] où a eu lieu la signification et ne contient aucune [illegible] cette [illegible] de l'ex[illegible] dans une [illegible] (Paris, 21 [illegible] 1871, D.P. 72. 2. 71); ... Que la [illegible] d'appel entraîne la nullité de l'appel lui-même (Paris, [illegible] 1879, D.P. 79. 2. 114); ... Que [illegible] à un défaut [illegible] exploit, de la [illegible] est une cause [illegible] l'original con[illegible] exacte (Poitiers, 7 [illegible] 1881, D.P. 81. 2. 136); ... Que le [illegible] partie doit obéir à un [illegible] de la date portée dans la copie de l'exploit de signification, sans [illegible] de se reporter à la date différente qui pourrait figurer sur l'original (Civ. 1[illegible] 1884, D.P. 84. 1. 325, Req. 10 juin 1885, D.P. 86. 1. 222); ... Que les renvois et ratures non approuvés que contient la copie doivent être tenus pour non avenus (Civ. 21 déc. 1897, D.P. 98. 1. 262); ... Que la signification d'un arrêt d'admission est nulle quand la copie ne porte pas le quantième du mois où elle a été remise (Civ. 14 juin 1909, D.P. 1910. 1. 53); ... Que la [illegible] qui se trouve dans la copie signifiée d'un arrêt ne saurait être réparée par la production d'une expédition régulière (Civ. 27 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 71). — La production devant la Cour de cassation d'une prétendue copie signifiée est tardive, lorsque l'irrégularité de la signification a été reconnue par le requérant lui-même devant la cour d'appel et dans un mémoire ampliatif fourni devant la Cour de cassation (Civ. 20 mars 1820, R. 27).

27. De ce que la copie sert d'original à la partie qui la reçoit, il résulte que l'interversion des copies d'un exploit entraîne la nullité de la signification. Ainsi, il a été jugé : ... que la dénonciation d'une surenchère à l'avoué de l'adjudicataire est nulle si cet avoué a reçu la copie destinée à l'avoué de la partie poursuivante (Civ. 28 janv. 1879, D.P. 79. 1. 151); ... Que la nullité existe malgré l'identité d'intérêts entre les parties; que, par exemple, l'assignation d'une partie à fin d'assistance à une enquête est nulle si l'avoué de cette partie a reçu la copie destinée à une autre partie ayant un intérêt identique (Civ. 27 avr. 1858, D.P. 58. 1. 223).

28. Mais il a été jugé, sans faire échec au principe que la copie sert d'original à celui qui la reçoit : ... que la signification d'un exploit (dans l'espèce, un acte d'appel), est régulière, quoique la copie ne mentionne pas le nom de la personne à qui elle a été laissée, si la remise de cette copie à la partie est constatée par une déclaration écrite de la main de l'huissier sur l'original et signée de la partie (Civ. 24 nov. 1852, D.P. 52. 1. 320); ... Que le défaut de date sur la copie de l'exploit d'appel n'entraîne pas la nullité de cet exploit lorsqu'il a été signifié au maire d'une commune, qui a déclaré dans son visa sur l'original que la copie lui a été remise à la date exprimée par cet original, la remise de la copie et l'apposition du visa constituant deux formalités liées entre elles par une étroite corrélation qui crée une indivisibilité de fait entre les énonciations de la copie et celles de l'original, lesquelles se complètent les unes par les autres (Riom, 26 juill. 1887, D.P. 89. 2. 57). — Il a même été jugé (mais à tort, selon nous), qu'un acte d'appel est valable, bien que la copie paraisse se référer à deux dates différentes, s'il résulte des documents de la cause que le seul original d'exploit d'appel dont la copie a été signifiée, a une date certaine et si la date d'enregistrement de cet exploit vient attester, concurremment avec les énonciations de la copie, la date véritable de la signification (Riom, 13 mai 1889, D.P. 90. 2. 107).

29. Enfin, les inexactitudes de la copie qui vicient la signification sont seulement celles qui ont un caractère substantiel. Ainsi, il a été jugé : ... que le défaut de mention, dans la copie de signification d'un arrêt par défaut rendu en matière de presse, soit de la date de cet arrêt, soit du sommaire de cet arrêt relaté dans l'original, n'est pas une cause de nullité de l'exploit (Civ. 21 août 1834, R. 25); ... 2° qu'en matière d'enquête, il suffit, pour faire courir les délais dans lesquels on doit procéder à l'enquête, que le jugement qui l'ordonne soit signifié par extrait contenant le dispositif du jugement, les faits à prouver et le nom du juge-commissaire (Bruxelles, 6 avr. 1831, R. *Enquête*, 139. — V. aussi Civ. 31 déc. 1900, cité *supra*, n° 20).

30. — III. Lorsque c'est dans l'original que manquent les énonciations substantielles, la régularité de la copie ne couvre pas la nullité de l'original, et l'exploit doit être considéré comme non avenu. En conséquence, il faut reconnaître à la partie qui reçoit la signification d'un exploit le droit de se faire représenter l'original pour en vérifier la régularité et tirer profit des nullités qu'elle y découvre (CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 327. BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 174, GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 93).

§ 4. — Preuve de l'existence et de la régularité des exploits.

31. En principe, c'est par la représentation d'un acte que peut être faite la preuve de son existence. La partie qui se prévaut d'un exploit doit donc le représenter en original ou en copie pour en invoquer les effets (Civ. 31 mai 1836, R. *Prescription civile*, 487-1°). — Suivant une opinion, la règle ne comporterait d'exception qu'au cas d'aveu judiciaire (BONFILS, n° 729. — Comp. Nancy, 2 févr. 1832, R. 32-5°; Req. 26 févr. 1873, D.P. 73. 1. 19).

32. Cependant l'opinion qui admet la preuve de l'existence d'un exploit qui n'est pas représenté tend à prévaloir en jurisprudence. Ainsi il a été jugé : ... que, dans le cas où l'existence d'un exploit est certaine et avouée et que les parties qui en ont reçu des copies refusent de les produire, l'acte doit être tenu pour régulier, sauf à celui qui l'invoque, sans le représenter, à affirmer, sous la foi du serment, que l'original a été véritablement adiré (Nancy, 2 févr. 1832, R. 32-5°); ... Que l'arrêt qui fixe la date d'un exploit qui n'est pas représenté doit être maintenu si, de l'un des faits qu'il constate dans ses qualités, il apparaît à la Cour de cassation que l'exploit interruptif de prescription a été réellement donné à la date indiquée (Civ. 27 nov. 1839, R. 32-6°); ... Que la preuve de la signification d'un jugement peut résulter des énonciations contenues dans des jugements ou actes postérieurs (Req. 2 févr. 1859, D.P. 59. 1. 264); ... Que l'existence et la régularité d'un exploit, notamment de l'acte de signification d'un jugement, peuvent, indépendamment de la représentation de l'original et des copies, être prouvées par l'aveu judiciaire (Req. 26 févr. 1873, D.P. 73. 1. 195); ... Qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité d'une procédure, que l'assignation régulière soit représentée, lorsque les documents de la cause ne permettent pas de douter qu'elle a existé (Civ. 14 avr. 1885, D.P. 85. 1. 401).

33. En tout cas, la représentation de l'acte ne saurait être requise lorsque le titre a été perdu par cas fortuit ou de force majeure; la preuve peut en être fournie par présomption (Civ. 13 déc. 1853, D.P. 54. 1. 23).

34. La question s'est principalement posée de savoir si la preuve de l'existence et de la signification d'un exploit, dont on ne représente ni l'original, ni la copie, peut résulter de la mention de l'enregistrement de l'exploit. De nombreuses décisions judiciaires ont admis que l'extrait des registres de l'Enregistrement, mentionnant un exploit, ne pouvait suppléer la représentation de l'acte (Civ. 7 brum. an 13, Besançon, 7 juill. 1808, Toulouse, 25 nov. 1808, Grenoble, 11 juill. 1810, R. 31; Req. 1er avr. 1810, R. *Avoué*, 84, Rennes, 17 mai 1815, R. 31-5°; Civ. 14 mars 1821, R. *Domicile élu*, 106; Paris, 2 févr. 1825, R. 31-6°; Orléans, 6 août 1848, D.P. 48. 2. 20; Agen, 12 juin 1854, D.P. 55. 2. 27); ... même s'il était accompagné d'un extrait du répertoire de l'huissier (Colmar, 7 déc. 1816, R. 31-3°. — V. en ce sens : GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 91).

35. Mais l'opinion contraire a été également consacrée par de nombreux arrêts (Req. 8 prair. an 13, Riom, 28 déc. 1808, Nancy, 23 nov. 1812, Req. 22 mars 1820, R. 32). Il a été jugé, spécialement, que l'existence et la régularité de la signification d'un jugement ont pu être établies, à défaut de représentation de l'exploit et en l'absence de preuve contraire, par un extrait délivré par le receveur de l'Enregistrement, alors même que cet extrait ne mentionnait que l'enregistrement d'un commandement fait en conséquence de la signification, si le jugement ordonnait que la signification et le commandement seraient faits par un seul et même acte (Poitiers, 1er déc. 1875, D.P. 77. 2. 226).

36. La Cour de cassation a jugé qu'aucune loi n'impose aux tribunaux l'obligation de considérer les extraits des registres de l'Enregistrement comme des preuves nécessaires de l'existence des actes d'huissier soumis à cette formalité (Civ. 25 févr. 1856, Sir. 56. 1. 816, et S. 25).

37. La jurisprudence administrative admet également que la preuve des exploits peut être fournie par des équivalents (Cons. d'Ét. 20 juill. 1832, R. 33).

38. Lorsqu'il s'agit de prouver l'irrégularité d'un exploit, il est nécessaire de le représenter. Ainsi, la partie qui veut prouver l'irrégularité de la copie qu'elle a reçue doit la représenter : faute de quoi, l'original fait preuve de la régularité (Chambéry, 15 mars 1892, D.P. 93. 2. 275).

§ 5. — Force probante des exploits.

39. — I. L'exploit est un acte authentique, qui fait foi, jusqu'à inscription de faux, des faits qui y sont relatés, lorsque l'huissier, et plus généralement l'officier public qui a fait l'exploit, avait mission de les constater (Paris, 12 déc. 1906, D.P. 1907. 2. 15. — BONCENNE, p. 248; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 174; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 92).

Ainsi, il a été jugé que l'exploit fait foi jusqu'à inscription de faux : ... de la remise de la copie, lorsqu'elle est mentionnée dans l'original (Besançon, 13 avr. 1812, R. 35-2°); ... De la remise d'une copie de pièces, lorsqu'elle est énoncée dans l'original et dans la copie de l'exploit (Grenoble, 13 déc. 1811, R. 35-3°; Civ. 12 déc. 1898, D.P. 1904. 1. 430); ... De sa date (Civ. 4 nov. 1868, D.P. 68. 1. 469, 7 juill. 1882, D.P. 83. 1. 350; Paris, 28 avr. 1883, D.P. 84. 2. 119); ... alors même que l'huissier avoue l'antidate et qu'il est prouvé que, sur les poursuites du ministère public, il a été condamné pour ce fait (Riom, 14 mai 1827, R. 35-4°); ... Du transport de

l'huissier au domicile de la partie saisie, énoncé dans un procès-verbal de carence (Civ. 13 avr. 1831, R. 35-5°) ... De la remise de l'exploit par l'huissier en personne (Toulouse, 18 janv. 1866, D.P. 66. 2. 6; Nîmes, 3 août 1886, D.P. 87. 2. 101. — V. toutefois Req. 12 févr. 1878, D.P. 78. 1. 417) ... De l'absence du maire et de l'adjoint, lorsqu'elle est constatée par l'huissier qui remet la copie à un conseiller municipal (Req. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 380).

40. L'exploit fait également foi, jusqu'à inscription de faux, de l'*identité* de la personne à laquelle l'huissier déclare avoir remis la copie, pourvu que cette personne soit l'une de celles à qui la loi permet de laisser la copie. Ainsi, la déclaration de l'huissier, qu'il a remis une signification à l'avoué auquel elle est destinée, ne peut être combattue par la preuve contraire (Liége, 2 déc. 1841, R. 37. — V. toutefois Liége, 17 juill. 1837, R. 37). — Il a été jugé, dans le même sens, que la mention par laquelle un huissier constate avoir porté et remis copie d'un acte à un individu lui ayant dit porter tel nom et avoir telle qualité, est inattaquable, si ce n'est par la voie de l'inscription de faux, comme faisant foi de la remise de la copie dans les conditions indiquées par cette mention (Limoges, 23 mai 1898, D.P. 1901. 2. 138). — De même, lorsque l'exploit de signification d'un jugement correctionnel notifié à un détenu, constate que la copie a été remise à la personne du détenu amené dans un couloir de la maison d'arrêt, il ne peut être prouvé par témoins que l'huissier s'est introduit dans la cellule du détenu où il aurait déposé la copie sur le lit (Paris, 12 déc. 1906, D.P. 1907. 2. 15).

41. Au contraire, la déclaration de l'huissier, relative à la *qualité* de la personne à qui la copie est remise, ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux (Metz, 21 févr. 1860, D.P. 61. 2. 33; Limoges, 23 mai 1898, D.P. 1901. 2. 138. — V. toutefois Civ. 2 flor. an 9, R. 35-1°; Turin, 9 avr. 1811, R. 39-1°). L'huissier ne peut pas, en effet, vérifier le dire de la personne à laquelle il s'adresse, relativement à la qualité qu'elle s'attribue. Comme, en fait, il arrive très généralement que la personne à qui l'exploit est remis n'est désignée que par sa qualité, que l'huissier ne peut pas vérifier, l'usage s'est établi de faire suivre la mention de la qualité, des mots « ainsi déclarés », qui enlèvent toute authenticité à la mention (Rodière, p. 191; Garsonnet, § 610, texte et note 3; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 92; Bonfils, n° 730; Rousseau et Laisney, n° 33).

42. L'exploit d'huissier mentionnant qu'il est signifié à la requête d'une personne déterminée fait foi jusqu'à inscription de faux de ce que l'huissier y a pris la qualité de mandataire de cette personne; mais il ne fait pas preuve de la validité du mandat dont l'huissier s'est prévalu. Spécialement la partie dénommée comme requérante peut, sans s'inscrire en faux, refuser le payement du coût de cet exploit, en déniant avoir jamais donné mandat de le signifier (Trib. civ. Lombez, 24 oct. 1901, D.P. 1902. 2. 275. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 92. — *Contra* : Trib. civ. Seine, 20 mai 1898, D.P. 1901. 2. 241).

43. — II. Les énonciations de l'exploit, qui ne rentrent pas dans les attributions de l'huissier, ne font aucune foi et peuvent être écartées par une simple dénégation. Ainsi, sauf en matière d'offres réelles (C. proc. art. 813), l'huissier n'a pas mission de solliciter et d'écrire la réponse des parties : cette attribution lui a été formellement retirée au cours des travaux préparatoires (Locré, *Législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des cinq Codes*, t. 21, p. 256). Les déclarations attribuées aux parties seraient donc dénuées de foi [illegible] Il en est ainsi certainement [illegible] sont pas signées des parties [illegible] 1839, Bordeaux, 27 mai 1841, R. 38). — Les juges peuvent également [illegible] la preuve de l'existence [illegible] pas d'une [illegible] (Civ. 15 janv. 1896, D.P. 97. 1. 131).

44. Signées des parties, les [illegible] et déclarations relatées dans [illegible] pas le caractère authentique, puisque l'huissier n'a pas la mission légale de les constater (V. toutefois Bordeaux, 27 mai 1841, R. [illegible]).

45. Il a été jugé, mais à tort [illegible] nous, que la déclaration attribuée par l'huissier, au défendeur qu'il [illegible] en payement de marchandises, qu'il avait agi en qualité de commissionnaire, ne permettait plus à ce défendeur de décliner la compétence du tribunal de commerce en offrant de prouver qu'il avait acheté les marchandises en son nom personnel (Bruxelles, 29 juin 1825, R. 39-2°).

46. — III. Dans le cas où l'inscription de faux est recevable, le juge a la faculté de l'admettre ou de la rejeter. Il peut refuser de l'admettre, lorsque la preuve que le demandeur offre de fournir ne lui serait d'aucune utilité : par exemple, lorsque le demandeur offre de prouver que l'énonciation d'un exploit de saisie, portant que la vacation a été terminée avant l'heure ordinaire de la clôture du bureau de l'enregistrement, est inexacte et que, par conséquent, l'exploit n'a pu être enregistré ce jour-là, s'il résulte des faits que l'enregistrement a été opéré après l'heure ordinaire de la clôture des bureaux (*Frustra probatur quod probatum non relevat*. Civ. 6 févr. 1844, R. *Enregist.*, 5079. — V. aussi Liége, 23 juin 1817, R. 41-2°; Req. 8 mai 1839, R. *Faux incident*, 82-7°).

47. Lorsqu'il existe des énonciations différentes sur l'original et sur la copie, ces énonciations se détruisent. Il n'est donc pas nécessaire de s'inscrire en faux (Bruxelles, 30 déc. 1834, R. 36). Il a été jugé, cependant, que le visa du maire sur l'original prouve que le signataire a reçu une copie littérale de l'original et que cette preuve ne peut être détruite par la représentation d'une copie irrégulière, qui doit être considérée comme un double emploi (Rennes, 31 juill. 1829, R. 36).

48. — IV. *Procès-verbaux de constat.* Lorsque les huissiers sont appelés par la loi à dresser des procès-verbaux, comme en matière de contrefaçon de marque de fabrique (L. 23 juin 1857, art. 17), ces procès-verbaux font foi de leur contenu jusqu'à inscription de faux (Crim. 11 févr. 1905, D.P. 1906. 1. 364).

49. Dans la pratique, les huissiers sont fréquemment appelés à constater des faits dans l'intérêt particulier des parties : par exemple, des faits de concurrence déloyale, ou l'état des lieux abandonnés par un locataire, etc. Il existe quelque incertitude sur la force probante de ces procès-verbaux.

50. Suivant l'opinion générale, les constatations de l'huissier n'ont que la valeur d'un simple renseignement. Le juge peut donc refuser de considérer comme établis les faits constatés par l'huissier : par exemple, lorsqu'il s'agit de savoir jusqu'à quel point les locataires portent préjudice au bailleur par la mauvaise odeur qui, à raison de leur commerce, s'exhale des lieux loués (Paris, 21 juin 1884, S. [illegible], 43), ou lorsqu'il s'agit d'établir des faits de concurrence déloyale (Civ. 12 déc. 1904, D.P. 1904. 1. 151).

51. D'après certaines décisions, le constat dressé devrait être considéré comme une présomption dont il appartiendrait aux juges d'apprécier l'importance d'après l'autorité morale appartenant à l'officier ministériel choisi et d'après les circonstances mêmes où celui-ci aurait opéré (Paris, 15 mai 1887, [illegible] 1888, p. 129; Paris, 15 févr. 1884 [illegible] 1884; [illegible] 18 mai 1889 [illegible] 1889; [illegible] 21 [illegible] 1890, S. [illegible] 17 août 1892 [illegible] 5 sept. 1892; Paris, 19 mai 1900, D.P. 1902. 2. 113, avec la dissertation de M. Planiol; [illegible] 1903, D.P. 1903. 2. 157. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, n° 654).

52. Suivant une autre opinion, [illegible] dépourvus, en principe, de toute [illegible] (Paris, 29 [illegible] 1892, D.P. 93. 2. 473; Bordeaux, 10 mai 1893, D.P. 95. 2. 374; [illegible] 17 févr. 1904, D.P. 1905. 2. 68).

SECT. 3. — Enonciations des exploits.

53. Les exploits varient dans leur contenu selon le but en vue duquel ils sont faits : ainsi un exploit d'assignation diffère nécessairement d'une signification ou d'un acte d'appel. Mais il existe un certain nombre d'énonciations essentielles dont l'omission enlèverait à l'acte son caractère d'exploit ou en entraînerait la nullité. C'est dans les art. 61 et s., relatifs à l'ajournement, que le législateur les a énumérées.

54. Le Code ne prescrit pas de formules sacramentelles. L'usage a consacré certaines formules traditionnelles, qui présentent l'avantage d'avoir été successivement corrigées de manière à être mises en harmonie avec le texte des lois et l'interprétation de la jurisprudence. Dans une circulaire du 20 mars 1908 (*Journ. off.* du 20 mars 1908), le ministre de la Justice a donné le modèle des principaux actes de procédure, dont les officiers ministériels doivent s'inspirer.

55. Les énonciations prescrites par la loi peuvent être remplacées par des équivalents (Thomine-Desmazures, p. 688; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 148 et s.; Rodière, t. 1, p. 188 et s.; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 101). La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe (V. *infra*, n° 72 et s., 88, 117, 126, 138 et s., 149, 176). — D'autre part, une jurisprudence constante autorise les tribunaux à compléter par les autres énonciations de l'acte les lacunes qu'il peut renfermer (Req. 17 févr. 1896, D.P. 96. 1. 181; Limoges, 23 juill. 1904, D.P. 1904. 2. 471; Civ. 2 mai 1906, S. 1909. 1. 131; 21 juill. 1908, D.P. 1908. 1. 575).

Art. 1er. — Date.

56. — I. *Règles générales concernant l'indication de la date.* — L'indication de la date est une formalité substantielle exigée pour toutes sortes d'exploits. Outre que, par son objet même, l'exploit doit le plus souvent contenir la date à laquelle il a été fait, parce qu'il fait courir des délais ou parce qu'il sert de point de départ au cours des intérêts ou à la restitution des fruits, ou qu'il interrompt une prescription, la date seule permet d'apprécier si l'acte a été fait un jour où les significations sont permises et de contrôler si l'officier public était présent sur les lieux à l'époque indiquée. Le défaut absolu de date entraîne donc la nullité de l'exploit. Il en est de même de l'absence d'un des éléments constitutifs de la date, à moins que l'omission ne puisse être remplacée par des équivalents (V. *infra*, n° 72 et s.).

57. Il y a absence de date lorsque la place où elle devait figurer est restée en blanc. Il en est de même lorsque la date est illisible.

58. [illegible] Ainsi, [illegible] qui l'indique inexactement n'est pas nul, s'il [illegible] auquel s'applique l'appel (Turin, 19 mars 1808, Bruxelles, 18 janv. 1832, Bordeaux, [illegible] 1844, R. 58-12; Poitiers, [illegible] 1845, R. 58-9; Limoges, [illegible] 1845, D.P. 46. 4. 278; Paris, [illegible] 1875, D.P. 79. 2. 114. — Mais [illegible] pléer à l'indication inexacte ou incomplète (Nîmes, 12 [illegible] 1813, R. 723-2°; Limoges, 1er mars 1845, D.P. 45. 4. 255).

59. [illegible] Nîmes, [illegible] 1811, R. 67-4; Req. 4 déc. 1811, R. 62-2°; Nancy, 27 mars 1827, R. *Enquête*, 220; 17 mai 1833, R. 62-4°; Civ. 3 déc. 1856, D.P. 56. 1. 436; Paris, 23 août 1858, D.P. 60. 2. 53; Civ. 20 juill. 1868, D.P. 68. 1. 372; 1er août 1888, D.P. 89. 1. 119; Bruxelles, 21 juin 1893, D.P. 94. 2. [illegible]; Req. 10 déc. 1895, D.P. 96. 1. 401; Grenoble, 11 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 122; Civ. 14 juin 1909, D.P. 1910. 1. 53. — V. toutefois Riom, 26 juill. 1887 et 13 mai 1889, cités *supra*, n° 28. — V. aussi Paris, 21 nov. 1871 et 23 août 1858, cités *supra*, n° 26.

60. Une différence de date entre l'original et la copie d'un acte d'appel n'est pas une cause de nullité de cet acte, lorsque, la date de l'original et celle de la copie étant comprises l'une et l'autre dans le délai de l'appel, il n'a pu résulter de l'erreur aucun préjudice pour l'intimé (Nancy, 8 févr. 1833, R. 58-8°; Alger, 19 mai 1908, D.P. 1909. 2. 51. — Comp. Besançon, 2 févr. 1900, motifs, D.P. 1900. 2. 56). — Il a été jugé que la différence de date entre l'original et la copie n'entraîne pas la nullité de l'exploit s'il est reconnu que la date de la copie a été matériellement altérée et si l'inspection de la copie [illegible] que sa véritable date est la même que celle de l'original. Du moins l'appréciation des juges du fait à cet égard échappe au contrôle de la Cour de cassation ([illegible] 7 [illegible] 1832, R. 65-5°).

61. Lorsque la date de l'original et celle de la copie ne sont pas conformes, le moyen tiré du défaut d'enregistrement dans les quatre jours doit être écarté si la véritable date de la signification peut être rétablie par le rapprochement des énonciations de la copie avec la date de l'enregistrement que [illegible] contraire Montpellier, 19 janv. 1841, et Req. 23 mai 1842, avec le rapport de M. Troplong, R. 60).

62. [illegible] la pratique, la date se met en tête de l'exploit, mais, la loi ne déterminant pas sa place, on peut la mettre là où on le [illegible], pourvu que ce soit avant la signature (Civ. 4 déc. 1861, D.P. 62. 1. 74; 29 [illegible] 1865, D.P. 65. 1. 329).

63. — [illegible] C'est d'après le calendrier grégorien que la date doit être indiquée à peine de nullité. Il a été jugé que l'indication de la date sous cette forme « du 15 févr., an 5 du règne de Napoléon », pour indiquer le 15 févr. 1809, est nulle et entraîne la nullité [illegible] 9 mai 1810, R. 51).

64. [illegible] Il n'est pas nécessaire d'exprimer la date en toutes lettres (Besançon, 12 [illegible] 1810, R. 537-2°). Cependant, l'inscription en lettres offrant moins de chances [illegible] d'altération que l'inscription en chiffres, [illegible] d'énoncer la date en lettres, [illegible] le quantième du mois. En cas de contradiction entre deux dates [illegible] l'une en lettres, l'autre en chiffres, on devrait donner la préférence à la première [illegible] 14 juill. 1852, R. 22).

65. [illegible] Il a été jugé que l'huissier [illegible] la même date de ses exploits (Riom, 4 juill. 1829, R. 344). Mais cette [illegible] ne le paraît pas exacte (Rennes, 13 mai 1813; Civ. 13 avr. 1831, R. 35-5°).

66. — II. *Mentions que doit comporter* [illegible]. La date comprend la triple mention du jour, du mois et de l'an (C. proc. art. 61-1°), quel que soit l'objet de l'exploit : ajournement, acte d'appel, acte d'opposition, signification d'un jugement, signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation, etc. — V. par exemple pour l'acte d'appel : Grenoble, 11 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 122).

67. L'indication du *jour* est exigée par la jurisprudence à peine de nullité, lors même qu'il serait prouvé que l'acte a été fait dans le délai utile, par exemple, que l'acte d'appel, bien que le jour ne soit pas indiqué, a été fait avant l'expiration des délais, parce qu'il a été signifié dans un mois qui était tout entier utile pour interjeter appel (V. notamment Liége, 31 juill. 1811, Req. 4 déc. 1811, Metz, 18 juin 1819, Bastia, 21 mai 1827, Rennes, 20 févr. 1828, Nancy, 17 mai 1833, Bastia, 31 mars 1835, Rouen, 9 mars 1842, R. 62; Civ. 3 déc. 1856, D.P. 56. 1. 436; Req. 5 mai 1858, D.P. 58. 1. 286; Besançon, 15 mai 1866, D.P. 66. 2. 96; Chambéry, 1er mai 1868, D.P. 68. 2. 111; Civ. 20 juill. 1868, D.P. 68. 1. 372; 1er août 1888, D.P. 89. 1. 119; Angers, 4 févr. 1890, S. 33-2°; Req. 5 nov. 1890, D.P. 92. 1. 30; Civ. 14 juin 1909, D.P. 1910. 1. 53). — Le jour est indiqué par le quantième du mois. Il n'est pas prescrit d'indiquer le jour par sa dénomination (Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 102).

68. L'exploit est également nul s'il ne contient pas l'indication du *mois*, que l'omission figure sur l'original ou sur la copie (Colmar, 28 août 1812, Besançon, 12 août 1816, Riom, 7 juill. 1819, Bruxelles, 31 déc. 1823, R. 65, Riom, 8 janv. 1824, Nancy, 27 mars 1827, R. *Enquête*, 220; Bordeaux, 9 déc. 1828, Toulouse, 14 févr. 1838, 23 juin 1840, Paris, 4 juill. 1840, R. 65; 21 nov. 1871, D.P. 72. 2. 72; Angers, 4 févr. 1890, S. 33-2°); ... encore que d'autres copies ne contiennent pas le même vice (Riom, 8 janv. 1824, précité) et que la matière soit indivisible (Toulouse, 23 juin 1840, précité).

69. La même règle a été appliquée en ce qui concerne l'omission de l'*année* ou une indication incomplète : par exemple, si l'exploit porte l'an mil huit pour l'an mil huit cent huit (Lyon, 28 déc. 1810, Toulouse, 23 nov. 1811, Agen, 6 juill. 1812, Montpellier, 28 juill. 1812, Bruxelles, 13 mars 1817, Limoges, 14 mars 1840, R. 67; Paris, 21 nov. 1871, D.P. 72. 2. 72. — Comp. *infra*, n° 79).

70. La loi n'exige pas, en général, la mention de l'*heure* de la signification, parce que cette indication est le plus souvent sans intérêt; les délais se comptent par jours entiers à partir du lendemain de la signification. Cependant la mention de l'heure est prescrite par la loi dans certains cas exceptionnels (C. proc. art. 1, 6, 8, 679, 808, 967. — Garsonnet, § 576, texte et note 9; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 102, texte et notes 8 et 5; Glasson et Colmet-Daage, n° 340; Bonfils, n° 698). — Lorsque l'heure a été indiquée dans un cas où elle n'était pas prescrite par la loi, cette énonciation devrait, suivant une opinion, faire foi jusqu'à inscription de faux (Bioche, v° Date, n° 22; Garsonnet, n° 102, texte et note 11. — Comp. Agen, 27 août 1813, R. *Péremption*, 207). — A défaut d'indication de l'heure, la preuve peut en être fournie par témoins ou par présomption. C'est la solution admise par la jurisprudence en matière de péremption (V. *Péremption d'instance*. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 102, texte et note 13).

71. Il n'est pas nécessaire que la date contienne l'indication du *lieu* où l'exploit a été fait (Rodière, p. 189; Bonfils, n° 699; Glasson et Colmet-Daage, n° 340). — Pratiquement, d'ailleurs, l'indication du lieu figure dans les exploits signifiés à domicile. Dans les exploits signifiés à personne, il convient que l'huissier indique le lieu où la signification a été faite, afin qu'il soit possible de vérifier s'il n'est pas sorti des limites de sa compétence territoriale (Carré et Chauveau, quest. 284 *ter*; Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.*). — Mais, même dans ce cas, l'omission de l'indication du lieu n'emporte pas nullité, la loi n'exigeant pas cette mention (Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.* — V. toutefois Garsonnet, § 576, texte et note 6; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 102, texte et note 7).

72. — III. *Erreurs dans l'indication de la date. Équivalents.* — La date n'a pas besoin d'être exprimée en termes sacramentels. Il peut être suppléé à l'indication incomplète ou erronée ou même à l'omission de la date. Il suffit qu'elle se dégage, sans aucune incertitude, soit de l'ensemble de l'acte ou de la combinaison de ses diverses parties, soit même de sa relation avec d'autres actes signifiés en même temps (Bourges, 6 mars an 13, Nancy, 1er juill. 1833, Civ. 24 déc. 1839, Toulouse, 14 juin 1842, R. 58; Civ. 18 juin 1845, et Douai, 18 juin 1845, D.P. 45. 4. 254; Civ. 21 août 1854, D.P. 54. 5. 339; Civ. 4 août 1856, D.P. 56. 1. 334; 4 déc. 1861, D.P. 62. 1. 73; Civ. 29 août 1865, D.P. 65. 1. 329; Pau, 4 févr. 1884, D.P. 85. 2. 249; Riom, 13 mai 1889, D.P. 90. 2. 107, Sir. 1892. 1. 401, et la note de M. Balleydier; Req. 5 nov. 1890, D.P. 92. 1. 30; 2 févr. 1891, D.P. 91. 1. 388; Besançon, 2 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 56; Grenoble, 11 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 122. — Carré et Chauveau, quest. 284; Rodière, t. 1, p. 189; Garsonnet, § 576; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 102, p. 170; Rousseau et Laisney, n° 55 et s.; Bonfils, n° 723; Glasson et Colmet-Daage, n° 340).

73. Dans le cas où l'on veut faire résulter la date véritable d'un exploit, d'après le système des équivalents, de sa relation avec celle d'un autre acte, on n'est pas d'accord sur le point de savoir s'il faut que ce dernier acte ait été signifié avec l'exploit et fasse en quelque sorte corps avec lui.

74. Certains arrêts anciens ont permis de réparer l'omission par des énonciations prises en dehors de l'exploit (Rennes, 29 janv. 1817, R. 106-1°; Req. 7 déc. 1829, R. 66-2°; Paris, 21 mars 1837, R. 66-7°).

75. Mais, suivant l'opinion qui prévaut en doctrine et en jurisprudence, l'équipollent doit résulter de l'acte lui-même et faire corps avec lui (Toulouse, 14 févr. 1838, R. 65-8°; Besançon, 15 mai 1866, D.P. 66. 2. 96; Chambéry, 1er mai 1868, D.P. 68. 2. 111. — Carré et Chauveau, quest. 284; Glasson et Colmet-Daage, n° 340). — Ainsi il a été jugé que la nullité d'un acte d'appel, dans la copie duquel se trouve omise la mention du jour de sa signification, n'est pas couverte par l'indication de cette date dans la constitution de l'avoué de l'intimé (Besançon, 15 mai 1866, précité); ... ni par la mention faite sur la copie de la réquisition du visa du maire, bien que l'original porte ce visa daté (Chambéry, 1er mai 1868, précité).

76. Les règles qui viennent d'être indiquées sur la manière de réparer l'erreur de la date ont été appliquées à chacune des différentes mentions qui la composent. Ainsi l'indication erronée du jour, ou même son omission, peut être réparée par des équivalents. Il a été jugé, notamment : ... qu'elle peut être suppléée par le visa du maire (Bourges, 17 nov. 1830, R. 63-2°; Riom, 26 juill. 1887, D.P. 89. 2. 87. — V. toutefois Chambéry, 1er mai 1868, D.P.

68. 2. 111); ... Ou qu'une simple copie d'exploit datée du 19 n'est pas nulle, si elle donne copie d'un procès-verbal de non-conciliation daté du 24 du même mois et si, d'autre part, l'original porte la véritable date qui est celle du 29 (Paris, 24 août 1810, R. 63-4°); ... Que l'assignation donnée pour l'audience de demain 9 juill. indique suffisamment qu'elle a été signifiée le 8 (Req. 7 mars 1833, R. 63-6°).

77. Si la date se trouve exprimée par le quantième et le jour de la semaine, et qu'il n'y ait pas correspondance entre ces deux indications, il semble équitable de ne pas prononcer la nullité si l'indication du jour de la semaine, bien que n'étant pas prescrite par la loi, peut donner à l'exploit sa véritable date. Ainsi il a été jugé que, lorsqu'une copie porte le 20 août et l'original le 21, l'exploit n'est pas nul si au quantième du mois faussement indiqué se trouve joint le jour de la semaine, et que ce jour corresponde à la véritable date énoncée dans l'original (Orléans, 8 juill. 1812, R. 63-3°. — V. toutefois Liége, 20 juill. 1836, cité par CARRÉ, quest. 285-4°).

78. De même, l'absence de mention du mois ou sa mention erronée peut être suppléée ou corrigée par des équivalents ou par d'autres indications de l'acte (Liége, 29 août 1810, Cr. 11 sept. 1812, Caen, 8 avr. 1813, Rennes, 29 janv. 1817, Civ. 3 août 1819, Bourges, 21 mars 1827, Req. 7 déc. 1829, Paris, 21 mars 1837, R. 66, Douai, 18 juin 1845, D.P. 45. 4. 254; Civ. 29 août 1865, D.P. 65. 1. 329). Ainsi l'acte d'appel dont l'original porte la date du 6 nov. 1899 n'est pas nul parce que la copie de cet acte porte celle du 6 oct. 1899, alors qu'à la date indiquée sur la copie l'huissier instrumentaire qui a signifié l'acte n'avait pas encore la qualité d'huissier et que l'apposition par l'huissier sur cette copie, de son timbre humide indiquant ostensiblement la date du 6 novembre, donnait le moyen de rétablir la véritable date, correspondant d'ailleurs exactement au jour où l'huissier remettait l'exploit à la partie en parlant à la personne qui recevait la copie (Besançon, 2 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 56).

79. Enfin l'absence de mention ou l'indication erronée ou insuffisante de l'année peut, elle aussi, être remplacée par des équivalents ou suppléée par d'autres énonciations de l'acte, par exemple par le visa du maire ou pour l'enregistrement (Liége, 29 août 1810, Nîmes, 29 déc. 1810, Besançon, 14 août 1811, Toulouse, 26 nov. 1811, Req. 16 juin 1812, Montpellier, 24 juill. 1816, Besançon, 28 déc. 1819, Riom, 17 mai 1820, Amiens, 2 juill. 1822, Bruxelles, 21 avr. 1831, R. 68; Cr. 21 août 1854, D.P. 54. 5. 339). — Ainsi il a été jugé ; ... que l'omission du mot « cent » dans la date de l'année n'entraîne pas la nullité de l'exploit, si la date véritable peut être établie par les énonciations de l'acte (Liége, 29 août 1810, Nîmes, 29 déc. 1810, Besançon, 14 août 1811, précités); ... Que le doute que laisse subsister l'omission de la mention de l'année dans un exploit d'opposition signifié « le mercredi 17 juin » peut être levé, lorsque, ce doute se rapportant à deux années, il n'en est qu'une seule dans laquelle le 17 juin tombât un mercredi, alors, d'ailleurs, que la date se trouve établie et confirmée par l'enregistrement (Bruxelles, 21 avr. 1831, R. 68-6°); ... Que l'erreur d'un exploit d'ajournement portant, sur la copie, la date du 13 janv. 1814, au lieu du 13 janv. 1815, peut être réparée au moyen de la signification qui a été faite en même temps du protêt de la lettre de change qui avait donné lieu au jugement, protêt qui portait la date du 2 janv. 1815 (Montpellier, 24 juill. 1816, R. 68-7°. — Comp. Riom, 29 juill. 1819, Bourges, 29 avr. 1823, R. *ibid.*); ... Que, en cas de [illegible] du [illegible] relatif à [illegible] de la date de signification [illegible] ne [illegible] considérée comme [illegible] tion régulière, si [illegible] ressort [illegible] d'une manière directe [illegible] et s'y trouvent rapportés (Cr. 21 août 1854, précité).

80. Il a été jugé également [illegible] dans le cas où la copie [illegible] contre un jugement du 24 août 18[illegible] qu'il a été signifié le 5 sept. 18[illegible] ciser la date du jugement [illegible] que par ces mots « 24 août [illegible] » arrêt peut déclarer que le jugement [illegible] est celui du 24 août 1835 et que la date de l'exploit est celle du 5 sept. 1835 (Civ. 24 déc. 1839, R. 58-1°); ... Que la signification d'un arrêt de divorce faite le 23 [illegible] 1892 n'est pas nulle parce que la copie de cette signification porte la date du 23 [illegible] 1891, alors que les autres énonciations que contient cette copie, notamment la mention de l'enregistrement de l'arrêt, donnent le moyen de rectifier cette erreur (Trib. civ. Lille, 2 juill. 1892, sous Douai, 18 juill. 1892, D.P. 94. 2. 82).

ART. 2. — MENTIONS RELATIVES AU REQUÉRANT.

81. Aux termes de l'art. 61, l'exploit d'ajournement doit contenir : ... « 1° les noms, profession et domicile du demandeur, la constitution de l'avoué qui occupera pour lui et chez lequel l'élection de domicile sera de droit. » La constitution d'avoué, avec élection de domicile chez l'avoué constitué, est une formalité propre à certains exploits, spécialement à l'ajournement. L'indication des noms, profession et domicile du requérant doit, au contraire, se trouver dans tous les exploits, car il est essentiel que celui qui reçoit une signification d'exploit connaisse d'une façon exacte la personnalité de celui de qui l'exploit émane et le lieu où il est domicilié, soit pour établir le bien fondé de sa prétention, soit pour lui signifier les actes en réponse, soit pour entrer en pourparlers en vue d'un arrangement. L'exploit doit donc être déclaré nul toutes les fois que le demandeur n'est pas désigné avec une entière précision, selon le vœu de la loi. Mais, quand aucun doute ne peut s'élever sur l'identité du requérant dans l'esprit de son adversaire, les mentions prescrites par la loi peuvent être remplacées par des équipollents. Telle est l'opinion commune des auteurs (GARSONNET, § 577, texte et note 17; ROUSSEAU et LAISNEY, nos 63 et 64; BONFILS, nos 702 et 703; GLASSON et COLMET-DAAGE, n° 342). Telle est aussi l'opinion de la jurisprudence (V. *infra*, nos 88, 117, 126, 138 et s.). — La question de savoir si les énonciations d'un exploit contiennent une désignation suffisante du demandeur est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (Req. 25 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 46).

82. A l'indication de ses noms, profession et domicile, le requérant devait, autrefois, à peine d'une amende de 500 francs tant contre lui que contre l'officier ministériel, ajouter celle de sa patente, la désignation de la date, du numéro et de la commune où elle lui avait été délivrée, lorsqu'il exerçait une profession assujettie à cette formalité et qu'il s'agissait d'une action relative à son commerce [illegible] (L. 1er brum. an 7, art. 37; 23 déc. 1814, art. 2; 7 mai 1844, art. 29). Cette prescription a été abrogée par l'art. 22 de la loi de finances du 15 mai 1850 comme gênante pour les officiers ministériels, nuisible au commerce et sans utilité.

§ 1er. — *Nom.*

83. — 1. *Règles générales.* — L'indication du nom du requérant est exigée à peine de nullité. Ainsi serait nulle la signification d'un jugement dans laquelle on aurait omis d'indiquer à la requête de qui elle est faite (Colmar, 7 janv. 1820, R. *Appel civil*, 942).

84. L'assignation délivrée à la requête d'une personne [illegible] en [illegible] qu'au nom de [illegible] qu'il n'est pas marié avec la personne [illegible] cette qualification est nulle [illegible] comme étant formée par une personne sans qualité et sous un nom [illegible] le sien (Req. 30 mars 1909, Sir. 1910. 1. 83). Mais la nullité n'atteint pas l'assignation du requérant en ce qui le concerne personnellement (Même arrêt).

85. La question de savoir si l'exploit doit énoncer, en même temps que le nom patronymique, les prénoms est toujours discutée. Suivant une première opinion, l'exploit doit, à peine de nullité, énoncer les prénoms. On peut remarquer en ce sens que l'art. 61 exige l'indication des noms (Bruxelles, 27 janv. 1818, R. 86 [illegible] p. 167). — Suivant une autre opinion, l'indication des prénoms ne serait pas exigée [illegible] (Rennes, 17 mars 1815, R. 84; PIGEAU, t. 1, p. 174; BAVAUX, t. 1, p. 135). — On admet plus généralement que la solution doit être laissée à l'appréciation du juge. Ainsi, lorsqu'il existe dans la localité plusieurs personnes portant le même nom et qu'à défaut d'indication du prénom, il peut y avoir doute, incertitude sur la personne, l'exploit devra être annulé. Si, au contraire, il n'y a pas d'équivoque possible, l'acte devra être maintenu (Bruxelles, 29 févr. 1832, R. 81. — THOMINE, n° 87; CARRÉ et CHAUVEAU, quest. 285; BONCENNE, p. 190; BONFILS, n° 702; GLASSON et COLMET-DAAGE, n° 342; MARC DEFFAUX et HAREL, nos 120 et s. — Comp. GARSONNET, § 577, texte et notes 4 et 17; GARSONNET et CÉZAR-BRU, t. 2, n° 101, texte et note 5).

86. Les noms peuvent être écrits en toutes lettres et ne peuvent être énoncés par de simples initiales (Bruxelles, 27 janv. 1818, R. 86).

87. Bien que la copie tienne lieu d'original à celui qui la reçoit, la désignation incomplète du requérant dans un exploit n'est pas une cause de nullité, s'il renvoie à un autre acte connu de l'adversaire et contenant toutes les indications utiles pour identifier le requérant (Trèves, 2 déc. 1809, Cr. 7 nov. 1821, R. 83).

88. La désignation du requérant par ses noms peut être remplacée par des équivalents, lorsqu'il n'est pas possible de se méprendre sur son identité (Req. 6 avr. 1824, R. 85; Bordeaux, 2 avr. 1866, S. *Appel civil*, 158; Cr. 24 mai 1879, D.P. 79. 1. 273; C. cass. Belgique, 16 juin 1881, *Pasicrisie*, 1881. 1. 323; Riom, 20 mai 1886, D.P. 87. 2. 26. — Comp. Req. 12 déc. 1842, R. 85. — V. toutefois Rennes, 15 déc. 1824, R. 84). — Ainsi l'omission du nom patronymique de l'appelant dans un acte d'appel, où il n'est désigné que par un prénom, peut être suppléée notamment par la mention du jugement attaqué, de l'exploit de signification de ce jugement et de l'objet de la contestation, si cette mention rend toute incertitude impossible (Bordeaux, 2 avr. 1866, précité). — Spécialement, dans une citation donnée en matière correctionnelle à la requête de la partie civile, l'omission du nom patronymique du requérant n'entraîne pas la nullité de l'exploit, lorsque son identité n'est pas douteuse (Cr. 24 mai 1879, D.P. 79. 1. 273).

Le requérant peut être désigné ou sous son nom de terre ou sous un sobriquet sous lequel il est généralement connu (Cr.

[illegible], t. [illegible], p. 190; BONFILS, n. 702; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n. 412.

89. Au lieu d'être désigné par ses noms, le requérant peut être désigné par sa qualité : un préfet, un maire, un agent du Trésor, un directeur de société, etc., qui signifient un exploit pour la défense des intérêts et des droits dont ils ont la garde, se font suffisamment connaître, en indiquant la nature de leurs fonctions ([illegible], t. 1, p. 171; [illegible], t. 1, p. 155; [illegible], p. 113 et 114; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 286).

90. Une personne peut être désignée par ses titres, sans ses noms et prénoms, par exemple, sous le nom de comte ou de marquis de ... (Bourges, 26 juill. 1826, R. 118-2°).

91. Des irrégularités, des inexactitudes, des différences dans l'orthographe des noms, ne peuvent pas être une cause de nullité, s'il n'a pu exister de doute, dans l'esprit de l'adversaire, sur l'identité du requérant (Grenoble, 21 déc. 1820; Angers, 11 avr. 1821, sous Req. 20 août 1823, R. 89-3° et 4°). Ainsi on a considéré comme sans influence sur la validité de l'exploit, la désignation du requérant sous le nom de Vargues au lieu de Vergnes (Agen, 25 juill. 1808, R. 89-1°), de Lechallier, au lieu de Lechevalier (Req. 23 avr. 1834, R. 89-2°), alors que l'identité du requérant n'était pas douteuse.

92. — II. *Pluralité de requérants.* — Plusieurs requérants peuvent réunir leurs prétentions dans un même exploit. Ainsi plusieurs appelants peuvent interjeter appel par un seul exploit, même contre plusieurs jugements, s'ils s'appuient sur les mêmes motifs et si les jugements attaqués ont été rendus le même jour (Bruxelles, 27 juin 1811, R. 90-4°). Mais, lorsqu'il y a plusieurs requérants, chacun doit être désigné individuellement par ses noms et prénoms. L'emploi des mots « un tel et consorts » rend l'exploit nul pour tous ceux qui ne sont pas dénommés, et même pour celui qui se trouve nommément désigné, s'il n'a pas un droit distinct lui permettant d'agir isolément (Civ. 1er fruct. an 3, Rennes, 17 juill. 1816, R. 90. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 287; RODIÈRE, p. 196; BONFILS, n. 705; GARSONNET, § 577, texte et note 9; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n. 103. — V. toutefois Agen, 9 juin 1806, R. 90).

93. Même lorsqu'il y a solidarité ou indivisibilité, l'exploit est nul pour ceux qui ne sont pas nommément désignés. Cependant il peut leur profiter : par exemple, l'exploit interrompra la prescription au profit de tous les cocréanciers solidaires, bien qu'ils ne soient pas désignés (C. civ. art. 1199. — MARC DEFFAUX ET HAREL, n. 126).

94. — III. *Signification au nom de personnes décédées.* — Les exploits signifiés au nom de personnes dont le décès est antérieur à la signification sont nuls (Rennes, 20 mai 1813, R. 77; Limoges, 9 janv. 1827, R. *Appel*, 950; Bordeaux, 11 mars 1835, R. *Péremption*, 163-1°; 30 nov. 1858, D.P. 59. 1. 74; 18 mars 1868, D.P. 68. 1. 228; Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 164; Montpellier, 6 août 1908, et Chambéry, 6 juill. 1909, D.P. 1909. 2. 342).

95. Est également nulle l'assignation donnée au nom d'une personne décédée ou au nom de ses héritiers collectivement sans autre désignation (Aix, 8 févr. 1839, R. 77-3°). Mais il a été jugé que l'exploit d'appel dans lequel les appelants sont désignés sous la qualification d'héritiers, sans indication de leurs noms ni de leur domicile, peut être validé, lorsqu'il est suppléé à cette omission par des indications équipollentes : par exemple, lorsque, en première instance, les appelants ont agi sous la même qualification et que la partie adverse se l'est appropriée dans tous ses actes de procédure et dans la signification du jugement frappé d'appel (Civ. 25 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 330).

96. L'exploit signifié le jour même du décès du demandeur est valable, s'il est matériellement possible que la signification ait eu lieu avant le décès (Rennes, 27 févr. 1811, R. 78).

97. D'autre part, et par application de l'art. 2008 C. civ., l'assignation donnée au nom d'une personne décédée, en vertu du mandat par elle donné et dans l'ignorance de son décès, est valable (Paris, 25 avr. 1807, R. *Mandat*, 467; Req. 6 nov. 1832, R. *Prescription*; Lyon, 28 mai 1869, D.P. 70. 2. 71).

98. Pour que la signification soit valable, il faut que le mandataire ait procédé dans les termes de son mandat. Ainsi la disposition de l'art. 2008 C. civ. ne peut pas être invoquée dans le cas où le mandataire, après avoir donné au mandat une exécution réputée définitive tant par ses mandants que par lui-même, recommence à agir après une longue inaction et signifie à tout hasard, en négligeant toute recherche, un ajournement au nom des parties décédées (Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 164).

99. Est également nulle une assignation signifiée à la requête d'une personne dont le décès est antérieur à la signification, lorsque le mandat dont se prévaut celui qui a introduit l'instance est un mandat spécial et étranger à l'objet de cette instance (Chambéry, 6 juill. 1909, D.P. 1909. 2. 342).

100. La nullité ne pourrait être couverte par des conclusions en reprise d'instance signifiées ultérieurement au nom des héritiers (Montpellier, 6 août 1908, et Chambéry, 6 juill. 1909, cités *supra*, n° 94), ... à moins que la preuve ne fût faite d'un accord entre les parties par lequel l'assigné aurait dispensé les héritiers d'une nouvelle assignation et consenti à plaider sur les fins de l'exploit introductif d'instance (Montpellier, 6 août 1908, précité).

101. — IV. *Signification au nom d'un mandant.* — Par application de la maxime que « nul en France ne plaide par procureur », lorsqu'un mandataire exerce une action au nom de son mandant, l'exploit doit être signifié au nom de ce dernier. Il ne suffirait pas que le mandataire exhibât ses pouvoirs (Aix, 18 févr. 1808, Riom, 6 juill. 1811, R. 71. — V. toutefois Paris, 25 févr. 1807, Rennes, 6 août 1813, R. 72-4°. — Comp. Civ. 14 déc. 1842, R. *Cassation*, 288. — V. *Action*, nos 86 et s.). Mais l'exploit ne serait pas nul si le mandant y était désigné, ne fût-ce qu'après le mandataire (Rennes, 17 déc. 1812, 16 janv. 1818, R. 72-2°). — Sur les significations faites par le mandataire d'une personne décédée, V. *supra*, nos 97 et s.

102. La nullité serait, en tout cas, couverte si le défendeur ne s'en prévalait pas *in limine litis :* par exemple, par la demande en communication de pièces (Rennes, 16 janv. 1818, R. 72-3°).

103. Le commissionnaire peut, au contraire, agir en son nom personnel dans l'intérêt de ses mandants et sans faire connaître le nom de ceux-ci. Il en est de même du consignataire d'un bâtiment de mer ou de sa cargaison (Rennes, 9 juin 1817, R. 72-5°).

104. Le cessionnaire d'une créance ou le créancier subrogé doivent continuer la procédure en leur nom personnel (Comp. Nancy, 3 déc. 1841, R. 79).

105. — V. *Signification au nom des incapables.* — Les significations à faire au nom des incapables sont faites par leurs représentants légaux ou avec leur assistance. Les exploits des mineurs et des interdits sont faits au nom du tuteur; ceux des faillis, au nom des syndics; ceux des femmes mariées, des mineurs émancipés, des personnes pourvues d'un conseil judiciaire, au nom de l'incapable, avec l'assistance du mari, du curateur ou du conseil judiciaire dans les cas où cette assistance est nécessaire. Serait nul tout exploit fait au nom d'un incapable sans l'autorisation ou l'assistance de son représentant (Rennes, 2 juill. 1819, R. 73-1°).

— Sur l'autorisation nécessaire à la femme pour agir en justice, V. *Autorisation de femme mariée*, nos 6 et s.

106. La femme qui s'est mariée depuis le jugement peut continuer à se désigner dans l'exploit d'appel sous son nom de fille ou sous son nom de veuve (Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 164).

107. Le représentant d'un incapable agit en son nom personnel, mais en faisant mention dans l'exploit du nom de l'incapable qu'il représente, de manière que l'incapable et son représentant soient l'un et l'autre désignés (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 292; BONFILS, n. 704; GARSONNET, § 577, texte et note 10. — Comp. Civ. 5 janv. 1881, D.P. 81. 1. 73). — Il a été jugé cependant qu'il n'est pas nécessaire que l'assignation donnée à la requête d'un subrogé tuteur, dans le cas où il a qualité pour procéder en son nom propre, mentionne individuellement les noms des mineurs (Bruxelles, 31 mai 1827, R. 75-1°; Req. 20 janv. 1875, D.P. 76. 1. 28).

108. Il n'est pas nécessaire de désigner les enfants par le prénom de chacun d'eux, lorsqu'ils sont déjà désignés par les noms de leurs père et mère. Ainsi, est valable la signification d'un arrêt d'admission à la requête d'une veuve agissant tant en son nom personnel qu'au nom des enfants mineurs issus de son mariage avec un individu dénommé (Civ. 13 août 1851, D.P. 51. 1. 281).

109. Un exploit signifié à la requête d'un envoyé en possession provisoire des biens d'un absent n'est pas nul, bien qu'il n'énonce pas expressément la qualité en laquelle agit l'envoyé, lorsqu'il exprime qu'il est fait en vertu du jugement de déclaration d'absence et d'envoi en possession (Douai, 28 nov. 1853, D.P. 56. 2. 192. — MARC DEFFAUX ET HAREL, n. 128).

110. — VI. *Signification au nom des personnes morales, publiques ou privées.* Les personnes morales, publiques ou privées, agissent par leurs représentants légaux. L'art. 69 C. proc. indique les personnes au nom desquelles sont assignées les différentes catégories de personnes morales. Ces mêmes personnes figurent comme requérantes dans l'exploit délivré à la requête des collectivités qu'elles représentent. — Ce sont : ... 1° pour l'Etat, lorsqu'il s'agit de domaines et droits domaniaux, le préfet, et, lorsqu'il s'agit du Trésor public, l'agent judiciaire du Trésor; ... 2° pour le département, le préfet ou le membre de la commission départementale désigné à cet effet lorsque le département plaide contre l'Etat; ... 3° pour la commune, le maire; ... 4° pour les directions de l'Enregistrement, des Contributions directes et indirectes, des Douanes, leur directeur; ... 5° pour les différents établissements publics, leurs directeur et administrateurs.

111. L'exploit est délivré à la requête de la personne morale ou de l'administration intéressée, poursuites et diligences d'un tel, son représentant légal. L'agent ne peut agir en son nom personnel (Cr. 29 oct. 1824, R. *Forêts*, 422; Bruxelles, 7 avr. 1832, R. 94). Mais l'exploit ne serait pas nul pour avoir été délivré à la requête d'un tel, agissant comme représentant de la personne morale ou de l'administration poursuivante (Rouen, 26 déc. 1840, R. 94). — Il est certain que, si la signification était faite en même temps à la requête du représentant légal et d'autres personnes sans qualité, l'intervention de celles-ci ne vicierait pas l'acte (Req. 6 avr. 1819, R. 94).

112. Il n'est pas nécessaire que l'exploit indique les nom et prénoms du représen-

tant légal. Il suffit que celui-ci soit désigné par sa qualité (Besançon, 11 janv. 1810, Civ. 25 juill. 1825, Bourges, 3 janv. 1827, Req. 7 mai 1829, Nancy, 15 avr. 1842, R. 95; Paris, 7 avr. 1868, D.P. 68. 2. 118; Req. 26 juin 1869, D.P. 71. 1. 51. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 286; RODIÈRE, p. 190; BONFILS, n° 702; GARSONNET, § 577, texte et note 12; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 103, texte et notes 14 et 15; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 342).

113. Il a été jugé que, toutes les fois qu'un particulier ou un administrateur doit être autorisé à former une demande, il faut que cette autorisation soit mentionnée dans l'exploit (Civ. 2 mai 1808, 9 mars 1818, R. *Commune*, 1781).

114. Les personnes morales privées, comme les associations ou les sociétés, sont représentées par l'organe auquel leurs statuts donnent ce pouvoir.

115. Il suffit que l'exploit délivré à la requête d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite indique la raison sociale et le siège de la société et que celui qui est délivré à la requête d'une société anonyme indique le nom de la société et son siège social. — Ainsi, il a été jugé que l'assignation délivrée à la requête d'une société commerciale à capital variable, avec mention du nom de cette société et de son siège social est régulière, quoiqu'elle n'indique point les noms des administrateurs et ne contienne pas copie de la délibération leur donnant pouvoir d'agir (Civ. 15 janv. 1896, D.P. 96. 1. 523).

116. Cependant, suivant une autre opinion, l'exploit devrait désigner, lorsqu'il s'agit d'une société en nom collectif, le nom de tous les associés; lorsqu'il s'agit d'une société en commandite, le nom des gérants solidairement responsables, et lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, le nom de tous les administrateurs (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 287 *bis*; MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 138).

117. La jurisprudence admet, d'ailleurs, à l'égard des sociétés, le système des équipollents, à la condition que, dans l'esprit du défendeur, aucun doute ne puisse s'élever sur l'identité de la société requérante. La question de savoir si la désignation est suffisante est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond (Req. 25 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 46). Ainsi il suffit, pour la désignation d'une société en nom collectif et en commandite, que les termes dont on s'est servi ne permettent aucune confusion avec une autre société (Nancy, 14 juill. 1845, R. 97-1°; Bruxelles, 12 févr. 1901, D.P. 1902. 2. 181). Mais un exploit ne satisfait pas aux exigences de l'art. 61 C. proc. lorsque les mentions relatives à la société requérante ne sont que de simples dénominations d'enseignes commerciales et ne désignent pas suffisamment la société poursuivante (Req. 25 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 46).

118. Il a été jugé très exactement qu'une assignation donnée à la requête du directeur d'une société anonyme n'est pas nulle, non plus que le mandat donné par ce directeur, bien que la personne de ce directeur vienne à changer avant la prise des conclusions à l'audience (Bruxelles, 18 avr. 1841, R. 97-2°).

119. L'exploit délivré à la requête d'une société non encore constituée au moment de la demande n'est pas valable : il en est ainsi, par exemple, de l'assignation donnée à la requête d'une société d'assureurs, poursuites et diligences de son gérant, lorsque ces assureurs ont souscrit individuellement la police et sans aucune solidarité entre eux (Aix, 23 déc. 1837, R. 98-1°. — V. aussi Bruxelles, 15 févr. 1843, R. 98-2°).

120. Les sociétés en participation n'ayant pas la personnalité civile, chacun des participants ne peut figurer dans un exploit que pour son compte personnel.

121. On discutait autrefois la question de savoir si les sociétés civiles pouvaient, comme les sociétés de commerce, agir par l'intermédiaire de leur représentant, ou si l'exploit devait indiquer les noms, professions et domicile de chacun de leurs membres. La jurisprudence avait d'abord exigé la désignation individuelle de chaque associé (Req. 8 nov. 1836, R. 99; Civ. 21 janv. 1855, D.P. 55. 1. 41. — V. en ce sens [illegible], p. 132; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 287; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 342). Mais, combattue par la doctrine ([illegible], *Des sociétés*, t. 2, p. 694; RODIÈRE, p. 191), elle s'est modifiée et considère que les sociétés civiles forment un être collectif pouvant agir par son représentant, sans qu'il soit nécessaire d'indiquer les noms des associés (Paris, 6 mars 1849, D.P. 49. 2. 180; Trib. civ. Seine, 12 avr. 1854, R. *Société*, 489; Req. 23 févr. 1891, D.P. 91. 1. 337), sauf à la partie adverse à se faire représenter l'acte de société afin de connaître les noms des parties cointéressées dans l'affaire (Paris, 6 mars 1849, précité).

122. En ce qui concerne le droit d'agir des autres collectivités, V. *Association*, n° 51 et s.; *Association syndicale*, n° 63 et s., 247 et s.; *Syndicat professionnel*.

§ 2. — *Profession*.

123. L'indication de la profession est exigée par l'art. 61, et certaines décisions l'avaient considérée comme substantielle (Besançon, 26 août 1808, R. 42; 30 janv. 1819, R. 100). Mais cette solution ne peut être maintenue dans sa rigueur. Outre qu'un certain nombre de personnes n'ont pas de profession, la désignation d'une personne peut être suffisante sans l'indication de sa profession.

124. Il est certain que, lorsque le requérant n'exerce aucune profession, l'exploit ne peut être nul pour omission de toute indication à cet égard (Douai, 4 mai 1813, Rouen, 9 déc. 1813, Bruxelles, 31 mars 1835, R. 102). Il n'est même pas nécessaire d'accompagner la désignation du requérant de la mention « sans profession » (Comp. BIOCHE, n° 96; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 293; BONFILS, n° 702; MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 149).

125. La mention de la qualité de propriétaire, qui n'est pas une profession, est même considérée comme suffisante, bien que le requérant exerce une profession (Paris, 17 août 1810, Besançon, 21 mai 1812, Poitiers, 26 nov. 1824, Paris, 6 avr. 1830, R. 103).

126. L'omission de la profession peut ou être réparée ou être suppléée par des équivalents. Il suffit que le requérant soit suffisamment désigné (Nîmes, 5 août 1812, Limoges, 5 févr. 1817, Nancy, 20 juin 1824, Civ. 26 août 1833, Bastia, 25 janv. 1842, R. 104. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 342; MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 150).

127. Lorsque le requérant exerce plusieurs professions, il n'est pas nécessaire de les indiquer toutes (BIOCHE, n° 97; GARSONNET, § 577, note 5).

128. En ce qui concerne spécialement l'acte d'appel, l'art. 456 C. proc. ne reproduisant pas la prescription de l'art. 61 sur l'obligation d'énoncer la profession, l'omission de cette énonciation ne peut pas être une cause de nullité de l'acte, du moins s'il n'existe aucune incertitude sur l'appelant (Besançon, 8 déc. 1808, Rennes, 29 janv. 1817, Besançon, 8 févr. 1820, R. 105).

§ 3. — *Domicile*.

129. — I. Rien n'est plus naturel que d'obliger le requérant à faire connaître son domicile, afin que son adversaire, qui voudrait entrer en pourparlers avec lui, sache où le trouver. Aussi la jurisprudence exige-t-elle, en principe, la mention du domicile à peine de nullité de l'exploit (Liége, 25 janv. 1809, Paris, 20 juin 1809, Req. 10 janv. 1811, Bourges, 29 août 1817, Nîmes, 24 août 1819, Bruxelles, 7 déc. 1819, Req. 23 déc. 1819, Bruxelles, 26 oct. et 21 nov. 1822, Civ. 9 mars 1825, Cass. belge, 1er avr. 1833, Nancy, 16 mars 1835, Toulouse, 30 mai 1838, Civ. 1er mars 1841, Paris, 7 mars 1842, R. 108; Pau, 18 mars 1845, D.P. 45. 4. 255; Req. 6 avr. 1847, D.P. 47. 4. 243; Agen, 25 mai 1852, D.P. 52. 2. 206; Limoges, 20 août 1872, D.P. 73. 2. 118, et, sur pourvoi, Req. 12 nov. 1873, D.P. 74. 1. 296; Limoges, 23 juill. 1904, D.P. 1904. 2. 481; Req. 18 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 275). — La plupart des décisions précitées sont relatives à l'acte d'appel. Il a été jugé, cependant, que l'indication du domicile n'était pas exigée aussi rigoureusement dans l'acte d'appel que dans les autres exploits, et que l'omission de l'indication du domicile de l'appelant n'entraînait pas la nullité de l'acte d'appel si, d'une part, ce domicile n'avait pas changé depuis le jugement, et si, d'autre part, l'intimé avait trouvé, dans les circonstances intrinsèques et extrinsèques de l'acte, des indications suffisantes pour connaître le domicile (Orléans, 6 août 1849, D.P. 51. 2. 26).

130. — II. Le domicile qui doit être indiqué est celui que définit le Code, c'est-à-dire le lieu du principal établissement et non le lieu de la résidence. De même, il ne suffirait pas d'indiquer le domicile élu (Riom, 9 nov. 1808, Req. 27 déc. 1821, Bruxelles, 15 juin 1830, R. 109; Aix, 14 juin 1844, D.P. 49. 2. 190; Poitiers, 25 juin 1856, D.P. 58. 2. 172; Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 164; Paris, 26 oct. 1907, D.P. 1908. 2. 54. — PIGEAU, p. 175; FAVARD, p. 136; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 296; BIOCHE, n° 100; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 103, texte et notes 8 et 9. — V. toutefois Req. 5 juin 1822, R. 109-5°). — La nullité ne pourrait être réparée au moyen d'une reprise d'instance signifiée par acte d'avoué à avoué (Paris, 22 févr. 1870, D.P. 71. 2. 164).

131. Est nul l'exploit délivré au nom d'une personne qui se dit domiciliée dans une maison qu'elle n'a jamais habitée, sous prétexte que cette maison aurait été édifiée, dans une rue de création récente, sur l'emplacement d'un ancien immeuble, siège de son domicile d'origine, qui avait été détruit avec la rue dont il faisait partie, pour le passage de la voie nouvelle (Req. 25 avr. 1882, D.P. 82. 1. 287).

132. Lorsqu'une personne a un domicile légal, comme les femmes, les mineurs, les interdits, c'est ce domicile qui doit être indiqué, même si elle a une résidence distincte, par exemple, si une femme vit séparée de fait de son mari (Bourges, 21 juill. 1854, D.P. 56. 2. 162). En ce qui concerne les fonctionnaires publics, ceux qui sont nommés à vie ont leur domicile au lieu où ils exercent leurs fonctions. Il suffit donc d'indiquer ce lieu, pour tenir lieu d'indication du domicile (Gênes, 8 juill. 1809, R. 112; Nîmes, 7 mai 1841, R. 124-6°). Mais ceux dont la fonction est révocable et temporaire doivent indiquer leur domicile réel : il ne suffirait pas de faire connaître le lieu où ils exercent leurs fonctions (Grenoble, 22 avr. 1818, Nîmes, 18 janv. 1837, 19 janv. 1842, R. 111. — Comp. Paris, 17 août 1810, R. *Domicile*, 99-2°); à moins qu'il ne soit décidé par le juge du fait qu'ils y ont effectivement transporté leur domicile, même en l'absence de toute déclaration à cet égard (Req. 20 juin 1832, R. *Domicile*, 131).

133. Les militaires gardent leur domicile d'origine, s'ils n'ont pas manifesté l'intention de transporter leur domicile en un autre lieu (Bruxelles, 27 mars 1807, R. 114). Toutefois, celui qui n'a pas de domicile actuel, à raison

[illegible] 1841. Bourges, 17 [illegible] 1848 [illegible].

134. [illegible]

135. [illegible] (Riom, 24 [illegible] 1810. [illegible] 13 [illegible] 1821, R. 117. Paris, 21 [illegible] [illegible] 8 [illegible] 1853, D.P. 55. 2. 76. 22 [illegible] 1870, D.P. 71. 2. 164. [illegible] 1883. [illegible] Bruxelles, 27 [illegible] 1900. D.P. 1902. 2. [illegible] 1907. D.P. [illegible] 2. 212. — [illegible] p. 129 [illegible] n. 418. [illegible] COLMET-DAAGE [illegible] 110. GARSONNET, § 577, texte [illegible] GARSONNET et CÉZAR-BRU, t. 2 [illegible] 10. [illegible] p. 398. [illegible] 30 [illegible] (Rennes, 15 [illegible] 1811. [illegible] 1818. Montpellier, 4 mai 1825. [illegible] 26 juill. 1826. Req. 22 mars 1831. [illegible] 31 janv. 1839. R. 118. [illegible] 1865. D.P. 66. 2. 92).

136. [illegible] Il appartient aux juges du fait, en tenant compte principalement de l'importance de [illegible] Req. 22 mars 1831, R. 118-1°. 28 juin 1869, D.P. 71. 1. 50. — R. [illegible] n. 109. Ainsi [illegible] tienne pas l'indication du domicile de ce fonctionnaire, ce domicile étant, de notoriété [illegible] Paris, 7 [illegible] 1868, D.P. 68. 2. 115, et, sur pourvoi, Req. 28 juin 1869, D.P. 71. 1. 50).

137. [illegible] en Amérique (Rennes, 4 [illegible] 1892, D.P. 92. 2. 184). [illegible] précités, D.P. 92. 2. 184.

138. — IV. L'indication du domicile peut [illegible] Montpellier, [illegible] 1825. Civ. 18 [illegible] 1828. 26 avr. 1830. Bruxelles, 11 [illegible] 1831. Req. 25 [illegible] 1836. [illegible] 26 [illegible] 1838. Bourges, 21 août 1839. Nîmes, 7 mai 1841. Bordeaux, 2 mars 1843, R. 124. Montpellier, 10 [illegible] 1846, D.P. 46. 4. 278. Orléans, 6 août 1849, D.P. 51. 2. 26. Req. 23 juin 1869, D.P. 72. 5. 224; Limoges, 23 juill. 1904, D.P. 1904. 2. 171. [illegible] p. 122. [illegible] GARSONNET, § 577, p. 307; [illegible] COLMET-DAAGE, n. 344. — [illegible] Poitiers, 19 [illegible] 1822, R. 125.

139. [illegible] suppléer au défaut d'indication du domicile. [illegible]

140. Il ne [illegible]

[illegible] que la partie, à la requête de laquelle l'acte a été [illegible], pourrait avoir de ce domicile. Ainsi [illegible] dans l'acte d'appel, au jugement de première instance qui contiendrait l'indication du domicile de l'appelant est insuffisante [illegible] l'omission de ce domicile dans l'acte d'appel (Limoges, 23 juill. 1904, D.P. 1904. 2. 171).

141. La [illegible] de la demeure équivaut à celle du domicile, tant qu'il n'est pas démontré que la demeure est distincte du domicile (Caen, 30 nov. 1809, R. 122. Bruxelles, [illegible] 1810. Besançon, 21 mai 1812. Liège, 7 [illegible] 1814 et 11 janv. 1815. Civ. 28 juill. 1818, R. 121. Grenoble, 14 avr. 1834, R. 122. [illegible] Bourges, 5 août 1808. Liège, 13 juill. 1814, R. 120. — GLASSON et COLMET-DAAGE, n. 344).

142. Il en est de même de l'indication de la résidence (Paris, 6 [illegible] an 10. Besançon, 28 [illegible] 1819, R. 123). Ainsi, il a été jugé que l'acte d'appel signifié à la requête d'une femme séparée de biens est valable, bien qu'il indique seulement sa résidence de fait, distincte du domicile du mari, lorsque aucun doute ne peut s'élever sur l'identité de l'appelante (Limoges, 30 déc. 1861, D.P. 62. 2. 201). Spécialement, pour la femme mariée qui procède contre son mari, l'indication de sa résidence de fait est suffisante (Paris, 6 [illegible] an 10, R. *Séparation de corps*, 452-1°. Civ. 31 août 1824, R. *Mariage* 561-2°. — MARC DEFFAUX et HAREL, n° 158).

143. L'indication du domicile légal est en tout cas suffisante, sans l'indication de la résidence de fait. Spécialement, le commandement signifié à son mari par une femme séparée de biens qui réside de fait hors du domicile conjugal n'est pas nul, bien qu'il n'indique pas la résidence de la femme, s'il contient l'indication du domicile du mari (Bourges, 21 juill. 1854, D.P. 56. 2. 162).

144. — V. Les mêmes principes s'appliquent à l'indication inexacte du domicile. Lorsque l'inexactitude équivaut à une omission, l'exploit doit être annulé (Paris, 17 flor. an 13, R. 117-3°. Paris, 8 mars 1853, D.P. 55. 2. 76; Rennes, 27 avr. 1896, D.P. 98. 1. 382) ... à moins qu'il n'en soit résulté aucun préjudice pour l'adversaire qui n'a pu avoir aucun doute sur l'identité du requérant, qui connaissait personnellement le domicile inexactement indiqué (Bourges, 15 févr. 1889, D.P. 91. 2. 43. Req. 9 févr. 1891, D.P. 91. 1. 388. Paris, 6 mars 1895, D.P. 95. 2. 328. 27 nov. 1895, D.P. 96. 2. 95. — GARSONNET, § 577, p. 307; MARC DEFFAUX et HAREL, n. 174. — V. toutefois Rennes, 22 nov. 1823, R. 181-2°).

ART. 3. — MENTIONS RELATIVES A L'HUISSIER.

§ 1er. — *Mentions exigées. Sanctions. Équivalents.*

145. Aux termes de l'art. 61-2° C. proc., les exploits doivent contenir les noms, demeure et immatricule de l'huissier. — Il résultait des lois des 6 fruct. an 4, et 1er brum. an 7, que les huissiers étaient tenus de faire mention de leur patente. Il avait été jugé que cette obligation, qui n'avait pour sanction qu'une amende (Civ. 28 mars 1808, Req. 23 août 1808, R. 152), avait cessé de leur être imposée depuis la promulgation du Code de procédure (Trib. Charleville, 28 janv. 1843, R. 152). En tout cas, elle est devenue sans objet depuis que les lois sur les patentes, tout en astreignant les huissiers à ce droit proportionnel, ont supprimé la patente proprement dite.

146. Les énonciations relatives aux noms, demeure et immatricule de l'huissier sont prescrites à peine de nullité de l'exploit (Civ. 14 mai 1878, D.P. 78. 1. 264. 13 mars 1882, D.P. 83. 1. 135. 29 déc. 1890, D.P. 91. 5. 54. Req. 3 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 263).

147. Mais il suffit, pour que la nullité ne doive pas être prononcée, que l'identité de l'huissier ne soit pas douteuse et que la partie qui a reçu la signification n'ait subi aucun préjudice (BIOCHE, n° 150; CARRÉ et CHAUVEAU, quest. 305 *quater*. GARSONNET, § 579). — Ainsi il a été jugé que l'omission, dans la copie de l'exploit, des noms, demeure et immatricule de l'huissier, n'est pas une cause de nullité de l'appel, lorsqu'elle n'a causé aucun préjudice à l'intimé et qu'il a comparu sur l'assignation (Colmar, 23 janv. 1818, R. 146).

148. La question de savoir si, en l'absence de l'une des indications prescrites par l'art. 61 C. proc., la partie peut, ou non, se méprendre sur l'identité et la compétence de l'huissier qui a instrumenté, paraît devoir se résoudre d'après les circonstances de l'affaire et la forme de l'acte (Obs. D.P. 86. 1. 85. — V. toutefois Civ. 21 juill. 1885, D.P. 86. 1. 85. — Comp. GLASSON et COLMET-DAAGE, n° 353 *in fine*).

149. D'autre part, les erreurs ou omissions peuvent être rectifiées ou complétées par des indications prises *dans l'acte lui-même* (Req. 17 mai 1843, R. 135-4; Agen, 23 mai 1873, D.P. 74. 5. 245; Bastia, 24 juill. 1874, sous Req. 14 avr. 1875, D.P. 76. 1. 155. Civ. 29 déc. 1890, D.P. 91. 5. 54; Riom, 30 déc. 1890, D.P. 92. 2. 227. Civ. 20 févr. 1900, D.P. 1901. 1. 220; Pau, 11 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 217; Paris, 15 mai 1900, D.P. 1901. 2. 287. Grenoble, 2 mai 1905, D.P. 1906. 2. 182. — GARSONNET, t. 2, § 579. — Comp. Dissertation de M. Sarrut, D.P. 99. 1. 65). — Il a été jugé spécialement : ... que le défaut de mention du nom et de la demeure de l'huissier est suppléé par sa signature, très lisiblement apposée au bas de la copie signifiée, et par la mention du tribunal près duquel il exerce (Agen, 23 mai 1873, Bastia, 24 juill. 1874, précités). ... Que les indications des noms, demeure et immatricule de l'huissier peuvent, si le contexte même de l'acte ne les contient pas, résulter suffisamment de l'apposition en marge d'un timbre humide (Riom, 30 déc. 1890, Paris, 15 mai 1900, précités).

150. Il a été jugé, au contraire, mais par application du même principe : ... que viole l'art. 61 C. proc. l'arrêt qui pour combler la lacune d'un acte d'appel qui, indépendamment de la signature de l'huissier pouvant équivaloir à la mention de son nom, ne renferme l'indication ni du domicile, ni de l'immatricule, déclare simplement que « X..., seul officier ministériel qui résidât dans la commune où l'intimé avait son domicile, était parfaitement connu de ce dernier, par lequel il avait été choisi quelque temps auparavant pour signifier un exploit d'ajournement dans la même instance » (Civ. 20 févr. 1900, D.P. 1901. 1. 220) ... Que l'inexactitude, dans un exploit, au sujet de la demeure de l'huissier instrumentaire ne peut être rectifiée à l'aide de faits extrinsèques, comme la connaissance personnelle que la partie peut avoir de la demeure de l'huissier (Grenoble, 2 mai 1905, D.P. 1906. 2. 182).

151. Par dérogation à ces règles, il a été jugé ... que l'omission de la demeure de l'huissier n'est pas une cause de nullité, lorsque celui à qui l'exploit a été signifié a lui-même eu recours à cet huissier pour instrumenter dans la même affaire (Req. 13 avr. 1837, R. 137-2°) ... Que l'omission de la demeure et de l'immatricule de l'huissier n'entraîne pas la nullité de l'exploit, lorsque les juges constatent que les énonciations de l'acte, signifié dans une localité d'une colonie française, où les rares Européens se connaissent tous, par le seul huissier en exercice dans cette localité et près du seul tribunal de

cette colonne, renseignaient suffisamment la personne à laquelle il était délivré sur l'identité, le domicile et la qualité de l'huissier (Req. 12 avr. 1907, D.P. 1909. 1. 55).

152. En admettant que des équipollents puissent se trouver dans les pièces qui accompagnent l'exploit, ce n'est qu'autant qu'il s'agit de pièces dont la teneur doit nécessairement passer sous les yeux de la personne à qui la copie est remise (Pau, 11 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 217).

153. De ce que, lorsque la copie est remise à toute autre personne que la partie elle-même ou le procureur de la République, elle doit être délivrée sous enveloppe fermée, ne portant d'autre indication, d'un côté, que les nom et demeure de la partie, et, de l'autre, que le cachet de l'étude de l'huissier apposé sur la fermeture du pli (V. *infra*, nº 333) est née la question de savoir si les mentions portées sur l'enveloppe renfermant la copie peuvent être considérées comme des équipollents des mentions oubliées dans la copie elle-même. Suivant l'opinion qui paraît la meilleure, l'enveloppe ne forme pas corps avec la copie qu'elle renferme et ne constitue pas un tout indivisible avec elle (Pau, 11 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 217, avec la dissertation de M. Bouvier. — *Contra* : Trib. civ. Seine, 13 déc. 1899. Toulouse, 5 déc. 1900, *ibid.* — GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 357; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, nº 105, note 12).

§ 2. — *Noms.*

154. En exigeant l'indication des *noms*, la loi entend imposer celle des prénoms en même temps que celle du nom patronymique. L'omission des prénoms n'est, d'ailleurs, une cause de nullité que s'ils sont indispensables pour identifier l'huissier (BIOCHE, nº 127).

155. La mention des noms doit, d'après le vœu de la loi, figurer dans le corps de l'acte et ne peut pas être remplacée par la signature (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 305 *quater*). Mais l'opinion contraire est plus généralement admise, à la condition que la signature soit écrite d'une manière lisible (Rennes, 22 août 1810, R. 131; Agen, 23 mai 1873, D.P. 74. 5. 245; Bastia, 17 juill. 1874, sous Req. 14 avr. 1875, D.P. 76. 1. 155; Pau, 11 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 217, et la dissertation de M. Bouvier, notes 28-29; Req. 3 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 263. — THOMINE, p. 159; GARSONNET, § 579; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, nº 105; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 367).

156. La nullité résultant du défaut de mention du nom de l'huissier ou de sa signature lisible subsiste même si l'huissier se fait connaître dans un acte postérieur, cet avis tardif ne pouvant pas faire revivre un acte nul par lui-même (Pau, 11 avr. 1900, précité).

§ 3. — *Demeure.*

157. La partie qui reçoit un exploit a intérêt à connaître la demeure de l'huissier, afin de pouvoir se renseigner auprès de lui ou lui transmettre ses propositions d'arrangement. Aussi la loi en prescrit-elle l'indication à peine de nullité. Cette indication doit figurer dans toutes sortes d'exploits (Besançon, 16 janv. 1821, R. *Péremption*, 293).

158. Le mot *demeure* employé par l'art. 61-2º a le même sens ici que le mot domicile et n'a été employé que pour varier les expressions, l'art. 61-1º s'étant servi du mot domicile pour le demandeur (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 300; GARSONNET, § 579, texte et note 7). L'énonciation dans un exploit du domicile de l'huissier est donc suffisante (Civ. 10 août 1813, R. *Degrés de jurid.*, 140-1º).

159. Les huissiers [illegible] leur est assignée par le tribunal [illegible] ils exercent leurs fonctions [illegible] 14 juin 1813. S'ils ont une résidence [illegible] différente de celle qui leur est assignée [illegible] demeure réelle qu'ils doivent indiquer dans les exploits qu'ils signifient, sous réserve des peines disciplinaires qu'ils peuvent encourir pour avoir contrevenu [illegible] (Nîmes, 20 janv. 1819, R. 13[illegible]).

160. La demeure est suffisamment indiquée par l'énonciation de [illegible] rue (Agen, 9 mars 1814, R. 135-[illegible]).

161. L'indication de la demeure peut être suppléée par des équipollents [illegible] ... par l'énonciation de la qualité d'huissier audiencier près de tel tribunal [illegible] le décret du 14 juin 1813, art. 15 [illegible] huissiers audienciers à résider dans la ville où siège le tribunal, ou la cour, près de quels ils exercent (Req. 28 mai 1817. Toulouse, 3 juin 1835, R. 135. — *Contra* : Bourges, 1er avr. 1816, R. 136); ... Ou par l'énonciation qu'il est huissier de tel arrondissement (Poitiers, 28 déc. 1837, R. 135-3º); ... Ou par la mention de la ville où il est patenté (Lyon, 12 févr. 1835, R. 137-1º; Req. 17 mai 1843, R. 135-4º. — GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, nº 105, texte et note 9).

162. L'omission de la demeure ne peut être suppléée par des éléments extrinsèques, par exemple par la connaissance personnelle que peut avoir de la demeure de l'huissier la partie qui reçoit la signification (Civ. 20 févr. 1900, D.P. 1901. 1. 220; Grenoble, 2 mai 1905, D.P. 1906. 2. 182. — V. toutefois Req. 13 avr. 1837, R. 137; 12 nov. 1907, D.P. 1909. 1. 55. — V. *supra*, nº 146 et s.).

§ 4. — *Immatricule.*

163. L'immatricule est l'inscription du nom de l'huissier au tableau de la corporation des huissiers admis à exercer dans l'étendue du ressort d'un tribunal. La loi prescrit à l'huissier de faire mention de son immatricule afin de permettre de s'assurer qu'il a réellement qualité et qu'il agit dans les limites de sa compétence territoriale. Cette mention se formule ainsi : huissier près le tribunal de... (GARSONNET, § 579; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 353).

164. L'indication de l'immatricule est prescrite à peine de nullité de l'exploit (Rennes, 7 févr. 1810, R. 140; Civ. 27 juill. 1819, R. *Arbitrage*, 505; Paris, 11 janv. 1895, D.P. 95. 2. 489. — V. toutefois *supra*, nº 151).

165. L'exploit est également nul si l'énonciation de l'immatricule contient de fausses indications (Lyon, 16 janv. 1811, R. 50[illegible]). — Mais l'immatricule peut contenir des abréviations, pourvu qu'elle ne cesse pas d'être claire et exacte (Grenoble, 28 juill. 1817, R. 151).

166. Il suffit que l'huissier indique le tribunal près lequel il exerce ses fonctions, sans dire qu'il y est immatriculé (Req. 12 mai 1813, 12 févr. 1817, 20 nov. 1823, R. 144-1º; Civ. 11 nov. 1823, R. *Dispos. entre vifs*, 2841; Rennes, 4 août 1827, R. 144-3º; Riom, 30 déc. 1890, D.P. 92. 2. 227. — GARSONNET, t. 2, § 579; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, nº 105; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 353). — La qualification d'huissier audiencier près tel siège est également considérée comme équivalente à l'indication de l'immatricule (Civ. 13 mess. an 8. Lyon, 29 août 1825. Toulouse, 3 juin 1835. Civ. 5 déc. 1836, R. 145).

167. L'indication de l'immatricule peut être suppléée par des équivalents. Ainsi un exploit qui ne contient pas l'immatricule de l'huissier n'est pas nul si, dans le même acte se trouve la copie d'un autre exploit du même huissier où cette immatricule est rapportée (Nancy, 15 juill. 1837, R. 147). — [illegible] indication de la demeure ne peut pas [illegible] l'immatricule [illegible] [illegible] [illegible] dissertation, D.P. 95. 2. 489).

168. Il n'est pas nécessaire que l'huissier [illegible] tout le contenu de l'acte, quoique [illegible] 22 [illegible] 18[illegible], R. 1[illegible]; [illegible] 1831, R. 35-5º [illegible] 70 [illegible] CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. [illegible] — *Contra* : [illegible] 4 juill. 1829, R. [illegible]).

169. [illegible], il n'est pas nécessaire que l'immatricule figure dans le corps [illegible] de l'acte (Agen, 23 mai 1873, D.P. 74. 5. 245; Riom, 30 déc. 1890, D.P. 92. 2. 227; Paris, 15 mai 1900, D.P. 1901. 2. 287. — V. *supra*, nº 149).

ART. 4. — MENTIONS RELATIVES AU DESTINATAIRE DE L'EXPLOIT.

§ 1er. — *Mentions exigées.* — *Sanctions.*

170. D'après l'art. 61, l'exploit doit contenir les noms et demeure du défendeur. La dénomination de défendeur ne convient exactement qu'au destinataire d'un exploit d'ajournement, le seul auquel s'applique directement l'art. 61. D'une manière générale, un exploit quelconque doit désigner les noms et demeure de celui à qui il est destiné.

171. Ces mentions sont prescrites à peine de nullité (C. proc. art. 61 *in fine*), mais peuvent être remplacées par des équivalents, pourvu qu'il ne puisse exister aucun doute sur l'identité du destinataire de l'exploit (Liége, 22 juin 1842, R. 175; Pau, 4 juill. 1892, D.P. 94. 2. 31. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, nº 154; GARSONNET, § 578, texte et note 5. — V. *infra*, nº 176, 191).

172. À la différence de ce qui a lieu pour le requérant, la loi n'exige pas la mention de la profession de celui à qui l'exploit est destiné, parce qu'elle peut être inconnue de son adversaire. Son omission est donc sans influence sur la validité de l'exploit (Civ. 17 mai 1848, D.P. 48. 1. 127. — GARSONNET, § 578, texte et note 2; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 354).

173. La loi n'exige pas davantage l'indication de la qualité du défendeur (Comp. Req. 5 mai 1812, R. 174-4º; C. cass. Belgique, 14 mars 1833, R. 179).

174. Mais si un individu a, pour intervenir dans une instance, plusieurs qualités qui lui donnent des droits distincts, il est nécessaire d'indiquer en quelle qualité il est pris dans l'exploit qui lui est signifié (Liége, 31 juill. 1811, R. 179). Ainsi un acte d'appel est nul, lorsqu'un tuteur étant actionné à la fois à ce titre et en son nom personnel dans l'origine de l'exploit, la copie de l'exploit ne reproduit pas la mention de la qualité de tuteur, ni aucune mention équivalente (Req. 20 févr. 1878, S. 1878. 1. 366, et S. 52).

§ 2. — *Noms.*

175. Le nom comprend, en principe, comme pour le requérant, le nom patronymique et les prénoms. Mais l'omission des prénoms ne peut entraîner la nullité de l'exploit, s'il n'existe aucun doute sur le destinataire de l'exploit, d'autant plus que le requérant peut se trouver dans l'impossibilité de connaître d'une manière précise les prénoms de son adversaire (Liége, 31 juill. 1811, 19 févr. 1812. Gênes, 11 avr. 1812. Req. 5 mai 1812. Bruxelles, 18 nov. 1829, R. 174. Nancy, 14 déc. 1841, R. 175-4º. — CARRÉ ET CHAUVEAU, p. 306. ROBERT, p. 195.

Bioche, nº 711; Garsonnet, § 578, texte et note 4; Garsonnet et César-Bru, t. 2, nº 104; Glasson et Colmet-Daage, nº 354).

176. La mention du nom du défendeur, qui est prescrite à peine de nullité par la disposition expresse de l'art. 61, peut elle-même être remplacée par des équivalents, pourvu qu'il n'existe pas de doute sur la personne à qui l'exploit est destiné (Garsonnet, § 578, texte et note 5), notamment par des mentions contenues dans l'exploit lui-même ou dans les pièces signifiées en même temps (Besançon, 21 mai 1810, R. 175-2º; Nancy, [illegible] 1841, R. 175-4º; Pau, 4 juill. 1892, D.P. 94. 2. 31). Ainsi la validité d'un exploit signifié à une société ne saurait être sérieusement contestée, sous prétexte que la raison sociale de la société aurait été inexactement indiquée, alors que les autres énonciations de l'exploit et les pièces qui l'accompagnent étaient de nature à réparer l'erreur et qu'aucun doute n'était possible (Pau, 4 juill. 1892, D.P. 94. 2. 31).

177. Il en est de même de l'erreur de nom, surtout si elle est la conséquence d'actes signifiés antérieurement par le défendeur lui-même (Req. 10 fruct. an 12, R. 175-5º; Civ. 3 févr. 1835, R. 175-7º; Req. 21 juill. 1903, D.P. 1908. 1. 315).

Il a été jugé spécialement que la femme, qui reconnaît avoir vécu maritalement avec un individu et avoir porté publiquement son nom, ne peut pas, si, postérieurement au décès de celui-ci, elle est assignée et condamnée sous ce nom, demander, sous son nom véritable, la nullité de la procédure comme y étant restée étrangère (Req. 21 juill. 1903, D.P. 1908. 1. 315).

178. La désignation du défendeur par sa qualité peut remplacer l'indication du nom, lorsqu'il exerce une fonction publique dont la mention suffit à l'individualiser, par exemple celle de maire d'une commune (Montpellier, 4 févr. 1811, R. 324. — Garsonnet, § 578, texte et note 9).

179. Comme nul en France ne plaide par procureur, le nom qui doit figurer dans l'exploit est celui du défendeur lui-même et non celui de son mandataire (Rennes, 16 avr. 1813, 17 juill. 1819, 21 févr. 1820, 13 mars 1820, R. 171).

180. Les règles relatives à la désignation du requérant, lorsque l'exploit est fait au nom de l'Etat ou des établissements publics, des sociétés, des incapables, s'appliquent à la désignation du défendeur, lorsque les mêmes personnes jouent le rôle de défendeurs (V. *supra*, nº 110 et s.). Ainsi il a été jugé : ... que les mineurs en tutelle peuvent être assignés en la personne du tuteur pris comme tel, sans indication du nom des mineurs (Req. 16 avr. 1822, R. 173; Nancy, 26 mai 1888, sous Civ. 13 janv. 1890, Sir. 1891. 1. 49 et la note de M. Labbé); ... Que l'assignation donnée par un tuteur à son pupille, en nullité ou en rescision d'un acte de partage, est valablement signifiée au pupille en la personne et au domicile du subrogé tuteur (Agen, 4 juin 1861, D.P. 61. 5. 514). — Si le tuteur est en même temps assigné en son nom personnel, il doit en être fait mention (Req. 20 févr. 1878, cité *supra*, nº 174).

181. Lorsque l'exploit s'adresse conjointement à plusieurs défendeurs, chacun doit être désigné individuellement par ses noms et demeure (Boitard, p. 194; Bioche, nº 712).

182. Il a cependant été jugé qu'un acte, qui doit être signifié dans un bref délai à des héritiers dont les noms ne sont pas connus du requérant, peut être signifié collectivement aux héritiers et représentants du débiteur, alors qu'il n'existe aucune incertitude sur les personnes auxquelles la signification est destinée (Arg. C. proc. art. 447); par exemple qu'une dénonciation de protêt faite aux héritiers et représentants du débiteur est valable lorsqu'elle a été reçue par la veuve du débiteur, tutrice de son fils et unique héritier (Civ. 31 déc. 1873, D.P. 74. 1. 80. — Glasson et Colmet-Daage, nº 354 *in fine*).

183. La signification faite à une personne décédée est nulle (Civ. 1er avr. 1807, Lyon, 6 févr. 1832, Bourges, 11 mars 1836, R. 198; Paris, 11 mars 1909, D.P. 1909. 2. 135). Il en est ainsi, par exemple, de l'acte d'appel signifié à une personne décédée depuis la signification du jugement faite à sa requête, alors même que la copie aurait été délivrée et acceptée au domicile du *de cujus* qui se trouvait être en même temps le domicile de l'un des héritiers (Grenoble, 22 mai 1812, Bordeaux, 17 janv. 1826, R. *Appel civil*, 772-3º; Montpellier, 3 mai 1848, D.P. 1909. 2. 135, note *a*; Paris, 11 mars 1909). — V. toutefois, pour le cas où le décès précité aurait été inconnu de l'huissier, Paris, 12 mai 1814, R. 139). — La nullité est une nullité de forme, qui est couverte par la défense au fond de l'héritier ou du légataire (C. de Madagascar, 27 avr. 1910, D.P. 1911. 2. 355).

184. Lorsque la personne contre laquelle l'exploit est dirigé vient à mourir, la signification doit être faite aux héritiers individuellement (Trib. civ. Seine, 3 août 1908, D.P. 1909. 5. 4), sauf l'application de l'art. 447 C. proc. en matière d'appel (V. *Appel en matière civile*, nº 396), de l'art. 2156 C. civ. en matière d'inscription hypothécaire, de l'art. 2249 C. civ. en matière indivisible.

§ 3. — *Demeure.*

185. La demeure que l'art 61 prescrit d'indiquer doit s'entendre du domicile. Il importe, en effet, au destinataire d'un exploit de le recevoir à son domicile (V. *infra*, nos 234 et s.).

Il a été jugé cependant que l'indication de la demeure ou du domicile apparent suffisait (Rennes, 22 juill. 1814, Bruxelles, 18 nov. 1829, R. 180; Req. 20 juin 1832, R. *Domicile*, 131. — Garsonnet, § 578, texte et note 3; Glasson et Colmet-Daage, nº 354).

En tout cas, l'indication du domicile remplace celle de la demeure (Montpellier, 8 juin 1855, *Journal des avoués*, t. 131, p. 650).

186. L'indication du domicile, ou au moins de la demeure, est prescrite à peine de nullité (Turin, 11 mai 1811, Civ. 20 mars 1820, Rennes, 22 nov. 1823, R. 181), ... de telle sorte que l'exploit qui assignerait deux domiciles au défendeur devrait être annulé, puisqu'il y a incertitude sur le domicile (Lyon, 6 août 1829, R. 181-3º).

187. L'indication du domicile doit être suffisamment précise (Comp. Req. 3 mai 1830, R. 182, Bordeaux, 23 févr. 1832, R. 748-3º). Le juge apprécie (Req. 28 juin 1869, D.P. 71. 1. 50. — Glasson et Colmet-Daage, nº 354).

188. Elle doit comprendre la mention de la rue et du numéro, lorsque le défendeur habite une grande ville (Paris, 16 oct. 1856, *Journal des avoués*, 1857, p. 151; Bruxelles, 29 nov. 1900, D.P. 1902. 2. 348). Mais l'omission de la rue et du numéro ne vicie pas l'acte, si, d'ailleurs, la signification a été régulièrement faite (Paris, 17 avr. 1809, Bruxelles, 22 juin 1816, R. 183).

189. L'abréviation du mot « demeurant » ne peut influer sur la validité de l'exploit (Grenoble, 3 janv. 1820, R. 187-2º).

190. L'inexactitude de l'indication du domicile ne peut être invoquée par le défendeur qui a lui-même commis l'inexactitude dans l'exploit qui a motivé celui qui lui est signifié (Poitiers, 25 févr. 1834, R. 185).

191. L'omission de l'indication de la demeure ou les inexactitudes commises peuvent être suppléées par des équivalents (Orléans, 10 mai 1815, Limoges, 2 juill. 1821, Metz, 27 févr. 1822, Poitiers, 15 mars 1825, R. 186).

192. Spécialement l'indication de la qualité peut suppléer celle du domicile lorsque le défendeur est fonctionnaire inamovible ou exerce une fonction qui l'oblige à la résidence (Liége, 12 juin 1812, Grenoble, 3 janv. 1820, R. 187; Montpellier, 13 mars 1902, D.P. 1906. 2. 398) : par exemple, s'il est notaire (Grenoble, 3 janv. 1820, précité) ou avoué (Montpellier, 13 mars 1902, précité). Mais l'énonciation de la qualité de maire d'une commune n'est pas suffisante, parce que le maire n'a pas nécessairement son domicile dans la commune qu'il administre.

193. La question de savoir si l'omission de l'indication du domicile vicie l'exploit, lorsque la signification est faite à personne, divise la jurisprudence et la doctrine. Il a été jugé que la signification à personne ne dispense pas de l'indication du domicile (Liége, 9 mars 1827, R. 189; Caen, 31 janv. 1887, D.P. 88. 2. 60. — Boncenne, p. 191; Bioche, nº 156; Marc Deffaux et Harel, nº 227). — Mais la solution contraire est plus généralement adoptée (Bruxelles, 24 janv. 1821, R. 190; Bourges, 20 août 1845, D.P. 47. 4. 243; Montpellier, 8 juin 1855, *Journal des avoués*, 1856, p. 650; Nancy, 24 févr. 1892, D.P. 92. 2. 293. — Carré et Chauveau, quest. 308 *bis*, et t. 7, vº Ajournement, nº 253).

194. On discute également la question de savoir si, en cas d'élection de domicile, l'exploit signifié au domicile élu doit mentionner la demeure ou le domicile réel. Suivant une opinion, cette mention ne serait pas nécessaire (Req. 12 févr. 1817, R. 229; Bordeaux, 14 févr. 1817, R. *Appel civil*, 1084; Caen, 9 déc. 1825, R. 229. — Garsonnet, § 578, texte et note 3; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, nº 104, texte et note 3). — Mais l'opinion contraire paraît prévaloir (Bruxelles, 14 juill. 1807, R. 228-1º; Turin, 11 mai 1811, R. 228-2º; Rennes, 15 mars 1821, R. *Domicile élu*, 59-2º; Bourges, 3 mars 1827, R. 228-1º; Aix, 14 juin 1844, D.P. 49. 2. 190. — Rodière, p. 181; Carré et Chauveau, quest. 308 *bis*; Glasson et Colmet-Daage, nº 354).

Art. 5. — Libellé ou indication de l'objet de l'exploit.

195. L'exploit d'ajournement doit contenir l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens (art. 61-3º) (V. *Procédure*). — Cette prescription s'applique manifestement, en tant du moins qu'il s'agit de l'objet, à toutes sortes d'exploits. Il est indispensable, en effet, que la partie à qui un exploit est signifié sache, d'une manière précise, ce qu'on lui demande, ce qu'elle doit faire ou répondre. L'indication des moyens ne se conçoit pas, au contraire, pour la plupart des exploits. Quant à l'indication de l'objet, elle varie suivant la nature et l'objet de l'acte.

Art. 6. — Mention des formalités de la remise.

196. L'huissier doit faire mention dans son exploit des circonstances dans lesquelles la remise a été faite. — V. *infra*, nos 404 et s.

Art. 7. — Coût de l'acte.

197. — I. Aux termes de l'art. 67 C. proc., « les huissiers sont tenus de mettre, à la fin de l'original et de la copie de l'exploit, le coût d'icelui, à peine de 5 francs d'amende, payables à l'instant de l'enregistrement ».

198. Le coût de l'acte comprend la somme due pour le salaire de l'huissier et pour les droits de timbre et d'enregistrement. Dans l'usage, on ne mentionne sur la copie que la somme due à raison de cette copie; il serait cependant plus exact d'indiquer sur la copie le coût complet (MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 255).

199. D'autre part, la mention du coût de l'exploit, que les huissiers sont tenus de mettre à la fin de l'original et de la copie, ne doit comprendre que ce qui est dû à l'huissier pour ses émoluments et ses déboursés; l'huissier n'est pas tenu d'y faire figurer, en outre, les frais de copie, de timbre et d'envoi des pièces qui sont dus aux avoués (Civ. 21 déc. 1858, D.P. 59. 1. 17. — MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 253).

200. Il a été jugé que l'énonciation du coût de l'acte devait être faite en toutes lettres et non en chiffres (Trib. Belfort, 12 août 1846, D.P. 47. 2. 242. — V. toutefois MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 259). C'est ce qui a lieu en pratique, au moins pour les francs, les centimes étant seuls indiqués en chiffres.

201. L'omission de la mention relative au coût de l'acte ne peut pas entraîner la nullité de l'exploit (BONFILS, n° 726; MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 248). Mais à l'amende encourue par l'huissier peut s'ajouter l'interdiction de ses fonctions, d'après l'art. 66 *in fine* du tarif.

202. Le fait par un huissier d'avoir porté une somme exagérée n'entraînerait pas la nullité de l'exploit; mais l'huissier serait tenu de restituer ce qu'il aurait indûment perçu et s'exposerait à l'interdiction (Décis. min. 31 juill. 1808, R. 154. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 345; MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 250; GARSONNET, § 580).

203. En disant que l'amende sera payable à l'instant de l'enregistrement, l'art. 67 n'autorise pas le receveur à retenir l'exploit qui ne contient pas la mention du coût de l'acte : il pourrait en résulter des retards pour la procédure (L. 22 frim. an 7, art. 56). Il peut seulement délivrer une contrainte contre l'huissier qui ne payerait pas l'amende instantanément (PIGEAU, p. 191; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 345 *bis;* ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 218; GARSONNET, § 607, note 5).

204. La disposition de l'art. 67 C. proc. n'est pas applicable aux actes d'avoué à avoué (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 345 *ter;* ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 219; MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 254).

205. — II. Le décret du 14 juin 1813 (art. 14 et 48) prescrit, en outre, à l'huissier d'indiquer, en marge de l'original, le nombre de rôles des copies de pièces et d'y marquer le même détail des frais formant le coût de l'acte. Ces prescriptions destinées à faciliter la taxe ne sont pas sanctionnées par la nullité (BONFILS, n° 726; MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 248).

206. Les formalités de l'art. 67 et celles du décret de 1813 ne peuvent pas se suppléer : l'accomplissement de l'une ne dispense pas de l'accomplissement de l'autre (Trib. civ. Belfort, 12 août 1846, D.P. 47. 4. 242).

207. — III. Indépendamment des mentions prescrites par l'art. 67 C. proc. et l'art. 48 du décret du 14 juin 1813, les huissiers sont tenus d'indiquer distinctement au bas de l'original et des copies de chaque exploit : ... 1° le nombre des feuilles de papier spécial employées tant pour les copies de l'original que pour les copies des pièces signifiées; ... 2° le montant des droits de timbre dus à raison de la dimension de ces feuilles (L. 29 déc. 1873, art. 3). Chaque contravention à cette disposition est punie d'une amende de 50 francs (art. 5).

ART. 8. — SIGNATURE DE L'HUISSIER.

208. Bien que la loi ne prescrive pas cette formalité par une disposition spéciale, la signature constitue une formalité substantielle en l'absence de laquelle l'acte n'existe pas (Grenoble, 26 janv. 1818, Poitiers, 13 août 1819, Grenoble, 16 août 1826, Rennes, 30 mai 1838, R. 160, Paris, 10 févr. 1879, D.P. 79. 2. 114; Civ. 25 mars 1891, D.P. 91. 1. 223; Req. 1er mars 1904, D.P. 1904. 1. 332, Lyon, 12 juin 1908, D.P. 1908. 2. 305. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 305 *ter*; BONFILS, n° 710; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 160 et s.; GARSONNET, § 581, GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 107, GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 367); ... alors même que « le parlant à » et la date seraient écrits de la main de l'huissier (Bourges, 9 févr. 1829, R. 160-4°).

209. La signature doit être manuscrite. Une apposition de nom par un procédé mécanique ne constitue pas une signature. L'exploit est donc nul lorsque le nom de l'huissier a été apposé à l'aide du procédé autographique ou de tout autre procédé mécanique (Cr. 10 janv. 1850, D.P. 50. 5. 216; Civ. 20 janv. 1897, D.P. 97. 1. 128. — MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 236, GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 107).

210. Il n'est pas nécessaire que la signature soit lisible. Il suffit que les traits dont elle se compose offrent l'aspect et la forme de caractères d'écriture et ne puissent pas être assimilés à une simple marque (Req. 1er mars 1904, D.P. 1904. 1. 332. Civ. 7 févr. 1906, D.P. 1906. 5. 41; Alger, 19 mai 1908, D.P. 1909. 2. 51). — Toutefois, au cas où l'exploit ne contiendrait pas les noms, demeure et immatricule de l'huissier, il serait nul si la signature était illisible (Req. 3 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 263. — V. *suprà*, n° 149).

211. Ont été jugés nuls : ... l'exploit au bas duquel se trouvaient, au lieu de la signature de l'huissier, des caractères tout à fait différents de sa signature habituelle (Bruxelles, 19 nov. 1828, R. 160-6°); ... Ou celui dont la copie signifiée portait la désignation d'un huissier autre que le signataire (Civ. 21 juill. 1885, D.P. 86. 1. 85).

212. La signature doit normalement être apposée à la fin de l'acte. Cependant on peut admettre, comme pour les actes notariés, que la place de la signature est indifférente, s'il est certain qu'elle se rapporte à l'acte tout entier. Il a même été jugé que la copie d'un exploit est régulière, lorsque la signature de l'huissier, dont l'immatricule figure en tête, s'y trouve inscrite en marge, en toutes lettres, au bas d'un renvoi approuvé, alors surtout que cette copie est portée sur une seule feuille double (Lyon, 12 janv. 1908, D.P. 1908. 2. 305).

213. Il résulte des décisions qui viennent d'être rapportées que la signature est nécessaire tant sur la copie que sur l'original. Cependant, il a été jugé : ... 1° qu'un exploit n'est pas nul parce que la copie n'est pas signée par l'huissier (Besançon, 25 janv. 1810, R. 161); ... 2° Que l'acte par lequel un huissier notifie une surenchère et assigne en validité de caution un acquéreur est valable, quoique la copie laissée à l'acquéreur ne soit pas signée par l'huissier, alors que cette copie était signée par le surenchérisseur, que l'acquéreur n'a pas méconnu avoir reçu des mains de l'huissier cette copie non signée et que l'original est régulier et dûment enregistré (Civ. 3 avr. 1832, R. 161).

214. Lorsque l'huissier donne des copies d'acte en tête de son exploit, il est d'usage qu'il les signe et les certifie séparément. Mais la signature au bas de l'exploit est suffisante (Comp. Grenoble, 26 juill. 1824, R. 163). — Sur la question de savoir qui, de l'avoué ou de l'huissier, doit signer les copies de pièces signifiées avec l'exploit, V. *Copie de pièces*, n° 18 et s. (Comp. Paris, 18 juill. 1866, Sir. 66. 2. 354, et S. 49).

215. — *Signature des parties.* — En général, il n'est pas nécessaire, pour la validité des exploits, qu'ils soient signés ni par la partie ou son mandataire, ni par des témoins. La signature de l'huissier suffit pour leur donner l'authenticité (Besançon, 26 févr. et 26 août 1808, Trèves, 5 févr. 1810, Turin, 5 févr. 1810, R. 42). — Par exception, certains exploits doivent être signés à peine de nullité. Il en est ainsi des oppositions à mariage (C. civ. art. 66), de la réquisition de mise aux enchères par les créanciers inscrits (C. civ. art. 2185), du désistement (V. *Désistement*, n° 50 et s.). Le désistement doit être signé de la partie aussi bien lorsqu'il est signifié à partie que lorsqu'il est signifié par acte d'avoué à avoué (Caen, 3 mai 1864, Sir. 64. 2. 248, et S. 28).

SECT. 4. — Signification des exploits.

216. Il est essentiel que l'exploit soit porté à la connaissance de la personne à qui il est destiné. Aussi le législateur a-t-il pris des précautions minutieuses pour atteindre ce but : il prescrit, à peine de nullité, qu'un double de l'exploit soit remis à personne ou à domicile, il détermine les personnes à qui la copie doit être remise, la forme dans laquelle cette remise doit être faite, et exige que mention soit faite dans l'exploit de l'accomplissement de cette formalité, enfin il détermine les jour et heure où peut avoir lieu la signification.

ART. 1er. — SIGNIFICATION A PERSONNE OU A DOMICILE.

217. Tous exploits, dit l'art. 68 C. proc., seront faits à personne ou à domicile. La règle est donc générale et s'applique à toutes sortes d'exploits; l'art. 456 le répète expressément pour l'acte d'appel.

218. La signification à personne ou domicile est prescrite à peine de nullité (C. proc. art. 70, 456). Tout autre mode de signification, par exemple, par notification au greffe, serait donc inopérant (Agen, 28 mars 1809, Rennes, 22 nov. 1811, 11 oct. 1817, Colmar, 9 août 1820, Civ. 10 juill. 1827, Rennes, 29 août 1840, Ch. réun. 6 mai 1844, R. 195).

219. Mais la nullité d'un exploit qui n'a été signifié ni à personne, ni à domicile, n'intéresse pas l'ordre public et peut, dès lors, être couverte par la renonciation de la partie à laquelle cet exploit était adressé (Req. 23 févr. 1863, D.P. 63. 1. 428). — Ainsi l'intimé doit être réputé avoir renoncé au droit d'exiger une signification à son domicile, lorsque, dans l'acte de signification du jugement faite à sa requête, il n'a fourni que l'indication de son domicile apparent (Besançon, 14 déc. 1892, D.P. 93. 2. 279).

220. La faculté de faire la signification à personne ou à domicile existe, en principe, pour toutes sortes d'actes. Exceptionnellement, la notification de la liste des jurés semble, aux termes de l'art. 395 C. instr., devoir être faite à la personne de l'accusé en état de détention. — On a également soutenu que les notifications en matière de mariage devaient être signifiées à personne et non à domicile. Mais cette opinion n'a pas prévalu (V. *Mariage*). — A l'inverse, les protêts ne peuvent être signifiés qu'à domicile (C. com. art. 173) (Bordeaux, 18 juin 1834, R. *Effets de commerce*, 747, Civ. 17 avr. 1872, D.P. 72. 1. 150. — LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 4, n° 358).

§ 1er. — *Signification à personne.*

221. La signification à personne est permise d'une manière absolue, soit que le des

[illegible] Il y a [illegible] différence entre les [illegible] rement que l'officier ministériel connaisse [illegible] partie pour lui remettre [illegible] nellement, il remettait de confiance l'exploit [illegible] Bru, t. 2, nº 124; Glasson et Colmet-Daage, n. 371; Marc Deffaux et Harel, n. 317.

222. Il [illegible] domicile, encore que, par jugement, l'assi[illegible] 1814 [illegible].

223. La signification à personne [illegible] élection de domicile, par exemple en vertu de l'art. 584 C. proc., et que la partie [illegible] trouvée hors de son domicile d'élection [illegible] 1827 [illegible] 207).

224. Pourvu que l'huissier ait instrumenté dans les limites de son ressort, la significa[illegible] domicile de la partie à qui elle est faite. Il a [illegible] propriétaire d'une maison construite sur la [illegible] personne dans la partie de la maison apparte[illegible]sement où l'huissier exerce ses fonctions, bien que le domicile du destinataire de [illegible] (Civ. 22 [illegible] 1877, D.P. 77. 1. [illegible]).

225. La signification à personne ne peut [illegible] de pouvoirs, à moins qu'il ne justifie d'un [illegible] (V. *infra*, nº 246).

226. Pour la validité de la signification à personne, il est nécessaire que celui à qui la copie de l'exploit est remise ait qualité et capacité pour la recevoir. Si le destinataire est [illegible] Colmet-Daage, n. 371; Marc Deffaux et Harel, n. 361. — V. *infra*, n. [illegible]

227. La partie à laquelle un exploit est [illegible] le refuser (Paris, 12 déc. 1906, D.P. 1907. 2. 15). En cas de refus, l'huissier peut [illegible] aux pieds de la partie. Mais il est préférable de s'abstenir de cette manière de procéder, et de faire, en ce cas, la signification à domicile (Marc Deffaux et Harel, n. 321). Lorsque l'huissier a trouvé la personne à son domicile, il peut, en cas de refus de recevoir la copie, laisser cette copie sur un [illegible] et Harel, nº 322).

228. — *Significat*[illegible]. Les [illegible] de leurs représentants légaux, savoir : ... [illegible] ... Celles destinées [illegible] ou, à défaut, à ces personnes mêmes ou au domicile qu'elles avaient avant leur internement (Req. 25 juill. 1894 [illegible] Req. 11 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 237); ... Celles destinées aux mineurs émancipés ou aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire, à eux-mêmes et, en outre, à leur curateur ou conseil judicaire; ... Celles destinées aux femmes mariées, à leur mari dans les matières à raison desquelles il a l'exercice de l'action, à elles-mêmes lorsqu'elles ont l'exercice de leurs droits et, en outre, à leur mari, même si elles procèdent comme tutrices d'enfants du premier lit (Grenoble, 13 août 1831, R. 245); ... Celles destinées aux absents, à l'administrateur nommé par justice, pendant la période de présomption d'absence, et aux envoyés en possession, après la déclaration d'absence (Garsonnet, § 587; Marc Deffaux et Harel, n. 361 et s.; Glasson et Colmet-Daage, n. 371 et s. — En ce qui concerne [illegible], V. *infra*, n. 364 et s.).

229. La tutelle cessant de plein droit par l'événement de la majorité du mineur, le tuteur n'a aucune qualité pour recevoir les significations destinées au mineur après que celui-ci est devenu majeur (Amiens, 19 févr. 1896, D.P. 97. 2. 232).

230. La signification faite de bonne foi à un incapable personnellement, spécialement à une femme mariée, est valable, si le requérant a ignoré l'incapacité, spécialement lorsqu'il s'agit de la femme, s'il a ignoré son mariage (Req. 17 août 1831, R. 246).

231. Si le représentant légal est décédé ou a cessé ses fonctions, les significations qui lui sont faites sont nulles. Ainsi l'acte d'appel signifié au tuteur, après la majorité de l'ex-pupille, est nul, alors même que le changement d'état n'aurait pas été dénoncé au requérant (Nîmes, 15 mai 1812, R. 251).

232. Les exploits destinés à un prisonnier qui n'est pas interdit légalement doivent être remis, soit à son domicile, soit, dans sa prison, au détenu lui-même et non au [illegible] (Pigeau, p. 126; Carré et Chauveau, quest. 358; Bioche, n. 246; Rousseau et Laisney, n. 257 et 258). — Jugé que la signification, en matière criminelle, peut et doit être faite au détenu au lieu où il subit sa détention (Paris, 12 déc. 1906, D.P. 1907. 2. 15). Aucune prescription légale n'exige, d'ailleurs, qu'il y soit procédé dans un local spécial de la maison d'arrêt (Cr. 27 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 257).

233. En ce qui concerne le lieu où peut être faite la signification à personne, V. *infra*, nº 419 et s.

§ 2. — *Signification à domicile.*

234. L'huissier ne pouvant connaître personnellement tous ceux qui habitent son ressort, la loi pour éviter qu'une personne n'échappe aux significations qui lui sont destinées, en se déplaçant, permet de faire la signification au domicile du destinataire de l'exploit. En pratique, c'est le mode de signification le plus souvent employé. L'huissier n'est pas obligé d'indiquer la cause pour laquelle la remise à personne n'a pu être faite.

235. — I. *Signification et domicile réel.* — C'est au domicile réel que doit être faite la signification. Ainsi il a été jugé : ... qu'un jugement d'interdiction n'est pas valablement signifié à la personne contre qui cette mesure est prononcée quand il est signifié non pas à son domicile, mais dans la maison où elle reçoit des soins et en parlant au directeur de cet établissement (Paris, 9 juill. 1825, R. 211-3º); ... Qu'un exploit d'assignation ne peut valablement être remis à un bureau destiné par le défendeur à l'exploitation de quelques journaux, alors que cette exploitation ne forme qu'une branche secondaire de son industrie et que le demandeur n'a pu être induit en erreur sur le véritable domicile, l'exploit fût-il relatif à une affaire concernant cette exploitation (Bruxelles, 4 nov. 1835, R. 211-2º); ... Que la citation en police correctionnelle pour abus de confiance au préjudice de son maître ne peut être adressée à un domestique au domicile du maître, alors qu'il a quitté sans esprit de retour ce domicile depuis plus d'un mois et qu'il a un domicile et une résidence connus (Trib. corr. Lille, 10 août 1906, D.P. 1907. 5. 29); ... Qu'une contrainte décernée par l'administration des Contributions indirectes contre un redevable doit être annulée si elle lui a été signifiée, non à son domicile réel, mais à son magasin (Civ. 9 mai 1904, Sir. 1910. 1. 11).

236. Toute signification faite au domicile d'une personne autre que le destinataire est nulle, bien que l'erreur, résultant d'une ressemblance de nom, ait été commise de bonne foi (Nîmes, 15 mai 1855, D.P. 55. 2. 221).

237. Mais les significations peuvent valablement être faites au domicile apparent, si le requérant est de bonne foi (Trib. civ. Bordeaux, 28 déc. 1908, D.P. 1910. 5. 18). Ainsi, les exploits destinés au gérant d'un journal pris en cette qualité peuvent lui être signifiés au bureau du journal (Rennes, 15 janv. 1882, D.P. 82. 2. 187; Besançon, 25 mars 1885, D.P. 85. 2. 149; Angers, 15 juin 1893, D.P. 93. 2. 579; Req. 4 août 1896, D.P. 97. 1. 605. — Comp. Bordeaux, 18 avr. 1894, D.P. 94. 2. 403). — Jugé, spécialement, qu'un commandement signifié à un avocat en un lieu où il doit être considéré comme ayant son domicile légal ou tout au moins son domicile apparent, est valable (Req. 15 mars 1909, D.P. 1909. 1. 395). A plus forte raison, un acte d'appel peut-il être signifié au domicile apparent d'un intimé, si celui-ci n'a indiqué que ce domicile dans l'acte de signification du jugement (Besançon, 14 déc. 1892, D.P. 93. 2. 279).

238. L'indication d'un domicile dans des actes de procédure peut suffire pour établir le domicile et rendre valables les significations qui y sont faites, alors même que le domicile réel serait en un autre lieu (Paris, 3 août 1807, R. *Domicile*, 131; Req. 29 janv. 1811, R. *ibid.*, 52-2º; 28 déc. 1815, R. *ibid.*, 141; Civ. 5 mai 1834, R. 221-2º; Req. 6 janv. 1903, D.P. 1904. 1. 145, Sir. 1905. 1. 449, et la note de M. Wahl. — Comp. Cr. 7 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 559).

239. Bien que, d'après l'art. 102 C. civ., un individu ne puisse avoir plusieurs domiciles, il arrive qu'en fait une personne ait deux établissements d'égale importance et ne fasse pas connaître, d'une manière précise, celui qu'elle choisit comme domicile. En pareil cas, la signification peut lui être faite indifféremment à l'un ou à l'autre (Req. 17 avr. 1816, R. 212); ... au moins pour les affaires concernant l'établissement au siège duquel est faite la signification (Trib. com. Nantes, 27 févr. 1864, D.P. 64. 3. 31. — V. spécialement, en ce qui concerne les significations aux sociétés, *infra*, nºs 469 et s.).

240. Toute personne pouvant changer de domicile, en transportant son principal établissement dans un autre lieu (C. civ. art. 103), c'est au nouveau domicile que doivent être faites les significations, et celles qui seraient faites à l'ancien seraient nulles (Paris, 28 févr. 1807, Nîmes, 3 mars 1808, Rennes, 9 août 1819, Bourges, 15 mars 1823, Civ. 5 mai 1834, Nancy, 18 juill. 1839, R. 217; Bruxelles, 28 mai 1861, D.P. 1909. 2. 45 en note; Paris, 16 janv. 1909, D.P. 1909. 2. 45). Mais une personne peut être valablement assignée devant le tribunal de son ancien domicile, lorsqu'elle n'a pas donné avis de son changement de domicile à ceux qui la poursuivaient et qui la pressaient d'intenter réclamations (Douai, 26 oct. 1898, D.P. 1900. 2. 236).

Il a été jugé, d'autre part, que, lorsque la personne à laquelle un jugement est signifié est indiquée sur l'acte comme ayant

en deux domiciles successifs, l'exploit de signification est nul, si l'huissier, sans aller au premier domicile que la personne n'a jamais cessé d'habiter, s'est transporté simplement au second où, n'ayant trouvé ni l'intéressé, ni aucun de ses parents, alliés ou serviteurs, ni aucun voisin disposé à recevoir la copie, il a remis celle-ci à la mairie de l'arrondissement (Civ. 17 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 109).

241. Le changement de domicile ne s'opère que par l'habitation réelle dans un autre lieu. La double déclaration prescrite par l'art. 104 serait à elle seule insuffisante pour obliger les tiers à faire leurs significations au nouveau domicile choisi (Limoges, 27 juin 1816, Riom, 4 févr. 1830, Liége, 29 juin 1835, R. 218). — Il a été jugé, à l'inverse, que le déplacement du principal établissement est inopérant sans la déclaration à la mairie et que les significations doivent continuer à être faites à l'ancien domicile (Bruxelles, 9 déc. 1817, R. 219). Mais cette solution n'est pas conforme à la jurisprudence relative au changement de domicile (V. *Domicile*, n° 32).

242. C'est, en principe, au requérant qu'il incombe de s'assurer du domicile actuel de son adversaire (Bruxelles, 28 mai 1861, D.P. 1909. 2. 45, note *a*. — MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 336).

243. Toutefois, il résulte d'un grand nombre de décisions que le changement de domicile en cours d'instance n'est opposable aux adversaires qu'autant qu'il leur est notifié (Turin, 19 mai 1807, R. *Domicile*, 43-2°; Bruxelles, 25 févr. 1810, R. *Domicile*, 40-6°; Paris, 30 janv. 1811, R. *Domicile*, 40-1°; Bourges, 30 déc. 1825, Bordeaux, 28 mars 1833, R. 221-5°; Civ. 5 mai 1834, R. 221-2°; Paris, 19 sept. 1835, R. 220-2°; Douai, 8 juin 1841, R. 221-4°; Orléans, 16 mars 1850, D.P. 50. 2. 76. — Comp. Bourges, 5 janv. 1840, R. 220-3°).

244. La résidence ne remplace pas le domicile pour la remise des exploits. La signification faite à la résidence n'est valable que si l'exploit a été remis à personne (Paris, 5 mars 1861, D.P. 61. 2. 49; Riom, 21 nov. 1887, D.P. 90. 2. 38; Civ. 14 avr. 1891, D.P. 91. 1. 329; 2 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 184; 2 mai 1911, D.P. 1911. 1. 343. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 170; GARSONNET, § 591; GLASSON ET COLMET-DAAGE, p. 256).

245. Cependant, si le domicile est inconnu, mais que la partie ait une résidence, c'est dans ce dernier lieu qu'elle doit être assignée (C. proc. art. 69-8°) (Civ. 27 juin 1809, Req. 20 août 1811, Paris, 19 janv. 1826, R. 222; Trib. com. Nantes, 27 févr. 1864, D.P. 64. 3. 31. — GARSONNET, § 591, note 4; MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 333). — D'autre part, les actes que le mari peut avoir intérêt à notifier à son épouse durant l'instance en divorce ou en séparation de corps doivent lui être signifiés à la résidence provisoire qui lui a été assignée (Bastia, 12 juill. 1892, D.P. 94. 2. 36).

246. La signification ne peut pas être faite au domicile du mandataire de la partie (Req. 5 août 1807, Lyon, 17 janv. 1827, R. 214); ... à moins que ce mandataire n'ait pour mandat de défendre aux actions qui font l'objet de l'exploit signifié (Liége, 3 mai 1808, R. *Domicile élu*, 122-2°; Req. 26 mars 1822, R. 262-4°).

247. — II. *Signification au domicile élu*. — Lorsque la partie a fait une élection de domicile pour l'exécution d'un acte, les significations relatives à cet acte peuvent être faites au domicile convenu (C. civ. art. 111) (Bruxelles, 9 févr. 1828, 24 mai 1843, Req. 31 juill. 1844, R. 224; 13 janv. 1847, D.P. 47. 1. 285; Nîmes, 9 déc. 1872, D.P. 73. 5. 340; Bordeaux, 18 avr. 1894, D.P. 94. 2. 403; Civ. 24 juin 1905, D.P. 1908. 1. 218; 28 nov. 1911, D.P. 1912. 1. 145). Ainsi l'élection de domicile faite dans le commandement qui doit précéder l'exercice de la contrainte par corps (C. proc. art. 780) permet d'y signifier tous les actes auxquels peut donner lieu l'exercice de cette voie d'exécution (Grenoble, 2 mars 1812, 4 juin 1821, Colmar, 7 août 1826, Bordeaux, 1er déc. 1831, R. 226. — *Contra* : Bruxelles, 28 janv. 1825, R. 226. — V. *Contrainte par corps*, n° [illegible]). — En ce qui concerne les significations qui peuvent être faites au domicile élu dans le commandement qui précède soit la saisie immobilière (C. proc. art. 673; V. *Saisie immobilière*); ... soit la saisie-exécution (C. proc. art. 584; V. *Saisie-exécution*); ... soit la saisie-brandon (art. 626 et 634), V. *Saisie-brandon*; ... soit la saisie de rente constituée sur particulier (V. *Saisie des rentes constituées*). — Sur les significations qui peuvent être faites au domicile que les parties qui ont comparu devant un tribunal de commerce sont tenues d'élire dans le lieu où siège ce tribunal, lorsqu'il n'est pas intervenu de jugement définitif à la première audience (C. proc. art. 422), V. *Procédure*.

248. Toutefois l'élection de domicile faite dans le bordereau d'inscription d'hypothèque, en vertu de l'art. 2148 C. civ., tout en permettant la signification à ce domicile des actions auxquelles peut donner lieu l'inscription (C. civ. art. 2156), ne permet pas d'y signifier le jugement portant radiation de l'inscription (C. proc. art. 548; Pau, 21 janv. 1834, R. 225).

249. D'autre part, l'élection de domicile faite devant les premiers juges ne permet pas de signifier l'acte d'appel au domicile élu (C. proc. art. 456) (Liége, 25 avr. 1816, Besançon, 6 janv. 1818, R. 230). — Il en est de même de celle qui est faite dans la signification du jugement, à moins que cette signification ne contienne commandement dans les termes de l'art. 583 C. proc. (Bruxelles, 18 mars 1818, Liége, 15 mai 1826, Bruxelles, 4 févr. 1833, R. 232).

250. Dans le cas où la signification est faite au domicile élu, on admet généralement que l'exploit doit indiquer le domicile réel (V. *supra*, n° 194).

251. Le domicile élu ne remplace le domicile réel qu'à l'égard des objets pour lesquels l'élection de domicile a été faite et entre les personnes qui l'ont faite (V. *Domicile élu*, nos 19 et s.).

252. Hors le cas où la loi exige une élection de domicile chez l'avoué de la partie, toute signification faite au domicile de cet officier ministériel est nulle. On ne peut notamment y signifier un acte d'appel (Req. 6 mess. an 13, Besançon, 18 déc. 1809, Req. 23 juin 1814, Bruxelles, 29 déc. 1835, R. 232); ... Spécialement en matière de saisie immobilière (Toulouse, 6 déc. 1811, Civ. 20 mars 1820, R. 233; Limoges, 17 juin 1848, D.P. 49. 2. 179); ... Ni le jugement qui valide une saisie immobilière (Lyon, 21 juin 1832, R. 234-1°); ... Ou qui statue sur les nullités antérieures à l'adjudication préparatoire (Besançon, 16 juin 1809, R. 234-2°); ... On ne peut non plus signifier une assignation à bref délai au domicile de l'avoué constitué par la partie sur la première assignation (Grenoble, 9 sept. 1820, R. 232-4°). — Il a été jugé toutefois que l'assignation avait pu être donnée au domicile de l'avoué à défaut d'indication du domicile personnel de la partie, lequel, d'ailleurs, n'était pas connu (Req. 8 janv. 1807, R. 236). Mais, en pareil cas, il semblerait plus juste de procéder dans la forme prescrite par l'art. 69-8°.

253. Par exception, en matière d'enquête, la partie doit être assignée, pour être présente à l'enquête, au domicile de son avoué, si elle en a constitué un (C. proc. art. 261). Il importe d'observer que l'assignation n'est pas donnée personnellement à l'avoué, mais est portée au domicile de cet avoué (Lyon, 24 août 1810, R. *Enquête*, 218; Rennes, 5 et 15 avr. 1813, R. 257. — V. *Enquête*). — De même, depuis la loi du 2 juin 1841, les appels en les incidents de saisie immobilière doivent être signifiés au domicile de l'avoué, qui a occupé en première instance, à moins que les parties n'en aient pas constitué (C. proc. art. 731, 732). — Il en est de même de la signification de l'appel des jugements rendus en matière de distribution par contribution (art. 669) ou en matière d'ordre (art. 762).

254. La signification, qui ne peut être faite au domicile de l'avoué, ne peut pas davantage être faite au domicile de l'huissier de la partie (Trèves, 23 nov. 1812, R. 155-3°).

255. Malgré l'élection de domicile faite par son adversaire, le requérant conserve la faculté de signifier au domicile réel (Riom, 15 juin 1867, et sur pourvoi, Req. 12 août 1868, D.P. 80. 2. 239, note *a*. — Comp. note D.P. 1895. 2. 4).

256. Cependant, dans certains cas exceptionnels, la signification doit être obligatoirement faite au domicile élu et ne peut pas être remplacée par une signification au domicile réel. Il en est ainsi quand l'élection de domicile a été faite dans l'intérêt exclusif de la partie qui reçoit la signification (Grenoble, 6 avr. 1881, D.P. 82. 2. 17) ou dans l'intérêt des deux parties (note D.P. 80. 2. 239). — V. aussi au sujet des cas où la signification doit être faite obligatoirement au domicile de l'avoué, *supra*, n° 253.

257. — III. *Signification aux fonctionnaires publics, aux militaires, aux marins et passagers.* — Les fonctionnaires nommés à vie ayant leur domicile au lieu où ils exercent leurs fonctions, c'est à ce domicile que doivent leur être signifiés les exploits qui leur sont destinés. Au contraire, les fonctionnaires appelés à une fonction temporaire ou révocable conservent leur ancien domicile, s'ils ne manifestent pas l'intention de le transporter au lieu où ils exercent leurs fonctions. Il en résulte que, tant que ce changement de domicile n'a pas été opéré, c'est à leur ancien domicile que doivent être faites les significations (Req. 11 mars 1812, R. *Domicile*, 99).

258. Les militaires conservent leur domicile d'origine, tant qu'ils ne manifestent pas l'intention d'en changer. C'est donc à ce domicile que doivent être signifiés les exploits qui les concernent (Rennes, 5 août 1812, R. 240; Nancy, 22 juill. 1876, Sir. 78. 2. 103; Bordeaux, 21 nov. 1901, D.P. 1903. 2. 499. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 351; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 387; MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 338).

259. Ainsi l'individu qui est en garnison aux colonies doit être assigné au domicile qu'il avait avant son appel sous les drapeaux, et non au parquet du procureur de la République, par application de l'art. 69-9° (Bordeaux, 21 nov. 1901, précité). — De même, un exploit est valablement signifié à un officier dans la ville qu'il a choisie pour le lieu de son domicile par des actes réguliers et authentiques, bien qu'il ait depuis changé de garnison (Paris, 6 août 1866, Sir. 66. 2. 938, et *Domicile*, 36).

260. Mais un militaire peut être réputé avoir entendu transporter son domicile dans la ville où l'appelait son service, alors qu'il y habite depuis un temps assez long, qu'il y a son unique établissement, que, s'y étant marié, il y a installé sa femme, sans conserver de logement à son nom, ni de mobilier personnel chez ses parents, chez qui il passe seulement quelques jours de congé (Paris, 22 nov. 1894, D.P. 95. 2. 150).

261. D'autre part, un militaire en activité de service peut être intimé dans la ville où

[illegible] 1892, D.P. 93. 2. 27).

262. [illegible] passagers [illegible] art. 419 C. [illegible] serait valables. Il [illegible] de domicile aux personnes qui [illegible] capitaine, [illegible] passagers, et que la signification peut [illegible] être faite comme au domicile, sans parler à la personne, c'est-à-dire qu'elle peut être faite aux parents, serviteurs ou voisins voyageant avec le destinataire de l'exploit (Caen, 22 janv. 1827, R. 254. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 134). — Mais ce mode de signification ne peut, suivant une opinion, être employé que pour les [illegible] prévues à l'art. 418 (Carré et Chauveau, quest. 352, et t. 3, quest 1503). Suivant une autre opinion, il pourrait être suivi dans toutes les affaires de commerce (Garsonnet et Cézar-Bru, [illegible]). En tout cas, il ne peut pas être suivi en matière civile.

Art. 2. — Remise de la copie.

§ 1er. — *A qui peut être remise la copie.*

263. Lorsque la copie n'est pas remise à la partie elle-même, l'art. 68 détermine les personnes à qui elle doit être remise : c'est d'abord à ses parents ou serviteurs trouvés au domicile; en second lieu, et à leur défaut, à un voisin; enfin, au maire de la commune, si aucun voisin ne peut ou ne veut recevoir la copie. L'huissier doit observer rigoureusement cet ordre (Bastia, 12 nov. 1906, D.P. 1908. 2. 113) et faire mention précise de la personne à qui il laisse la copie, le tout à peine de nullité (art. 70). La sanction attachée par la loi à l'inobservation des prescriptions relatives à la remise de la copie démontre l'importance que le législateur y attache. Aussi la jurisprudence se montre-t-elle justement rigoureuse dans l'observation de ces prescriptions, destinées à éviter les abus des exploits soufflés, dont on avait eu beaucoup à se plaindre dans l'ancien droit.

264. La loi n'a pas dit quelle capacité devaient avoir les personnes à qui l'exploit est remis. Il est raisonnable d'exiger qu'elles aient l'âge de raison et soient saines d'esprit. La remise à un enfant ou à un fou ne remplirait pas le vœu de la loi. Il a été jugé spécialement que l'exploit d'appel remis à un enfant de sept ans et quatre mois était nul (Montpellier, 27 déc. 1827, R. 255). Mais il faut laisser au juge un large pouvoir d'appréciation, et, s'il est démontré que l'exploit est parvenu à son destinataire, il serait excessif d'en prononcer la nullité (Poitiers, 25 mai 1825, *Journ. des avoués*, 1825, p. 193; Req. 6 déc. 1852, D.P. 53. 1. 319; Trib. civ. Limoges, 3 mai 1890, D.P. 93. 2. 86. — Carré et Chauveau, quest. 359, et t. 8, v° Exploit, n° 123 et 125; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 170; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 126, note 1; Glasson et Colmet-Daage, n° 372). Ainsi il a été décidé très justement que la remise d'une copie à un enfant de neuf ans a pu être déclarée régulière, lorsque le juge a considéré que l'enfant avait le discernement nécessaire pour recevoir cette copie et qu'il est constaté qu'elle est parvenue à destination (Req. 6 déc. 1852, précité).

265. On a soutenu que la copie ne pouvait être remise à une personne ayant le même intérêt que le requérant, par exemple à son fils employé chez le défendeur ou ayant un intérêt opposé à celui du défendeur (Bioche, n° 188). Il a été jugé, dans le sens de cette opinion, que les notifications à fin de purge de l'hypothèque légale de la femme mariée ne pouvaient être laissées au mari, qui est l'adversaire de sa femme (Paris, 25 févr. 1819, sous Req. 29 févr. 1820, R. *[illegible]*, 3684). Mais cette opinion ne paraît pas devoir être acceptée. Il a été jugé notamment que les notifications à fin de purge peuvent valablement être laissées au mari, lorsque, d'ailleurs, il n'y a eu ni dol ni fraude (Rouen, 15 févr. 1828, et Req. 14 juill. 1830, R. 256).

266. Il ne doit être procédé à la remise de l'exploit aux parents et serviteurs, au voisin ou au maire que dans le cas où le domicile indiqué est bien celui de la partie. Si elle n'y demeurait plus et que sa résidence fût inconnue, il y aurait lieu de procéder conformément à l'art. 69-8° (Orléans, 16 mars 1850, D.P. 50. 2. 76).

A. — Remise de la copie aux parents et serviteurs.

267. Lorsque la signification est faite à domicile, la loi ne prescrit pas à l'huissier de la remettre à la personne même. Les parents et serviteurs sont placés sur la même ligne que la partie pour recevoir la copie. L'huissier peut donc remettre la copie à un parent ou serviteur, sans être tenu de s'assurer d'abord de l'absence de la partie (Nancy, 26 juill. 1879, sous Req. 2 mars 1880, D.P. 80. 1. 211. — Rousseau et Laisney, n° 266; Garsonnet, § 592; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 126; Glasson et Colmet-Daage, n° 372; Marc Deffaux et Harel, n° 377).

268. Mais toute autre personne qu'un parent ou un serviteur qui se trouverait dans le domicile de la partie serait sans qualité pour recevoir l'exploit (Limoges, 19 août 1818, R. 264; Bruxelles, 10 mars 1841, R. 265; Bastia, 12 nov. 1906, D.P. 1908. 2. 113).

269. La copie peut être remise aux parents ou aux serviteurs sans distinguer entre les significations faites au domicile réel et celles qui sont faites au domicile élu (Civ. 1er juin 1893, D.P. 94. 1. 175). Ainsi la signification au domicile élu en l'étude d'un notaire peut être valablement faite à la domestique du notaire, alors que, par suite de la fermeture de la porte extérieure de l'étude, celle-ci se trouve identifiée avec l'habitation privée par laquelle seule on y accède (Même arrêt).

270. — I. *Quelles personnes ont la qualité de parents ou serviteurs.* — En parlant des parents ou serviteurs sans préciser, l'art. 68 n'a pas déterminé quelles personnes avaient cette qualité. On est d'accord pour donner à ces expressions leur sens le plus large.

271. — A. En ce qui concerne les « parents », on admet : 1° qu'il n'y a pas à avoir égard au degré de parenté et que des parents au delà du douzième degré ont qualité pour recevoir la copie d'un exploit en vertu de l'art. 68 C. proc.; 2° que l'alliance, également sans limitation de degré, doit être assimilée à la parenté.

272. Mais une question plus délicate divise les auteurs et la jurisprudence. On se demande si les parents ou alliés, à qui l'exploit est remis, doivent habiter eux-mêmes la maison de celui à qui l'exploit est adressé et faire plus spécialement partie de sa famille. On invoque, à l'appui de l'affirmative, la tradition coutumière et cette considération que ce sont seulement les personnes habitant avec le destinataire de l'exploit qui offrent de sérieuses garanties pour la remise de la copie. Il a été jugé dans ce sens : ... que la copie d'un exploit n'était pas valablement remise à un parent trouvé accidentellement au domicile de la partie (Colmar, 4 déc. 1807, Poitiers, 28 août 1851, R. 259) ; ... Qu'en pareil cas, le parent ne pouvait la recevoir que comme voisin, s'il avait cette qualité, et par conséquent en signant l'exploit (Poitiers, 13 juill. 1813, R. 259-3°. — V. en ce sens : Boncenne, p. 205; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 170; Garsonnet, § 592, texte et note 8; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 126, texte et note 8).

Mais l'opinion contraire, fondée sur la généralité des termes de l'art. 68, est préférable et paraît plus généralement admise (Aix, 6 févr. 1826, Bruxelles, 13 févr. 1832, Civ. 14 mai 1838, R. 260, Toulouse, 8 août 1850, D.P. 51. 2. 143. — Thomine, p. 169; Carré et Chauveau, quest. 360 *bis*; Rodière, p. 190; Bonfils, n° 737; Glasson et Colmet-Daage, n° 372).

273. — B. L'expression « serviteurs » doit s'entendre, comme celle de « parents », dans son sens le plus large. Elle comprend tous ceux qui sont attachés à la personne et reçoivent un salaire, qu'ils soient chargés d'un service intellectuel ou commercial, comme les précepteurs, bibliothécaires, secrétaires, intendants, aumôniers, dames de compagnie, commis ou clercs, ou d'un service manuel, comme les domestiques proprement dits, valets ou servantes.

274. Il a été jugé, en conséquence, que la copie d'un exploit pouvait valablement être remise : ... au clerc d'un avoué assigné comme curateur à une succession vacante (Nîmes, 7 avr. 1812, R. 262-1°) ; ... A un clerc de notaire (Metz, 6 avr. 1865, D.P. 65. 2. 156; Nancy, 26 juill. 1879, et Req. 2 mars 1880, D.P. 80. 1. 211. — V. aussi Bruxelles, 6 mars 1833, R. 262-2°) ; ... A un commis de la partie défenderesse (Rouen, 5 janv. 1814, R. *Effets de commerce*, 752) ; ... A un employé (Metz, 23 févr. 1820, R. 262-3°; Bordeaux, 24 août 1831, R. *Douanes*, 582) ; ... A un secrétaire nanti d'une procuration générale pour représenter le destinataire devant toutes les juridictions (Req. 9 juin 1896, D.P. 97. 1. 530); ... Au secrétaire de l'évêché, lorsque l'exploit est destiné à l'évêque (Liège, 20 juill. 1880, D.P. 81. 2. 41) ; ... A un homme d'affaires (Besançon, 26 juin 1816, R. 265. — V. toutefois Limoges, 19 août 1818, R. 264); ... A un jardinier (Req. 26 mars 1822, R. 262-4°).

275. La qualité de serviteur n'appartient pas, au contraire, au *fermier* ou au *locataire* : ... même s'il habite la même maison que le propriétaire : il ne peut recevoir la copie qu'en qualité de voisin et en signant l'original (Limoges, 23 mars 1841, sous Civ. 15 févr. 1842, R. 263; Colmar, 15 juin 1857, D.P. 58. 2. 173. — Glasson et Colmet-Daage, n° 373); ... à moins que, par sa situation complexe, il ne doive être assimilé plutôt à un serviteur ou familier qu'à un voisin (Limoges, 23 mai 1898, D.P. 1901. 2. 318).

276. Les concierges, portiers ou suisses, doivent être considérés comme attachés au service tant des locataires que du propriétaire et peuvent recevoir les exploits destinés à tous ceux qui habitent la maison (Riom, 10 févr. 1815, R. *Appel civil*, 947; Rouen, 5 janv. 1814, Lyon, 25 mai 1816, R. *Effets de commerce*, 752; Toulouse, 10 mai 1826, R. *Domicile*, 109-2°; Bourges, 16 déc. 1828, R. 305; Paris, 9 nov. 1830, R. 269; Dijon, 24 août 1844, D.P. 45. 4. 256; Trib. civ. Seine, 6 janv. 1903, Sir. 1903. 2. 181; Trib. paix Paris, 19 mars 1903, Sir. 1903. 2. 182. — Bioche, n° 265; Carré et Chauveau, quest. 361 *bis*; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 170; Glasson et Colmet-Daage, n° 372. — V. toutefois Garsonnet, § 592, texte et note 6; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 126, texte et notes 6 et 7). Mais le concierge ne peut plus recevoir les exploits

destinés à une personne qui a cessé d'habiter la maison (Nîmes, 29 nov. 1839, R. 268). — Sur la responsabilité du concierge qui refuse un exploit signifié à un locataire, V. Trib. civ. Seine, 23 mars 1897, D.P. 97. 2. 216).

277. Lorsqu'il y a contrariété d'intérêts soit entre le propriétaire et les locataires, soit entre les locataires entre eux, on peut douter que le concierge continue à pouvoir être considéré comme le serviteur des uns et des autres, surtout dans le premier cas, car, placé sous la dépendance du propriétaire, il est à craindre qu'il ne se conforme aux ordres du propriétaire et ne sacrifie les intérêts des locataires. C'est ce qui est arrivé dans un cas où une saisie-arrêt avait été faite sur les loyers et où les locataires, n'ayant pas reçu l'opposition que le concierge avait remise au propriétaire, avaient continué à payer leurs loyers. Il a été jugé, en pareil cas, que l'opposition avait été régulièrement faite et que les locataires avaient mal payé (Paris, 9 nov. 1830, R. 269). La même solution a été donnée relativement à un congé signifié par le propriétaire à son locataire (Trib. civ. Seine, 6 janv. 1903, Sir. 1903. 2. 181; Trib. paix Paris, 19 mars 1903, Sir. 1903. 2. 182. — V. en ce sens : Carré et Chauveau, quest. 361 *bis*). — Au contraire, il a été jugé qu'un congé signifié à la requête du propriétaire et remis au concierge était nul (Trib. civ. Seine, 21 oct. 1837, R. 270. — V. en ce sens : Bioche, n° 265; Garsonnet, n° 126, texte et note 7; Agnel, *Code des propriétaires et locataires*, n° 1138).

Dans la situation inverse d'un exploit signifié à la requête des locataires contre le propriétaire, le concierge ne devrait également pas pouvoir recevoir la copie (Trib. civ. Seine, 21 oct. 1837, précité. — *Contra :* Bioche, n° 265).

Les inconvénients résultant de cette situation ont en partie disparu depuis que la loi du 15 févr. 1899 a prescrit la remise des exploits sous enveloppe fermée.

278. Le patron d'un hôtel garni est lui-même considéré comme un serviteur pouvant recevoir les exploits destinés aux personnes habitant son hôtel (Gênes, 2 juill. 1810, R. *Arbitrage*, 1035; Nancy, 22 juin 1813, R. *Contr. par corps*, 554; Paris, 19 janv. 1826, R. 222-3°; Montpellier, 17 mai 1848, et Nancy, 7 juill. 1849, D.P. 50. 2. 42; Montpellier, 30 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 328), ... même s'il s'agit d'une personne détenue en prison (Caen, 4 mai 1813, R. 271-3°. — Carré et Chauveau, quest. 360; Glasson et Colmet-Daage, n° 372).

279. Il a été jugé dans le même sens que, dans les localités où il est d'usage que le locataire principal se charge de recevoir des commissions pour ses sous-locataires, on peut valablement lui laisser les exploits destinés à ces derniers (Bruxelles, 18 juill. 1817, 27 mars 1819, R. 272).

280. Mais le propriétaire de la maison ne peut être assimilé à un logeur ayant qualité pour recevoir les exploits de ses locataires (Colmar, 21 nov. 1821, R. 273; Montpellier, 17 mai 1848, et Nancy, 7 juill. 1849, D.P. 50. 2. 42); ... si ce n'est comme voisin et en signant l'original (Rennes, 23 août 1817, R. 273-2°).

281. Le patron ne peut pas davantage recevoir les copies destinées à son ouvrier (Montpellier, 17 mai 1848, et Nancy, 7 juill. 1849, D.P. 50. 2. 42).

282. Enfin, lorsqu'il existe entre le destinataire de l'exploit et celui à qui la copie a été remise des rapports de *commensalité*, la signification est valable, comme si la remise avait été faite à un domestique, sans qu'il y ait lieu d'observer les formalités requises lorsque la copie est remise à un voisin (Nancy, 22 juin 1813, cité *supra*, n° 278; Paris, 30 janv. 1817, Lyon, 26 mars 1817, Bruxelles, 22 mai 1822, Req. 10 déc. 1823, Bordeaux, 17 juill. 1833, Civ. 23 nov. 1835, R. 275, Besançon, 25 mars 1885, D.P. 85. 2. 149).

283. Dans le cas de commensalité, la copie destinée à l'un peut être remise au domestique de l'autre (Sect. réun. 7 août 1807, R. *Cassation*, 1162-2°. — Favard, t. 1, p. 143, Carré et Chauveau, quest. 360; Detruc, n° 108). — Ainsi la signification d'un exploit faite au domicile de la partie, en parlant au clerc de son frère, est valable, alors que cette partie habite avec ce dernier, mange à la même table que lui et est servie par les mêmes domestiques (Nancy, 26 juill. 1879, et Req. 2 mars 1880, D.P. 80. 1. 211).

Mais l'employé d'une société n'a pas qualité pour recevoir la copie signifiée à la femme de l'un des associés, alors que cette femme et son mari ont un domicile et une habitation distincte du siège social (Metz, 21 févr. 1860, D.P. 61. 2. 33).

284. Il a été jugé, en dehors des rapports de commensalité proprement dite, que l'imprimeur d'un journal, qui a le même domicile que le gérant et est intéressé à la même exploitation, a qualité pour recevoir l'exploit donné au gérant, sans être astreint à signer l'original comme un voisin (Besançon, 25 mars 1885, D.P. 85. 2. 149).

285. II. *Indication des rapports de parenté ou de domesticité.* — Lorsque la copie est laissée à domicile, à un parent ou serviteur, l'huissier doit, à peine de nullité, indiquer le rapport de parenté ou de domesticité (Civ. 29 therm. an 10, 24 vent. an 11, 5 therm. an 13, 20 juin 1808, 7 août 1809, Pau, 26 juill. 1809, Paris, 24 juill. et 25 nov. 1812, Rennes, 13 mai 1814, Riom, 5 janv. 1818, Bourges, 4 mars 1820, Req. 8 août 1821, Bruxelles, 2 juin 1829, R. 278; Bordeaux, 10 août 1840, R. 282-5°; Civ. 20 mai 1856, D.P. 56. 1. 194. — Carré et Chauveau, quest. 362. — Comp. Agen, 3 mars 1908, D.P. 1908. 1. 349).

286. Un certain nombre de décisions judiciaires avaient admis, tout d'abord, qu'il suffisait à l'huissier d'indiquer que la copie avait été remise au domicile à *un* parent ou à *un* domestique, sans dire si cette personne était le parent ou le domestique de la partie (Civ. 22 janv. 1810, Bourges, 7 mars 1810, Rennes, 18 déc. 1811, Civ. 26 nov. 1816, Req. 4 janv. 1821, R. 281. — Comp. Carré et Chauveau, quest. 363). Mais, se conformant plus rigoureusement au texte de l'art. 68, la jurisprudence décide depuis longtemps que la mention que l'exploit a été remis à domicile à un parent ou à un domestique est insuffisante, en ce qu'elle ne désigne pas si cette personne est parente ou domestique de la partie, ce qui entraîne la nullité de la signification (Req. 15 févr. 1810, Civ. 28 août 1810, 4 nov. 1811, Agen, 17 févr. 1814, Bourges, 17 nov. 1828, Bordeaux, 19 août 1840, R. 282. — Boncenne, p. 208. Comp. Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 141, texte et note 7).

287. Il y a également nullité dans le cas où la mention porte que la copie a été remise à une servante domestique, la réunion de ces deux mots ne faisant pas connaître si cette domestique était celle de la partie assignée (Poitiers, 30 juin 1825, R. 282-6°). — On a cependant soutenu que l'adjonction du mot « domestique » indiquait que la personne faisait partie de la maison (*domi stans*). Mais c'est attacher au sens grammatical et étymologique du mot une portée qu'on ne lui donne pas toujours dans le langage usuel (Bioche, n° 172).

288. Il n'y a pas de formule sacramentelle pour indiquer les rapports de parenté ou de domesticité. Le juge jouit d'un large pouvoir d'appréciation. L'emploi du pronom possessif n'est pas exigé. Ainsi, les exploits portent souvent que la copie a été remise à une personne au service de la partie ou à un commis. Une telle mention est certainement suffisante (Rennes, 26 avr. 1810, Poitiers, 13 juin 1822, Rennes, 14 août 1824, Civ. 15 janv. 1833, R. 283; 28 janv. 1834, R. 334-2°; 15 nov. 1841, R. 283).

289. Les exploits remis à un concierge indiquent suffisamment le rapport qui l'unit à la partie, s'ils mentionnent qu'ils lui ont été remis au domicile de la partie, mais ils seraient nuls s'ils se bornaient à dire que la copie a été remise à un concierge (Bruxelles, 27 mai 1810, R. 292-2°. — Carré et Chauveau, quest. 362).

290. Dans les colonies, la signification faite au domicile d'une partie en parlant à un noir, gardien de l'emplacement, a été considérée comme valable (Req. 7 juin 1821, R. 285).

291. On doit considérer comme insuffisante la mention que la copie a été remise au domicile de la partie à une personne désignée, non comme parent ou serviteur, mais simplement comme se disant chargée de recevoir cette signification (Civ. 20 mai 1856, D.P. 56. 1. 194).

292. Il serait désirable que l'huissier indiquât le nom du parent ou domestique à qui il a remis l'exploit ou qu'il l'identifiât suffisamment, afin qu'il fût possible de contester son assertion par une inscription de faux, s'il y avait lieu. Mais la jurisprudence n'admet pas cette interprétation rigoureuse. Elle considère qu'il suffit d'indiquer le rapport de parenté ou de domesticité qui unit à la partie la personne à qui la copie est remise, sans qu'il soit nécessaire d'indiquer son nom ou de l'identifier (Civ. 10 mess. an 11, 18 niv. an 12, Besançon, 12 févr. 1810, Bruxelles, 25 mars 1815, Req. 14 déc. 1815, Bruxelles, 27 nov. 1817, Req. 19 déc. 1826, Bruxelles, 15 févr. 1832, Cons. d'Ét. 27 nov. 1835, Riom, 11 janv. 1837, R. 288, Metz, 6 avr. 1865, D.P. 65. 2. 156). — L'indication inexacte du nom est donc sans influence sur la validité de l'exploit (Bruxelles, 23 mars 1815, Req. 19 déc. 1826, R. 288-9° et 10°).

293. L'indication du nom, sans l'indication des rapports de parenté ou de dépendance, serait insuffisante (Montpellier, 6 févr. 1811, R. 279). Cependant l'indication du nom pourrait remplacer celle de la qualité, si ce nom ne pouvait être attribué qu'à une personne qui eût réellement la capacité exigée par la loi pour recevoir la copie (Req. 23 janv. 1810, R. *Domicile élu*, 26-1°; Paris, 23 janv. 1810, R. *Priv. et hyp.*, 851; Liège, 10 janv. 1906, D.P. 1909. 2. 56. — Carré et Chauveau, quest. 362). — Il a même été jugé que l'huissier qui remet à l'imprimeur d'un journal la copie destinée au gérant n'est pas tenu, à peine de nullité, de faire suivre le nom de l'imprimeur de sa qualité lorsque, malgré cette omission, aucune erreur ou confusion n'est possible sur la personne dénommée (Besançon, 25 mars 1885, D.P. 85. 2. 149. — V. Carré et Chauveau, quest. 362).

294. L'officier ministériel n'est pas tenu de se livrer à une enquête pour rechercher si celui qui se dit parent ou serviteur a réellement cette qualité. Il suffit que l'exploit fasse mention que la copie a été remise à une personne qui a déclaré, même par erreur ou tromperie, avoir la qualité requise pour recevoir la signification. Aussi les huissiers accompagnent la désignation de la qualité de la personne à qui ils remettent la copie des mots « ainsi déclarée ». La signification est valable, alors même que la personne qui l'a reçue n'avait pas qualité à cet effet, si elle a déclaré une qualité qui lui permettait de la recevoir, c'est-à-dire si elle s'est déclarée parent ou serviteur du desti

[illegible] Bourges, 16 sept. 1811; Bruxelles, 22 juin 1820; Orléans, 2 [illegible] 1820, R. 334; Liège, 4 mars 1821 [illegible]; Poitiers, 13 juin 1822, R. 283-1°; Civ. 28 janv. 1831, R. [illegible] 1834, [illegible] 1841, [illegible]; Montpellier, [illegible] 1910, D.P. 1911. 2. 96. — [illegible] § 592 [illegible]; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 126, texte et note 9; [illegible]; Glasson et Colmet-Daage, n° 372. — La mention [illegible] n'est même pas indispensable (Montpellier, [illegible] 1910, précité).

295. [illegible] plus forte raison, [illegible] n'avait pas la qualité déclarée, avait une autre qualité lui permettant de recevoir la copie; par exemple, si une personne qualifiée inexactement parente était au service du destinataire (Bruxelles, 3 févr. 1820, Caen, [illegible] 1827, R. [illegible]), [illegible] mère du destinataire a été qualifiée épouse (Dijon, [illegible] 1867, D.P. 67. 2. 232. — V. aussi Req. 19 déc. 1882, D.P. 83. 1. 320).

296. Il est permis de démontrer, par [illegible], qu'il n'existait auprès de la partie aucune personne ayant la qualité attribuée par l'huissier à celle à qui il a remis la copie, et cette preuve fait entraîner la nullité de la signification (Bruxelles, 20 mai 1822, R. 335-1°; Carré et Chauveau, quest. 362. — V. cependant : Bourges, 16 sept. 1811, R. 334-1°).

297. A supposer que l'huissier n'ait pas fait remise de la copie à la personne qu'il a mentionnée dans l'exploit, il n'y a faux qu'autant qu'il est établi qu'il a agi frauduleusement (Lyon, 12 déc. 1832, R. *Faux*, 141-8°).

298. — III. *Obligation de ne remettre la copie aux parents et serviteurs que dans le domicile même de la partie.* — Si les exploits peuvent être remis à la partie en quelque lieu qu'elle soit rencontrée, ils ne peuvent être remis à ses parents ou serviteurs qu'à son domicile, alors même que l'huissier les rencontrerait personnellement (Garsonnet, § 592; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 126, texte et note 4; Glasson et Colmet-Daage, n° 372).

L'huissier doit donc, à peine de nullité, constater dans son exploit qu'il a trouvé les parents ou domestiques au domicile de la partie (Cass. 20 brum. an 11, R. *Cassation*, 1161; Req. 2 déc. 1807, Bruxelles, 27 juin 1810, Montpellier, 3 déc. 1810, Rennes, 28 déc. 1812, 16 avr. 1813, 9 août 1819, Toulouse, 22 déc. 1830, R. 292; Nîmes, 19 janv. 1847, *Journ. des avoués*, 1848, p. 479; Montpellier, 1er févr. 1848, *ibid.*, p. 234; Trib. civ. Nérac, 29 nov. 1854, D.P. 55. 3. 28; Civ. 27 févr. 1889, D.P. 89. 5. 279, 4 mai 1892, D.P. 93. 1. 77; Civ. 18 déc. 1903, D.P. 1906. 1. 461).

299. Spécialement, on ne peut considérer comme faite à domicile la notification de l'acte d'appel du procureur général, lorsque l'huissier y constate qu'ayant trouvé le domicile du prévenu fermé, il s'est rendu chez le père du prévenu [illegible] auquel il a remis la copie, ces constatations n'établissant pas que le [illegible] qui a reçu la copie ait été trouvé par l'huissier au domicile du prévenu (Civ. 18 déc. 1903, précité).

300. Il a été jugé, toutefois, [illegible], que l'exploit qui mentionne qu'il a été signifié au destinataire, demeurant en un lieu indiqué, parlant à sa domestique, doit être présumé remis au domicile de la partie (Limoges, 27 avr. 1847, D.P. 52. 2. 259).

301. Lorsque l'huissier relate qu'il a laissé copie de son exploit en y parlant à un parent ou domestique de la partie, le [illegible], ne peut raisonnablement se rapporter qu'au domicile indiqué précédemment dans l'acte et mentionne par conséquent, suffisamment, que la remise a été faite au domicile (Bruxelles, 12 mai 1838, R. 294).

302. Un arrêt a jugé que la femme n'ayant pas d'autre domicile que celui de son mari, la copie qui lui a été signifiée doit être censée lui avoir été remise au domicile de celui-ci (Agen, 8 mai 1809, R. 293). Mais le raisonnement est vicieux, car la femme peut être trouvée hors du domicile de son mari, et c'est seulement à ce domicile qu'elle a qualité pour recevoir les exploits destinés à son mari.

303. Le domicile, au sens de l'art. 68 C. proc., comprend la maison et les dépendances. Cependant, lorsque la maison est habitée par plusieurs personnes, l'officier ministériel doit s'adresser au domicile même et se faire ouvrir la porte de l'appartement; il ne laisse pas l'exploit au concierge.

B. — Remise de la copie à un voisin.

304. « Si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie, ni aucun de ses parents ou serviteurs, dit l'art. 68, il remettra de suite la copie à un voisin, qui signera l'original. »

305. L'huissier ne doit s'adresser aux voisins qu'à défaut de la partie elle-même, ou de ses parents ou serviteurs (Bastia, 3 août 1854, D.P. 56. 2. 170; Req. 2 avr. 1889, D.P. 90. 1. 133; Trib. civ. Nérac, 31 mai 1890, D.P. 91. 3. 111; Rennes, 9 août 1893, D.P. 95. 2. 482; Bastia, 12 nov. 1906, D.P. 1908. 2. 413. — Glasson et Colmet-Daage, n° 373).

306. Il est nécessaire de mentionner à peine de nullité que l'huissier n'a trouvé au domicile ni la partie, ni ses parents ou serviteurs (Civ. 25 mars 1812, Colmar, 30 août 1826, R. 311. — Comp. Paris, 31 mars 1813, R. 311-3°). — Il ne suffirait pas de mentionner qu'il n'y a trouvé ni parents ni domestiques de la partie, s'il ne constatait l'absence de celle-ci (Bastia, 3 août 1854, D.P. 56. 2. 170), comme à l'inverse, il ne suffirait pas de constater l'absence de la partie sans constater l'absence des parents et serviteurs (Colmar, 23 août 1826, R. 311-2°). Mais la mention que l'huissier n'a trouvé personne au domicile de la partie constate suffisamment qu'il n'y a trouvé ni la partie, ni aucun de ses parents ou serviteurs (Req. 3 févr. 1835, R. 308-2°; Bourges, 22 févr. 1855, D.P. 55. 2. 150).

307. Par voisin, il faut entendre une personne établie dans le même corps de bâtiment, ou à une distance telle qu'il doive exister des rapports de voisinage entre elle et le destinataire de l'exploit. Les tribunaux ont, à cet égard, un pouvoir souverain d'appréciation (V. Pigeau, p. 193; Favard, t. 1, p. 143; Boncenne, p. 211; Bioche, n° 277; Carré et Chauveau, quest. 368; Garsonnet, § 593 et note 1; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 127 et note 1; Glasson et Colmet-Daage, n° 373).

308. Il a été jugé que, dans le cas où un individu a cessé d'habiter une maison où il est pourtant censé avoir conservé son domicile, faute de déclaration de changement, un exploit à lui adressé ne peut être valablement remis en qualité de voisin à celui qui l'habite lors de la signification (Bruxelles, 24 févr. 1831, R. 301).

309. La loi n'exige pas que la copie soit remise au plus proche voisin (Bruxelles, 9 déc. 1819, R. 310).

310. Il suffit que celui à qui la copie est remise ait sa résidence dans le voisinage; il n'est pas nécessaire qu'il y ait son domicile. Il est raisonnable d'exiger que le voisin à qui l'exploit est remis soit majeur ou au moins émancipé. Mais il n'est pas nécessaire que la remise soit faite au chef de maison. La remise de la copie à sa femme ou à son fils remplit le vœu de la loi (Carré et Chauveau, quest. 367. — *Contra* : Boncenne, p. 214; Glasson et Colmet-Daage, n° 373).

311. Mais le domestique du voisin n'a pas qualité pour recevoir, à ce titre, les copies d'exploits destinées aux voisins de son maître (Bruxelles, 19 févr. 1806, Rennes, 21 août 1826, R. 304. — Pigeau, p. 193; Boncenne, p. 215; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 127; Glasson et Colmet-Daage, n° 373. — *Contra* : Carré et Chauveau, quest. 367).

312. Les voisins ont le droit de refuser la copie; c'est, en effet, un service de bienveillance qui leur est demandé. En cas de refus, la copie est remise au maire (V. *infra*, nos 318 et s.).

313. L'huissier n'est pas obligé de s'adresser successivement aux différents voisins, lorsque celui à qui il a proposé de recevoir la copie l'a refusée (Bruxelles, 25 mars 1817, et C. cass. Belgique, 12 juill. 1819, R. 308-1°; Caen, 21 févr. 1853, sol. impl., D.P. 53. 1. 136. — V. toutefois Bruxelles, 28 juin 1810, R. 307). — Est donc valable la signification qui énonce qu'ayant trouvé fermée la porte de la partie, ainsi que celle de son plus proche voisin, l'huissier s'est transporté à la mairie (Bourges, 7 nov. 1840, R. 306. — Comp. Boncenne, p. 213; Rodière, p. 206; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 127, texte et note 3).

314. L'huissier n'est pas obligé d'indiquer le nom et le numéro de la maison du voisin auquel il offre de remettre l'exploit (Req. 24 janv. 1816, R. *Domicile élu*, 51; Bruxelles, 12 juill. 1819, 11 janv. 1832, Req. 3 févr. 1835, R. 308; Bourges, 22 févr. 1855, D.P. 55. 2. 150. — Carré et Chauveau, quest. 364. — V. toutefois Bruxelles, 28 juin 1810, R. 307).

Il est nécessaire cependant que le voisin soit désigné d'une façon suffisante pour qu'il soit possible de contrôler la déclaration de l'huissier et de la détruire, s'il y a lieu, par l'inscription de faux.

315. A la différence des parents ou serviteurs, le voisin, en recevant la copie, doit signer l'orginal (art. 68), à peine de nullité (art. 70). Si le voisin auquel s'adresse l'huissier ne sait ou ne veut signer, il y a lieu de s'adresser à un autre ou au maire de la commune. La loi ne s'en rapporte au voisin du soin de remettre la copie que s'il en a pris l'engagement par sa signature. L'acte laissé par l'huissier à un voisin qui a déclaré ne savoir signer est donc nul (Nîmes, 5 avr. 1808, Rennes, 15 juill. 1818, R. 313).

316. La remise de la copie peut être faite au voisin, même si l'exploit est signifié à un domicile d'élection, et la signature du voisin est également nécessaire (Civ. 29 mai 1811, R. 313-3°. — Carré et Chauveau, quest. 366).

317. Un voisin, trouvé au domicile de la partie, ne peut recevoir l'exploit qu'en qualité de voisin, c'est-à-dire en signant l'original (Bruxelles, 10 mars 1841, R. 265).

C. — Remise de la copie au maire.

318. « I. — Si le voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier remettra la copie au maire ou adjoint de la commune, lequel visera l'original sans frais » (art. 68) : le tout à peine de nullité (art. 70).

319. Pour que la copie puisse être remise au maire, il faut, en général, deux conditions : 1° que personne n'ait été trouvé au domicile de la partie; 2° que la remise à un voisin n'ait pas été possible. L'huissier ne peut donc pas s'adresser directement au maire, lorsqu'il ne trouve personne à domicile : la signification qu'il ferait ainsi directement à la mairie serait nulle (Douai, 25 mars 1837, Nancy, 18 juin 1838, C. cass. Belgique, 26 juin 1841, Civ. 14 févr. 1843, R. 318, Rouen, 16 août 1844, D.P. 45. 4.

256; Agen, 3 juill. 1873, Sir. 73. 2. 281 et S. 90-3°; Lyon, 11 août 1881, D.P. 82. 2. 120; 17 mars 1882, D.P. 83. 2. 126; Req. 2 avr. 1889, D.P. 90. 1. 133; Trib. civ. Nérac, 31 mai 1890, D.P. 91. 3. 111; Rennes, 9 août 1893, D.P. 95. 2. 482; Besançon, 20 nov. 1896, D.P. 97. 2. 348; Agen, 3 mars 1908, D.P. 1908. 2. 349; Riom, 1er avr. 1909, D.P. 1910. 2. 129). Mais l'huissier n'est pas tenu de s'adresser successivement à plusieurs voisins et il peut remettre immédiatement la copie au maire en cas d'absence ou de refus du premier voisin auquel il s'adresse (V. *supra*, n° 313).

320. On a soutenu que la remise pouvait être faite directement au maire, sans passer par le voisin, lorsque l'officier ministériel constatait la présence de la partie ou d'un parent ou domestique à son domicile et que l'exploit était refusé : la remise à un voisin serait, dit-on, inopérante, puisque l'huissier n'a pu remplir sa mission par suite du mauvais vouloir de la partie (Bourges, 16 déc. 1828, R. 305; Rennes, 12 juin 1829, R. 326; Caen, 20 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 243. — GARSONNET, § 594, texte et note 1; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 128, texte et note 1). Mais l'opinion contraire a prévalu. L'huissier doit s'adresser au voisin avant de recourir au maire, même en cas de refus de la partie ou de ses parents ou serviteurs (Nancy, 18 juin 1838, R. 325; Civ. 14 févr. 1843, R. 318-3°; Req. 2 avr. 1889, D.P. 90. 1. 133; Agen, 3 mars 1908, D.P. 1908. 2. 349; Riom, 1er mars 1909, D.P. 1910. 2. 129. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 374).

321. D'autre part, la remise au maire ne doit avoir lieu que dans le cas de refus du voisin. Un exploit doit donc être annulé lorsque l'huissier, après avoir énoncé qu'il n'a trouvé personne au domicile de la partie et qu'il a requis l'un des voisins de recevoir la copie, se borne à ajouter : « ce que vu, je l'ai portée et remise au maire », car il n'en résulte pas que le voisin ait été requis de signer et qu'il ait refusé (Rennes, 13 mai 1814, Toulouse, 22 avr. 1828, R. 313). Mais la mention faite par l'huissier « qu'il n'a trouvé personne à domicile, ni parents, ni voisins, ayant voulu recevoir copie » suffit pour justifier la remise de la copie au maire de la commune (Req. 11 févr. 1908, D.P. 1909. 1. 237).

322. Lorsque le voisin refuse la copie, l'huissier n'est pas tenu d'indiquer son nom ni sa demeure (Bruxelles, 25 mars 1817, 12 juill. 1819, R. 308-1°; Caen, 21 févr. 1853, D.P. 53. 2. 135. — *Contra :* Bruxelles, 28 juin 1810, R. 307. — Comp. *supra*, n° 314).

323. L'huissier doit, à peine de nullité, mentionner l'absence de la partie ou de ses parents ou serviteurs, celle du voisin ou son refus de recevoir la copie (Liége, 22 mars 1809, Rouen, 1er août 1810, Limoges, 28 août 1811, Agen, 17 mars 1812, Trèves, 13 mars 1813, Limoges, 1er juin 1814, Civ. 12 nov. 1822, Nancy, 27 janv. 1834, Aix, 12 déc. 1839, Montpellier, 29 mars 1841, R. 319; Lyon, 11 août 1881, D.P. 82. 2. 120; 17 mars 1882, D.P. 83. 2. 126; Req. 2 avr. 1889, D.P. 90. 1. 133; Besançon, 20 nov. 1896, D.P. 97. 2. 348; Agen, 3 mars 1908, D.P. 1908. 2. 349; Riom, 1er avr. 1909, D.P. 1910. 2. 129).

V. toutefois Toulouse, 13 déc. 1809 (R. 320); Req. 24 janv. 1816 (R. *Domicile élu*, 51). Ces décisions admettent que la signification n'est pas nulle lorsqu'il est démontré que la copie est parvenue à destination. Mais cette solution n'a pas prévalu. (V. notamment Lyon, 17 mars 1882, précité). — En tout cas, aucune formule sacramentelle n'est requise. Une signification est donc régulière lorsque la copie remise à l'intéressé porte que l'huissier s'est adressé « à toutes les personnes indiquées et dans les conditions déterminées par la loi, c'est-à-dire aux parents et serviteurs, puis aux voisins ; ... alors d'ailleurs que l'intéressé a reçu la copie et en a fait usage en temps utile (Req. 11 févr. 1908, D.P. 1908 [illegible] Req. 11 févr. 1908, D.P. 1909. 1. [illegible]).

324. II. *Magistrats* [illegible] *la copie peut être remise.* — La loi permet de remettre la copie au maire ou à l'adjoint. L'adjoint peut donc recevoir la copie, alors même que l'absence ou l'empêchement du maire n'auraient pas été préalablement constatés (Dijon, 1er août 1890, D.P. 91. 5. 264. — GARSONNET, § 594, texte et note [illegible] ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 374. — Comp. Req. 5 août 1890, D.P. 91. 1. 277. — V. toutefois BIOCHE, n° 290). Mais, lorsque l'exploit est remis au maire en qualité de voisin, sa signature est indispensable et ne peut être suppléée par celle de l'adjoint remplaçant le maire empêché (Bastia, 3 août 1854, D.P. 56. 2. 170).

325. En l'absence du maire et de l'adjoint, la remise de la copie peut être faite aux conseillers municipaux délégués ou aux autres conseillers dans l'ordre du tableau (L. 5 avr. 1884, art. 82 et 84. — Comp. Toulouse, 13 févr. 1835, R. 316; Caen, 21 févr. 1853, D.P. 53. 2. 135; Lyon, 2 févr. 1871, D.P. 71. 2. 70. — GARSONNET, § 594, texte et note 4; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 374). — L'indication qu'en l'absence du maire et de l'adjoint la copie a été remise à tel conseiller municipal fait suffisamment présumer l'absence ou l'empêchement des conseillers qui précèdent dans l'ordre du tableau, alors surtout que l'exploit a été signifié à la mairie (Caen, 21 févr. 1853, précité). — L'huissier qui n'a pas rencontré le premier conseiller municipal n'est pas tenu de s'adresser aux autres en suivant l'ordre du tableau ; il peut remettre immédiatement l'exploit au parquet (GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 128, note 9).

326. A Paris, les exploits sont remis aux maires des arrondissements (L. 28 pluv. an 8, art. 16; L. 14 avr. 1871, art. 16); à Lyon, ils sont remis aux adjoints délégués à l'administration des arrondissements municipaux (L. 21 avr. 1881, art. 2, et Décr. 11 juin 1881, art. 2; L. 5 avr. 1884, art. 73. — GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 128, texte et note 10).

327. La loi ne prescrit pas de désigner le maire ou l'adjoint par leurs noms. Il suffit qu'ils le soient par leur qualité (Montpellier, 4 févr. 1811, R. 324). — La mention « parlant à la personne du magistrat municipal », sans spécifier qu'il s'agit du maire ou de l'adjoint, est suffisante (Dijon, 1er août 1890, D.P. 91. 5. 264).

328. C'est au maire ou à l'adjoint personnellement que la copie doit être remise, et non à leurs parents ou serviteurs. En pratique, dans les grandes villes, les huissiers remettent l'exploit à un employé spécial, qui fait signer l'original par le maire ou l'adjoint et le rend le lendemain à l'huissier (Comp. Orléans, 23 juin 1814, Metz, 10 nov. 1818, R. 317. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 368 *bis*; GARSONNET, § 594, texte et note 9; GLASSON, note D.P. 94. 1. 33).

329. Le maire ou l'adjoint qui reçoivent la copie ne sont pas obligés de la faire parvenir au destinataire, ni même de lui en donner avis. Ils ont seulement pour mission de la conserver en se conformant aux usages municipaux (Nancy, 12 mars 1885, D.P. 86. 2. 37. — GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 128, note 6; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 374).

330. La remise du procès-verbal de saisie-exécution et de saisie immobilière est soumise à des règles spéciales (V. *Saisie-exécution*, *Vente publique d'immeubles*).

331. III. *Visa.* — Le maire ou celui qui le remplace doit apposer son visa sur l'original. C'est pour l'huissier la garantie qu'il s'est conformé aux prescriptions de la loi. Les formalités du visa sont [illegible] pour les exploits [illegible] l'État, aux communes, aux établissements publics (V. *infra*, n° 470 et s.).

[illegible]

332. En cas de refus du maire ou de son remplaçant de recevoir la copie, l'exploit [illegible] parquet du tribunal de première instance où le procureur [illegible] (V. *supra*, n° 568 et s.).

§ 2. — [illegible]

333. Aux termes de la loi du 15 févr. 1899, [illegible] à l'art. 68 C. pr. [illegible] la copie sera remise à [illegible] partie elle-même [illegible] elle sera [illegible] ne portant d'autres indications, d'un côté, que les nom et demeure de la partie, et, de l'autre, que [illegible] l'huissier a [illegible] la fermeture du pli [illegible] 1899 [illegible] copie remise sous enveloppe, dans tous les cas où cette formalité est exigée.

[illegible]

334. — I. *Exploits d'huissiers.* — Destinées à protéger les exploits contre l'indiscrétion des tiers qui peuvent en devenir les dépositaires momentanés, les formalités prescrites par la loi de 1899 s'appliquent à tous les exploits d'huissier sans distinction (Trib. civ. Lille, 7 juin 1899, Trib. [illegible], 16 juin 1899, Rennes, 17 juin 1899, [illegible] 13 juill. 1899, Trib. civ. Seine, 26 juill. 1899, Trib. corr. Seine, 25 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 1; Paris, 27 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 393; Civ. 8 mars 1904, D.P. 1905. 1. 409; Aix, 2 mars 1905, D.P. 1906. 2. 149; Grenoble, 25 avr. 1906, D.P. 1907. 2. 106. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 358; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 146; DUFALCQ, Explication sommaire de la loi du 15 févr. 1899, n° [illegible] 1899, p. 103; Concl. de M. le procureur général Baudouin, D.P. 1905. 1. 162; Notes, D.P. 1900. 2. 1 et 393; 1904. 2. 377; 1906. 1. 215).

335. Elles s'appliquent spécialement : ... aux actes d'appel (Rennes, 17 juin 1899, Montpellier, 12 et 14 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 1; Bordeaux, 23 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 393; Pau, 26 févr. 1901, D.P. 1904. 2. 377; Rennes, 13 mai 1901, sous Req. 30 juin 1902, D.P. 1903. 1. 569); ... A la signification des arrêts d'admission de la Cour de cassation (Civ. 22 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 119); ... Aux exploits d'assignation en justice de paix (Trib. paix Le Creusot, 24 oct. 1899, D.P. 1900. 2. 1; Req. 5 janv. 1904, D.P. 1905. 1. 410); ... Aux citations directes en police correctionnelle (Trib. corr. Seine, 5 mai et 25 nov. 1899, D.P. 1901. 2. 1; Paris, 27 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 393; Cr. 12 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 289; Paris, 25 juin 1901, D.P. 1901. 2. 422. — *Contra :* Riom, 14 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 393); ... Aux actes extrajudiciaires, tels que la sommation de payer un terme de loyer et la signification d'un procès-verbal de saisie-revendication (Dijon, 13 juill. 1899, D.P. 1900. 2. 1) ou la dénonciation du procès-verbal de saisie-arrêt (Paris, 15 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 124).

336. Cependant, suivant une opinion, la loi du 15 févr. 1899 ne s'applique pas aux protêts, aux procès-verbaux de saisie-exécution et aux procès-verbaux d'offres réelles (GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 147). Il paraît bien certain en tout cas que, malgré ses termes généraux, la loi du 15 févr. 1899 n'a

[illegible] déroger les différentes dispositions légales qui comportent [illegible] de la personne à qui la copie est remise. Spécialement, les art. 1258 C. civ. et 813 C. proc. sont encore en vigueur, et les formes du procès-verbal d'offres réelles subsistent telles qu'elles sont réglées par ces textes (Trib. [illegible] 17 [illegible] 1900. D.P. 1900. 2. 1 et la note de M. [illegible]).

337. — II. [illegible]. — On [illegible] pour soustraire les actes [illegible] aux formalités de la loi du 15 févr. 1899 (Nancy, 11 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 1. — GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 117).

338. — III. *Actes signifiés par les autres officiers ou fonctionnaires publics.* — La loi du 15 févr. 1899 ne s'appliquait qu'aux actes signifiés par les huissiers (Cr. 15 nov. 1901, et Ch. réun. 17 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 161, avec les concl. de M. le procureur général Baudoin et la note de M. Bouvier). Elle était donc sans application aux actes signifiés par les notaires, notamment aux notifications de mariage (Trib. civ. Vervins, 14 juin 1902, Montpellier, 22 juill. 1902, D.P. 1904. 2. 377 ; Paris, 31 mai 1905, D.P. 1905. 2. 373).

339. Il avait été jugé également qu'elle ne s'appliquait pas aux actes signifiés par les agents des contributions indirectes (Douai, 5 [illegible] 1901 et Chambéry, 5 oct. 1901, D.P. 1903. 2. 265 ; Cr. 15 nov. 1901 et Ch. réun. 17 juill. 1902, précités. — V. toutefois Trib. civ. Saint-Calais, 7 juin 1901, Trib. civ. Saint-Sever, 2 août 1901, D.P. 1903. 2. 285). — Mais l'art. 27 de la loi du 31 mars 1903 (D.P. 1903. 4. 31) a étendu les dispositions de la loi du 15 févr. 1899 aux employés des contributions indirectes et des octrois ayant qualité pour signifier des actes ou exploits à domicile. — Toutefois, l'affichage à la porte de la mairie, au cas d'absence des prévenus, des copies des procès-verbaux dressés par les agents des Contributions indirectes, ne peut être assimilé aux significations d'exploits dont les formes sont réglées par l'art. 68 C. proc., mais est exclusivement régi par l'art. 24 du décret du 1er germinal an 13. Les copies de ces procès-verbaux ne doivent donc pas être affichées sous enveloppes fermées (Cr. 19 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 300).

340. L'énumération de l'art. 27 de la loi du 31 mars 1903 est limitative. Par conséquent, les porteurs de contraintes délivrées par la régie des Contributions directes, les agents de la force publique, gardes champêtres, gendarmes ne sont pas astreints à l'obligation de remettre sous enveloppe fermée les actes qu'ils notifient (GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 145). Il en est de même des gardes forestiers (Trib. corr. Versailles, 5 janv. 1905, Sir. 1906. 2. 179. — *Contra* : Trib. corr. [illegible], 31 juill. 1900, D.P. 1903. 2. 265). Toutefois, une instruction rapportée au *Code de la législation forestière* par [illegible] ET [illegible], 2e éd., p. 122 et 123, prescrit aux gardes forestiers de se conformer à la loi du 15 févr. 1899.

B. [illegible]

341. Les formalités de la loi du 15 févr. 1899 étant édictées pour empêcher les divulgations des domestiques ou des voisins, ne s'appliquent qu'autant que la copie est remise à toute autre personne que la partie elle-même ou le procureur de la République. La signification d'un exploit à personne, [illegible] d'un arrêt d'admission de la Cour de cassation, n'est donc pas nulle pour ne pas avoir été faite sous enveloppe fermée ([illegible] 1902, D.P. 1903. 1. 119).

342. Mais la remise à toute personne, autre que l'intéressé lui-même ou le procureur de la République, quelle que soit la qualité de cette personne, doit être faite sous enveloppe fermée. Il en est ainsi, par exemple, lorsque la copie est remise au conjoint de la partie (Trib. corr. Evreux, 4 août 1899, D.P. 1900. 2. 202 ; Paris, 15 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 124 ; Bordeaux, 12 août 1902, D.P. 1904. 2. 377, et la note de M. Bouvier ; Civ. 10 avr. 1906, D.P. 1906. 1. 215. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 358) ; ... encore que ledit conjoint recevrait en même temps, en son nom personnel, une copie du même exploit (Paris, 15 déc. 1899, précité. — Comp. BOUVIER, D.P. 1904. 2. 377).

343. Les formalités de la loi de 1899 s'appliquent également lorsque la copie est signifiée au maire ou à l'adjoint par application de l'art. 68, al. 1, C. proc. (Concl. de M. le substitut Regnault, sous Pau, 11 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 217 ; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 145, note 1).

344. La question de savoir si la remise sous enveloppe fermée est obligatoire lorsque la signification est faite à un mandataire de la partie, soulève plus de difficultés. Il est incontestable que l'emploi d'une enveloppe fermée n'est pas nécessaire si le mandataire a reçu le pouvoir certain de prendre connaissance des exploits qui lui sont signifiés (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 358). — Spécialement, il est permis de délivrer à découvert les actes signifiés à l'avoué, comme mandataire légal de la partie, lorsque la loi prescrit cette signification : par exemple, s'il s'agit de la sommation d'assister à l'enquête délivrée conformément à l'art. 261 (Nancy, 11 nov. 1899, 2 arrêts, D.P. 1900. 2. 1 ; Montpellier, 14 déc. 1899, et la note de M. Bouvier), ou de l'acte d'appel en matière d'ordre signifié conformément à l'art. 762 C. proc. (Bourges, 30 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 393, et la note de M. Bouvier). — Au contraire, lorsque la copie est signifiée à l'avoué en vertu non plus d'une disposition légale, mais d'une simple élection de domicile, il semble qu'on doive exiger la remise sous enveloppe fermée. Il en est de même de toute signification faite à un mandataire ordinaire (Chambéry, 30 juill. 1900, D.P. 1902. 2. 121, et la note de M. Bouvier). — Cependant, d'après une autre opinion, les formalités de la loi de 1899 cessent de s'appliquer toutes les fois que la copie est remise à un mandataire soit légal, soit conventionnel, par exemple à un notaire, dans l'étude duquel la partie a fait élection de domicile (Toulouse, 12 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 377 ; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 145, note 2, et n° 149, texte et note 1).

345. La signification aux sociétés de commerce est soumise aux prescriptions de la loi de 1899. Elle doit donc être faite sous enveloppe fermée toutes les fois que la copie est remise à une personne autre que le représentant légal de la société ou un mandataire autorisé (Civ. 8 mars 1904, D.P. 1905. 1. 409, et la note de M. Bouvier ; Sir. 1905. 1. 217, et la note de M. Naquet, et, sur renvoi, Aix, 2 mars 1905, D.P. 1906. 2. 149, avec la note de M. Bouvier ; Grenoble, 25 avr. 1906, D.P. 1907. 2. 106). Spécialement, le chef du contentieux d'une compagnie de chemin de fer n'est pas investi du mandat de recevoir à découvert la copie des exploits signifiés à la société (Aix, 2 mars 1905, précité).

346. Au contraire, la loi du 15 févr. 1899 cesse de s'appliquer lorsque l'exploit est destiné à une des personnes morales énumérées dans les cinq premiers paragraphes de l'art. 69 : État, départements, communes, administrations et établissements publics (Civ. 1er mai 1901, D.P. 1901. 1. 289 ; 8 mars 1904, D.P. 1905. 1. 409. — GARSONNET, t. 4, p. 837, appendice 2 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 358). — La signification peut donc être faite à découvert au fonctionnaire qui les représente légalement : par exemple, la copie de la signification d'un arrêt d'admission peut être remise à découvert, dans les bureaux de l'administration des Douanes, à un employé du contentieux qui vise l'original (Civ. 1er mai 1901, précité).

C. — Formalités et mentions prescrites par la loi du 15 févr. 1899.

347. — I. *Formalités.* — Les formalités prescrites par la loi de 1899 pour assurer le secret sont : la mise de l'acte sous enveloppe fermée et l'apposition du cachet sur la fermeture de l'enveloppe.

348. L'emploi d'une enveloppe est rigoureusement exigé à peine de nullité (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 357). Tout autre mode de fermeture est prohibé. L'enveloppe ne pourrait être remplacée, par exemple, par deux bandes en croix contenant la copie de l'exploit (GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 145).

349. Le cachet, dont la loi prescrit l'apposition, est celui de l'huissier, c'est-à-dire qu'il doit porter l'indication de son nom et son immatricule. Il a été jugé que le cachet portant : « Tribunal de première instance de ...., huissiers audienciers » satisfait aux exigences de la loi (Paris, 27 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 393. — *Contra* : Trib. civ. Pontoise, 9 mars 1900, et la note de M. Bouvier, *ibid.*).

350. — II. *Mentions sur l'enveloppe et dans l'exploit.* — L'enveloppe ne doit porter d'autre indication que le nom et la demeure de la partie au recto, et le cachet de l'huissier sur la fermeture de l'enveloppe.

351. L'huissier devant, aux termes de l'art. 68, al. 3, faire mention du tout tant sur l'original que sur la copie, est tenu, à peine de nullité de l'exploit, de mentionner sur l'original et la copie que celle-ci est remise sous pli cacheté ne contenant d'autres mentions que celles prescrites par la loi du 15 févr. 1899 (Civ. 21 mai 1901, D.P. 1901. 1. 321 ; Rennes, 13 mai 1901, et Lyon, 15 juin 1901, D.P. 1903. 2. 265 ; Alger, 8 juin 1907, D.P. 1909. 2. 29. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 357).

352. Si la mention ne figurait que sur l'original, sans figurer sur la copie, l'exploit serait nul, la copie tenant lieu d'original à celui qui la reçoit (Trib. civ. Lille, 7 juin 1899, Rennes, 17 juin 1899, Trib. civ. Seine, 26 juill. 1899, Montpellier, 12 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 1 ; Paris, 15 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 124. — Comp. Bordeaux, 23 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 393 ; Alger, 31 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 265).

353. La nullité devrait également être prononcée si la mention était faite sous forme de renvoi non approuvé (Montpellier, 27 oct. 1900, D.P. 1901. 2. 217) ; ... ou si la mention n'était pas authentifiée par la signature ou le parafe de l'huissier (Alger, 8 juin 1907, D.P. 1909. 2. 29). Le parafe suffit, d'ailleurs, sans la signature (Alger, 25 nov. 1907, D.P. 1909. 2. 51) ; ... pourvu que ce soit un véritable parafe et non un simple trait de plume (Alger, 19 mai 1908, D.P. 1909. 2. 51).

354. La loi n'ayant prescrit aucune formule sacramentelle, il appartient au juge de décider souverainement si les expressions employées sont assez précises pour qu'il n'y ait aucun doute sur l'accomplissement des formalités légales (Civ. 13 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 303). Il n'est pas nécessaire que l'huissier reprenne en détail chacune des prescriptions légales. Il peut se borner à mentionner que les formalités de fermeture, de suscription et de cachet ont été remplies conformément à la loi (Bordeaux, 23 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 393). Mais la mention « sous enveloppe fermée » ou « sous pli fermé », sans autre indication, ne remplit pas le vœu de la loi (Pau, 26 févr. 1901, D.P. 1904. 2. 377 ; Alger, 22 mai 1901, D.P. 1903.

2. 387; Bouvier, note, D.P. 1900. 2. 393. *Contra :* Toulouse, 5 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 217). Il est nécessaire qu'il soit fait mention que les nom et demeure de la partie ont été indiqués sur l'enveloppe et que le cachet de l'étude de l'huissier y a été apposé (Trib. civ. Bourg, 16 juin 1899, Trib. paix le Croisic, 24 oct. 1899, D.P. 1900. 2. 1, et la note de M. Bouvier. — Comp. Trib. civ. Lille, 7 juin 1899, Rennes, 17 juin 1899, *ibid.*). — Le mot « pli » est, d'ailleurs, en droit comme en fait, équivalent du mot « enveloppe » (Toulouse, 5 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 217).

355. Ont été jugées suffisantes les formules suivantes : « je lui ai laissé copie sous enveloppe fermée, portant suscription et cachet, conformément à la loi » (Trib. corr. Seine, 25 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 1, et sur appel, Paris, 27 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 393; Alger, 31 déc. 1900, D.P. 1903. 2. 304; Cr. 12 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 289, note Bouvier; Bordeaux, 12 août 1902, D.P. 1904. 2. 377. — *Contra :* Trib. civ. Pontoise, 9 mars 1900, D.P. 1900. 2. 393); ... « sous enveloppe fermée, ne portant d'autre indication, d'un côté, que ses nom et adresse et de l'autre le cachet de l'étude de l'huissier sur la fermeture du pli » (Montpellier, 27 oct. 1900, Trib. civ. Seine, 17 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 217; Civ. 13 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 303). C'est la formule que les huissiers doivent employer de préférence à toute autre (DUPARCQ, Explication sommaire de la loi du 15 févr. 1899, dans *Journ. des avoués*, 1899, p. 104; CHEVRESSON, *Moniteur des huissiers,* 1899. 1. 104).

356. Ont été, au contraire, jugées insuffisantes les formules ci-après : « fait au domicile du sieur ...., où pour lui nous laissons cette copie, en parlant comme ci-dessus à une personne à son service ainsi déclarée, qui l'a reçue sous enveloppe fermée » (Bordeaux, 23 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 393); ... « délivré copie à X..., dans son domicile, parlant à sa domestique, copie dans une enveloppe fermée et cachetée » (Pau, 14 mai 1900, D.P. 1901. 2. 217); ... « signifié et déclaré à X..., demeurant à X..., où étant et parlant à une personne à son service à laquelle j'ai remis cette copie sous pli fermé » (Pau, 6 juin 1900, D.P. 1901. 2. 217); ... « n'ayant trouvé à son domicile le susnommé, ... avons porté la copie de suite, sous enveloppe fermée, conformément à la loi, à M. le maire ... » la mention « conformément à la loi » se rapportant grammaticalement soit à la fermeture de l'enveloppe, soit à la remise au maire, et ne s'appliquant ni à la suscription ni au cachet qui devaient être apposés sur l'enveloppe (Civ. 3 août 1903, D.P. 1903. 1. 616). — Il ne suffit pas davantage de dire que la copie a été remise « conformément à la loi du 15 févr. 1899 » ou « sous pli fermé, conformément à la loi du 15 févr. 1899 » (Trib. civ. Lille, 7 juin 1899, D.P. 1900. 2. 1; Alger, 31 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 265; 13 févr. 1905, Sir. 1907. 2. 228. — Comp. Trib. civ. Bourg, 16 juin 1899, Rennes, 17 juin 1899, Trib. paix le Croisic, 24 oct. 1899, Trib. corr. Seine, 25 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 1, et la note de M. Bouvier. — *Contra :* Montpellier, 14 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 1. — GARSONNET, t. 4, p. 833).

D. — Sanctions.

357. — I. L'inobservation des formalités prescrites par la loi du 15 févr. 1899 entraîne la nullité de l'exploit, l'art. 70 C. proc. attachant expressément cette sanction à la violation des prescriptions de l'art. 68, auquel la loi de 1899 a été incorporée (Trib. corr. Seine, 5 mai 1899, Trib. civ. Lille, 7 juin 1899, Trib. civ. Bourg, 16 juin 1899, Rennes, 17 juin 1899, Trib. civ. Dijon, 13 juill. 1899, Trib. civ. Seine, 26 juill. 1899, Montpellier, 12 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 1, et la note de M. Bouvier; Paris, 27 janv. 1900; Trib. civ. Pontoise, 9 mars 1900, Rouen, 14 déc. 1900, D.P. 1900. 2. 393; Pau, 11 [illegible] et 14 mai et 6 juin 1900, Montpellier, 27 oct. 1900, D.P. 1901. 2. 217; Pau, 26 févr. 1901, D.P. 1904. 2. 377; Alger, 22 mai 1901, D.P. 1903. 2. 387; 8 juin 1907, D.P. 1909. 2. 29; 19 mai 1908, D.P. 1909. 2. 51. — GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 150; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 357; DUPARCQ, *Journ. des huissiers,* 1899, p. 74. — Comp. Req. 5 janv. 1904, D.P. 1905. 1. 410. — *Contra :* SCHAFFHAUSER ET CHEVRESSON, *Lois nouvelles*, p. 144 et s.).

358. Cette nullité est radicale et substantielle et doit être prononcée indépendamment de tout préjudice subi (Bordeaux, 23 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 393).

359. Elle ne saurait être couverte, en ce qui concerne les exploits signifiés en Algérie, par application de l'art. 69 de l'ordonnance du 26 sept. 1842 (Alger, 22 mai 1901, D.P. 1903. 2. 387; 31 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 265).

360. Comme les autres nullités de procédure, elle doit être proposée, conformément à l'art. 173 C. proc., avant toute défense au fond et même avant toute exception dilatoire (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 357). Ainsi elle est couverte par une sommation de communiquer les pièces, non accompagnée de réserves expresses et spéciales à la nullité de l'acte de l'huissier (Pau, 26 févr. 1901, D.P. 1904. 2. 377), ... mais non par la constitution d'avoué (Bordeaux, 23 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 393).

361. Le défendeur qui invoque comme cause de nullité une irrégularité commise sur l'enveloppe doit représenter cette enveloppe (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 357. — Comp. Bouvier, note D.P. 1901. 2. 217). Il ne lui suffit pas de représenter une enveloppe provenant de l'étude de l'huissier, s'il n'est pas établi que cette enveloppe a servi à renfermer la copie incriminée, alors surtout qu'il résulte des énonciations de l'original et de la copie que les formalités de la loi du 15 févr. 1899 ont été remplies (Douai, 18 mai 1900, D.P. 1902. 2. 313).

362. — II. L'huissier encourt, en outre, l'amende édictée par l'art. 1030 C. proc.

363. — III. Enfin lorsque l'exploit est déclaré nul par le fait de l'huissier, celui-ci peut être condamné aux frais de l'exploit et de la procédure annulée, sans préjudice des dommages et intérêts de la partie, suivant les circonstances (C. proc. art. 71) (Rennes, 13 mai 1901, D.P. 1903. 2. 265; Alger, 22 mai 1901, D.P. 1903. 2. 387; Lyon, 5 juin 1901, D.P. 1903. 2. 265; GARSONNET ET CÉSAR-BRU, t. 2, n° 150, texte et note 4. — V. *Huissier*).

§ 3. — *Nombre des copies.*

364. — I. *Règle générale.* — Il faut signifier autant de copies séparées qu'il existe de défendeurs. Chacun, en effet, a un besoin égal de connaître les prétentions du requérant, afin de pouvoir prendre un parti sur la conduite qu'il aura à tenir. On ne pourrait s'en remettre à l'un d'eux du soin d'aviser les autres. Aussi la nécessité d'une copie pour chaque partie, à peine de nullité, est-elle admise unanimement par la doctrine (PIGEAU, p. 178; FAVARD, t. 1, p. 143; THOMINE, p. 167; BONCENNE, p. 220 et s.; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 348 *bis*; GARSONNET, § 585; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 118; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 356), et par la jurisprudence (Rennes, 25 mars 1813, Riom, 8 mai 1822, R. 361; Civ. 18 mars 1851, D.P. 51. 1. 51; 27 nov. 1858, D.P. 58. 1. 225; Req. 31 oct. 1888, D.P. 89. 1. 85, et les décisions citées *infra*, n°s 365 et s.).

365. Il en serait toutefois autrement si les parties avaient, par un acte commun, renoncé au bénéfice de la signification en autant de copies qu'il y a de parties en cause (Req. 2 févr. 1826, Bordeaux, 29 [illegible] 1828, Civ. 14 juill. 1840, R. *Domicile élu*, 104. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 348 *bis*).

366. — II. *Pluralité de défendeurs ayant un domicile et des intérêts communs.* — L'obligation de remettre une copie à chaque partie s'impose même dans le cas où elles ont un domicile commun, soit réel, soit d'élection et des intérêts identiques dans la contestation (Req. 18 avr. 1815, Grenoble, 10 juin 1817, Toulouse, 9 févr. 1821, Dijon, 3 nov. 1827, Bruxelles, 15 juin 1829, Paris, 10 août 1843, 29 nov. 1843, R. 362, Caen, 12 févr. 1866, D.P. 66. 5. 191, Req. 31 oct. 1888, D.P. 89. 1. 85. — V. toutefois Bruxelles, 14 juill. 1815, R. 363) ... et, à plus forte raison, si elles ont des intérêts distincts et séparés (Req. 18 avr. 1815, Caen, 12 févr. 1866, précités).

367. Il a été décidé, spécialement, que, si l'art. 584 C. proc. déroge à l'art. 456 en ce qu'il autorise la signification de l'appel au domicile qui a été élu en cas de commandement et de saisie, il ne dispense pas l'appelant de l'obligation de laisser, à peine de nullité, une copie de l'acte à chacun des intéressés et que cette obligation subsiste bien que le commandement et la saisie aient été faits par plusieurs parties agissant ensemble, qui ont élu le même domicile et déclaré procéder dans un même but à l'exécution du même jugement, ces circonstances ne suffisant pas pour que lesdites parties, auxquelles condamnation avait été accordée pour des sommes distinctes, soient identifiées de manière à n'être considérées que comme une seule personne (Req. 31 oct. 1888, D.P. 89. 1. 95).

368. L'élection de domicile faite par plusieurs parties ayant un intérêt commun chez leur avoué ne dispense pas l'adversaire de la signification par copies séparées, si un pouvoir spécial, signifié à l'adversaire, n'a été donné à l'avoué. C'est à l'adversaire lui-même, et non à son avoué, que la dispense de signification devrait être notifiée (Bourges, 14 mai 1861, Rouen, 22 août 1877, S. *Domicile élu,* 30).

369. La circonstance que les défendeurs qui auraient élu un domicile commun seraient des cohéritiers ne ferait pas fléchir la règle qui exige une copie pour chaque partie (Civ. 15 févr. 1815, Req. 7 mai 1818, Rennes, 10 juin 1820, Bruxelles, 24 janv. 1821, Civ. 14 mars 1821, Grenoble, 28 juin 1822, Orléans, 25 mars 1831, Grenoble, 17 août 1831, Agen, 14 déc. 1832, R. 364; Trib. civ. Seine, 3 août 1908, D.P. 1909. 5. 4).

370. Toutefois, le principe d'après lequel chaque partie doit recevoir sa copie comporte une exception pour le cas où une partie condamnée en première instance vient à décéder. Dans ce cas, les délais de l'appel sont suspendus et ne reprennent leurs cours qu'après la signification du jugement faite au domicile du défunt et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, si ce jugement a été signifié avant l'expiration de ces délais. Cette signification, dit l'art. 447, al. 3, C. proc., peut être faite aux héritiers collectivement et sans désignation des noms et qualités (V. *supra*, n° 184). — Il a été jugé que l'exception de l'art. 447, bien qu'elle ne vise que la signification du jugement, doit être étendue aux autres actes et notamment à l'acte d'appel (Bruxelles, 30 août 1810, R. 366).

Dans le cas inverse où c'est la partie qui a gagné son procès qui vient à décéder, les mêmes raisons conduisent à admettre que la signification de l'acte d'appel de la partie condamnée ou de l'arrêt d'admission du pourvoi en cassation peut être faite collectivement aux héritiers du *de cujus* au domicile de celui-ci (V. *Appel en matière civile*

n° 396. Cassation, [illegible] n° 236 et s.

371. Il a même été décidé qu'une seule copie suffit lorsque la signification est faite aux administrateurs d'une succession, quel qu'en soit le nombre (Req. 18 févr. 1824, R. [illegible]).

372. Lorsqu'une faillite a plusieurs syndics, chacun doit recevoir une copie. L'huissier n'est pas obligé de s'adresser au domicile de l'un d'eux (art. 69-7°). Mais il doit y laisser autant de copies qu'il y a de syndics (Carré et Chauveau, quest. 370-13°).

373. Lorsqu'un exploit d'assignation est notifié à deux communes, et qu'en l'absence du maire l'huissier remet la copie au juge de paix, il doit être laissé une copie pour chaque commune, alors même qu'une copie aurait été laissée au domicile de chaque maire (Grenoble, 17 juill. 1832, Req. 26 mars 1834, R. 388).

374. — III. *Défendeurs solidaires.* — Le créancier ayant le droit de poursuivre celui des débiteurs solidaires qu'il lui plaît de choisir (C. civ. art. 1203 et 1204), il semble bien en résulter qu'il a le droit de ne signifier qu'une seule copie (Caen, 8 et 22 janv. 1827, R. 368). — Cependant, comme chacun des codébiteurs peut avoir des moyens particuliers à proposer, on décide plus généralement que le créancier ne peut appeler seulement l'un d'eux en justice pour obtenir une condamnation qu'il ferait ensuite exécuter contre tous (Bourges, 4 mars 1820, Toulouse, 5 janv. 1821, R. 369. — Pigeau, p. 178; Garsonnet, § 588; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 122; Glasson et Colmet-Daage, n° 356).

375. — IV. *Défendeur ayant plusieurs qualités.* — Lorsqu'une personne figure dans une instance en plusieurs qualités, quand elle est, par exemple, à la fois tiers détenteur et créancier inscrit (Nîmes, 22 août 1807, R. 383-1°) ou poursuivant et surenchérisseur (Liège, 6 août 1838, R. *Surenchère*, 316-2°. — V. aussi *infra*, n° 390), il suffit de lui signifier une seule copie. La signification de plusieurs copies aurait un caractère frustratoire.

376. — V. *Signification au domicile de l'avoué.* — Même dans les cas exceptionnels où l'exploit doit être signifié au domicile de l'avoué, comme en cas d'enquête (C. proc. art. 261), de distribution par contribution (art. 666 et 669), d'incidents de saisie immobilière (art. 752), la signification doit être faite en autant de copies qu'il y a de défendeurs dans la cause, car elle ne constitue pas un acte d'avoué à avoué : l'avoué n'est qu'un agent de transmission (Limoges, 8 févr. 1823, Liège, 26 mai 1823, Ch. réun. 28 janv. 1826, Bordeaux, 18 déc. 1827, 17 mai 1831, R. 370, Req. 23 nov. 1831, R. 371, Orléans, 6 août 1848, D.P. 49. 2. 20; Req. 9 avr. 1877, D.P. 78. 1. 28; Civ. 15 déc. 1884, D.P. 85. 1. 114. — Favard, t. 3, p. 365; Boncenne, t. 4, p. 274. — *Contra* : Riom, 8 juin 1822, R. 370, Paris, 29 mai 1824, R. *Enquête*, 231).

377. — VI. *Époux.* — Pour savoir si un exploit signifié à deux époux doit être laissé en une ou deux copies, il y a lieu de distinguer selon qu'ils sont mariés sous le régime de communauté ou sous un autre régime et selon qu'ils ont le même intérêt ou des intérêts distincts ou opposés.

378. — A. Sous tous les régimes, même sous celui de communauté, une copie séparée doit être délivrée à chaque époux, s'ils ont des intérêts distincts (Limoges, 8 mai 1816, R. 374; Paris, 15 mai 1816, R. *Priv. et hyp.*, 652; Nancy, 19 juin 1835, R. 374-2°; Req. 29 avr. 1839, R. 375-5°; Paris, 25 juill. 1843, R. 374-3°; Bordeaux, 12 févr. 1848, D.P. 49. 5. 184; Pau, 30 avr. 1888, D.P. 89. 2. 194. — Carré et Chauveau, quest. 348 *bis*; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 121, note 1).

Spécialement, il y a opposition d'intérêts entre deux époux, même communs en biens, qui ont garanti solidairement la vente d'un propre du mari (Nancy, 19 juin 1835, précité. — V. aussi Nancy, 7 juill. 1833, R. *Appel civil*, 762; Colmar, 18 févr. 1839, R. *ibid.*, 900). — Au contraire, lorsqu'ils ont un intérêt commun, une seule copie suffit (Nancy, 24 juin 1891, D.P. 92. 2. 158. — Comp. Civ. 21 déc. 1840 et, sur renvoi, Lyon, 23 févr. 1842, R. 347-5°).

379. Pour certains droits attribués individuellement à chaque époux, comme en matière d'opposition à mariage, de notifications de mariage, les significations doivent toujours être faites par copies séparées (Civ. 23 janv. 1816, R. *Mariage*, 320. — Carré et Chauveau, quest. 348 *bis*; Boncenne, p. 221; Garsonnet, § 587, texte et note 5. — V. toutefois : Paris, 29 mai 1829, R. *Mariage*, 311).

Même lorsque le mari ne figure à l'instance que pour autoriser sa femme, il doit y avoir une copie séparée pour chacun des époux (Bordeaux, 17 mai 1831, R. 370-4°. — Carré et Chauveau, quest. 348 *bis*; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 121, texte et note 7).

380. Mais, si l'instance ne concerne que le mari seul, il suffit de laisser une copie (Garsonnet, § 587; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 121). — Il en est de même, si l'instance est dirigée contre une femme dans un cas où elle est dispensée de l'autorisation maritale (Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 121, texte et notes 9 à 11).

381. En tout cas, lorsque la signification n'a été faite qu'en une seule copie, l'irrégularité peut être couverte par une seconde signification à l'autre époux, pourvu, s'il s'agit d'un acte qui doive être signifié dans un certain délai, que le délai ne soit pas expiré (Req. 5 août 1812, R. 377; Montpellier, 6 août 1822, R. *Appel civil*, 765).

382. — B. Sous le régime de la communauté, il suffit que les significations concernant soit les biens communs, soit l'administration des biens personnels de la femme, soit l'exercice des actions mobilières et possessoires de la femme, soient faites au mari en son nom personnel et en une seule copie (Agen, 27 juill. 1810, Paris, 15 mai 1816, R. 373; Civ. 4 août 1817, 8 avr. 1829, 27 mars 1838, 29 janv. 1840, 21 déc. 1840, R. *Contr. de mar.*, 1135; Bruxelles, 19 mars 1841, R. 373-6°; Lyon, 23 févr. 1842, R. *Contr. de mar.*, 1135; Nancy, 12 août 1845, R. 373. — Carré et Chauveau, quest. 348 *bis*; Garsonnet, § 587, texte et note 1; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 121, texte et note 1; Glasson et Colmet-Daage, n° 356).

383. Mais, lorsque l'instance a pour objet la propriété des immeubles et non pas seulement la jouissance des propres de la femme, une double copie est nécessaire (Bordeaux, 17 mai 1831, R. 370-4°; Rouen, 26 févr. 1835, R. 375-4°; Req. 24 mars 1841, R. 375-6°; Orléans, 25 nov. 1851, D.P. 54. 2. 175; Req. 9 nov. 1857, D.P. 58. 1. 77; Pau, 30 avr. 1888, D.P. 89. 2. 194. — *Contra* : Amiens, 1er mai 1826, R. 376-3°; Civ. 8 avr. 1829, R. 376-4°).

Il a été jugé notamment : que la signification du jugement rendu, en matière d'action immobilière, contre une femme mariée sous le régime de la communauté, doit, à peine de nullité, être faite à cette femme et à son mari, par deux copies séparées (Orléans, 25 nov. 1851, D.P. 54. 2. 175; Req. 9 nov. 1857, D.P. 58. 1. 77; Pau, 30 avr. 1888, D.P. 89. 2. 194).

384. — C. Il en est de même sous le régime exclusif de communauté : il suffit d'assigner le mari par une seule copie lorsqu'il s'agit d'actions portant sur la propriété des meubles de la femme ou sur la jouissance des immeubles ou d'actions possessoires. Mais la femme doit être mise en cause par une copie séparée si l'action intéresse la propriété de ses immeubles (Garsonnet, § 587, texte et notes 3 et 4; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 121, texte et notes 3 et 4; Glasson et Colmet-Daage, n° 356).

385. — D. Lorsqu'il y a séparation de biens, tout exploit intéressant la femme doit être signifié à la fois à la femme et au mari par deux copies séparées. La jurisprudence est constante (Paris, 13 juin 1807, R. 378-1°; Civ. 7 sept. 1808, R. 378-2°; 12 mars 1810 et Ch. réun. 14 août 1813, R. *Surenchère*, 104; Rennes, 13 févr. 1818, R. *Mariage*, 884-5°; Civ. 17 nov. 1823, 12 juill. 1843, 15 mai 1844, R. 378-7°; Paris, 19 mars 1846, D.P. 46. 4. 276; Orléans, 6 août 1848, D.P. 49. 2. 20; Metz, 9 juin 1853, D.P. 54. 2. 268. — Carré et Chauveau, quest. 348 *bis*; Garsonnet, § 587, texte et note 5; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 121, texte et note 5; Glasson et Colmet-Daage, n° 356).

386. Il en était de même, avant la loi du 6 févr. 1893, lorsque la femme était séparée de corps (Civ. 6 mars 1827, R. *Appel civil*, 1094). Mais, sous l'empire de cette loi, la femme séparée de corps plaide valablement sans autorisation, et il n'y a plus lieu de mettre en cause le mari (Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 121, texte et note 9; Glasson et Colmet-Daage, n° 356).

387. — E. Sous le régime dotal, le mari ayant seul l'exercice des actions concernant les biens dotaux, il a été jugé que la signification des jugements relatifs à ces actions pouvait être faite à lui seul (Bordeaux, 23 janv. 1835, R. 376-7°; Grenoble, 12 déc. 1843, D.P. 45. 4. 256; Civ. 19 déc. 1855, D.P. 56. 1. 16. — Carré et Chauveau, quest. 348 *bis*; Garsonnet, § 587, texte et note 2; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 121, texte et note 2).

388. Mais, lorsqu'il s'agit des biens paraphernaux, il faut deux copies : l'une pour la femme, l'autre pour le mari (Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 121, texte et note 5; Glasson et Colmet-Daage, n° 356).

389. — VII. *Incapables.* — A. Les mineurs et les interdits étant représentés par leur tuteur, c'est au tuteur que doit être faite la signification et par une seule copie, même si le tuteur représente plusieurs incapables (Garsonnet, § 586; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 119; Glasson et Colmet-Daage, n° 356). — Par exception, le jugement doit être signifié au tuteur et au subrogé tuteur pour faire courir le délai d'appel (C. proc. art. 444. V. *Appel en matière civile*, n° 480).

390. Par application de la règle posée *supra*, n° 375, au cas où le tuteur est personnellement intéressé dans la contestation, il n'est pas nécessaire de lui laisser plusieurs copies, l'une en sa qualité de tuteur, l'autre en son nom personnel (Civ. 7 janv. 1818, Req. 20 mai 1823, Grenoble, 19 juill. 1826, Nîmes, 6 nov. 1826, R. 381. — Carré et Chauveau, quest. 348 *bis*; Garsonnet, § 586; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 118, note 1. *Contra* : Poitiers, 18 janv. 1842, R. 382).

391. — B. Lorsque l'exploit est destiné à un mineur émancipé ou à une personne pourvue d'un conseil judiciaire, une double copie est nécessaire, l'une pour l'incapable, l'autre pour son protecteur légal (Civ. 24 juin 1809, R. *Minorité*, 801). — Toutefois, lorsqu'il s'agit d'actions que le mineur émancipé peut suivre seul, une seule copie suffit (Garsonnet, § 586; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 120).

392. — VIII. *Êtres moraux ou collectifs.* L'État, les communes, les établissements publics, les sociétés civiles ou commerciales étant assignés dans la personne de leur représentant, une seule copie est nécessaire.

393. C'est ce qui a été jugé spécialement pour les significations faites aux sociétés commerciales (Orléans, 16 déc. 1813, Caen,

26 janv. 1836, R. 389 ; Aix, 22 mai 1850, D.P. 50. 2. 181 ; Req. 1er mars 1904, D.P. 1904. 1. 332).

394. La solution contraire, admise autrefois pour les sociétés civiles (Civ. 26 mai 1841, R. *Action*, 282), devrait être écartée maintenant que la jurisprudence admet la personnalité de ces sociétés (V. *supra*, no 121, et *infra*, no 490). — Ainsi, la signification peut être faite valablement au siège social en la personne du gérant (Aix, 22 mai 1850, D.P. 50. 2. 181). — La signification faite individuellement aux associés est d'ailleurs régulière, bien que la société ait un siège social et un gérant (Civ. 29 juin 1853, D.P. 54. 1. 288).

395. — IX. *Mention de la pluralité des copies.* — Lorsqu'il est nécessaire de signifier plusieurs copies, mention de cette signification et du nombre des copies doit être faite à la fois sur l'original et sur chaque copie, à peine de nullité (art. 70). Il ne suffirait pas d'exprimer vaguement qu'il a été donné copie aux parties (Ch. réun. 14 août 1813, R. *Surenchère*, 104 ; Riom, 28 déc. 1820, R. 385 ; 8 mai 1822, R. 361-1o ; Lyon, 13 janv. 1825, R. 385. — MARC DEFFAUX ET HARBL., no 619).

396. La preuve de la délivrance des copies doit résulter des termes de l'exploit et ne saurait s'induire, par exemple, du fait de la perception d'un droit d'enregistrement basé sur le nombre des parties assignées (Civ. 14 mars 1821, R. *Domicile élu*, 106).

397. Mais il a été jugé : ... que, si l'original porte un double « parlant à », et qu'une copie soit produite, ne portant qu'un « parlant à », et présentée comme étant la seule qui ait été laissée, il en résulte la preuve qu'il a été laissé deux copies (Limoges, 22 nov. 1820, R. 486) ; ... Que, si un exploit, après avoir indiqué les noms des parties assignées au domicile de leur avoué pour être présentes à une enquête, se termine par les mots : « laissé ces présentes auxdits A... B..., etc., parlant et au domicile de leur avoué », cette formule indique suffisamment qu'il a été laissé copie à chacun des défendeurs au domicile de leur avoué commun (Civ. 23 nov. 1831, R. 347-4o).

398. L'exploit fait foi du nombre des copies qui y est mentionné, bien que la taxe de l'huissier ne corresponde pas à ce nombre (Chambéry, 16 juill. 1869, Sir. 70. 2. 79, et S. *Appel civil*, 122).

399. La mention du nombre des copies doit se trouver sur l'original et sur chaque copie (Lyon, 13 janv. 1825, R. 385-4o). Il a été jugé, toutefois, qu'un exploit signifié à deux époux est régulier, quoique la copie délivrée au mari ne constate pas que copie séparée a été laissée à la femme, si l'original porte que la copie a été remise séparément à l'un et à l'autre époux par l'huissier parlant à chacun en personne (Civ. 3 mars 1897, D.P. 97. 1. 406).

400. Il n'est pas nécessaire de mentionner les noms de toutes les parties à qui une copie a été laissée, la loi ne l'exigeant pas (Chambéry, 13 août 1894, D.P. 98. 2. 334).

401. Un exploit signifié au débiteur principal et à la caution n'est pas nul à l'égard de la caution, par le motif que la copie délivrée au débiteur principal ne mentionne pas la forme dans laquelle la copie a été remise à la caution, cette mention ne devant être remplie par l'huissier qu'au moment de la remise à domicile (Civ. 12 déc. 1898, D.P. 1904. 1. 430).

402. L'omission de la mention que copie séparée a été remise à chacune des parties peut être réparée par les autres énonciations de l'acte établissant que cette formalité a été remplie (Civ. 21 juill. 1908, D.P. 1908. 1. 575).

403. — X. *Conséquences de l'insuffisance du nombre des copies.* — Lorsque toutes les parties n'ont pas reçu chacune sa copie, l'exploit est nul ; mais, sauf en matière indivisible, la nullité ne s'applique qu'à la partie qui n'a pas reçu de copie. La nullité est d'ailleurs susceptible d'être couverte (Limoges, 22 déc. 1812, R. *Acquiescement*, 354. — V. *infra*, no 588).

§ 4. — *Mention sur l'original et la copie des formalités de la remise.*

404. La loi prescrit à l'huissier de mentionner, tant sur l'original que sur la copie, l'accomplissement de toutes les formalités relatives à la remise de l'exploit (art. 68, al. 3). Cette mention est imposée à peine de nullité (art. 70). En ce qui concerne : ... l'indication des rapports de parenté ou de domesticité, V. *supra*, nos 285 et s. ; ... La mention de la remise au domicile, lorsque l'exploit est remis aux parents ou domestiques, V. *supra*, no 298 ; ... Les mentions requises, lorsque l'exploit est remis au voisin, V. *supra*, nos 306 et s. ; ... Ou au maire, V. *supra*, no 324 ; ... La mention de la remise sous enveloppe fermée, V. *supra*, nos 350 et s. ; ... La mention du nombre des copies, V. *supra*, nos 395 et s. ; ... La mention du visa, V. *infra*, no 572.

L'huissier doit faire mention de la personne à qui la copie est remise et du lieu où cette remise a été effectuée. C'est ce qu'on appelle le *parlant à*.

405. L'huissier ne peut à l'avance signer l'exploit et charger un clerc de le remettre et de remplir le *parlant à*. Aux termes de l'art. 45 de la loi du 14 juin 1813, en effet, l'huissier qui ne remet pas lui-même à personne ou domicile l'exploit et les copies de pièces qu'il a été chargé de signifier, doit être condamné, par voie de police correctionnelle, à une suspension de trois mois, à une amende qui ne peut être moindre de 200 francs ni excéder 2000 francs et aux dommages-intérêts des parties, sans préjudice des poursuites criminelles, conformément à l'art. 146 C. pén., s'il a agi frauduleusement. — Cependant, par une tolérance reconnue nécessaire, les huissiers des grandes villes ont l'habitude de faire remettre par leurs clercs les copies de leurs exploits. Cette tolérance laisse entière la responsabilité de l'huissier, qui peut, s'il y a eu négligence, encourir des peines disciplinaires et même, mais seulement s'il y a eu intention frauduleuse, s'exposer aux peines du faux en écritures publiques (Comp. GARSONNET, § 610, t. 2, no 109, note 2, et n. 140, note 5 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n. 376).

406. La Cour de cassation a jugé qu'il n'était pas nécessaire de recourir à l'inscription de faux pour demander des dommages-intérêts à un huissier en se fondant sur ce qu'il avait fait signifier des exploits par son clerc, alors que, d'une part, l'huissier s'était borné à exciper de la tolérance de la chancellerie et du parquet et que, d'autre part, il était constaté qu'il n'avait pu matériellement signifier en une seule journée tous les exploits de son ministère portant la même date (Req. 12 févr. 1878, S. 108. — [illegible], Toulouse, 18 janv. 1866, D.P. 66. 2. 6).

407. Le *parlant à* contient l'indication du lieu où la remise est effectuée et de la personne à qui l'huissier parle et remet la copie.

408. L'indication du lieu est nécessaire, parce que l'huissier n'a qu'une compétence territoriale (V. *Huissier*) et que la remise ne peut être faite à une autre personne que le destinataire, que si la copie a été présentée à domicile. A la résidence, la signification ne peut être faite qu'à la personne (V. *supra*, no 244).

409. La désignation de la personne à qui la copie est remise est également requise à peine de nullité (Paris, 22 sept. 1809, Civ. 3 nov. 1818, Riom, 23 juill. 1821, R. 332 ; Civ. 19 juin 1832, R. 345 ; Nancy, 4 mars 1873, D.P. 74. 2. 41 ; Poitiers, 16 févr. 1881, D.P. 81. 2. 136 ; Bordeaux, 18 juin 1886, D.P. 88. 2. 189 ; Limoges, 10 févr. 1888, D.P. 89. 2. 265, et sur pourvoi, Req. 17 juill. 1889, D.P. 90. 1. 485) ... même lorsque la signification est faite à personne (Caen, 16 mars 1864, S. 65. 2. 214, et S. 100. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 348 [illegible]. — [illegible], 7 févr. 1822, R. 339-2o). Mais [illegible] lorsque la signification est faite [illegible] à la personne elle-même, il n'est pas nécessaire que le *parlant à* indique le nom de la personne à qui la copie est remise ; il suffit qu'il soit fait mention de sa qualité de parent ou serviteur (V. *supra*, no 292).

410. On discute la question de savoir si l'huissier, qui doit faire mention de la personne à qui il s'est adressé, doit aussi faire mention de celle à qui il a remis la copie, soit qu'il n'ait rencontré qu'une seule personne au domicile, soit qu'il en ait rencontré plusieurs et qu'il ait parlé à l'une et remis la copie à l'autre. Un certain nombre de décisions ont considéré que la signification est valable à la seule condition de désigner la personne à qui l'huissier a parlé ou celle à laquelle il a remis la copie (Grenoble, 11 août 1820, Riom, 25 juin 1821, Grenoble, 7 févr. 1822, Bourges, 29 mars 1831, Nîmes, 30 juill. 1833, Bruxelles, 17 avr. 1841, R. 339). Mais, d'après l'opinion qui a prévalu, la double indication est nécessaire (Dijon, 12 déc. 1829, Rouen, 19 mars 1841, R. 338 ; Caen, 16 mars 1864, cité *supra*, no 409 ; Req. 8 déc. 1868, D.P. 69. 1. 24 ; Besançon, 23 févr. 1880, D.P. 80. 2. 225 ; Bordeaux, 12 juin 1886, Caen, 26 déc. 1893, D.P. 94. 2. 570 ; Civ. 18 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 617. — BOITARD ET LAISNEY, no 188 et s. ; DUTRUC, vo Appel, no 360 ; GARSONNET, § 605, texte et note 6).

411. Aucune formule sacramentelle n'est requise. Cependant la simple mention qu'un exploit a été signifié n'équivaut pas à la mention qu'il en a été laissé copie (Req. 8 déc. 1868, D.P. 69. 1. 24 ; Besançon, 23 févr. 1880, D.P. 80. 2. 225).

412. L'exploit est nul lorsque le *parlant à* est resté en blanc ou que la mention est faite en termes dépourvus de sens (Paris, 22 sept. 1809, Civ. 19 juin 1832, R. 345 ; Poitiers, 18 févr. 1881, D.P. 82. 1. 236 ; Limoges, 10 févr. 1888, D.P. 89. 2. 261 ; Grenoble, 17 mai 1892, D.P. 92. 2. 324 ; Req. 17 juill. 1889, D.P. 90. 1. 485) ; ... à moins qu'aucun doute ne puisse s'élever sur la personne à qui l'huissier a parlé et remis la copie et que cette personne reconnaisse elle-même l'avoir reçue (Grenoble, 23 nov. 1894, D.P. 96. 2. 123).

413. L'insuffisance, l'irrégularité ou l'erreur de l'acte relativement à la personne à qui l'huissier a parlé ou laissé la copie peut être suppléée par des équivalents, à la condition qu'il n'y ait aucun doute sur la régularité de la remise (Civ. 20 juin 1838, R. *Domicile élu*, 21-8o ; Req. 16 déc. 1840, R. *Commune*, 1480 ; Civ. 24 nov. 1852, D.P. 52. 1. 320 ; Req. 19 déc. 1882, D.P. 83. 1. 320 ; Grenoble, 23 nov. 1894, D.P. 96. 2. 123 ; Civ. 13 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 303), par exemple, si, en cas d'omission sur la copie, de la personne à qui elle a été remise, cette remise a été constatée par une déclaration écrite de la main de l'huissier sur l'original et signée de la partie (Civ. 24 nov. 1852, D.P. 52. 1. 320). Il a même été jugé par la chambre criminelle, que l'irrégularité de la mention du *parlant à* dans une citation n'entraîne pas nullité lorsque le prévenu a eu connaissance de la citation et a comparu (Cr. 2 mars 1888, *Bull. crim.*, n. 89 ; 12 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 280 ; 14 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 62).

414. Mais, suivant une autre opinion, il serait nécessaire que les irrégularités contenues dans l'exploit fussent couvertes par

d'autres parties du même acte (Comp. GARSONNET, § 575, texte et note).

415. La mention du parlant à doit figurer [illegible] et sur la copie servant [illegible] (V. *supra*, nos 25 et s.). [illegible], comme [illegible] à peine de nullité, même si l'original est [illegible] (Rennes, 12 févr. 1813, [illegible] 1820, Req. 8 août 1821, Rennes, 29 [illegible] 1823, Req. 9 nov. 1826, 3 juill. 1832, R. 348; Orléans, 25 nov. 1851, D.P. 54. 2. 175; Bordeaux, 13 mai 1863, D.P. 63. 5. 169; Limoges, 16 févr. 1874, D.P. 77. 2. 53; Besançon, 23 avr. 1880, D.P. 80. 2. 225; Req. 17 juill. 1889, D.P. 90. 1. 485; Civ. 18 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 617. — *Contra* : Req. 16 déc. 1840, R. *Commune*, 1480).

416. De même que pour la date (V. *supra*, n° 66), et pour l'immatricule (V. *supra*, n° 108), il a été jugé que le « parlant à » doit être écrit de la main de l'huissier, à peine de nullité (Riom, 4 juill. 1829, R. 344. — *Contra* : Turin, 24 germ. an 12, R. 343).

417. Un certain nombre de cours d'appel avaient admis tout d'abord que le « parlant à » devait, comme le reste de l'acte, être écrit à l'encre, et que l'écriture au crayon entraînerait la nullité de l'exploit (Colmar, 25 avr. 1807, Grenoble, 17 août 1822, R. 345; Bourges, 21 avr. 1847, D.P. 48. 2. 31). Mais la Cour de cassation a décidé que si l'écriture au crayon ne présente pas la même indélébilité que l'écriture à l'encre, aucune loi n'en défend l'usage à peine de nullité dans la rédaction des exploits et que, du moment qu'elle subsiste sur la copie représentée par la partie, on ne peut considérer comme inexistante la mention qu'elle constate, dans l'espèce, celle du « parlant à » (Civ. 20 févr. 1878, D.P. 78. 1. 217. — Rodière, p. 288; DUTRUC, n° 154; GARSONNET, § 574, texte et note 14).

418. Il doit être fait mention du nombre des copies (V. *supra*, nos 398 et s.). Il doit également être fait mention de la personne à qui chaque copie est remise, à peine de nullité (Liège, 8 déc. 1814, Bourges, 21 mars 1823, Riom, 13 juin 1823, Grenoble, 14 déc. 1832, R. 346). Il a été jugé que cette mention résultait suffisamment, par exemple, des formules suivantes : ... 1° « laissé copie à Louise et Marianne L..., parlant à Louise » (Agen, 15 mai 1810, R. 347-1°); ... 2° « Et pour que les époux n'en ignorent, je leur ai, parlant comme dessus, laissé copie de mon présent exploit en double et sur timbre » (Bruxelles, 20 juin 1840, R. 347-2°); ... 3° « Laissé ces présentes avec copie de ladite requête et ordonnance, auxdits sieurs G... et A..., parlant et au domicile dudit Me P..., leur avoué » (Civ. 23 nov. 1831, R. 347-3°); ... 4° « Laissé cette copie, avec autant de présentes, en parlant, comme ci-dessus, à chacun séparément » (Cr. 29 sept. 1854, D.P. 54. 5. 340).

ART. 3. — LIEU, JOUR ET HEURE DE LA SIGNIFICATION.

419. — I. *Lieu.* — La question du lieu ne peut se poser que lorsqu'il s'agit de la signification à personne. Pour la signification à domicile, la seule difficulté qui puisse s'élever est celle relative au domicile où doit être faite la signification (V. *supra*, nos 234 et s.).

420. En principe, la remise de la copie peut être faite à la personne en quelque lieu que celle-ci soit rencontrée, même si son domicile est situé dans un autre arrondissement, pourvu que le lieu de la signification se trouve dans les limites de la compétence territoriale de l'huissier ou de l'officier public qui fait la signification (Civ. 22 avr. 1877, D.P. 77. 1. 310; Paris, 12 déc. 1906, D.P. 1907. 2. 15. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 346; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 124; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 371; MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 307 et s.). — La personne à qui la signification est faite ne peut la refuser (Paris, 12 déc. 1906, D.P. 1907. 2. 15; Cr. 27 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 257).

421. Dans l'ancien droit, plusieurs édits et arrêts de parlements avaient interdit la signification dans les églises, pendant une procession, dans les salles d'audience des tribunaux, à la bourse, etc. Le projet de Code de procédure contenait un article reproduisant ces prohibitions; mais ce texte fut retranché en cours de discussion. La prohibition n'a été maintenue, d'une manière expresse, qu'en matière de contrainte par corps par l'art. 781 C. proc. (V. *Contrainte par corps*, nos 117 et s.). On s'est demandé si elle devait encore être observée pour les significations d'exploits. Il semble difficile, en présence du silence de la loi et de la disposition de l'art. 1030 C. proc., qui défend d'annuler un acte dont la nullité n'est pas prononcée par la loi, de considérer la prohibition comme étant encore en vigueur sous la sanction de la nullité (Riom, 22 nov. 1820, R. 202. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 346; BONCENNE, p. 196; GARSONNET, § 590, note 7; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 124, note 8; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 371. — V. toutefois PIGEAU, p. 185). — Il y a lieu seulement d'observer qu'il est du devoir des officiers ministériels de s'abstenir de procéder dans de tels lieux, surtout au cours d'une cérémonie ou d'une audience. Ils pourraient même s'exposer à l'application des peines édictées par les art. 89, 90 et 504 C. instr. et 260 C. pén. D'autre part, la personne à qui la signification serait faite pourrait refuser de la recevoir (mêmes auteurs).

422. La signification à personne peut être faite dans la maison d'un tiers, pourvu que l'accès en soit permis à l'officier ministériel; car, en cas de refus, il ne pourrait y pénétrer sans se rendre coupable de violation de domicile (C. pén. art. 184) (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 347; BIOCHE, n° 239; GARSONNET, § 590, note 6; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 124, texte et note 7; MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 312). — D'ailleurs, même dans ce cas, la signification serait valable (CARRÉ ET CHAUVEAU, BIOCHE, GARSONNET, *loc. cit.*).

423. L'huissier pourrait également remettre la copie à la personne, qui se trouverait accidentellement en son étude (MARC DEFFAUX ET HAREL, n° 312).

424. — II. *Jour et heure.* — Plusieurs dispositions du Code de procédure interdisent de procéder à aucune signification ou exécution un jour de fête légale (art. 63, 781, 808, 1037). La même prohibition se retrouve dans le Code de commerce relativement au payement des billets à ordre et des lettres de change et aux protêts (art. 134, 162). — Sur les jours de fête légale, V. *Jour férié*.

425. D'autre part, les significations et exécutions ne peuvent être faites depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir, et depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir (C. proc. art. 1037). — V. en ce qui concerne l'exécution de la contrainte par corps l'art. 781 C. proc., et v° *Contrainte par corps*, n° 118 et s.

426. Cependant, des significations ou exécutions peuvent avoir lieu un jour de fête légale en vertu d'une permission du juge (C. proc. art. 63, 808, 828 et 1037; C. com. art. 134 et 162).

427. Suivant l'opinion générale, il faut, au contraire, refuser au juge le pouvoir d'autoriser les significations et exécutions en dehors des heures réglementaires (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3422; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 2, n° 1219; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 114, note 7).

Le pouvoir d'accorder cette permission est attribué par les art. 63 et 808 C. proc. au président du tribunal, par les art. 828 et 1037 au juge. Il ne faut pas conclure de ces dernières dispositions qu'un juge quelconque peut accorder la permission. C'est le président du tribunal, ou le juge qui le remplace, auquel seul appartient ce pouvoir. Il a été jugé, toutefois, que l'autorisation de signifier un acte d'appel peut être donnée par le juge de paix (Grenoble, 16 août 1826, R. *Appel civil*, 880). — D'ailleurs, le président du tribunal est compétent pour autoriser la signification d'un acte d'appel un jour férié (Riom, 25 janv. 1844, R. 354-2°).

428. *Ratione loci*, le juge compétent pour donner la permission est celui du lieu où l'acte doit être signifié, et non celui du tribunal auquel il appartient de connaître de la cause (Civ. 7 avr. 1819, R. 359-6°; Riom, 25 janv. 1844, R. 354. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 369). — Cependant, d'après les motifs d'un arrêt (Civ. 7 avr. 1819, R. 359-6°), la loi « n'attribue pas une compétence exclusive à tel ou tel président, mais exige seulement l'intervention du magistrat pour ne point laisser les officiers ministériels juges de la convenance et de l'urgence de ces actes ».

429. Le juge à qui la permission est demandée jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour décider s'il y a lieu, ou non, de l'accorder, à raison des circonstances (Riom, 25 janv. 1844, R. 354).

430. Lorsque la permission de faire une signification un jour de fête légale a été accordée, l'huissier se trouve implicitement dispensé de faire enregistrer l'ordonnance avant la signification, malgré la disposition de la loi du 22 frim. an 7 qui lui interdit de faire un acte en conséquence d'un autre acte non enregistré.

431. Lorsqu'un exploit a été signifié un jour de fête légale ou en dehors des heures réglementaires, la signification est-elle nulle? On l'a soutenu, et un certain nombre de décisions judiciaires l'ont admis sous prétexte qu'il s'agirait d'une prohibition d'ordre public (Agen, 27 avr. 1814, R. *Avoué*, 146; Bruxelles, 27 déc. 1814, 22 mai 1818, Limoges, 3 juin 1819, Bordeaux, 10 févr. 1827, Pau, 22 juin 1833, Colmar, 23 juill. 1835, R. 358. — PIGEAU, p. 185; BONCENNE, p. 239; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 330). — Mais l'opinion contraire a prévalu. Elle se fonde sur ce que les mots « à peine de nullité » ont disparu dans l'art. 63 et sur la disposition de l'art. 1030 qui interdit de prononcer aucune nullité qui n'est pas édictée par la loi et n'établit en ce cas d'autre sanction qu'une amende de 5 francs contre l'huissier (Grenoble, 17 mai 1817, Civ. 7 avr. 1819, 29 juin 1819, Rouen, 14 janv. 1823, Req. 23 févr. 1825, Bordeaux, 16 juill. 1827, Agen, 27 août 1829, Poitiers, 26 nov. 1830, Bordeaux, 24 janv. 1832, Toulouse, 8 mars 1834, Bordeaux, 27 janv. 1837, Douai, 3 juill. 1840, R. 359; Douai, 9 août 1892, D.P. 94. 2. 82; Dijon, 3 juill. 1895, D.P. 96. 2. 287. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 330, et t. 6, quest. 3426).

Suivant une opinion intermédiaire soutenue par GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 112, note 2, et n° 115, la nullité n'atteindrait pas les exploits signifiés un jour de fête légale, mais frapperait ceux qui seraient délivrés en dehors des heures légales.

En tout cas, s'il y avait nullité, elle serait couverte si elle n'était pas proposée *in limine litis* (Req. 10 janv. 1815, R. 359-10°; Agen, 27 août 1829, R. 359-3° et 10°).

432. D'autre part, dans le cas où un exploit énoncerait l'heure de la remise sans dire si c'est le matin ou le soir, on devrait interpréter cette mention dans le sens qui permet de considérer l'acte comme régulier; ainsi, une signification faite d'octobre à fin mars, à six heures et demie, doit être consi-

dérée comme faite le matin, puisqu'elle ne peut être faite le soir après six heures (Bruxelles, 2 févr. 1825, R. 353).

SECT. 5. — Signification aux personnes morales publiques, aux sociétés, aux unions de créanciers, aux personnes à domicile inconnu, aux personnes habitant aux colonies ou à l'étranger, aux étrangers.

433. La signification à personne ou à domicile, qui forme le droit commun (V. *suprà*, nos 217 et s.), comporte des règles spéciales dans les différents cas prévus par l'art. 69 C. proc. Après l'examen des différentes hypothèses prévues par l'art. 69, on étudiera spécialement la formalité du visa, qui est commune à plusieurs d'entre elles.

ART. 1er. — SIGNIFICATION AUX PERSONNES MORALES PUBLIQUES.

§ 1er. — *Etat; Trésor public.*

434. — I. L'Etat doit être assigné « lorsqu'il s'agit de domaines et droits domaniaux, en la personne ou au domicile du préfet du département où siège le tribunal devant lequel doit être portée la demande en première instance » (art. 69-1o).

435. Les préfets ont seuls qualité pour intenter les actions domaniales, comme pour y défendre, soit que ces actions intéressent le domaine public, soit qu'elles intéressent le domaine privé (Cons. d'Et. 18 mai 1837, R. *Domaine de l'Etat*, 300. — Comp. Civ. 26 juin 1826, R. *Trésor public*, 324); ... comme, par exemple, les actions relatives aux successions en déshérence (Paris, 12 août 1850, D.P. 51. 5. 240; 6 févr. 1875, D.P. 75. 2. 100; 25 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 318).

Le préfet ne peut se faire remplacer par le procureur de la République (Rennes, 10 août 1820, R. 411). On peut toutefois considérer celui-ci comme le mandataire *ad litem* du préfet, ayant qualité pour recevoir les significations qui se feraient d'avoué à avoué dans une instance ordinaire (Comp. Nancy, 12 févr. 1827, R. *Domaine de l'Etat*, 373; Toulouse, 27 mars 1844, R. *ibid.*, 371. — GARSONNET, § 600, note 6, GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, no 136, note 6).

436. L'administration des Domaines n'a pas qualité pour représenter l'Etat en justice lorsqu'il s'agit du fond du droit (Req. 29 therm. an 11, R. *Domaine de l'Etat*, 337; Limoges, 8 juin 1814, R. 412; Paris, 12 août 1850, D.P. 51. 5. 240; 6 févr. 1875, D.P. 75. 2. 100; 25 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 318). — Il a été jugé que l'appel d'un jugement rendu à l'égard de droits domaniaux est nul s'il est notifié au directeur des Domaines, alors même que le jugement frappé d'appel aurait été signifié au nom de ce dernier (Req. 15 janv. 1856, D.P. 56. 1. 353). — Toutefois, il a été décidé que l'appel, dans une contestation relative à un domaine de l'Etat, est valablement signifié à l'administration de l'Enregistrement et des Domaines, lorsque c'est cette administration qui a agi en première instance (Limoges, 8 juin 1814, R. *Domaine de l'Etat*, 305. — En ce sens : CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 370 *quater*. — *Contra* : GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, no 136, note 6).

437. Mais, lorsque l'action concerne, non plus le fond du droit, mais les revenus du Domaine, l'Etat cesse d'être représenté par le préfet : c'est le directeur des Domaines qui doit être assigné (L. 19 avr. 1791, 21 germ. an 10, R. *Domaine de l'Etat*, 305; Civ. 22 flor. an 10, R. *Appel civil*, 518. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 378. — Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, p. 439, note 2).

438. Le préfet auquel doit être remis l'exploit d'assignation est celui du département où siège le tribunal qui doit connaître de la demande. Spécialement, lorsqu'il s'agit d'une succession en déshérence, le préfet à assigner est celui du département où la succession s'est ouverte (Paris, 25 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 318).

439. La signification est faite en la personne ou au domicile du préfet. Le domicile dont il s'agit n'est pas le domicile personnel, que le préfet a pu conserver ailleurs, puisque ses fonctions sont essentiellement révocables, mais son domicile administratif au chef-lieu du département qu'il administre (BONCENNE, p. 223. CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 370 *quinquies*, GARSONNET, § 600).

440. Faite à la préfecture, la signification peut être laissée non seulement au préfet lui-même, mais à un inférieur chargé de le représenter, sans qu'il soit nécessaire que celui-ci ait reçu à cet effet une délégation expresse : par exemple, au secrétaire général de la préfecture (Metz, 27 août 1835, R. 413-1o; Civ. 25 mai 1852, D.P. 52. 1. 135. — *Contra* : Pau, 25 janv. 1827, R. 497-1o); ... ou à un conseiller de préfecture qui vise l'original « par autorisation », ce qui implique l'absence du préfet et la délégation de ses pouvoirs à ce conseiller (Toulouse, 29 juin 1831, R. *Domaine de l'Etat*, 383. — V. CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 370 *ter*. GARSONNET, § 600, texte et notes 8 et 9; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, no 136, texte et notes 8 et 9; GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 378).

441. — II. Le Trésor public doit être assigné en la personne ou au bureau de l'agent judiciaire (art. 69-2o). Cet agent est un employé du ministère des Finances, spécialement chargé de représenter le Trésor public dans les instances judiciaires (V. *Trésor public*).

§ 2. — *Administrations et établissements publics.*

442. Les administrations publiques, comme les régies des Douanes, de l'Enregistrement, des Forêts, des Contributions, bien qu'elles ne constituent pas des personnes distinctes de l'Etat, et les établissements publics, tels que les hospices et hôpitaux, les bureaux de bienfaisance, les universités, doivent être assignés en leurs bureaux, dans le lieu où se trouve le siège de l'administration ou de l'établissement, et, dans les autres lieux, en la personne et au bureau de leur préposé (art. 69-3o). La même règle s'applique à tous les exploits.

443. Les significations aux administrations publiques doivent être faites : à Paris, au directeur général ou dans ses bureaux, et non au directeur départemental (Comp. Civ. 6 juill. 1818, R. *Impôts indirects*, 472).

Dans les départements : au chef-lieu, au directeur, à l'exclusion des autres préposés (Civ. 20 juill. 1898, D.P. 98. 1. 422; Trib. civ. Nancy, 29 juill. 1903, et Trib. civ. le Puy, 19 oct. 1906, D.P. 1907. 2. 133); ... dans les autres villes, au receveur (GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*).

444. L'assignation est toujours faite au nom du directeur général. Cependant le directeur général de l'Enregistrement peut déléguer ses pouvoirs aux directeurs départementaux, mais non aux receveurs (Civ. 13 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 137).

445. Les établissements d'utilité publique doivent également recevoir les exploits qui leur sont destinés à leur siège social en la personne de leur représentant (Civ. 1er déc. 1886, D.P. 87. 1. 183).

446. La signification au préposé doit être faite en son bureau. Elle serait nulle, si la copie avait été remise à son domicile personnel (Liége, 31 mars et 2 juill. 1810, 13 juill. 1814, 15 mai 1816, 27 nov. 1834, Nîmes, 3 juill. 1838, R. 415. — BONCENNE, COLMET-DAAGE ET GLASSON, no 175. GARSONNET, § 600, note 12. GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, no 136, note 12); ... à moins que l'administration ou l'établissement public n'aient pas de bureau spécial, dans lequel la signification puisse être remise (Req. 11 juin 1820, Nîmes, 2 juill. 1829, 4 mars 1840, R. 416; Poitiers, 24 juin 1863, D.P. 63. 5. 167; Civ. 1er déc. 1886, D.P. 87. 1. 183). — Il a été jugé spécialement que l'exploit d'appel d'un jugement rendu au profit d'une association syndicale, à laquelle il n'a été assigné aucun siège social ni par le décret qui l'a constituée, ni par les actes de la procédure, est valablement signifié au domicile personnel du directeur chargé de la représenter (Civ. 1er déc. 1886, D.P. 87. 1. 183). — De même, un syndicat professionnel est valablement assigné en la personne et au domicile des membres de son comité directeur chargé de le représenter en justice (Paris, 25 mars 1908, D.P. 1909. 2. 185).

447. Lorsque, par exception, la copie est remise au domicile personnel du fonctionnaire ou préposé, elle ne peut pas être laissée à ses parents ou serviteurs ou à ses voisins (DUTRUC, no 187. — V. toutefois, Poitiers, 24 juin 1863, D.P. 63. 5. 167).

448. L'exploit portant que la copie a été remise au préposé d'une administration publique ou d'un établissement public « parlant en domicile, à sa personne » peut être interprété comme signifiant que la copie a été remise au bureau de l'administration ou de l'établissement et non au domicile personnel du préposé (Civ. 27 avr. 1830, R. 418).

449. D'autre part, l'exploit délivré à un maire comme président de la commission administrative d'un hospice est nul si la copie a été remise à la mairie, à l'adjoint, en l'absence du maire, alors qu'il n'est pas constaté que la commission administrative ait son bureau à la mairie ou qu'elle n'en ait nulle part ailleurs (Civ. 22 mai 1905, D.P. 1908. 1. 43).

450. En cas d'élection de domicile, la signification pourrait être faite au domicile élu (Liége, 8 juin 1819, 8 déc. 1828, R. 419).

§ 3. — *Départements.*

451. L'art. 69 C. proc. n'a pas parlé des significations destinées aux départements. Mais il est facile de suppléer à son silence. Le département est, en effet, comme l'Etat, représenté par le préfet. — Lorsque le procès s'élève entre le département et l'Etat, le préfet représente l'Etat, le département est représenté par un membre de la commission départementale, désigné par elle (L. 10 août 1871, art. 54). — Les assignations données au préfet représentant le département sont soumises aux mêmes règles que celles qui sont données au préfet représentant l'Etat (GARSONNET, § 600; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, no 136, texte et note 13).

§ 4. — *Communes.*

452. Les significations aux communes sont faites en la personne ou au domicile du maire, à Paris, en la personne ou au domicile du préfet de la Seine (art. 69-5o).

Pour le cas où le maire est partie intéressée, V. *Commune*, no 3890.

453. Pendant longtemps, la jurisprudence a décidé qu'en cas d'absence du maire la signification ne pouvait être faite à l'adjoint (arg. art. 69-5o, al. 1 et 2) (Civ. 22 nov. 1813, 10 févr. 1817, R. *Cassation*, 1163; Lyon, 12 juin 1823, Riom, 14 mai 1827, R. 497-3o; Civ. 7 juil. 1828, R. 424; Req. 12 mai 1830, Bourges, 17 nov. 1830, R. 497; Nîmes, 17 déc. 1834, R. 424; — FAVARD, t. 1, p. 44; THOMINE, t. 1, p. 173; BONCENNE, t. 2, p. 224;

[illegible] exploit (Nancy, 24 mai 1833, R. 426). — Mais [illegible] ne pouvaient prévaloir, surtout [illegible] et de ses adjoints [illegible] seraient remplies par le premier conseiller dans l'ordre du tableau. [illegible] décidé qu'en cas d'empêchement du maire l'adjoint a qualité pour recevoir [illegible] la commune [illegible] 1827, Rennes, 31 mai 1829, Civ. 6 août 1832, Ch. réun. 8 mars 1834; Req. [illegible] 1834, Colmar, 11 déc. 1834, Cons. d'Et. [illegible] ... qu'en cas d'absence [illegible] d'empêchement du maire ou de ses adjoints, la signification devrait être [illegible] conseiller municipal le premier dans l'ordre du tableau (Toulouse, 13 févr. [illegible], R. 426; Lyon, 2 févr. 1871, D.P. 71. 2. [illegible]. — L'art. 84 de la loi du 5 avr. 1884 [illegible] expressément qu'en cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement le maire est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint, dans l'ordre des nominations, et à défaut d'adjoints, par un conseiller municipal désigné par le conseil, sinon pris dans l'ordre du tableau. Il en résulte que les exploits peuvent, le cas échéant, être remis soit à l'adjoint, soit au premier conseiller municipal dans l'ordre du tableau (Montpellier, 20 juin 1887, D.P. 88. 2. 303; Req. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 380. — Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 380).

454. Ce n'est pas une simple faculté, mais une obligation, pour l'officier ministériel, de faire la signification à l'adjoint, en cas d'absence ou d'empêchement du maire, ou à un conseiller municipal, en cas d'empêchement du maire ou des adjoints (*Contra*: Carré et Chauveau, quest. 370-8°).

455. Avant de remettre l'exploit à l'adjoint ou à un conseiller, l'huissier doit constater l'absence ou l'empêchement du maire [illegible]. La déclaration de l'huissier suffit (Req. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 380). La mention « remis à l'adjoint en l'absence du maire » est suffisante pour constater l'absence (Ch. réun. 8 mars 1834, R. 425-1°. — V. toutefois : Bordeaux, 14 juill. 1836, R. 431. — Comp. Carré et Chauveau, quest. 370 [illegible]; Glasson et Colmet-Daage, n° 380).

456. L'huissier n'est pas obligé de s'informer si l'absence du maire est telle que ses fonctions se trouvent dévolues à l'adjoint, ni de chercher le domicile de cet adjoint avant de remettre la copie à celui qui doit viser l'original d'après l'art. 69-5°, al. 2 (V. *infra*, n° 562. — Civ. 7 juill. 1834, R. 431-2°).

457. La signification de l'acte d'appel peut être faite au maire, alors même que l'adjoint aurait été commis pour suivre le procès en l'absence du maire et que le jugement aurait été rendu entre l'adjoint et les appelants (Bourges, 31 mars 1829, R. 421-2°).

458. Les parents ou serviteurs du maire n'ont pas qualité pour recevoir la copie des exploits destinés à la commune (Bruxelles, [illegible] 1816, R. 428-1°; Grenoble, 17 juill. 1822, R. 388-1°; Lyon, 26 févr. 1847, D.P. 48. 2. 107. — Carré et Chauveau, quest. 370 *novies*. — V. toutefois : Poitiers, 24 juin 1863, D.P. 63. 5. 167).

459. Mais il a été jugé qu'un exploit, par exemple la copie d'un arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation, peut être [illegible] en parlant au secrétaire de la mairie, qui a visé l'original (Civ. 12 juill. 1869, D.P. 69. 1. 498). — Cette solution paraît difficilement acceptable, le secrétaire de la mairie étant un simple employé et n'ayant pas qualité pour remplacer le maire.

§ 5. — Visa. *Absence du fonctionnaire chargé de recevoir la copie; Refus de la recevoir. Remise au juge de paix et au procureur de la République.*

460. I. *Cas où le visa est nécessaire.* — Lorsqu'un exploit est signifié à l'État, au département, à la commune ou aux établissements publics, l'original doit être visé par le fonctionnaire à qui la copie est remise. — Sur les formalités du visa, la sanction de son omission, la nécessité de la mention du visa, V. *infra*, n° 560 et s.

461. Un tribunal ne peut être considéré comme une administration publique dans le sens de l'art. 69; par suite, l'exploit qui lui est signifié à son greffe n'est pas nul pour défaut de visa de la part de celui qui l'a reçu (Bourges, 6 mars 1807, R. 761).

462. Il n'est pas nécessaire que les exploits signifiés aux associations et communautés ayant un caractère officiel, telles que les chambres de discipline d'officiers ministériels, le conseil de l'ordre des avocats, soient visés par celui à qui l'exploit est remis. Il en est ainsi, par exemple, des significations faites à une communauté d'huissiers en la personne du syndic (Civ. 6 août 1878, D.P. 79. 1. 291).

463. Il a été jugé que les exploits signifiés aux sections de commune, en vertu de l'art. 56 de la loi du 18 juill. 1837 (aujourd'hui remplacé par l'art. 128 de la loi du 5 avr. 1884) ne pouvaient être déclarés nuls pour défaut de visa du syndic, l'art. 69 C. proc. n'étant pas relatif aux sections de commune (Montpellier, 9 janv. 1872, Sir. 72. 2. 305, et S. 174).

464. La formalité du visa n'est pas davantage nécessaire à l'égard d'une association syndicale libre constituée dans un intérêt privé (Nîmes, 22 avr. 1872, D.P. 73. 5. 249). — La même solution a été admise à l'égard d'une association syndicale autorisée, constituée dans un intérêt collectif, mais privé (Civ. 1er déc. 1886, D.P. 87. 1. 183). — V. toutefois, en ce qui concerne la signification à un syndicat formé par arrêté préfectoral antérieurement à la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales, Dijon, 5 mars 1863, D.P. 63. 2. 46.

465. Le visa prescrit par l'art. 68 C. proc. ne peut tenir lieu du visa qu'exige l'art. 69-5° à l'égard des exploits signifiés à une commune en la personne et au domicile du maire (Limoges, 3 mai 1887, D.P. 90. 2. 129).

466. La formalité du visa cesse d'être nécessaire lorsque la signification est faite au domicile élu chez une personne n'ayant pas qualité pour donner le visa (Bruxelles, 7 déc. 1812, 8 juill. 1835, R. 501. — Carré et Chauveau, quest. 370 *undecies*. — *Contra*: Liège, 16 déc. 1809, 24 juill. 1811, R. 502).

467. — II. *Absence du fonctionnaire chargé de recevoir la copie. Refus de la recevoir.* — Lorsque, dans les différentes hypothèses prévues par l'art. 69-1° à 5°, le fonctionnaire ou représentant de la personne morale est absent ou refuse de recevoir l'original, la loi ne permet pas de le laisser au siège de l'administration à des employés subalternes; elle prescrit à l'officier ministériel, s'il n'existe pas de préposé ayant qualité pour remplacer le fonctionnaire absent, de remettre la copie soit au juge de paix, soit au représentant du ministère public près la juridiction saisie de la demande.

468. L'huissier doit constater l'absence ou l'empêchement des fonctionnaires qui ont mission de recevoir les exploits avant de les remettre soit à leur remplaçant, soit au juge de paix ou au représentant du ministère public (Colmar, 11 déc. 1834, R. 424-3°; Req. 26 mars 1834, R. 425-4°; Civ. 24 août 1836, R. 425-4°; Montpellier, 2 juin 1887, D.P. 88. 2. 303. — Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 380). — Mais on ne se montre pas rigoureux sur les éléments de cette constatation, qui résulte suffisamment de l'affirmation de l'huissier. Un arrêt des chambres réunies (8 mars 1834, R. 425-1°) suppose que l'absence doit être « légalement et régulièrement constatée », mais il considère comme une constatation suffisante de l'absence du maire les mots « remis à l'adjoint en l'absence du maire. » — Il a été jugé que la signification d'un jugement est régulière alors que l'original de l'exploit constate que la copie a été remise au procureur de la République qui a visé l'original en l'absence du maire et de l'adjoint (Civ. 25 avr. 1876, D.P. 77. 1. 30); ... Que l'absence du maire, de l'adjoint et des conseillers municipaux dans l'ordre du tableau avant celui qui reçoit la copie est régulièrement et légalement constatée par l'affirmation qu'en fait l'huissier dans son exploit (Req. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 380); ... Que la preuve qu'un conseiller municipal avait qualité pour recevoir copie d'un exploit peut être administrée en fait, dans le silence de l'exploit, par l'examen de son rang dans l'ordre du tableau (Montpellier, 20 juin 1887, D.P. 88. 2. 203. — V. aussi : Civ. 7 juill. 1834, cité *supra*, n° 456).

Art. 2. — Significations aux sociétés.

469. Les sociétés de commerce, tant qu'elles existent, dit l'art. 69-6°, sont assignées en leur maison sociale, et, s'il n'y en a pas, en la personne ou au domicile de l'un des associés. Cette disposition ne concerne que les sociétés de commerce. Il y aura lieu de rechercher si elle doit être appliquée aux sociétés civiles.

§ 1er. — *Sociétés commerciales.*

470. — 1. *Règles générales.* — Les significations d'exploits destinés aux sociétés de commerce doivent, en principe, leur être délivrés en leur maison sociale, c'est-à-dire au siège de la société (Req. 17 juin 1867, D.P. 81. 3. 64, note 1-2; Civ. 12 juin 1888, D.P. 90. 1. 106; Besançon, 31 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 65; Req. 1er mars 1904, D.P. 1904. 1. 332; Civ. 9 mai 1906, D.P. 1906. 1. 208. — Glasson et Colmet-Daage, n° 383). — Ont été, en conséquence, déclarées nulles par exemple : ... la signification faite à la compagnie des lits militaires en la personne d'un des préposés qu'elle est tenue d'avoir dans les chefs-lieux de divisions et subdivisions militaires (Req. 17 juin 1867, précité); ... La signification faite au bureau d'un ingénieur d'une compagnie de chemins de fer départementaux, où il n'était point établi que cette compagnie eût un domicile (Civ. 12 juin 1888, précité).

471. La société peut aussi être assignée au siège de son principal établissement ou à son siège apparent (Req. 23 nov. 1836, R. 441-1°; Riom, 5 août 1844, D.P. 45. 4. 483; Req. 16 avr. 1883, D.P. 84. 1. 87).

472. L'art. 69-6° dispose également que, s'il n'y a pas de maison sociale, la société peut être assignée en la personne ou au domicile de l'un des associés. Cette disposition ne peut s'appliquer strictement qu'aux sociétés en nom collectif. La signification à ces sociétés peut, en effet, être faite individuellement à chaque associé pris en qualité de membre de la société (Civ. 4 janv. 1892, D.P. 92. 1. 48), même s'il existe une maison sociale. — Mais, lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, la signification ne peut être faite qu'au siège social et en la personne des directeurs ou administrateurs, et non point à la personne ou au domicile d'un actionnaire. Quant à la société en commandite,

si la signification n'est pas faite au siège social, elle ne peut être faite qu'aux commandités (BIOCHE, nos 348 et s. ; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, no 182 ; GARSONNET, § 602 ; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, no 138).

473. Il semble résulter des termes de l'art. 69 que la signification aux associés n'est possible qu'à défaut de siège social. Mais la jurisprudence n'applique pas rigoureusement cette disposition. Elle admet que les exploits à signifier à une société commerciale ayant un siège social peuvent lui être notifiés en la personne et au domicile de ceux qui la représentent en justice soit comme gérants, soit comme directeurs, soit comme administrateurs délégués en vertu du mandat qui leur a été conféré soit par les statuts, soit par une délibération régulière de l'assemblée générale. — Ainsi elle a considéré comme valables : ... l'assignation d'une société commerciale en la personne du président d'une commission chargée de la gérance (Grenoble, 23 juin 1855, D.P. 56. 5. 197) ; ... La signification d'un jugement rendu contre une société au domicile privé de son directeur ou de l'administrateur délégué, chargé de la représenter (Req. 2 déc. 1857, D.P. 58. 1. 300 ; Limoges, 10 févr. 1888, D.P. 89. 2. 261, et, sur pourvoi, Req. 17 juill. 1889, D.P. 90. 1. 485 ; Nancy, 16 juin 1900, D.P. 1909. 2. 325, sous-note *a*) ; ... L'appel d'un jugement rendu au profit d'une société anonyme, par exploit signifié au domicile et à la personne de l'administrateur délégué de cette société (Req. 23 janv. 1907, D.P. 1907. 1. 477) ; ... L'assignation d'une société étrangère par la remise de l'exploit à la personne du directeur, son représentant légal, trouvé sur le territoire français par l'huissier instrumentaire (Paris, 18 mai 1909, D.P. 1909. 2. 325).

474. Mais, pour que la signification à un représentant de la société soit valable, il faut qu'il soit établi qu'il avait qualité pour la représenter en justice. Ainsi l'appel formé contre une société anonyme, par exploit signifié au domicile personnel de trois de ses administrateurs, est inopérant, s'il n'est pas établi qu'ils eussent qualité pour la représenter en justice (Limoges, 5 juin 1899, D.P. 1903. 2. 41).

475. Lorsqu'une signification est faite à une société, à son siège social, ou à son principal établissement, une seule copie suffit (V. *supra*, nos 392 et s.), et il n'est pas besoin que l'exploit indique le nom des associés ou du représentant social (Civ. 21 nov. 1808, R. 435-1o ; Pau, 19 janv. 1811, R. *Société*, 1725 ; Req. 23 nov. 1880, D.P. 81. 1. 136 ; 28 juin 1893, D.P. 93. 1. 473). — Ainsi il a été jugé : ... qu'une société commerciale est valablement assignée à son siège social en la personne de son directeur, alors même que, d'après les statuts, le président du conseil d'administration aurait seul qualité pour représenter la société en justice, la loi n'exigeant pas que l'exploit contienne le nom du représentant que la société a pu se donner (Req. 23 nov. 1880, D.P. 81. 1. 136) ; ... Que l'assignation donnée aux directeurs et administrateurs non nommément désignés d'une société anonyme, au siège social de cette société, doit être considérée comme faite à la société elle-même et par suite être déclarée régulière (Req. 28 juin 1893, D.P. 93. 1. 473).

476. La signification peut être faite aux bureaux d'une société, parlant à une femme à son service ainsi déclarée (Paris, 5 févr. 1909, D.P. 1909. 2. 77).

477. Les associations en participation ne constituant pas une personnalité distincte, les exploits qui les concernent doivent être signifiés individuellement aux coparticipants qui sont intervenus à l'opération qui donne lieu à litige.

478. — II. *Sociétés ayant plusieurs établissements.* — Lorsqu'une société a plusieurs bureaux, elle n'en doit pas moins être assignée à son siège social. Il n'y a pas lieu d'appliquer par analogie l'art. 69-2o, qui permet d'assigner les administrations et établissements publics au bureau de leur préposé. Mais la jurisprudence admet qu'une société commerciale peut avoir plusieurs domiciles sociaux, et qu'elle peut être valablement assignée et recevoir les significations qui lui sont destinées à chacun de ces domiciles, pourvu que la signification y soit faite à l'agent ayant qualité pour la représenter et qu'il s'agisse de faits s'étant produits dans le ressort de l'établissement où la signification est faite.

479. Trois conditions sont nécessaires pour la validité de ces significations : 1o il faut tout d'abord que l'établissement où la signification est faite puisse, par son importance, l'organisation de son personnel et la nature de ses opérations, être considéré comme un centre d'affaires et une véritable succursale (Civ. 11 juin 1845, D.P. 45. 1. 362 ; Riom, 8 janv. 1855, D.P. 55. 5. 93 ; Req. 30 mai 1876, D.P. 76. 1. 372 ; Rouen, 16 févr. 1898, D.P. 98. 2. 408).

480. Ainsi les compagnies d'assurances peuvent être valablement assignées au domicile de leurs agents principaux lorsqu'ils sont placés à la tête d'une succursale et investis de pouvoirs leur permettant de traiter avec les assurés (Liége, 7 avr. 1825, R. *Assur. terr.*, 296 ; Colmar, 8 juill. 1841, R. *Obligations*, 843 ; Req. 15 mai 1844, R. 435-3o ; Civ. 11 juin 1845, D.P. 45. 1. 362 ; Chambéry, 12 janv. 1886, D.P. 86. 2. 237).

481. De même, les compagnies de chemins de fer peuvent être assignées à leurs gares principales (Req. 15 déc. 1869, D.P. 71. 1. 47 ; 2 juill. 1872, D.P. 74. 5. 122 ; Aix, 21 août 1872, D.P. 72. 2. 182 ; Req. 7 août 1876, D.P. 77. 1. 80 ; Civ. 30 juin 1891 et Req. 15 avr. 1893, D.P. 94. 1. 539 ; Paris, 15 déc. 1896, D.P. 97. 2. 126). — Le juge doit préciser les circonstances qui lui font considérer une gare comme une véritable succursale (Civ. 15 nov. 1875, D. P. 76. 1. 321. — V. *Chemins de fer*, nos 1267 et s.). — Suivant une opinion, consacrée par une jurisprudence plus ancienne, les compagnies ne pourraient être assignées à leurs gares principales que s'il était constaté qu'elles y aient des préposés chargés de les représenter en justice et de recevoir les assignations qui les concernent (Rouen, 19 juin 1846, D.P. 47. 2. 11 ; Civ. 15 janv. 1851, D.P. 51. 1. 27 ; 26 mai 1857, D.P. 57. 1. 246 ; Bordeaux, 22 juill. 1857, D.P. 58. 2. 59 ; Civ. 27 juill. 1858, D.P. 58. 1. 397 ; 5 avr. 1859, D.P. 59. 1. 147. GLASSON ET COLMET-DAAGE, n. 383).

482. — 2o Les significations adressées à une société ne sont valablement faites en dehors du siège social que si le fait auquel l'exploit se rapporte a pris naissance dans le ressort de l'établissement où la signification est faite (Civ. 20 nov. 1867, D.P. 67. 1. 453 ; Req. 15 déc. 1869, D.P. 71. 1. 47 ; 2 juill. 1872, D.P. 74. 5. 122 ; 10 août 1875, D.P. 77. 1. 110 ; 7 août 1876, D.P. 77. 1. 80 ; Lyon, 19 juin 1883, D.P. 85. 2. 185 ; Aix, 15 janv. 1884, D.P. 85. 2. 49 ; Civ. 3 févr. 1885, D.P. 86. 1. 304 ; Civ. 30 juin 1891 ; Req. 15 avr. 1893, D.P. 94. 1. 539 ; Rennes, 22 janv. 1893, D.P. 94. 2. 327 ; Angers, 13 janv. 1894, D.P. 94. 2. 200 ; Civ. 27 juin 1899, D.P. 1900. 1. 227 ; Bordeaux, 1er mars 1910 ; Chambéry, 15 juin 1910 ; D.P. 1913. 2. 63).

483. Ainsi, une société commerciale qui a un établissement dans un lieu autre que celui de son siège social peut être actionnée devant le tribunal dans l'arrondissement duquel cet établissement est situé, à raison d'engagements contractés dans cet arrondissement (Req. 10 août 1875, D.P. 77. 1. 110).

484. De même, une compagnie de chemin de fer peut être assignée en la personne du chef d'une gare principale, alors que le fait reproché à la compagnie s'est produit à l'occasion d'une expédition faite à cette gare (Req. 2 juill. 1872, D.P. 74. 5. 122) ; ... ou qu'il s'agit d'un accident qui s'est produit dans cette gare (Req. 15 déc. 1869, D.P. 71. 1. 47). — Mais elle ne peut être assignée en la personne du chef d'une gare de son réseau à raison d'une expédition étrangère à cette gare (Civ. 3 févr. 1885, D.P. 86. 1. 304) ; ... ou d'un accident qui s'est produit en dehors du périmètre de cette gare (Rennes, 22 janv. 1893, D.P. 94. 2. 327).

485. Le tribunal dans l'arrondissement duquel une compagnie de chemin de fer a une gare principale, n'est d'ailleurs compétent qu'à la condition que le fait générateur de l'action se soit produit dans un lieu, qui, au point de vue de l'exploitation, ou de la voie, ou du matériel, ou de la traction, se trouve sous la dépendance et la surveillance des agents de cette gare-succursale. Si, d'après l'organisation administrative du réseau, ce lieu dépend d'une autre gare, c'est le tribunal de l'arrondissement de cette dernière qui est compétent (Bordeaux, 1er mars 1910, D.P. 1913. 2. 63). — Toutefois, si le fait dommageable constituait un délit, le tribunal du lieu du délit saisi de l'action pénale pourrait connaître de l'action civile (même arrêt).

486. — 3o Lorsqu'une société est assignée au lieu où elle a une succursale, la copie ne peut être remise qu'à l'agent ayant qualité pour représenter la société (Bordeaux, 11 août 1857, D.P. 58. 2. 60 ; Civ. 7 mai 1862, D.P. 62. 1. 230 ; Req. 17 avr. 1866, D.P. 66. 1. 280).

487. A leurs gares principales, les compagnies de chemins de fer peuvent être assignées en la personne du chef de gare (Civ. 20 nov. 1867, D.P. 67. 1. 453 ; Orléans, 20 nov. 1868, D.P. 69. 2. 21 ; Lyon, 3 janv. 1900, D.P. 1901. 2. 264) ; ... mais non en la personne et au bureau d'un chef de section (Grenoble, 6 déc. 1873, D.P. 74. 5. 121) ; ... ni même d'un inspecteur principal (Lyon, 3 janv. 1900, précité) ; ... à moins qu'il ne s'agisse de faits relatifs, non à l'exploitation commerciale, mais à l'établissement de la voie ferrée (Montpellier, 17 août 1857, D.P. 58. 2. 131).

488. — III. *Société en liquidation.* — Lorsque la société est dissoute, c'est aux anciens associés individuellement ou au liquidateur à son domicile que les exploits doivent être signifiés, la société n'ayant plus de domicile (Paris, 12 déc. 1810, R. 444 ; Douai, 18 juill. 1833, R. *Compétence civ. des trib. d'arrond.*, 121. — Comp. Pic, D.P. 1903. 1. 233). Cependant, la jurisprudence admettant que la personnalité de la société survit à sa dissolution pour les besoins de sa liquidation, il en résulte que les exploits peuvent être signifiés à son siège social et sous sa raison sociale, sans qu'il soit nécessaire de désigner nominativement le liquidateur (Civ. 3 janv. et 26 févr. 1872, D.P. 72. 1. 9 ; Req. 28 févr. 1894, D.P. 94. 1. 239 ; Civ. 7 nov. 1898, D.P. 1903. 1. 233, et la note de M. Pic. — Comp. Liége, 4 févr. 1842, R. *Société*, 1721-2o ; Bourges, 21 août 1871, D.P. 73. 2. 34 ; Req. 16 août 1880, D.P. 82. 1. 80 ; 18 déc. 1883, D.P. 84. 1. 402 ; Civ. 11 juin 1888, D.P. 89. 1. 293).

489. L'augmentation du capital social ne vaut pas dissolution, permettant de faire les significations aux administrateurs considérés comme liquidateurs (Limoges, 5 juin 1899, D.P. 1903. 2. 41).

§ 2. — *Sociétés civiles.*

490. La disposition de l'art. 69-6o ne concerne expressément que les sociétés de com-

[illegible] autrefois que l'assignation à une société civile devait être [illegible] des associés individuellement [illegible] Sir. [illegible] 1. 181 — [illegible] Glasson et Colmet-Daage, n° 385.

Mais l'opinion qui permet d'assigner les sociétés civiles [illegible] par [illegible] unique est plus conforme à la jurisprudence qui admet la personnalité des sociétés civiles (V. Société). — Il a été jugé [illegible] qu'en cas de distribution par contribution, l'appel interjeté contre une société civile lui est régulièrement notifié par copie unique délivrée à son avoué, quel que soit le nombre des membres dont cette société se compose (Req. 2 mars 1892, D.P. 93. 1. 169).

491. Si la société civile a été constituée sous la forme commerciale, elle est incontestablement soumise à la disposition de l'art. 69-6° (L. 24 juill. 1867, art. 68, ajouté par la loi du 1er août 1893).

492. En tout cas, une assignation donnée à plusieurs membres d'une société civile, non pas comme représentants de la société et pour obtenir contre eux une condamnation collective, mais individuellement et dans la mesure de l'obligation personnelle de chacun d'eux, est valable et peut aboutir à une condamnation contre chacun des associés mis en cause pour sa part virile dans la dette commune (Civ. 29 juin 1853, D.P. 54. 1. 288).

ART. 3. — SIGNIFICATION A UN DÉBITEUR EN FAILLITE OU EN LIQUIDATION JUDICIAIRE.

493. A partir du jugement déclaratif de faillite, le débiteur est dessaisi et les actions qui intéressent son patrimoine sont exercées par ou contre les syndics (V. *Faillite*). Ce n'est pas seulement à partir du moment où les créanciers sont en état d'union qu'on procède conformément à l'art. 69-2°, mais dès le moment où la faillite a été déclarée.

494. Les significations faites à la faillite, aux mains des créanciers, suivant l'expression de l'art. 69-7°, doivent être adressées aux syndics à personne ou à domicile. Lorsqu'il existe plusieurs syndics, il semblerait logique de faire les significations à chacun d'eux individuellement (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 370 *tredecies*). Mais il a été jugé que les syndics d'une faillite peuvent être valablement assignés dans la personne de l'un d'eux et par une seule copie (Douai, 28 juill. 1853, D.P. 54. 2. 234. — GARSONNET, § 601, texte et note 4; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 137, texte et note 4).

495. Si le débiteur est en état de liquidation judiciaire, les actions sont intentées ou suivies à la fois contre les liquidateurs et le débiteur (L. 4 mars 1889, art. 5, al. 1). Les significations doivent donc être faites par copies séparées au débiteur et au liquidateur.

ART. 4. — SIGNIFICATIONS AUX PERSONNES N'AYANT PAS EN FRANCE DE DOMICILE CONNU.

496. Ceux qui n'ont aucun domicile connu en France seront assignés, dit l'art. 69-8°, au lieu de leur résidence actuelle; si le lieu n'en est pas connu, l'exploit sera affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée; une seconde copie sera donnée au ministère public, lequel visera l'original.

§ 1er. — *Signification à la résidence.*

497. La signification à la résidence doit avoir lieu toutes les fois que celui à qui elle est destinée n'a pas de domicile connu. Peu importe que cette résidence soit fixe ou passagère (GARSONNET, § 596, note 1; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 129).

Il a été décidé à cet égard que, lorsqu'une partie n'a jamais indiqué dans l'instance son vrai domicile, mais seulement sa résidence, elle peut être assignée au lieu de sa dernière résidence connue (Req. 20 août 1811, R. *Domicile*, 22).

§ 2. — *Signification au parquet.*

498. — I. Lorsqu'une personne n'a ni domicile, ni résidence connus, les exploits qui lui sont destinés doivent, après avoir été affichés, lui être signifiés au parquet; c'est ce que, dans le langage du palais, on appelle faire un parquet.

499. La signification au parquet dans les formes prescrites par l'art. 69-8° s'impose même dans le cas où elle a lieu à la requête du ministère public lui-même (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 371 *bis*).

500. La question de savoir à quelles conditions un individu doit être considéré comme n'ayant ni domicile ni résidence connus soulève en pratique de sérieuses difficultés. Il s'agit, en effet, de délimiter le domaine d'application de l'art. 68, qui prescrit de remettre la copie à un voisin ou au maire, lorsque l'officier ministériel ne trouve ni la partie, ni aucun parent ou serviteur, et celui de l'art. 69-8° qui ordonne de faire un parquet, lorsque la partie n'a pas en France de domicile connu.

501. On doit, en général, considérer comme n'ayant pas de domicile connu les vagabonds, colporteurs, bateleurs, comédiens ambulants. Si toutefois ces personnes avaient un domicile réel, c'est à ce domicile que devraient leur être signifiés les exploits qui leur sont destinés. C'est ce qui a été jugé à l'égard d'un colporteur (Bordeaux, 4 août 1840, R. *Contrainte par corps*, 742).

502. Il a été jugé qu'on devait considérer comme n'ayant pas de domicile connu celui qui a abandonné son domicile et a laissé ignorer son nouveau domicile (Req. 24 déc. 1833, Civ. 28 nov. 1837, Req. 23 déc. 1840, Paris, 15 juin 1843, R. 453; Req. 3 déc. 1844, D.P. 45. 1. 44; Caen, 13 juin 1865, Sir. 65. 2. 302, et S. 145-4°; Req. 10 févr. 1875, D.P. 75. 1. 376; 21 avr. 1875, D.P. 76. 1. 39; Paris, 11 août 1892, D.P. 94. 2. 70); ... alors même qu'il alléguerait s'être retiré à son domicile d'origine (Req. 3 déc. 1844, D.P. 45. 1. 44), ... ou qu'aucune déclaration de changement de domicile n'aurait été faite (Paris, 11 août 1892, précité). — Spécialement, la signification à deux époux dont le domicile est inconnu doit être faite dans la forme prescrite par l'art. 69-8°, sans qu'on puisse prétendre que, le domicile d'origine de la femme étant connu, l'assignation aurait dû lui être donnée à ce domicile (Bordeaux, 11 janv. 1834, R. 460).

503. On considère spécialement comme étant sans domicile connu : ... la partie qui, dans un exploit, n'a pas indiqué le numéro de la rue d'une grande ville où elle s'est retirée, bien que son domicile antérieur fût connu (Paris, 21 oct. 1846, D.P. 47. 2. 54); ... Celui qui a disparu de son domicile depuis dix jours et est signalé comme ayant quitté la France (Paris, 16 déc. 1864 et Req. 19 juin 1866, D.P. 66. 1. 486); ... Celui dont le concierge déclare qu'il n'habite plus la maison et qu'il en est parti tout récemment après avoir vendu ses meubles et sans indiquer un nouveau domicile (Paris, 8 mars 1860, S. 145-3°); ... Celui qui a quitté la maison et dont les voisins ne peuvent indiquer le nouveau domicile (Bordeaux, 26 juill. 1867, D.P. 67. 5. 193); ... Celui qui est signalé à l'huissier comme ayant déménagé depuis plus d'un an sans donner sa nouvelle adresse, surtout s'il est constaté qu'il a caché son domicile et, par sa dissimulation, a rendu inutiles toutes les recherches faites pour le découvrir (Req. 10 févr. 1875, D.P. 75. 1. 376).

504. Mais il a été jugé : ... qu'un individu ne doit pas être considéré comme étant sans domicile connu, par cela seul qu'il ne se trouve pas au domicile qu'il a indiqué comme étant le sien pendant tout le cours de la procédure (Amiens, 21 févr. 1828, R. 454-1°); ... Ou si son nouveau domicile peut être connu facilement (Paris, 3 févr. 1835, R. 454-2°); ... Qu'à plus forte raison la simple déclaration, d'ailleurs inexacte, du concierge qu'une personne n'a pas son domicile dans la maison ne peut rendre valable la signification au parquet (Req. 7 déc. 1836, R. *Jugement par défaut*, 140); ... Que la signification au parquet ne peut pas être légalement employée pour ceux qui ont simplement quitté leur domicile sans l'avoir changé (Orléans, 11 août 1838, R. 454-3°; Nîmes, 29 nov. 1839, R. 268; Grenoble, 3 août 1853, D.P. 55. 2. 70; Chambéry, 17 mars 1880 et Req. 31 mai 1881, D.P. 82. 1. 19; Lyon, 5 janv. 1891, D.P. 92. 2. 509; Trib. civ. Saint-Jean-de-Maurienne, 30 nov. 1901, D.P. 1903. 5. 354); ... Ce qu'il appartient au juge du fond de décider souverainement (Cr. 23 avr. 1898, D.P. 98. 1. 405); ... Ou pour celui qui, en quittant son domicile, aurait fait une déclaration de changement de domicile dans les termes de l'art. 104 C. civ. (Paris, 10 juin 1811, R. *Domicile*, 134-1°), sans que toutefois un arrêt puisse être annulé pour ne pas avoir tenu compte de cette déclaration, si rien ne constate qu'elle ait été alléguée devant la cour (Req. 2 mai 1832, R. 453-1°); ... Que la déclaration du concierge qu'il ne connaît pas la nouvelle résidence de la partie ne suffit pas à faire considérer cette partie comme étant sans domicile connu, alors qu'au moyen de recherches faciles on eût promptement découvert son nouveau domicile : par exemple, s'il s'agit d'un peintre qui n'a pas quitté Paris, où il s'est marié, et dont l'adresse est indiquée dans des publications intéressant cette profession (Paris, 16 nov. 1853, D.P. 55. 2. 126); ... Que des actes de procédure signifiés collectivement aux héritiers d'une personne sont nuls, si la signification a été faite non au domicile du défunt, mais au parquet (Trib. civ. Seine, 3 août 1908, D.P. 1909. 5. 4) : la signification étant, d'ailleurs, nulle dans l'espèce comme faite collectivement en dehors du cas prévu par l'art. 447 C. proc. (V. *supra*, n° 184).

505. Les marins en cours de voyage ne peuvent être considérés comme étant sans domicile connu au sens de l'art. 69, alors que leur résidence habituelle et le port d'attache de leur navire sont connus (Rouen, 4 mai 1880, D.P. 81. 2. 121).

506. Lorsqu'une personne a, dans tous les actes de la procédure, indiqué un domicile, l'huissier qui se présente à ce domicile et à qui les voisins déclarent ignorer où réside cette personne ne doit pas procéder dans les formes de l'art. 69-8°, mais dans celles prescrites par l'art. 68, alors que rien n'indique que la personne ait entendu abandonner son domicile (Amiens, 21 févr. 1828, R. 454-1°; Req. 14 août 1844, D.P. 45. 1. 21; Grenoble, 3 août 1853, D.P. 55. 2. 71; Lyon, 5 janv. 1891, D.P. 92. 2. 509; Rennes, 13 mai 1893, D.P. 94. 2. 237. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 371. — Comp. GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 385).

507. A plus forte raison, les formes tracées par l'art. 69-8° ne doivent pas être employées, si le domicile de la partie, quoique désigné d'une manière erronée dans les pièces de la procédure, est connu du requérant (Civ. 10 juill. 1855, D.P. 55. 1. 354; Rouen, 4 mai 1880, D.P. 81. 2. 121. — GARSONNET, § 596, note 2; GARSONNET ET CÉZAR-BRU, t. 2, n° 130, note 4).

508. La signification au parquet ne doit, en principe, être considérée comme régulière qu'autant qu'il est démontré que toutes les recherches exigées par la prudence et la bonne foi ont été faites (Colmar, 14 juin 1859, D.P. 59. 2. 214; Req. 27 mars 1893, D.P. 93. 1. 376; Amiens, 27 nov. 1894, D.P. 95. 2. 332; Nancy, 23 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 172; Paris, 29 juill. 1904, D.P. 1905. 2. 378. — GARSONNET, § 596, note 2). L'huissier doit faire mention dans son exploit des démarches faites pour découvrir le domicile de la partie (Colmar, 14 juin 1859, D.P. 59. 2. 214; Cr. 23 janv. 1879, D.P. 80. 1. 46; Paris, 29 juill. 1904, D.P. 1905. 2. 378).

509. La question de savoir si un huissier a eu de justes raisons pour considérer le domicile d'un individu comme inconnu est appréciée souverainement par les juges du fond (Req. 10 janv. 1843, R. 461; 3 déc. 1844, D.P. 45. 1. 44; 19 juin 1866, D.P. 66. 1. 486; 31 mai 1881, D.P. 82. 1. 19; Civ. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 71; Req. 27 mars 1893, D.P. 93. 1. 376).

510. La mention faite par l'huissier que le destinataire n'a pas de domicile connu ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux, et le juge peut, sans violer la foi due aux actes authentiques, déclarer que cette énonciation est erronée (Req. 10 janv. 1843, R. 461).

511. Bien que la signification au domicile réel soit possible, malgré l'élection de domicile faite par la partie à qui elle est destinée (V. *supra*, n° 255), cette signification ne pourrait être faite au parquet, si le domicile réel est inconnu, au cas où une élection de domicile aurait été faite pour l'exécution de l'acte qui y donne lieu : celui qui a fait une élection de domicile ne peut être considéré comme ayant un domicile inconnu (Req. 19 janv. 1830, Poitiers, 22 nov. 1833, R. 454-6°; Poitiers, 22 mai 1880, D.P. 80. 2. 239; 8 déc. 1897, D.P. 99. 2. 69; Req. 9 mai 1905, D.P. 1905. 1. 430; Poitiers, 25 mars 1907, D.P. 1908. 2. 373. — *Contra* : Riom, 15 juin 1867, et Req. 12 août 1868, D.P. 80. 2. 239, sous-note *a*, solution implicite admise sans discussion).

512. — II. *Actes auxquels s'applique l'art.* 69-8°. — Bien que l'art. 69-8° ne vise que les ajournements, sa disposition est générale et s'applique à tous les exploits, par exemple : ...aux significations de jugements contradictoires ou par défaut (Req. 3 déc. 1844, D.P. 45. 1. 44; 8 nov. 1848, D.P. 48. 1. 254; Paris, 16 nov. 1853, D.P. 55. 2. 126; Req. 10 févr. 1875, D.P. 75. 1. 376; 31 mai 1881, D.P. 82. 1. 19; Douai, 24 nov. 1897, D.P. 1900. 2. 235; Angers, 11 janv. 1905, D.P. 1907. 2. 318); ... Aux actes d'appel (Grenoble, 3 août 1853, D.P. 55. 2. 70); ... A une notification de surenchère (Req. 24 déc. 1833, R. 453-2°. — Comp. Paris, 15 juin 1843, R. 453-6°; Bordeaux, 26 juill. 1867, D.P. 67. 5. 193); ... A une demande en destitution de tuteur (Req. 27 mars 1893, D.P. 93. 1. 376).

513. — III. *Formalités.* — Lorsque le destinataire de l'exploit n'a pas de domicile connu, l'officier ministériel doit en afficher une copie à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée et en remettre une autre au procureur de la République.

514. — 1° *Affiche.* — Le tribunal à la porte duquel est affichée la copie de l'exploit est celui du lieu où la demande est portée, sans qu'il y ait à avoir égard au dernier domicile du destinataire de l'exploit (Douai, 24 nov. 1897, D.P. 1900. 2. 235).

515. Le tribunal du lieu où la demande est portée est facile à déterminer lorsqu'il s'agit de la signification d'un exploit d'ajournement. Pour la signification des autres exploits, la question est plus délicate. La chambre des requêtes a interprété les mots « tribunal où la demande est portée » comme synonymes de « tribunal saisi de la demande introductive d'instance » (Req. 27 juill. 1868, D.P. 69. 1. 35). En conséquence, elle a décidé que la dénonciation du procès-verbal d'une saisie immobilière devait être faite au parquet du tribunal qui a rendu le jugement en vertu duquel la saisie a été pratiquée, et non à celui du tribunal qui doit connaître de la saisie. Il a été jugé dans le même sens ... que c'est près le tribunal qui a rendu le jugement que doivent être remplies les formalités pour la signification de ce jugement (Bordeaux, 28 mars 1833, R. 221-5°; Req. 12 avr. 1843, R. 473; Angers, 11 janv. 1905, D.P. 1907. 2. 318); ... Que les copies d'un commandement tendant à la saisie immobilière, signifiées au débiteur dont le domicile est inconnu, doivent être affichées à la porte et remises au parquet du tribunal qui a rendu le jugement en vertu duquel a été fait le commandement et devant lequel doivent se faire les poursuites (Orléans, 11 août 1838, R. *Vente publique d'immeubles*, 456). Mais il a été jugé que par la place de l'art. 69-8° et par les mots « à la porte du tribunal où la demande est portée », le mode de signification prescrit par ce texte ne s'applique qu'aux exploits introductifs d'une demande en justice, et que dès lors c'est au tribunal du dernier domicile connu que doivent être faites les significations d'un commandement (Paris, 8 mars 1860, cité *supra*, n° 503), ou la dénonciation du procès-verbal de saisie (Paris, 9 déc. 1897, D.P. 99. 2. 48).

516. Lorsque la procédure doit être suivie devant le tribunal de commerce, c'est à la porte de ce tribunal que doit être affichée la copie. Si le tribunal de commerce se trouve dans les mêmes locaux que le tribunal civil et a une porte extérieure commune, l'affiche doit être apposée à cette porte et non à la porte intérieure du tribunal de commerce. La déclaration de l'huissier qu'il a affiché la copie à la porte extérieure du tribunal civil ne vicie pas la signification, lorsqu'il est reconnu et démontré qu'on entre dans l'un et l'autre prétoire par cette porte extérieure commune (Req. 23 déc. 1840, R. 453-5°). — Il en est de même lorsqu'une porte commune donne accès au prétoire de la cour d'appel et du tribunal de première instance (Orléans, 16 mars 1850, D.P. 50. 2. 76).

517. Si la procédure doit se dérouler devant une cour d'appel, c'est à la porte de la cour et au parquet général que la copie doit être affichée et signifiée. Il en est ainsi, par exemple, de la signification de l'acte d'appel (Trèves, 23 nov. 1812, R. 455-3°; Orléans, 16 mars 1850, D.P. 50. 2. 76; Dijon, 13 juill. 1894, D.P. 95. 2. 61) ou de l'arrêt de cassation avec assignation devant la cour de renvoi (Civ. 19 févr. 1840, R. *Cassation*, 1131).

518. De même, la signification de l'arrêt d'admission à une partie sans domicile ni résidence connus doit être faite par exploit affiché à la principale porte de l'auditoire de la Cour de cassation et par copie remise au procureur général (Civ. 16 nov. 1885, D.P. 86. 1. 76; 17 déc. 1906, D.P. 1907. 1. 74).

519. Lorsqu'une assignation est dirigée contre plusieurs défendeurs sans domicile ni résidence connus, l'affichage n'a pas besoin d'être fait sur un placard distinct pour chacun des défendeurs : un seul placard suffit (Caen, 17 oct. 1908, D.P. 1909. 2. 268).

520. — 2° *Remise d'une copie au parquet.* — Le parquet auquel la copie doit être remise est celui de la juridiction devant laquelle l'affaire est portée (Civ. 19 févr. 1840, R. *Cassation*, 1131; Req. 12 avr. 1843, R. 473; Civ. 16 nov. 1885, D.P. 86. 1. 76; Dijon, 13 juill. 1894, D.P. 95. 2. 61; Civ. 17 déc. 1906, D.P. 1907. 1. 74. — GARSONNET et CÉZAR-BRU, t. 2, n° 130, texte et note 6. — V. *supra*, n° 515).

521. Lorsque l'affaire est portée devant une justice de paix ou un tribunal de commerce, près desquels il n'existe pas de ministère public, la copie doit toujours être remise au ministère public du tribunal civil du ressort (CARRÉ et CHAUVEAU, quest. 374).

522. Il n'est pas nécessaire d'énoncer le nom du membre du ministère public à qui l'exploit a été laissé (Req. 21 mars 1822, R. 458. — Comp. GARSONNET, § 596, note 4).

523. Lorsque la citation est donnée par un exploit unique à plusieurs défendeurs, notamment à plusieurs inculpés, il doit être remis au parquet autant de copies distinctes qu'il y a de parties (Caen, 17 oct. 1908, D.P. 1909. 2. 268. — Comp. *supra*, n° 519). Mais l'affichage n'a pas besoin d'être fait sur un placard distinct pour chacun des inculpés (Même arrêt).

524. — 3° *Mention.* — Il a été jugé qu'il n'est pas prescrit par la loi, à peine de nullité, d'énoncer dans l'exploit l'accomplissement des formalités, par exemple de mentionner l'affichage (Bordeaux, 11 janv. 1834, R. 460; Req. 21 avr. 1875, D.P. 76. 1. 39). Mais cette solution est contestable.

525. — IV. *Sanction des formalités.* — Le mode de signification prescrit par l'art. 69-8° doit être observé à peine de nullité (art. 70) et ne peut être remplacé par des équivalents (Rennes, 6 janv. 1818, R. 447; Civ. 18 juin 1845, D.P. 45. 1. 337). — Mais la nullité résultant du défaut d'affichage à la principale porte du tribunal n'est pas une nullité d'ordre public, qui puisse être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation, alors surtout qu'après cette signification un jugement contradictoire est intervenu sans qu'elle ait été proposée (Req. 20 janv. 1830, R. 457-3°).

ART. 5. — SIGNIFICATION AUX PERSONNES HABITANT AUX COLONIES OU A L'ÉTRANGER.

526. Les dispositions de l'art. 69 C. proc. relatives à ces significations, modifiées par la loi du 8 mars 1882 et par celle du 11 mai 1900 sont ainsi conçues : « Seront assignés ... 9° ceux qui habitent le territoire français, hors de l'Europe et de l'Algérie, et ceux qui sont établis dans les pays placés sous le protectorat de la France, autres que la Tunisie, au parquet du procureur de la République près le tribunal où la demande est portée, lequel visera l'original et enverra directement la copie au chef du service judiciaire dans la colonie ou le pays de protectorat; ... 10° Ceux qui habitent à l'étranger, au même parquet, qui, dans les mêmes conditions, enverra la copie au ministre des Affaires étrangères ou à toute autre autorité déterminée par les conventions diplomatiques. » Ces dispositions ont été appliquées par deux décrets des 8 et 15 janv. 1903 (D.P. 1904. 3. 38 et 39), à la transmission des actes judiciaires en matière civile dans les colonies et pays de protectorat.

527. Il y a lieu de distinguer entre les significations faites ... 1° à ceux qui habitent le territoire français ou placé sous le protectorat de la France, hors de l'Europe, de l'Algérie et de la Tunisie; ... 2° à ceux qui habitent l'étranger. — Il n'est question ici, dans l'un et l'autre cas, que de la signification faite à des Français. — Sur les significations faites aux étrangers, V. *infra*, n°s 550 et s.

§ 1er. — *Règles communes.*

528. — I. *Actes auxquels s'applique l'art.* 69-9° *et* 10°. — Le mode de signification prescrit par l'art. 69-9° et 10° s'applique à tous les exploits : par exemple, à

la signification des jugements (Nancy, 20 févr. 1894, D.P. 95. 2. [illegible] — Comp. Cass. Rome, 7 [illegible] 1891, [illegible]).

529. [illegible]

530. D'autre part, l'art. 422 C. proc. [illegible] signifié au parquet du procureur de la [illegible] d'un jugement par défaut faite dans cette [illegible] parquet a été effectuée (Req. 19 mai 1885, D.P. 86. 1. 51. — V. aussi Nancy, 20 févr. 1894, D.P. 95. 2. 41. — Mais la signification [illegible] par un tribunal de commerce doit être notifiée au parquet (Angers, 7 mars 1872, D.P. 72. 2. 112).

531. La signification doit être faite au parquet, même lorsqu'elle a lieu à la requête du ministère public (Carré et Chauveau, quest. 374 *bis*; Glasson et Colmet-Daage, n° 386).

532. — II. *Condition d'application de l'art. 69-8° et 10. — Existence d'un établissement certain en France ou à l'étranger.* — La signification dans les formes prescrites par l'art. 69-8° et 10 ne s'applique qu'autant qu'il est constant que le destinataire de l'exploit habite soit le territoire d'une colonie française ou d'un pays placé sous le protectorat de la France, soit à l'étranger. Si son établissement n'était pas certain, il y aurait lieu d'appliquer la disposition de l'art. 69-8° relative à ceux qui n'ont pas en France de domicile connu (Paris, 28 août 1810, Lyon, 11 juill. 1840, R. 464; Req. 18 févr. 1851, D.P. 52. 1. 241). — C'est à la personne qui prétend qu'elle avait à l'étranger une résidence connue à en justifier (Req. 18 févr. 1851, précité).

533. Le Français qui est parti à l'étranger [illegible] dans les formes prescrites par l'art. 69-10, s'il est constaté [illegible] qu'il a conservé son domicile en France (Civ. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 171; Civ. 24 janv. 1908, et le rapport de M. le conseiller Mercier, D.P. 1910. 1. [illegible]). — Mais, à l'inverse, dès que son établissement est certain, la forme à observer est celle de l'art. 69-9° ou 10, et non celle de l'art. 69-8° [illegible] nullité (Orléans, 28 avr. 1831, R. 467).

534. — III. *Faculté de signification à personne ou à domicile.* — Le mode de procéder prescrit par l'art. 69-9° et 10 n'est pas exclusif de la signification à personne ou domicile, conformément au droit commun. Il ne paraît pas y avoir de doute [illegible] lorsque le défendeur est domicilié dans les colonies (Civ. 12 janv. 1892, D.P. 92. 1. 377, note Glasson; 12 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 460. — Pigeau, p. 198; Carré et Chauveau, quest. 373 *bis*).

535. La question est plus délicate lorsque le défendeur habite à l'étranger. Suivant une opinion, il serait permis de lui faire les significations qui lui sont destinées ou de le [illegible] tribunal français par un officier ministériel du lieu de sa résidence, suivant les formes locales, conformément à la règle *locus regit actum* (Glasson et Colmet-Daage, n° 386).

536. Il est certain en tout cas que lorsque la partie est rencontrée en France par l'officier ministériel, celui-ci peut lui remettre l'exploit à personne, conformément à l'art. 68.

537. — IV. *Parquet où doit être faite la signification.* — Le parquet où doit être remise la copie dans les cas prévus par l'art. 69-9° et 10 est celui du tribunal où la demande est portée, c'est-à-dire, selon les cas, celui du tribunal ou de la cour. Ainsi la signification devra être faite au parquet général de la cour où l'appel est porté lorsqu'il s'agira d'un acte d'appel (Req. 14 juin 1830, R. 473-1°; Nancy, 26 mai 1834, R. 473-3°; Poitiers, 27 mai 1842, et, sur pourvoi, Req. 12 avr. 1843, R. 473-1°; Bordeaux, 21 févr. 1845, D.P. 45. 4. 253; Limoges, 10 août 1860, D.P. 61. 2. 19; Lyon, 5 mai 1882, D.P. 83. 2. 88; Req. 24 nov. 1885, D.P. 86. 1. 256; Besançon, 7 juin 1899, D.P. 1900. 2. 178; Alger, 29 mai 1899, D.P. 1900. 2. 325; Alger, 18 déc. 1906, D.P. 1908. 2. 16); ... à ce même parquet lorsqu'il s'agit des significations en matière de saisie mobilière, pratiquée en vertu d'un arrêt de la cour qui a retenu l'exécution (Aix, 9 juill. 1835, R. 473-2°).

538. Par application du même principe, la signification d'un arrêt d'admission de la chambre des requêtes avec assignation devant la chambre civile doit être faite au parquet de la Cour de cassation (Civ. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 54) (dans l'espèce, il s'agissait d'une partie résidant à Tunis : ce mode de signification ne serait plus applicable depuis la loi du 11 mai 1900, qui a assimilé la Tunisie à l'Algérie et à la France continentale).

539. Si le parquet néglige de transmettre la copie, l'exploit n'en reste pas moins valable (Req. 11 mars 1817, R. 484. Comp. Lyon, 25 févr. 1882, D.P. 82. 2. 228). — Par conséquent, le délai d'appel court à partir de la notification au parquet, nonobstant le défaut de transmission de la copie (Contra : Paris, 21 févr. 1885, D.P. 86. 2. 33, avec la note de M. Glasson, et, sur pourvoi, Req. 12 mai 1886, D.P. 86. 1. 325). Il en est de même du délai de pourvoi en cassation (Civ. 12 janv. 1892, D.P. 92. 1. 377, et la note de M. Glasson. — Boiche, n° 305; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 185; Rousseau et Laisney, n° 427; Glasson et Colmet-Daage, n° 386. — *Contra* : Bonfils, p. 422).

540. Il en est autrement, par application de dispositions spéciales, des exploits signifiés dans les Échelles du Levant au chancelier du consulat, qui est obligé de les transmettre à peine de nullité (Req. 3 janv. 1865 et 5 févr. 1868, D.P. 69. 1. 286).

541. La partie qui a subi un préjudice du fait du défaut de transmission ne peut pas agir contre le représentant du ministère public coupable de négligence, car ce cas ne figure pas dans l'art. 505 C. proc., qui énumère limitativement les causes de prise à partie (Glasson, note D.P. 86. 2. 93).

542. — V. *Forme des exploits.* — Les exploits signifiés au parquet doivent remplir les conditions de validité prescrites par le droit commun. Il a été jugé qu'il devait être fait mention dans l'exploit de la remise de la copie au parquet à peine de nullité (Paris, 13 janv. 1887, D.P. 87. 2. 188). — Nous avons observé que la Cour de cassation n'exige pas, au contraire, la mention de l'affichage prescrit par l'art. 69-8° au cas de signification à une personne dont le domicile est inconnu (V. *supra*, n° 524). — V. en ce qui concerne la mention du visa, *infra*, n° 569 et s.

§ 2. — *Signification dans les colonies et pays de protectorat.*

543. L'exploit est remis au parquet du tribunal où la demande est portée (V. *supra*, n° 537). Le magistrat vise l'original et envoie directement la copie au chef du service judiciaire dans la colonie ou le pays de protectorat. La loi du 11 mai 1900 a supprimé l'intermédiaire du ministère de la Marine et du ministère des Colonies qui l'avait remplacé depuis la loi du 20 mars 1894.

544. Les exploits destinés aux personnes domiciliées en Corse, dans les petites îles situées dans les eaux françaises, en Algérie et en Tunisie leur sont remis de la même manière qu'à celles qui habitent le territoire continental (Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 131; Glasson et Colmet-Daage, n° 386).

545. Les significations doivent être faites en Algérie au domicile du mandataire de la partie conformément à l'ordonnance du 16 avr. 1845, à la condition qu'il soit porteur d'un pouvoir spécial pour défendre à la demande même à laquelle ces significations se rapportent (Req. 23 juin 1851, D.P. 54. 5. 253; Civ. 19 janv. 1859, D.P. 59. 1. 65).

546. Le mode de signification prescrit par l'art. 69-9° cesse de s'appliquer lorsque l'assignation est donnée devant le tribunal de la colonie ou du pays de protectorat où la partie a son domicile, ou s'il s'agit de significations de jugements rendus par le tribunal de la colonie où la partie a son domicile, car il serait impossible de s'y conformer, puisqu'il n'y a pas en France de tribunal où la demande est portée (Aix, 29 janv. 1823, D.P. 45. 2. 126; Req. 3 janv. 1865 et 5 févr. 1868, D.P. 69. 1. 287. — V. toutefois, *ibid.*, Aix, 16 févr. 1821). En pareil cas, la signification sera faite à personne ou à domicile, conformément au droit commun (Florence, 30 juin 1810, R. 472), ou au parquet, en se conformant à l'art. 69-8° (Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 131, note 6. — Comp. Req. 18 févr. 1852, D.P. 52. 1. 241).

§ 3. — *Signification à l'étranger.*

547. La copie signifiée au parquet (V. *supra*, n° 537) est envoyée aux ministère des Affaires étrangères ou à toute autre autorité déterminée par les conventions diplomatiques.

548. Un certain nombre de traités règlent le mode de transmission des exploits destinés à des personnes domiciliées dans l'un des États signataires (V. *infra*, n° 569).

549. Les significations envoyées de l'étranger à des personnes domiciliées en France sont, à défaut de traité, transmises par la voie diplomatique et remises au ministère de la Justice, qui les fait parvenir au parquet du tribunal dans l'arrondissement duquel réside l'individu auquel elles doivent être remises. Il est joint à l'envoi un récépissé que doit signer le destinataire et un bordereau destiné à recevoir toutes observations sur les incidents de la remise, que le procureur de la République renvoie ensuite au ministère de la Justice (Circ. min. just. 15 févr. 1877, *Bulletin du ministère de la Justice*, 1877, p. 11).

ART. 6. — SIGNIFICATIONS AUX ÉTRANGERS.

550. Sur les cas dans lesquels un étranger pourrait être poursuivi devant les tribunaux français, V. *Étranger*, n°s 119 et s. — Quant à la forme dans laquelle doivent être faites aux étrangers les significations qui leur sont destinées, on suit les mêmes règles que pour les Français.

551. — I. Si l'étranger a en France un domicile autorisé, c'est à ce domicile que doivent lui être faites les significations.

552. S'il n'a en France qu'une simple résidence, cette résidence lui tient lieu de domicile pour y recevoir les exploits qui lui sont signifiés (Arg. art. 69-8°; Req. 20 août

1811, 7 mars 1821, Civ. 2 juill. 1822, R. 479; 28 juill. 1902, D.P. 1902. 1. 398).

553. Si l'étranger a un domicile d'élection pour l'exécution d'un acte, c'est à ce domicile que doivent être signifiés les exploits qui y sont relatifs.

554. Dans le cas où l'étranger a chargé un mandataire de le représenter, la copie des exploits qui lui sont destinés peut être laissée à ce mandataire (Civ. 14 juill. 1840, R. *Domicile élu*, 104-3°).

555. — II. Lorsque l'étranger n'a en France ni domicile ni résidence et que son domicile à l'étranger est connu, on applique l'art. 69-10° C. proc. C'est donc au parquet de la juridiction devant laquelle doit être portée la demande que sera faite la signification (Angers, 7 mars 1872, D.P. 72. 2. 112). Ainsi on signifiera au parquet de la cour et non à celui du tribunal l'acte d'appel formé contre lui (Trèves, 30 janv. 1811, 12 mars 1813, Colmar, 25 nov. 1815, 16 juill. 1828, R. 483).

556. On pourrait également lui faire la signification à personne ou domicile dans la forme prescrite par la loi du pays où il habite (Pigeau, p. 198. — *Contra* : Chauveau sur Carré, quest. 373).

557. D'autre part, s'il est rencontré en France, la signification peut lui être faite à personne, lorsque l'huissier le connaît personnellement (Paris, 18 mai 1909, D.P. 1909. 2. 325).

558. — III. Dans les cas exceptionnels où les agents diplomatiques peuvent être assignés devant les tribunaux français, la signification ne doit pas être faite à l'hôtel d'ambassade, à cause de la fiction d'exterritorialité, mais au parquet (Trib. civ. Seine, 2 juill. 1834, R. 486).

559. — IV. Les traités qui déterminent des formes particulières pour les significations à faire d'un pays à l'autre s'appliquent à toutes les significations destinées aux personnes domiciliées ou résidant dans ce pays, sans distinguer s'il s'agit de nationaux ou d'étrangers.

ART. 7. — VISA DE L'ORIGINAL PAR LES FONCTIONNAIRES AUXQUELS LA COPIE EST REMISE.

§ 1er. — *Forme.*

560. Le visa consiste dans l'apposition du mot *vu* en marge ou au pied d'un acte, avec la signature de la personne à qui l'acte est remis. Il a été jugé que le visa du maire n'a besoin ni d'être revêtu du sceau de la mairie, ni d'être écrit en entier par le maire, la signature de ce magistrat au bas d'une formule rédigée par l'huissier étant suffisante (Caen, 21 févr. 1853, D.P. 53. 2. 135). — Mais la signature est essentielle. On ne saurait considérer comme équivalente l'apposition d'une griffe à l'encre grasse reproduisant en fac-similé la signature du maire (Rouen, 9 juin 1905, D.P. 1906. 2. 295). — Il n'existe aucune formule sacramentelle (Montpellier, 13 déc. 1890, D.P. 91. 2. 374).

561. Le visa ne doit pas nécessairement être donné au moment de la signification. Ainsi un exploit régulièrement notifié par remise de la copie à la mairie n'est pas nul par le fait que le visa du maire n'y a été apposé que le lendemain. On ne peut, en tout cas, tirer de cette circonstance la preuve que la date de la signification serait fausse (Lyon, 15 juin 1907, D.P. 1908. 2. 56).

562. La formalité du visa est prescrite par l'art. 68, lorsque l'huissier, ne trouvant personne à domicile, ni aucun voisin qui veuille recevoir la copie, la remet au maire de la commune, qui doit apposer son visa (V. *supra*, n° 331). — C'est la même formalité que prescrit l'art. 69, lorsqu'un ajournement est signifié soit à une personne morale publique ou la personne du préfet, de l'agent judiciaire du Trésor, des préposés des administrations et établissements publics ou du maire, ou, sur leur refus, au juge de paix ou au procureur de la République (art. 69-1° à 5°), et à un individu n'ayant pas de domicile connu habitant soit le territoire français, soit l'Europe ou l'Algérie, soit l'étranger, en la personne du représentant du parquet du tribunal où la demande est portée (art. 69-8° à 10°). — Enfin, l'art. 1039 impose la formalité du visa pour toutes significations faites à des personnes publiques préposées pour les recevoir.

563. Le visa du maire n'est prescrit que pour les ajournements. Les autres significations faites à des personnes privées sont donc dispensées de cette formalité. Il en est ainsi, par exemple : ... de la signification des jugements (Req. 28 avr. 1835, R. 490; Civ. 11 mars 1879, D.P. 79. 1. 136); ... des notifications de pourvoi en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (Civ. 28 juill. 1879, D.P. 80. 1. 81).

§ 2. — *Par qui doit être donné le visa.*

564. Quand il y a lieu au visa, c'est par le fonctionnaire qui reçoit la copie qu'il doit être apposé. Est donc nul l'exploit d'ajournement ou d'appel signifié à une commune, lorsque la copie a été remise à un conseiller municipal et l'original visé par le juge de paix sur le refus du conseiller (Civ. 13 août 1878, D.P. 78. 1. 352).

565. — I. *Empêchement.* — En cas d'empêchement du fonctionnaire qui doit donner le visa, la formalité peut-elle être remplie par le préposé qui le remplace dans l'ordre de la loi? La question a été diversement résolue. — Il a été jugé, d'une part, que le fonctionnaire ne peut être remplacé, par exemple : 1° qu'en l'absence d'un préfet, les actes qui lui sont notifiés ne peuvent être visés par le secrétaire général, mais doivent l'être par le juge de paix ou le procureur de la République (Pau, 25 janv. 1827, R. 497-1°); ... 2° Qu'en l'absence du maire, le visa ne peut être donné par l'adjoint (Besançon, 1er févr. 1828, R. 498-4°; Bourges, 17 nov. 1830, R. 497).

L'opinion contraire, qui admet le remplacement, est plus généralement admise. Ainsi il a été jugé : ... qu'en cas de vacance ou d'absence du maire, l'adjoint a qualité pour recevoir et viser les exploits donnés à la commune (Rennes, 31 juill. 1829, R. 36; Lyon, 25 mars 1830, Nancy, 10 juill. 1830, Civ. 24 août 1836, R. 498-1°); ... Que le même droit appartient au second adjoint en cas d'absence ou d'empêchement du premier (Nancy, 11 juill. 1837, R. 498-2°); ... Que la signification d'un exploit faite au préfet a pu être visée par un conseiller de préfecture, avec la mention « par autorisation » (Toulouse, 29 juin 1831, R. *Domaine de l'Etat*, 383); ... Que le chef du parquet est valablement suppléé par un de ses substituts (Besançon, 1er févr. 1828, R. 498-4°). — A cet égard, cet arrêt contient une contradiction, puisqu'il repousse le remplacement du maire par son adjoint (V. *supra*, n° 565) et admet le remplacement du procureur de la République par son substitut. — Comp. en ce qui concerne la remise de la copie, *supra*, n° 453.

566. Mais le visa ne peut être donné, en l'absence du fonctionnaire compétent ou de celui qui a qualité pour le remplacer, par ses parents ou serviteurs (Besançon, 2 juill. 1828, Pau, 30 avr. 1840, R. 499). — V. *supra*, n° 459, au sujet d'un arrêt de la Cour de cassation qui a décidé que le visa pourrait être valablement apposé par le secrétaire de la mairie.

567. — II. *Refus.* — Lorsque le fonctionnaire chargé de recevoir la signification la refuse, le visa est donné par le procureur de la République du tribunal de première instance; en outre, s'il s'agit d'exploits d'ajournement, il peut être donné par le juge de paix.

568. Le refus du fonctionnaire de recevoir un exploit l'expose à une amende de 5 francs (art. 1039). — Mais suivant une opinion, le refus du visa par un fonctionnaire public ne le rendrait passible de l'amende que lorsqu'il reçoit une notification comme personne publique, et il n'en serait pas ainsi, par exemple, si un exploit est remis au maire dans le cas de l'art. 68 (Carré et Chauveau, t. 6, quest. 3430; Lacoste, nos 299 et 300). — L'opinion contraire est plus généralement admise (Garsonnet, § 734, p. 331; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 128; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1221).

§ 3. — *Sanction de l'omission du visa.*

569. — I. Lorsqu'il s'agit des exploits d'ajournement, — et la même règle s'applique aux actes d'appel, — la formalité du visa est requise à peine de nullité (Liège, 2 juill. 1810, Bruxelles, 26 oct. 1816, 25 juin 1819, Toulouse, 16 nov. 1830, Req. 31 mars 1835, Paris, 8 janv. 1836, Nancy, 11 avr. 1842, R. 492; Civ. 21 août 1882, D.P. 83. 1. 212. — Carré et Chauveau, quest. 370 *decies*). — Il a été jugé, toutefois, que si un exploit d'appel est remis à un maire qui l'a retenu deux jours et ne l'a restitué sans visa, qu'après l'expiration du délai d'appel, alors qu'il n'était plus temps de faire viser l'original par le juge de paix ou le procureur de la République, la commune ne peut faire résulter la nullité de ce défaut de visa, qui est le fait du maire (Civ. 25 janv. 1825, R. 495-2°).

570. La nullité résultant de l'omission du visa n'est pas d'ordre public. Elle doit être proposée avant toute défense au fond, à peine de déchéance (Civ. 17 nov. 1897, D.P. 98. 1. 127). — Il a été jugé dans le même sens que la nullité résultant de ce que le visa a été donné par un fonctionnaire incompétent, par exemple par un greffier dans un cas où il devait l'être par un procureur général, ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (Req. 7 mars 1821, R. 479-3°).

571. — II. Quant aux autres exploits, l'omission du visa n'entraîne pas la nullité, l'art. 1039 n'ayant édicté d'autre sanction qu'une amende de 5 francs (Colmar, 24 juill. 1812, Civ. 20 août 1816, Nancy, 12 avr. 1826, Bruxelles, 11 nov. 1829, Req. 28 avr. 1835, R. 490; Civ. 11 mars 1879, D.P. 79. 1. 136; 21 août 1882, D.P. 83. 1. 212; 13 déc. 1904, D.P. 1909. 1. 142; Req. 11 févr. 1908, D.P. 1909. 1. 237; Lyon, 7 nov. 1910, D.P. 1911. 5. 4; Req. 29 nov. 1911, D.P. 1912. 1. 294. — Carré et Chauveau, quest. 370 *decies*; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 2, n° 1221; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 128, texte et note 7; Glasson et Colmet-Daage, n° 382). — Ainsi en est-il, par exemple, des exploits de signification de jugement (Civ. 11 mars 1879 et 21 août 1882, 13 déc. 1904, Lyon, 7 nov. 1910, précités), de la signification au saisi d'assister à la revente sur folle enchère (Req. 11 févr. 1908, D.P. 1909. 1. 237).

§ 4. — *Mention du visa.*

572. Le visa est porté sur l'original, et, comme la copie doit porter la preuve de sa régularité, il doit y être fait mention de l'accomplissement de la formalité.

L'art. 68 prescrit expressément la mention du visa, dans le cas où la copie est remise au maire, à défaut de voisin. Aux termes de l'art. 70, cette prescription doit être observée à peine de nullité (Lyon, 16 janv. 1811,

Req. 19 mai 1830, Aix, 7 mars 1836, R. 504; Poitiers, 27 oct. 1845, D.P. 46. 2. 127; Orléans, 5 août 1851, D.P. 52. 2. 151; Limoges, 19 juill. 1862, D.P. 62. 5. 148, et, sur pourvoi, Req. 21 juill. 1863, D.P. 63. 1. 425; Chambéry, 1er mai 1868, D.P. 68. 2. 111; Riom, 30 déc. 1890, D.P. 92. 2. 227. — V. toutefois : Rennes, 21 déc. 1820, Paris, 29 mars 1836, R. 505). — Il a été jugé que la mention que le visa exigé par l'art. 68 a été demandé n'est pas une preuve de son obtention puisqu'il peut être refusé et que la loi attache une peine d'amende à ce refus (Limoges, 19 juill. 1862, D.P. 62. 5. 149, et, sur pourvoi, Req. 21 juill. 1863, D.P. 63. 1. 425; Chambéry, 1er mai 1868, D.P. 68. 2. 111; Riom, 30 déc. 1890, D.P. 92. 2. 227).

Au contraire, dans les cas prévus par l'art. 69, la mention du visa n'est pas prescrite par la loi. Il en résulte, en vertu de l'art. 1030, que l'omission de cette mention ne peut pas entraîner la nullité (Bruxelles, 11 avr. 1818, Req. 21 mars 1822, Poitiers, 6 juin 1828, Bourges, 3 janv. 1831, Civ. 25 janv. 1837, 21 juin 1843, R. 506. — Boncenne, t. 1, p. 465; Carré et Chauveau, quest. 370, décis.). — Suivant une opinion, la mention ne serait pas requise dans les cas prévus par l'art. 69-1° à 5°, mais serait exigée à peine de nullité dans les cas prévus par l'art. 69-8° à 10° (Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 142).

573. Il a été décidé toutefois que, lorsqu'un maire reçoit en même temps la copie d'un exploit d'appel destiné à la commune et la copie d'un exploit pour un intimé non trouvé à son domicile, l'huissier doit faire constater sur son original l'accomplissement de cette double remise par un visa satisfaisant à la fois aux prescriptions de l'art. 68 et à celles de l'art. 69, que mention doit être faite sur chaque copie du visa obtenu en ce qui concerne chacune d'elles (Limoges, 3 mai 1887, D.P. 90. 2. 129).

574. Enfin la mention du visa n'est pas requise pour les significations d'exploits, autres que les exploits d'ajournement (art. 1039). Ainsi une signification de jugement est valable, malgré l'absence du visa et le défaut de sa mention sur la copie (Civ. 13 avr. 1904, D.P. 1909. 1. 142).

SECT. 6. — Enregistrement.

575. — L'huissier est tenu de faire enregistrer l'original de l'exploit, soit au bureau de sa résidence, soit au bureau du lieu où il instrumente dans les quatre jours à partir de sa date, c'est-à-dire au plus tard, le cinquième jour de sa date (L. 19 déc. 1790 et 22 frim. an 7, art. 20). — En ce qui concerne les droits à percevoir, V. *Enregistrement*, nos 256 et s.

576. Le receveur à qui l'exploit est présenté pour l'enregistrement vérifie si le coût de l'acte y est porté (V. *supra*, nos 197 et s.), oblitère les timbres mobiles, et perçoit immédiatement les amendes (C. proc. art. 67). Il ne peut retenir l'acte qui ne porte pas la mention du coût (L. 22 frim. an 7, art. 56; Carré et Chauveau, quest. 345 *bis*). Mais il peut retenir les exploits non timbrés si l'huissier refuse d'en acquitter le montant (L. 13 brum. an 7, art. 31. — Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 152, texte et note 5 et 6).

577. Aux termes de l'art. 34 de la loi du 22 frim. an 7, l'exploit non enregistré est nul (Limoges, 27 déc. 1893, D.P. 95. 2. 158). — Il a été jugé, par application de cette disposition : ... que la nullité doit être prononcée alors même que le retard proviendrait du fait du receveur de l'enregistrement (Bourges, 23 déc. 1816, R. *Enregistrement*, 5009); ... Qu'un acte d'appel non enregistré ne justifie pas de l'existence de l'appel qui doit être déclaré non recevable (Paris, 13 mars 1834, R. *Appel civil*, 1337); ... Que l'acte d'appel enregistré plus de quatre jours après sa date est nul, quoique l'enregistrement soit antérieur à l'expiration du délai d'appel (Riom, 6 déc. 1830, R. *Enregistrement*, 5009); ... Que la nullité ne peut être réparée par la signification d'un nouvel acte mentionnant que la copie portait une date inexacte et que l'enregistrement avait bien été fait dans le délai, si ce nouvel acte ne remplit pas les conditions requises pour valoir comme acte d'appel (Caen, 25 avr. 1826, R. 165-3°); ... Que la nullité résultant du défaut d'enregistrement de l'exploit d'appel dans le délai légal n'est pas couverte par des conclusions autographiées, déposées par l'intimé sur la barre de la cour au début de l'instance et demandant en termes banaux que l'appel soit déclaré nul, subsidiairement non recevable et plus subsidiairement mal fondé (Paris, 5 févr. 1909, D.P. 1909. 2. 77).

578. Indépendamment de la nullité de l'exploit, le défaut d'enregistrement dans le délai est sanctionné par une amende contre l'huissier et par un double droit (V. *Enregistrement*, n° 1983).

579. Il ne paraît pas nécessaire que l'huissier fasse mention sur la copie de la formalité de l'enregistrement. C'est ce qui avait été jugé sous l'empire de la loi du 19 déc. 1790 (Civ. 26 vend. an 8, R. 168. — Garsonnet, § 697, note 13; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 153, note 1).

580. Les pièces dont copie est donnée dans l'exploit doivent être enregistrées à peine d'amende contre l'huissier (L. 22 frim. an 7, art. 41; L. 16 juin 1824, art. 10). L'exploit n'est certainement pas nul pour défaut de mention de l'enregistrement des pièces signifiées au demandeur par le même exploit (Turin, 20 flor. an 11, R. 539).

SECT. 7. — Règles générales sur la nullité des exploits.

581. — I. *Nullité des exploits en matière civile.* — L'art. 1030 C. proc. interdit de déclarer nul aucun exploit ou acte de procédure, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. Or le Code de procédure ne prononce la nullité, en matière d'exploits, que lorsqu'il s'agit des exploits d'ajournement (art. 70). On pourrait être amené à penser que, pour les autres, l'omission des formalités légales serait sans influence sur leur validité et n'exposerait l'officier ministériel qu'à une amende, conformément à l'art. 1030, al. 2, C. proc. Mais on a déjà observé, en exposant les règles relatives à la rédaction des exploits, à leurs énonciations et à leur signification, que certaines formalités étaient considérées comme substantielles et que leur inobservation viciait l'exploit (V. notamment, nos 57, 84, 129, 146, 171, 208. — Bioche, nos 39 et s.; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 101).

582. Au contraire, toutes les fois qu'il s'agit de l'omission de formalités purement réglementaires, cette inobservation n'a d'autre sanction qu'une amende contre l'officier ministériel (Civ. 24 frim. an 11, Cr. 31 janv. 1854, R. 398). Il en est ainsi, par exemple : de l'emploi de papier libre au lieu de papier timbré (Civ. 12 mars 1839, R. *Cassation*, 1148-3°).

583. L'omission d'une formalité substantielle n'entraine, d'ailleurs, pas la nullité de l'exploit s'il n'en est résulté aucun préjudice pour la partie qui l'a reçu (Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 101, texte et note 10. — Alger, 19 mai 1908, D.P. 1909. 2. 51. — V. aussi *supra*, n° 144. — V. toutefois, n° 68).

584. — Les nullités qui vicient les exploits sont de deux sortes : les nullités d'exploits proprement dites ou nullités de procédure et les nullités de fond.

Les nullités de procédure, qui résultent de l'omission d'une formalité prescrite par la loi, ne peuvent être prononcées que si elles sont demandées; d'autre part, elles sont couvertes si elles n'ont été proposées avant toute défense au fond (C. proc. art. 173. — V. *Exceptions et fins de non-recevoir*, nos 314 et s.). Les nullités de fond, basées sur des moyens de droit ou une considération d'ordre public, comme l'assignation devant un tribunal incompétent *ratione materiae* ou la signification par un officier public incompétent, doivent, au contraire, être prononcées d'office et peuvent être demandées en tout état de cause (Bioche, n° 405).

585. La nullité d'un exploit entraîne contre celui à la requête de qui il est fait la nécessité de supporter les frais de l'acte nul, sauf son recours contre l'officier ministériel (C. proc. art. 71).

586. Elle peut aussi entraîner la déchéance d'un droit, si l'exploit devait être fait dans un certain délai et qu'il soit impossible de le renouveler. Ainsi l'appelant ne peut, après l'expiration du délai d'appel, réparer le vice de son acte d'appel par un nouvel acte (Metz, 19 juin 1853, D.P. 54. 2. 268).

587. Tant que les délais ne sont pas expirés et que la nullité n'a pas été demandée, un nouvel exploit peut être fait pour réparer les nullités du premier (Garsonnet et Cézar-Bru, t. 2, n° 101 *in fine*). Mais le vice dont est entaché le premier ne disparaît pas par l'effet de ce nouvel exploit : le premier exploit est nul, le second seul peut produire effet (Rennes, 10 janv. 1818, R. 402. — Favard, t. 1, p. 139. — V. toutefois Pigeau, p. 184). — Il a cependant été jugé que, dans une instance unique liée par quatre exploits successifs d'ajournement, la régularité des deux derniers où les demandeurs procédaient sur et aux fins des assignations précédentes, avait pour effet légal de couvrir l'irrégularité de forme des deux premiers (Req. 6 févr. 1878, Sir. 80. 1. 79, et S. 125).

588. Lorsqu'un exploit est signifié à plusieurs parties et que l'irrégularité qui en entraîne la nullité n'a été commise qu'à l'égard d'une seule partie, soit que cette partie n'ait pas reçu de copie ou n'ait reçu qu'une copie nulle, il faut admettre, en principe, que la nullité n'existe qu'à l'égard de cette partie et que l'exploit est valable à l'égard des autres (Besançon, 26 avr. 1806, Bourges, 21 juill. 1817, Limoges, 23 juin 1818, Toulouse, 25 juill. 1829, Bordeaux, 22 août 1833, R. 405).

Cependant l'opinion d'après laquelle la nullité serait générale a été consacrée par de nombreux arrêts (Besançon, 14 déc. 1818, Limoges, 12 juin 1819, Toulouse, 10 févr. 1821, Dijon, 3 mai 1827, Bourges, 3 mars 1837, R. 404).

589. Il faut, en tout cas, admettre le caractère général de la nullité lorsque la matière est indivisible (Limoges, 3 mai 1887, D.P. 90. 2. 129) ou même simplement de nature indivise (Liége, 7 juin 1821, R. 405).

590. La solidarité ne produit pas le même effet que l'indivisibilité. Lorsque plusieurs débiteurs solidaires ont été assignés ou intimés sur l'appel, les uns régulièrement, les autres irrégulièrement, les premiers ne peuvent se prévaloir de la nullité relative aux seconds (Toulouse, 25 juill. 1829, R. 405-3°). — Au contraire, la validité de l'exploit à l'égard des uns empêche les autres de pouvoir invoquer la nullité commise vis-à-vis d'eux-mêmes (Rennes, 24 juill. 1810, R. 405-1°; Bordeaux, 22 août 1833, R. 405-4°; Agen, 20 juin 1860, D.P. 60. 2. 176). — Il a été jugé, toutefois, que la solidarité ne pouvait autoriser à poursuivre

celui des débiteurs à l'égard duquel le créancier n'avait pas rempli, d'une manière valable, les formalités prescrites par la loi; que, par exemple, une femme à l'égard de laquelle avait été fait un commandement nul ne pouvait être régulièrement poursuivie comme codébitrice solidaire de son mari, sous prétexte que le mari avait reçu un commandement valable (Pau, 23 août 1858, D.P. 60. 2. 53).

591. — *Responsabilité de l'huissier.* — Si un exploit est déclaré nul par le fait de l'huissier, celui-ci peut être condamné aux frais de l'exploit et de la procédure annulée, sans préjudice des dommages-intérêts de la partie, suivant les circonstances (C. proc. art. 71).

592. — *Compétence.* — En principe, la juridiction quelconque devant laquelle la nullité d'un exploit est invoquée peut en connaître.

593. Lorsqu'il s'agit d'un exploit ayant pour objet d'appeler une partie devant une juridiction (ajournement, citation en justice de paix, acte d'appel, etc.), c'est cette juridiction qui connaît de la validité de l'exploit.

594. Il a été jugé très exactement que la nullité d'un exploit qui, tel que la signification d'un jugement, fait courir les délais d'appel, peut, tant que l'appel n'est point formé, être demandée par voie principale devant le tribunal de première instance (Req. 16 nov. 1847, D.P. 47. 4. 244).

595. — II. *Nullité des exploits en matière pénale.* — Les nullités édictées par le Code de procédure en matière civile ne s'appliquent pas en matière pénale. La nullité ne peut être prononcée que s'il y a eu omission d'une formalité substantielle portant atteinte aux droits de la défense. Ainsi une citation n'est pas nécessairement nulle parce qu'elle n'a pas été signifiée conformément aux art. 68 et 69 C. proc., alors qu'il est démontré que le prévenu en a eu connaissance en temps utile (Cr. 15 juin 1894, D.P. 94. 1. 569; 9 mars 1899, D.P. 99. 1. 460; 12 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 289; 24 janv. 1908, D.P. 1910. 1. 484, avec le rapport de M. le conseiller Mercier. — Faustin Hélie, *Traité d'instruction criminelle*, t. 6, p. 552).

EXPLOSIFS. — V. *Poudres et salpêtres.* — V. aussi *Incendie.*

EXPORTATION. — V. *Armes*, nos 23 et s., 36, 38, 41 et s.; *Douanes*, nos 99 et s., 205, 318 et s., 422 et s., 822 et s.; *Impôts indirects; Matières d'or et d'argent; Poudres et salpêtres; Sel; Sucre.*

EXPOSITION ARTISTIQUE ET INDUSTRIELLE. — V. *Industrie et commerce.* — V. aussi *Agriculture*, no 124; *Brevet d'invention*, nos 5, 13, 85, 278; *Douanes*, no 214; *Propriété industrielle et commerciale.*

EXPOSITION D'ENFANT. — V. *Crimes et délits envers l'enfant*, nos 53 et s. — V. aussi *Puissance paternelle.*

EXPOSITION D'OBJETS SUR LA VOIE PUBLIQUE. — V. *Contraventions*, nos 385 et s.

EXPROPRIATION FORCÉE. — V. *Vente publique d'immeubles.*

EXPROPRIATION PUBLIQUE

(*R. Expropriation pour cause d'utilité publique; S. eod. v°.*)

Division.

1. Aux termes de l'art. 545 C. civ., « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, *si ce n'est pour cause d'utilité publique*, et moyennant une juste et préalable indemnité ». L'acte par lequel l'Administration, — Etat, département, commune, — opère, moyennant certaines conditions et formalités, cette cession forcée à son profit constitue l'expropriation pour cause d'utilité publique.

2. Cette matière est régie par la loi du 3 mai 1841 (R. p. 512), modifiée, en ce qui concerne le mode de déclaration de l'utilité publique, par la loi du 27 juill. 1870 (D.P. 70. 4. 63), et le nombre des jurés qui doivent être désignés dans certaines circonscriptions, par les lois des 22 juin 1854 (D.P. 54. 4. 125), et 3 juill. 1880 (D.P. 81. 4. 24). — Il convient de mentionner aussi, parmi les textes généraux, les ordonnances des 18 févr. 1834, 15 févr. et 23 août 1835 (R. 58), relatives à l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique. — Des règles spéciales sont édictées, en ce qui concerne l'expropriation relative à l'ouverture et au redressement des chemins vicinaux, par la loi du 21 mai 1836 (R. p. 201. — V. *Voirie*). L'expropriation en Algérie est régie par des lois spéciales (V. *Algérie*, nos 1483 s.).

Bibliographie.

ARNAUD, *Manuel du directeur du jury d'expropriation*, 1865. — BAUNY DE RÉCY, *Théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 1872. — BLANCHE, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 1852. — BOGELOT ET PERRIN, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, 2e éd., 1888. — CRÉPON, *Code annoté de l'expropriation*, 2e éd., 1898. — DAFFRY DE LA MONNOYE, *Théorie et pratique de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 2e éd., 1879. — DELALLEAU ET JOUSSELIN, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 8e éd., 1893. — DUFOUR, *De l'expropriation*, 1858. — HERSON, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 1843. — DE PEYRONNY ET DELAMARRE, *Commentaire des lois d'expropriation*, 1860. — SABATIER, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 1859.

CHAP. 1er. — Principes généraux.

SECT. 1re. — Causes légitimes d'expropriation.

3. L'art. 1er de la loi de 1841, en disposant que l'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par *autorité de justice*, a consacré de nouveau le principe introduit par la loi du 8 mars 1810, qui conférait aux tribunaux, à l'exclusion de l'autorité administrative, le droit de prononcer l'expropriation et de fixer l'indemnité (V. *Compétence administrative*, nº 109). — L'expropriation doit avoir pour cause l'*utilité publique*, par application de l'art. 545 C. civ. Par ces mots « utilité publique » la loi ne veut pas dire utilité de la généralité des citoyens. Il suffit que l'intérêt du département, de la commune, réclame l'expropriation. — L'expropriation peut également avoir lieu dans

l'intérêt des établissements publics, notamment des hospices, des bureaux de bienfaisance. Mais ces établissements, n'ayant pas qualité pour user des formalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique, doivent emprunter l'intermédiaire de la commune.

Toutefois, les associations syndicales autorisées ont été investies du droit de recourir à l'expropriation pour l'exécution des travaux en vue desquels elles sont constituées (V. *Associations syndicales*, nos 114, 370 et s.).

4. L'utilité d'un ou de plusieurs particuliers ne peut jamais être un motif d'en contraindre un autre au sacrifice de sa propriété. Ainsi, ne sont pas susceptibles d'être déclarés d'utilité publique : ... la rectification d'une voie publique, dans le seul but de faciliter la création d'un établissement industriel privé ou d'en assurer la prospérité (Av. Cons. d'Et. 5 oct. 1881, *Notes jur. adm.*, 1892, p. 151); ... L'acquisition d'un terrain destiné à servir de jardin à l'instituteur d'une commune (Av. Cons. d'Et. 19 mai 1886 et 30 oct. 1889, *ibid.*, p. 152); ... Le dégagement des abords d'un édifice, construit par un particulier, et qui ne fera l'objet d'une donation à la commune que lors de son achèvement (Note sect. int. 29 avr. 1890, *ibid.*, p. 152).

Le droit d'exproprier étant rigoureusement limité par l'utilité publique, des concessionnaires de travaux publics ne peuvent, dans les expropriations qu'ils sont autorisés à poursuivre, faire comprendre tous les terrains qu'ils ont intérêt à posséder, mais seulement ceux qu'exige l'exécution des travaux concédés, sauf l'exception résultant, pour les rues de Paris, des décrets des 26 mars 1852 (D.P. 52. 4. 102) et 14 juin 1876 (D.P. 76. 4. 113). Toutefois, on autorise ordinairement les concessionnaires à se procurer par expropriation les terrains sur lesquels doivent être édifiées les dépendances nécessaires du travail qu'ils exécutent : par exemple, les concessionnaires d'un canal, à acquérir les terrains destinés à la construction des maisons des éclusiers, etc.

5. Il n'est pas nécessaire, pour l'exercice du droit d'expropriation, qu'il s'agisse de travaux affectés à un service public, tels que chemins de fer, canaux, routes, etc., écoles, établissements militaires, etc. Plusieurs lois spéciales ont admis que l'expropriation pouvait avoir lieu dans les cas où il s'agit d'améliorations dont l'utilité dépasse les limites de l'intérêt privé (V. *infra*, n° 27).

6. L'expropriation, étant une aliénation forcée, n'existe en général qu'autant que la propriété passe aux mains de l'Administration; ainsi, ne constituent pas une expropriation : ... la suppression de tueries particulières (V. *Commune*, n° 1593); ... La destruction d'une propriété privée, d'un pont, par exemple, ordonnée par l'autorité militaire, dans un intérêt urgent de défense (Civ. 14 juill. 1846, D.P. 46. 1. 301).

7. On ne peut, par la procédure de l'expropriation, établir des servitudes sur des terrains privés non expropriés (Civ. 7 août 1900, D.P. 1901. 1. 545). — En ce qui concerne les servitudes existant sur les terrains expropriés, V. *infra*, n° 18.

L'établissement des servitudes d'utilité publique ne constitue pas une expropriation. Il en est ainsi, notamment, de celles qui grèvent les propriétés voisines des chemins de fer (V. *Chemin de fer*, n° 570) et des cimetières ou des servitudes militaires. — Les servitudes d'utilité publique n'affectant pas la valeur du sol, mais seulement la jouissance, le principe que nul ne peut être exproprié pour cause d'utilité publique sans une juste et préalable indemnité ne cesse pas d'être applicable par ce motif que la chose expropriée est grevée d'une servitude d'utilité publique; en conséquence, le propriétaire d'un terrain soumis à une servitude militaire, exproprié pour cause d'utilité publique, a droit à une indemnité comprenant non seulement la superficie du sol, mais encore la valeur du tréfonds, et, spécialement, la valeur industrielle d'une carrière, bien que l'exploitation de cette carrière ne puisse avoir lieu qu'avec l'autorisation, toujours révocable, de l'Administration (Req. 18 oct. 1887, D.P. 88. 1. 230).

8. Sur l'effet des actes administratifs comprenant des terrains à l'état de propriétés privées dans les limites d'un cours d'eau non navigable, ou dans celles des rivages de la mer, V. *Eaux*, nos 1796 et s.

9. L'art. 3 de la loi de 1841 énumère les divers travaux qui peuvent donner lieu à une déclaration d'utilité publique (routes nationales, canaux, chemins de fer, canalisation de rivières, bassins et docks). Cette énumération est simplement énonciative. Ainsi peuvent être acquis par voie d'expropriation les terrains nécessaires à la défense de l'État, aux dessèchements de marais, à la construction des digues contre la mer ou contre les fleuves, rivières et torrents (L. 16 sept. 1807); à la création d'écluses de chasse et autres travaux tendant à l'amélioration des établissements maritimes (Même loi). — Il peut aussi y avoir lieu à expropriation : ... pour les travaux exécutés en vue de conserver des sources d'eaux minérales (V. *Eaux minérales*, nos 96 et s.), ou d'assurer la salubrité publique (V. *Salubrité publique*. — V. également : L. 24 juill. 1860, D.P. 60. 4. 127, et L. 4 avr. 1882, D.P. 82. 4. 30, sur le reboisement et le gazonnement des montagnes); ... ou pour la conservation des monuments historiques (V. *Monuments historiques et artistiques*); ... Pour l'établissement de prisons, de maisons de détention, de palais de justice, de rues, quais, places publiques, chemins vicinaux; ... Pour l'alignement des rues, l'établissement des cimetières; ... Pour l'établissement, dans certaines conditions, des lignes télégraphiques et téléphoniques (V. *Postes et télégraphes* — V. également la loi du 4 avr. 1873 relative à la conservation des tombes des soldats morts pendant la guerre de 1870-1871; et la loi du 2 août 1872, relative à l'expropriation des fabriques d'allumettes lors de la création du monopole de la vente des allumettes chimiques.

SECT. 2. — Choses sujettes à expropriation.

10. L'expropriation ne peut porter que sur des choses qui sont *susceptibles de propriété privée*. — En ce qui concerne les droits des propriétaires de sources et des riverains de cours d'eau alimentés par ces sources en cas de captage ou adduction, V. *Eaux*, nos 1404 et s. — Dans le langage juridique, le mot expropriation n'est jamais appliqué qu'aux *immeubles*.

A. — Immeubles par nature.

a. — Généralités.

11. Les lois sur l'expropriation s'appliquent sans difficulté aux immeubles *par leur nature*, tels que fonds de terre, bâtiments, moulins à vent ou à eau fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment (C. civ. art. 518 et 519).

D'une manière générale, l'expropriation s'applique *au sous-sol* du terrain exproprié. Le sous-sol peut toutefois donner lieu à une expropriation distincte de celle de la superficie (C. civ. art. 553); notamment, dans le cas d'établissement d'un tunnel (Civ. 1er août 1866, D.P. 66. 1. 305. — Comp. *infra*, n° 1636). Mais si le tunnel est établi à une profondeur telle qu'il n'affecte ni ne modifie en rien la superficie du sol et n'exige, dès lors, aucune mutation de propriété, les formalités de l'expropriation ne sont pas applicables, sauf à l'autorité administrative à statuer sur l'indemnité due aux propriétaires à raison du préjudice temporaire ou permanent que peuvent leur causer les travaux (Agen, 22 nov. 1861, D.P. 62. 2. 16). Mais, lorsque le tunnel doit traverser une carrière, il y a là une dépossession définitive donnant lieu à l'application des règles relatives à l'expropriation (Cons. d'Et. 15 avr. 1857, D.P. 58. 3. 3; Trib. confl. 15 févr. 1875, D.P. 75. 3. 112).

Les mines concédées par l'État constituent des propriétés, et, par suite, le droit de les exploiter ne peut être supprimé d'une manière définitive que par la voie de l'expropriation (V. *Mines* et *infra*, n° 26). Sur les cas dans lesquels l'interdiction d'exploiter équivaut à une dépossession complète, V. *Mines*.

b. — Biens des mineurs, des absents, des incapables, des interdits, etc.

12. Les biens des mineurs, des absents, des incapables, interdits ou autres, des femmes mariées sous le régime dotal, etc., peuvent être l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique.

c. — Biens de l'État, des départements, des communes, des établissements publics.

13. Les biens de l'État, des départements, des communes, des établissements publics, des corporations ou communautés peuvent être l'objet d'expropriations. L'indemnité doit être payée à la personne morale propriétaire par le service public concessionnaire (Req. 29 déc. 1868, D.P. 69. 1. 220). Toutefois, les biens de l'État, des départements et des communes ne sont susceptibles d'être expropriés qu'autant qu'ils font partie du domaine privé (V. *Domaine de l'État*, nos 242 et s.). Ceux qui font partie du domaine public, tant qu'ils conservent ce caractère, peuvent seulement, par une décision du chef de l'État, être soustraits à un service public et rattachés à un autre (Civ. 20 déc. 1897, D.P. 99. 1. 25; Civ. 29 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 183). — En ce qui concerne les formes de la désaffectation, V. *Domaine public*, nos 178 et s.; V. également *Chemin de fer*, nos 461, 1750. — Cette règle s'applique en faveur d'une compagnie concessionnaire d'un service public (DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 1, n° 182), ... et d'une commune (V. en ce sens : Cons. d'Et. 21 nov. 1884, D.P. 86. 3. 49).

14. Lorsqu'une ligne de chemin de fer doit traverser les fortifications d'une ville, la compagnie concessionnaire ne peut poursuivre l'expropriation du sol fortifié traversé par la ligne (Civ. 17 févr. 1847, D.P. 47. 1. 315; 3 mars 1862, D.P. 62. 1. 291). En pareil cas, il y a lieu à une affectation réglée par un concert entre le ministre de la Guerre et le ministre des Travaux publics (Arrêt préc. 3 mars 1862). — Dans les deux espèces précédentes, il n'était intervenu aucun acte de l'État impliquant sa volonté de changer la destination des terrains dépendant du domaine militaire. Mais l'expropriation serait possible si le changement de destination s'opérait avec la participation de l'État (D.P. 65. 1. 293, note 1).

15. Le changement d'affectation, s'il s'agit d'une dépendance du domaine public conservant la même nature, mais distraite d'un service public pour passer à un autre, ne donne pas lieu à indemnité (V. *Domaine public*, n° 181). La question est plus délicate lorsqu'il s'agit d'un bien public communal ou départemental qui passe dans le domaine

priété nationale (V. *Domaine public*, nos 184 et s.) et elle a été diversement résolue.

Cette solution n'est pas certaine. Il paraît rationnel d'admettre qu'aussi longtemps que se maintient la domanialité, le changement d'affectation et la substitution d'un service public différent ne portant pas atteinte à des droits privés, il n'y a pas lieu à indemnité. Une indemnité ne serait due qu'autant qu'à la suite d'un acte régulier de déclassement et de désaffectation, l'immeuble, précédemment domanial, aurait cessé d'être frappé d'indisponibilité et serait rentré dans le commerce. Et, dans ce cas, l'autorité judiciaire serait seule compétente pour reconnaître le droit à l'indemnité et en fixer le montant (Dissertation de M. Sarrut, D.P. 99. 1. 257; Trib. confl. 28 janv. 1899, D.P. 99. 3. 41. — Comp. *Chemin de fer*, nos 461, 1750).

16. La question de savoir si les droits de *concessionnaires* de *ponts*, de *canaux*, de *chemins de fer*, sont susceptibles d'être expropriés, a donné lieu à de vives controverses. D'après l'opinion suivie en jurisprudence, ces concessions faites en vue d'un service public, lorsqu'elles portent sur des biens qui doivent demeurer dans le domaine public, ne donnent pas lieu à expropriation en cas de retrait ou de modification de la concession, mais à un règlement d'indemnité par l'autorité administrative (Cons. d'Et. 1er mars 1860, D.P. 60. 3. 9). — Ainsi, le Gouvernement a procédé, non dans les formes ordinaires de l'expropriation, mais par des lois spéciales, au rachat des actions de jouissance de certains canaux, ou de certains réseaux de chemins de fer (V. *Chemin de fer*, nos 73 et s.), et de certains ponts à péage (V. *Eaux*, nos 1239 et s.). — Mais, toutes les fois qu'il résulte des actes qui ont octroyé la concession que le concessionnaire est propriétaire de la chose concédée, la dépossession ne peut avoir lieu que conformément à la loi du 3 mai 1841 (Cons. d'Et. 10 avr. 1860, D.P. 60. 3. 54; 8 mai 1856, D.P. 57. 3. 4; sol. impl., 28 avr. 1882, D.P. 83. 3. 101). — L'éventualité du rachat est d'ailleurs prévue dans la plupart des actes de concessions.

A. — Biens appartenant à des étrangers.

17. L'expropriation peut atteindre l'immeuble appartenant en France à un étranger, mais doit être accomplie dans les mêmes formes que pour les nationaux.

Cependant, d'après la plupart des auteurs, il doit être fait exception à cette règle pour les immeubles qui sont, en France, la propriété des Gouvernements étrangers, c'est-à-dire les hôtels des ambassadeurs étrangers. L'expropriation ne pourrait pas être prononcée par le tribunal de la Seine et devrait faire l'objet d'une convention diplomatique (Delalleau et Jousselin, t. 1, n° 103; Crépon, art. 1, n° 23).

B. — Immeubles par destination.

18. Il y a eu controverse sur la question de savoir si les *immeubles par destination* sont toujours compris comme accessoires dans l'expropriation des fonds auxquels ils sont attachés. Suivant la plupart des auteurs, l'expropriation comprend les objets attachés au fonds à perpétuelle demeure et qui ne peuvent en être détachés sans détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés; elle ne comprend pas les objets placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds et dont l'immobilisation ne tient qu'à la destination qui leur a été donnée, sauf au propriétaire à réclamer une indemnité pour le dommage que peut lui faire éprouver le changement de destination de ces objets (V. aussi *infra*, n° 796. — Crépon, art. 1, nos 17 et s.; Delalleau et Jousselin, t. 1, n° 166. — V. cependant Cons. d'Et. 8 juin 1830, R. 24). Les arbres sur pied et les récoltes pendantes par racines ne sont pas considérés séparément du sol; seulement l'indemnité est plus ou moins forte, selon que l'expropriation a lieu avant ou après la récolte (*Ibid.*).

19. Les *actions* tendant à revendiquer un immeuble, quoiqu'elles soient considérées comme immobilières par l'art. 526 C. civ., ne sont pas susceptibles d'être expropriées.

20. L'*usufruit*, considéré comme droit immobilier par le même article, peut faire l'objet d'une expropriation si l'Administration était déjà nue propriétaire en vertu d'une convention amiable antérieure à la déclaration d'utilité publique.

Quand l'acquisition amiable de la nue propriété intervient après la déclaration d'utilité publique, ou que l'expropriation est suivie par les voies judiciaires contre le nu propriétaire, l'immeuble est transmis à l'expropriant libre de tous droits réels, et l'on procède à l'égard de l'usufruitier suivant les règles exposées *infra*, nos 334 et s. (Comp. Civ. 2 août 1865, D.P. 65. 1. 256; 1er juin 1881, Sir. 81. 1. 381, et S. 21). — Quant aux droits d'*usage* et d'*habitation*, malgré le caractère purement personnel qui leur est attribué par les art. 631 et 634 C. civ., ils peuvent, semble-t-il, être l'objet de l'expropriation, car ils ne sont que des droits d'usufruit restreints.

C. — Servitudes.

21. Les *servitudes* disparaissent par le fait même de l'existence d'un jugement d'expropriation ou d'un traité de cession amiable postérieur à la déclaration d'utilité publique. Il n'y a lieu de recourir à la loi du 3 mai 1841 que pour le règlement de l'indemnité à laquelle la suppression de la servitude donne lieu, si les ayants droit ont été dénoncés ou se sont fait connaître conformément à l'art. 21 de cette loi (V. *infra*, nos 334 et s.).

En dehors de ce cas, en admettant que l'immeuble soit, après l'expropriation, demeuré grevé d'un droit de servitude, l'atteinte portée à ce droit par les travaux ne constitue qu'un dommage permanent dont la réparation doit être poursuivie devant l'autorité administrative (Trib. confl. 16 déc. 1850, D.P. 51. 3. 31. — V. *Travaux publics*). Il en est de même, lorsque la servitude est supprimée ou restreinte par suite d'une cession amiable antérieure à la déclaration d'utilité publique (Civ. 26 avr. 1865, D.P. 65. 1. 167; Req. 27 janv. 1868, D.P. 68. 1. 115).

D. — Objets et droits mobiliers.

22. La loi du 3 mai 1841 est inapplicable toutes les fois qu'il s'agit d'une atteinte portée à une propriété incorporelle, telle que la propriété littéraire ou la propriété industrielle (Aubry et Rau, *Droit civil français*, 5e éd., t. 2, § 193, note 19, p. 197; Huc, t. 4, n° 104; Pouillet, *Des brevets d'invention*, nos 331 et s.; *De la propriété littéraire*, n° 204. — *Contra* : Valette, *De la propriété et de la distinction des biens*, p. 105, note 3). Ainsi, on ne peut exproprier : ... des droits d'auteur (Cr. 3 mars 1826, R. 40); ... Ni des projets préparés par un ingénieur, pour l'établissement d'un ouvrage, notamment d'un chemin de fer (Discussion de la loi du 7 juill. 1833, R. 40).

23. Les objets mobiliers et denrées ne sont pas susceptibles d'une expropriation proprement dite, mais ils peuvent être l'objet de réquisitions de la part de l'autorité en vertu de certaines lois spéciales (V. notamment *Réquisitions militaires*).

24. Les lois sur l'expropriation ne sont pas applicables au cas de *fermeture d'établissements industriels*, qui seraient prohibés par des dispositions législatives (Cons. d'Et. 26 août et 21 oct. 1835, R. 40-2°); ... sauf dans le cas où ces lois seraient déclarées applicables par une disposition législative spéciale (V. notamment L. 2 août 1872, art. 2).

25. En cas d'expropriation d'un immeuble, les droits des *locataires* sont susceptibles d'être expropriés (V. *infra*, nos 334 et s., 836 et s.).

L'Administration a soutenu qu'au cas de cession amiable du fonds, la privation de jouissance des locataires ne constituait qu'un simple dommage de la compétence des tribunaux administratifs.

Mais la jurisprudence a admis que la cession volontaire du fonds ne dispense pas l'Administration de remplir à l'égard des locataires les formalités de la loi du 3 mai 1841 (Cons. d'Et. 18 août 1849, D.P. 50. 3. 5; 19 janv. 1850, D.P. 51. 3. 7). — V. toutefois : Cons. d'Et. 14 sept. 1852, R. *Travaux publics*, 1187).

26. L'expropriation d'un terrain sous lequel existe une *mine* en exploitation entraîne comme accessoire l'expropriation du droit à la *redevance* qui appartient au propriétaire du terrain (Cons. d'Et. 19 avr. 1859, D.P. 59. 3. 83).

Chap. 2. — Constatation de l'utilité publique.

SECT. 1re. — Déclaration d'utilité publique.

Art. 1er. — Enquête administrative.

27. A l'exception de certains cas prévus par des lois spéciales, le propriétaire d'un immeuble ne peut être dépossédé légalement qu'autant que l'utilité publique des travaux a été déclarée dans les formes prévues par la loi du 3 mai 1841.

La déclaration d'utilité publique doit être précédée d'une *enquête* administrative préparatoire qui a pour objet l'utilité publique des travaux projetés; cette enquête ne doit pas être confondue avec celle prescrite par le titre 2 de la loi de 1841 (V. *infra*, nos 69 et s. — Comp. toutefois : *Chemin de fer*, n° 1717). — Toutefois, les règles admises par l'autorité judiciaire pour cette seconde enquête, concernant sa durée et le droit des parties de présenter leurs observations, sont applicables à l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique.

Dans certains cas, le législateur a autorisé, par des lois spéciales, des expropriations de terrains sans enquête préalable (V. notamment L. 5 août 1844, R. 62; 4 avr. 1873; 24 juill. 1873).

28. L'enquête est nécessaire toutes les fois que le travail doit entraîner une expropriation; l'Administration peut toutefois s'en dispenser lorsqu'il s'agit d'ouvrages accessoires à de grands travaux publics déjà soumis à l'enquête (chemins latéraux, changement de direction de voies existantes), et que ces ouvrages, purement complémentaires, peuvent s'exécuter au moyen d'accords amiables avec les propriétaires, sans intervention de justice. — L'enquête est indispensable, même en cas d'urgence (V. *infra*, nos 1091).

L'Administration s'est quelquefois dispensée de soumettre à l'enquête des projets de travaux qui ne devaient pas s'exécuter dans la zone de terrains appartenant à des particuliers, tels que des ponts devant être

construits entièrement dans le lit d'une rivière; mais l'expérience a montré que, même dans ce cas, il convenait de consulter les intéressés sur les inconvénients que pouvaient présenter les plans projetés.

29. La question de savoir si une loi autorisant des travaux publics a été précédée d'une enquête ne peut être portée : ... ni devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 20 mai 1843, R. 63); ... Ni devant l'autorité judiciaire (V. *infra*, nº 178). Mais, toutes les fois qu'une loi n'intervient pas et que l'utilité publique est reconnue soit par un décret, soit par une délibération du conseil général, le Conseil d'Etat est juge de la régularité de la déclaration d'utilité publique (V. *infra*, nº 54), et l'omission de l'enquête préalable peut être invoquée à l'appui du recours. — L'arrêté préfectoral qui se borne à prescrire une enquête, avant la déclaration d'utilité publique, sur le projet d'expropriation d'un immeuble, constitue une simple mesure d'instruction et n'est pas susceptible d'être déféré au Conseil d'État, par application des lois des 7-14 oct. 1790 et 24 mai 1872 (Cons. d'Et. 12 févr. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 139).

30. Les formes de l'enquête sont réglées par les ordonnances des 18 févr. 1834, 15 févr. et 23 août 1835. L'ordonnance de 1834 est applicable lorsqu'il s'agit de *travaux qui ne peuvent être exécutés qu'en vertu d'une loi, de travaux des départements, ou entrepris dans l'intérêt de plusieurs communes* (L. 23 août 1835, art. 1 à 10). L'enquête s'ouvre par un avant-projet faisant connaître le tracé général de la ligne des travaux, etc., et l'appréciation sommaire des dépenses (art. 2). A cet avant-projet est joint un mémoire descriptif indiquant le but de l'entreprise et les avantages, le tarif des droits dont le produit servira à couvrir les frais des travaux, si ces travaux doivent devenir la matière d'une concession (art. 3). Des registres destinés à recevoir les observations des habitants sont ouverts, pendant un mois au moins et quatre mois au plus, au chef-lieu de chacun des départements et des arrondissements que la ligne des travaux doit traverser. Les pièces qui doivent servir de base à l'enquête restent déposées pendant le même temps et aux mêmes lieux, à moins que la ligne des travaux ne s'étende sur plus de deux départements, auquel cas le dépôt n'est fait qu'au chef-lieu de chacun des départements traversés (Ord. 15 févr. 1835, art. 1; et Ord. 1834, art. 5). La durée de l'ouverture des registres est déterminée par l'Administration supérieure, si les enquêtes doivent être ouvertes sur un même projet dans plusieurs départements (même art. 5), et par le préfet, dans les autres cas (Décr. 13 avr. 1861). Cette durée, ainsi que l'objet de l'enquête, est annoncée par voie d'affiches (même art. 5).

31. A l'expiration de ce délai, une commission de 9 à 16 membres nommés par le préfet (art. 4) examine les observations consignées au registre, entend les ingénieurs qui se sont occupés du projet et ceux qu'elle croit utile d'appeler (V. *contra :* Civ. 10 août 1841, R. 60), et donne son avis motivé sur l'utilité de l'entreprise et sur les diverses questions qui lui sont posées par l'Administration; ces diverses opérations, dont elle dresse procès-verbal, doivent être terminées dans un nouveau délai d'un mois (art. 6).

32. Le procès-verbal est clos immédiatement et transmis sans délai, avec les registres et les autres pièces, au préfet, qui l'adresse, avec son avis, à l'Administration supérieure, dans les quinze jours qui en suivent la clôture, sans que l'inobservation de ce délai entraîne l'annulation pour excès de pouvoir du décret déclaratif d'utilité publique (Cons. d'Et. 3 juill. 1896, D.P. 97. 3. 74; Ordonn. 1854, art. 6). — Les chambres de commerce et, au besoin, les chambres consultatives des arts et manufactures des villes intéressées à l'exécution des travaux sont appelées à exprimer leur opinion avant l'expiration du délai fixé dans l'art. 6 (art. 8).

33. Ces formalités sont également appliquées aux *travaux de l'Etat qui sont autorisés par décret*. Toutefois, dans ce cas, si la ligne des travaux n'excède pas les limites de l'arrondissement dans lequel ils sont situés, le délai de l'ouverture des registres et du dépôt des pièces est fixé au plus à un mois et demi et au moins à vingt jours, la commission d'enquête se réunit au chef-lieu de l'arrondissement et le nombre de ses membres varie de cinq à sept (art. 10).

34. L'ordonnance du 23 août 1835 détermine les règles à suivre, quand il s'agit de *travaux publics d'intérêt purement communal* (V. Circ. min. int. 25 avr. 1894, *Bul. min. int.*, 1894, p. 133). Elle établit deux modes de consultation publique : 1º L'enquête doit avoir lieu suivant les règles spécialement tracées par les art. 2 à 5 de l'ordonnance du 23 août 1835, s'il s'agit de travaux exécutés *par une seule commune* pour l'unique profit de ses habitants et exclusivement à ses frais ; par exemple, quand il s'agit de travaux concernant : ... la construction d'une mairie (Circ. 22 mars 1883 et 12 avr. 1892, *Bul. min. int.*, 1892, p. 99); ... D'une maison d'école ; ... L'établissement d'un cimetière, d'un marché couvert ou d'un abattoir, la création d'un champ de foire ; ... L'établissement d'une distribution d'eau (fontaine ou abreuvoir public) ; ... La création d'une promenade, d'un square, d'une place ; ... Le percement, le redressement, l'élargissement d'une voie de communication (rue, chemin vicinal ordinaire, chemin rural) (Circ. 22 mars 1883, *Bull. min. int.*, 1883, p. 122 ; Circ. 12 avr. 1892, *ibid.*, 1892, p. 99). — Les mêmes règles sont applicables, lorsque les travaux entrepris pour l'utilité et pour le compte d'une seule commune doivent s'exécuter sur le territoire d'une ou plusieurs autres (Notes sect. int. 7 août 1889, 16 juin et 8 déc. 1891, *Notes jur. adm.*, 1892, p. 153; Cons. d'Et., 1er avr. 1892, D.P. 93. 3. 78 ; Circ. préc. 12 avr. 1892, Cons. d'Et. 26 janv. 1906, D.P. 1907. 3. 92); mais alors l'enquête doit avoir lieu, à la mairie de la commune qui entreprend les travaux et à celle de chacune des communes sur le territoire desquelles s'étendront les travaux (Notes sect. int. 7 août 1889, 16 juin et 8 déc. 1891, *Notes jur. adm.*, 1892, p. 153. — Conf. Av. Cons. d'Et. 20 mars et 24 déc. 1889, Circ. préc. 12 avr. 1892).

2º Lorsque l'expropriation est poursuivie *dans l'intérêt de plusieurs communes*, c'est-à-dire quand il s'agit de travaux faits pour l'utilité collective de plusieurs communes qui concourent en commun à la dépense de leur exécution (Cons. d'Et. 28 janv. 1858, D.P. 59. 3. 42 ; Circ. préc. 12 avr. 1892), l'ordonnance du 23 août 1835 renvoie aux formalités prescrites par l'ordonnance du 18 févr. 1834 (V. *supra*, nos 30 et s.; Av. Cons. d'Et. 19 juill. 1881, *Notes jur. adm.*, 1892, p. 153; Circ. min. int. 12 avr. 1892, *Bull. min. int.*, 1892, p. 99); sauf à en simplifier plus ou moins la procédure, suivant les circonstances (Circ. préc. 12 avr. 1892).

35. Les dispositions de l'ordonnance du 23 août 1835 ne sont applicables qu'aux enquêtes qui doivent précéder les entreprises de travaux exécutés par la voie de l'expropriation. Ainsi, elles ne sont pas applicables au cas de translation d'un cimetière sans expropriation de terrains (Cons. d'Et. 4 déc. 1874, D.P. 75. 3. 85) ou de construction sur un terrain dépendant d'une place publique (Cons. d'Et. 8 août 1884, D.P. 86. 3. 59).

36. Aux termes de l'ordonnance de 1835, l'enquête s'ouvre sur un avant-projet faisant connaître le but de l'entreprise, le tracé des travaux, les dispositions principales des ouvrages et l'appréciation sommaire des dépenses (art. 2). — Ce projet est déposé à la mairie pendant quinze jours; à l'expiration de ce délai, un commissaire désigné par le préfet reçoit à la mairie, pendant trois jours consécutifs, les déclarations des habitants sur l'utilité publique des travaux projetés. Ces délais peuvent être prolongés par le préfet ; dans tous les cas, ils ne courent qu'à dater de l'avertissement donné par voie de publication et d'affiches, il est justifié de l'accomplissement de cette formalité par un certificat du maire (art. 3). — Le commissaire enquêteur ne peut être désigné par le sous-préfet ni par le maire, en vertu d'une délégation soit formelle, soit tacite (Circ. préc. 1894 : Notes sect. int. 23 oct. 1883, *Notes jur. adm.*, 1892, p. 153; Av. Cons. d'Et. 28 déc. 1882, *ibid.*). Il est nécessaire qu'il n'appartienne pas à la municipalité et n'en dépende à aucun titre (Même circulaire). Ainsi, le maire ne doit pas être désigné pour remplir les fonctions de commissaire enquêteur (Note sect. int. 8 oct. 1879, *Notes jur. adm.*, 1892, p. 153). Mais cette règle n'étant prescrite par aucun règlement d'un caractère obligatoire, il est douteux que son inobservation puisse donner lieu à annulation, pour excès de pouvoir, de l'acte administratif intervenu à la suite de l'enquête. Cependant, le Conseil d'Etat semble avoir reconnu implicitement que si le commissaire enquêteur avait un intérêt personnel à l'exécution du travail projeté, l'enquête serait irrégulière (V. Cons. d'Et. 8 août 1901, D.P. 1903. 3. 19, note). — L'acte qui a désigné le commissaire enquêteur doit être joint aux pièces qui accompagnent le projet de décret (Note sect. int. 7 févr. 1883, *Notes jur. adm.*, 1892, p. 153). — Un commissaire enquêteur n'est pas recevable à discuter, en cette qualité, devant le Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, un arrêté par lequel le préfet lui a donné un remplaçant.

37. L'observation des délais concernant l'enquête est prescrite, à peine d'annulation du décret déclaratif d'utilité publique (Cons. d'Et. 1er avr. 1892, D.P. 93. 3. 78).

Le délai imparti par l'art. 3 de l'ordonnance de 1835 pour l'enquête, est un délai de quinze jours francs commençant à courir le lendemain de la publication de l'avis annonçant l'ouverture de l'enquête (Av. Cons. d'Et. 25 juin et 24 déc. 1889, Circ. min. int. 12 avr. 1892, *Bull. min. int.* 1892, p. 100; Cons. d'Et. 1er avr. 1892, précité, Civ. 25 févr. 1856, D.P. 56. 1. 211; 5 janv. 1869, D.P. 69. 1. 157. — Comp. Cons. d'Et. 11 juin 1880, D.P. 81. 3. 63). Il ne comprend donc ni le jour employé aux formalités d'avertissement ni aucun des trois jours pendant lesquels le commissaire enquêteur siège à la mairie pour recevoir les déclarations des habitants (Av. Cons. d'Et. 8 déc. 1891, Circ. min. int. 12 avr. 1892, *Bull. min. int.* 1892, p. 101). — Ces trois jours consécutifs doivent suivre immédiatement le délai de quinzaine, et le commissaire est tenu de siéger à la mairie, chacun de ces trois jours, au moins quatre ou cinq heures, c'est-à-dire le laps de temps nécessaire pour que toutes les objections puissent être formulées (Circ. min. int. 22 mars 1883, *Bull. min. int.* 1883, p. 123).

38. Après avoir clos et signé le registre des déclarations, le commissaire le transmet immédiatement au maire avec son avis motivé et les autres pièces de l'instruction. Si le registre d'enquête contient des déclarations contraires à l'adoption du projet, ou si l'avis du commissaire lui est opposé, le conseil municipal émet son avis par une dé-

libération motivée, dont le procès-verbal est joint aux pièces. Dans tous les cas, le maire adresse immédiatement les pièces au sous-préfet, et celui-ci au préfet, avec son avis motivé (art. 4). — La délibération du conseil municipal et l'enquête doivent mentionner tous les immeubles atteints par l'expropriation ou frappés de servitude de voirie (Note sect. int. 5 mai 1885, *Notes jur. adm.*, 1892, p. 153). — V. *Voirie*.

39. Le préfet, après avoir pris, dans les cas prévus par les règlements, l'avis des chambres de commerce et des chambres consultatives des arts et manufactures, envoie le tout au ministre de l'Intérieur avec son avis motivé (art. 5). Il ne doit se prononcer sur ce projet et provoquer la déclaration d'utilité publique qu'après s'être assuré de l'accomplisement de toutes les formalités prescrites par l'ordonnance de 1835 (Circ. 22 mars 1883, précitée).

40. La déclaration d'utilité publique ne peut être prononcée qu'autant que la commune justifie de ressources suffisantes pour subvenir aux dépenses d'acquisition des terrains et d'exécution des travaux. Lorsque la commune dispose actuellement de ces ressources, le préfet en fait connaître la nature et l'importance et réunit au dossier les documents financiers propres à en constater la réalité. — Si les ressources doivent être demandées au crédit, il convient de produire une copie de l'acte approbatif de l'emprunt; et, dans le cas où l'emprunt ne pourrait être autorisé que par un décret ou par une loi, des propositions spéciales devraient être adressées au ministère de l'Intérieur, accompagnées de toutes les pièces prescrites par la circulaire du 28 juill. 1883, pour qu'il pût être statué, en même temps, sur l'opération financière et sur la déclaration d'utilité publique (Même circulaire).

ART. 2. — FORMES ET EFFETS DE LA DÉCLARATION D'UTILITÉ PUBLIQUE.

A. — Formes de la déclaration.

41. La déclaration d'utilité publique est faite : ... 1° par une loi pour les grands travaux publics, c'est-à-dire : ... les routes nationales, les canaux, chemins de fer, canalisations de rivières, bassins et docks entrepris par l'État ou par des compagnies particulières, avec ou sans péage, avec ou sans subside du Trésor, avec ou sans aliénation du domaine public (L. 27 juill. 1870, art. 1, § 1); ... Et les chemins de fer d'intérêt local (L. 11 juin 1880, art. 2).

... 2° Par un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique : ... pour les canaux ou canalisations de rivières, les chemins de fer d'embranchement de moins de 20 kilomètres de longueur, les lacunes et rectifications, même d'une étendue de plus de 20 kilomètres, des routes nationales, les ponts et tous autres travaux de moindre importance (L. 27 juill. 1870, art. 1, § 2); ... Et pour les tramways départementaux ou communaux (V. L. préc. 11 juin 1880, art. 29).

... 3° Par un décret en la forme ordinaire, s'il s'agit de travaux départementaux ou communaux (L. 3 mai 1841, art. 3; Sén.-cons. 25 déc. 1852, L. 27 juill. 1870, art. 2), autres que ceux des tramways départementaux et communaux (Cons. d'Ét. 20 avr. 1888, D.P. 89. 3. 76; 6 août 1910, D.P. 1912. 3. 9). Le décret du 25 mars 1852, sur la décentralisation administrative, en plaçant dans les attributions du préfet l'approbation des plans d'alignement des villes et l'autorisation des aliénations et acquisitions de biens communaux, n'a pas dérogé à ces dispositions (Req. 31 mars 1856, D.P. 56. 1. 190).

... 4° Par une délibération des conseils généraux, s'il s'agit de l'ouverture ou du redressement d'un chemin vicinal de grande communication ou d'intérêt commun (L. 10 août 1871, art. 44 précité); ... ou par une délibération de la commission départementale, prise sur l'avis du conseil municipal, s'il s'agit de l'ouverture ou du redressement d'un chemin vicinal ordinaire (Même loi, art. 86). Le conseil général ou la commission départementale exercent alors les pouvoirs conférés au préfet par les art. 15 et 16 de la loi du 21 mai 1836. — V. *Voirie*.

42. Peuvent être déclarés d'utilité publique par des décrets, en vertu des dispositions de lois spéciales : ... les travaux de desséchement de marais (L. 16 sept. 1807); ... Les travaux exécutés par les associations syndicales et par les communes ou les départements pour faciliter le drainage ou tout autre mode d'asséchement (V. *Associations syndicales*, n° 533); ... L'expropriation d'une source thermale et de ses dépendances (L. 14 juill. 1856, art. 12. — V. *Salubrité publique*). — En ce qui concerne la dérivation des sources, V. *Eaux*, n°s 1404 et s.

43. Une loi est nécessaire pour déclarer d'utilité publique les travaux ayant pour objet la restauration et la conservation des terrains en montagne (V. L. 4 avr. 1882, art. 2 et s.); ... Et les chemins de fer, même d'une étendue inférieure à 20 kilomètres, quand il s'agit d'une ligne principale et non d'un embranchement (V. *Chemin de fer*, n° 350). Un chemin de fer qui se lie à un autre ne doit pas toujours être considéré comme un embranchement. Quand deux chemins qui ont une partie commune bifurquent et prennent chacun une direction différente, chacun d'eux forme une ligne principale et doit être autorisé par une loi.

44. Lorsque l'expropriation a pour objet la création d'un établissement rentrant dans la catégorie des établissements insalubres, par exemple un abattoir, la déclaration d'utilité publique doit être précédée des formalités exigées pour la création de ces établissements (Note sect. int. 22 oct. 1879, *Notes jur. adm.*, 1892, p. 153).

45. Lorsque la dépense d'un travail public doit être couverte au moyen d'un emprunt et qu'il y a lieu, soit d'autoriser cet emprunt, soit de déclarer l'utilité publique, si la déclaration d'utilité publique et l'autorisation de l'emprunt ressortissent de la même autorité, celle-ci statue sur le tout par une seule et même décision (Notes sect. int. 21 janv. 1885 et 3 août 1887, *Notes jur. adm.*, 1892, p. 154); si elles ressortissent à des compétences différentes, l'autorité la plus haute doit être appelée à statuer la première (Circ. min. int. 20 juill. 1888, *Notes jur. adm.*, 1892, p. 154); mais chacune des autorités reste compétente dans la sphère de ses attributions; les formules à adopter dans ces diverses hypothèses pour la rédaction des décrets, lois ou arrêtés auxquels l'opération donne lieu sont indiquées dans deux avis du Conseil d'État des 21 juill. et 1er août 1891 (*Ibid.*, p. 155).

46. Il n'est point absolument nécessaire que la loi ou le décret ait déclaré en termes exprès que les travaux sont réclamés par l'utilité publique, pourvu que cette déclaration résulte implicitement et sans doute possible de leurs dispositions. — Ainsi elle résulte d'une loi qui alloue les sommes nécessaires à l'exécution des travaux, surtout si la loi a été rendue après une enquête relative à ces travaux; ... ou ordonne, en autorisant l'élargissement d'une rue, « que les parcelles de terrain restant en dehors de l'alignement seront réunies aux propriétés contiguës, soit à l'amiable, soit au moyen de l'expropriation de ces propriétés » (Civ. 15 mars 1853, deux arrêts, D.P. 53. 1. 86). — Mais elle ne résulte pas suffisamment : ... du décret approuvant le budget d'une commune dans lequel se trouvent portées les dépenses nécessaires aux travaux, mais n'homologuant aucun plan, et n'ordonnant aucune disposition particulière concernant lesdits travaux (Cons. d'Ét. 19 déc. 1821, R. 85); ... Ni du décret approuvant les statuts d'une société anonyme formée pour l'établissement de rues, places, passages, etc.; ... Ni de l'approbation donnée par le chef de l'État au plan d'alignement en exécution duquel ont eu lieu les travaux, si l'ordonnance approbative n'autorise pas une exécution immédiate de ces travaux, et porte qu'il ne pourra y être procédé qu'après une autorisation spéciale d'acquérir (Req. 31 mars 1856, D.P. 56. 1. 190).

Lorsque, au décret déclaratif d'utilité publique est annexé un plan auquel il se réfère pour l'indication des travaux dont il autorise l'exécution, ce plan devient partie intégrante du décret et doit servir à l'expliquer : en telle sorte que toutes les propriétés comprises dans le tracé fait sur le plan peuvent être valablement expropriées (Civ. 5 févr. 1840, R. 88).

47. La déclaration de l'utilité publique d'un travail autorise implicitement toutes les expropriations nécessaires à son exécution (V. Civ. 27 déc. 1852, D.P. 53. 1. 274).

Elle s'applique aux terrains nécessaires à l'exécution du travail public, alors même que l'on reconnaîtrait ultérieurement la nécessité de modifier les plans primitivement adoptés. Une nouvelle déclaration ne serait nécessaire que si la modification au plan primitif avait pour effet de changer la ligne adoptée par le décret (V. Civ. 11 juill. 1838, R. 90-3°).

48. La déclaration d'utilité publique ne doit pas être étendue à des ouvrages qui ne sont pas un accessoire et une suite nécessaire du travail (V. Civ. 25 juill. 1877, D.P. 77. 1. 471; 27 févr. 1849, D.P. 49. 1. 89; 8 janv. 1873, D.P. 73. 1. 9). — Si, après l'achèvement des travaux, l'Administration veut effectuer des améliorations exigeant des expropriations, une nouvelle déclaration d'utilité publique doit intervenir (Civ. 13 janv. 1840, R. 90-1°; 21 nov. 1836, R. 90-2°).

Suivant une opinion, l'Administration serait compétente sur la question de savoir si les améliorations dont il s'agit étaient, ou non, comprises dans la déclaration d'utilité publique (DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 1, n° 74; HERSON, n° 24. — En sens contraire : Civ. 8 avr. 1835, R. 91).

49. C'est seulement en tant que l'exécution des travaux publics nécessite une expropriation, qu'il est besoin de se conformer, pour leur autorisation, aux règles posées par l'art. 3 de la loi de 1841. Ainsi, une ordonnance du 16 oct. 1834 a suffi pour autoriser la construction d'un chemin de fer qui devait être exécuté sur des terrains appartenant déjà en totalité aux concessionnaires.

B. — Effets de la déclaration.

50. La déclaration d'utilité publique n'a d'autre effet que d'autoriser l'Administration à recourir à l'expropriation; mais elle n'opère pas cette expropriation. En conséquence, elle ne porte pas atteinte au pouvoir de disposition des propriétaires des immeubles à exproprier, et leur laisse, notamment, le droit de faire ou renouveler des baux, sous la réserve de l'art. 48 (Req. 14 mars 1860, D.P. 60. 1. 279. — Comp. Cons. d'Ét. 21 nov. 1884, D.P. 86. 3. 49).

51. La loi ne donne aucun moyen au particulier, dont la propriété se trouve comprise dans les terrains nécessaires à l'exécution d'un travail déclaré d'utilité publique, pour en provoquer l'expropriation; mais le Conseil d'État fait actuellement introduire dans chaque décret une disposition portant que le travail devra être exécuté dans un

délai déterminé, faute de quoi la déclaration n'aura plus d'effet.

ART. 3. — RECOURS CONTRE LA DÉCLARATION D'UTILITÉ PUBLIQUE.

52. Aucun *recours* ne peut être exercé contre la déclaration d'utilité publique faite par une loi.

Les décrets déclaratifs d'utilité publique sont attaquables par voie du recours pour excès de pouvoir, lorsqu'il y a inobservation des formes prescrites par les lois et règlements (Cons. d'Et. 26 déc. 1873, D.P. 75. 3. 4; 22 nov. 1878, D.P. 79. 3. 38). Le recours peut encore être fondé sur ce que les travaux ne présentent pas le caractère d'utilité générale, le décret étant, en pareil cas, entaché de détournement de pouvoir (Cons. d'Et. 11 févr. et 6 août 1910, D.P. 1912. 3. 59. — En ce sens : AUCOC, *Conférences*, t. 2, nº 854; LAFERRIÈRE, *De la juridiction administrative*, t. 1, p. 386. — Comp. Cons. d'Et. 22 nov. 1878, D.P. 79. 3. 38; 14 et 28 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 74; 24 juill. 1903, D.P. 1904. 3. 105). — Mais il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'apprécier l'opportunité des travaux (Cons. d'Et. 11 févr. et 6 août 1910, précités. — Comp. Cons d'Et. 12 juill. 1871, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 90; 31 mai 1878, *ibid.*, p. 527; 12 nov. 1909, D.P. 1911. 3. 89).

53. Le décret qui accorde l'autorisation d'exproprier une rivière canalisée dans la forme et dans les limites déterminées par l'art. 3 de la loi de 1841 ne peut être attaqué par le concessionnaire devant le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, alors qu'il réserve les droits des tiers, et que, dès lors, il ne fait pas obstacle à ce que le concessionnaire fasse valoir les droits pouvant résulter pour lui de la propriété de la rivière canalisée (Cons. d'Et. 8 mai 1856, D.P. 57. 3. 4).

54. La jurisprudence admet aujourd'hui que le pourvoi formé devant le Conseil d'Etat est suspensif (Civ. 14 janv. 1868, D.P. 68. 1. 52; 26 janv. 1875, D.P. 75. 1. 230; 25 juill. 1910, 3ᵉ espèce, D.P. 1912. 1. 537. — En sens contraire : Cons. d'Et. 12 nov. 1880, D.P. 82. 3. 76; 24 févr. 1882, D.P. 83. 3. 57; Civ. 8 déc. 1891, D.P. 92. 1. 574). Elle admet aussi que la consommation de l'expropriation n'empêche pas de statuer sur le recours formé contre le décret déclaratif d'utilité publique (V. Arrêts cités *Conseil d'Etat*, nº 709 et 11 févr. 1910, D.P. 1912. 3. 95).

La Cour de cassation avait décidé antérieurement, d'une part, que l'annulation du décret est sans influence sur le jugement d'expropriation, lorsque celui-ci est passé en force de chose jugée, avant la décision du Conseil d'Etat (Civ. 17 déc. 1877, D.P. 78. 1. 52; 27 janv. 1909, 2ᵉ arrêt, D.P. 1909. 1. 386); ... et, d'autre part, que si le décret a été attaqué, et si le jugement d'expropriation a été frappé de pourvoi dans les délais légaux, l'annulation du décret entraîne, par voie de conséquence, la cassation du jugement (Civ. 17 juill. 1901, D.P. 1904. 1. 566; 27 janv. 1909, 1ᵉʳ arrêt, D.P. 1909, 1. 386. — V. Concl. précitées de M. Tessier).

Dans tous les cas, c'est au Conseil d'Etat seul qu'il appartient d'apprécier la régularité du décret qui déclare l'utilité publique. L'autorité judiciaire ne peut que vérifier si toutes les formalités prescrites par l'art. 2 ont été accomplies (V. *infra*, nºˢ 170 et s.).

55. V. sur l'allocation des dépens devant le Conseil d'Etat, *Conseil d'Etat*, nº 2392.

SECT. 2. — Droits du propriétaire dépossédé sans expropriation; Expropriation tacite.

56. Lorsque, par l'effet d'une loi ou de quelque mesure gouvernementale ou administrative, un particulier se trouve exproprié sans l'observation des formalités ordinaires, il y a *expropriation tacite*.

L'indemnité, si la nature des choses le permet, doit toutefois être préalable à la dépossession, par application du principe général posé par l'art. 545 C. civ., sauf dans le cas où une nécessité urgente oblige à s'emparer, sans formalités préalables, d'une propriété privée, par exemple, lorsqu'il s'agit d'élever des fortifications très urgentes, de s'opposer à une inondation, à un incendie, de rétablir une communication indispensable (V. *infra*, nºˢ 1088 et s. — V. également L. 10 juill. 1791, art. 38; 28 juill. 1874, D.P. 75. 4. 40. — Sur le règlement de l'indemnité en cas d'expropriation tacite, V. *infra*, nºˢ 330 et s. — Par dérogation aux principes généraux, l'expropriation s'opère sans qu'il soit intervenu de décision de justice, dans le cas où un bâtiment joignant la voie publique et sujet à la servitude de reculement vient à être démoli (V. *Voirie*).

57. En dehors de ces cas, toute dépossession constitue une voie de fait illégale qu'il appartient aux tribunaux civils de réprimer (V. *Compétence administrative*, nº 139), sans qu'ils puissent toutefois ordonner la destruction des travaux qui ont été déjà exécutés (V. *Travaux publics*).

58. Si l'exécution d'un travail public n'exige pas la dépossession des particuliers, mais seulement qu'il soit fait dommage à leurs propriétés par des fouilles, des excavations, l'établissement de chantiers, des dépôts de matériaux, etc., cette *occupation temporaire* n'est pas une expropriation et donne simplement lieu au règlement d'une indemnité par l'autorité administrative.

L'occupation temporaire ne peut être ordonnée pour un délai supérieur à cinq années; si elle doit se prolonger plus longtemps, elle ne peut avoir lieu, à défaut d'accord amiable, sans expropriation poursuivie dans les formes prévues par la loi du 3 mai 1841 (L. 29 déc. 1892, art. 9). — Lorsque les dommages causés par l'exécution des travaux publics sont permanents et sont une conséquence directe, non de l'expropriation, mais de l'exécution des travaux, suivant une jurisprudence constante ils ne constituent pas une expropriation proprement dite et donnent lieu à une indemnité réglée exclusivement par l'autorité administrative (V. *Travaux publics*).

SECT. 3. — Procédure administrative.

ART. 1ᵉʳ. — DÉSIGNATION DES LOCALITÉS ET TERRITOIRES.

59. La déclaration d'utilité publique une fois prononcée dans les formes légales, il y a lieu de fixer d'une manière définitive la direction des travaux indiquant les localités et communes où ils doivent avoir lieu (L. 1841, art. 2). Toutes les fois que l'acte qui autorise les travaux n'a désigné ni d'une manière explicite ni d'une manière implicite les localités et territoires sur lesquels ils seront exécutés, le préfet doit faire cette désignation par un arrêté spécial. Il en est ainsi, notamment, lorsque l'acte déclarant l'utilité publique se borne à indiquer les points de départ et d'arrivée d'une ligne de chemin de fer (Civ. 24 mai 1870, D.P. 70. 1. 388; 13 déc. 1882, D.P. 84. 1. 88). Cette formalité est alors essentielle et ne peut être suppléée par l'arrêté de cessibilité, (V. *infra*, nºˢ 94 et s. — Civ. 28 mai 1861, D.P. 61. 1. 287). Mais l'acte portant autorisation des travaux peut valablement, pour déterminer les terrains soumis à l'expropriation, se référer à un plan annexé à cet acte (Civ. 22 déc. 1834, R. 249).

60. La désignation n'est pas laissée à l'arbitraire du préfet, qui doit se borner à reproduire les indications de lieux portées sur les plans du tracé définitif approuvés par l'Administration supérieure. Lorsque la désignation des localités et territoires a été faite par l'acte déclaratif de l'utilité publique, le préfet ne saurait la modifier par un arrêté ultérieur, à moins que le tracé approuvé par l'autorité supérieure ne soit pas définitif et que l'acte déclaratif de l'utilité publique lui attribue, au contraire, un caractère provisoire; le préfet peut, sans contrevenir à la loi, y apporter des modifications de détail portant sur un point restreint des territoires et localités primitivement désignés (Civ. 6 déc. 1864, D.P. 66. 1. 30). Mais ces modifications ne peuvent porter que sur les propriétés à exproprier et doivent laisser subsister, quant aux territoires et localités, les énonciations résultant du décret ou de la loi. La faculté ainsi accordée au préfet est, d'ailleurs, restreinte au cas où le projet primitif s'est borné à la désignation des localités et territoires; s'il a, en outre, désigné les propriétés cessibles, le préfet est tenu de se conformer à cette désignation (Civ. 16 mai 1865, D.P. 66. 1. 31). Suivant les auteurs, le mot « territoire » signifie la circonscription de la commune, et le mot « localités » les hameaux, sections de commune, quartiers d'une ville, qu'il pourrait paraître important au préfet de faire connaître au public. La désignation des territoires est essentielle; quant à celle des localités, ce n'est qu'une affaire d'utilité, de convenance, dont l'appréciation est abandonnée au préfet (DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 1, nº 91).

61. Malgré le silence de l'art. 2, la publicité de l'arrêté déterminant les localités et territoires est conforme à l'esprit de la loi (CRÉPON, art. 2, nº 20; DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 1, nº 92; DE PERRONNY ET DELAMARRE, p. 126).

ART. 2. — DÉTERMINATION DES PROPRIÉTÉS À CÉDER.

§ 1ᵉʳ. — *Confection des plans parcellaires.*

62. L'expropriant est tenu de faire dresser un plan parcellaire des terrains et édifices affectés aux travaux (L. 1841, art. 4). Un plan particulier doit être dressé pour chaque commune. Chaque plan doit contenir toutes les parcelles à exproprier, à moins que, au moment où il est levé, on ne puisse déterminer encore avec précision tous les points sur lesquels devront porter les travaux. Dans ce cas, on peut valablement se borner à indiquer sur le plan parcellaire des propriétés isolées et en poursuivre séparément l'expropriation (Civ. 3 juill. 1839, R. 107). Le plan doit indiquer la nature et la contenance exacte des terrains, bien que la loi ne l'ait pas expressément exigé.

63. Il est généralement admis que les plans parcellaires peuvent apporter aux plans généraux, dressés lors de l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique, tous les changements qui n'ont pas pour effet de modifier la désignation des territoires ou localités faite par la loi, le décret ou l'arrêté préfectoral (Civ. 6 janv. 1836, R. 106; 14 déc. 1842, Sir. 43. 1. 68. — CRÉPON, art. 4, nº 4; DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 1, sur l'art. 14, nº 2; DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 1, nº 96; DE PERRONNY ET DELAMARRE, nº 142. — Comp. *supra*, nº 60).

64. Il n'est pas nécessaire qu'un plan nouveau soit spécialement dressé pour chaque expropriation, alors qu'il en existe un, antérieurement dressé, qui permet de déterminer exactement l'étendue de l'expropriation (Civ. 10 août 1841, R. 107. — DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 1, art. 4, nº 2; DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 1, nº 98).

65. Les plans parcellaires doivent indiquer (L. 1841, art. 5) les noms des propriétaires tels qu'ils sont inscrits sur la matrice des rôles, c'est-à-dire les noms des propriétaires

apparents, sans que l'Administration soit tenue de vérifier si l'indication qui résulte de l'inscription à la matrice est exacte ou non; alors, d'ailleurs, qu'aucune dénonciation ne lui a été faite pour l'avertir de l'inexactitude de cette inscription, et pour la mettre en mesure de [illegible] entre ceux qui se prétendaient être propriétaires ou copropriétaires (Civ. 16 [illegible] 1864, D.P. 64. 5. 153; [illegible] 1888, D.P. 89. 1. 479). — Si l'ingénieur recueille, dans le cours de ses opérations, des renseignements tendant à établir que le véritable propriétaire n'est pas le propriétaire apparent inscrit sur la matrice, il doit les transmettre à l'Administration; mais il ne doit pas les consigner sur les plans qu'il est chargé de dresser (DELALLEAU et JOUSSELIN, t. 1, n. 101). — Si, après la levée du plan qui désigne le propriétaire inscrit sur la matrice des rôles, le véritable propriétaire se fait connaître, et si le propriétaire inscrit ne conteste pas sa qualité, c'est contre le premier que doit être dirigée désormais la poursuite d'expropriation. Mais tout ce qui a été fait vis-à-vis du propriétaire apparent, avant que le véritable propriétaire ait déclaré sa qualité, est valable à son égard (Civ. 14 avr. 1846, D.P. 46. 1. 157).

66. Le défaut de mention ou la désignation inexacte, sur le plan parcellaire, du nom du propriétaire porté à la matrice cadastrale n'entraîne pas la nullité du jugement d'expropriation, s'il peut y être facilement suppléé par l'ensemble des indications portées sur ce plan (Civ. 27 janv. 1880, D.P. 80. 1. 164); ... de sorte qu'aucun doute ne puisse s'élever dans l'esprit du propriétaire sur l'application de l'expropriation à son immeuble (Civ. 14 août 1888, D.P. 89. 2. 164).

Au reste, la nullité qui résulte de l'irrégularité du plan parcellaire est couverte par le silence du propriétaire et surtout par sa comparution devant le jury sans protestation ni réserve (Civ. 22 juill. 1868, D.P. 68. 5. 206; 7 avr. 1869, D.P. 69. 1. 342).

67. Bien que l'art. 15 impose à l'Administration l'obligation de notifier le jugement qui prononce l'expropriation au fermier, locataire, gardien ou régisseur de la propriété, les ingénieurs n'ont pas à indiquer sur le plan parcellaire les noms de ces derniers (CRÉPON, sur l'art. 5, nº 8).

68. Les ingénieurs ou autres agents de l'Administration, chargés de la levée des plans, ne peuvent pénétrer dans les propriétés privées qu'en vertu d'un arrêté préfectoral indiquant les communes sur le territoire desquelles les études doivent être faites, et affiché à la mairie de ces communes au moins dix jours à l'avance. Cet arrêté doit être représenté à toute réquisition. Il ne peut autoriser les agents chargés des études à pénétrer dans l'intérieur des maisons d'habitation; ces agents ne peuvent pénétrer dans les propriétés closes, autres que les maisons d'habitation, que cinq jours après notification de l'arrêté au propriétaire, ou en son absence au gardien de la propriété. A défaut de gardien connu demeurant dans la commune, le délai ne court qu'à partir de la notification au propriétaire faite en la mairie; ce délai expiré, si personne ne se présente pour permettre l'accès, les agents peuvent entrer avec l'assistance du juge de paix (L. 29 déc. 1892, art. 1, D.P. 93. 4. 56). Lorsque les travaux des gens de l'art ont été ainsi autorisés, les propriétaires ne pourraient s'opposer à leur confection sans encourir les peines prononcées par l'art. 438 C. pén.

§ 2. — *Enquête.*

A. — Dépôt des plans à la mairie; Avertissement collectif aux intéressés.

69. Le plan parcellaire est déposé pendant huit jours à la mairie de la commune où les propriétés sont situées (L. 1841, art. 5); ... et non pas seulement à la mairie de la commune qui a provoqué le travail, lorsque ce travail doit avoir lieu sur le territoire de deux communes (Civ. 2 févr. 1835, R. 114-1º). — S'il n'existe pas de mairie, le dépôt est effectué au secrétariat de la mairie, c'est-à-dire au domicile du secrétaire, après qu'il a été annoncé à son de caisse (Civ. 22 août 1838, R. 114-2º).

70. Le délai de huitaine ne court (L. 1841, art. 6) qu'à partir de l'avertissement qui doit être donné aux parties. La publication de cet avertissement doit donc, à peine de nullité, être faite avant l'ouverture du procès-verbal tenu à la mairie pour recevoir les réclamations des parties (Civ. 16 févr. 1859, D.P. 59. 1. 121). Le délai est un délai franc, il ne doit donc pas comprendre le jour qui a été employé aux formalités de l'avertissement, et d'autre part le procès-verbal ne doit pas être clos avant la fin du huitième jour (Civ. 24 nov. 1885, D.P. 86. 5. 224; 28 févr. 1887, D.P. 87. 5. 219; 8 mars 1892, *Bull. civ.*, 1892, p. 68).

71. Ces dispositions sont substantielles et doivent être observées à peine de nullité du procès-verbal et, par suite, du jugement d'expropriation (Civ. 1er juill. 1889, D.P. 90. 5. 252). — Cette nullité n'est pas couverte par cette circonstance que l'exproprié a présenté des observations à l'enquête (Civ. 5 janv. 1869, D.P. 69. 1. 157).

La preuve de l'observation de ces prescriptions légales résulte suffisamment : ... de l'énonciation d'un procès-verbal dressé par le maire le 8 juill. et fermé le 17 du même mois, quoique l'heure de clôture n'y soit pas mentionnée (Civ. 12 févr. 1884, D.P. 85. 1. 262); ... Ou d'un jugement mentionnant que le procès-verbal relatant les déclarations et les réclamations des parties intéressées a été ouvert à la mairie, et que la partie expropriée a été entendue dans ses observations (Civ. 10 févr. 1896, D.P. 96. 1. 344).

72. Les parties peuvent profiter de tout le délai qui leur est imparti pour faire entendre leurs réclamations; elles n'épuisent pas leur droit par cela seul qu'elles ont, une première fois, présenté des observations. En conséquence, tant que le délai de huitaine n'est pas expiré, l'exproprié conserve, malgré sa comparution à l'enquête, le droit de se plaindre de ce que le dépôt du plan n'a pas eu la durée exigée par la loi (Civ. 6 juin 1866, deux arrêts, D.P. 66. 5. 209; 1er juill. 1889, D.P. 90. 5. 252).

73. Les intéressés ne peuvent réclamer, en outre de la communication des plans parcellaires, celle de dépêches ministérielles et autres pièces d'un caractère purement administratif; ces pièces ne rentrent pas dans la catégorie de celles qui doivent être visées à peine de nullité dans le jugement d'expropriation (Civ. 13 déc. 1882, D.P. 84. 1. 88. — V. *infra*, nos 191 et s.).

74. La publication de l'avertissement est faite par le maire immédiatement après la réception du plan; le maire ne peut la différer au dimanche suivant, sauf à la réitérer ce jour-là, s'il le juge à propos. — La loi prescrit un avertissement collectif aux parties intéressées; cet avertissement ne contient pas les noms des propriétaires inscrits sur la matrice des rôles; il s'applique à tous ceux dont les intérêts peuvent, à quelque titre que ce soit, se trouver affectés par l'expropriation; il ne peut être suppléé par un avertissement individuel à chaque propriétaire (Civ. 30 avr. 1845, D.P. 45. 1. 295). — L'avertissement est publié à son de trompe ou de caisse dans la commune et affiché tant à la porte principale de l'église du lieu qu'à celle de la maison commune. S'il y a plusieurs églises dans la commune, l'avertissement est affiché à la porte de l'église principale (art. 6).

75. L'avertissement est, en outre, inséré dans un des journaux de l'arrondissement, ou, s'il n'en existe aucun, dans un des journaux du département, le tout, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les journaux désignés pour les annonces judiciaires et les autres (En ce sens : Civ. 4 mai 1863, D.P. 63. 1. 318; 31 déc. 1879, D.P. 80. 1. 164 et la note. — En sens contraire : Décis. min. int. 11 oct. 1878, *ibid.*). — Cette insertion se justifie par la représentation d'un exemplaire de la feuille qui la contient, sans qu'il soit nécessaire que l'exemplaire porte la signature de l'imprimeur, légalisée par le maire, la loi sur l'expropriation publique n'ayant pas reproduit les prescriptions de l'art. 683 C. proc., en matière d'expropriation par suite de saisie. — Le délai ne pouvant courir que de l'insertion dans le journal, le sous-préfet ou le préfet doit informer le maire du jour où cette insertion est faite. — Le défaut d'affiche ou d'insertion de l'avertissement et l'inobservation du délai de huit jours rendent la réquisition à fin d'expropriation non recevable quant à présent (Trib. Lure, 15 mai 1839, R. 170).

76. Le maire *certifie* les publications et affiches; il ouvre un *procès-verbal* où sont mentionnées les réclamations et déclarations faites verbalement par les parties, et auquel sont annexées celles qui ne sont pas transmises par écrit (L. 1841, art. 7). — Le certificat du maire n'est soumis à aucune forme particulière (V. Civ. 25 juill. 1910, 2e espèce, D.P. 1912. 1. 537); par suite, il peut être suppléé aux énonciations de ce certificat par la production des pièces (Civ. 11 août 1841, R. 320); il suffit qu'il énonce que toutes les formalités voulues par la loi ont été accomplies, lorsque, d'ailleurs, l'exactitude de cette énonciation est confirmée par le fait (Civ. 20 avr. 1842, R. 125-2º). Cette formule est toutefois généralement considérée comme défectueuse et insuffisante (CRÉPON, art. 7, nº 2; DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 1, art. 2, nº 1. — Aucun délai n'étant fixé pour la délivrance de ce certificat à peine de nullité, il peut en être délivré un nouveau, si le premier était insuffisant, afin de régulariser la procédure devant le tribunal de renvoi, après la cassation d'un premier jugement d'expropriation prononcée pour autre cause; et le maire reste toujours seul apte à délivrer ce certificat, encore bien que l'expropriation soit poursuivie dans l'intérêt de la commune (Civ. 11 août 1841, R. 125-3º).

Le procès-verbal du maire fait foi jusqu'à inscription de faux des faits qu'il relate; en conséquence, les constatations qu'il contient ne peuvent être contredites par des attestations contraires ou par un constat dressé par un huissier (Civ. 4 mars 1890, D.P. 91. 5. 275). — Le maire n'a pas à apprécier la valeur des réclamations et déclarations qui lui sont adressées. — Les réclamations peuvent être dirigées, non contre l'exécution des travaux en elle-même, mais seulement contre le mode d'exécution déterminé par le plan. — Elles peuvent signaler des erreurs dans les énonciations de la matrice des rôles, demander des indemnités pour tel ou tel objet, ou contenir des abandons gratuits de terrains, etc.

B. — Commission d'enquête.

77. La loi défère l'examen des réclamations formulées à une commission d'enquête établie pour recueillir ces réclamations et émettre son avis sur leur valeur. Cette commission doit être constituée pour tous les travaux publics, à l'exception des travaux communaux (art. 12); ... elle se réunit notamment lorsqu'il s'agit de travaux exécutés à la requête d'une association syndicale autorisée

(Civ. 16 juill. 1873, D.P. 73. 1. 336); ... ou en cas d'expropriation pour l'établissement de lignes télégraphiques ou téléphoniques (L. 28 juill. 1885, art. 3. V. *Postes et télégraphes*). — Elle est composée, sous la présidence du sous-préfet de l'arrondissement, de quatre membres du conseil général du département ou du conseil d'arrondissement désignés par le préfet, du maire de la commune où les propriétés sont situées et de l'un des ingénieurs chargés de l'exécution des travaux (L. 1841, art. 8). — Quand elle est réunie au chef-lieu de la préfecture, la présidence appartient de droit au préfet (Civ. 12 nov. 1873, D.P. 73. 1. 461). — Toutefois, comme le préfet doit prendre un arrêté sur l'avis de cette commission, les auteurs estiment, pour la plupart, qu'il convient qu'il délègue le soin de présider au secrétaire général de la préfecture (AUCOC, *Conférences*, t. 1, nº 95; DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, t. 1, nº 125).

78. En cas d'empêchement, le sous-préfet est remplacé par un membre du conseil d'arrondissement; le maire, par l'adjoint ou par un conseiller municipal dans l'ordre du tableau. Si le maire ne comparaît pas à la réunion et que personne ne se présente pour le remplacer, la commission procède sans lui. — En cas d'expropriation dans un intérêt purement communal, si une commission d'examen a été convoquée malgré la disposition légale qui dispense de cette formalité (V. *infra*, nos 104 et s.), aucune nullité ne résulte de ce que le maire de la commune dans le territoire de laquelle sont situés les terrains expropriés n'a pas été appelé à faire partie de la commission (Civ. 2 févr. 1836, R. 114).

Le préfet est libre, dans le cas d'empêchement d'une des personnes désignées par l'art. 8, de choisir, pour la suppléer, une autre personne prise dans la même catégorie, c'est-à-dire parmi les membres du conseil général ou du conseil d'arrondissement, ou parmi les ingénieurs attachés à l'exécution des travaux, s'il s'agit de l'empêchement de l'ingénieur. Il peut même désigner d'avance les suppléants par l'arrêté qui nomme les membres de la commission (Civ. 12 nov. 1873, D.P. 73. 1. 461). — Dans tous les cas, le remplacement est réputé régulier, lorsque le jugement d'expropriation constate que la commission s'est réunie et a fonctionné régulièrement (Civ. 12 juill. 1870, D.P. 70. 1. 367).

79. La Cour de cassation considère la disposition de l'art. 8 faisant entrer dans la composition de la commission un des ingénieurs chargés de l'exécution des travaux, comme une disposition générale applicable à toutes les expropriations, qu'elles soient suivies par l'Administration ou par un concessionnaire (Civ. 14 janv. 1868, D.P. 68. 1. 64).

80. La commission prévue par les art. 8, 9 et 10 étant complètement distincte de celle qui a dû délibérer sur l'utilité publique (V. *supra*, nos 27 et s.), est valablement présidée par le sous-préfet qui a présidé cette dernière (Civ. 14 déc. 1842, R. 134-1º); elle peut comprendre un membre ayant siégé dans cette même commission, ou un ingénieur entendu par cette dernière (Même arrêt).

81. Lorsque des travaux doivent s'étendre sur les territoires de plusieurs communes, il doit être formé par chaque commune une commission, dans laquelle entre le maire de la commune où les propriétés sont situées (Civ. 6 janv. 1836, R. 283); et la commission doit faire pour chaque commune une opération distincte à laquelle le maire de la commune prend part, et en dresser un procès-verbal séparé. Le préfet peut désigner les mêmes personnes pour faire partie de la commission pour plusieurs communes.

82. Le dernier paragraphe de l'art. 8 exclut de la commission les propriétaires qu'il s'agit d'exproprier. Mais ces termes sont restrictifs; dès lors, on pourrait appeler dans la commission soit les administrateurs d'un établissement dont une propriété doit être frappée d'expropriation, soit le tuteur ou le conseil judiciaire d'un des propriétaires menacés d'expropriation (V. Discussion de la loi du 3 mai 1841, R. 187. — CRÉPON, art. 8, nº 21; DE PEYRONNY ET DELAMARRE, nº 161).

Les membres du conseil général qui sont au nombre des propriétaires à exproprier ne peuvent faire partie de la commission (Civ. 14 août 1888, D.P. 89. 1. 264).

83. La commission ne doit pas nécessairement se réunir dans le local même de la sous-préfecture. En conséquence, l'avertissement prescrit par l'art. 6 doit indiquer le lieu de réunion de la commission, ainsi que le jour et même l'heure de la première réunion.

84. La commission ne peut valablement délibérer qu'autant que cinq de ses membres sont présents (L. 1841, art. 9), sous peine de nullité de la délibération et du jugement qui a prononcé l'expropriation (Civ. 24 août 1846, D.P. 46. 1. 328). — La voix du président est prépondérante au cas de partage, lorsque six membres sont présents.

Si aucune opinion n'obtenait la majorité absolue, plusieurs auteurs enseignent que les membres plus faibles en nombre devraient, par application de l'art. 117 C. proc., se réunir à l'une des deux opinions qui auraient été émises par le plus grand nombre (DUVERGIER, t. 41, p. 126): quoi qu'il en soit, l'avis de la minorité doit être exprimé (Discussion de la loi du 3 mai 1841, R. 140). — Le sous-préfet, président de la commission, doit convoquer par lettres les membres désignés pour en faire partie.

85. La commission reçoit, pendant huit jours, les observations des propriétaires; elle appelle ceux-ci toutes les fois qu'elle le juge convenable (L. 1841, art. 9). — Ce délai de huitaine est un délai franc, comprenant, en conséquence, le jour où la commission a commencé ses séances, bien que cette première réunion n'ait eu lieu qu'à deux heures de relevée (Civ. 8 déc. 1847, D.P. 47. 4. 246). — Dès lors, la commission doit se réunir le jour indiqué pour sa convocation et ouvrir son procès-verbal; elle peut ensuite déléguer un de ses membres pour recevoir les observations des propriétaires et s'ajourner à huitaine pour délibérer sur ces observations et rédiger son procès-verbal.

Le délai fixé pour les opérations de la commission est obligatoire, en ce sens qu'avant l'expiration de ce délai, elle ne peut pas clore ses opérations au préjudice des propriétaires intéressés qui conservent, pendant ce laps de temps, le droit de faire leurs observations (Civ. 27 nov. 1838, R. 143); elle ne peut, notamment, s'autoriser, pour abréger la durée légale de sa réunion, de la circonstance que les observations des propriétaires auraient été consignées dans le procès-verbal du maire. En conséquence, lorsque le délai n'a pas été observé, bien que la commission ait exprimé un avis défavorable, le tribunal doit déclarer qu'il n'y a lieu, quant à présent, de prononcer l'expropriation (Civ. 21 juin 1842, R. 143). — La commission d'enquête dresse un procès-verbal unique pour toutes ses opérations; il suffit que ce procès-verbal soit signé une seule fois à la dernière séance (Civ. 12 juill. 1870, D.P. 70. 1. 367).

86. Malgré les termes de l'art. 9, non seulement les propriétaires mais tous les intéressés en faveur desquels l'art. 6 a prescrit l'avertissement collectif, usufruitiers, usagers, locataires ou fermiers, ont le droit de réclamer et de présenter des observations. La commission ne doit même pas repousser les tiers, qui, sans pouvoir régulier, présenteraient des observations au nom d'un parent ou d'un ami absent. — Les observations doivent être présentées par écrit, mais le réclamant peut demander à les développer verbalement. Cependant la commission tenue de recevoir leurs observations n'est pas obligée d'appeler les propriétaires devant elle et d'entendre leurs explications orales lorsqu'ils lui ont fait parvenir leurs observations écrites (Civ. 13 déc. 1882, D.P. 84. 1. 88).

Elle peut demander aux intéressés tous les renseignements qu'elle croit nécessaires pour préparer son avis, et même se transporter sur les lieux. — Lorsqu'elle juge convenable d'appeler les propriétaires, le sous-préfet doit les convoquer. Les convocations doivent être adressées, soit au domicile réel, soit au domicile élu devant le maire, soit au domicile des fermiers, locataires, gardiens ou régisseurs.

La commission doit examiner, non seulement les réclamations qui lui ont été adressées directement, mais aussi celles qui ont été faites au maire pendant la durée du dépôt du plan à la mairie, bien qu'elles n'aient pas été renouvelées devant elle.

87. Pour examiner les observations qui lui sont adressées, la commission jouit d'un délai de deux jours après l'expiration du délai de huitaine accordé aux intéressés. Mais ses opérations doivent être terminées dans le délai total de dix jours. — Si elle ne les a pas terminées dans ce délai, le sous-préfet doit transmettre dans les trois jours son procès-verbal et les documents recueillis (L. 1841, art. 9). — Ce procès-verbal est non celui de la commission, puisque, dans le cas particulier, elle n'en a pas dressé, mais celui par lequel le sous-préfet doit constater que la commission, quoique régulièrement composée, n'a pas terminé ses opérations.

Lorsque la commission se réunit au chef-lieu du département, si elle laisse expirer le délai assigné à ses opérations sans donner son avis, le préfet peut passer outre et n'est pas tenu de dresser le procès-verbal exigé du sous-préfet (Civ. 20 avr. 1842, R. 125-2º).

88. La commission, réunie seulement pour recevoir les réclamations des propriétaires, s'abstient avec raison de donner son avis sur des réclamations qui ne tendraient qu'à contester l'utilité publique de l'entreprise légalement déclarée ou le tracé déterminé par ordonnance ou décret (Civ. 14 déc. 1842, R. 261-2º; 1er juill. 1870, D.P. 70. 1. 367). — Elle ne peut faire porter son avis, destiné à préparer l'arrêté de cessibilité, que sur ce qui doit faire l'objet de cet arrêté, c'est-à-dire sur l'application du tracé général des travaux aux propriétés particulières; mais, dans ces limites, elle est maîtresse d'exprimer librement son avis, alors même que la désignation des propriétés à exproprier aurait été faite dans la loi ou dans le décret déclaratif d'utilité publique.

89. L'avis de la commission d'enquête ne peut, en aucun cas, donner ouverture à cassation (Civ. 24 mai 1870, D.P. 70. 1. 389).

C. — Modification au plan primitif.

90. Lorsque la commission propose quelque changement au tracé du projet, les propriétaires en sont avertis au moyen d'un avis collectif publié et affiché dans les formes prévues par l'art. 6 (art. 10). — Le procès-verbal et les pièces doivent rester pendant un nouveau délai de huitaine, à dater de l'avertissement, déposés à la sous-préfecture, où les parties peuvent en prendre connaissance sans déplacement et sans frais, et fournir leurs observations écrites. — Ce délai de huitaine est un délai franc. —

Les parties ont le droit [illegible] de l'expiration du délai de huitaine, et peuvent se plaindre de ce que ce délai n'aurait pas été observé, alors même qu'elles n'auraient formé [illegible] aucune observation.

91. Dans les trois jours qui suivent l'expiration du délai de huitaine, le dossier de l'enquête est transmis par le sous-préfet au préfet. — Le préfet est alors à prononcer l'arrêté de cessibilité (V. *infra*, nos 94 et s.), jusqu'à ce qu'il ait été statué par l'autorité supérieure, c'est-à-dire par le ministre (L. 1841, art. 11). L'art. 11 ne fait aucune distinction entre le cas où le préfet accepte les modifications proposées et celui où il les repousse (Civ. 12 mai 1880, D.P. 81. 1. 160). Dans la première hypothèse, l'Administration supérieure statue immédiatement; dans la seconde, une instruction nouvelle est nécessaire (Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 90).

92. Dans le cas où, la commission ayant été d'avis de rejeter les réclamations, le préfet, au contraire, croit qu'il y a lieu de modifier le tracé, il doit, comme si les modifications étaient proposées par la commission, en référer à l'Administration supérieure.

Si la commission et le préfet sont d'avis conforme sur le maintien du tracé proposé par les ingénieurs, l'arrêté du préfet n'exige point l'approbation de l'autorité supérieure, alors même qu'il y a lieu de faire quelques rectifications matérielles (par exemple, de tenants et de contenances) n'entraînant aucun changement dans le tracé des travaux.

93. L'Administration supérieure peut, suivant les circonstances, ou statuer définitivement, ou ordonner qu'il sera procédé de nouveau à tout ou partie des formalités prescrites par les articles précédents (art. 11, § 2). Le mot « définitivement » employé par la loi, ne porte aucun préjudice au droit de l'Administration, qui peut toujours modifier le tracé, sauf, s'il y a lieu, à recommencer les formalités (Discussion de la loi du 3 mai 1841, R. 165). L'Administration supérieure, pouvant approuver définitivement les changements au tracé proposé par la commission, est ainsi investie du droit de décider définitivement du sort de propriétés qui d'abord n'étaient pas menacées, sans que l'enquête et les autres formalités protectrices aient eu lieu relativement à ces propriétés.

§ 3. — *Arrêté de cessibilité.*

94. Les enquêtes terminées, la détermination des propriétés qui doivent être cédées est faite par un arrêté motivé du préfet, appelé *arrêté de cessibilité* (L. 1841, art. 11). — La jurisprudence admet que la désignation dans l'acte qui déclare l'utilité publique d'un travail des propriétés particulières dont l'acquisition est nécessaire, n'a pour effet que de lier le préfet et de lui interdire toute modification de détail au plan définitif, sans pouvoir suppléer à l'arrêté de cessibilité (Civ. 30 avr. 1845, D.P. 45. 1. 295; 2 mars 1857, D.P. 57. 1. 127).

95. L'arrêté préfectoral doit viser, outre le procès-verbal, toutes les pièces qui constatent l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 5, 6, 7, 8 et 10 de la loi de 1841, ainsi que la décision de l'Administration supérieure, si, dans l'espèce, il a été nécessaire d'y recourir. La nécessité de motiver l'arrêté n'oblige pas à justifier l'admission ou le rejet de chacune des réclamations; on admet généralement que le visa des pièces prescrites motive suffisamment l'arrêté ([illegible] sur l'art. 11, n. 15; Daffry de la Monnoye, t. 1, sur l'art. 11, n. 1).

96. L'arrêté de cessibilité est pris par le préfet sans l'intervention du conseil de préfecture, excepté lorsque l'expropriation est poursuivie dans un intérêt purement communal (V. *infra*, n° 104). La circonstance que le préfet, bien que n'y étant pas obligé, aurait pris surabondamment l'avis de ce conseil n'entraîne pas la nullité de cet acte (Civ. 28 janv. 1884, D.P. 85. 1. 262).

97. De la combinaison de l'art. 11 avec les art. 14 et 15, il résulte que l'arrêté doit désigner spécialement les propriétés nécessaires aux travaux, c'est-à-dire indiquer les noms des propriétaires apparents d'après la matrice des rôles, la situation, la nature et la contenance des terrains.

98. L'arrêté de cessibilité peut apporter aux plans et avant-projets, annexés au décret déclaratif d'utilité publique, les modifications ultérieurement reconnues nécessaires, à la seule charge de se renfermer dans les limites des territoires et localités dont la désignation résulte du décret, lorsque ces plans et avant-projets, purement provisoires, ont été suivis, en vertu du décret lui-même, de plans et projets définitifs dressés avec accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2 et le titre 2 de la loi de 1841. Dans ce cas, lorsque l'arrêté de cessibilité a été rendu conformément aux indications des nouveaux plans, l'expropriation des parcelles qui figurent sur les plans définitifs, bien que n'étant pas portées sur les plans primitifs, peut être légalement poursuivie (Civ. 6 déc. 1864, D.P. 66. 1. 30). — Au contraire, lorsque le décret déclaratif d'utilité publique désigne d'une manière définitive les propriétés soumises à l'expropriation, le préfet ne peut, dans son arrêté de cessibilité, comprendre parmi les immeubles à exproprier des propriétés autres que celles désignées par ce décret, et l'expropriation de ces derniers immeubles ne peut être légalement prononcée par le tribunal (Civ. 16 mai 1865, D.P. 66. 1. 31).

99. Dans le cas où le décret déclaratif d'utilité publique d'un embranchement de chemin de fer n'a déterminé ni la largeur du chemin, ni le nombre des voies, l'arrêté de cessibilité rendu par le préfet sur l'avis conforme de la commission d'enquête peut valablement comprendre la totalité d'une parcelle dont le propriétaire prétend ne devoir être exproprié que partiellement (Civ. 5 mars 1872, D.P. 73. 1. 23).

100. Lorsqu'il existe une mine en exploitation sous un terrain compris parmi les propriétés à exproprier, l'arrêté de cessibilité ne peut décider que l'expropriation de ce terrain ne s'étendra pas au droit à la redevance (Cons. d'Ét. 19 avr. 1859, cité *supra*, n° 26). Mais l'arrêté de cessibilité peut comprendre le sous-sol, notamment pour l'établissement d'un tunnel, en laissant intact le droit du propriétaire sur la surface (Civ. 1er août 1866, D.P. 66. 1. 305. — Conf. *supra*, n° 11).

101. L'arrêté de cessibilité doit indiquer l'époque à laquelle il sera nécessaire de prendre possession des propriétés comprises dans l'expropriation, et cette époque peut être indiquée différemment pour les divers terrains soumis à l'arrêté. — L'indemnité devant toujours être préalable, le préfet ne peut déclarer que la prise de possession aura lieu immédiatement (Civ. 28 janv. 1834, R. 164 et 276). Mais la déclaration dans l'arrêté que l'Administration se mettra en possession immédiatement après la fixation de l'indemnité, ne peut avoir pour effet d'affranchir l'Administration de l'obligation de payer l'indemnité une fois fixée, avant la prise de possession; par suite, l'emploi du mot « immédiatement » n'est pas un cas de nullité (Civ. 10 août 1841, R. 261-1°).

102. Les arrêtés de cessibilité peuvent être déférés : ... au ministre par la voie hiérarchique (Cons. d'Ét. 11 févr. 1876, sol. impl., D.P. 76. 3. 80); ... Au Conseil d'État, pour excès de pouvoir, par application de la loi des 7-14 oct. 1790 et de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 (Cons. d'Ét. 19 avr. 1859, sol. impl., D.P. 59. 3. 83; 13 févr. 1874, sol. impl., D.P. 75. 3. 4). Ce recours ne pourrait être fondé soit sur ce que les formalités de l'expropriation n'auraient pas été accomplies, soit sur ce que l'expropriation d'une parcelle comprise dans l'arrêté de cessibilité ne serait pas nécessaire pour l'exécution d'un travail déclaré d'utilité publique, l'autorité judiciaire étant chargée, d'une part, de vérifier si les formalités prescrites par la loi ont été remplies, et l'opportunité de la désignation des parcelles déclarées cessibles n'étant pas, d'autre part, de nature à être portée devant le Conseil d'État au contentieux (Cons. d'Ét. 24 févr. 1882, D.P. 83. 3. 57).

103. Mais lorsque l'expropriation est consommée par un jugement ayant l'autorité de la chose jugée, le recours n'est recevable : ... ni devant le ministre (Cons. d'Ét. 11 févr. 1876, D.P. 76. 3. 80); ... Ni devant le Conseil d'État (Cons. d'Ét. 13 févr. 1874, D.P. 75. 3. 4); ... Alors même que le jugement a été déféré à la Cour de cassation et que celle-ci n'a pas encore statué (Cons. d'Ét. 11 févr. 1876, précité). — Il en serait autrement si la Cour de cassation avait accueilli le pourvoi de l'exproprié, l'obstacle qui s'oppose à ce que l'arrêté de cessibilité soit déféré à l'autorité administrative supérieure pour excès de pouvoir n'existant plus.

§ 4. — *Règles spéciales aux travaux communaux.*

104. Les dispositions des art. 8, 9 et 10 de la loi de 1841 ne sont pas applicables au cas où l'expropriation est demandée *par une commune* dans un *intérêt purement communal* (art. 12). Dans ce cas, la commission d'arrondissement n'est pas constituée : le procès-verbal de l'enquête est transmis, avec l'avis du conseil municipal, au sous-préfet, qui l'adresse au préfet avec ses observations.

L'avis du conseil municipal est exigé à peine de nullité (Civ. 4 avr. et 4 juill. 1843, R. 175-1°); il doit être donné par délibération spéciale prise après la clôture de l'enquête (Civ. 14 déc. 1842, R. 175-4°); un avis antérieur ne saurait y suppléer (Civ. 14 mars 1870, D.P. 70. 1. 368).

105. Le préfet prend l'*arrêté de cessibilité* en conseil de préfecture (même art. 12); ... à peine de nullité de la procédure et du jugement d'expropriation; mais le préfet n'est pas tenu de se conformer à l'avis du conseil. — Cette disposition s'applique au cas où il s'agit de l'ouverture d'un chemin vicinal de grande communication, aussi bien qu'au cas où il s'agit de travaux de simple intérêt communal (Civ. 22 mai 1843, R. 173).

106. L'art. 12 dispose que le préfet statue *sauf approbation de l'Administration supérieure*. Suivant la jurisprudence, l'approbation n'est nécessaire qu'autant que le conseil municipal n'accepte pas le tracé proposé. Il a été ainsi jugé spécialement en matière d'ouverture et de redressement de chemins vicinaux (Av. Cons. d'Ét. 12 déc. 1868, D.P. 70. 3. 97; Civ. 9 mars 1891, D.P. 92. 1. 133; 30 nov. 1896, D.P. 97. 1. 324). En conséquence, le préfet n'est pas tenu de surseoir à prendre l'arrêté de cessibilité et d'en référer à l'Administration supérieure lorsque le conseil municipal ne propose pas une modification du tracé des travaux, mais se borne à exprimer l'avis de prendre en considération l'observation d'un propriétaire relative à ce tracé (Civ. 10 févr. 1896, D.P. 96. 1. 344).

107. Il ne peut être suppléé à l'approbation de l'Administration supérieure par aucune autre circonstance, et notamment par l'approbation qu'elle aurait donnée à un tracé différent de celui qui a été l'objet des critiques du conseil municipal, si l'arrêté

n'énonce pas que les deux tracés ont été soumis, avec les observations du conseil municipal, à l'autorité supérieure et que l'un a été approuvé par elle (Civ. 9 mars 1891, précité).

108. Les règles prescrites par l'art. 12 de la loi de 1841 ne s'appliquent que dans le cas où l'expropriation est demandée dans l'intérêt *d'une seule commune*. Elles cessent d'être applicables : ... lorsque l'expropriation comprend des terrains situés sur une autre commune (Civ. 13 mars 1848, D.P. 48. 5. 184); ... Ou lorsque l'expropriation, bien que poursuivie par une commune, affecte nécessairement l'intérêt d'autres communes (Civ. 18 avr. 1910, D.P. 1910. 1. 246); ... Ou encore lorsque l'expropriation est poursuivie par une association syndicale.

109. Bien que les rues de Paris soient considérées comme un prolongement des routes nationales et soumises, par suite, au régime de la grande voirie, l'art. 12 est applicable aux travaux de la ville de Paris, ces rues ayant, en même temps, le caractère de voies municipales (Civ. 9 avr. 1877, D.P. 77. 1. 469). — C'est la procédure de l'art. 12, et non celle de la loi du 21 mai 1836 édictée exclusivement pour les « chemins vicinaux », qui doit être suivie, à peine de nullité du jugement d'expropriation, pour l'établissement : ... d'un lavoir communal (Civ. 4 janv. 1875, D.P. 75. 1. 8. — V. toutefois, en sens contraire, les explications du commissaire du roi dans la discussion de la loi du 3 mai 1841, R. 174); ... Ou d'un cimetière (Civ. 14 déc. 1875, D.P. 76. 5. 233).

110. Les règles spéciales édictées par la loi du 21 mai 1836 pour les expropriations auxquelles donnent lieu l'ouverture et le redressement des *chemins vicinaux* (V. *Voirie*) ne sont pas applicables aux chemins vicinaux de grande communication. L'art. 12 de la loi de 1841 décide seulement que les expropriations relatives à ces dernières ne sont pas assujetties aux formalités des art. 8, 9 et 10. Elles sont, pour le surplus, soumises aux formes ordinaires (Civ. 24 juin 1844, R. 172-1°). — En tous cas, la procédure établie par la loi du 21 mai 1836 est exclusivement applicable aux chemins vicinaux et ne peut être étendue aux cas d'expropriation relative à des travaux communaux, tels que l'alignement d'une rue classée dans la voirie urbaine (Civ. 24 juin 1905, D.P. 1905. 1. 407). — Les travaux relatifs à un chemin vicinal ne perdent pas le caractère de travaux communaux de vicinalité par cela seul qu'ils comportent l'établissement d'un pont sur une rivière navigable et flottable (Civ. 30 nov. 1896, D.P. 97. 1. 324). — Les art. 8, 9 et 10 ne sont pas non plus applicables à l'expropriation relative à l'ouverture, au redressement ou à l'élargissement d'un chemin rural, qui ont lieu conformément aux dispositions de l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836 (L. 20 août 1881, art. 13, D.P. 82. 4. 4. — V. *Voirie*).

§ 5. — *Appréciation de la valeur des terrains.*

111. L'appréciation de la valeur des terrains est faite, soit par l'ingénieur ou l'architecte chargé des travaux, soit par un ou plusieurs appréciateurs nommés par le préfet. Les honoraires de ces appréciateurs sont déterminés par une circulaire du ministre des Travaux publics du 7 sept. 1840 (R. 179).

Les appréciateurs indiquent, dans un procès-verbal, toutes les circonstances qui peuvent influer sur la fixation des indemnités, se rendent dans chaque commune à un jour indiqué, convoquent les intéressés et leur font remettre, pour avoir leurs observations, un bulletin contenant les énonciations du procès-verbal les concernant ; ils s'entourent de tous documents et renseignements utiles, et sont autorisés à prendre dans les bureaux de l'enregistrement, dans les registres, tables, sommiers, et autres documents, tous les renseignements nécessaires aux évaluations (Circ. min. trav. publ. 9 avril 1843. Instr. adm. enr. 28 déc. 1843). Ils peuvent aussi se servir de la matrice des rôles, qui doit être communiquée à tous ceux qui ont besoin de la consulter. S'ils découvrent ou soupçonnent des fraudes, ils en mentionnent les indices et indiquent les causes de plus-value pouvant influer sur la détermination des indemnités. Leur rapport est communiqué au contrôleur et au directeur des contributions directes, puis au préfet ou représentant de l'Administration qui poursuit les travaux. Le préfet fixe, par un arrêté motivé, les indemnités qu'il croit devoir être allouées, et en dresse un état qu'il transmet, avec les procès-verbaux d'estimation, au ministre qui fait exécuter les travaux, pour être soumis à son approbation.

Chap. 3. — Traités amiables.

SECT. 1re. — Caractères et effets des traités amiables.

112. L'Administration, avant de recourir à l'autorité d'un jugement, doit essayer d'obtenir la cession volontaire des biens nécessaires à l'exécution des travaux, et n'est autorisée à provoquer l'expropriation qu'autant qu'elle échoue dans cette tentative.

Il y a traité amiable, non seulement lorsque l'accord s'établit entre le propriétaire et l'Administration sur la cession et sur le prix ; ... mais encore lorsque le traité porte seulement consentement à la cession, sans accord sur le prix (V. *infra*, nos 143 et s.), ou quand inversement le traité intervient après l'expropriation prononcée, sur la fixation de l'indemnité.

113. Il n'y a, en tous cas, cession de terrains que lorsque les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix, accord auquel il ne peut être suppléé que par l'autorité compétente pour statuer sur la question de propriété ; le fait, par un propriétaire, d'avoir laissé volontairement l'État prendre possession de son terrain ne peut donc être considéré comme une cession de terrain transformant son droit en un droit de créance (Cons. d'Ét. 21 mars 1902, D.P. 1903. 3. 86. — Comp. Civ. 31 juill. 1843, R. 224).

114. Le traité amiable ne porte quelquefois que sur la prise de possession immédiate des terrains par l'Administration ou le concessionnaire qui lui est substitué. Cette convention constitue une véritable cession amiable de propriété (Civ. 26 déc. 1854, D.P. 55. 1. 450). — Il appartient tout au moins au juge de fait de décider que, sous cette forme, les parties ont entendu céder et acquérir respectivement la propriété définitive des terrains (Req. 19 juin 1893, D.P. 94. 1. 483).

115. La cession amiable de terrains n'est pas subordonnée à une condition résolutoire pour le cas où le tracé serait modifié, l'art. 60 de la loi du 3 mai 1841 prévoyant le cas où les travaux seraient abandonnés et où les propriétaires voudraient en obtenir la rétrocession (Même arrêt).

116. La cession amiable, précédée d'une déclaration d'utilité publique et publiée suivant les prescriptions des art. 6 et 15 de la loi de 1841 (V. *infra*, nos 215 et s.), produit tous les effets attachés au jugement d'expropriation, tant en ce qui concerne le transfert de la propriété de l'immeuble cédé que les droits que les tiers peuvent avoir sur cet immeuble (V. Civ. 2 août 1865, D.P. 65. 1. 256; 1er juin 1881, Sir. 1881. 1. 381, et S. 21). — Elle a notamment pour effet ... de transmettre à l'expropriant l'immeuble libre de tous droits réels (usufruit, servitudes, etc.), et de transporter les droits des tiers sur le prix ; ... De résilier les baux (Paris, 29 juill. 1864, D.P. 64. 5. 145. Civ. 19 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 129). Ces effets se produiraient même dans le cas où l'Administration, après le contrat amiable, déclarerait que l'immeuble objet de la cession doit rester en dehors des travaux à exécuter (Civ. 2 août 1865, D.P. 65. 1. 257). La cession amiable laisse néanmoins subsister le droit pour les tiers de se faire maintenir en possession jusqu'au payement de l'indemnité et de demander cette indemnité dans le délai établi par l'art. 21 de la loi du 3 mai 1841, mais ce délai ne court pas contre eux lorsque le traité de cession n'a pas été précédé d'un arrêté de cessibilité et n'a pas été rendu public; ils ont à leur disposition l'action en complainte pour se faire maintenir, dans ce cas, en possession (Req. 11 mars 1890, D.P. 90. 1. 444). — Il est généralement admis, suivant une formule plus exacte, que l'arrêté de cessibilité n'est pas le préalable obligé de la cession amiable et la condition nécessaire de son efficacité à l'égard des tiers (Comp. Crépon, art. 19, nos 11 et 12. Daffry de la Monnoye, t. 2, p. 43), la publicité de la cession étant la seule formalité indispensable (Req. 3 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 27).

117. La cession amiable antérieure à la déclaration d'utilité publique ne produit que les effets de la vente volontaire (Paris, 15 févr. 1907, D.P. 1907. 2. 55). — En pareil cas, l'expropriant ne peut se dispenser de procéder par voie d'expropriation contre l'usufruitier (Cons. d'Ét. 19 janv. 1850, D.P. 51. 3. 7). — La cession n'emporte pas résolution des baux existants; les locataires sont donc sans qualité pour requérir, conformément à l'art. 55, la formation d'un jury pour la fixation de l'indemnité (Paris, 14 août 1863, D.P. 64. 1. 142). — Quant aux servitudes existant sur l'immeuble cédé, la restriction ou la suppression qui les frappe constitue un dommage permanent dont l'appréciation échappe à la compétence du jury (V. *Travaux publics*).

SECT. 2. — Conditions et formes des traités amiables.

Art. 1er. — Capacité en matière de traités amiables.

118. La cession amiable peut être consentie par les représentants des *incapables* avec l'autorisation du tribunal, donnée sur simple requête; le tribunal ordonne les mesures de conservation ou de remploi qu'il juge nécessaires (L. 1841, art. 13). La requête ne peut être présentée que par le ministère d'un avoué (Circ. min. agr. 17 sept. 1856, D.P. 57. 3. 67. — *Contra* : Circ. min. trav. publ. 22 juill. 1843).

Bien que les dispositions de l'art. 13, relatives aux biens des incapables ne semblent s'appliquer qu'à ceux de ces biens qui sont compris dans les plans déposés en vertu de l'art. 5 ou dans les modifications acceptées par l'Administration supérieure, la doctrine admet que ces dispositions sont applicables, même avant le dépôt des plans, du moment qu'il est acquis que l'aliénation du bien pour l'exécution du travail public est forcée (Daffry de la Monnoye, t. 2, no 687. — Comp. toutefois, Req. 19 juin 1893, D.P. 94. 1. 483. — Crépon, art. 13, no 10. de Peyronny et Delamarre, no 198).

Mais il n'en est pas de même lorsque des concessionnaires requièrent des terrains qui, sans être nécessaires pour l'exécution même des travaux, sont utiles pour les spéculations privées qu'ils y rattachent accessoirement, et doivent rester leur propriété particulière au lieu d'entrer dans le domaine public.

119. L'autorisation du tribunal n'habilite les représentants des incapables à consentir [illegible] qu'à l'objet spécial en vue duquel elle a été accordée, et dans les limites mêmes des pouvoirs qu'elle confère. Ainsi, l'autorisation donnée au tuteur de traiter amiablement de la cession ne l'habilite pas à traiter de la même manière du prix de cette cession, si elle ne lui en donne formellement le pouvoir.

120. Suivant certains auteurs, dans le cas particulier où la cession amiable ne comporte pas accord sur le prix et où il y a lieu de recourir au jury pour fixer l'indemnité, le tuteur peut se dispenser de faire rendre un premier jugement qui l'autorise à souscrire la cession, l'autorisation résultant suffisamment du jugement de donné acte rendu en vertu du dernier paragraphe de l'art. 14 (Delalleau et Jousselin, t. 2, n° 760); mais ce système est contraire à l'art. 13 qui ne fait aucune distinction.

121. Les représentants des incapables ne sont obligés d'en référer au tribunal que lorsqu'il s'agit de traiter à l'amiable. Ils n'ont pas besoin d'autorisation pour rejeter les propositions de l'Administration.

122. D'après l'opinion aujourd'hui dominante, l'autorisation du tribunal est nécessaire pour les traités qui n'ont pour objet que la *prise de possession immédiate*, moyennant une indemnité à régler ultérieurement par le jury; la convention intervenue dans ces circonstances constitue, en effet, une véritable cession amiable de propriété (Civ. 26 déc. 1854, D.P. 55. 1. 450; CRÉPON, art. 13, n° 14. — V. *suprà*, n° 114).

L'intervention du conseil de famille n'est exigée ni pour consentir à l'expropriation, ni même pour fixer à l'amiable le prix des terrains, mais le tuteur peut le consulter et le tribunal ordonner cette consultation.

123. La disposition concernant les mineurs s'applique aux *mineurs émancipés* qui, d'après l'art. 484 C. civ., ne peuvent aliéner leurs immeubles sans observer les formes prescrites aux mineurs non émancipés; dans ce cas, c'est le mineur lui-même, assisté de son curateur, qui doit présenter la requête à l'effet d'obtenir du tribunal l'autorisation de vendre.

124. Elle s'applique aux *aliénés :* la vente amiable de leurs immeubles peut être consentie, avec l'autorisation du tribunal, par les représentants spéciaux que leur donne la loi de 1838, soit qu'ils aient pour administrateur provisoire de leurs biens la commission administrative de l'hospice où ils sont placés, soit qu'un administrateur spécial ait été nommé par justice (L. 30 juin 1838, art. 31 et s.).

125. Les personnes pourvues d'un *conseil judiciaire* peuvent consentir, avec l'assistance de ce conseil, à la vente amiable de leurs immeubles; mais il n'appartiendrait pas au conseil seul de demander au tribunal l'autorisation voulue par l'art. 13 et de consentir ensuite à l'aliénation. — Si le conseil, soit en cas d'empêchement, soit en refusant son concours, rendait impossible toute vente amiable de la part du propriétaire, les auteurs admettent que l'aliénation amiable peut avoir lieu avec l'autorisation du tribunal donnée en la même forme que pour les biens des mineurs.

126. A l'égard des *absents*, la règle à suivre varie suivant la période. Pendant l'absence présumée, c'est au tribunal qu'il appartient (C. civ. art. 112) de prendre toutes les mesures qu'exigent les intérêts de l'absent. Ainsi, il peut nommer un curateur pour traiter avec l'Administration de l'aliénation amiable. Lorsque l'absence a été déclarée, les envoyés en possession provisoire peuvent consentir l'aliénation amiable, mais seulement avec l'autorisation du tribunal, qui prescrit les mesures de conservation ou de remploi de l'indemnité qu'il juge nécessaires.

Enfin, lorsque l'envoi en possession est devenu définitif, ceux qui l'ont obtenu peuvent, sans autorisation, aliéner les biens, à la charge d'en rendre le prix à l'absent s'il reparaît (C. civ. art. 129 et 132). — La faculté, accordée aux envoyés en possession provisoire, d'aliéner à l'amiable les biens de l'absent avec l'autorisation du tribunal, appartient également à l'époux commun en biens qui, en optant pour la continuation de la communauté, a empêché l'envoi en possession provisoire.

127. Les dispositions de l'art. 13 sont applicables quand il s'agit d'une *expropriation partielle*, telle que l'acquisition de la mitoyenneté d'un mur, etc.

128. Le mari ne peut, sans le consentement de sa *femme*, opérer, avec l'autorisation du tribunal, l'aliénation des immeubles personnels à celle-ci. — Au contraire, la femme peut seule, en vertu d'une pareille autorisation, effectuer cette aliénation (Arg. art. 219 C. civ.), à moins que le mari n'ait la jouissance des biens de la femme; dans ce cas seulement, son refus de consentir à la vente amiable obligerait de recourir à toutes les formalités prescrites pour les cas où un ayant droit résiste à l'aliénation. — Lorsqu'il s'agit de biens dotaux, l'autorisation de les aliéner amiablement, suivant la faculté qu'en donne aux époux l'art. 13, doit être demandée au tribunal tout à la fois et par la femme et par le mari. — L'autorisation du tribunal serait inutile, s'il s'agissait de biens dotaux dont l'aliénation est permise par le contrat de mariage, ou si le contrat de mariage avait permis l'aliénation des biens à charge de remploi, et déterminé les règles à suivre à cet égard (Toulouse, 8 août 1866, D.P. 66. 2. 209).

129. L'aliénation amiable peut être consentie, avec l'autorisation du tribunal, soit par l'*héritier bénéficiaire*, soit par le curateur à une *succession vacante*, soit par le syndic d'une *faillite*. Dans cette dernière hypothèse, aucune disposition de loi n'exige que le failli soit consulté; cependant, il y a avantage à ce que le tribunal connaisse son opinion.

130. En ce qui concerne les *majorats*, l'art. 13 déroge aux formalités voulues par le titre 4 du décret du 1er mars 1808. Le tribunal de première instance remplit les fonctions conférées au Conseil du sceau des titres. Il doit, autant que possible, se conformer, en prescrivant les mesures nécessaires de conservation et de remploi, aux règles tracées par le titre 4, précité.

Il y a lieu d'étendre la disposition ci-dessus concernant les majorats aux biens frappés de substitution, aux termes des art. 1048 et s. C. civ. et de la loi du 17 mai 1826. Que ces biens soient vendus à l'amiable ou non, le prix doit être employé conformément à l'art. 1066 C. civ.

131. L'obligation de produire une autorisation d'aliéner, lorsqu'il s'agit d'un terrain appartenant à un incapable, s'applique uniquement au cas où il s'agit de consentir amiablement à l'aliénation, et non à celui où l'expropriation est prononcée par jugement et où l'indemnité est fixée par le jury (Civ. 16 févr. 1846, D.P. 46. 1. 64).

L'autorisation doit être demandée au tribunal de la situation des biens. La loi s'est prononcée en ce sens dans le cas où il s'agit, pour des incapables, d'entrer dans une association syndicale autorisée (V. *Associations syndicales*, nos 29 et s.).

132. Quand il s'agit de l'aliénation d'un bien de l'*Etat*, d'un *département*, d'une *commune* ou d'un *établissement public*, l'intervention du tribunal n'est pas nécessaire. L'autorisation de justice est remplacée, suivant les cas, par une décision du ministre des Finances, ou par une délibération du conseil général, du conseil municipal ou du conseil d'administration de l'établissement, qui habilite le préfet ou le maire à consentir la cession amiable sans l'y obliger (L. 1841, art. 13, § 4 et 5. — V. *Domaine de l'Etat*, n° 155).

Une commune expropriée ne peut, sans les autorisations administratives exigées pour les aliénations de biens communaux, consentir, devant le jury, à faire porter le règlement de l'indemnité sur une parcelle de terrain non comprise dans une expropriation (Civ. 12 avr. 1870, D.P. 70. 1. 388).

La délibération du conseil général, nécessaire pour autoriser l'aliénation amiable des biens des départements, n'a besoin ni d'être approuvée par le ministre de l'Intérieur, ni d'être soumise à l'approbation du préfet, exigée seulement pour les délibérations des conseils municipaux et des conseils d'administration des établissements publics (Discussion de la loi de 1841, R. 208).

La disposition relative au domaine de l'Etat s'applique au cas où il s'agit de travaux d'utilité départementale ou communale, puisqu'alors une mutation de propriété est nécessaire; mais il en est autrement lorsqu'il s'agit de travaux d'utilité générale. Il n'y a point alors de mutation de propriété; il y a seulement affectation d'un immeuble domanial à un service public (Ord. 4 juin 1833).

ART. 2. — FORMES DES TRAITÉS AMIABLES; COMPÉTENCE.

133. Les contrats de cession amiable, bien qu'ils puissent être passés en la forme administrative, ne constituent pas des actes administratifs (Req. 1er août 1878, D.P. 79. 1. 167). Les difficultés auxquelles ils peuvent donner lieu sont de la compétence des tribunaux civils. Il importe, à cet égard, de distinguer l'*offre de concours* en matière de travaux publics, se produisant en vue de faciliter l'exécution d'un travail projeté antérieurement à toute déclaration d'utilité publique (V. *Travaux publics*) et les cessions amiables de terrains se rattachant à la procédure d'expropriation et intervenant postérieurement à la déclaration d'utilité publique, à quelque moment de la procédure que l'on se trouve (D.P. 98. 1. 425, note de M. Appleton; D.P. 1905. 1. 455); ces dernières seules sont de la compétence des tribunaux civils (Civ. 5 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 455).

134. C'est au tribunal civil, et non au jury, qu'il appartient de statuer sur les contestations relatives à l'interprétation ou à l'application des conventions tendant à régler à l'amiable l'indemnité due à un exproprié (Civ. 12 août 1868, D.P. 68. 1. 478); notamment : ... sur la demande en dommages-intérêts formée contre l'Etat et fondée sur l'inaccomplissement des obligations contractées par lui comme condition de la cession des terrains (Cons. d'Et. 15 nov. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 720; Req. 24 mai 1898, D.P. 98. 1. 425; Cons. d'Et. 6 avr. 1895, D.P. 96. 5. 276. — Comp. Trib. confl. 12 mai 1883, D.P. 85. 3. 10; Civ. 5 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 455); ... Sur les contestations relatives à la fixation du prix des terrains (Cons. d'Et. 10 mai 1855, D.P. 55. 5. 214); ... Ou élevées au sujet de l'exécution de conventions amiables portant échange de terrains nécessaire à l'ouverture d'une nouvelle rue (Trib. confl. 8 mai 1850, D.P. 50. 3. 54); ... Ou sur la question de savoir si, en vertu d'une déclaration consignée au tableau servant de base à l'enquête prescrite par l'art. 5 de la loi du 3 mai 1841, un particulier est tenu de céder gratuitement une parcelle comprise dans l'arrêté

de cessibilité pris par le préfet (Cons. d'Et. 1er août 1873, D.P. 74. 3. 24).

135. Il appartient au tribunal civil, et, en cas d'urgence, au juge des référés, d'ordonner les mesures nécessaires pour constater si les conditions contenues dans les cessions amiables passées avec un concessionnaire sont observées par ce dernier ou par l'Administration, qui est à son lieu et place, sauf aux parties à tirer de ces constatations telles conséquences qu'il appartiendra (Trib. confl. 11 janv. 1873, D.P. 73. 3. 9).

Il a été également jugé : ... que les tribunaux peuvent déterminer l'étendue d'une servitude réservée au vendeur, quoique la cession ait eu lieu devant le préfet ou son délégué (Req. 17 juill. 1849, D.P. 49. 1. 315); ... Que l'autorité judiciaire est exclusivement compétente pour rechercher s'il résulte de l'acte de vente, passé en la forme administrative, par un particulier avec l'Etat, de parcelles nécessaires à l'établissement d'un chemin de fer, l'obligation pour l'Etat de fournir un passage à son vendeur pour la mise en communication de portions de terrain coupées par le chemin de fer, et dont le vendeur reste propriétaire (Req. 30 janv. 1860, D.P. 60. 1. 124); ... ou pour décider si le cas prévu par un acte de cession amiable pour l'allocation d'une indemnité supplémentaire s'est réalisé, et régler, dans ce cas, l'indemnité due au propriétaire (Cons. d'Et. 28 nov. 1861, D.P. 62. 3. 55); ... ou, lorsque des contestations s'élèvent entre un propriétaire et l'Administration sur la question de savoir si celle-ci a été autorisée par ledit propriétaire à faire exécuter les travaux d'un chemin vicinal sans procéder par la voie de l'expropriation, pour reconnaître si la convention alléguée par l'Administration a été réellement et valablement passée, et déterminer si les terrains sur lesquels le travail a été effectué sont la propriété du réclamant (Cons. d'Et. 19 déc. 1868, D.P. 69. 3. 100).

En conséquence, lorsque, sur une demande en indemnité pour dommages résultant de travaux publics, des difficultés s'élèvent entre l'Administration et le demandeur sur la question de savoir si le prix de la cession amiable antérieurement consentie n'a pas compris d'avance le dommage à raison duquel la demande est formée, le conseil de préfecture doit surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ait donné l'interprétation de ladite cession (Cons. d'Et. 30 janv. 1868, D.P. 70. 3. 110); encore qu'il s'agisse de cession de biens domaniaux faite amiablement à une commune (Cons. d'Et. 21 juill. 1876, D.P. 76. 3. 98; 6 avr. 1895, D.P. 96. 5. 276).

136. L'autorité judiciaire est encore compétente : ... sur la demande en garantie formée par un propriétaire, actionné en dommages-intérêts par le fermier d'une parcelle non comprise dans la cession amiable, à raison du préjudice causé à cette parcelle par des travaux, alors que cette demande est fondée exclusivement sur les clauses de l'acte de cession (Trib. confl. 24 juill. 1880, D.P. 81. 3. 83); ... Sur l'exception préjudicielle soulevée par un particulier traduit devant le conseil de préfecture pour contravention de voirie résultant d'un fait de passage avec bestiaux sur les levées d'un canal, et qui prétend n'avoir fait qu'user d'un droit de passage réservé par son auteur dans une vente à l'Etat de parcelles sujettes à expropriation pour cause d'utilité publique (Cons. d'Et. 19 juill. 1855, D.P. 56. 3. 11. — V. toutefois Civ. 14 août 1854, D.P. 54. 1. 344).

137. En cas de cession amiable de terrains, l'art. 56 permet de donner aux actes de vente, quittances et autres actes relatifs à l'acquisition des terrains la forme d'actes administratifs; cette disposition est facultative.

Les sous-préfets, les maires et leurs adjoints, qui concourent avec le préfet à l'administration publique, ont, comme ce magistrat, et sans avoir besoin d'une délégation spéciale de sa part, qualité pour recevoir les contrats de vente dont il s'agit, mais ils ne peuvent prendre aucun engagement au nom de l'État, si ce n'est en vertu d'une autorisation spéciale du préfet, ou du moins sous la réserve de sa ratification.

138. Les contrats administratifs portant cession amiable sont des actes authentiques et, par conséquent, font pleine foi jusqu'à inscription de faux. Cependant, pour prévenir les contestations possibles à ce sujet, il a été recommandé que, dans ce cas, le préfet se fît assister, pour la réception des contrats de vente, par un conseiller de préfecture, et les maires par un de leurs adjoints; que les sous-préfets exigeassent la présence de deux témoins (Circ. min. trav. publ. 26 sept. 1840).

139. Dans les traités passés dans la forme administrative, il n'est pas nécessaire, s'il peut être utile, comme dans les ventes ordinaires, que le vendeur établisse son droit et celui de ses auteurs depuis un temps suffisant pour que toute action relative à l'immeuble vendu se trouve prescrite. En effet, lorsque l'Administration a traité avec le propriétaire désigné par la matrice des rôles ou avec celui à qui il a transmis ses droits, elle est à l'abri de toute action réelle.

140. Lorsqu'il n'y a pas identité entre le propriétaire désigné par la matrice des rôles et le vendeur avec qui l'Administration traite, il doit être indiqué dans l'acte comment la propriété est passée de l'un à l'autre (Règl. de compt. 16 sept 1843, R. 214). Si la désignation du propriétaire sur la matrice des rôles est inexacte ou incomplète, cette erreur, et par suite l'identité du vendeur avec le propriétaire mal désigné, doit être prouvée par la production d'un acte authentique, ou, à défaut, par un certificat du maire, délivré sur la déclaration de deux témoins. Ces justifications sont énoncées au contrat; après quoi les actes produits sont restitués aux parties. Cependant, le certificat du maire, dont elles n'ont pas besoin, peut être annexé au traité.

141. La minute des actes reste déposée au secrétariat de la préfecture, et expédition en est transmise à l'administration des Domaines; cette transmission n'a intérêt que pour les actes qui portent translation d'immeubles ou se rattachent aux acquisitions de terrains. Il ne peut être délivré aucune expédition des actes qui n'ont pas encore été signés sur la minute par le préfet (Circ. min. int. 7 janv. 1826).

142. La cession gratuite d'un terrain peut, comme la vente proprement dite, être faite dans la forme autorisée par l'art. 56. Seulement, pour éviter toute contestation ultérieure fondée sur l'assimilation de cet acte à une donation, il est prudent d'y mentionner expressément l'acceptation de l'abandon (C. civ. art. 932) et de faire transcrire l'acte au bureau des hypothèques, conformément à l'art. 939 C. civ.

Une telle cession, étant faite à raison de l'intérêt du propriétaire à l'exécution des travaux, n'est pas révocable pour survenance d'enfant (C. civ. art. 960), et, si le motif de la cession est suffisamment indiqué dans l'acte, le cédant peut rentrer dans sa propriété, en cas d'inexécution des travaux.

SECT. 3. — Jugement de donné acte au cas de cession amiable sans accord sur le prix.

143. Lorsque les expropriés ont consenti à la cession amiable de leurs droits, sans accord sur le prix, le tribunal doit (L. 1841, art. 14, § 5) donner acte du consentement et désigner le magistrat directeur du jury, sans avoir besoin de prononcer l'expropriation et de s'assurer de l'accomplissement des formalités prescrites par le titre 2 de la loi (V. *supra*, nos 62 et s.). Le jugement qui donne acte du consentement doit, comme celui qui prononce l'expropriation, être provoqué par un réquisitoire du ministère public, et être rendu dans les trois jours qui suivent ce réquisitoire.

144. Le jugement peut être rendu à la requête du propriétaire si l'expropriant se refuse à en poursuivre l'obtention et l'exécution de la convention amiable (Civ. 12 juin 1888, D.P. 90. 1. 106). En pareil cas, l'expropriant est recevable à intervenir devant le tribunal en raison de son intérêt dans le débat (Arrêt préc. 12 juin 1888).

145. Les dispositions de l'art. 14, § 5, ne peuvent recevoir leur application qu'autant que le consentement est formel et que les conditions mises de part et d'autre à la cession ont été formellement acceptées (Civ. 13 févr. 1883, D.P. 83. 1. 390). Le tribunal est juge de la question de savoir s'il y a lieu, ou non, de procéder devant le jury, et notamment s'il y a eu consentement à la cession (Civ. 26 déc. 1854, D.P. 55. 1. 450. Arrêt préc. 12 juin 1888).

146. Le jugement qui donne acte du consentement du propriétaire à la cession volontaire de son immeuble doit porter en lui-même la preuve directe du fait même de ce consentement; ainsi, le jugement doit être annulé, lorsqu'il résulte de ses énonciations qu'il a été rendu sur la simple déclaration du préfet attestant l'existence du consentement, et lorsque, sur ce seul fondement, il donne acte du prétendu consentement du propriétaire à son renvoi devant le jury d'expropriation. Il n'y a pas lieu de surseoir à statuer sur le pourvoi formé contre un jugement d'expropriation qui a indûment donné acte du consentement du propriétaire à la cession volontaire de son immeuble, jusqu'au jugement d'une instance dans laquelle il s'agit de savoir si le propriétaire n'avait pas fait abandon de ce même terrain à l'Administration : la question du pourvoi étant de savoir, non pas si à une époque quelconque cet abandon a été réellement fait, mais bien si, au moment où le jugement attaqué a donné acte du consentement, la preuve de ce consentement était dès lors rapportée (Civ. 23 déc. 1862, D.P. 62. 1. 544. — Comp. Civ. 10 janv. 1877, D.P. 78. 1. 127).

Un jugement est encore nul s'il se borne à employer la formule : « Vu les pièces jointes à l'appui du réquisitoire du ministère public », lorsque ce réquisitoire lui-même ne mentionne aucun acte d'où résulte l'adhésion du propriétaire (Civ. 29 janv. 1850, D.P. 50. 1. 123).

147. Si le tribunal est dispensé de vérifier l'accomplissement des formalités prescrites par le titre 2, et notamment l'existence de l'arrêté de cessibilité, il doit, par contre, s'assurer que l'expropriation a été précédée de la déclaration d'utilité publique et de l'arrêté du préfet désignant les localités et territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu (V. en ce sens : Civ. 15 mars 1853, D.P. 53. 1. 86; 26 déc. 1854, D.P. 55. 1. 450; 12 juin 1888, D.P. 90. 1. 106. — DALFRA DE LA MONNOYE, t. 1, p. 158; CRÉPON, art. 14, n. 156. — Comp. toutefois Trib. civ. Grenoble, 24 janv. 1894, cité *infra*, no 157).

148. Bien que, dans la convention supposée par l'art. 14, § 5, le prix ne soit point fixé, cette convention n'en constitue pas moins une véritable vente (C. civ. art. 1582 et 1592); dès lors, si l'immeuble cédé vient à périr ou à éprouver des détériorations avant la fixation du prix, l'estimation doit être faite d'après l'état où il se trouvait au moment de la cession.

149. Le jugement de donné acte intervenu dans les termes de l'art. 14 crée un contrat judiciaire entre les parties, et l'Administration n'est pas recevable, nonobstant une instance qu'elle avait régulièrement formée antérieurement, à contester qu'il y ait nécessité de recourir à une expropriation, par le motif que les travaux seraient simplement dommageables (Orléans, 25 janv. 1868, D.P. 68. 2. 43).

150. L'Administration n'est pas recevable à contester qu'un jugement de donné acte produise, à l'égard de tous les intéressés, les effets d'un jugement d'expropriation, même en alléguant qu'il s'agissait d'un droit de concession auquel ne s'appliquaient pas les règles spéciales de l'expropriation, quand ce jugement a été suivi de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi du 3 mai 1841, avec dispense des droits d'enregistrement et de timbre, et que l'exproprié, sommé de faire connaître ses locataires, en a adressé à l'Administration une liste où figurait le réclamant, l'exécution ainsi donnée à ce jugement ne permettant plus d'en décliner les conséquences légales vis-à-vis de tous les intéressés (Civ. 28 mai 1867, D.P. 67. 1. 214).

151. Le jugement de donné acte, comme le jugement d'expropriation lui-même, résout de plein droit les baux consentis sur l'immeuble et ouvre, au profit des locataires, le droit à une indemnité (Civ. 23 mars 1864, D.P. 64. 1. 116; Req. 17 juin 1867, D.P. 71. 1. 251). Notamment, il emporte résolution des locations de force motrice établies sur un canal dont le concessionnaire a consenti la cession (Civ. 28 mai 1867, D.P. 67. 1. 214; Orléans, 25 janv. 1868, D.P. 68. 2. 43); ... alors même qu'il s'agit de locations consenties en dehors de la partie du canal sur laquelle l'exécution de certains travaux a été déclarée d'utilité publique, lorsque l'acquisition totale du canal a été faite en vertu du décret du 26 mars 1852 visé dans le jugement (Arrêt préc. 28 mai 1867).

Mais ce jugement ne produit les effets résolutoires attachés au jugement d'expropriation, et spécialement il n'affranchit l'immeuble des servitudes qui le grevaient qu'autant qu'il a été rendu dans les termes de la loi du 3 mai 1841, c'est-à-dire après déclaration d'utilité publique par une loi ou un décret dont les dispositions sont obligatoires pour les tiers (Paris, 27 août 1864, D.P. 64. 5. 167).

152. Les tuteurs et autres représentants des incapables, qui peuvent, avec l'autorisation du tribunal, traiter avec l'Administration d'une manière complète, peuvent à plus forte raison, avec la même autorisation, consentir à la cession, sauf fixation ultérieure du prix.

153. Il peut être procédé par un seul et même jugement à l'égard de plusieurs terrains.

154. Le jugement de donné acte est susceptible de recours en cassation, ce jugement devant être assimilé à un jugement d'expropriation (Civ. 18 août 1884, D.P. 85. 1. 416; 20 déc. 1897, D.P. 99. 1. 255. — *Contra* : Civ. 6 févr. 1844, R. 235).

155. Dans le cas où l'Administration peut avoir quelques doutes sur les intentions du propriétaire cédant, il est prudent qu'elle lui notifie le jugement pour faire courir le délai de pourvoi.

156. En admettant qu'un propriétaire ait consenti à la cession de son terrain, de sorte qu'il n'y ait désaccord que sur le prix, il n'y a pas lieu de casser un jugement prononçant l'expropriation, bien que l'Administration ait pu se dispenser de provoquer ce jugement, alors que le propriétaire n'articule même pas que ledit jugement lui cause préjudice (Civ. 31 juill. 1843, R. 224).

157. Lorsque l'accord n'est intervenu que sur la cession et non sur le prix, le propriétaire exproprié peut, alors surtout que l'expropriant a été mis en possession des immeubles, requérir la désignation du jury conformément à l'art. 55 de la loi du 3 mai 1841, par voie de simple requête, sans appeler l'expropriant (Civ. 26 déc. 1854, D.P. 55. 1. 450; 12 juin 1860, D.P. 61. 1. 131; 18 août 1884, D.P. 85. 1. 416). En pareil cas, le tribunal n'a ni à rendre un jugement d'expropriation, ni à vérifier si les formalités qui doivent le précéder ont été remplies (Arrêt préc. 26 déc. 1854).

Toutefois, il a été jugé : ... que le propriétaire ne peut provoquer, au défaut de l'Administration, la nomination du jury, qu'autant que la cession a été précédée d'une déclaration d'utilité publique et de l'arrêté de cessibilité, ... et que, lorsque ces formalités n'ont pas été remplies, le propriétaire de terrains empris par l'Administration a droit à une indemnité de dépossession définitive qu'il appartient au tribunal civil de régler (Trib. civ. Grenoble, 24 janv. 1894, D.P. 94. 2. 446).

SECT. 4. — Publicité et transcription; Purge des hypothèques.

158. Lorsque le traité amiable a seulement pour objet d'autoriser la prise de possession immédiate des terrains par l'expropriant, celui-ci doit, pour acquérir la propriété, faire ultérieurement prononcer l'expropriation et régler l'indemnité.

159. Les traités amiables sont soumis aux mêmes formalités que le jugement d'expropriation en ce qui concerne leur publication, leur transcription et la purge des hypothèques (art. 19, art. 15, § 1, 16, 17, 18). — Cette règle ne s'applique qu'au cas où les conventions amiables ont été passées postérieurement à la déclaration d'utilité publique; mais il n'est pas nécessaire que les formalités postérieures à cette déclaration, telles que la levée des plans parcellaires prescrite par l'art. 5, aient été accomplies, lorsque, à raison des cessions consenties, elles seraient superflues (Discussion de la loi du 3 mai 1841). — Le traité amiable doit, comme le jugement d'expropriation, être publié par extrait. Cet extrait doit contenir tout ce que les tiers qui peuvent avoir des droits à faire valoir sur le prix ont intérêt à connaître, c'est-à-dire les noms du vendeur, la nature et la situation de l'immeuble vendu, le prix et les charges faisant partie du prix. — Plusieurs contrats peuvent être réunis dans un même extrait pour une même publication et une même insertion. — L'extrait peut valablement se borner à mentionner le consentement, la déclaration d'utilité publique et l'arrêté de désignation des terrains (Civ. 16 janv. 1865, *Gaz. trib.*, 15 et 16 janv. 1865).

160. La transcription du contrat amiable a pour effet de dessaisir irrévocablement le propriétaire et d'anéantir tout droit de suite de la part des créanciers inscrits, qui peuvent seulement faire valoir ce droit sur le prix.

161. L'Administration peut, sauf les droits des tiers et sans accomplir les formalités de publication et de transcription, payer le prix des acquisitions amiables lorsqu'il n'excède pas 500 francs (art. 19, § 2). Cette disposition ne lui imposant pas une obligation, l'Administration peut remplir quelques-unes des formalités de la purge et négliger les autres, par exemple se faire délivrer un certificat des hypothèques existantes et omettre les publications, affiches et insertions prescrites pour mettre en demeure les créanciers non encore inscrits. Toutefois, lorsque l'Administration use de la faculté qui lui est accordée, elle paye à ses risques et périls. Et si, après avoir payé entre les mains du vendeur, elle apprend qu'il existe des créanciers hypothécaires, elle doit immédiatement faire les publications prescrites par l'art. 15, § 1, puis faire transcrire le traité. Lorsque, à l'expiration de la quinzaine, elle a obtenu l'état des inscriptions, elle consigne une somme égale au prix qu'elle a déjà payé pour que cette somme soit distribuée entre les créanciers, suivant les règles du droit commun. — Les créanciers, de leur côté, s'ils n'acceptent pas cette fixation de prix, peuvent, dans la huitaine qui suit les publications et affiches, requérir le règlement de l'indemnité par le jury, mais ils ne peuvent pas contraindre l'Administration, en vertu de l'art. 2168 C. civ., à payer la totalité des créances inscrites ou à délaisser l'immeuble.

162. La faculté concédée par l'art. 19, § 2, à l'expropriant de se dispenser de transcrire les acquisitions inférieures à 500 francs existe au profit des communes, sous la condition que la délibération du conseil municipal, prise pour cet objet, ait été approuvée par le préfet (Décr. 14 juill. 1866). L'exercice de ce droit n'est pas subordonné à la production préalable d'un certificat négatif d'inscription hypothécaire (Av. Cons. d'Ét. 31 mars 1869, D.P. 70. 3. 112). — Les hospices et autres établissements de bienfaisance ne jouissent pas, comme les communes, de la dispense facultative des formalités de purge des hypothèques et de transcription.

163. Les jugements de *donné acte* sont soumis aux mêmes règles de publicité et de transcription que les jugements d'expropriation. En conséquence, l'exception prévue *supra*, n° 161, pour les traités amiables ne leur est pas applicable. Elle le deviendrait seulement dans le cas où une convention sur le prix interviendrait postérieurement au jugement de donné acte et avant la publicité et la transcription de ce jugement.

CHAP. 4. — Expropriation et ses suites.

SECT. 1re. — Jugement d'expropriation.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

164. Lorsque l'Administration ne peut parvenir à traiter à l'amiable avec les propriétaires des immeubles à exproprier ou leurs représentants, le préfet transmet au procureur de la République de l'arrondissement où sont situés les biens, l'acte déclaratif de l'utilité publique et l'arrêté de cessibilité (L. 1841, art. 13 *in fine*). — Il transmet, en outre, les pièces qui constatent l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2, tit. 1, et par le titre 2 de la loi, c'est-à-dire : 1° l'arrêté qui désigne les localités et territoires, lorsque cette désignation ne résulte pas de la loi ou du décret; 2° le plan parcellaire; 3° le certificat du maire constatant la publication et l'affiche de l'avertissement relatif au dépôt du plan; 4° un exemplaire du journal contenant cet avertissement; 5° le procès-verbal ouvert par le maire pour recevoir les réclamations des intéressés; 6° l'arrêté du préfet désignant les membres de la commission d'enquête; 7° le procès-verbal de cette commission ou celui du sous-préfet, si la commission n'a pas voulu terminer ses opérations; ... Et encore lorsque la commission d'enquête a proposé un changement au tracé : 1° le certificat du maire constatant qu'un avertissement indiquant la modification proposée a été publié et affiché dans la commune; 2° un exemplaire du journal dans lequel ce nouvel avertissement a été inséré; 3° le certificat du sous-préfet attestant que les pièces ont été déposées à la sous-préfecture pendant une huitaine; 4° la décision de l'Administration supérieure approuvant l'arrêté du préfet qui a définitivement déterminé les propriétés à céder. — Les pièces transmises au procureur de la République ne doivent être que des copies certifiées; les minutes restent à la préfecture.

165. Le procureur de la République accuse réception des pièces au préfet, aussitôt

qu'elles lui parviennent. Il requiert, dans les trois jours, par un réquisitoire écrit, le tribunal de prononcer l'expropriation des immeubles (art. 14, § 1). — Le réquisitoire est valablement présenté après les trois jours, ce délai n'étant édicté que dans l'intérêt de l'État.

Si le procureur de la République remarque quelque irrégularité dans les pièces qui lui ont été transmises, il peut communiquer ses observations au préfet, mais il ne doit point différer de présenter son réquisitoire, si le préfet, dont il n'est, dans le cas dont il s'agit, que le mandataire légal, insiste pour que l'affaire soit soumise en cet état au tribunal. — Les conclusions du ministère public déterminant la demande sur laquelle le tribunal est appelé à statuer, font partie intégrante du jugement et doivent rester déposées en minute au greffe du tribunal. — Le procureur de la République n'a point à prendre de conclusions orales (Civ. 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 178). Toutefois, il est libre de présenter des observations orales à l'appui de son réquisitoire, ou même pour le combattre s'il juge la procédure de l'expropriation irrégulière.

166. Alors même que l'expropriation est poursuivie dans un intérêt communal, c'est toujours au préfet seul, et non au maire, qu'il appartient : de transmettre les pièces au procureur de la République (Civ. 27 déc. 1865, D.P. 67. 1. 494); ... et de requérir l'expropriation (Civ. 11 août 1841, R. 247).

167. Le tribunal, sur la réquisition du procureur de la République, prononce l'expropriation. Il n'est pas nécessaire que la partie expropriée soit appelée dans l'instance (Civ. 3 juin 1834, R. 268; 22 déc. 1834, R. 249; 6 janv. 1836, R. 283; 11 août 1841, R. 320). Mais elle peut fournir des observations et des notes, et signaler les erreurs commises dans la procédure.

168. Lorsque, parmi les membres du tribunal, se trouve un magistrat ayant un intérêt personnel à l'expropriation, suivant une opinion, les intéressés n'ont pas qualité pour exercer le droit de récusation : la récusation ne peut être que spontanée; toutefois, la participation au jugement de ce magistrat serait, en cette matière comme en toute autre, une cause de nullité (Crépon, art. 14, nos 15 et s.). — Mais il a été jugé que le tribunal appelé à prononcer l'expropriation peut être présidé par un magistrat ayant donné son concours, comme membre du conseil municipal d'une ville, à l'appréciation à faire de divers projets pour l'établissement d'une distribution d'eau dans cette ville; et que ce magistrat ne saurait être considéré comme ayant donné conseil sur les difficultés concernant la procédure d'expropriation, et que le jugement ne pourrait être attaqué pour la composition irrégulière du tribunal qui l'a rendu si la récusation n'avait pas été proposée (Civ. 11 janv. 1865, D.P. 65. 5. 177). Cette jurisprudence semble supposer que la voie de la récusation est la seule qui puisse être employée pour écarter le juge, quelque difficile qu'en puisse être l'exercice en cette matière (Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 128).

169. Le plus souvent, le tribunal prononce sur rapport. Le rapport et les conclusions du ministère public doivent avoir lieu à l'audience publique ; le jugement d'expropriation doit aussi être rendu publiquement, par application des principes généraux auxquels il n'a pas été dérogé. La publicité résulte suffisamment du fait que le jugement, précédé d'un rapport publiquement fait à l'audience, a été rendu publiquement en la chambre du conseil (Civ. 6 janv. 1836, R. 283). — Le jugement peut être rendu par la chambre des vacations (Ch. des vac. 26 sept. 1834, R. 484).

Art. 2. — Mission du tribunal.

170. Le tribunal a pour mission de vérifier, avant de rendre le jugement, si les formalités qui doivent précéder l'expropriation ont été intégralement remplies. — Il doit, à peine de nullité du jugement à intervenir, refuser de prononcer l'expropriation si ces formalités n'ont pas été accomplies (Civ. 6 janv. 1836, R. 283; 14 mars 1870, D.P. 70. 1. 368). — La vérification dont il s'agit est une pure vérification de forme.

171. Le tribunal vérifie si, des pièces produites, il résulte que l'utilité publique a été déclarée par l'autorité compétente (Civ. 7 janv. 1845, D.P. 45. 1. 83; 22 janv. 1845, D.P. 45. 1. 84). Le jugement d'expropriation qui ne vise pas la déclaration d'utilité publique est nul (Civ. 30 mars 1859, D.P. 59. 1. 165). — Mais il n'appartient pas au tribunal d'apprécier la régularité intrinsèque de l'acte déclaratif, ni de réformer ou reviser la déclaration de l'utilité publique (Civ. 3 mai 1887, D.P. 87. 5. 223; 25 juill. 1910, D.P. 1912. 1. 587).

172. Il y a controverse sur la question de savoir si le tribunal peut refuser de prononcer une expropriation ordonnée par un décret ou par un acte de l'autorité inférieure, alors qu'il estime qu'elle aurait dû être prescrite par une loi (En ce sens : Gilon et Stourm, *Code des lois sur l'expropriation*, p. 65; Laferrière, t. 1, p. 540). L'affirmative paraît préférable.

173. Quand le décret déclare que le chemin de fer projeté a moins de 20 kilomètres, le tribunal ne saurait, sans s'immiscer dans une opération administrative, faire vérifier l'étendue réelle des travaux. Si, au contraire, il trouvait dans les actes qui lui sont produits la preuve que les travaux ont plus de 20 kilomètres, il devrait refuser de prononcer l'expropriation. Mais il a été jugé implicitement que le tribunal peut vérifier si, au point de vue de la nature des travaux, le décret a été compétemment rendu (Civ. 9 avr. 1877, D.P. 77. 1. 469).

174. Le tribunal ne peut examiner dans quelle mesure l'expropriation est nécessaire à l'exécution des travaux (Civ. 14 janv. 1868, D.P. 68. 1. 52); ... ni rechercher si ceux-ci sont conformes aux prévisions de l'acte qui a autorisé l'expropriation (Civ. 28 août 1876, D.P. 77. 1. 22).

175. Les pouvoirs qui lui sont dévolus ayant un caractère exceptionnel, le tribunal ne saurait porter ses investigations sur des points autres que ceux qui sont déterminés par la loi, examiner, par exemple, les dépêches ministérielles et autres pièces d'un caractère purement administratif ayant trait à l'expropriation (Civ. 13 déc. 1882, D.P. 84. 1. 88).

176. Le tribunal doit s'assurer : ... que la déclaration d'utilité publique s'applique bien aux travaux pour lesquels l'expropriation est demandée ; ... et refuser de prononcer l'expropriation, si l'expropriant prétendait étendre le bénéfice de cette déclaration à des travaux qui n'y seraient pas virtuellement compris (Civ. 8 janv. 1873, D.P. 73. 1. 9; 25 juill. 1877, D.P. 77. 1. 471); ... mais sans pouvoir contester le caractère d'utilité publique attribué par l'acte déclaratif aux travaux projetés (Civ. 28 juin 1897, D.P. 98. 1. 223); ... ni apprécier leur opportunité (Civ. 22 janv. 1901, D.P. 1902. 1. 83).

177. Il doit s'assurer que l'acte de déclaration d'utilité publique n'est pas épuisé par la consommation de l'expropriation des parcelles désignées dans l'arrêté de cessibilité (Civ. 8 janv. 1873, D.P. 73. 1. 9; Civ. 25 juill. 1877, D.P. 77. 1. 471).

La péremption de la déclaration d'utilité publique pourrait également résulter, suivant quelques auteurs, de ce que cette déclaration n'aurait été déclarée valable que pendant un temps déterminé, durant lequel il n'aurait pas été procédé à l'expropriation (Aucoc, *Conférences*, t. 2, n° 804). — V. en sens contraire, Civ. 24 mai 1880, D.P. 81. 1. 376; 22 janv. 1901, précité.

178. Il n'appartient pas au tribunal de vérifier la régularité des actes confiés à l'Administration pour la période antérieure à la déclaration d'utilité publique (Civ. 9 avr. 1877, D.P. 77. 1. 469; 17 mars 1885, D.P. 86. 5. 220). — Comp. Civ. 7 janv. 1845, D.P. 45. 1. 83; 22 janv. 1845, D.P. 45. 1. 84. L'autorité administrative est donc seule compétente pour vérifier s'il a été procédé à l'enquête prescrite par l'art. 3 du titre 1er, et le tribunal doit prononcer l'expropriation, alors même que le décret déclaratif d'utilité publique ne fait aucune mention de cette enquête. La Cour de cassation, sans dénier aussi explicitement aux tribunaux le droit de constater si l'enquête a eu lieu, décide qu'il ne leur appartient pas de vérifier si elle a été suffisante (Civ. 25 août 1841, R. 260). D'où cette conséquence : ... que le visa de l'enquête dans le décret ne peut faire l'objet d'une inscription de faux devant le tribunal (Civ. 22 août 1838, R. 260-2°), et qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le rapport des procès-verbaux relatifs à cette formalité, pour vérifier si elle a été valablement accomplie (Civ. 14 déc. 1842, R. 261-2°).

179. La règle d'après laquelle le tribunal ne peut vérifier la procédure qu'au point de vue de la question de savoir si les formalités légales ont été remplies s'applique aussi bien aux formalités qui suivent la déclaration d'utilité publique qu'à celles qui la précèdent. Le tribunal n'a pas, notamment, à rechercher si l'arrêté de cessibilité a été compétemment et régulièrement rendu. Il doit simplement s'assurer qu'il a été rendu et s'applique aux biens dont l'expropriation est demandée (V. Civ. 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 178; 12 nov. 1873, D.P. 73. 1. 461). Aussi prononce-t-il valablement, conformément à l'arrêté de cessibilité, l'expropriation d'un immeuble sans vérifier si cet immeuble dépend du domaine public, et, par exemple, d'un chemin de fer (Civ. 26 janv. 1875, D.P. 75. 1. 230; 14 nov. 1876, D.P. 77. 1. 70).

180. Lorsqu'un terrain est compris dans l'arrêté de cessibilité, une revendication de propriété qui se produit ne fait pas obstacle à ce que l'expropriation soit prononcée, sauf au réclamant à faire valoir sa prétendue propriété et à faire fixer, s'il y a lieu, par le jury, l'indemnité éventuelle qui lui reviendrait (Civ. 21 déc. 1874, D.P. 75. 5. 232. — V. *infra*, nos 865 et s.).

181. Le tribunal doit refuser de prononcer l'expropriation de parcelles dépendant de fortifications, lorsque le ministre de la Guerre n'est pas intervenu ainsi que l'exige l'art. 13, tit. 1, de la loi des 8-10 juill. 1791, toutes les fois qu'il s'agit de disposer de terrains de cette nature (Civ. 17 févr. 1847, D.P. 47. 1. 315; 3 mars 1862, D.P. 62. 1. 291).

182. En matière de travaux d'un intérêt purement communal, le tribunal civil est tenu de vérifier l'existence d'un avis donné par le conseil municipal, postérieurement à l'enquête (Civ. 25 juill. 1885, D.P. 85. 1. 112); mais il ne peut, sans excès de pouvoir, apprécier la régularité de cet acte administratif, qui échappe au contrôle de l'autorité judiciaire (Civ. 12 févr. 1884, D.P. 85. 1. 262).

183. Le tribunal est tenu d'examiner : ... si le plan parcellaire indique les terrains avec une précision suffisante, et si les énonciations de ce plan concordent avec celles de l'arrêté ultérieur du préfet. Mais il ne peut refuser de prononcer l'expropriation

sous prétexte qu[illegible] plan [illegible] aire et l'arrêté de cessibilité ne seraient pas conformes aux prévisions de la loi déclarative d'utilité publique, [illegible] des limites des [illegible] par [illegible] ces [illegible] les parcelles [illegible] la confection [illegible] (Civ. 28 août 1876, D.P. 77. 1. 22).

184. L'autorité judiciaire n'a pas davantage [illegible] pour contrôler le mode d'exécution [illegible] par l'Administration (Même arrêt).

185. En [illegible] concerne l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, le tribunal [illegible] en chercher la preuve [illegible] qui lui ont été produits doit ajouter pleine foi à ces actes, et il ne peut révoquer en doute les faits qui s'y trouvent constatés. — La foi due aux actes produits devant le tribunal peut être infirmée par une inscription de faux (V. Discussion de la loi de 1833. *Moniteur* du 14 mai 1833). Mais, d'après l'opinion dominante, la [illegible] d'inscription de faux ne se conciliant pas avec la brièveté du délai donné au tribunal pour statuer, c'est devant la Cour de cassation que l'inscription de faux doit être formée (Crépon, art. 14, n° 7; de Peyronny et Delamarre, n° 221). — Il a été jugé qu'en admettant qu'il pût y avoir lieu de proposer l'inscription de faux contre l'ordonnance ou le décret qui déclare l'utilité publique, ce n'est point devant l'autorité judiciaire que cette voie d'inscription de faux serait ouverte, cette autorité ne pouvant, sans sortir du cercle de ses attributions, examiner le mérite de cette ordonnance ou de ce décret (Civ. 22 août 1838, R. 162. — Delalleau et Jousselin, t. 1, n° 214).

186. Le tribunal doit examiner non seulement si les pièces constatant l'accomplissement des formalités voulues ont été produites, mais encore s'il résulte de ces pièces que ces formalités ont été remplies (Civ. 30 déc. 1839, R. 254-2°). Toutefois, l'existence d'une irrégularité dans les opérations d'une Administration n'empêche pas de prononcer l'expropriation : ... s'il n'en est résulté nul préjudice (Civ. 6 janv. 1836, R. 283); ... ou si cette irrégularité a été réparée (Civ. 7 janv. 1845, D.P. 45. 1. 83).

187. Le jugement d'expropriation doit être rendu sur la simple représentation des pièces constatant que les formalités mentionnées à l'art. 14 ont été remplies, et le tribunal commettrait un excès de pouvoir s'il ordonnait la jonction du plan parcellaire à la minute du jugement (Civ. 6 févr. 1878, D.P. 78. 1. 462).

Art. 3. — Propriétés auxquelles s'applique le jugement d'expropriation.

188. Le jugement doit comprendre tous les terrains désignés au plan des ingénieurs et dans l'arrêté de cessibilité, sans en excepter les terrains dont la distraction aurait été demandée devant la commission d'enquête, si cette demande a été rejetée par le ministre et si lesdits terrains ont été maintenus au nombre de ceux à exproprier, quoique en même temps le ministre ait imposé à la compagnie adjudicataire l'obligation de les [illegible] gratuitement dans un cas donné (Civ. 28 janv. 1852, D.P. 52. 1. 206); mais il ne peut comprendre des terrains : ... non mentionnés dans l'arrêté de cessibilité (Civ. 7 janv. 1846, cité par Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 141); ... ou qui auraient fait l'objet d'un précédent jugement d'expropriation, et à l'égard desquels l'effet de l'acte déclaratif d'utilité publique est épuisé (Civ. 26 juin 1882, Sir. 83. 1. 135, et S. 136). — Les tribunaux ajoutent, habituellement, à la désignation des immeubles faite dans un tableau annexé au jugement, ces mots : « conformément à l'arrêté du préfet » ou « au plan parcellaire ».

Un immeuble indiqué au tableau annexé au jugement reste néanmoins en dehors de l'expropriation, s'il ne figure pas sur le plan parcellaire (Civ. 13 mai 1868, D.P. 68. 1. 319).

189. Le jugement d'expropriation qui est conforme au décret d'utilité publique et à l'arrêté de cessibilité est régulier, alors même qu'il prononcerait l'expropriation de terrains excédant ce qui est nécessaire à la stricte exécution des travaux visés par le décret d'utilité publique, si à ce décret est annexé un plan qui comprend, comme nécessaire aux travaux, la totalité des terrains dont le tribunal prononce l'expropriation (Civ. 14 janv. 1868, D.P. 68. 1. 52).

190. L'expropriation d'un immeuble qui n'a été compris ni dans le plan des parcelles expropriées ni dans le jugement d'expropriation intervenu conformément à ce plan est nulle, alors même qu'elle aurait eu lieu en exécution d'un nouveau plan dressé par le préfet, en désaccord avec le décret déclaratif d'utilité publique (Civ. 27 janv. 1864, D.P. 64. 1. 447).

Art. 4. — Mentions que doit contenir le jugement.

A. — Pièces produites à l'appui de la requête.

191. L'obligation de vérifier l'accomplissement des formalités qui doivent précéder l'expropriation implique, pour le tribunal, celle de constater cette vérification dans le jugement lui-même (Civ. 10 déc. 1883, D.P. 84. 5. 255; 17 févr. et 17 mars 1885, D.P. 86. 5. 229; 11 déc. 1894, D.P. 95. 1. 322; 10 déc. 1900, D.P. 1902. 1. 111). — Le jugement est nul s'il ne porte pas avec lui la preuve que toutes les formalités ont été remplies (Civ. 29 juin 1896, D.P. 97. 1. 125). — Le tribunal ne peut se borner : ... à énoncer que le jugement a été rendu sur le vu des pièces et documents produits et après accomplissement de toutes les formalités légales (Civ. 14 mars 1865, D.P. 65. 5. 176; 21 nov. 1866, D.P. 66. 5. 204; 12 août 1884, D.P. 85. 5. 146); ... ou à viser le réquisitoire du ministère public, quoique ce réquisitoire mentionne les actes d'où résulte l'accomplissement des formalités (Civ. 29 juill. 1896, précité; 29 déc. 1896, D.P. 97. 1. 452; 27 avr. 1911, D.P. 1911. 1. 352).

192. Lorsque l'expropriation a pour objet l'établissement d'un *chemin vicinal* de grande communication, le jugement d'expropriation doit viser, à peine de nullité, la délibération du conseil général qui détermine la direction de ce chemin, et non pas seulement l'arrêté du préfet (Civ. 4 août 1841 et 2 janv. 1844, R. 265-3°). — En matière de *travaux communaux*, le jugement doit viser, à peine de nullité, la délibération du conseil municipal, qui remplace l'avis de la commission d'enquête prévue par le titre 2 de la loi (Civ. 25 juill. 1883, D.P. 85. 1. 112; 28 nov. 1911, D.P. 1912. 1. 272).

193. A plus forte raison, le jugement serait nul s'il ne visait qu'une partie des pièces justificatives, car il laisserait présumer que les autres pièces n'auraient pas été vérifiées ou n'auraient pas été soumises au tribunal (V. notamment : Civ. 30 mars 1870, D.P. 70. 5. 182).

194. La jurisprudence n'exige pas, d'une manière absolue, l'énonciation détaillée des formalités et le visa séparé des pièces, pourvu qu'il ressorte des termes du jugement que la vérification des formalités légales a réellement eu lieu, et qu'il ne puisse subsister aucun doute à cet égard (Civ. 9 avr. 1877, D.P. 77. 1. 469. — V. également Civ. 21 févr. 1882, D.P. 83. 1. 29).

B. — Noms des expropriés.

195. Le jugement d'expropriation doit mentionner les noms des propriétaires expropriés ; cette règle est la conséquence de la disposition de l'art. 15 de la loi du 3 mai 1841, qui exige que l'extrait notifié du jugement d'expropriation contienne les noms des propriétaires. L'omission du nom de l'un des propriétaires expropriés inscrits à la matrice cadastrale emporte la nullité du jugement (Civ. 6 juin 1896, D.P. 96. 1. 504; 23 mai 1911, D.P. 1911. 1. 327); ... et ce, à l'égard de toutes les parties (Civ. 7 nov. 1883, D.P. 85. 1. 32).

196. Le jugement d'expropriation serait nul, s'il prononçait l'expropriation d'un terrain qui ne serait pas indiqué au plan parcellaire, sous le nom du propriétaire tel qu'il est porté à la matrice cadastrale (Civ. 9 févr. 1858, D.P. 58. 1. 128; 7 mai 1878, D.P. 78. 1. 438); notamment s'il était rendu : ... contre une personne autre que celle indiquée, sur la matrice cadastrale, comme propriétaire du terrain exproprié (Civ. 15 janv. 1884, D.P. 85. 1. 291); ... ou en cas d'expropriation d'une parcelle appartenant à deux copropriétaires dont l'un seulement est porté à la matrice des rôles, contre celui des copropriétaires qui n'y est pas porté, lorsque le copropriétaire inscrit a été omis dans la procédure et le jugement et qu'il n'est pas justifié qu'il ait donné à son copropriétaire pouvoir de le représenter dans ladite procédure; et la nullité du jugement doit être prononcée, en ce cas, à l'égard même du copropriétaire contre lequel il a été rendu (Civ. 12 déc. 1893, D.P. 95. 1. 46).

197. Est encore nul : ... le jugement d'expropriation d'un immeuble inscrit sur la matrice au nom d'un propriétaire décédé, et appartenant par indivis à la veuve du défunt et à ses enfants, s'il désigne la veuve comme seule propriétaire et ne mentionne ni le nom du défunt, ni même celui de ses enfants avec lesquels la veuve survivante est dans l'indivision (Civ. 20 juin 1860, D.P. 60. 1. 406); ... Le jugement rendu contre un individu décédé depuis un certain nombre d'années et non contre sa veuve, seule propriétaire et figurant seule sur la matrice des rôles (Civ. 7 mai 1878, D.P. 78. 1. 438); ... Le jugement rendu contre une personne qui ne justifie pas de son droit de propriété, lorsque la parcelle expropriée ne porte aucun numéro sur le plan cadastral et ne figure à la matrice des rôles sous le nom d'aucun propriétaire (Civ. 29 janv. 1884, D.P. 85. 1. 291).

198. Le jugement d'expropriation ne peut être prononcé, et la procédure relative au règlement de l'indemnité ne peut être suivie contre le mari, lorsque les biens expropriés appartiennent à sa femme, seule inscrite sur la matrice cadastrale, soit que le mari ait été qualifié mal à propos propriétaire de ces biens, soit qu'il ait été envisagé comme en ayant l'administration (Civ. 4 juill. 1864, D.P. 64. 5. 152; 15 juill. 1901, D.P. 1904. 1. 592). — Mais l'expropriation est régulièrement suivie contre le mari, bien que la femme soit propriétaire de l'immeuble, si c'est le mari qui est inscrit à la matrice des rôles (Civ. 21 févr. 1882, D.P. 83. 1. 29).

D'ailleurs, l'expropriation ne peut être poursuivie contre une femme mariée qui ne serait pas autorisée de son mari ou assistée par lui (Civ. 11 janv. 1848, D.P. 48. 5. 182); ... Et cela, alors même que la femme serait marchande publique et qu'il s'agirait d'une expropriation portant sur un objet se rattachant à son commerce (Civ. 25 mai 1868, D.P. 68. 1. 255). En conséquence, est nulle l'expropriation d'un immeuble de la femme, prononcée à la suite d'une citation de la

femme seule devant le jury et d'une instruction orale dans laquelle le mari seul a figuré et a obtenu personnellement une indemnité (Civ. 2 avr. 1873, D.P. 73. 5. 252). — Mais il n'est pas nécessaire que l'autorisation du mari soit expresse, il suffit qu'elle résulte de l'ensemble des constatations du jugement, par exemple, du dépôt de conclusions jointes au procès-verbal des opérations du jury et prises au nom de la femme et de son mari comme l'assistant et l'autorisant (Civ. 16 févr. 1881, D.P. 82. 5. 219. — Comp. également Civ. 18 juill. 1904, D.P. 1905. 5. 24).

A défaut d'une autorisation du mari, la femme peut être autorisée par justice à défendre à la poursuite en expropriation dirigée contre elle.

199. Le jugement est valablement prononcé contre ceux que la matrice du rôle désigne comme propriétaires des immeubles expropriés, alors que l'expropriant n'a reçu aucune dénonciation de ceux qui, n'étant pas inscrits sur la matrice, se prétendraient propriétaires ou copropriétaires de ces immeubles (Civ. 16 févr. 1864, D.P. 64. 5. 153; 4 août 1880, D.P. 81. 1. 479; 21 févr. 1882, D.P. 83. 1. 29). Spécialement, lorsque le jugement indique le nom du propriétaire inscrit à la matrice, avec énonciation du nom d'une autre personne comme propriétaire réel ou prétendu tel, l'inexactitude de cette dernière énonciation n'est pas une cause de nullité du jugement, la première conservant suffisamment les droits du propriétaire inscrit ou ceux de ses héritiers (Civ. 5 févr. 1862, D.P. 62. 1. 378. — Comp. Civ. 24 mai 1870, D.P. 70. 1. 389).

200. La règle en vertu de laquelle l'expropriation doit être suivie et prononcée contre le propriétaire inscrit à la matrice cadastrale cesse d'être applicable au cas où, avant le jugement d'expropriation, le véritable propriétaire de l'immeuble exproprié s'est fait connaître de l'expropriant et l'a mis en demeure d'agir contre lui (Civ. 21 nov. 1894, D.P. 95. 1. 323; 27 déc. 1911, D.P. 1912. 1. 391).

201. La mention dans le jugement du nom du propriétaire n'est prescrite, à peine de nullité, que si celui-ci est directement intéressé à l'expropriation. Ainsi, l'omission de ce nom dans le jugement ne constituerait pas une irrégularité, si l'expropriation n'atteint que les locataires ou autres intéressés sur les immeubles, lorsqu'une convention amiable est intervenue entre le propriétaire et l'expropriant, portant à la fois sur la cession de l'immeuble et sur l'indemnité (Civ. 1er juin 1881, Sir. 81. 1. 381, et S. 21).

C. — Désignation des immeubles.

202. Le jugement doit désigner les terrains expropriés par leur nature (terres labourables, maisons, bois, vignes, etc.) et leur contenance. — Il ne peut se borner à prononcer simplement l'expropriation des propriétés « désignées en l'arrêté du préfet, en date du... », cet arrêté ne devant pas être affiché. — Mais, si le réquisitoire du procureur de la République désignait ces propriétés, il suffirait que le jugement visât textuellement ce réquisitoire, sans reproduire la désignation dans son dispositif.

Toutefois, le jugement fait suffisamment connaître les terrains qui sont l'objet de l'expropriation, si, sans les désigner lui-même, il renvoie à l'arrêté de cessibilité et au plan administratif qui contiennent ces désignations et qui sont visés dans le réquisitoire du ministère public (Civ. 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 178; 21 févr. 1882, D.P. 83. 1. 29).

203. Le jugement doit reproduire exactement la contenance dont l'expropriation est demandée, et l'erreur par suite de laquelle un jugement prononce l'expropriation d'une surface supérieure à celle pour laquelle l'expropriation est requise, est une cause de nullité de jugement (Civ. 14 mars 1842, R. 269).

204. L'expropriation d'un moulin à eau est considérée comme s'appliquant au barrage établi pour procurer à ce moulin la force motrice (Civ. 30 mai 1865, D.P. 65. 1. 187).

205. Le jugement portant expropriation d'une propriété en nature de terrain ne frappe pas un bâtiment établi sur ce terrain, mais il s'applique à la partie du sol couverte par le bâtiment, si elle est comprise dans la contenance frappée d'expropriation (Colmar, 30 déc. 1858, D.P. 59. 2. 117).

206. Le jugement portant expropriation de parcelles de terrain, avec indication de leur contenance et relation au plan cadastral qui en désigne les numéros, comprend tout le terrain de ces parcelles, tel qu'il est circonscrit au plan figuratif déposé aux enquêtes, quoique la contenance en soit plus étendue que celle énoncée au jugement d'expropriation, sauf à la partie expropriée, si cette dernière contenance a seule servi de base à l'indemnité fixée par le jury, à former contre l'expropriant une action en supplément de prix; et cette action doit, conformément à l'art. 1622 C. civ., être formée, à peine de déchéance, dans l'année du jugement d'expropriation (Req. 24 févr. 1863, D.P. 64. 1. 289).

207. Lorsque, de la contenance indiquée dans le jugement d'expropriation, conformément à l'arrêté préfectoral, il résulte que la totalité d'un terrain est frappée d'expropriation, tandis que l'acte déclaratif de l'utilité publique implique seulement l'existence d'une expropriation partielle, l'exproprié qui n'a point attaqué ce jugement, et qui, ultérieurement, a reçu l'indemnité à laquelle il a servi de base, n'est pas admis à en demander la rectification devant les tribunaux (C. civ. art. 1351) (Req. 23 juin 1852, D.P. 54. 1. 363).

D. — Époque de la prise de possession.

208. Le jugement doit indiquer l'époque de la prise de possession, telle qu'elle a dû être fixée par l'arrêté du préfet qui a désigné les propriétés à céder. Mais cette indication est tacitement subordonnée à la condition du payement préalable de l'indemnité, et le tribunal doit éviter d'insérer dans son jugement quelque clause en contradiction avec ce principe (V. Civ. 11 mai 1835, R. 271).

Art. 5. — Dépôt des pièces au greffe.

209. Les pièces sur lesquelles le jugement a été rendu doivent rester déposées au greffe du tribunal, afin que les parties, auxquelles la loi n'accorde que trois jours pour se pourvoir en cassation, puissent en prendre connaissance.

Art. 6. — Difficultés sur l'exécution du jugement.

210. L'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur les difficultés qui peuvent s'élever sur le sens, la portée et l'exécution des jugements d'expropriation; spécialement, il appartient aux tribunaux civils de statuer : ... Sur l'existence d'une servitude réclamée en vertu d'un titre ou de la destination du père de famille, sur un terrain frappé d'expropriation pour cause d'utilité publique, et sur la question de savoir si l'accomplissement des formalités d'expropriation a entraîné la déchéance de la servitude réclamée (Trib. confl. 16 déc. 1850, D.P. 51. 3. 21); ... Sur la détermination des droits qu'une ville prétend dériver pour elle de l'expropriation qu'elle a obtenue (Cons. d'Et. 9 févr. 1865, D.P. 65. 3. 82). — Sur la question de savoir si une parcelle de terrain, dont un entrepreneur s'est emparé pour l'incorporer à un chemin, se trouve comprise dans un jugement antérieur d'expropriation (Cons. d'Et. 3 juill. 1869, D.P. 71. 3. 42).

211. L'arrêt qui se fonde sur le jugement d'expropriation, rapproché de l'arrêté de cessibilité et du plan parcellaire, pour décider qu'une parcelle n'a pas été comprise dans l'expropriation, ne fait ainsi ni une interprétation, ni même une application d'un acte administratif (Civ. 19 mars 1872, D.P. 72. 1. 106).

212. Le juge du référé peut être appelé à connaître des difficultés sur l'exécution du jugement d'expropriation (Paris, 24 août 1838, R. 277).

213. Dans le cas où une difficulté relative à la portée d'un jugement d'expropriation se présente sur la demande en indemnité dont le conseil de préfecture est saisi, ce conseil doit surseoir à statuer sur cette demande jusqu'à ce qu'elle ait été résolue par l'autorité judiciaire, seule compétente à cet effet (Cons. d'Et. 9 févr. 1865, D.P. 65. 3. 82).

214. Il appartient encore à l'autorité judiciaire de décider si un jugement doit être assimilé au jugement d'expropriation intervenu après l'accomplissement des formalités du titre 2 de la loi de 1841, et, spécialement, de décider si ce jugement a entraîné la résiliation des baux et s'il a ouvert aux locataires le droit de faire régler par le jury l'indemnité qu'ils prétendent leur être due (Cons. d'Et. 30 avr. 1868, D.P. 69. 3. 27); de constater que, lors d'une expropriation faite en vue de l'établissement d'un chemin de fer, l'Etat a pris, vis-à-vis d'un propriétaire partiellement exproprié et dans l'intérêt de l'exploitation des terrains restants, l'engagement de construire et d'entretenir un chemin latéral à la voie ferrée (Civ. 30 juill. 1890, D.P. 91. 1. 199), alors même qu'il y a lieu de rechercher la preuve et la portée de cet engagement dans un acte de cession amiable des parcelles atteintes par l'expropriation et dans d'autres actes accessoires.

Art. 7. — Publicité et notification du jugement.

A. — Publicité.

215. Le jugement d'expropriation est porté à la connaissance des tiers intéressés, au moyen d'une publication faite dans les formes prescrites par l'art. 6 pour la publication de l'avertissement aux intéressés de prendre connaissance des plans déposés à la mairie (L. 1841, art. 15. — V. *supra*, nos 74 et s.). — C'est ordinairement le préfet qui remplit les formalités de publication et d'affichage du jugement. Mais, s'il ne le fait pas, le propriétaire doit les remplir lui-même, afin d'arriver plus promptement au règlement de l'idemnité. Il doit aussi notifier le jugement au préfet, afin de faire courir le délai du pourvoi en cassation et celui de l'art. 21 de la loi de 1841. — Les extraits ne doivent pas être délivrés par le greffier; c'est au préfet qu'il appartient de les faire faire.

B. — Notification du jugement.

216. Le jugement doit être porté à la connaissance des propriétaires expropriés, au moyen d'une notification (L. 1841, art. 15). — Cette notification est faite au propriétaire inscrit à la matrice du rôle (Civ. 10 févr. 1869, D.P. 69. 1. 175; 4 août 1880, D.P. 81. 1. 479). L'expropriant n'est pas tenu de rechercher le véritable pro-

priétaire pour lui notifier le jugement, mais la notification doit être faite au véritable propriétaire, lorsqu'il est connu de l'expropriant (Civ. 21 nov. 1894, D.P. 95. 1. 523). — Alors même que le propriétaire ne serait pas inscrit sur la matrice cadastrale, s'il s'est fait connaître avant le jugement, sans qu'il ait besoin de dénoncer de nouveau sa qualité après ledit jugement (Civ. 23 févr. 1887, D.P. 87. 1. 255). Et l'indication du véritable propriétaire peut résulter non seulement des énonciations contenues dans la matrice, et de la dénonciation faite à l'expropriant, mais de désignations équivalentes et notamment de déclarations insérées aux procès-verbaux d'enquête (Civ. 4 août 1880, D.P. 81. 1. 479).

217. La notification étant valablement faite au propriétaire inscrit à la matrice, à défaut de dénonciation du véritable propriétaire, **le jugement est valablement notifié au** mari, porté à la matrice des rôles, bien qu'en fait l'immeuble appartienne à la femme. Au contraire, la notification serait irrégulière, si elle était faite au mari seul, alors que la femme serait désignée à la matrice comme propriétaire des biens touchés par l'expropriation (Civ. 15 juill. 1901, D.P. 1904. 2. 592).

218. Le jugement serait valablement notifié ... à un propriétaire décédé, dont le décès n'aurait pas été légalement porté à la connaissance de l'expropriant (Civ. 10 mai 1875, D.P. 77. 1. 31); ... Ou à un propriétaire qui aurait vendu son immeuble (Civ. 4 juill. 1860, D.P. 60. 1. 411). — Si la matrice, à la **suite du décès du propriétaire, porte une** désignation collective telle que : enfants ou **héritiers de ..., la notification est valablement faite sous une dénomination correspondante. Au contraire, elle devrait être faite individuellement à chacun des cohéritiers, s'ils étaient portés, à la matrice, copropriétaires.**

219. Lorsque la matrice des rôles n'indique aucun nom, l'expropriant n'a aucune **formalité à remplir vis-à-vis des proprié**taires qu'il ne connaît pas, si ceux-ci ne se font pas connaître dans le délai imparti par l'art. 21, et il doit être envoyé en possession sans avoir aucune indemnité à faire régler D.P. 74. 1. 487, note 4).

220. L'expropriant n'est pas tenu de notifier le jugement d'expropriation à la partie qui ne lui a fait connaître sa prétention à la propriété d'une parcelle qu'après l'expiration du délai fixé par l'art. 21 (Civ. 27 janv. 1869, D.P. 69. 1. 245).

221. L'extrait du jugement d'expropriation n'a pas besoin d'être revêtu de la formule exécutoire, il suffit qu'il contienne les *énonciations* énumérées dans l'art. 15 de la loi du 3 mai 1841, c'est-à-dire les noms de **propriétaires, les motifs et le dispositif du** jugement (Civ. 30 mars 1859, D.P. 59. 1. 165). Mais il doit contenir la preuve que le jugement réunit les conditions nécessaires à la **validité de toute décision judiciaire ; ainsi, il** doit renfermer le visa des pièces, dont le tribunal devait constater l'existence (Civ. 30 mars 1859, D.P. 59. 1. 165; 27 mars 1867, S. 149; 7 mai 1867, *Bull. civ.*, n° 95; 14 nov. 1876, D.P. 77. 1. 70; 18 avr. 1910, D.P. 1910. 1. 246. — V. *supra*, n°s 191 et s.).

Toutefois, l'omission, dans l'extrait du jugement notifié à l'exproprié, de la mention du visa des **pièces constatant l'accomplisse**ment des formalités, n'est pas une cause de nullité du jugement lui-même, lorsque cette **mention se trouve dans la copie délivrée di**rectement par le greffier à cet exproprié (Civ. 31 juill. 1843, R. 224).

222. Lorsque les noms des propriétaires sont indiqués dans le dispositif du jugement, il est inutile de les donner une seconde fois dans l'extrait. Mais, s'ils ne sont pas dans le dispositif, ils doivent se trouver dans le ré**quisitoire du ministère public; en ce cas, il** faut les indiquer dans l'extrait, indépendamment **des motifs et du dispositif.**

223. La signification qui ne contient pas le nom du propriétaire est nulle, alors même **que le fermier auquel cette notification est** faite pourrait être considéré comme le représentant du propriétaire, elle ne peut, dès lors, faire courir les délais du pourvoi (Civ. 12 déc. 1893, D.P. 95. 1. 46).

224. La notification serait encore irrégulière si, au cas où il y a deux propriétaires, elle avait été faite de telle sorte qu'on ne pût établir s'il a été notifié deux copies ou une seule, ni à quelle personne les copies ou la copie unique ont été remises (Civ. 7 mai 1878, D.P. 78. 1. 338).

225. Sur le domicile auquel les notifications doivent être faites, V. *infra*, n°s 1130 et s.

226. La nullité de la notification du jugement d'expropriation peut être couverte par la renonciation expresse ou tacite de l'exproprié à s'en prévaloir (Civ. 14 nov. 1876, D.P. 77. 1. 70); il y a renonciation tacite de la part de l'exproprié, lorsqu'il a comparu devant le jury et qu'il y a soutenu ses **prétentions sans protestations ni réserves (Civ.** 10 févr. 1869, D.P. 69. 1. 175; 15 mars 1869, **1re espèce, D.P. 69. 1. 272; 30 avr. 1872, D.P. 73. 1. 21). Dans le cas contraire, il y aurait** nullité de toutes les opérations ultérieures et de la décision du jury.

227. Les irrégularités de la notification n'ont aucun effet sur la validité du jugement **lui-même (Civ. 21 févr. 1882, D.P. 83. 1. 29;** 10 févr. 1896, D.P. 96. 2. 344). Elles empêchent seulement les délais de courir contre l'exproprié, notamment en ce qui concerne le pourvoi en cassation (Mêmes arrêts; Civ. **21 févr. 1882, D.P. 83. 1. 29; 10 févr. 1896, D.P. 96. 2. 34; 15 juill. 1901, D.P. 1904. 1. 592; 18 avr. 1910, D.P. 1910. 1. 246).**

SECT. 2. — Effets du jugement d'expropriation.

ART. 1er. — TRANSLATION DE PROPRIÉTÉ.

228. Le premier et principal effet du jugement d'expropriation est de *transférer* à **l'expropriant** *la propriété* **de l'immeuble et** de résoudre tous les droits dont il peut être **grevé. En conséquence, les droits de propriété, d'usufruit, de servitude, etc., sont** résolus et convertis en un droit de créance, ouvert au profit de ceux auxquels ils appartenaient. Mais le jugement d'expropriation laisse aux propriétaires expropriés la possession de **l'immeuble jusqu'au payement de l'indem**nité, à titre de garantie de ce payement.

229. D'après l'opinion qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence, la propriété est acquise à l'expropriant même avant le payement de l'indemnité (DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 1, p. 144; DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 1, n° 270. — En sens contraire : COTELLE, *Cours de droit administr.*, t. 1, p. 446). — **Il a été jugé que l'expropriation est** *irrévocable* : en conséquence, l'Administration ou le concessionnaire ne peut, même avant **le payement de l'indemnité : ... ni renoncer** au bénéfice de l'expropriation prononcée à son profit (Bordeaux, 16 janv. 1832, R. 326; Colmar, 23 juill. 1841, R. 326); ... Ni dénier à l'exproprié le droit de requérir le règlement de l'indemnité (Civ. 13 févr. 1861, D.P. 61. 1. 136; Req. 16 avr. 1862, D.P. 62. 1. 300). Ainsi la vente faite par l'exproprié n'aurait pour effet que de transférer à l'acquéreur ses droits à l'indemnité et, de plus, la possession et les avantages qui y sont attachés, alors même que la transcription de la vente aurait lieu avant celle du jugement (DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 1, n° 287; CRÉPON, art. 18, n° 3; DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 1, p. 174-179).

Une autre conséquence de ce principe serait que l'expropriation, lors du moment qu'elle est consommée par un jugement passé en force de chose jugée, ne peut être annulée ou rétractée par suite d'un recours dirigé contre les actes ou décisions administratives préalables à la procédure d'expropriation proprement dite (V. *supra*, n° 54). Enfin, l'expropriation étant réputée accomplie par le seul effet du jugement qui la prononce, **bien que le décret déclaratif d'utilité publique** porte que « la déclaration d'utilité publique sera nulle et non avenue si l'expropriation n'est pas accomplie dans un délai déterminé », **il suffit, pour qu'il n'y ait pas péremption,** que le jugement prononçant l'expropriation **soit intervenu dans ce délai (Civ. 12 juill. 1898, D.P. 99. 1. 51).**

230. Le jugement d'expropriation transporte à l'expropriant la propriété de l'immeuble exproprié, **avec les droits et obligations qui y sont attachés. Ainsi, l'expropriant** succède **aux obligations résultant de la mitoyenneté (Req. 31 janv. 1876, D.P. 77. 1. 230. — Comp. Orléans, 13 nov. 1856, D.P. 57. 2. 76); ... même après que le sol de la** maison démolie a été réuni à la voie publique **(Civ. 21 nov. 1862, D.P. 62. 1. 373; Req.** 8 nov. 1871, D.P. 71. 1. 305). **Si un bâtiment frappé d'expropriation venait à périr par** incendie ou autrement, ce serait l'Adminis**tration qui devrait supporter la perte.**

231. La question de savoir si les impôts sont à la charge de l'expropriant à partir du jugement d'expropriation est controversée (Dans le sens de l'affirmative, V. Paris, 21 juill. 1886, D.P. 87. 2. 92; Cons. d'Et. 27 janv. 1888, D.P. 89. 3. 34). — Il a été décidé, en sens contraire, **que le propriétaire exproprié restant en possession de l'im**meuble jusqu'au règlement des indemnités fixées par le jury, conserve la charge de **payer lesdits impôts tant qu'il reste en possession (Trib. civ. Seine, 26 avr. 1910, D.P. 1913. 3. 106; 10 mai 1910, D.P. 1913. 2. 16), mais que l'expropriation a pour effet de dégager le locataire du payement des impôts auxquels est assujetti l'immeuble (Trib. civ.** 26 avr. 1910, précité).

232. La possession que le propriétaire exproprié conserve jusqu'au payement de l'indemnité s'exerce à titre précaire et ne saurait le conduire à la prescription. Toutefois, certains auteurs pensent que la possession postérieure au jugement d'expropriation peut être jointe à la possession antérieure par tout possesseur autre que le propriétaire entre les mains duquel l'immeuble a été exproprié (DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 1, n° 276).

233. L'exproprié, tant qu'il reste en possession, conserve le droit de percevoir les fruits naturels, industriels ou civils de l'immeuble exproprié (DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 1, n° 272. — En sens contraire : Req. **8 févr. 1859, D.P. 59. 1. 260).**

234. L'expropriation faisant passer à l'Etat la pleine propriété de l'immeuble, l'Etat peut notamment, sous la réserve du droit de préemption résultant pour l'exproprié de l'art. 60 (V. ***infra*****, n°s 1061 et s.), modifier les plans d'exécution à son gré : les** anciens propriétaires peuvent seulement con**tester l'exécution de ces plans et faire valoir leurs droits de servitude, s'ils en ont, devant** l'autorité judiciaire, **et nonobstant les actes administratifs (Cons. d'Et. 16 août 1832,** R. 55-6°).

235. En raison du caractère particulier de la transmission de propriété résultant de l'expropriation, le propriétaire exproprié ne peut exercer l'action résolutoire à défaut de **payement du prix (Paris, 17 janv. 1853, D.P.** 54. 5. 355).

236. L'expropriation s'opérant par l'effet du jugement qui la prononce, la procédure en règlement **des indemnités doit être suivie**

conformément aux lois en vigueur lors du jugement (Civ. 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 254).

237. Le jugement d'expropriation a pour effet d'anéantir *les actions en résolution, en revendication* et toutes les *actions réelles* en tant qu'elles s'appliquent à l'immeuble lui-même, et de transporter les droits des intéressés sur l'indemnité (L. 1841, art. 18). — Sur les droits des créanciers hypothécaires et privilégiés, V. *infra*, nos 348 et s. L'art. 18 n'est applicable qu'autant qu'il y a eu expropriation dans les formes prévues par la loi de 1841. Ainsi, les droits réels qui peuvent exister sur un immeuble démoli par ordre de l'autorité militaire pour les besoins de la défense d'une place de guerre ne sont pas transportés sur l'indemnité qui est accordée au propriétaire, alors d'ailleurs que l'Etat n'a acquis aucune des parties de l'immeuble, et que le sol et les matériaux des constructions démolies sont restés au propriétaire (Req. 12 mars 1877, D.P. 77. 1. 97).

238. Le prix de l'immeuble exproprié ne participe pas de son caractère. Ainsi, la prescription de dix ou vingt ans qui a commencé à courir sur l'immeuble ne peut, après l'expropriation consommée, continuer à courir sur l'indemnité (Civ. 19 juin 1854, D.P. 54. 1. 242).

239. Lorsque celui qui prétend à un droit sur un immeuble frappé d'expropriation ne se fait connaître qu'après fixation de l'indemnité par le jury, les tribunaux ordinaires sont compétents, non seulement pour statuer sur le fond du droit du réclamant, mais encore pour évaluer ce droit, à l'effet de déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle il devra être déclaré transporté sur l'indemnité; et pour faire cette évaluation, les juges peuvent se reporter à l'indemnité déjà fixée par le jury, pour y prendre les bases de leur décision (Civ. 14 mai 1867, D.P. 67. 1. 199). Il en est ainsi, alors même que l'action est intentée par l'expropriant lui-même, qui se prétend ultérieurement propriétaire de l'immeuble, en vertu d'une convention passée entre lui et les auteurs de l'exproprié (Même arrêt).

240. S'il avait été passé un marché entre le propriétaire d'un terrain, exproprié depuis, et un entrepreneur, relativement à des travaux à faire sur ce terrain, la résiliation du marché, par suite de l'expropriation, s'opérerait de plein droit, sans dommages-intérêts pour l'entrepreneur, puisqu'elle résulterait d'une force majeure, sauf indemnité pour les dépenses déjà faites.

Art. 2. — Extinction des droits réels.

241. Les droits réels de servitudes et autres existant sur l'immeuble sont au nombre de ceux qui sont transportés sur le prix, ou qui se résolvent en un droit à indemnité, par l'effet du jugement d'expropriation, en faveur des ayants droit à la servitude qui ont été désignés par le propriétaire ou se sont fait connaître conformément à l'art. 21 de la loi (V. *infra*, nos 334 et s.). Il n'est pas nécessaire que le jugement fasse une mention expresse de ces droits, il suffit qu'il désigne les noms des propriétaires inscrits sur la matrice cadastrale (Civ. 9 févr. et 12 mai 1863, D.P. 63. 1. 254). Il en est ainsi, bien que les servitudes aient, depuis la réunion au domaine public du terrain exproprié, continué à se révéler par des signes apparents, tels que des fenêtres et des portes, et alors même que les droits de servitude appartiendraient à l'exproprié lui-même (Trib. Bayonne, 31 juill. 1866, D.P. 68. 1. 133).

Le jugement d'expropriation peut même avoir pour effet d'affranchir complètement d'une servitude un immeuble qui n'est exproprié que pour partie, si la servitude est indivisible, comme l'est, par exemple, une servitude de passage pour cause d'enclave (Grenoble, 4 déc. 1894, D.P. 95. 2. 342), ou s'il résulte des faits particuliers de la cause que l'expropriant, dans les conditions spéciales où ont été réglées les indemnités contradictoirement avec le propriétaire du fonds servant, a procédé dans le but et avec l'intention formelle d'éteindre intégralement la servitude et que le jury a tenu compte, dans son évaluation, de la privation totale de la servitude (Req. 18 janv. 1886, D.P. 86. 1. 57). Il importe peu, dans le cas d'une servitude indivisible, que le propriétaire exproprié n'ait pas fait connaître à l'expropriant l'existence du droit prétendu, lorsque la servitude ne résulte ni d'un titre à lui personnel ni d'un acte dans lequel il était intervenu (Arrêt préc. 4 déc. 1894). Si l'immeuble exproprié est ultérieurement rétrocédé à l'ancien propriétaire, celui-ci reprend le terrain affranchi des droits réels anéantis par l'expropriation, et la servitude ne revit pas (Même arrêt).

242. Mais une servitude ne peut disparaître, par l'effet d'une expropriation pour cause d'utilité publique, que si l'immeuble sur lequel elle porte est lui-même exproprié; c'est le jugement d'expropriation qui seul détermine quels sont les immeubles expropriés, et l'appréciation de la portée de ce jugement est soumise au contrôle de la Cour de cassation (Civ. 10 janv. 1888, D.P. 88. 1. 61).

243. C'est à l'autorité judiciaire, et non à l'autorité administrative, qu'il appartient de prononcer sur l'existence de la servitude et de statuer sur la demande d'indemnité formée à raison de sa suppression (Cons. d'Et. 13 janv. 1859, D.P. 59. 5. 175).

Art. 3. — Résolution des baux.

244. D'après une jurisprudence actuellement constante, le jugement d'expropriation emporte de plein droit la résolution immédiate des baux en cours d'exécution, non seulement dans l'intérêt de l'expropriant, mais aussi contre lui et dans l'intérêt du locataire de l'immeuble frappé d'expropriation (Civ. 22 mars 1870, D.P. 70. 1. 297; Req. 23 nov. 1880, D.P. 81. 1. 258; Paris, 21 juill. 1886, D.P. 87. 2. 92; Amiens, 23 juill. 1912, D.P. 1913. 2. 83).

Le maintien en jouissance des locataires ne constitue qu'une occupation purement précaire qui n'est réputée conservée qu'à titre de garantie du payement de l'indemnité, et qui n'implique ni le maintien des baux résiliés ni une tacite reconduction, quelles qu'aient été d'ailleurs à cet égard les déclarations de l'expropriant (Paris, 14 janv. 1873, D.P. 73. 2. 137).

245. La résolution du bail entraîne comme conséquence l'annulation des clauses, charges et conditions qui y sont insérées (Paris, 21 juill. 1886, D.P. 87. 2. 92. — Comp. Req. 31 janv. 1876, D.P. 77. 1. 330; 23 nov. 1880, D.P. 81. 1. 258; Trib. civ. Seine, 26 avr. 1910, D.P. 1913. 2. 106). — Sur le point de savoir si le locataire est déchargé de l'obligation de payer les impôts, à laquelle il est assujetti par son bail, V. *supra*, no 231.

Mais l'objet et l'étendue de l'expropriation étant exclusivement déterminés par le jugement qui se réfère à l'arrêté de cessibilité et au plan parcellaire, le locataire d'une partie d'immeuble non comprise dans cette expropriation ne peut se prévaloir d'un traité passé, avant le jugement d'expropriation, entre l'Administration et le propriétaire, d'après lequel l'expropriation devait comprendre l'intégralité de l'immeuble (Paris, 22 juin 1869, D.P. 70. 2. 85).

Art. 4. — Transcription du jugement; Privilèges et hypothèques.

246. Le jugement doit, immédiatement après l'accomplissement des formalités de publicité et de notification, être *transcrit* au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement, afin de purger les hypothèques ou privilèges qui grèveraient l'immeuble (L. 1841, art. 16). — La purge est toujours obligatoire, sauf le cas de conventions amiables (V. *supra*, nos 161 s.), quelque minime que soit d'ailleurs l'indemnité allouée au propriétaire (Circ. min. 17 déc. 1857). — Sur la transcription du jugement de donné acte, V. *supra*, no 163. — Sur les droits des créanciers inscrits et sur les formes dans lesquelles la purge doit être faite, V. *infra*, nos 348 s.

247. S'il était nécessaire, dans l'intérêt public, de ne pas opérer la purge, on pourrait user de la faculté accordée par l'art. 91 du décret du 31 mai 1862 (D.P. 62. 4. 88): l'ordonnateur pourrait, après une résistance du payeur, décider, sous sa responsabilité, que l'indemnité sera payée, nonobstant le défaut de purge des hypothèques.

248. Les conservateurs des hypothèques ne peuvent, dans tous les cas où le prix des immeubles est payé par le Trésor, réclamer aucun salaire (Instr. gén. de la Régie, 1er août 1837, R. 338). Cette disposition n'est point applicable aux formalités requises par des compagnies ou des particuliers mis au lieu et place de l'Etat pour la confection des travaux. — Les conservateurs sont autorisés à ouvrir des registres spéciaux pour les transcriptions de jugements et de contrats d'expropriation (Circ. adm. enr. 8 mars 1843).

249. Les cessions de terrain faites en vertu d'actes approbatifs de plans d'alignement, dans le cas où ces actes sont assimilés par la jurisprudence à une déclaration d'utilité publique (V. *Voirie*), sont soumises aux formalités de purge tracées par la loi du 3 mai 1841 (Instr. min. int. 2 déc. 1848, D.P. 49. 3. 45).

250. Les privilèges et les hypothèques conventionnelles, judiciaires ou légales doivent être inscrits dans la quinzaine de la transcription (L. 1841, art. 17). L'exproprié ne pourrait consentir sur l'immeuble aucune hypothèque postérieurement au jugement, et les créanciers qui n'auraient acquis contre lui une hypothèque judiciaire que depuis le jugement ne pourraient prendre une inscription valable sur cet immeuble. — Il a été jugé, contrairement à une circulaire de l'administration de l'Enregistrement du 22 juill. 1836, que le conservateur des hypothèques ne doit pas, lors de la transcription du jugement d'expropriation, prendre d'office au profit du propriétaire exproprié l'inscription du privilège du vendeur prescrite par l'art. 2108 C. civ. Cette inscription est, en effet, inutile, puisque l'exproprié peut exiger le payement ou la consignation du prix préalablement à la prise de possession (Civ. 13 janv. 1847, D.P. 47. 1. 71; Req. 5 avr. 1854, D.P. 54. 1. 311).

251. Les formalités remplies par l'Etat, pour purger l'immeuble exproprié, emportent extinction de l'action résolutoire existant au profit des précédents vendeurs, pour défaut de payement du prix, faute par ceux-ci d'avoir fait valoir leurs droits dans les délais (Civ. 10 juill. 1850, D.P. 54. 5. 355).

252. Le défaut d'inscription des privilèges et hypothèques quels qu'ils soient en affranchit l'immeuble, sans préjudice du droit des femmes, mineurs ou interdits sur le montant de l'indemnité, tant qu'elle n'a pas été payée ou que l'ordre n'a pas été définitivement réglé entre les créanciers; ce texte déroge au droit commun résultant de

l'art. 2134 [illegible] hypothèques légales. Mais [illegible] les mains [illegible] qui auraient [illegible] inscriptions est de [illegible]

253. L'expropriation pour cause d'utilité publique [illegible] inscrits sur l'immeuble exproprié, tous les effets [illegible] immédiatement exigibles les créances à terme pour lesquelles l'immeuble est hypothéqué, alors [illegible] créancier [illegible] (Paris, [illegible] 1858, D.P. 58. 2. 57). Les dispositions de l'art. 2131 C. civ. sont inapplicables [illegible] l'insuffisance reconnue des autres biens du débiteur pour la garantie des créances hypothécaires donne lieu au remboursement des créances même non exigibles (Civ. 17 mars 1818, R. 351).

254. A la différence de ce qui se pratique dans les cas ordinaires de purge, le titre translatif, c'est-à-dire le jugement d'expropriation, ne contient pas le nom et la désignation précise de celui qui était réellement propriétaire au moment où l'expropriation a été prononcée, mais seulement de celui qui était désigné comme tel sur la matrice des rôles, et il n'est pas fait de notification individuelle aux créanciers hypothécaires, même inscrits.

255. Si, sur l'intervention de quelques-uns des créanciers, l'Administration a consigné le prix, la distribution doit en être faite, suivant les règles du droit commun, entre tous les ayants droit, sans distinction entre ceux qui se sont fait connaître en temps utile et ceux qui ne l'ont pas fait.

Les notifications faites en vertu de l'art. 23 n'ayant pas pour objet la purge des hypothèques, les créanciers inscrits dans la quinzaine de la transcription, qu'ils aient ou non réclamé, ont toujours le droit de se faire payer suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions, qu'il y ait acceptation des offres de l'Administration, ou que l'indemnité soit réglée par le jury.

256. A l'expiration de la quinzaine qui suit la transcription, l'Administration se fait délivrer un certificat des inscriptions qui existent sur l'immeuble. Si ce certificat constate qu'il n'existe ni privilège ni hypothèque, l'État peut solder le prix aux personnes avec lesquelles il a traité.

Le certificat doit être donné dans la forme ordinaire, sous la responsabilité du conservateur des hypothèques. Il ne suffirait pas que, sur un état remis au conservateur et présentant, avec la situation et la contenance des immeubles, les noms et prénoms des propriétaires, le conservateur apposât une simple mention portant qu'il existe ou qu'il n'existe pas d'inscription (Instr. adm. enr. 1er août 1837).

La Caisse des dépôts et consignations refuse de recevoir toutes les consignations qui ne sont point accompagnées d'un état détaillé des inscriptions.

Le conservateur ne peut donner que les noms des créanciers inscrits sur les propriétaires désignés dans les actes. Si, sous ce rapport, l'état est incomplet, la purge n'en sera point viciée, l'Administration n'étant point obligée de se préoccuper des propriétaires antérieurs à celui qui se trouve inscrit sur la matrice des rôles, ni par suite de leurs créanciers privilégiés ou hypothécaires.

257. Les créanciers inscrits sur un immeuble vendu pour cause d'utilité publique n'ont pas d'action réelle à exercer sur cet immeuble. Ils sont donc, par l'effet de cette vente et de la transcription qui l'a suivie, dispensés du renouvellement décennal de leurs inscriptions (Civ. 30 janv. 1865, D.P. 65. 1. 75).

258. Les créanciers inscrits sur l'immeuble exproprié ne peuvent, en raison du caractère spécial de l'expropriation publique, user de la faculté de surenchérir que l'art. 2185 C. civ. confère dans les cas ordinaires de purge, mais, dans le cas où les offres auraient été acceptées par le propriétaire depuis le jugement d'expropriation, ils ont le droit d'exiger que l'indemnité soit fixée par le jury (L. 1841, art. 17, § 3).

La loi ne dit pas expressément dans quel délai doit être exercé le droit ainsi attribué aux créanciers inscrits. La doctrine enseigne que ce droit doit être exercé dans la huitaine qui suit l'avis collectif au moyen duquel, suivant l'art. 21, l'Administration met les intéressés en demeure d'user de leurs droits (CRÉPON, art. 17, nos 6 et 7; DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 1, art. 17, n° 5). — V. au surplus, sur le droit des créanciers inscrits, *infra*, n° 348.

SECT. 3. — Voies de recours contre le jugement d'expropriation.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

259. Le jugement d'expropriation n'est susceptible que d'une seule voie de recours, le pourvoi en cassation (L. 3 mai 1841, art. 20). Toute opposition ou tierce opposition, tout appel ou requête civile sont interdits.

La voie du recours en cassation est la seule que puisse employer l'exproprié, même pour contester la qualité de l'expropriant et son droit de poursuivre l'expropriation pour cause d'utilité publique (Civ. 11 mai 1858, D.P. 58. 1. 324). Cependant un arrêt a décidé d'une manière implicite que l'expropriant a le droit d'appel contre un jugement refusant l'expropriation, et la cour le droit de la prononcer et de commettre un juge pour remplir les fonctions de magistrat-directeur (Metz, 15 janv. 1863, D.P. 63. 2. 171).

Mais la Cour de cassation a jugé, sur pourvoi dans l'intérêt de la loi, que l'arrêt qui, dans ces conditions, prononce lui-même l'expropriation est nul; toutefois, si cet arrêt n'a été l'objet d'aucun pourvoi en cassation dans les délais légaux et a acquis l'autorité de la chose jugée, les décisions du jury convoqué en vertu de cet arrêt, et sous la direction du magistrat qui y est désigné, seraient valables (Civ. 21 juin 1864, D.P. 64. 1. 446).

260. Le principe de l'art. 20 est applicable : ... à tous les jugements qui sont rendus en exécution de l'art. 14 de la loi de 1841, par conséquent, aux jugements même rendus par un tribunal incompétent (Civ. 20 déc. 1897, D.P. 99. 1. 257; 18 déc. 1901, D.P. 1904. 1. 459; 25 mars 1903, D.P. 1903. 1. 272). Mais cette règle ne s'applique pas aux décisions postérieures au jugement d'expropriation qui peuvent être rendues par les tribunaux par suite de contestations survenues entre les parties, alors même qu'elles se rattachent à l'instance en fixation de l'indemnité (Toulouse, 31 août 1837, R. 682).

Ainsi, est susceptible d'appel : ... le jugement rendu sur la question de savoir si le dommage résultant de travaux à raison desquels une expropriation est intervenue est une conséquence de cette expropriation, et s'il doit, par suite, être apprécié par le jury, à l'exclusion de l'autorité administrative (Civ. 26 mars 1862, D.P. 63. 1. 379); ... Ou le jugement qui, au lieu de désigner un jury pour régler une indemnité hypothétique, décide que cette indemnité est réellement due (Paris, 24 déc. 1896, D.P. 97. 2. 151).

261. Par application des principes généraux suivis en jurisprudence les erreurs matérielles contenues dans le jugement d'expropriation, et, par exemple, l'énonciation qui y est faite, comme faisant partie des immeubles expropriés, d'une parcelle exclue de l'expropriation par l'arrêté de cessibilité, peuvent être rectifiées par voie d'interprétation du jugement, à la diligence de la partie publique : il n'est pas besoin, en ce cas, d'un recours en cassation (Civ. 6 avr. 1859, D.P. 59. 1. 165).

262. L'art. 20 de la loi de 1841 édicte des règles de procédure spéciales pour les pourvois contre les jugements en matière d'expropriation. Ces règles ne concernent que les pourvois dirigés contre les jugements des tribunaux civils et ne sont pas applicables dès lors aux pourvois contre un arrêt incompétemment rendu par une cour d'appel en cette matière (Civ. 18 déc. 1901, D.P. 1904. 1. 459).

ART. 2. — PERSONNES QUI PEUVENT SE POURVOIR CONTRE LE JUGEMENT.

263. La jurisprudence n'a pas consacré l'opinion d'après laquelle le pourvoi en cassation pourrait être formé, non seulement par l'Administration et par le propriétaire dénommé au jugement, mais encore par tous ceux qui ont sur l'immeuble des droits réels atteints par le jugement. Elle refuse le droit de se pourvoir notamment à celui qui, n'étant pas inscrit comme propriétaire à la matrice des rôles, n'a pas été partie au jugement d'expropriation (Civ. 3 févr. 1880, D.P. 82. 1. 268); ... à la femme qui, lorsque l'expropriation a été dirigée contre le mari, qui y a défendu tant en son nom qu'en celui de sa femme, prétend qu'elle était propriétaire (Civ. 12 août 1844, R. 279). — Il en serait différemment au cas où, l'immeuble étant porté à la matrice cadastrale comme appartenant à la femme, l'expropriation aurait été prononcée contre le mari; le pourvoi de la femme serait alors recevable même après l'expiration des délais légaux, alors qu'aucune notification ne lui aurait été faite du jugement (Civ. 15 juill. 1901, D.P. 1904. 1. 192); ... au locataire (Civ. 7 août 1854, D.P. 54. 1. 277; 26 août 1868, D.P. 68. 1. 405).

264. Au contraire, le pourvoi est recevable de la part : ... de celui qui se prétend copropriétaire du terrain exproprié, lorsque ses prétentions ont été connues de l'expropriant (Civ. 29 janv. 1884, sol. impl., D.P. 85. 1. 291); ... du copropriétaire indivis qui n'a pas été dénommé au jugement d'expropriation, bien qu'il fût porté à la matrice cadastrale (Civ. 6 janv. 1857, D.P. 57. 1. 46; 25 août 1857, D.P. 57. 1. 353).

Mais le jugement rendu sur une requête présentée par divers propriétaires, agissant individuellement et en leur nom personnel, ne peut être déféré à la Cour de cassation par l'un de ces propriétaires agissant, non comme mandataire de ses copropriétaires, mais en la qualité de président d'un syndicat composé de ces derniers; s'il s'est pourvu en même temps en son nom personnel, le pourvoi est recevable dans son intérêt seulement (Civ. 19 déc. 1883, D.P. 85. 1. 175).

265. Les tuteurs et les représentants des établissements publics doivent être autorisés conformément aux règles du Code civil; l'art. 13 de la loi de 1841 ne concernant que les traités amiables ne s'étend pas au cas de pourvoi en cassation (V. *supra*, nos 118 et s.). — En ce qui concerne les pourvois des communes, V. *Cassation*, n° 47.

266. Le pourvoi ne peut être formé que par une personne capable et maîtresse de ses droits. Ainsi, la femme mariée doit être assistée de son mari ou autorisée de justice; le mineur émancipé, le prodigue, doivent être assistés de leur curateur ou de leur conseil judiciaire. En cas de refus de ces derniers, il faudrait recourir au conseil de famille pour le mineur, au tribunal pour le prodigue (Besançon, 11 janv. 1851, D.P. 51. 2. 61).

267. Les créanciers du propriétaire sont recevables à se pourvoir, de son chef, par application de l'art. 1166 C. civ. (Civ. 4 déc. 1866, D.P. 66. 5. 197). Cette faculté est même, d'après certains auteurs, reconnue au créancier dont le titre est postérieur au jugement d'expropriation (DAFFRY DE LA MONNOYE, art. 39, nº 37).

Il a été décidé que le vendeur d'un immeuble exproprié, garant envers l'acquéreur de l'éviction qu'il subit, et cet acquéreur, ont qualité pour se pourvoir en cassation contre le jugement d'expropriation (Civ. 2 mai 1904, D.P. 1905. 5. 24).

268. L'expropriant, auquel appartiennent l'initiative et la direction de la procédure, ne peut se prévaloir des nullités qui ont pu la vicier, notamment des irrégularités commises dans la procédure antérieure au jugement ; son droit de se pourvoir contre le jugement est donc paralysé dans une certaine mesure.

Toutefois, il peut se prévaloir de l'irrégularité de la procédure lorsque des biens lui appartenant ont été à tort compris parmi les parcelles expropriées (Civ. 20 févr. 1884, D.P. 85. 1. 262).

269. Le pourvoi, de la part de l'Administration, ne peut émaner que du préfet (Civ. 11 janv. 1836, R. 311). Le procureur de la République ne pourrait se pourvoir au nom de l'État, même dans l'intérêt de la loi ; ce dernier droit n'appartient qu'au procureur général près la Cour de cassation (Civ. 13 déc. 1843, R. 281).

270. L'irrégularité résultant de ce qu'à l'appui du pourvoi formé par le préfet, il serait produit un mémoire signé par le directeur des ponts et chaussées, et contenant la discussion des moyens, n'est pas de nature à faire déclarer le pourvoi non recevable, d'autant plus qu'en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la Cour suprême devrait même suppléer d'office les moyens légaux propres à justifier un pourvoi (Civ. 11 janv. 1836, R. 314).

271. Le pourvoi en cassation est recevable, bien que l'exproprié ait pris dans cet acte un titre nobiliaire autre que celui qui lui était attribué dans les pièces de la procédure en expropriation, conformément aux indications de la matrice cadastrale, alors que son identité n'est pas douteuse (Civ. 27 août 1878, D.P. 78. 1. 433).

ART. 3. — DÉLAI ET FORMES DU POURVOI.

272. Le pourvoi doit avoir lieu dans les trois jours à dater de la notification du jugement (L. 1841, art. 20, § 2). — Le jour de notification n'est pas compris dans ce délai. Le demandeur a trois jours pleins pour former son pourvoi ; mais c'est dans l'intervalle même de ces trois jours que la déclaration du pourvoi doit être faite (Civ. 11 mai 1858, D.P. 58. 1. 324 ; 23 juin 1862, D.P. 62. 1. 384). — La déchéance s'applique même au cas où le pourvoi est formé pour défaut de qualité de l'expropriant (Arrêt préc. 11 mai 1858). — Le pourvoi peut être formé avant la signification du jugement (Civ. 6 janv. 1836, R. 286. — Comp. *Cassation*, nº 124).

273. Il y a controverse sur la question de savoir si le délai de trois jours doit être augmenté à raison des distances. Dans le système adopté par la jurisprudence, les règles générales de la computation des délais, notamment les dispositions de l'art. 1003 C. proc. concernant les jours fériés sont applicables en matière d'expropriation, à défaut d'une disposition contraire que ne contient pas l'art. 20 (Civ. 15 janv. 1877, D.P. 78. 1. 74 ; 19 mars 1888, D.P. 88. 5. 249).

Cette règle s'applique évidemment au délai du pourvoi contre le jugement d'expropriation comme à la décision du jury, l'art. 42 de la loi du 3 mai 1841 disposant que le pourvoi contre cette décision sera formé dans les mêmes formes que le pourvoi dirigé contre le jugement d'expropriation.

Toutefois, la prolongation du délai ne saurait être admise lorsque le propriétaire n'a pas élu domicile dans l'arrondissement, l'art. 15 de la loi de 1841 prescrivant alors la notification en double copie tant au maire de la commune où les biens sont situés qu'au gardien de la propriété (Civ. 26 août 1850, D.P. 50. 1. 280).

274. Ce n'est qu'autant que le jugement d'expropriation a été affiché, publié et inséré dans les journaux, conformément à la loi, que sa signification fait courir le délai du pourvoi : cette signification n'est pas complète quand les formalités dont il s'agit ont été omises (Civ. 1er juill. 1834, R. 265-1°). Mais aucun ordre n'est prescrit, à peine de nullité, pour l'accomplissement de ces diverses formalités, et la notification peut précéder l'insertion dans le journal de l'arrondissement ; le délai du pourvoi court néanmoins du jour de la notification (Civ. 17 déc. 1895, D.P. 96. 1. 287). — Sur les conditions que doit réunir l'extrait notifié du jugement pour faire courir le délai du pourvoi, V. *supra*, nºs 216 et s.

275. Le propriétaire qui n'a pas été dénommé au jugement d'expropriation, bien qu'il soit inscrit à la matrice des rôles, et auquel le jugement n'a pas été notifié, conserve le droit de se pourvoir comme celui qui n'a été touché que par une notification nulle ou incomplète (Civ. 20 juin 1860, D.P. 60. 1. 406 ; 21 nov. 1894, D.P. 95. 1. 323 ; 15 juill. 1901, D.P. 1904. 1. 592). — Le droit de se pourvoir lorsque la notification n'a pas eu lieu ou a été inopérante, subsiste même après la fixation de l'indemnité si les propriétaires n'ont point comparu devant le jury.

276. Le pourvoi formé contre la décision du jury ne met pas obstacle au pourvoi en même temps dirigé contre le jugement d'expropriation, à l'égard duquel le délai de recours en cassation n'a pas couru, faute de notification (Civ. 25 août 1857, D.P. 57. 1. 153, et 20 juin 1860, précité). De même, une partie peut se pourvoir contre le jugement d'expropriation, quoiqu'elle se soit d'abord pourvue contre la décision du jury qui l'a suivie, si elle n'a attaqué la décision du jury que comme manquant de base légale, par suite de la nullité du jugement d'expropriation (Civ. 6 janv. 1857, D.P. 57. 1. 46).

277. L'irrégularité ou l'absence de signification du jugement d'expropriation sont susceptibles d'être couvertes par le concours de l'exproprié à la complète exécution de ce jugement, notamment, par la comparution et par la demande d'indemnité devant le jury, sans protestations ou réserves formelles et expresses (Civ. 8 nov. 1859, D.P. 60. 1. 414 ; 11 avr. 1864, D.P. 64. 1. 447 ; 12 janv. 1870, D.P. 70. 1. 158 ; 7 mai 1878, D.P. 78. 1. 438 ; 21 nov. 1894, D.P. 95. 1. 323). Des réserves vagues et générales seraient insuffisantes pour sauvegarder les droits de l'exproprié qui aurait concouru au règlement de l'indemnité (Civ. 11 août 1873, D.P. 74. 1. 447). — A plus forte raison, le pourvoi serait non recevable de la part de l'exproprié qui aurait assigné l'expropriant en consignation immédiate de l'indemnité fixée par le jury (Civ. 19 févr. 1896, D.P. 96. 1. 526).

278. Le jugement qui prononce ou qui refuse l'expropriation n'étant pas, dans la pratique, notifié à l'Administration, celle-ci peut se pourvoir tant qu'elle n'a pas renoncé à cette faculté par un acquiescement exprès ou tacite. Peut être considérée comme un acquiescement tacite, la notification du jugement faite par l'Administration à l'exproprié, mais seulement en ce qui concerne les propriétaires auxquels a été faite cette notification.

La notification, faite par l'expropriant à l'exproprié, du dépôt à la Caisse des consignations de l'indemnité allouée par le jury n'entraîne pas la déchéance du pourvoi antérieurement formé par l'expropriant, lorsque cette notification a été faite sous toutes réserves (Civ. 6 févr. 1889, D.P. 91. 5. 282).

279. Lorsqu'il s'agit d'un jugement qui refuse de prononcer l'expropriation, le propriétaire exproprié peut-il notifier le jugement à l'expropriant, à l'effet de faire courir le délai ? Dans le sens de la négative, on soutient que les expropriés, ne devant pas être appelés au jugement d'expropriation, n'y sont pas parties et n'ont point, par conséquent, qualité pour le lever et le signifier ([illegible], art. 20, nº 62). En sens contraire, on fait remarquer que, si les personnes dénommées au jugement n'ont pas été appelées devant le tribunal, elles ont figuré au jugement et y ont été parties (DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 1, art. 20, nº 28).

280. Le pourvoi est fait par une déclaration au greffe du tribunal, et non par une déclaration contenant assignation devant la Cour de cassation (Civ. 16 janv. 1883, *Bull. civ.*, 1883, p. 17, et S. 1884), que le pourvoi soit formé par l'Administration ou par un particulier (Circ. min. int. 25 sept. 1845, D.P. 46. 3. 18, Circ. min. just. 24 oct. 1845, *ibid.*). — Serait nul, le pourvoi formé en autre lieu qu'au greffe du tribunal où le jugement a été rendu, par exemple : ... au greffe de la Cour de cassation ou à celui du tribunal de la partie qui se pourvoit (Civ. 20 août 1844, R. 291). — Serait également nulle la déclaration de pourvoi faite au greffier mandé à la préfecture pour le recevoir (Civ. 20 juill. 1847, D.P. 47. 1. 262) ; ... ou au moyen de la remise au greffe, par les soins du procureur de la République, d'une requête non signée du préfet, et dans laquelle sont développés ses griefs (Civ. 25 août 1884, D.P. 85. 5. 256). Il en est ainsi, même lorsque le jugement a été rendu en matière d'expropriation poursuivie pour l'ouverture ou le redressement d'un chemin vicinal (V. *Voirie*).

281. La déclaration de pourvoi doit être signée de la partie et du greffier ; et, si le déclarant ne peut ou ne veut signer, le greffier doit en faire mention (Comp. C. instr. art. 417).

282. Le pourvoi peut être formé par mandataire, sans qu'il soit besoin d'une procuration spéciale (Civ. 29 janv. 1850, D.P. 50. 1. 123) ; ... bien que l'acte conférant le mandat n'ait pas été enregistré (Civ. 18 janv. 1837, R. 293) ; ... ou que le mandat soit verbal (Civ. 11 févr. 1861, cinq arrêts, D.P. 61. 1. 281). — V. *Cassation*, nº 60. — Au cas d'expropriation de biens indivis, le pourvoi peut être formé par l'un des copropriétaires agissant tant en son nom personnel qu'au nom des autres copropriétaires (Civ. 31 déc. 1850, D.P. 51. 1. 286).

283. Le créancier qui, exerçant les droits de son débiteur exproprié, forme un pourvoi en cassation contre le jugement d'expropriation, doit, à peine de nullité, mettre en cause l'exproprié aussi bien que l'expropriant, et lui notifier le pourvoi dans la huitaine (Civ. 5 déc. 1866, D.P. 66. 5. 197. — Comp. *Cassation*, nº 53).

284. Par analogie avec ce qui est admis en matière criminelle (V. *Cassation*, nº 582), lorsque le greffier est absent ou refuse de recevoir le pourvoi, la déclaration peut être faite chez un notaire, un maire, un huissier ou tout autre officier public, après constatation régulière du refus ou de l'absence du greffier.

285. Aucune disposition de loi n'exige que la déclaration de pourvoi renferme l'indication des moyens de cassation (Civ. 11 févr. 1861, D.P. 61. 1. 281). Toutefois, l'indication des moyens n'empêche pas le demandeur

de présenter ultérieurement, et jusqu'au jour du jugement, tous les griefs qu'il peut [illegible] contre la décision attaquée (Daffry de la Monnoye, t. 1, art. 20, n° 36).

Mais si la partie avait fait une déclaration [illegible] ne [illegible] les [illegible] moyens [illegible], ce pourvoi [illegible] non recevable (Civ. 14 janv. 1891, D.P. 91. 5. 278; 27 juin 1907, D.P. 1908. 1. 148). Toutefois, la Cour de cassation a le droit de suppléer d'office les moyens qui touchent à l'ordre public (V. Civ. 8 févr. 1859, D.P. 59. 1. 121; 21 déc. 1859, D.P. 59. 1. 496).

286. En règle générale, la déclaration de pourvoi doit contenir les noms des défendeurs, le pourvoi n'étant recevable qu'à l'égard des personnes qui y sont dénommées. Il a été jugé, toutefois, que le pourvoi est recevable quoique tous les défendeurs n'aient pas été nominativement désignés dans la déclaration, si celle-ci se réfère à des décisions en tête desquelles les parties défenderesses ont été exactement dénommées (Civ. 11 juin 1888, D.P. 89. 1. 430. — Comp. *Cassation*, n° 133). Mais, lorsque l'expropriant s'est borné à notifier son pourvoi aux propriétaires inscrits à la matrice des rôles et a négligé de faire cette notification à un certain nombre de personnes mentionnées au tableau des offres comme déclarées ou s'étant fait connaître et auxquelles le procès-verbal donne la qualité de revendiquantes, le pourvoi est non recevable à l'égard de ces dernières (Civ. 11 juin 1888, précité).

287. Le pourvoi en cassation n'est pas dispensé de la consignation de l'amende exigée par le règlement de 1738, tit. 4, art. 5, sous peine de déchéance du pourvoi (V. *Cassation*, n° 162. — *Adde*: Civ. 26 févr. 1889, D.P. 90. 5. 274; 20 nov. 1895, D.P. 96. 1. 214; 28 janv. 1895, D.P. 96. 1. 311); ... sauf lorsqu'il est formé par le préfet comme représentant l'Etat.

Il a même été jugé que le préfet est également dispensé de la consignation lorsqu'il agit dans l'intérêt du département (Civ. 20 déc. 1842, R. 297-2°; 3 août 1859, D.P. 60. 1. 413). Mais cette solution est contestée en doctrine, par analogie avec les décisions rendues en matière de timbre (Comp. Civ. 27 févr. 1878, D.P. 78. 1. 202; Décis. min. fin. 28 janv. 1884, D.P. 85. 5. 458. — Daffry de la Monnoye, art. 20, n° 59).

288. Si le maire se pourvoit dans l'intérêt de la commune, il doit consigner l'amende (Civ. 2 avr. 1890, D.P. 90. 5. 274). Il en est de même du préfet, lorsqu'il agit au nom de la commune (Civ. 9 août 1886, D.P. 86. 5. 2[illegible]).

289. A raison de la brièveté du délai, il n'est pas nécessaire, comme dans les cas ordinaires (V. *Cassation*, n° 161), que la quittance de consignation d'amende soit jointe à la déclaration de pourvoi, il suffit que l'amende soit consignée avant que la cause soit appelée pour être jugée (Civ. 2 avr. 1890, D.P. 90. 5. 252; 5 avr. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911. 2. 250).

Mais le pourvoi doit être rejeté, après l'expiration des délais fixés par l'art. 20, lorsque le demandeur ne justifie pas de la consignation de l'amende (Civ. 28 janv. 1895, D.P. 95. 1. 311; 17 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 111), ... ou lorsque la somme consignée est insuffisante (Civ. 2 avr. 1890, précité).

290. Lorsque plusieurs propriétaires expropriés se pourvoient ensemble contre un seul et même jugement, ils sont tenus à la consignation d'amendes distinctes, à moins que l'immeuble exproprié ne leur appartienne indivisément (Civ. 19 mai 1884, D.P. 85. 5. 253. — Comp. *Cassation*, n° 182 et s.). De même, il y a lieu à autant de consignations d'amendes qu'il y a de décisions attaquées, et lorsque la consignation de ces amendes multiples n'a pas été effectuée, le pourvoi est non recevable à l'égard de toutes les décisions contre lesquelles il était dirigé.

291. Le demandeur en cassation qui se pourvoit directement et par des motifs distincts contre un jugement d'expropriation et contre une décision du jury est tenu de consigner deux amendes distinctes, l'une de 75 francs pour le premier pourvoi, l'autre de 150 francs pour le second, et, dans le cas où il n'a consigné qu'une somme inférieure au montant de ces deux amendes, les deux pourvois sont déclarés non recevables (Civ. 12 déc. 1882, D.P. 84. 1. 164; 18 déc. 1882, D.P. 84. 1. 164; 16 juill. 1889, D.P. 91. 5. 276).

292. L'amende doit être consignée entre les mains du receveur de l'enregistrement et non, par exemple, entre les mains du greffier qui reçoit la déclaration de pourvoi (Civ. 29 juill. 1878, D.P. 78. 1. 436; 26 août 1884, D.P. 85. 5. 253).

293. Le pourvoi doit être notifié dans la huitaine, à peine de déchéance (L. 1841, art. 20, § 2. — Civ. 17 juill. 1907, D.P. 1908. 5. 12; 6 févr. 1911, D.P. 1911. 1. 125).

294. La notification est une formalité substantielle qui ne saurait être suppléée par aucun équivalent (Civ. 13 mai 1885, D.P. 86. 5. 234). Elle est faite au domicile indiqué par l'art. 15 (V. *infra*, n° 1130 et s.; art. 20, § 2).

Il n'est pas nécessaire de reproduire, dans l'exploit de notification, la copie textuelle de l'acte de déclaration du pourvoi ainsi que des moyens de cassation (Civ. 29 nov. 1893, D.P. 95. 1. 124).

295. Le pourvoi formé par l'Administration doit être notifié aux propriétaires contre lesquels elle entend le diriger et qui doivent être nominativement désignés dans la déclaration, ou tout au moins y être suffisamment désignés (Civ. 11 juin 1888, D.P. 89. 1. 430). En prescrivant cette notification, l'art. 20, § 2, a eu en vue soit le propriétaire qui a requis l'expropriation, conformément à l'art. 14, § 2, faute par l'Administration de l'avoir poursuivie dans l'année de l'arrêté du préfet (V. *infra*, nos 326 et s.), soit les propriétaires qui sont intervenus au jugement d'expropriation, s'il y en a.

296. La notification ne peut être faite au préfet que s'il s'agit de travaux intéressant l'Etat ou le département, et non de travaux communaux, à moins qu'elle n'ait été également faite au maire par acte séparé (Civ. 6 août 1883, D.P. 84. 1. 335. — Conf. Civ. 7 août 1900, D.P. 1901. 1. 545); ... ou que l'expropriation n'ait été poursuivie par le préfet au nom de la commune (Civ. 12 août 1863, D.P. 64. 5. 147; 5 févr. 1883 (1re et 2e espèces), D.P. 84. 1. 278. — Conf. Civ. 20 mars 1895, D.P. 97. 5. 285). La commune est alors non recevable à demander la mise hors de cause du préfet; mais elle a qualité pour intervenir et solliciter le maintien de la décision attaquée (Arrêts précités du 5 févr. 1883). — Certains auteurs enseignent même que la notification pourrait être valablement faite au préfet qui a fait signifier le jugement d'expropriation, lorsque l'expropriation est poursuivie dans l'intérêt d'une compagnie concessionnaire, si celle-ci n'est pas intervenue dans la procédure (Daffry de la Monnoye, t. 1, p. 22).

297. L'expropriant n'est pas tenu de notifier le pourvoi au domicile réel de l'exproprié qui n'a pas fait élection de domicile ou ne l'a faite que pour certains actes de la procédure, parmi lesquels ne figure pas le pourvoi en cassation: il lui suffit alors de faire la notification en double copie au maire et au locataire, fermier ou gardien de la propriété (Civ. 5 févr. 1890, Sir. 91. 1. 107, et S. 204); ... ou même en double copie au maire, si l'agent n'a trouvé sur les parcelles expropriées ni fermier, ni gardien, ni régisseur (Civ. 2 mai 1904, D.P. 1905. 5. 24).

298. La notification est irrégulière, lorsque la copie a été remise à un domicile élu pour la réponse aux offres, cette élection de domicile spéciale à l'exploit où elle était contenue ne pouvant équivaloir à l'élection générale prescrite par l'art. 15 de la loi du 3 mai 1841 (Civ. 27 févr. 1889, D.P. 91. 5. 279).

299. L'art. 15 n'impose l'élection de domicile ni à l'Administration ni aux concessionnaires qui lui sont subrogés (Civ. 4 juin 1855, D.P. 55. 1. 285). Il en résulte que, si l'expropriant a fait élection de domicile en vue de certains actes de la procédure autres que le pourvoi en cassation, ce pourvoi doit être notifié au domicile réel de l'expropriant et, si c'est une société, à son siège social (V. notamment: Civ. 20 déc. 1886, trois arrêts, D.P. 87. 1. 175; 6 mai 1890, D.P. 91. 5. 279). Ainsi, la signification est nulle si elle est faite dans les bureaux d'un ingénieur de la compagnie expropriante, lequel n'avait mandat de la représenter qu'aux fins de la procédure d'offres (Civ. 14 août 1876, D.P. 77. 1. 504).

300. C'est seulement la notification du pourvoi qui engage l'instance devant la Cour de cassation entre les parties intéressées dans l'expropriation pour utilité publique. La nullité du pourvoi ne saurait donc résulter de ce que, lors de sa formation, il a été dirigé contre une personne à ce moment décédée si la notification en a été faite régulièrement aux représentants légaux de cette personne.

301. La notification d'un pourvoi en cassation faite à des époux communs en biens avec remise d'une seule copie au domicile commun est valable, alors qu'il n'est justifié d'aucune contrariété d'intérêt entre la femme et le mari, lequel exerce seul, soit en demandant, soit en défendant, les actions appartenant à sa femme (Civ. 4 août 1896, D.P. 99. 5. 69).

302. Mais la notification faite à une compagnie de chemin de fer en la personne de MM. les membres composant son comité d'administration établi dans telle ville, alors qu'au moment de cette notification ledit comité d'administration n'existait plus dans ladite ville, est nulle et rend le pourvoi non recevable (Civ. 3 janv. 1899, D.P. 99. 1. 405).

303. L'irrégularité de la notification équivaut à l'absence de notification et rend le pourvoi non recevable. Ainsi, une compagnie de tramways à vapeur étant représentée par les membres de son conseil d'administration, c'est à l'un d'eux et au siège social que doit être notifié le pourvoi (Civ. 15 nov. 1897, D.P. 98. 1. 125) et non en la personne d'un chef de section ou d'un ingénieur n'ayant reçu aucun mandat spécial à cet effet, et n'ayant pas, en raison de ses fonctions, qualité pour représenter la compagnie; et cette nullité n'est pas couverte par une notification régulière faite au préfet Civ. 9 mars 1897, D.P. 97. 1. 415).

304. Le délai de huitaine prescrit pour la notification du pourvoi court non de la notification du jugement, mais du jour du pourvoi, que ce pourvoi ait été formé avant ou après la notification du jugement (Civ. 2 janv. et 4 avr. 1843, 4 mars 1844, R. 303). — Ce délai n'est pas un délai franc, dans le sens de l'art. 1033 C. proc.; par suite, s'il ne comprend pas le jour de la formation du pourvoi, il comprend celui de la notification (Civ. 6 janv. et 12 janv. 1857, D.P. 57. 1. 46). Mais il est susceptible d'augmentation à raison des distances: ici s'applique l'art. 1033 C. proc. (Arrêt préc. 6 janv. 1857).

305. Il n'est pas nécessaire que la notification de la déclaration de pourvoi faite au greffe du tribunal soit suivie d'une assignation devant la Cour de cassation avec

indication du nom de l'avocat qui doit occuper pour le demandeur (Civ. r. 29 mars 1852, D.P. 52. 5. 76; 3 janv. 1854, D.P. 54. 1. 315).

306. La notification du pourvoi n'est pas assujettie à la formalité du visa exigé par les art. 68 et 69 C. proc. (Civ. 28 juill. 1879, D.P. 80. 1. 81). En outre, les énonciations relatives au *parlant à* peuvent être complétées, en cas d'insuffisance de la copie, notamment par celles de l'original où se trouve désignée la personne à laquelle ladite copie a été remise (Même arrêt).

307. Toutefois, la notification est irrégulière lorsque l'exploit ou l'acte qui en tient lieu (dans l'espèce, le procès-verbal d'un commissaire de police) n'indique ni à quelle personne a parlé l'agent chargé de la notification, ni à qui il a remis copie de l'acte, ou lorsqu'il ne résulte de l'acte ni que le parent de l'intéressé auquel a été remise la copie ait été trouvé au domicile de ce dernier, ni même que l'agent se soit présenté à ce domicile (Civ. 27 févr. 1889, D.P. 91. 5. 279).

308. La notification du pourvoi peut être faite en la forme administrative ou par ministère d'huissier, si le pourvoi est formé par l'Administration; s'il est formé par un concessionnaire, subrogé aux droits de l'Administration, ou par l'exproprié, il ne peut être notifié que par ministère d'huissier. A Paris, le pourvoi ne peut être valablement signifié que par le ministère d'un huissier audiencier près la Cour de cassation (Civ. 27 déc. 1871, D.P. 71. 1. 244; 3 janv. 1872, D.P. 72. 1. 40; 14 août 1876, D.P. 77. 1. 504; 11 juill. 1881, D.P. 82. 1. 246).

309. Le pourvoi qui n'a pas été dénoncé à une des parties qui ont figuré dans l'instance, n'est pas recevable en ce qui concerne cette partie (Civ. 3 janv. 1872, D.P. 72. 5. 233. — Comp. Civ. 11 juin 1888, cité *supra*, 295).

ART. 4. — MOYENS RECEVABLES A L'APPUI DU POURVOI.

310. Le pourvoi en cassation ne peut être formé que pour *incompétence*, *excès de pouvoir* ou *vices de forme* du jugement (L. 1841, art. 20).

La contravention expresse à la loi peut motiver la cassation si elle porte sur une formalité essentielle, comme constituant un excès de pouvoir.

L'irrégularité provenant de ce que le juge a été prononcé, nonobstant l'inaccomplissement des formalités qui devaient le précéder et qui tendaient à établir l'utilité publique de l'expropriation, constitue un excès de pouvoir dans le sens de l'art. 20 (Civ. 14 mars 1870, D.P. 70. 1. 368). Il importe peu que les articles qui règlent ces formalités ne soient pas visés par l'art. 42, cet article étant spécial au pourvoi contre la décision du jury (Civ. 4 mars 1890, D.P. 91. 5. 276. — V. *infra*, nos 940 et s.).

311. L'omission du nom de l'un des propriétaires inscrits sur la matrice est un vice de forme, dans le sens de l'art. 20 (Civ. 6 juin 1896, D.P. 96. 1. 504; 14 juin 1906, D.P. 1908. 5. 35. — Comp. Req. 29 déc. 1868, D.P. 69. 1. 221; Rennes, 2 juill. 1883, D.P. 84. 2. 70).

Il y a encore vice de forme: ... lorsque le nom d'un copropriétaire indivis de l'immeuble exproprié a été omis dans le jugement; et, en pareil cas, la cassation du jugement doit, à raison de l'indivisibilité, être prononcée à l'égard de toutes les parties (Civ. 7 nov. 1883, D.P. 85. 1. 32); ... Ou lorsque le jugement a été rendu: ... contre une personne autre que celle qui est indiquée sur la matrice cadastrale, comme propriétaire du terrain exproprié (Civ. 15 janv. 1884, 1re espèce, D.P. 85. 1. 291); ... Ou contre le mari seul, l'immeuble étant porté à la matrice cadastrale comme appartenant à la femme (Civ. [illegible], D.P. 1904. 1. 592); ... Ou contre une personne qui ne justifie pas de son droit de propriété, lorsque la parcelle expropriée ne porte aucun numéro sur le plan cadastral et ne figure à la matrice des rôles sous le nom d'aucun propriétaire (Civ. 29 janv. 1884, 2e espèce, D.P. 85. 1. 291). En effet, tout jugement doit contenir, à peine de nullité, les noms des parties contre lesquelles il est rendu (C. proc. art. 141; Civ. 6 janv. 1857, D.P. 57. 1. 46; 9 févr. 1858, D.P. 58. 1. 42; 12 juin 1860, D.P. 60. 1. 40; 20 juin 1860, D.P. 60. 1. 406; 7 mai 1878, D.P. 78. 1. 438. — Comp. Rennes, 2 juill. 1883, D.P. 84. 2. 70).

312. Il y a excès de pouvoir, lorsque le jugement ordonne que l'Administration soit mise en possession immédiate des terrains expropriés, sauf indemnité ultérieure (Civ. 28 janv. 1834, R. 276).

313. Mais il n'y aurait ni vice de forme, ni excès de pouvoir, ni incompétence: ... dans la circonstance que le visa pour timbre et l'enregistrement de pièces émanées de l'Administration auraient été indûment ordonnés, bien que cette décision soit contraire à l'art. 58 de la loi du 3 mai 1841 (V. *Enregistrement*, nos 1490 et s.; *Timbre*. — Civ. 16 juill. 1873, D.P. 73. 1. 336); ... Ni dans le fait que le jugement aurait, par une erreur purement matérielle, prononcé l'expropriation de terrains non visés par l'arrêté de cessibilité (Civ. 6 avr. 1859, D.P. 59. 1. 165).

314. L'exécution illégale d'un jugement d'expropriation rendu dans les limites légales ne peut donner ouverture à cassation contre ce jugement, et constitue seulement un motif d'action en dommages-intérêts (Civ. 5 févr. 1840, R. 88).

ART. 5. — INSTRUCTION ET ARRÊT SUR LE POURVOI.

A. — Transmission des pièces à la Cour de cassation.

315. La transmission des pièces à la Cour de cassation doit être faite dans la quinzaine à partir de la notification du pourvoi (L. 1841, art. 20, § 3).

Les pièces qui doivent être transmises sont celles présentées au tribunal comme preuves de l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2 du titre 1 et par le titre 2 de la loi (V. *supra*, nos 191 et s.), et, en outre, une expédition du jugement attaqué et de la déclaration du pourvoi, l'original de la notification de ce pourvoi, et enfin un inventaire des pièces envoyées. La remise des pièces est faite par le procureur de la République au préfet et par celui-ci au ministre des Travaux publics, que le pourvoi soit formé par l'Etat ou par l'exproprié (V. Circ. min. trav. publ. 18 janv. 1845; Circ. proc. gén. C. cass. 20 janv. 1887). D'ailleurs, l'expropriant comme l'exproprié, peuvent faire parvenir directement les pièces à la Cour de cassation par le ministère d'un avocat près cette cour, qui les produit au greffe.

Le délai de quinzaine imparti par l'art. 20 n'est pas édicté à peine de déchéance; il suffit que le dépôt des pièces ait lieu au greffe de la Cour de cassation avant que la cour ait prononcé son arrêt (Civ. 22 janv. 1901, D.P. 1902. 1. 110; 28 nov. 1911, D.P. 1912. 1. 272).

Lorsque le demandeur a laissé passer plusieurs mois sans adresser à la Cour de cassation les pièces et moyens, le défendeur a le droit de demander le rejet du pourvoi (Civ. 30 mai 1842, R. 672). — Si, le pourvoi étant formé par un particulier, l'Administration néglige d'envoyer les pièces en temps utile, la Cour de cassation peut, par un arrêt préparatoire, ordonner l'apport de ces pièces.

B. — Instruction du pourvoi.

316. Le pourvoi est porté directement devant la chambre civile de la Cour de cassation, qui doit statuer dans le mois de la réception des pièces (L. 1841, art. 20), mais aucune sanction n'est attachée à cette dernière disposition.

Lorsque l'arrêt n'a pas été rendu, chaque partie en cause peut produire ses moyens de défense (Civ. 11 janv. 1836, R. 314). Mais, après que les pièces ont été enregistrées à la Cour de cassation, les expropriés ne sont plus admis à présenter leurs mémoires et observations à cette cour que par le ministère d'un avocat.

Lorsqu'aucun moyen de cassation n'est énoncé soit dans la déclaration, soit postérieurement, la Cour de cassation peut déclarer le pourvoi non recevable. Mais il lui appartient de suppléer d'office les moyens qui intéressent l'ordre public (V. *supra*, nº 285).

317. Suivant la règle générale en matière civile, le pourvoi en cassation n'est pas suspensif (Paris, 24 août 1838, R. 277).

C. — Inscription de faux.

318. C'est seulement devant la Cour de cassation, sur le pourvoi formé conformément à l'art. 20, qu'il y a lieu de s'inscrire en faux contre le procès-verbal ou contre les pièces relatives à la procédure antérieure au jugement (D.P. 79. 1. 172, note 5).

La demande en inscription de faux n'est recevable qu'autant qu'il y a eu dépôt préalable de l'amende spéciale prescrite par l'art. 1, tit. 10, 2e partie, du règlement du 28 juin 1738 (Civ. 7 janv. 1879, D.P. 79. 1. 172). — Sur la procédure en inscription de faux devant la Cour de cassation, V. *Faux incident*. V. aussi *infra*, nº 556.

D. — Arrêt sur le pourvoi.

319. Si la Cour de cassation rejette le pourvoi, elle condamne le demandeur à l'amende envers le Trésor public et à l'indemnité envers le défendeur (Règl. 28 juin 1738, 1re partie, tit. 2, art. 35). Il en est ainsi, lorsque le pourvoi est rejeté pour défaut de consignation de l'amende (Civ. 12 déc. 1882, 18 déc. 1882, D.P. 84. 1. 164; 21 nov. 1883, D.P. 84. 5. 263; 18 oct. 1886 et 21 mars 1887, D.P. 87. 5. 229). — Le pourvoi étant porté directement à la chambre civile, et d'ailleurs le jugement d'expropriation, rendu parties non appelées, devant être assimilé au jugement par défaut ou par forclusion, l'amende est de 75 francs, et non de 150 francs, et l'indemnité envers le défendeur de 37 fr. 50 (Civ. 21 mars 1887, D.P. 87. 5. 229. — *Contra*: Civ. 2 janv. 1837, R. 296).

Mais, pour que l'amende soit due, il ne suffit pas qu'une déclaration de pourvoi ait été faite, il faut encore que la Cour de cassation ait été réellement saisie.

Lorsque plusieurs personnes ont fait une déclaration commune de pourvoi et qu'un certain nombre d'entre elles n'ont pas donné suite à ce pourvoi dont personne n'a demandé la déchéance à leur égard, l'amende ne doit pas être prononcée contre celles qui n'ont pas poursuivi l'audience (Civ. 21 juill. 1875, D.P. 75. 1. 416).

320. Au cas de désistement, tout arrêt qui donne acte de ce désistement prononce la condamnation à l'amende et à l'indemnité (Civ. 4 avr. [illegible], D.P. 83. 1. 478; 28 août 1883, D.P. 85. 1. 88); ... alors même que le désistement a été accepté par le défendeur (Civ. 4 avr. 1884, D.P. 85. 1. 478). — Si, par suite de cette acceptation, il n'intervient pas d'arrêt, il n'y a pas de condamnation:

[illegible] n'est pas restituée.

321. [illegible] pourvoi [illegible]

322. [illegible] cassation, s'il [illegible] pas susceptible [illegible] (L. 1841, art. 20, § 4). En ce [illegible] opposition, V. Cassation, n° 2[illegible].

[illegible] — [illegible]. Tribunal de renvoi.

323. En cas de cassation, tout ce qui a [illegible] du jugement annulé (notifications [illegible], désignation du jury, etc.) [illegible] le ministère public peut re[illegible] l'expropriation devant le tribunal de renvoi, sans qu'il soit besoin, [illegible] en matière ordinaire, que l'arrêt de [illegible] ait été signifié préalablement à la partie [illegible] ou à son avocat, ni [illegible] cette partie ait été appelée dans l'instance (Civ. 11 août 1841, R. 320). — L'annulation s'étend à la décision du jury et à l'ordonnance d'envoi en possession rendue par le magistrat directeur (Civ. 6 janv. 1857, D.P. 57. 1. 47; 15 janv. 1884, D.P. 85. 1. 291; 27 déc. 1911, D.P. 1912. 1. 391). L'annulation qui frappe la décision du jury l'atteint tout entière, quoique le jugement d'expropriation n'ait été cassé qu'à l'égard de l'un des copropriétaires de l'immeuble exproprié, s'il n'est pas possible de discerner la part d'indemnité afférente au copropriétaire sur le pourvoi duquel le jugement a été cassé (Civ. 6 janv. 1857, D.P. 57. 1. 47).

324. Devant le tribunal de renvoi, les parties ont le droit de prendre des conclusions nouvelles et de produire tous actes nouveaux propres à justifier leurs prétentions, ou même à régulariser la procédure, quand bien même ils seraient d'une date postérieure au jugement et même à l'arrêt de cassation (Civ. 11 août 1841, R. 320).

325. La cassation du jugement a pour effet de faire passer au tribunal de renvoi l'entière juridiction tant au point de vue du règlement de l'indemnité que de l'expropriation. — Par suite, il appartient exclusivement au tribunal de renvoi : ... de statuer sur le mérite des formalités renouvelées par l'Administration et de prononcer l'expropriation (Civ. 10 févr. 1896, D.P. 96. 1. 344); ... De désigner parmi ses membres le magistrat directeur (Civ. 21 mars 1855, D.P. 61. 1. 133; 17 déc. 1860, D.P. 61. 1. 133; 13 janv. 1886, D.P. 86. 5. 231; 18 avr. 1894, D.P. 96. 1. 526); ... De choisir le jury sur la liste dressée pour son arrondissement (Civ. 17 déc. 1860, précité; 3 janv. 1882, D.P. 84. 2. 100; 19 mai 1897 et 2 févr. 1898, D.P. 99. 1. 504).

L'irrégularité résultant de l'inobservation de ces règles ne peut même être réparée du consentement commun des parties (Arr. préc. 18 avr. 1894, 19 mai 1897 et 2 févr. 1898. — Conf. toutefois 19 nov. 1866, *Bull. civ.*, p. 260, et S. 217).

La compétence du tribunal de renvoi est exceptionnelle et limitée à ce qui se trouve compris dans le renvoi. Ce tribunal ne peut donc, sans excès de pouvoir, statuer entre d'autres parties que celles qui ont été en instance devant le premier tribunal et devant la Cour de cassation, et sa juridiction est à [illegible] restreinte à ce qui a fait l'objet du litige (Civ. 18 janv. 1837, R. 323).

SECT. 4. — Droit pour le propriétaire de requérir l'expropriation en cas d'inaction de l'expropriant.

326. Le propriétaire a le droit de poursuivre [illegible] l'expropriation si, dans l'année de l'arrêté de cessibilité, l'Administration ne l'a pas elle-même poursuivie (L. 1841, art. 14, § 2). La demande est formée, par le ministère d'un avoué, sous forme de requête. On ne peut donner assignation au préfet à comparaître devant le tribunal.

Le droit de poursuivre l'expropriation n'appartient qu'au propriétaire seul : à la différence de ce qui a lieu pour le règlement de l'indemnité, l'expropriation ne peut être requise par les locataires et autres intéressés.

327. Le tribunal ordonne la communication de la requête au préfet par le ministère public et sursoit à statuer pour cette communication. Il ne peut fixer le délai dans lequel le préfet devra faire connaître la décision de l'Administration et envoyer les pièces. Le préfet doit accuser de suite réception de la requête. Si, après un laps de temps moralement suffisant, le préfet ne fait aucune réponse et n'envoie pas les pièces, le procureur de la République doit signaler ces faits au procureur général, qui en informe le ministre de la Justice : des mesures peuvent alors être prises pour que le cours de la justice ne soit pas plus longtemps entravé.

Lorsque le préfet a envoyé les pièces, le tribunal doit, dans les trois jours, prononcer l'expropriation, puis, par le même jugement, nommer un magistrat directeur du jury et un autre membre pour le remplacer au besoin (L. 1841, art. 14, § 2, 3 et 4).

328. En cas d'annulation de l'arrêté qui désignait le terrain du réclamant comme devant être acquis, le tribunal n'a plus de jugement à prononcer, et la requête qui lui avait été présentée tombe d'elle-même. Par suite, si l'Administration a renoncé à acquérir la propriété du requérant, le préfet doit faire connaître au tribunal la décision annulant l'arrêté qui servait de base à la réclamation du propriétaire, de manière à faire cesser toute incertitude sur le sort de l'immeuble.

329. L'année dans laquelle l'expropriation doit être poursuivie ne court qu'à dater de l'arrêté de cessibilité, quoique le décret antérieur d'autorisation des travaux ait déjà fait connaître les propriétés à exproprier et l'époque de la prise de possession (Civ. 2 mars 1857, D.P. 57. 1. 127).

Toutefois, dans le cas où une loi spéciale ordonne l'expropriation immédiate (V. notamment L. 2 août 1872) et supprime la formalité de l'arrêté de cessibilité, le délai d'un an, à l'expiration duquel les expropriés peuvent requérir la nomination du magistrat directeur du jury chargé de fixer l'indemnité prétendue, ne peut courir que du jour de la promulgation de la loi (D.P. 74. 1. 337, note 5).

330. Dans le cas d'expropriation tacite, (V. *supra*, n° 56 et s.), suivant quelques auteurs, l'exproprié peut provoquer la convocation du jury dans les formes tracées par l'art. 14, § 2, de la loi de 1841, sans attendre l'expiration du délai d'un an fixé par cet article, ni du délai de six mois fixé par l'art. 55 (DELALLEAU, n° 912; HERSON, n° 133).

331. Si l'intéressé avait à craindre que les travaux exécutés changeassent l'état des lieux et rendissent difficile l'évaluation à faire ultérieurement par le jury, il pourrait demander, en invoquant par analogie le paragraphe 2 de l'art. 68, que le tribunal commît un de ses membres pour visiter les terrains, recueillir tous les renseignements propres à en déterminer la valeur, et en dresser, s'il y a lieu, un procès-verbal descriptif.

332. Si le préfet soulève une exception préjudicielle, en prétendant, par exemple, que ce n'est point de l'État qu'émanent les faits au sujet desquels la réclamation est formée, ou bien que ces faits ne constituent pas une expropriation, mais de simples dommages à raison desquels le jury est incompétent, ou bien encore que le réclamant n'est pas propriétaire, etc., le tribunal doit surseoir à prononcer jusqu'à ce que ces contestations aient été jugées par la juridiction compétente, alors même que ce serait ce même tribunal qui serait compétent pour statuer, et sur la question préjudicielle, et sur la requête. Si cependant l'état des lieux devait être prochainement dénaturé, le tribunal pourrait, tous droits étant réservés, autoriser la convocation d'un jury qui fixerait des indemnités alternatives, en ayant égard aux diverses solutions que la difficulté pourra recevoir. Il a été cependant jugé, qu'il n'y a lieu de convoquer le jury qu'autant qu'il est intervenu un jugement d'expropriation ou un jugement donnant acte de la cession amiable sans accord sur le prix, et qu'à défaut de ces jugements le magistrat directeur doit refuser de constituer le jury (Civ. 23 déc. 1890, D.P. 92. 1. 224. — Comp. Req. 30 mars 1840, R. 827).

333. Sur l'autorité compétente pour statuer sur les emprises faites pour l'exécution d'un travail public, V. *Travaux publics*.

CHAP. 5. — **Indication des divers ayants droit.**

SECT. 1re. — **Obligation pour le propriétaire de dénoncer les fermiers, locataires, etc.**

334. Le propriétaire est tenu d'appeler et de faire connaître à l'Administration, dans la huitaine qui suit la notification prescrite par l'art. 15 (V. *supra*, nos 216 et s.), les fermiers, locataires, ceux qui ont des droits d'usufruit, d'habitation ou d'usage, tels qu'ils sont réglés par le Code civil, et ceux qui peuvent réclamer des servitudes résultant des titres mêmes du propriétaire ou d'autres actes dans lesquels il serait intervenu (L. 3 mai 1841, art. 21, § 1). Cette obligation est générale et incombe au propriétaire quel qu'il soit : particulier, commune, département, etc. (Dijon, 30 janv. 1867, D.P. 67. 2. 68).

Le propriétaire auquel elle est imposée est celui contre lequel le jugement d'expropriation a été prononcé et à qui il a été notifié, c'est-à-dire, en règle générale, le propriétaire inscrit à la matrice des rôles, alors même qu'il aurait vendu son immeuble avant l'expropriation, si à ce moment il était encore inscrit à ladite matrice. Toutefois, dans ce dernier cas, il aurait le droit d'exercer un recours en garantie contre son acquéreur, surtout si celui-ci était concessionnaire des travaux (Req. 29 déc. 1873, D.P. 74. 1. 195).

335. L'obligation de dénoncer à l'Administration les locataires, fermiers et autres ayant droit, ne saurait être étendue au principal locataire. Celui-ci doit seulement en vertu des règles du contrat de louage et sous peine d'être responsable vis-à-vis d'eux de la perte de leur indemnité, avertir les sous-locataires de l'expropriation qui lui est notifiée, afin de les mettre en mesure d'intervenir personnellement devant le jury (Civ. 20 avr. 1859, D.P. 59. 1. 166).

336. Lorsqu'il existe un usufruitier, c'est à lui et non pas au nu propriétaire qu'incombe la charge d'appeler et de faire connaître les fermiers et locataires (art. 22). Mais l'usufruitier n'encourt aucune responsabilité vis-à-vis de ceux dont les droits sont antérieurs à l'usufruit et distincts de cet usufruit, tels les droits d'usage et d'habitation qui n'auraient pas été conférés par l'usufruitier et qui n'auraient, à son égard, d'autre effet que de restreindre l'étendue de ses droits, ou encore les droits de servitude qui, tenant au fonds et devant le suivre

indépendamment de la jouissance de l'usufruitier, rentrent dans la catégorie des droits dont la dénonciation incombe au propriétaire lui-même.

337. Bien que l'art. 21 charge tout à la fois le propriétaire d'appeler les usufruitiers, fermiers, etc., et de les faire connaître à l'Administration, il suffit que l'une de ces deux obligations soit remplie, les usufruitiers, locataires, etc., étant par là mis à même de faire valoir leurs droits, à moins que le propriétaire ne poursuive lui-même l'expropriation, en vertu de l'art. 14, § 2 : il doit alors les appeler devant le jury.

338. On admet généralement que dès que l'Administration connaît les intéressés, par quelque voie que ce soit, le propriétaire est libéré de l'obligation de les faire connaître. Il en est ainsi, lorsque l'expropriant a remis aux fermiers ou locataires, en leur donnant cette qualification de fermiers ou locataires, la notification faite au propriétaire en vertu de l'art. 15 (Civ. 16 mars 1897, D.P. 97. 1. 224. — Delalleau et Jousselin, t. 1, p. 326; Crépon, art. 21, nº 26; de Peyrony et Delamarre, nº 283).

339. Le propriétaire n'est tenu de dénoncer à l'expropriant que les seuls ayants droit énoncés dans l'art. 21, § 1. Il n'a pas à faire connaître notamment les sous-locataires (Civ. 20 avr. 1859, D.P. 59. 1. 166; Angers, 14 juill. 1864, D.P. 64. 2. 188). — Le concessionnaire d'un droit de pêche est au nombre des intéressés que le propriétaire exproprié doit dénoncer à l'expropriant (Civ. 30 mars 1885, D.P. 85. 1. 348. — En sens contraire : Besançon, 17 déc. 1881, D.P. 82. 2. 234).

340. Le propriétaire n'est pas astreint à faire connaître les titulaires des droits de servitude résultant soit de la prescription, soit d'actes passés avec les anciens propriétaires, alors même qu'il en connaîtrait l'existence. Ceux qui prétendent à ces droits ont à se faire connaître dans le délai de huitaine qui leur est imparti par l'art. 21, § 2 (Req. 25 janv. 1859, D.P. 59. 1. 407; Civ. 8 déc. 1868, D.P. 69. 1. 112; Bordeaux, 5 mai 1882, Sir. 82. 2. 181, et S. 247); ... La déchéance qu'ils ont encourue, lorsqu'ils ne se sont pas fait connaître dans les délais légaux, les frappe vis-à-vis du propriétaire du fonds exproprié comme vis-à-vis de l'expropriant (Civ. 8 déc. 1868, D.P. 69. 1. 112).

341. Le propriétaire qui a vendu une partie de l'immeuble doit faire connaître l'acquéreur dans les conditions prescrites par l'art. 21 (Civ. 17 juin 1868, D.P. 68. 1. 326). Mais le propriétaire ne serait pas tenu de faire connaître à l'Administration : ... son copropriétaire par indivis (Trib. civ. Seine, 25 juin 1868, *Gaz. trib.*, 28 juin 1868, et S. 248); ... Ni un propriétaire voisin dont la maison se trouverait tellement enchevêtrée dans la sienne, que la démolition de la maison expropriée devrait entraîner la destruction d'une partie de la propriété du voisin (Rouen, 11 avr. 1863, *Gaz. trib.*, 11 avr. 1863).

342. Il avait été jugé que le concessionnaire d'un travail public qui a acquis à l'amiable un immeuble, avec réserve de la fixation ultérieure de l'indemnité par le jury, est tenu, en sa qualité de propriétaire et sous la sanction édictée par l'art. 21, de notifier à l'Administration ou de se dénoncer à lui-même l'existence des servitudes grevant les terrains acquis, cette obligation ne pouvant être imposée au vendeur (Req. 11 janv. 1865, D.P. 65. 1. 180).

Il a été décidé depuis, que l'exproprié qui, ayant cédé à l'amiable son immeuble au concessionnaire de l'Administration, n'a pas déclaré à cette dernière les personnes qu'il savait pouvoir réclamer des servitudes sur cet immeuble, est passible envers elles de dommages-intérêts, sauf son recours contre le concessionnaire (Req. 29 déc. 1873, D.P. 74. 1. 195).

SECT. 2. — Intéressés qui doivent se faire connaître d'eux-mêmes.

343. Les intéressés autres que ceux qui sont dénommés à l'art. 21, § 1, sont mis en demeure de faire valoir leurs droits par l'avertissement énoncé en l'art. 6 (V. *supra*, nº 70) et tenus de se faire connaître eux-mêmes à l'Administration dans le délai de huitaine, sous peine d'être déchus de tous droits à l'indemnité.

344. Cette disposition est applicable à tous ceux auxquels l'expropriation cause un dommage matériel et direct à raison de la privation des droits réels qu'ils ont sur l'immeuble, et qui ne sont pas compris parmi les intéressés que le propriétaire doit dénoncer, par exemple : ... aux titulaires de servitudes mentionnés *supra*, nº 340; ... A ceux qui se prétendent propriétaires de l'immeuble objet de l'expropriation, alors qu'ils ne sont pas désignés par la matrice cadastrale (Civ. 14 avr. 1874, D.P. 74. 1. 487. — V. *infra*, nº 354); ... A celui qui est devenu acquéreur de l'immeuble depuis que la procédure d'expropriation est commencée (Civ. 17 juin 1868, D.P. 68. 1. 326); ... A celui qui prétendrait exercer sur l'immeuble une action en revendication (Civ. 10 juill. 1850, D.P. 54. 5. 355); ... A celui qui soutient qu'il y a erreur dans l'indication des prénoms de l'un des copropriétaires indivis de l'immeuble et que la désignation qui a été faite lui est, en réalité, applicable à lui-même (Civ. 27 janv. 1869, D.P. 69. 1. 243); ... Aux propriétaires riverains d'une rue dont le sol est en partie exproprié pour la construction d'un chemin de fer et qui se plaignent que le rétrécissement de la voie leur cause un dommage (Cons. d'Ét. 14 févr. 1861, D.P. 61. 3. 65); ... A ceux qui jouissent de droits d'usage autres que celui dont parle le Code civil; ... A ceux qui ont sur l'immeuble des droits résultant de certains contrats peu usités, ou usités seulement dans certaines localités, tels que les baux à rente, à locatairie perpétuelle, à rente colongère, à convenant ou à domaine congéable, l'emphytéose, le bail à longues années, à vie, à complant, le champart, terrage ou agrier; ... A ceux qui ont des droits d'usage dans les forêts (V. Rapport sur la loi du 7 juill. 1833, R. 375); ... Aux sous-locataires (V. *supra*, nºs 335 et 339). — Toutefois, il n'y a pas de déchéance contre le sous-locataire, si le locataire principal a été dénoncé par le propriétaire : cette dénonciation conserve les droits des sous-locataires qui peuvent soit intervenir lorsque l'indemnité afférente à la jouissance locative n'a pas été réglée par le jury, soit requérir la formation d'un nouveau jury pour le règlement de l'indemnité qui leur est due (Civ. 9 mars 1864, D.P. 64. 1. 441).

Mais les locataires ou sous-locataires ne sont en droit d'intervenir devant le jury qu'autant que l'expropriation les atteint; ainsi, on ne peut reconnaître un droit au locataire d'une partie de maison qui se trouve en dehors de l'alignement des travaux projetés et dont l'expropriation n'est pas poursuivie (Civ. 24 févr. 1864, D.P. 64. 5. 150. — Comp. Civ. 13 mai 1868, D.P. 68. 1. 319); au sous-locataire d'un immeuble contigu à celui qui est exproprié, et compris dans le même bail principal, alors même que le principal locataire aurait obtenu l'entière résolution de son bail et une indemnité à raison de la privation totale de sa jouissance (Civ. 12 août 1867, D.P. 67. 1. 315; 12 mai 1868, D.P. 68. 1. 320).

345. La compagnie d'éclairage qui a été autorisée par le propriétaire à établir dans l'immeuble une conduite montante pour faciliter la fourniture du gaz aux locataires, est au nombre des intéressés auxquels l'art. 21, § 2, est applicable sans que l'on puisse prétendre que l'établissement de la conduite n'est que l'accessoire du contrat de fourniture du gaz (Req. 25 nov. 1884, D.P. 85. 1. 35). Il semble que la même solution doive être appliquée aux installations établies pour l'adduction de l'eau, le passage des fils destinés à l'éclairage électrique ou aux communications téléphoniques, dans des conditions analogues aux conduites montantes du gaz lorsqu'elles ne sont pas un simple accessoire de la fourniture faite au propriétaire, ou seulement installées en vertu de conventions avec les locataires et avec la simple tolérance du propriétaire.

346. Suivant une opinion, les personnes ayant des entrées viagères ou pour un temps déterminé, ou le droit à une loge dans un théâtre exproprié doivent être considérées comme des intéressés aux termes de l'art. 21 (V., dans ce sens, une décision du jury de la Seine, *Gaz. trib.*, 14 juin 1862). Mais cette solution est généralement rejetée en doctrine, le droit aux loges et entrées étant plutôt un droit d'assister aux représentations qu'un droit d'occupation de l'immeuble (Daffry de la Monnoye, t. 1, art. 21, nº 20).

347. On ne peut considérer comme intéressés dans le sens de l'art. 21 : ... ni le propriétaire d'un immeuble voisin de celui qui est exproprié (Civ. 21 avr. 1856, D.P. 56. 1. 158; Paris, 22 avr. 1872, *Gaz. trib.*, 25 avr. 1872); ... Ni le bénéficiaire d'une servitude qui disparaît par l'effet des travaux, sans qu'il y ait eu expropriation du fonds servant ou du fonds dominant (V. en ce sens : Trib. confl. 16 déc. 1850, D.P. 51. 3. 21; Civ. 26 avr. 1865, D.P. 65. 1. 166; Req. 27 janv. 1868, D.P. 68. 1. 114. — *Contra* : Req. 2 févr. 1859, D.P. 59. 1. 262); ... Ni le gérant d'une société, dont la dissolution a dû être prononcée à la suite d'une expropriation, à raison de la perte de sa situation de gérant (Civ. 16 déc. 1862, D.P. 63. 1. 254

348. La plupart des auteurs soutiennent que l'expression : « les intéressés », ne comprend pas les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble exproprié (Daffry de la Monnoye, t. 1, nº 23; Delalleau et Jousselin, t. 1, nºs 410 et 411; de Peyrony et Delamarre, nº 291; Arnaud, nº 13; Biquet, nºs 292-296. — En ce sens : Décis. de l'agent du Trésor, 4 et 11 nov. 1909, D.P. 1910. 1. 49). — La loi, en effet, a prescrit deux modes de procéder : dans l'art. 21, elle permet aux intéressés de se faire connaître directement à l'Administration et, dans l'art. 17, elle oblige les créanciers hypothécaires à s'inscrire, tout en leur permettant d'intervenir dans la procédure pour faire fixer l'indemnité due au propriétaire (V. *supra*, nº 258). A défaut d'une déclaration formelle indiquant que « les intéressés » dont parle l'art. 21 comprennent les créanciers hypothécaires, il semble que l'art. 17 est seul applicable à ces derniers, puisqu'il leur est spécial et les frappe de déchéance s'ils ne sont pas inscrits au plus tard dans les quinze jours de la transcription (V. en ce sens : Herson, nºs 131 et 137; Gand, *Traité général de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, p. 25; Dissertation, D.P. 1910. 2. 49. — Cont. Req. 23 oct. 1888, D.P. 88. 1. 461).

Si l'on admet que les créanciers hypothécaires sont déchus de tous droits, s'ils ne se sont pas révélés dans la huitaine des publications prévues par l'art. 15, il n'y a pas à rechercher s'ils n'ont pas été inscrits avant la transcription du jugement ou dans le délai de quinzaine, une inscription ne pouvant avoir pour effet de faire revivre des droits définitivement abolis (En ce sens : Daffry de la Monnoye, Delalleau et Jousselin, de Peyrony et Delamarre, Arnaud, Biquet, précités. — Décis. précitées, 4 et 11 nov. 1909). — Dans ce système, l'Administration se trouverait déchargée de toute responsabilité, du moment qu'elle s'est renseignée au bureau des hypo-

thèques sur l'exproprié, sans avoir à rechercher si les biens [illegible] (Même [illegible]).

Mais [illegible] les [illegible] les lettres de [illegible] 21. Les [illegible] inscrits doivent [illegible] du droit [illegible] être faite à leur [illegible] (V. *Pri-*[illegible], sauf certaines modifications [illegible] la législation, notamment [illegible] (V. *supra*, n° 2?2 [illegible] des créanciers [illegible] sur l'indemnité (V. *supra*, n° 2?? et s. — En ce sens, D.P. 1910. 2. [illegible]. Cette interprétation de la loi est conforme à la pratique suivie jusqu'en [illegible] par tous les expropriants : État, départements, villes et compagnies de chemins de fer (V. spécialement Circ. min. trav. publ. 11 avr. 1884, *Recueil des lois*, v° Travaux publics, 1884, p. 221 ; Régl. 26 déc. 18[illegible], et Circ. agent judic. du Trésor, 1[illegible] 1902 et 20 avr. 1906, *Revue* [illegible], n° 3225 ; Circ. min. int. 27 juin 1908, même revue, n° 3516).

SECT. 3. — Formes et délais de la dénonciation.

349. La dénonciation prescrite par l'art. 21, qu'elle émane du propriétaire ou de l'intéressé lui-même, n'est soumise à aucune forme déterminée (Req. 21 déc. 1891, D.P. 92. 1. 543). Elle peut notamment être faite par lettre missive (Civ. 17 juin 1868, D.P. 68. 1. 326). Les intéressés ne sont pas même astreints par l'art. 21 à renouveler, dans le délai prescrit par cet article, une révélation antérieure (Même arrêt).

350. Les notifications peuvent être faites : ... soit par huissier ; ... soit par tous autres agents de l'Administration dont les actes font foi en justice.

Mais elles doivent préciser, d'une manière formelle, l'existence d'ayants droit sur l'immeuble, et fournir des indications suffisantes pour que l'Administration puisse procéder à leur égard (V. Civ. 2 janv. 1867, D.P. 67. 1. 124). De simples réserves des droits des locataires, fermiers, usagers, etc., formulées par le propriétaire dans un exploit signifié à l'Administration ou dans sa réponse aux offres de l'Administration, seraient inopérantes (Civ. 23 mai 1900, D.P. 1901. 1. 545).

Il en serait de même de la remise, à l'expropriant, de titres dans lesquels serait mentionnée l'existence d'une servitude sur l'immeuble exproprié (Trib. Seine, 25 juin 1868, *Gaz. trib.*, 28 juin 1868).

351. La dénonciation faite par le propriétaire doit intervenir dans la *huitaine* qui suit la notification du jugement d'expropriation (art. 21, § 1), ou le traité amiable. Les intéressés doivent se faire connaître dans le même délai de huitaine qui ne commence à courir que du jour de la notification du jugement d'expropriation au propriétaire (Civ. 9 mars 1864, D.P. 64. 1. 441), ou de la publication du traité amiable fait dans les mêmes formes que celles du jugement d'expropriation. Ils ne sont pas obligés d'attendre que le délai de huitaine ait commencé à courir (Civ. 6 déc. 1841, R. 387-3°). — Ce délai de huitaine est fatal et emporte déchéance (Civ. 12 janv. 1842, R. 387-2° ; 27 févr. 1882, *Bull. civ.*, n° 35 ; 10 août 1841, R. 387-1°).

352. Aucune indemnité n'est due au locataire qui n'a pas été mis en cause, quand bien même le propriétaire exproprié la demanderait en son nom après avoir formulé des réserves à cet égard dans sa réponse aux offres de l'expropriant (Civ. 23 mai 1900, précité). L'intervention du locataire serait elle-même irrecevable si elle se produisait après le délai de huitaine (Même arrêt).

353. Il ne suffit pas que le propriétaire dénonce à l'Administration l'existence d'un locataire, pour qu'à défaut par l'Administration d'avoir appelé ce dernier en cause, la décision du jury qui accorde une indemnité unique doive être annulée ; le locataire doit se présenter, ou une réclamation doit être formée en son nom (Civ. 27 mars 1843, R. 641 ; 26 avr. 1843, *ibid.*, 484-3°).

En outre, la nullité résultant de ce que l'Administration a négligé d'appeler en cause les locataires qui lui ont été désignés, ne peut être prononcée d'office par le magistrat directeur (Civ. 22 juill. 1850, D.P. 50. 1. 280).

354. La déchéance de l'art. 21 est opposable à la demande de tout intéressé (Civ. 23 déc. 1863, D.P. 64. 5. 149) ; ... Et, notamment, à la demande de celui qui se prétend véritable propriétaire du terrain exproprié (Civ. 10 janv. 1883, D.P. 83. 1. 160 ; 14 avr. 1874, D.P. 74. 1. 487).

Cette déchéance n'a d'effet toutefois que vis-à-vis de l'Administration ; les intéressés peuvent faire valoir leurs droits à l'encontre du propriétaire sur le prix qui lui est alloué. L'intéressé déchu peut réclamer contre le propriétaire, non ce qu'il aurait obtenu du jury s'il se fût mis en état de faire valoir lui-même ses droits, mais ce qui, dans l'indemnité allouée au propriétaire, représente ses droits par rapport à l'immeuble exproprié, et que le propriétaire ne pourrait conserver sans s'enrichir à ses dépens. Si le propriétaire a omis de réclamer une indemnité spéciale à laquelle le déchu avait des droits, la perte devra retomber, non pas sur le propriétaire, mais sur celui qui, pouvant intervenir dans le règlement de l'indemnité, a négligé de le faire et qui ne peut imputer à faute au propriétaire de ne pas l'avoir dénoncé, ni lui réclamer de ce chef l'indemnité qu'il aurait dû recevoir s'il s'était fait connaître en temps utile (Req. 25 janv. 1859, D.P. 59. 1. 407). Au contraire, lorsque l'indemnité a été réglée de telle sorte qu'elle semble comprendre la valeur de la pleine propriété, l'exproprié peut être poursuivi par l'intéressé aux dépens duquel il aurait reçu une indemnité plus forte que celle à laquelle il avait droit. — En ce qui concerne les intéressés que le copropriétaire devait faire connaître, V. *infra*, nos 359 et s.

355. Les délais de l'art. 21 ayant été édictés dans l'intérêt de l'expropriant seul, la demande ne doit être rejetée comme tardive que si l'expropriant le réclame (Civ. 11 janv. 1865, D.P. 65. 5. 182 ; 28 juill. 1879, D.P. 80. 1. 81) ; en outre, le droit d'opposer la tardiveté de la demande ne peut être exercé devant le jury que par l'expropriant ; il ne saurait l'être par le propriétaire.

356. L'action qu'un intéressé, déchu de ses droits contre l'expropriant, peut exercer contre l'exproprié est une action de droit commun, étrangère à la compétence du jury ; les tribunaux civils sont compétents, non seulement pour statuer sur le fond du droit du réclamant, mais encore pour évaluer ce droit, à l'effet de déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle il devra être déclaré transporté sur l'indemnité (Civ. 14 mai 1867, D.P. 67. 1. 199).

357. La déchéance encourue par les tiers qui ne se sont pas fait connaître en temps utile ne peut être appliquée par le conseil de préfecture (Cons. d'Ét. 13 janv. 1859, D.P. 59. 5. 176).

358. Un arrêt a admis que la déchéance n'est pas opposable au cas où l'immeuble exproprié a fait l'objet d'une *cession amiable* (Rouen, 1er mars 1838, R. 586-3°) ; la Cour de cassation s'est expressément prononcée en sens contraire dans le cas où il s'agit d'intéressés que le propriétaire est tenu de dénoncer (Req. 11 janv. 1865, D.P. 65. 1. 180 ; 29 déc. 1873, D.P. 74. 1. 195).

SECT. 4. — Responsabilité du propriétaire.

359. Le propriétaire qui omet de dénoncer à l'expropriant ou d'appeler devant le jury les intéressés qu'il est tenu de faire connaître, reste seul chargé envers eux des indemnités qu'ils peuvent réclamer (art. 21, § 2). Sa responsabilité s'exerce dans les conditions du droit commun, conformément à l'art. 1382 C. civ. — La contestation qui s'engage, en pareil cas, entre le propriétaire et l'ayant droit non dénoncé, reste étrangère à l'Administration et à ses concessionnaires ; dès lors, la loi de 1841 n'est plus applicable, et la connaissance du débat appartient au tribunal civil, à l'exclusion du jury (Req. 29 déc. 1873, cité *supra*, n° 358) ; en conséquence, le magistrat directeur n'est pas obligé de soumettre au jury la demande de l'exproprié tendant au règlement de l'indemnité du fermier (Civ. 17 juill. 1844, R. 379), et le propriétaire ne peut opposer à la réclamation du locataire les fins de non-recevoir que l'expropriant aurait pu faire valoir contre ce même locataire, notamment le défaut de date certaine du bail (Lyon, 20 mars 1855, D.P. 56. 5. 206. — V. *infra*, n° 846).

360. D'après une opinion, si le propriétaire avait été dans l'impossibilité de faire connaître ses locataires, par exemple, en cas d'absence, les tribunaux pourraient, à raison des circonstances, le décharger de toute garantie (Herson, n° 129). — En sens contraire : Dellalleau et Jousselin, t. 1, n° 401).

361. Le silence du propriétaire n'a pas pour effet de priver les fermiers, locataires, etc., du droit de se faire connaître eux-mêmes de l'Administration, et d'intervenir devant le jury ; mais leur intervention ne serait recevable que dans le délai de huitaine prescrit par l'art. 21 (Civ. 23 mai 1900, D.P. 1901. 1. 545). — En outre, la responsabilité du propriétaire n'est pas couverte par l'intervention du locataire devant le jury, si cette intervention est rejetée comme tardive (Req. 24 avr. 1866, D.P. 66. 5. 212).

362. Sa responsabilité étant pleinement dégagée lorsqu'il a fait à l'Administration la dénonciation prescrite par l'art. 21, § 1, le propriétaire serait sans intérêt et, par conséquent, irrecevable à se plaindre de ce qu'aucune indemnité n'aurait été accordée par le jury aux ayants droit (Civ. 21 août 1877, D.P. 80. 5. 192 ; 14 mars 1882, Sir. 82. 1. 430, et S. 255). Il a été jugé que lorsque le propriétaire a satisfait aux prescriptions de l'art. 21, en faisant connaître les locataires ayant-droit à une indemnité de dépossession, les contestations qui peuvent s'élever sur le règlement de cette indemnité lui sont étrangères et doivent être réglées exclusivement entre les réclamants et l'Administration ; qu'en conséquence, la mise en cause de ce propriétaire devant la Cour de cassation est frustratoire, et les frais sont à la charge de celui qui l'a provoqué (Civ. 5 févr. 1840, R. 188).

CHAP. 6. — Offres de l'Administration.

SECT. 1re. — Notification des offres.

A. — Nécessité des offres.

363. Lorsque l'Administration connaît, à l'expiration des délais impartis par l'art. 21 (V. *supra*, nos 334 et s.), les intéressés de tout ordre qui peuvent réclamer une indemnité, elle doit leur notifier ses offres (L. 1841, art. 23) ; l'irrégularité ou l'omission de cette formalité essentielle frappe de nullité toutes les opérations ultérieures (V. *in-*

fra, nos 388 et s.); l'expropriant ne peut se dispenser de cette notification, sous prétexte que des propositions auraient été faites antérieurement à l'exproprié, en vue d'une acquisition amiable tentée sans succès (Civ. 1er juin 1864, D.P. 64. 5. 164. — Comp. Civ. 16 mai 1904, D.P. 1905. 5. 12).

L'obligation cesse pour l'expropriant lorsque l'exproprié prend lui-même l'initiative du règlement de l'indemnité conformément à l'art. 55 de la loi de 1841 (V. *infra*, nos 959 et s. — Civ. 5 déc. 1864, D.P. 64. 5. 163; 9 janv. et 14 févr. 1866, D.P. 66. 5. 208; 30 oct. 1889, D.P. 90. 1. 463); en pareil cas, il suffit que la demande et l'offre soient exprimées dans les conclusions respectives des parties devant le jury. — Il en est de même lorsque des terrains sont, au cours des débats, ajoutés à l'expropriation du consentement exprès des parties, sauf règlement du prix par le jury (Civ. 24 juin 1857, D.P. 57. 1. 292; 2 févr. 1869, D.P. 69. 1. 246. — V. également : Civ. 6 août 1856, D.P. 56. 1. 131).

364. Suivant la doctrine qui a définitivement prévalu, l'expropriant n'est pas dispensé de faire des offres par le fait qu'il dénie à l'intéressé le droit de réclamer une indemnité (Civ. 2 mai 1859, D.P. 59. 1. 206; 4 janv. 1892, Sir. 92. 1. 159), cette offre étant subordonnée à l'issue de la contestation sur l'existence du droit (Mêmes arrêts. — En sens contraire : Civ. 1er mars 1843, R. 510).

Toutefois l'Administration, qui a déjà fait des offres pour la valeur des terrains expropriés, n'est pas tenue de faire des offres spéciales à raison d'un dommage particulier, si elle soutient que ce dommage n'existe pas (Civ. 20 mai 1879, D.P. 79. 1. 349).

365. La somme à offrir est fixée par un arrêté du préfet, soumis à l'approbation de l'Administration supérieure, à moins que celle-ci n'ait fait elle-même cette fixation. C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur la régularité de cet arrêté (Cons. d'Et. 13 mars 1903, D.P. 1904. 3. 88).

366. Les offres doivent être divisées : c'est-à-dire que l'Administration doit faire à chacun des intéressés une offre distincte et spéciale. Toutefois, les intéressés ne sont pas fondés à se prévaloir devant la Cour de cassation de ce qu'il a été fait une offre unique pour l'ensemble de leurs droits, alors qu'ils ont fait eux-mêmes une demande unique et n'ont formulé, devant le jury, aucune réserve à cet égard (Civ. 11 août 1891 (1re espèce), D.P. 92. 1. 535. — V. également Civ. 18 nov. 1874, D.P. 75. 1. 81).

367. Lors même qu'il n'y a qu'un seul ayant droit, le propriétaire, il convient d'énoncer les différents chefs d'indemnité (valeur même du terrain, moins-value du surplus de la propriété, privation des fruits, rétablissement des clôtures, etc.), et d'indiquer séparément la somme offerte pour chacun d'eux. — De même, lorsque l'immeuble appartient à un mineur, il convient de distinguer la valeur du fonds qui doit être employée par le tuteur et les indemnités représentant le revenu qui doivent servir à l'entretien du mineur ; lorsqu'il s'agit de biens dotaux, les offres doivent distinguer la valeur de l'immeuble dont il doit être fait remploi, et les indemnités pour perte de jouissance, qui appartiennent au mari. Mais ces règles, suivies dans la pratique, n'ont rien d'obligatoire (Civ. 15 mars 1870, D.P. 70. 1. 176).

Si une somme unique est offerte au nu propriétaire et à l'usufruitier, ils doivent s'entendre pour la ventilation de cette somme. S'ils ne parviennent point à s'accorder dans la quinzaine, le jury est nécessairement appelé à prononcer.

368. Les offres sont insuffisantes, et par conséquent nulles, lorsqu'elles ne comprennent pas tous les éléments du dommage donnant ouverture à indemnité.

Cependant la loi n'exige pas, pour la validité des offres, qu'elles représentent réellement l'équivalent du préjudice subi par l'exproprié, pourvu que le chiffre offert n'équivaille pas à une dénégation de tout droit à une indemnité (Civ. 1er juin 1864, D.P. 64. 5. 147; 7 avr. 1911, D.P. 1911. 1. [illegible]). La jurisprudence admet que l'expropriant peut même réduire ses offres jusqu'à la somme de 1 franc (Civ. 12 mars 1856, D.P. 56. 1. [illegible]; 31 déc. 1867, D.P. 68. 1. 15). — Les offres renfermant une erreur sur la contenance du terrain n'en sont pas moins valables, alors que l'exproprié n'a pu se tromper ni sur la véritable contenance du terrain cédé, ni sur la portée des offres (Civ. 2 juill. 1872, D.P. 72. 5. 233).

369. La réserve, faite dans les offres, de réclamer ultérieurement à l'exproprié l'indemnité de plus-value à laquelle il peut être soumis en vertu de l'art. 30 de la loi du 16 sept. 1807 (V. *Travaux publics*), ne les rend pas incertaines ou nulles (Civ. 23 nov. 1853, D.P. 54. 5. 347).

B. — Personnes auxquelles les offres doivent être notifiées

370. Les offres doivent en premier lieu être notifiées aux propriétaires contre lesquels le jugement a été rendu, c'est-à-dire aux propriétaires indiqués à la matrice des rôles (Civ. 10 mai 1875, D.P. 77. 1. 31); ... alors même que l'immeuble aurait été vendu, si la vente n'a pas été légalement portée à la connaissance de l'expropriant (Civ. 4 juill. 1860, D.P. 60. 1. 411); ... Et alors même que l'individu désigné comme propriétaire serait décédé, si son décès n'a pas été notifié à l'expropriant (Arrêt préc. 10 mai 1875 ; Civ. 24 juill. 1877, Sir. 77. 1. 478, et S. 304).

371. Lorsque les offres ont été faites à la personne inscrite à la matrice cadastrale, le propriétaire dont le nom ne figure pas à ladite matrice, et qui ne s'est pas fait connaître dans le délai prescrit par l'art. 21, ne peut exiger la notification d'offres spéciales (Civ. 22 déc. 1875, D.P. 76. 5. 235). — Mais, à partir du moment où le propriétaire actuel de l'immeuble s'est fait connaître à l'expropriant, la procédure d'expropriation ne peut plus être suivie que contre lui, à l'exclusion de la personne dénommée sur la matrice des rôles (Civ. 23 févr. 1887, D.P. 87. 1. 255; 15 nov. 1892, D.P. 93. 1. 555).

372. La notification doit être faite séparément à tous les propriétaires qui sont indiqués soit individuellement, soit collectivement à la matrice ou au jugement, comme ayant des droits sur l'immeuble (Civ. 3 juin 1867, D.P. 67. 1. 197). — L'expropriant, averti en temps utile que les expropriés sont distinctement propriétaires d'immeubles, désignés au jugement d'expropriation comme étant leur propriété collective, est tenu de faire à chacun de ces expropriés des offres séparées pour les parcelles dont chacune a déclaré avoir la propriété exclusive (Civ. 7 août 1865, D.P. 65. 5. 183).

La notification d'offres séparées doit également être faite aux propriétaires qui se sont fait connaître en cette qualité dans le délai imparti par l'art. 21 (Civ. 1er déc. 1880, D.P. 82. 1. 80); ... notamment à chacun des héritiers du propriétaire décédé au cours de la procédure, qui se sont fait connaître comme copropriétaires indivis de l'immeuble (Civ. 23 févr. 1891, D.P. 92. 1. 216; 2 juill. 1861, D.P. 61. 1. 283; 10 nov. 1909, D.P. 1910. 1. 318); ... A une société qui a fait notifier à l'Administration qu'elle était seule propriétaire des parcelles expropriées (Civ. 29 mai 1906, D.P. 1906. 1. 424).

Le défaut ou l'irrégularité de signification des offres à l'un des copropriétaires indivis entraîne la nullité de la décision du jury, non seulement à l'égard de ce propriétaire, mais même à l'égard de ceux qui ont été touchés par les offres et ont comparu devant le jury, en raison de l'indivisibilité de l'envoi en possession qui suit le règlement de l'indemnité (Civ. 26 nov. 1862, D.P. 63. 1. 252; 1er mai 1866, D.P. 66. 5. 196); et la nullité peut être invoquée même par celui des expropriés qui a reçu des offres régulières (Civ. 21 mai 1890, D.P. 91. 1. 374).

373. Les offres doivent encore être notifiées au locataire, qui a réclamé une indemnité dans le délai légal (Civ. 29 juin 1869, D.P. 69. 1. 344). — L'Administration ne peut se borner à faire des offres au propriétaire et à en écarter la personne dénoncée, sauf à celle-ci, s'il y a lieu, à se faire attribuer par son contradicteur l'indemnité partielle qui pourrait lui être due (Civ. 21 août 1877, D.P. 80. 5. [illegible]).

374. L'expropriant n'est tenu de faire des offres qu'à ceux des intéressés qui ont été dénoncés ou se sont fait connaître dans les délais de l'art. 21 (Civ. 30 août 1865, D.P. 65. 5. 181; 27 janv. 1869, D.P. 69. 1. 245; 22 déc. 1875, D.P. 76. 5. 235).

A l'égard des autres intéressés, il suffit d'une notification collective dans la forme de l'art. 6, à moins qu'il ne soit établi d'une façon certaine qu'ils étaient connus de l'Administration; et il en doit être ainsi, notamment, lorsque l'expropriant a remis aux fermiers ou locataires de l'immeuble exproprié, en leur donnant cette qualification de fermiers ou locataires, la notification faite au propriétaire, en vertu de l'art. 15 (Paris, 21 mai 1890, D.P. 91. 2. 12; Civ. 16 mars 1897, D.P. 97. 1. 224).

375. Les offres faites aux intéressés désignés par l'art. 21 sont indépendantes de celles qui doivent être faites au propriétaire, la partie expropriante pourrait poursuivre contre les intéressés le règlement de l'indemnité sans le poursuivre en même temps contre le propriétaire (Civ. 12 mai 1863, D.P. 63. 1. 254). — Si l'expropriant est lui-même détenteur de l'immeuble en qualité de locataire ou en vertu d'un arrêté préfectoral qui l'autorise à l'occuper temporairement, il n'a pas à se notifier un acte émanant de lui (Civ. 15 mars 1869, D.P. 69. 1. 272).

376. Les offres destinées au mineur ou à l'interdit sont notifiées au tuteur; les offres faites à la personne pourvue d'un conseil judiciaire sont notifiées en même temps à cette personne et à son conseil (Civ. 17 avr. 1866, D.P. 66. 5. 195; 4 mars 1890, D.P. 90. 5. 260).

377. Par application de l'art. 69, § 1, C. proc., les offres qui s'appliquent à des dépendances du domaine de l'État doivent être notifiées au préfet, et non au sous-préfet (Civ. 11 juill. 1881, S. 299).

378. La nullité de la notification des offres faite à un autre que celui qu'elle aurait dû toucher est couverte par la comparution du véritable exproprié devant le jury sans protestation ni réserve (Civ. 10 févr. 1869, D.P. 69. 1. 175; 10 mai 1875, D.P. 77. 1. 31. — V. *infra*, nos 390 et s.).

C. — Personnes ayant qualité pour notifier les offres

379. En règle générale, les offres de l'Administration sont faites à la diligence du préfet du département où les biens sont situés. — Dans le cas où l'État s'est substitué un concessionnaire pour l'exécution des travaux, les offres sont valablement notifiées à la requête de ce concessionnaire (V. *infra*, nos 1011 et s.). Toutefois, l'exproprié ne pourrait se faire un grief, devant la Cour de cassation, de ce que les offres, au lieu d'être notifiées par le concessionnaire, l'auraient

été par le préfet, s'il y a [illegible] par une demande [illegible] maire, et s'il a accepté [illegible] jury sans protestation ni réserves, [illegible] dont la va- [illegible] par toutes les parties (Civ. 31 mai 1865, D.P. 65. 5. 173).

Si, [illegible] le dépar- tement s'est réservé le soin de faire lui- même les acquisitions de terrains, le rôle [illegible] se bornant à pourvoir au payement des indemnités, le préfet a qualité pour notifier les offres (Civ. 22 juill. 1889, D.P. 91. 1. 39; 2 avr. 1890, D.P. 91. 1. [illegible]).

380. Ces principes ont été consacrés pour les expropriations poursuivies par les communes. Ainsi le préfet est sans qualité pour notifier les offres s'il s'agit d'une expropriation poursuivie en vue de travaux communaux, le maire ayant, en principe, seul qualité pour représenter la partie expropriante (Civ. 12 mai 1858, D.P. 58. 1. 323; 6 août 1883, D.P. 84. 1. 335. — Comp. Civ. 6 nov. 1905, D.P. 1906. 1. 7). — Néanmoins, les notifications d'offres signifiées à la requête du préfet sont valables ... si elles l'ont été en conformité d'une délibération du conseil municipal, visée dans l'acte de notification, et s'il résulte des circonstances du procès que c'est d'accord avec l'administration communale que ces offres ont été faites et discutées devant le jury ou la commune a été régulièrement représentée (Civ. 31 juill. 1860, D.P. 60. 1. 407; 14 août 1867, D.P. 67. 1. 493); ... Ou si le conseil municipal a ratifié virtuellement ces offres en émettant l'avis que la demande de l'exproprié ne pouvait être acceptée, et si le maire a comparu devant le jury et maintenu les offres signifiées par le préfet (Civ. 4 mai 1869, D.P. 69. 1. 341); ... Ou si l'expropriation a été, dès le principe, poursuivie par le préfet et le jugement d'expropriation rendu à la requête de ce dernier (Civ. 4 août 1862, D.P. 62. 1. 382. — Comp. Civ. 6 août 1883, D.P. 84. 1. 335). — Dans le cas où une ville s'engage à concourir, à l'exécution de travaux, intéressant à la fois la ville et l'Etat, les offres de la ville peuvent être notifiées par le préfet seul, en même temps que celles de l'Etat : ... lorsqu'il est ainsi procédé à la demande de l'autorité municipale (Civ. 23 déc. 1861, D.P. 62. 1. 272); ... Ou si la notification a été faite par le préfet « agissant au nom de la commune » (Civ. 24 juill. 1877, Sir. 77. 1. 478, et S. 304); surtout si l'exproprié n'a formulé ni protestation ni réserves (Mêmes arrêts).

D. — Formes de la notification des offres.

381. La notification des offres suivant les formes prescrites par la loi de 1841 ne peut être remplacée par aucun équivalent; spécialement par une communication officieuse, par la poste, de la notification irrégulièrement faite, alors même que cette communication aurait été suivie de réponses contenant refus des offres (Civ. 3 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 40; 6 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 45. — V. Civ. 27 août 1878, D.P. 78. 1. 433).

382. Les offres en matière d'expropriation publique ne sont pas assujetties aux conditions des offres réelles, mais l'expropriant peut employer cette forme (Civ. 2 avr. 1859, deux arrêts, D.P. 59. 1. 164).

383. Les offres doivent être notifiées par un huissier ou un agent de l'Administration, et revêtues des mentions nécessaires à la validité de toute signification d'actes; ces mentions doivent figurer dans l'original et dans la copie remise à la partie (V. Civ. 14 juin 1909, D.P. 1910. 1. 52).

384. La notification des offres peut avoir lieu en même temps que la signification du jugement d'expropriation, et avant l'expiration du délai de huitaine accordé aux intéressés pour se faire connaître (Civ. 27 janv. 1869, D.P. 69. 1. 243). Mais elle doit, à peine de nullité de la décision du jury, être faite quinze jours au moins avant la réunion du jury (Civ. 26 mai 1840, R. 399).

385. L'art. 1er de l'ordonnance du 18 sept. 1833 sur le tarif des frais suppose avec raison que l'Administration donne en tête des offres la copie ou un extrait de l'arrêté préfectoral qui détermine le montant des sommes à offrir aux divers ayants droit.

386. Sur le domicile auquel les offres doivent être notifiées, V. *infra*, nos 1130 et s.

387. Aux termes du paragraphe final de l'art. 23, les offres doivent être publiées et affichées dans la forme prévue par l'art. 6 (V. *supra*, nos 74 et s.).

E. — Nullité des offres.

a. Nullité résultant du défaut de notification des offres.

388. La nullité qui résulte du *défaut de notification* des offres est substantielle et n'est pas couverte par la comparution devant le jury des parties ou de leurs fondés de pouvoirs (Civ. 2 août 1870, D.P. 70. 1. 406; 1er déc. 1880, D.P. 82. 1. 80; 16 mai 1904, D.P. 1905. 5. 12; 6 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 45), elle peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation par l'exproprié qui ne l'a pas invoquée devant le jury et y a discuté le chiffre de l'indemnité sans protestations ni réserves (Civ. 12 juin 1860, D.P. 60. 1. 405; 24 mars 1869, D.P. 69. 1. 256).

Il a été cependant décidé que la renonciation par l'exproprié au droit d'exciper de la tardiveté des offres de l'expropriant lui était opposable (Civ. 20 août 1860, D.P. 60. 1. 415).

389. En cas de cession amiable de terrains non compris dans le jugement d'expropriation, sauf règlement ultérieur de l'indemnité par le jury, le défaut d'offres de la part de l'Administration n'est pas une cause de nullité si l'exproprié qui a consenti cette cession a pris l'initiative en signifiant sa demande d'indemnité (Civ. 6 août 1856, D.P. 56. 1. 331).

b. Nullités résultant d'irrégularités dans la notification des offres.

390. Lorsqu'il y a simple *irrégularité de forme* dans la notification, l'exproprié qui a comparu devant le jury sans protestations ni réserves, et y a discuté les offres, ne peut se prévaloir pour la première fois devant la Cour de cassation de cette irrégularité (Civ. 2 août 1870, D.P. 70. 1. 406; 29 janv. 1884, D.P. 84. 5. 252; 15 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 395. — V. toutefois, pour le cas où l'irrégularité provient de l'inobservation du délai de quinzaine imparti par l'art. 24, *infra*, no 394). — Il en est ainsi, par exemple, quand les offres ont été notifiées : ... à la requête du préfet, au lieu du maire, dans une expropriation poursuivie dans un intérêt communal (Civ. 17 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 15); ... Ou par le préfet, alors que l'expropriation était poursuivie par une compagnie de chemin de fer (Civ. 31 mai 1865, D.P. 65. 5. 172; 28 mai 1889, D.P. 90. 5. 260); ... Ou quand les offres n'ont pas été signifiées au domicile élu (Civ. 29 nov. 1853, D.P. 54. 1. 377; 15 mai 1855, D.P. 55. 1. 204); ... Ou au maire ou à la personne de l'exproprié, en l'absence d'élection de domicile (Civ. 19 févr. 1911, D.P. 1911. 1. 203); ... Alors qu'il est constant que l'exproprié a eu, quinze jours au moins avant sa comparution devant le jury, connaissance desdites offres par la notification faite soit à son domicile réel, soit au maire et au fermier de l'immeuble exproprié (Civ. 30 avr. 1872, D.P. 73. 1. 21).

L'irrégularité de l'assignation est notamment couverte par la déclaration faite par le propriétaire à l'expropriant, plus de quinze jours avant la réunion du jury, qu'il avait connaissance des offres, et sa comparution depuis devant le jury sans protestation ni réserve (Civ. 1er juill. 1867, D.P. 67. 1. 254).

L'exproprié ne peut invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation un moyen tiré : ... de ce que les offres n'auraient été notifiées ni à lui ni à une personne occupant les lieux (Civ. 27 déc. 1864, D.P. 65. 5. 171); ... Ou de ce que la notification ne mentionnerait pas la personne à laquelle la copie a été remise (Civ. 25 mai 1868, D.P. 68. 1. 404; 5 nov. 1879, D.P. 80. 1. 163. — Comp. Civ. 14 juin 1909, D.P. 1910. 1. 52).

Dans ces divers cas, la nullité est couverte, alors même que la décision du jury serait ultérieurement cassée (Civ. 9 juin 1874, D.P. 75. 1. 206). — Mais les parties qui, en comparaissant devant le jury, ont fait réserve de faire valoir ultérieurement toutes les nullités de la procédure, tant en ce qui concerne l'acte d'offres qu'en ce qui concerne la citation devant le jury, sont recevables à invoquer ces nullités devant la Cour de cassation (Civ. 21 mai 1890, D.P. 91. 1. 374).

391. L'expropriant n'est pas recevable à exciper soit du défaut d'offres, soit des irrégularités qui ont pu se produire dans la notification, car il ne peut les imputer qu'à lui-même (Civ. 16 déc. 1863, D.P. 64. 5. 164).

SECT. 2. — Acceptation ou refus des offres.

ART. 1er. — DÉLAI IMPARTI A L'EXPROPRIÉ POUR DÉLIBÉRER.

392. Les propriétaires et autres intéressés sont tenus de déclarer dans la quinzaine qui suit l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par l'art. 23, s'ils acceptent les offres qui leur sont faites, et, s'ils ne les acceptent pas, de faire connaître le montant de leurs prétentions (L. 1841, art. 24. — V. aussi *infra*, nos 409 et s.). — Si les affiches et publications, qui doivent être faites conformément à l'art. 6, n'avaient eu lieu qu'après la notification des offres, les intéressés se trouveraient avoir un délai de plus de quinze jours à partir de cette notification.

Lorsque l'Administration, après avoir notifié ses offres au fermier, les notifie au propriétaire par un exploit postérieur, le délai de quinzaine ne court contre le propriétaire qu'à partir de ce dernier exploit (Civ. 24 mars 1841, R. 487-1°).

393. L'observation du délai de quinzaine prescrit par l'art. 24 est essentielle; dès lors, il y a nullité, lorsque le jury est appelé à statuer sur des offres faites moins de quinze jours avant que le tableau de ces offres soit mis sous les yeux des jurés (Civ. 24 déc. 1845, D.P. 45. 4. 260; 5 avr. 1869, D.P. 69. 1. 343).

Ce délai doit être observé : ... bien que l'exproprié ait fixé, antérieurement aux offres, le chiffre de l'indemnité par lui réclamée (Civ. 8 févr. 1875, D.P. 75. 1. 206); ... Ou alors même que les offres seraient nécessitées par une demande que l'Administration a repoussée et qui soulèverait ainsi un litige entre les parties, si cette demande avait été formée en temps utile (Civ. 2 mai 1859, D.P. 59. 1. 208).

394. La nullité ne peut être couverte que par une renonciation de l'exproprié, qui ne peut s'induire : ... du fait de sa comparution devant le jury sans protestation ni réserves (Civ. 4 juill. 1860, D.P. 60. 1. 411; 5 avr. 1869, D.P. 69. 1. 343; 12 juill. 1870, D.P. 70. 5. 179); ... Ni de la demande d'une indemnité supérieure (Civ. 12 juin 1860, D.P. 60. 1.

405). Il faut, outre la comparution, que le procès-verbal établisse formellement la renonciation de l'exproprié à se prévaloir des moyens de nullité qu'il pouvait tirer de l'état de la procédure (Civ. 30 janv. 1861, D.P. 61. 1. 135).

395. L'exproprié qui refuse les offres de l'Administration doit, aux termes de l'art. 24, indiquer le montant de ses prétentions. — Mais l'art. 24 ne l'oblige pas à répondre avant la réunion du jury et en dehors de l'audience (V. Civ. 16 août 1854, D.P. 54. 1. 343; 28 déc. 1859, D.P. 60. 1. 39).

396. La condamnation aux dépens est la seule peine de l'inobservation par l'exproprié du délai de l'art. 24. Et cette peine atteint l'exproprié alors même : ... que l'indemnité qui lui est allouée dépasserait l'indemnité offerte et atteindrait le chiffre de sa demande (Arrêt préc. 16 août 1854); ... Ou que l'expropriant aurait consenti volontairement une augmentation des offres qu'il avait d'abord signifiées (Civ. 6 mars 1861, D.P. 61. 1. 182).

ART. 2. — AUGMENTATION ET RECTIFICATION DES OFFRES; OFFRES NOUVELLES.

397. L'Administration peut augmenter ses offres si elles ne sont pas acceptées par les expropriés. Ces *offres nouvelles* doivent être notifiées aux expropriés sans qu'il soit nécessaire de renouveler les publications et affiches, mais en laissant un nouveau délai de quinzaine aux expropriés pour délibérer. Cette double obligation s'applique à toutes offres nouvelles portant sur un objet nouveau et devenues nécessaires au cours de l'instance d'expropriation (Civ. 26 août 1873, D.P. 73. 1. 488; 10 févr. 1874, D.P. 74. 1. 416; 8 févr. 1875, D.P. 75. 1. 206).

Il en est ainsi, notamment : ... lorsque l'exproprié (V. *infra,* nos 1030 et s.) requiert l'acquisition totale d'un immeuble morcelé (Civ. 29 mars 1858, D.P. 58. 1. 321; 22 févr. 1870, D.P. 70. 1. 207; 28 nov. 1883, D.P. 84. 5. 249; 14 mars 1904, D.P. 1905. 5. 5; 15 janv. 1905, D.P. 1905. 5. 12); ... Même si les offres primitives renferment une évaluation par are et par mètre susceptible d'être étendue au surplus du terrain (Civ. 13 déc. 1865, D.P. 66. 5. 208; 12 juill. 1870, D.P. 70. 5. 179); ... Et même si l'exproprié avait lui-même fixé le prix de l'immeuble entier en demandant l'acquisition totale et n'a fait, devant le jury, aucune observation ni réserve (Civ. 22 févr. 1870, 10 févr. 1874, 8 févr. 1875, précités; 17 mars 1885, D.P. 86. 5. 222); alors même que l'expropriant déclarerait devant le jury qu'il a toujours entendu appliquer à l'hypothèse d'une expropriation totale ses offres originaires, limitées par erreur à celle d'une expropriation partielle (Civ. 19 mai 1862, D.P. 62. 1. 377). — L'obligation de faire une offre nouvelle, en présence d'une réquisition d'acquisition totale, s'étend même au cas où l'expropriant dénie à l'exproprié le droit de faire cette réquisition (Civ. 2 mai 1859, D.P. 59. 1. 208; 9 janv. 1883, D.P. 84. 1. 152; 23 avr. 1883, D.P. 83. 1. 424).

398. L'acquiescement donné à la demande d'acquisition intégrale, par l'expropriant, devant le jury seulement, avec offres d'indemnité quant à ce chef, est tardif, et la tardiveté de cet acquiescement et de l'offre qui l'a accompagné peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 11 févr. 1857, D.P. 57. 1. 71).

Toutefois, il en serait autrement : ... si l'exproprié avait formellement renoncé à se prévaloir de la tardiveté des offres (Civ. 9 juill. 1889, D.P. 90. 5. 252); ... Ou s'il n'avait requis l'acquisition totale que devant le jury. En pareil cas, si l'expropriant fait immédiatement des offres nouvelles en rapport avec l'acquisition totale, l'exproprié qui discute ses offres sans demander de renvoi renonce par là même au délai établi en sa faveur par l'art. 24 (Civ. 31 juill. 1889, D.P. 90. 5. 253).

399. Le moyen tiré de l'inobservation du délai de quinzaine fixé par l'art. 24 peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, aussi bien lorsqu'il s'agit des offres nouvelles que des offres primitives, si l'exproprié n'a pas renoncé à se prévaloir de ce moyen (Arrêts préc. 9 et 31 juill. 1889). Toutefois, l'irrégularité résultant de ce que des offres supplémentaires auraient été faites seulement à l'audience est couverte lorsque l'exproprié a discuté ces offres sans protestation ni réserve (Civ. 14 mars 1904, D.P. 1904. 5. 5).

400. L'expropriant n'est pas tenu de laisser à l'exproprié un délai de quinzaine pour délibérer sur les offres additionnelles, quand elles se bornent à modifier les offres primitives, en les augmentant, et qu'elles portent sur le même objet (Civ. 28 mai 1877, D.P. 77. 1. 470; 20 mars 1882, D.P. 84. 1. 184; 24 mai 1882, *Bull. civ.*, n° 109). Il suffit qu'il fasse connaître devant le jury l'augmentation qu'il propose.

401. Le caractère de nouveauté ne résulte pas, pour les offres additionnelles, du fait seul qu'elles sont faites en vue d'un élément d'indemnité que l'expropriant paraissait avoir omis de prendre en considération dans ses offres primitives; ... par exemple, du fait que l'expropriant, après avoir notifié l'offre d'une indemnité pour le prix d'un terrain et les matériaux de démolition, déclare ajouter à son offre primitive une somme plus élevée pour les mêmes matériaux (Civ. 6 mars 1861, D.P. 61. 1. 182); ... ni du fait que, des offres ayant été notifiées à un locataire en cette qualité, l'administration y ajoute devant le jury un supplément d'indemnité à raison des constructions qui ont été élevées par ce locataire et dont il est propriétaire en vertu de son bail (Civ. 26 août 1867, D.P. 67. 1. 317); ... Ni de la déclaration faite par l'expropriant que ses offres s'appliquent à l'immeuble exproprié et au fonds industriel exploité dans cet immeuble par le propriétaire, avec détermination de la portion des offres afférente à ce second chef (Civ. 20 août 1862, D.P. 62. 1. 383); ... Ni de l'offre par l'expropriant, au cours des débats, de faire, à ses frais, des travaux destinés à remédier à l'état d'enclave d'une portion d'immeuble conservée par l'exproprié (Civ. 8 déc. 1863, D.P. 64. 5. 162).

402. De même, les rectifications dans le chiffre des offres ne constituent pas des offres nouvelles. Il en est ainsi, notamment, lorsque l'expropriant déclare réduire, pour le cas où il résulte de la procédure que l'expropriation ne doit être que partielle, des offres faites en vue d'une expropriation totale (Civ. 27 avr. 1859, D.P. 59. 1. 207); ... lorsque, l'objet de l'expropriation restant le même, un nouveau débat survient relativement aux attributs de la chose expropriée, par exemple, au sujet de l'existence d'une servitude (Civ. 15 mars 1869, D.P. 69. 1. 272); ... Lorsque des coïntéressés qui ont reçu, plus de quinze jours avant la réunion du jury, une offre collective, ont demandé pour la première fois devant le jury que des indemnités spéciales soient allouées pour l'immeuble et pour l'industrie et que l'expropriant, sans modifier ses offres, a consenti à cette division (Civ. 18 nov. 1874, D.P. 75. 1. 81).

D'ailleurs, il n'y a pas obligation, pour l'expropriant, de notifier des offres nouvelles, par cela seul que l'exproprié a émis des prétentions nouvelles (Civ. 5 déc. 1898, D.P. 99. 1. 503).

ART. 3. — ACCEPTATION DES OFFRES.

403. Lorsque l'exproprié déclare *accepter* les offres, l'Administration est dans l'usage de rédiger un acte, bien que le contrat soit formé par le jugement d'expropriation, par l'exploit d'offres et par celui qui constate l'acceptation.

Si l'exproprié diffère de passer contrat, l'Administration, après lui avoir fait des offres réelles de l'indemnité convenue, et après en avoir consigné le montant, peut prendre possession de l'immeuble.

404. Les difficultés qui s'élèvent sur l'exécution de la convention amiable résultant de l'acceptation des offres sont de la compétence de l'autorité judiciaire (V. *supra*, n° [illegible] et s.).

405. Les représentants des incapables, de l'Etat, des communes et des établissements publics, ont la faculté d'accepter les offres de l'expropriant, pourvu qu'ils y soient autorisés conformément à l'art. 13 relatif aux cessions amiables (L. 1841, art. 25, 26. — V. *supra*, n° 118 et s.). — Cette règle s'applique aux *femmes mariées sous le régime dotal* assistées de leur mari, mais seulement en ce qui concerne les immeubles dotaux; pour tous autres immeubles, le droit commun doit être appliqué. Si la femme veut accepter les offres afférentes à un immeuble non dotal et si le mari s'y refuse, elle peut demander l'autorisation du juge, sauf dans le cas où il s'agit de biens dont le mari ou la communauté a la jouissance; la femme n'a pas, dans ce cas, la faculté, même avec l'autorisation de la justice, d'accepter, contre le gré de son mari, les offres qui lui sont faites.

L'autorisation doit être demandée au tribunal qui a prononcé l'expropriation. Le tribunal peut, s'il le croit utile, faire délibérer le conseil de famille, et il doit, lorsqu'il autorise l'acceptation des offres, ordonner les mesures de conservation ou de remploi qu'il juge nécessaires. S'il ordonne des mesures de conservation, l'Administration est tenue d'en surveiller l'exécution, faute de quoi, elle pourrait être obligée de payer une seconde fois (V. *infra*, n° 1003).

L'autorisation du tribunal n'est nécessaire que pour accepter les offres, et non pour les refuser.

406. Malgré le silence de l'art. 25, par analogie avec l'art. 13, on reconnaissait le droit d'accepter les offres de l'Administration aux détenteurs de majorats. Les majorats ont été supprimés par la loi du 22 avr. 1905 (D.P. 1905. 4. 129).

407. Les frais du jugement d'autorisation sont à la charge de l'Administration, l'expropriation qui rend l'autorisation nécessaire ayant lieu dans l'intérêt public.

408. La disposition de l'art. 24, qui, en cas de refus, oblige les indemnitaires à faire connaitre le montant de leurs prétentions, n'est point applicable aux représentants des incapables.

409. Le délai de quinzaine imparti par l'art. 24 à l'exproprié pour répondre à la signification des offres de l'expropriant est doublé pour les incapables. Il doit être rigoureusement observé en faveur de l'exproprié.

Cette règle s'applique au cas d'expropriation d'un immeuble appartenant à un individu incapable autre que celui dont le nom est inscrit à la matrice cadastrale, lorsque l'expropriant adresse ses notifications tant au premier comme propriétaire réel qu'au second comme propriétaire inscrit; l'expropriant exciperait en vain de ce que le caractère du bien exproprié ne lui avait pas été signalé par l'incapable, spécialement par la femme, qui s'était annoncée à lui comme propriétaire; c'est à lui à vérifier le régime matrimonial de la femme mariée avec laquelle il traite (Civ. 12 juin 1860, D.P. 60. 1. 405; 26 août 1867, D.P. 67. 1. 316).

D'ailleurs, s'il faut que le délai d'un mois ait été observé, il suffit qu'il l'ait été, et la femme dotale ne saurait se plaindre que les

offres ne lui aient pas été signifiées, mais à son mari seul inscrit à la matrice cadastrale, si le délai de l'art. 27 a été observé envers lui, et si la femme a comparu devant le jury sans protestations ni réserves (Civ. 10 févr. 1869, D.P. 69. 1. 175).

410. Si les offres de l'Administration ne sont pas acceptées dans les délais prescrits par les art. 24 et 27, l'Administration cite devant le jury, qui sera convoqué à cet effet, les propriétaires et tous autres intéressés qui ont été désignés ou qui sont intervenus, pour qu'il soit procédé au règlement des indemnités. La citation doit contenir l'énonciation des offres qui ont été refusées (L. 1841, art. 28). — Le silence de l'intéressé auquel les offres ont été notifiées ne peut être interprété comme une acceptation de ces offres.

411. Il n'y a qu'un seul délai de quinzaine accordé pour l'acceptation des offres, soit aux propriétaires, soit aux autres intéressés, et particulièrement aux créanciers inscrits. On ne doit pas notifier à ceux-ci l'acceptation du propriétaire.

412. Si les créanciers de l'exproprié fournissaient la preuve que l'acceptation des offres a eu lieu en fraude de leurs droits, ils pourraient demander à l'expropriant réparation de ce préjudice, sans qu'on pût leur opposer les déchéances spéciales à la procédure d'expropriation.

413. Dans le cas où, parmi les ayants droit, l'un accepte et l'autre refuse l'offre, le jury est appelé à statuer; mais les effets de sa décision sont limités à celui dont le refus a nécessité son intervention. Si donc, sur le refus de l'usufruitier, le jury a fixé l'indemnité à une somme supérieure à celle que le propriétaire a acceptée, celui-ci n'a nul droit à l'excédent, qui rentrera, à la fin de l'usufruit, dans les caisses de l'Administration.

Pareillement, si les créanciers faisaient porter l'indemnité au delà du prix accepté par l'exproprié, l'Administration serait tenue de leur payer cet excédent; mais elle serait subrogée aux droits de ces créanciers (C. civ. art. 1251, § 2, et 2191), à l'effet d'obtenir de l'exproprié le remboursement de l'excédent ainsi payé (DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 1, nº 439).

CHAP. 7. — Fixation de l'indemnité par le jury.

SECT. 1re. — Composition du jury d'expropriation.

ART. 1er. — FORMATION DE LA LISTE ANNUELLE.

414. La *liste annuelle* des personnes qui peuvent être appelées à faire partie du *jury* d'expropriation est dressée par le conseil général dans sa session d'août (L. 1841, art. 29. — V. Civ. 12 juin 1883, D.P. 84. 1. 276). Il semble que le conseil général ne puisse déléguer à la commission départementale le soin d'établir cette liste (DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 1, p. 389). La question, soumise à la Cour de cassation, n'a pas été résolue par elle, le moyen ayant manqué en fait (Civ. 24 nov. 1874, D.P. 75. 1. 305). — Le conseil général n'est astreint à aucun mode spécial de procédure pour la confection de la liste (Civ. rej. 17 juill. 1883).

Les listes dressées sont déposées dans les archives de la préfecture, et une expédition en est adressée au procureur général, si la cour siège dans le département, sinon au procureur de la République, et ce magistrat fait déposer ces pièces au greffe de la cour ou du tribunal afin qu'on puisse y recourir pour les désignations prescrites par les art. 30 et 33 (Même circulaire).

415. Le *choix* des personnes appelées à faire partie des jurys d'expropriation se fait sur les listes électorales dressées conformément au décret du 2 févr. 1852 (L. 1841, art. 29, § 1). — Les dispositions du *Code d'instruction criminelle* relatives au jury d'assises, auxquelles il n'a point été dérogé par la loi spéciale, doivent être étendues au jury d'expropriation.

Il en est ainsi des dispositions qui déterminent l'*âge* nécessaire pour être juré (D.P. 88. 3. 135, note 3; Civ. 8 avr. 1868, D.P. 68. 1. 297; 8 févr. 1876, D.P. 76. 1. 145; 1er févr. 1881, S. 423). — En sens contraire : Jury d'expropriation de Caen, 21 juill. 1884, D.P. 88. 3. 135).

416. L'art. 29 exige que, pour être porté sur la liste du jury d'expropriation, on ait son *domicile réel* dans l'arrondissement. — Toutefois, il suffit, pour être porté sur la liste du département de la Seine, d'être domicilié dans le département.

417. Nul ne peut être membre du jury d'expropriation, s'il ne *jouit des droits civils et politiques* (Arg. L. 21 nov. 1872, art. 1).

418. En thèse générale, il convient d'appliquer au jury d'expropriation : ... les causes d'*incapacité* spécifiées à l'art. 2 de la loi du 21 nov. 1872, pour le jury criminel (D.P. 78. 1. 435, note 4); ... Les causes d'exclusion portées par l'art. 4 de la même loi, pour les domestiques et serviteurs à gages, et ceux qui ne savent pas lire et écrire en français; ... Les causes d'*incompatibilité* prévues par l'art. 3 de la loi de 1872 pour le jury criminel, notamment en ce qui concerne les membres des tribunaux civils et de commerce et les juges de paix (Civ. 20 mars 1854, D.P. 54. 1. 112); ... incompatibilité qui s'étend aux juges suppléants des tribunaux civils et de commerce (non de justice de paix), depuis la loi de 1872, et peut même, suivant certains arrêts, être déclarée d'office par le magistrat directeur (Civ. 11 août 1873, D.P. 73. 1. 487. — Comp. 14 mai 1873, D.P. 73. 1. 192).

419. Suivant une jurisprudence constante, l'inobservation des conditions de l'art. 29 n'entraîne pas, par elle-même, la nullité des opérations du jury; il suffit que la désignation du jury spécial par le tribunal soit faite sur la liste du conseil général contenant le nombre exigé par la loi, sans que l'autorité judiciaire ait à rechercher si ces noms y ont été inscrits à bon droit. Il n'y aurait nullité que si l'inobservation de ces conditions, jointes au refus du magistrat directeur d'admettre les réclamations des parties, portait atteinte au droit de récusation (V. *infra*, nº 946. — Civ. 22 août 1855, D.P. 55. 1. 397; 1er mai 1861, D.P. 63. 1. 397; 8 avr. 1868, D.P. 68. 1. 297; 26 juin 1878, D.P. 78. 1. 435; 30 juin 1883, D.P. 84. 1. 152). — Il a été ainsi décidé notamment en ce qui concerne les conditions d'âge (Civ. 30 juin 1884, D.P. 85. 1. 415; 9 mars 1886, D.P. 86. 5. 234); ... de domicile (Civ. 6 déc. 1854, D.P. 54. 5. 351); ... la jouissance des droits civils et spécialement de la qualité de Français (Civ. 1er mai 1861, D.P. 61. 1. 397); ... les incapacités résultant de la qualité de failli non réhabilité (Civ. 26 juin 1878, précités); ... les causes d'incompatibilité qui atteignent les membres (titulaires ou suppléants) des tribunaux civils ou de commerce (Civ. 11 août et 14 mai 1873, précités; 2 juin 1897, D.P. 99. 1. 506. — V. toutefois, antérieurement à la loi de 1872, Civ. 20 mars 1854, D.P. 54. 1. 112). — En tout cas, une incompatibilité ou incapacité ne pourrait donner lieu à aucune nullité si le juré auquel elle s'applique n'avait pas fait partie du jury de jugement (Civ. 5 mai 1857, D.P. 57. 1. 166; 7 avr. 1845, D.P. 45. 1. 208; 5 févr. 1855, D.P. 55. 1. 59). — Il en est tout autrement de l'obligation imposée au conseil général, relativement au nombre de personnes qui doivent composer la liste annuelle.

420. La liste annuelle comprend trente-six personnes au moins et soixante-douze au plus (L. 1841, art. 29). C'est le conseil général qui apprécie, sur l'invitation du préfet, le nombre de jurés à désigner, dans les limites de ce minimum et de ce maximum.

421. Le nombre des jurés est porté à six cents pour le département de la Seine (art. 29) et à deux cents pour l'arrondissement de Lyon (L. 22 juin 1854); il peut être augmenté, pour les autres arrondissements, par des décrets rendus en Conseil d'État, sans pouvoir toutefois dépasser le chiffre de cent quarante-quatre (L. 3 juill. 1880, D.P. 81. 4. 24. — V. notamment, pour l'arrondissement de Rouen : Décr. 17 août 1881, *Bull. lois*, nos 10991).

422. Les prescriptions relatives au nombre des jurés sont d'ordre public, en sorte qu'il y a nullité de toute décision du jury choisi : ... sur une liste comprenant moins de trente-six noms ou plus de soixante-douze (Cr. 26 avr. 1887, D.P. 88. 1. 276; 17 oct. 1900, D.P. 1902. 1. 85; 23 janv. 1907, D.P. 1907. 1. 228. — Comp. Civ. 22 juill. 1889, et 2 avr. 1890, D.P. 91. 1. 39); ... Et pour les arrondissements où le chiffre a été fixé d'une manière invariable (V. *supra*, nº 421), sur une liste non conforme à ce chiffre (Civ. 26 avr. 1887, 4 arrêts, D.P. 88. 1. 276); ... Et ce alors même que les jurés inscrits sous les numéros excédant le nombre légal auraient été récusés par les parties (Civ. 9 mars 1881, D.P. 82. 1. 461. — V. toutefois Civ. 2 avr. 1890, D.P. 91. 1. 39).

423. Les pouvoirs des jurés portés sur la liste annuelle expirent dès que la liste suivante a été dressée; mais ils restent réguliers tant que le renouvellement n'a pas eu lieu (Civ. 2 févr. 1864, D.P. 64. 5. 160; 30 avr. 1872, D.P. 73. 1. 21; 2 juill. 1872, D.P. 73. 1. 22; 6 mai 1878, D.P. 79. 1. 172). Non seulement les jurés spéciaux ne peuvent plus après le renouvellement être désignés que sur la liste dressée par le conseil général dans sa dernière session; mais encore si, depuis la désignation du jury spécial, et avant que ses opérations soient commencées, la liste annuelle a été renouvelée, les pouvoirs des jurés spéciaux déjà désignés cessent, à peine de nullité des décisions qu'ils viendraient à rendre ultérieurement (Civ. 7 avr. 1845, D.P. 45. 1. 208; 16 avr. 1849, D.P. 50. 5. 220; 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 127; 2 mars 1881, D.P. 82. 1. 462; 29 oct. 1895, D.P. 99. 5. 349) : le magistrat directeur devrait même, dans ce cas, déclarer d'office que les pouvoirs des jurés sont expirés, et refuser de procéder à de nouvelles opérations non encore commencées (Direct. du jury de Saint-Nazaire, 9 sept. 1872, D.P. 72. 3. 69).

424. La décision rendue par un jury dont les pouvoirs sont expirés est nulle d'un enullité d'ordre public qui ne peut être couverte par la comparution des parties devant le jury, et peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 2 mars 1881, précité; 11 juill. 1883, D.P. 84. 1. 184; 17 mars 1890, Sir. 91. 1. 271, et 29 oct. 1895, précité).

425. Le jury qui a commencé ses opérations lors du renouvellement de la liste peut connaître de toutes les affaires pour lesquelles il a été convoqué (art. 45). — Les opérations sont réputées commencées du jour où se sont ouverts les débats relatifs à la première des affaires comprises dans un même jugement d'expropriation, et pour lesquelles le jury a été convoqué, même par une convocation unique (Civ. 16 mai 1860, D.P. 60. 1. 216; 13 mars 1861, D.P. 61. 1. 181. — Comp. Civ. 16 juin 1858, D.P. 58. 1. 325).

426. Les pouvoirs d'un jury expirent avec la session pour laquelle il est convoqué, de sorte que le jury d'expropriation qui, sur une demande d'indemnité contenant plusieurs chefs, statue sur un seul d'entre eux, par suite d'un sursis prononcé quant aux autres chefs, n'a pas compétence, après la clôture de sa session, pour connaître des chefs d'indemnité qui ont fait l'objet du sursis (Civ. 16 juin 1858, D.P. 58. 1. 325).

427. Les noms des jurés qui ont fait le service d'une session ne peuvent être portés sur la liste du conseil général pour l'année suivante (L. 1841, art. 47). Cette disposition n'est pas d'ordre public, et son défaut d'application, qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de réparer, ne peut donner ouverture à cassation (Civ. 21 mars 1877, D.P. 78. 1. 437). — L'art. 47 s'applique seulement à ceux qui, désignés pour le service d'une session, ont réellement fait ce service; c'est-à-dire à tous les jurés, même supplémentaires, qui se sont présentés pour remplir leur mission, lors même que, dans le cours de la session, ils n'auraient été appelés à statuer sur aucune affaire. — Si l'année qui suit celle pendant laquelle un juré a fait le service s'écoule sans réunion du jury, l'interdiction de porter ce juré sur la liste n'existe pas pour l'année subséquente (Req. 8 nov. 1843, R. 434). — Le préfet, d'après les renseignements qui lui sont transmis par les magistrats directeurs du jury ou, à leur défaut, par le procureur de la République, doit transmettre au conseil général les noms des jurés qui ont fait le service d'une session pendant l'année précédente.

Art. 2. — Désignation des jurys spéciaux.

A. — Désignation par la cour d'appel ou le tribunal.

428. La cour d'appel, dans les départements qui sont le siège d'une cour, et le tribunal du chef-lieu dans les autres départements, désignent sur la liste dressée par le conseil général les personnes qui doivent composer le jury *spécial* pour chaque expropriation (L. 1841, art. 30). — Le choix du jury appartient encore à la cour d'appel en cas de récusation ou d'abstention des membres du tribunal chef-lieu judiciaire (même art.); ... ou lorsque ce tribunal est empêché par une circonstance de force majeure, telle que l'occupation ennemie (C. cass., sect. temp. siégeant à Pau, 3 févr. 1871, D.P. 72. 1. 11-12). — Le tribunal de l'arrondissement non chef-lieu judiciaire est absolument incompétent (Civ. 30 juill. 1900, D.P. 1902. 1. 84), ... sauf dans le cas où le tribunal du chef-lieu et la cour d'appel seraient l'un et l'autre empêchés (Arr. préc. 3 févr. 1871).

429. Le jury spécial se compose de seize personnes.

Il est désigné, en outre, quatre jurés supplémentaires, afin que, par l'effet des empêchements, des exclusions et des incompatibilités prévues par la loi, la liste spéciale des jurés ne descende pas, s'il est possible, au-dessous du nombre de seize, sur lequel chaque partie a le droit d'exercer deux récusations.

430. Il n'y a lieu à constitution d'un jury spécial que lorsque, par suite d'un jugement d'expropriation ou d'un jugement donnant acte du consentement du propriétaire à la cession, le principe de l'expropriation ou de la cession se trouve irrévocablement acquis; la désignation des jurés qui précéderait ledit jugement serait viciée d'une nullité absolue et rendrait nulles les opérations du jury (Civ. 12 déc. 1887, D.P. 89. 1. 39. — Comp. Civ. 23 déc. 1890, D.P. 92. 1. 223). La production du jugement est donc le préalable nécessaire de la délibération qui désigne le jury, et cette délibération doit constater qu'elle a été prise sur le vu du jugement; cette constatation résulte [illegible] suffisamment de la mention des art. 30 et [illegible] de la loi de 1841, sans que le [illegible] expressément visé (Civ. 24 avr. 1888, D.P. 89. 1. 39).

Dans la pratique, lorsque [illegible] opérations d'expropriation [illegible] avoir lieu à une même époque dans une même localité, on ne désigne pour ces diverses opérations qu'une même liste de jurés, et cette pratique est [illegible] la décision qui désigne le jury se [illegible] divers jugements d'expropriation qui ont été rendus (Civ. 11 août 1891, D.P. 92. 1. 535).

431. La cour ou le tribunal chargé de la formation du jury n'a ni à vérifier la régularité des procédures antérieures, ni à rechercher si les notifications, transcriptions, etc., ont été accomplies, ni à apprécier le motif ou la portée de l'expropriation, ou l'intérêt et le droit que les parties peuvent avoir à une indemnité; et ne peut, en conséquence, surseoir à la composition du jury, jusqu'à ce que l'expropriant ait produit un état indicatif des créanciers inscrits, afin d'éviter de faire entrer ces créanciers dans la composition du jury, ou jusqu'à ce qu'il ait justifié, soit de la notification des offres, soit de la transcription ou de la notification du jugement (Req. 31 déc. 1839, R. 444). — Il appartient seulement à la cour ou au tribunal d'examiner si la partie qui a présenté la requête en trouve le droit dans la qualité d'expropriant ou d'exproprié (Civ. 11 juill. 1859, D.P. 59. 1. 364; 30 août 1859, *ibid.*; 13 févr. 1861, D.P. 61. 1. 136).

B. — Droit de requérir la désignation du jury; Examen de la requête.

432. En principe, la formation du jury est requise par le préfet, par l'intermédiaire du ministère public; mais elle peut aussi l'être : ... par un concessionnaire subrogé aux droits de l'Administration (V. *infra*, nos 1030 et s.); ... Ou par l'exproprié (V. *infra*, nos 959 et s.). — On peut demander la formation d'un seul jury pour des expropriations prononcées par plusieurs jugements et relatives à des travaux concernant des administrations différentes, pourvu que le magistrat directeur soit le même.

C'est au préfet à juger si la session du jury n'est pas surchargée, une session de quinze jours paraissant constituer un maximum. — Malgré l'argument de texte qu'on pourrait tirer de la combinaison des art. 31 et 44, il est constant que la désignation des affaires à juger par le jury doit précéder la désignation des membres du jury.

433. La désignation du jury spécial est une opération purement administrative, dépourvue de tout caractère contentieux. Par suite, l'arrêt ou jugement de désignation n'est pas susceptible de produire les effets de la chose jugée. Ainsi la désignation du jury n'empêche pas le tribunal compétent de décider, si la question est ultérieurement soulevée devant lui, que la convocation du jury a eu lieu sans droit (Paris, 16 juill. 1866, *Gaz. trib.*, 18 juill. 1866).

434. Aux termes de l'art. 30, le choix des jurés doit être fait en la chambre du conseil, sur simple requête présentée par l'expropriant, sans que celui-ci soit tenu d'appeler les expropriés (Civ. 12 juin 1860, D.P. 61. 1. 130; 30 avr. 1844, R. 439).

435. Sur le point de savoir si le caractère administratif de la désignation du jury permet à un magistrat, propriétaire d'un immeuble exproprié, de participer à la désignation du jury qui doit régler l'indemnité à laquelle il a droit, la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur la question de principe, mais dans une espèce où le [illegible] étranger au demandeur [illegible] ce fait ne peut être [illegible] cause de nullité de la décision [illegible] le jury ainsi désigné, a réglé l'indemnité [illegible] propriétaires (Civ. 20 [illegible] 1886, D.P. 87. 1. 175).

436. L'autorité judiciaire n'a pas le pouvoir de modifier ou de réformer la liste du conseil général (Civ. 1er mai 1861, D.P. 61. 1. 307; 27 [illegible] 1911, D.P. 1912. 5. 37).

437. La désignation du jury spécial est faite par la *première chambre* de la cour ou du tribunal (art. 30). La régularité de cette désignation doit résulter au moins implicitement du procès-verbal (Civ. 9 janv. et 13 mars 1861, D.P. 61. 1. 181; 3 févr. 1874, D.P. 74. 1. 240; 3 févr. 1880, D.P. 82. 1. 268).

Un magistrat, étranger à la première chambre, peut être [illegible] pour compléter celle-ci, et mention doit être faite, dans ce cas, du motif de sa participation au choix du jury. D'ailleurs, les parties peuvent renoncer à se prévaloir de la nullité résultant de ce qu'un magistrat ne faisant pas partie de la première chambre a pris part à la délibération (Civ. 17 nov. 1874, D.P. 75. 1. 61).

Pendant les vacances, le choix du jury appartient à la *chambre des vacations* (art. 20, § 1).

438. Le choix de la cour ou du tribunal doit porter sur les jurés compris dans la liste dressée pour l'arrondissement où l'expropriation a été prononcée. Toutefois, à Paris, le jury est choisi sur la liste unique dressée pour tout le département (Civ. 16 mars 1863, D.P. 63. 1. 134).

Une mention expresse n'est pas nécessaire à cet égard, pourvu que les termes du jugement ou ceux du procès-verbal des opérations ne laissent aucun doute sur l'accomplissement des prescriptions de la loi (Civ. 28 août 1876, D.P. 77. 1. 23; 15 janv. 1889, D.P. 90. 5. 252).

On considère comme suffisants : ... l'énonciation que le choix a été fait en conformité de la requête de l'expropriant et de l'art. 30, visé dans cette requête (Civ. 18 nov. 1874, trois arrêts, D.P. 75. 1. 81); ... Ou même simplement le visa de l'art. 30 (Civ. 27 août 1878, D.P. 78. 1. 433).

439. La notification aux parties de la liste du jury rend seule à leur égard la composition du jury irrévocable.

La désignation des jurés peut être rapportée tant qu'elle n'a pas été notifiée aux parties (Civ. 21 déc. 1910, D.P. 1912. 1. 537); ... notamment, à l'effet de réparer les irrégularités commises dans la désignation (V. *supra*, nos 474 et s.); ... si, par exemple, le premier jury était incompétent (Civ. 3 janv. 1882, D.P. 84. 1. 200; 6 juin 1888, D.P. 89. 5. 252); ... ou avait été désigné par un tribunal incompétent (Civ. 21 déc. 1910, précité).

C. — Causes d'exclusion du jury spécial.

440. L'art. 30, § 2, exclut de la composition du jury spécial : ... 1o les propriétaires, fermiers, locataires des terrains et bâtiments désignés en l'arrêté du préfet pris en vertu de l'art. 11, et qui restent à acquérir; ... 2o les créanciers ayant inscription sur ces immeubles; ... 3o tous autres intéressés désignés ou intervenant en vertu des art. 21 et 22.

Non seulement ces personnes ne peuvent faire partie du jury appelé à statuer sur l'indemnité due pour l'immeuble sur lequel elles ont ou prétendent avoir des droits, mais encore elles ne doivent pas être appelées à concourir à l'appréciation des indemnités qui peuvent être dues pour des immeubles compris dans le même arrêté de cessibilité (Civ. 3 févr. 1858, D.P. 58. 1. 126).

Le fait qu'une de ces personnes, par exemple, le [illegible] d'une inscription [illegible], aurait figuré au nombre des jurés, entraînerait la nullité de toutes les [illegible] dans les affaires auxquelles ce juré aurait pris part (Civ. 4 juill. 1898, D.P. 99. 1. 504), ... et qui, avec le concours de toutes les parties, ont été réunies dans la même catégorie. (*Contra*, sur ce dernier point seulement : Civ. 3 août 1859, D.P. 60. 1. 413. — Comp. Civ. 28 mai 1861, D.P. 61. 1. 282; 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 134).

441. Mais ces causes d'exclusion ne sauraient être étendues au delà des limites que l'art. 30, § 2, a assignées. Ainsi, ne sont pas exclus : ... les propriétaires qui auraient déjà traité à l'amiable avec l'Administration, et dont les terrains ne seraient plus à acquérir, et les propriétaires dont les terrains, portés sur le plan parcellaire, n'auraient point été désignés dans l'arrêté de cessibilité ; ... Ni les personnes reprochables selon le Code de procédure civile; ... Ni les parents des personnes exclues (Civ. 4 août 1902, D.P. 1903. 5. 362); ... Ni les propriétaires d'immeubles situés dans un département voisin, alors même qu'il en résulterait pour eux un intérêt indirect dans le règlement des indemnités (Civ. 11 juin 1856, D.P. 56. 1. 196). — Dans tous les cas, le juré intéressé dans l'une des affaires qui ont été réunies en une seule catégorie n'est pas incapable de statuer : ... sur les affaires classées dans une catégorie distincte (Civ. 3 août 1859, 2e espèce, D.P. 60. 1. 414); ... Ni sur les règlements d'indemnité soumis aux mêmes jurés constituant un jury différent (Civ. 3 août 1859, 3e espèce, D.P. 60. 1. 414).

442. On considère généralement qu'il y a incompatibilité entre les fonctions de juré et celles de : ... maire, adjoint, conseiller municipal de la commune expropriante ou expropriée (Civ. 11 juill 1859, D.P. 60. 1. 412; 22 janv. 1889, D.P. 91. 1. 25); ... Maire président du bureau de bienfaisance, dans les expropriations qui intéressent les biens administrés par ce bureau (Civ. 14 août 1855, D.P. 55. 1. 416. — Comp. Civ. 2 août 1848, D.P. 48. 5. 187); ... Administrateurs d'une compagnie qui figure dans l'expropriation comme partie poursuivante ou comme partie expropriée (Civ. 9 août 1847, D.P. 51. 5. 224. — DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 1, p. 358).

443. L'incompatibilité ne s'étend pas : ... aux maires et adjoints de Paris (Civ. 6 mars 1861, D.P. 61. 1. 182; 18 juill. 1861, D.P. 61. 1. 284); ... Ni aux membres du conseil général, alors même que l'expropriation est provoquée par ce conseil général (Civ. 8 août 1853, D.P. 53. 1. 233); ... Ni aux simples actionnaires d'une compagnie expropriante ou expropriée (Civ. 9 août 1847, précité); ... Ni au professeur d'un lycée, rétribué en partie sur le budget de la ville intéressée dans l'expropriation (Civ. 12 mai 1890, D.P. 91. 1. 375); ... Ni à un conducteur des ponts et chaussées, cumulant ses fonctions avec celles d'agent voyer cantonal, dans une expropriation poursuivie au nom du département (Civ. 30 août 1889, D.P. 90. 1. 463); ... sauf le droit pour le magistrat directeur d'ordonner la radiation de ce juré, sans que cette décision puisse être déférée à la Cour de cassation (Civ. 11 mars 1878, D.P. 78. 1. 435).

444. L'expert qui a évalué les offres à faire par l'Administration ne peut faire partie du jury (C. instr. arg. art. 392). — Il n'en est pas de même, suivant l'opinion généralement admise, de l'ingénieur qui a levé le plan.

445. Dans la pratique suivie le plus généralement, le préfet transmet à la cour ou au tribunal les pièces établissant qu'il y a exclusion, sans que la cour ou le tribunal, à défaut d'aucune transmission de pièces, soit obligé de se livrer aux recherches qui seraient nécessaires pour découvrir l'existence des cas d'exclusion.

446. Selon un arrêt, la violation des dispositions de l'art. 30, § 2, ne donne pas ouverture à cassation (Civ. 11 juin 1856, D.P. 56. 1. 196).

D'autres arrêts ont admis une solution contraire quand il s'agit de parties personnellement intéressées dans le règlement de l'indemnité, nul ne pouvant être juge dans sa propre cause (Civ. 28 mai 1861, D.P. 61. 1. 282. — Comp. Civ. 3 août 1859, D.P. 60. 1. 413).

La jurisprudence tend à admettre que la présence de personnes exclues de la liste du jury n'est une cause de nullité de la décision qu'autant qu'elle porte atteinte au droit de récusation des parties (Voir des applications de ce principe dans les arrêts suivants : Civ. 19 août 1846, D.P. 46. 1. 318; 22 mai 1854, D.P. 54. 1. 205; 11 juill. 1859, D.P. 60. 1. 412; 27 janv. 1869, D.P. 69. 1. 243; 21 oct. 1907, D.P. 1907. 1. 508. — V. également Civ. 2 déc. 1863 et 12 janv. 1864, D.P. 64. 5. 154.

Deux arrêts du 8 nov. 1905 (D.P. 1906. 1. 499) semblent avoir adopté un système un peu différent, en décidant, d'une part, que le citoyen ayant un intérêt personnel dans une affaire d'expropriation est incapable de faire partie du jury, dont la décision serait viciée par sa présence, et en considérant, d'autre part, comme mélangé de fait et de droit le moyen tiré de la présence de ce juré, alors que, faute d'avoir connu la véritable qualité de celui-ci, le demandeur en cassation prétendrait n'avoir pas été à même d'exercer son droit de récusation : un pareil moyen ne pourrait alors être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation.

D. — Dispense légale des septuagénaires.

447. Le paragraphe 3 de l'art. 30 autorise les septuagénaires à se faire dispenser des fonctions de juré. Ils font valoir cette dispense, soit devant la cour ou le tribunal, soit devant le magistrat directeur, lors de la constitution du jury.

ART. 3. — CONVOCATION DES PARTIES ET DES JURÉS.

§ 1er. — *Règles générales.*

448. Le procureur général ou le procureur de la République du chef-lieu judiciaire remet au préfet une expédition, par le greffier, de la délibération par laquelle ont été désignés les jurés. Il n'est pas nécessaire que cette expédition soit revêtue de la formule exécutoire (Civ. 17 juill. 1844, R. 379).

Le préfet transmet la liste des jurés titulaires ou supplémentaires,au sous-préfet qui, après s'être concerté avec le magistrat directeur du jury, convoque les jurés et les parties (art. 31).

Le sous-préfet, ou, dans l'arrondissement chef-lieu, le préfet, ont, pour convoquer les jurés et les parties, des pouvoirs généraux qui s'étendent à tous les cas (Civ. 24 juill. 1877, Sir. 77. 1. 478, et S. 304). Mais ces pouvoirs ne sont pas exclusifs, et la convocation peut être également faite à la requête de la partie expropriante, par exemple, à la requête : ... du maire de la commune en matière de travaux communaux (Civ. 6 avr. 1859, D.P. 59. 1. 164; 7 nov. 1898, D.P. 99. 5. 349; 7 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 235); ... ou du concessionnaire subrogé à l'Administration pour l'exécution des travaux, en vertu de l'art. 63 (Civ. 29 août 1854, D.P, 54. 1. 321; 4 juin 1855, D.P. 55. 1. 285).

449. Le magistrat directeur indique seul le jour de la réunion, le sous-préfet ne peut faire la convocation pour un jour où ce magistrat serait empêché. Mais le lieu de la réunion doit être déterminé de concert, en tenant compte des nécessités de l'instruction et des facilités que l'on doit rechercher.

Le sous-préfet ne prend point un arrêté pour déterminer le lieu et le jour de la réunion, il se borne à les énoncer dans la citation. — Pour établir le concert prescrit par l'art. 31, il est d'usage de remettre entre les mains du magistrat directeur une expédition de la décision qui choisit les jurés ; mais cette remise n'est pas exigée à peine de nullité (Civ. 29 mars 1858, D.P. 58. 1. 321). — D'ailleurs, la convocation des parties et du jury d'expropriation doit être considérée comme ayant été faite, de concert, par le préfet et le magistrat directeur, lorsqu'il est constaté au procès-verbal qu'elle a eu lieu conformément à l'art. 31. En tout cas, l'irrégularité n'est pas d'ordre public et serait couverte par la comparution des parties devant le jury, sans protestations ni réserves (Civ. 29 juill. 1857, D.P. 57. 1. 348; 12 mai 1890, D.P. 91. 1. 375). L'appréciation des motifs qui ont fait fixer la date de la convocation échappe, au surplus, au contrôle de la Cour de cassation et rentre dans le pouvoir discrétionnaire du président (Civ. 8 mai 1899, D.P. 1900. 1. 324).

450. La convocation des jurés et la notification aux parties peuvent être faites, non seulement par les huissiers, mais encore par les agents désignés *infra*, nos 1144 et s.

451. Le poursuivant est non recevable à arguer d'irrégularité la convocation des jurés, lorsque tous les jurés convoqués ont répondu à l'appel à eux fait même par un procédé irrégulier, tel qu'une simple lettre missive du préfet (Civ. 30 avr. 1839, R. 454-3o).

De même, si l'incompétence de l'officier ministériel ou de l'agent qui fait la notification entraîne la nullité de ce qui a suivi, et notamment de la décision du jury (DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 1, p. 362), cette nullité est couverte, lorsque l'exproprié a comparu devant le jury sans la faire valoir (Civ. 16 mai 1859, D.P. 59. 1. 206).

§ 2. — *Règles spéciales à la convocation des parties.*

452. Les parties qui doivent être convoquées sont celles qui ont des droits ou même simplement des prétentions à une indemnité qui n'a pu être réglée à l'amiable, alors même que ces prétentions sont contestées par l'Administration, le jury devant fixer, en ce cas, une indemnité hypothétique (V. *infra*, nos 865 et s.). — En dehors du cas de cession amiable, les notifications prescrites par l'art. 31 doivent être faites, en premier lieu, à tous ceux qui sont mentionnés au jugement d'expropriation ou qui, par suite de mutations opérées depuis le jugement, sont inscrits à la matrice cadastrale comme propriétaires des parcelles expropriées. Peu importerait que le propriétaire inscrit fût décédé au cours des opérations, la citation n'en serait pas moins valablement donnée à son nom s'il était inscrit à la matrice cadastrale; en tout cas, l'irrégularité de la citation serait couverte, si les ayants droit du propriétaire avaient comparu devant le jury et débattu le règlement de l'indemnité sans faire de réserves concernant ces notifications (Civ. 10 mai 1875, D.P. 77. 1. 31). — En pareille circonstance, l'Administration peut également assigner collectivement devant le jury, au dernier domicile du défunt, les héritiers qui ne se sont pas fait connaître (Civ. 24 juill. 1877, cité *supra*, no 448). Mais, si les héritiers se sont fait connaître, les notifications doivent leur être faites individuellement (Civ. 25 avr. 1887, D.P. 87. 1. 456; 1er févr. 1910, D.P. 1911. 1. 245). — Au cas d'indivision, la convocation

doit être faite individuellement aux copropriétaires qui se sont fait connaître ou figurent nominativement, soit à la matrice cadastrale, soit au jugement d'expropriation, et collectivement à ceux qui sont désignés à la matrice par une mention collective.

453. Les notifications doivent être faites non seulement à l'exproprié et aux intéressés qu'il a désignés, mais encore à ceux qui sont intervenus, et se sont fait connaître à l'expropriant, dans le délai fixé par l'art. 21, comme ayant des droits sur l'immeuble frappé d'expropriation, à peine de nullité de la décision du jury (Civ. 15 juin 1858, D.P. 58. 1. 324). Toutefois, cette nullité ne saurait être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 29 nov. 1853, D.P. 54. 1. 377).

454. Les parties que l'Administration doit convoquer sont celles qui sont capables d'ester en justice, et l'Administration a l'obligation de s'enquérir de leur capacité civile (Civ. 2 avr. 1895, D.P. 98. 1. 195). En conséquence, la décision du jury est nulle lorsque la notification a été faite : ... au failli, au lieu de l'être au syndic (Même arrêt); ... A une femme mariée, sans qu'elle ait été autorisée à agir, soit par son mari, soit par autorité de justice (Civ. 2 avr. 1873, D.P. 73. 5. 252) : ... l'immeuble fût-il dotal (Civ. 11 janv. 1848, D.P. 48. 5. 182); ... Ou affecté au commerce de la femme marchande publique (Civ. 25 mai 1868, D.P. 68. 1. 255). — Mais l'autorisation doit virtuellement s'induire des circonstances, lorsque l'expropriant a fait notifier les offres non seulement à la femme propriétaire de l'immeuble exproprié, mais au mari pris tant en son nom personnel que pour la validité à l'égard de sa femme, et que le mari et la femme ont conjointement signifié leur refus des offres et le chiffre de leur demande (Civ. 18 juill. 1904, D.P. 1905. 5. 24). — Pareillement, l'expropriation ne peut être poursuivie contre le mari, lorsque les biens expropriés appartiennent à sa femme seule inscrite sur la matrice cadastrale (Civ. 24 août 1846, D.P. 46. 1. 329; 15 juill. 1901, D.P. 1904. 2. 592); ... soit que le mari ait été qualifié mal à propos de propriétaire de ces biens, soit qu'il ait été envisagé comme en ayant l'administration, son pouvoir d'administrateur ne l'autorisant pas, en l'absence d'un mandat spécial, à représenter sa femme dans la procédure d'expropriation (Civ. 4 juill. 1864, D.P. 64. 5. 152). Mais l'assignation est valablement donnée au mari seul, lorsque les immeubles sont des biens de communauté.

455. Lorsque l'expropriation est dirigée contre un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, l'assignation devant le jury doit être donnée à la fois au prodigue et à son conseil (Civ. 17 avr. 1866, D.P. 66. 5. 195; 4 mars 1890, D.P. 90. 5. 260. — Comp. Civ. 16 août 1864, D.P. 64. 5. 165). La comparution du conseil seul, devant le jury, ne couvrirait pas la nullité qui résulte de l'irrégularité de la citation donnée au prodigue seul.

456. Lorsque l'expropriation est poursuivie contre une commune, la signification est régulièrement faite à l'un des membres du conseil municipal de cette commune, remplissant les fonctions de maire, quoique l'empêchement du maire, des adjoints et des conseillers municipaux plus anciens ne soit pas expressément constaté, cet empêchement étant légalement présumé (Civ. 18 mai 1863, D.P. 63. 1. 320).

457. Lorsqu'un propriétaire a fait connaître au magistrat directeur du jury ses locataires ayant droit à une indemnité, toute contestation qui peut s'élever sur le règlement de cette indemnité doit s'agiter exclusivement entre les locataires et l'Administration; par suite, la mise en cause du propriétaire est frustratoire et les frais retombent à la charge de celui qui l'a provoquée (Civ. 5 févr. 1840, R. 88).

458. Lorsque la convocation est faite par le préfet ou le sous-préfet et que ces fonctionnaires ne sont pas les représentants de la partie expropriante, mais agissent comme représentants de la puissance publique, l'expropriant doit être convoqué, aussi bien que l'exproprié, avec indication, au moins huit jours à l'avance, du lieu et du jour de la réunion du jury. Il en est ainsi, spécialement, au cas où l'expropriation est poursuivie par une commune, à la diligence du maire, pour l'établissement d'un chemin vicinal et où la convocation est faite par le préfet (Civ. 30 nov. 1857, D.P. 58. 1. 82; 17 déc. 1867, D.P. 68. 1. 15. — V. *Voirie*). — Mais, dans le cas où la commune expropriante est représentée par le préfet et le sous-préfet, ces fonctionnaires n'ont pas besoin de s'adresser à eux-mêmes ces notifications (Civ. 16 mars 1885, D.P. 85. 1. 347. — V. aussi les arrêts des 30 nov. 1857 et 17 déc. 1867, précités).

459. En admettant que l'ingénieur en chef doive être considéré comme le mandataire du préfet expropriant, le défaut de convocation de cet ingénieur à la réunion du jury, huit jours au moins avant cette réunion, et le défaut de notification de la liste des jurés au même ingénieur, constituent de simples vices de forme couverts par le silence de la partie devant le jury, et qui ne peuvent être proposés pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 22 août 1853, D.P. 53. 1. 284).

460. La notification prescrite par l'art. 31 doit être faite dans les formes prescrites par l'art. 15, à peine de nullité de la décision intervenue (Civ. 25 mai 1846, D.P. 46. 1. 211. — V. *infra*, nos 1130 et s.).

Cette nullité, toutefois, est couverte par les défenses au fond présentées devant le jury, sans protestation ni réserve (Civ. 1er juill. 1867, D.P. 67. 1. 253).

461. Il résulte de la combinaison de l'art. 31 de la loi de 1841 avec l'art. 1, § 6, de l'ordonnance du 18 sept. 1833, que l'assignation donnée à l'exproprié à l'effet de comparaître devant le jury doit, à peine de nullité, contenir notification de la délibération qui a choisi les jurés et leur désignation.

La décision du jury est nulle dans le cas où l'assignation est antérieure à la désignation des jurés appelés à statuer dans l'affaire, et contient, notamment, notification des noms des jurés désignés pour une autre affaire, alors même que les deux listes seraient absolument identiques; en pareil cas, la procédure n'est pas validée par la comparution des parties devant le jury sans aucune protestation (Civ. 14 août 1867, D.P. 67. 1. 316).

462. Il n'est pas nécessaire que la notification fasse connaître intégralement l'arrêt ou le jugement, et, par exemple, les noms des magistrats qui l'ont rendu, si elle contient les noms des jurés portés sur la liste (Civ. 18 févr. et 8 juill. 1863, D.P. 63. 1. 253). — Mais elle doit comprendre la *liste des jurés*, à peine de nullité (art. 31 et 42).

Toutefois, cette mention n'est pas obligatoire en cas de cession amiable sauf règlement de l'indemnité par le jury convoqué pour un jour désigné dans la convention, si le cédant a dispensé l'Administration de l'assigner devant le jury (Civ. 26 nov. 1860, D.P. 60. 1. 484).

La nullité résultant du défaut de notification de la liste du jury est couverte par la comparution de la partie sans protestation devant le jury (Civ. 22 août 1853, D.P. 53. 1. 284; 29 nov. 1853, D.P. 54. 1. 377; 27 déc. 1864, D.P. 65. 5. 171; 7 août 1867, D.P. 67. 1. 494; 22 déc. 1875, D.P. 76. 5. 233; 12 mai 1880, D.P. 81. 1. 260; 7 mars 1883, D.P. 84. 1. 383).

463. La notification peut résulter de la remise faite à la partie, lors de la convocation, de la décision qui a choisi le jury spécial et sur laquelle les noms des jurés sont indiqués (Civ. 29 mars 1853, D.P. 53. 1. 103).

464. La notification est nulle si la liste des jurés remise aux parties n'est pas conforme à celle qui a été arrêtée par la cour ou le tribunal.

Il n'y aurait toutefois pas de nullité, au cas d'omission du nom d'un juré décédé : ... soit au moment où a été rendu le jugement composant le jury spécial (Civ. 3 févr. 1880, D.P. 82. 1. 268); ... Soit depuis la formation de la liste (Civ. 19 mars 1849, D.P. 50. 5. 219); ... Pourvu qu'il ne soit pas porté atteinte au droit de récusation des parties à l'égard des autres jurés (Même arrêt).

465. L'erreur dans la désignation d'un juré est une cause de nullité, lorsqu'elle est l'œuvre de l'expropriant ou de l'agent chargé de notifier la liste à l'exproprié et qu'elle est de nature à rendre douteuse son identité. Cette règle doit être combinée avec ce principe général, que l'irrégularité commise sur la liste du jury n'est une cause de nullité que si elle est de nature à entraver le droit de récusation des parties (Civ. 12 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 326. — Comp. *supra*, n° 419, et *infra*, n° 946).

466. Il n'y a pas nullité, si l'erreur, par exemple, dans les noms et prénoms, le domicile, l'âge ou le lieu de naissance n'est de nature à amener aucune confusion de personnes (Civ. 22 juill. 1850, D.P. 50. 1. 280; 13 févr. 1860, D.P. 60. 1. 408); ... notamment, lorsqu'elle peut être rectifiée au moyen des autres constatations du procès-verbal (Civ. 5 mai 1873, D.P. 73. 1. 244. — V. notamment Civ. 26 mai 1846, D.P. 46. 1. 208; 13 févr. 1860, D.P. 60. 1. 408; 29 juin 1852, D.P. 52. 1. 172; 2 févr. 1869, D.P. 69. 1. 184; 8 juin 1874, D.P. 74. 1. 387; 27 déc. 1854, D.P. 55. 1. 96; 8 mai 1855, D.P. 55. 1. 168; 23 mars 1881, Sir. 81. 1. 227, et S. 387).

467. La dissemblance entre la signature de l'un des jurés sur la décision et le nom correspondant porté sur la liste n'est pas une cause de nullité, si elle résulte d'une simple addition de particule ou de nom accessoire qui ne peut faire craindre la substitution d'un juré à un autre (Civ. 9 avr. 1861, D.P. 61. 1. 280).

468. La mention inexacte d'un juré dans la notification de la liste n'est pas une cause de nullité lorsqu'elle n'est pas susceptible de porter préjudice à la partie, spécialement, si le nom de ce juré a été rayé avant la constitution du jury de jugement par suite d'une excuse légalement admise (Civ. 11 déc. 1876, D.P. 78. 1. 72). — D'ailleurs, est mélangé de fait et de droit et ne peut, en conséquence, être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation : ... le moyen tiré de la différence d'orthographe dans le nom de l'un des jurés sur la liste dressée par le jugement d'expropriation et sur le procès-verbal des opérations du jury (Civ. 2 févr. 1897, D.P. 99. 1. 506); ... D'une façon plus générale, le moyen tiré d'une incertitude sur l'identité d'un juré et sur sa capacité légale (Civ. 16 juin 1900, D.P. 1901. 1. 545).

469. La convocation adressée aux parties doit indiquer le lieu de la réunion du jury. Mais la substitution d'un autre lieu à celui qui était désigné dans la convocation est légale au regard de toutes les parties, présentes ou non, si elle a été prononcée régulièrement d'avance à l'audience publique (Civ. 20 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 128. — V. Civ. 13 janv. 1840, R. 459-5).

470. La convocation doit faire connaître le jour et l'heure de la réunion. Il y aurait nullité des opérations du jury ... si les parties et les jurés ne pouvaient connaître ce jour et cette heure d'une façon certaine, notamment par suite d'une erreur ou de surcharges sur le bulletin de citation (Civ. [illegible] 1841, R. 393; 21 avr. 1874, D.P. 74. 1. [illegible]). Il en serait de même si, dans une session consacrée à un certain nombre d'affaires, le magistrat directeur constituait le jury la veille du jour indiqué pour une affaire [illegible] sans avertissement donné aux parties et en leur absence, à moins que les parties n'eussent comparu sans protestations ni réserves (Civ. 7 mars 1855, D.P. 55. 1. 122). — La partie à la requête de laquelle la convocation a eu lieu ne peut se plaindre de ce qu'on ne lui a pas fait connaître le jour et l'heure de la convocation (Civ. 21 mars 1887, D.P. 88. 1. 276).

471. La nullité résultant du défaut de mention de la date sur la copie de la notification et de l'absence de signature de l'agent chargé de la signification est couverte par la comparution de l'exproprié qui, avant toute protestation, a exercé son droit de récusation à l'encontre de deux jurés et a ainsi accepté le débat au fond (Civ. 7 nov. 1898, D.P. 99. 5. [illegible]).

Il avait été antérieurement jugé d'une façon plus générale qu'on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré des vices de forme dont serait atteinte la signification à laquelle l'exproprié a obtempéré (Civ. 27 janv. 1869. D.P. 69. 1. 245; 22 déc. 1875, D.P. 76. 5. [illegible]).

§ 3. — *Règles spéciales à la convocation des jurés.*

472. La citation donnée aux jurés doit faire connaître le lieu, le jour et l'heure de la réunion (art. 31). — Cette obligation ne s'applique qu'à la première séance : quand le jury est constitué, chaque juré est averti qu'il doit être présent à toutes les séances ultérieures (Civ. 24 déc. 1851, D.P. 51. 5. [illegible]).

473. Si un ou plusieurs jurés ne comparaissent pas, par suite d'un défaut de convocation, d'une erreur dans l'indication de la date de la réunion ou d'un retard dans la convocation, il y a nullité des opérations du jury (Civ. 23 juin 1840, R. 455-1°; 3 mai 1841, R. 456; 31 janv. 1849, D.P. 49. 5. 187; 2 avr. 1849, D.P. 49. 1. 79; 14 déc. 1869, D.P. 70. 1. 80; 13 mai 1902, D.P. 1902. 1. 402).

Cette nullité, étant d'ordre public, n'est pas couverte par la comparution et le silence des parties et peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation. Le magistrat directeur ne peut, sous peine d'excès de pouvoir entrainant la nullité de la décision du jury, réparer l'irrégularité commise, en déclarant le juré non convoqué excusable, et en le remplaçant par un juré supplémentaire, encore que le juré non convoqué soit atteint de maladie et dans l'impossibilité de se déplacer (Arr. préc. 14 déc. 1869 et 13 mai 1902) ... Du moment toutefois que ce juré n'a pas fait parvenir ses motifs d'excuse (Comp. *infra*, n° [illegible]); Encore que par suite de l'adjonction de jurés supplémentaires, le droit de récusation de l'exproprié aurait été exercé sur le nombre légal de jurés (Civ. 31 janv. 1849, précité).

En ce qui concerne les jurés supplémentaires appelés à remplacer les jurés titulaires excusés ou empêchés, le défaut de convocation de l'un d'eux n'entraine la nullité des opérations que si, par suite de cette irrégularité, un juré qui n'eût pas dû y être appelé suivant son rang d'inscription, est entré dans la composition du jury de jugement, après l'exercice des quatre récusations (V. Civ. 3 mai 1841, précité).

474. Les erreurs, dans la désignation et la convocation des jurés, qui n'ont pas pour résultat d'entraver le droit de récusation de l'exproprié, ne donnent pas ouverture à cassation, lorsqu'elles n'ont fait l'objet d'aucune réclamation de la part des parties (Civ. 22 juill. 1850, D.P. 50. 1. 280; 5 juin 1861, D.P. 61. 1. 288; 10 avr. 1866, D.P. 66. 5. 205; 2 févr. 1869, D.P. 69. 1. 184; 12 mai 1880, D.P. 81. 1. 260).

475. Le jury n'est pas régulièrement constitué et ses opérations sont nulles lorsque l'erreur provient du fait de l'expropriant ou des agents chargés de faire la notification (V. Civ. 7 avr. 1858 (deux arrêts), D.P. 58. 1. 156; 20 juill. 1840, R. 455-2°).

476. Lorsque l'erreur a été commise dans la rédaction de la liste, soit par le conseil général, soit par la cour ou le tribunal, la jurisprudence admet que le jury est régulièrement constitué et que ses opérations sont valables, malgré l'absence des jurés qui n'ont pas été dûment avertis. Il suffit que l'expropriant se soit conformé aux indications erronées de noms, prénoms, qualités et domiciles fournies par l'arrêt ou le jugement désignant les jurés, d'après la liste dressée par le conseil général, et que l'Administration ou l'agent chargé de notifier la convocation ait fait ce qui dépendait de lui, pour que chacun des jurés auquel elle s'adressait en fût touché (Civ. 5 févr. 1855, D.P. 55. 1. 59; 24 juill. 1860, D.P. 60. 1. 406; 21 août 1861, D.P. 61. 1. 399; 27 janv. 1869 (cinq arrêts), D.P. 69. 1. 244; 12 avr. 1870, D.P. 70. 1. 389; 28 juin 1881, D.P. 83. 1. 28; 13 juin 1888, D.P. 89. 1. 432; 22 janv. 1889, D.P. 90. 1. 255; 14 nov. 1893, D.P. 94. 1. 170; 21 oct. 1907, D.P. 1907. 1. 508. — *Contra :* Civ. 22 nov. 1841, R. 455-3°; 2 févr. 1846, D.P. 46. 1. 115. — Comp. Civ. 9 mars 1896, D.P. 96. 1. 350).

477. L'assignation, comme juré, d'un individu portant les noms de l'un des jurés inscrits sur la liste, n'est pas non plus une cause de nullité, quoique l'identité de cet individu et du juré ne soit pas justifiée, lorsque aucune fraude ne peut être reprochée à l'expropriant, et que la personne ainsi assignée n'a pas fait partie du jury, qui s'est trouvé régulièrement formé sans son concours (Civ. 19 juin 1861, D.P. 61. 1. 286).

Il en est de même : ... quand l'erreur relative à un juré dont l'identité est constante porte : ... sur ses prénoms (Civ. 5 juin 1861, D.P. 61. 1. 288); ... Ou sur sa profession (Civ. 14 août 1867, D.P. 67. 1. 493; ... Ou quand la non-convocation d'un juré provient d'un changement de résidence ou de domicile survenu depuis son inscription sur la liste du conseil général (Civ. 28 févr. 1853, D.P. 53. 1. 63; 20 mars 1855, D.P. 55. 1. 62; 27 janv. 1869, D.P. 69. 1. 243), sans que l'huissier chargé de la notification soit tenu de rechercher ce juré à son nouveau domicile (Civ. 26 nov. 1883, D.P. 84. 1. 336); ... Ou au cas de non-comparution de deux jurés, inconnus dans la commune indiquée comme leur domicile par la liste du conseil général et par la liste du jury formée par le tribunal (Civ. 31 juill. 1883 (deux arrêts), D.P. 84. 1. 407).

478. La loi ne prescrit aucune forme spéciale pour la remise de l'exploit de convocation au cas où le juré n'a pas été trouvé au domicile indiqué. On peut, en pareil cas, se conformer à l'art. 69, § 8, C. proc., qui trace les formalités à suivre à l'égard des personnes assignées dont le domicile n'est pas connu (V. *Exploit*, n° 496 et s. — Civ. 28 févr. 1853, D.P. 53. 1. 63; 2 mars 1853, D.P. 53. 1. 136; 23 août 1854, D.P. 54. 1. 320; 28 juill. 1856, D.P. 56. 1. 292); ... Ou à l'art. 389 C. instr. (V. *Instruction criminelle*). — L'impossibilité de trouver à leur domicile un ou plusieurs des jurés donne lieu à leur remplacement pour cause d'absence (Civ. 16 mai 1859, D.P. 59. 1. 206).

§ 4. — *Personnes ayant qualité pour se prévaloir des irrégularités commises dans les convocations.*

479. L'expropriant est non recevable à se prévaloir des nullités qui peuvent se rencontrer dans les convocations adressées soit à lui-même, soit aux jurés, par le sous-préfet représentant légal de l'État au nom et dans l'intérêt duquel il poursuit lui-même l'expropriation (Civ. 9 janv. 1883, D.P. 84. 1. 128). Spécialement, une ville représentée dans l'instance par le préfet ne peut se prévaloir des irrégularités qui sont l'œuvre de ce fonctionnaire (Civ. 2 févr. 1846, D.P. 46. 1. 78). Mais l'expropriant, aussi bien que l'exproprié, est admis à invoquer le défaut de convocation et le défaut de notification de la liste des jurés, toutes les fois qu'il n'est pas représenté par le préfet ou le sous-préfet auteur de la convocation (Civ. 17 déc. 1867, D.P. 68. 1. 15).

§ 5. — *Délai imparti aux parties et aux jurés pour comparaître.*

480. La convocation adressée aux parties et aux jurés doit précéder de huit jours au moins le jour de la réunion du jury, à peine de nullité de la décision sur l'indemnité (Civ. 29 juin 1846, *Bull. civ.*, p. 229; 27 déc. 1911, D.P. 1912. 1. 136). — Ce délai ne doit pas être augmenté à raison des distances (Civ. 3 mai 1843, R. 453). D'après la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation, il ne comprend ni le jour de la notification ni celui de la réunion du jury (Civ. 17 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 95; 7 juill. 1909, D.P. 1910. 1. 128. — *Contra :* Civ. 27 août 1862, D.P. 66. 5. 207).

481. La nullité résultant du fait que la convocation a été tardive est d'ordre public et ne peut être couverte ni par le silence des parties ni par l'exercice de leur droit de récusation (Civ. 14 déc. 1869, D.P. 70. 1. 80). — Cette irrégularité n'entraîne toutefois la nullité qu'autant qu'elle a empêché les jurés de comparaître (V. Civ. 27 mars 1843, R. 455; 7 janv. 1874, D.P. 74. 1. 215).

482. De même, la convocation tardive de l'exproprié n'entraîne la nullité des opérations qu'autant qu'elle a eu pour effet de l'empêcher de comparaître. Sa comparution volontaire le rend non recevable à exciper des vices que renfermait la convocation à laquelle il a obtempéré, tout au moins lorsqu'il ne fait, à l'audience, ni protestation, ni réserves formelles (Civ. 20 nov. 1854, D.P. 54. 5. 341; 27 janv. 1869, D.P. 69. 1. 245; 17 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 95; 7 juill. 1909, D.P. 1910. 1. 128).

483. L'irrégularité résultant de ce que la notification de la liste des jurés a été faite, aux parties intéressées, moins de huit jours avant la réunion du jury, ne peut être proposée devant la Cour de cassation, si les parties n'ont pas réclamé à cet égard devant le jury et ont discuté sur le fond de l'indemnité (Civ. 13 janv. 1840, R. 459-4°).

484. La partie à la requête de laquelle la convocation a eu lieu ne saurait se prévaloir de ce que le délai de huit jours n'aurait pas été observé (Civ. 21 mars 1887, D.P. 88. 1. 276).

§ 6. — *Indemnités de déplacement et de séjour des jurés.*

485. Les fonctions des jurés d'expropriation sont gratuites.

Une ordonnance du 18 sept. 1833, aujour-

d'hui abrogée (Décr. 14 nov. 1911, art. 2, *Journ. off.* du 16), donnait seulement aux jurés droit à des indemnités en cas de descente sur les lieux ou de séjour forcé en route.

La loi du 13 juill. 1911, art. 92 (D.P. 1912. 4. 132) leur alloue une double indemnité de séjour et de déplacement, qui leur est versée sur leur demande, et seulement dans le cas où la ville où ils doivent siéger est distante de plus de 2 kilomètres de leur résidence (*Ibid.*, note 2). Ces indemnités sont comprises dans les frais de l'expropriation et mises à la charge des parties, conformément à l'art. 40 de la loi du 3 mai 1841 (V. *infra*, nos 707 et s.). — Le chiffre en est fixé par le décret précité du 14 nov. 1911.

ART. 4. — MAGISTRAT DIRECTEUR.

486. Le jugement d'expropriation commet un magistrat pour *diriger* les opérations du jury et désigne, pour le remplacer, au besoin, un autre membre du tribunal (L. 1841, art. 14, § 3).

En cas d'empêchement des *deux magistrats* ainsi désignés, mais dans ce cas seulement (Civ. 11 mars 1885, D.P. 85. 1. 240), il est pourvu à leur *remplacement* par une ordonnance sur requête du président du tribunal (art. 14, § 4). — L'inobservation de ces prescriptions entraîne une nullité d'ordre public viciant la procédure entière (Civ. 9 mars 1880, D.P. 81. 5. 200; 2 mai 1883, D.P. 83. 1. 392; 10 déc. 1900, D.P. 1902. 1. 110).

487. D'une façon générale, le remplacement d'un juge primitivement commis est présumé fait en vertu d'un empêchement légitime de celui-ci (Civ. 4 mars 1861, D.P. 61. 1. 185; 16 mars 1863, D.P. 63. 1. 134).

488. Un juge suppléant peut, à défaut de juge titulaire, être commis pour remplir les fonctions de magistrat directeur (Civ. 25 janv. 1853, D.P. 53. 1. 27).

489. Le remplacement du magistrat directeur peut être fait : ... par le vice-président, par suite de l'empêchement du président, sans que la constatation de la cause ni même du fait de cet empêchement soit nécessaire (Civ. 18 févr. et 8 juill. 1863, D.P. 63. 1. 253); ... Par le président de la chambre des vacations (Civ. 25 janv. 1853, D.P. 53. 1. 27). Le président du tribunal, désigné comme magistrat directeur, peut procéder, en cas d'empêchement, à son propre remplacement (Civ. 20 mars 1855, D.P. 55. 1. 62).

En outre, il n'y aurait rien d'irrégulier à ce que le directeur du jury fût désigné par un second jugement du tribunal (Comp. Civ. 17 déc. 1877, D.P. 78. 1. 52; Arr. préc. 10 déc. 1900).

490. Le magistrat directeur peut être récusé pour les causes énoncées en l'art. 378 C. proc. Mais, à défaut de récusation, le magistrat directeur ne peut être écarté que dans le cas où il a un intérêt personnel. Ainsi, le juge membre du conseil municipal de la commune expropriante peut être désigné comme magistrat directeur. En tout cas, sa désignation ne vicie pas la composition du jury, s'il n'y a pas eu récusation (Civ. 2 déc. 1863 et 12 janv. 1864, D.P. 64. 5. 154).

491. Il appartient au président du tribunal, et non au tribunal, de nommer le magistrat directeur, lorsque le règlement de l'indemnité est poursuivi à la suite d'une cession amiable (Civ. 20 juill. 1864, D.P. 64. 5. 161). — Pour la désignation du magistrat directeur en cas de renvoi après cassation, V. *supra*, no 325, et *infra*, nos 956 et s.

492. Le magistrat directeur est assisté, auprès du jury spécial, du greffier ou d'un commis-greffier du tribunal, qui appelle successivement les causes et tient procès-verbal des opérations (L. 1841, art. 34. — V. *infra*, no 556 et s.).

En cas d'empêchement, le greffier ou le commis-greffier assermenté peut être remplacé par un citoyen spécialement assermenté pour cette circonstance, et désigné par le magistrat directeur. Dans ce cas, l'empêchement du greffier ou du commis-greffier est légalement présumé, en l'absence [illegible] du procès-verbal (Civ. 8 juill. 1863, D.P. 63. 1. 253).

La constatation du serment prêté par le citoyen désigné pour remplir les fonctions de greffier, faite par le procès-verbal, ne peut être contredite que par l'inscription de faux (V. *infra*, nos 556 et s. — V. [illegible] Civ. 1er févr. 1870, D.P. 70. 1. 59). — La nullité, résultant de ce que les premières opérations de la décision sur l'expropriation ont été accomplies sans que le magistrat directeur fût assisté d'un greffier, est couverte par la réquisition de la partie à l'effet de réparer cette omission, et par ses plaidoiries et discussions au fond, après que la nomination d'un greffier a été faite (Civ. 30 avr. 1844, R. 573-2°).

ART. 5. — EXCUSES ET EMPÊCHEMENTS DES JURÉS.

A. — Obligation pour les jurés de prendre part à la délibération. — Amende.

493. Tout juré qui, sans motif légitime, manque à l'une des séances, ou refuse de prendre part à la délibération, encourt une amende de 100 à 300 francs (L. 1841, art. 32. — V. Civ. 21 juill. 1858, D.P. 58. 1. 326).

D'après MM. DELALLEAU et JOUSSELIN (t. 1, no 506), le juré qui manque à plusieurs séances peut encourir plusieurs amendes distinctes. — La condamnation à l'amende est prononcée d'office par le magistrat directeur et rentre dans son pouvoir discrétionnaire, sans que son omission puisse donner ouverture à cassation (Civ. 21 juill. 1858, précité, art. 42). — La condamnation doit être notifiée au juré défaillant pour le mettre en demeure de former son opposition. S'il en acquiert la connaissance par une voie indirecte, il peut former opposition sans attendre la notification, mais il n'y est point obligé. L'opposition peut être faite tant que l'amende n'est pas payée; elle est portée devant le magistrat qui a rempli les fonctions de directeur, même au cas où les opérations du jury sont terminées, ou, en cas d'impossibilité, devant le magistrat qui aurait été désigné pour remplir, à son défaut, les dites fonctions. Le magistrat directeur statue en dernier ressort (art. 32).

B. — Excuses et dispenses des jurés.

494. Les jurés peuvent être dispensés de siéger, quand ils ont fait valoir une cause légitime d'excuse ou d'empêchement.

L'empêchement résultant pour un juré de maladie ou d'infirmités doit être prouvé par un certificat de médecin, et la sincérité de ce certificat doit avoir été affirmée devant le juge de paix, sous la foi du serment. La délivrance d'un faux certificat rendrait le médecin et le juré, son complice, passibles des peines de l'art. 160 C. pén. — L'absence d'un juré de son domicile n'est généralement considérée comme cause légitime d'empêchement qu'autant qu'elle est prouvée, qu'elle est antérieure à la citation et que le lieu où il se trouve est trop éloigné pour qu'il ait pu revenir en temps utile. — Un juré non présent lors de l'ouverture de la session peut néanmoins figurer dans un jury composé postérieurement à sa comparution, s'il n'a pas été rayé au moment de son absence constatée (Civ. 1er juill. 1845, D.P. 45. 1. 350).

495. Le procès-verbal doit constater l'excuse ou l'exclusion des jurés. Mais les décisions sur les excuses des jurés n'étant soumises à aucune formalité déterminée, il suffit que le procès-verbal établisse le fait de l'excuse et la cause du remplacement (V. Civ. 24 juill. 1860, D.P. 60. 1. 366). — Il n'est point nécessaire, d'ailleurs, que la mention de l'excuse ou de l'exclusion d'un juré soit contemporaine au procès-verbal de [illegible] des qu'elle a été insérée au procès-verbal [illegible] l'excuse a été [illegible] (Civ. 3 janv. 1872, D.P. 72. 5. 231; 28 juill. 1879, D.P. 80. 1. 81). Les causes d'excuses et d'empêchement peuvent même être admises d'une [illegible] et pour toute la session (Civ. [illegible] 1891, D.P. 92. 1. 534).

496. Quant aux causes d'exclusion, de dispense et d'incompatibilité des jurés, V. *supra*, nos 415 et s., 440 et s.

497. Le magistrat directeur statue sur les motifs d'empêchement ou d'excuse que les jurés peuvent faire valoir, comme aussi sur les exclusions ou les incompatibilités dont les causes ne seraient survenues ou n'auraient été connues que postérieurement à la désignation des jurés faite conformément à l'art. 30 et 32. Les motifs d'empêchement ou d'excuse ne peuvent être admis d'office et doivent être présentés par le juré. La constatation en doit être faite sur le procès-verbal (Civ. 1er août 1892, D.P. 93. 1. 504; 6 août 1907, D.P. 1908. 1. 79. — Comp. *supra*, no 473). Il se prononce [illegible] des causes antérieures à la désignation du jury.

498. Les pouvoirs du magistrat directeur prenant naissance au moment de la réunion du jury, ce magistrat ne peut statuer, avant cette réunion, même par une ordonnance rendue sur la requête du procureur de la République (Civ. 17 déc. 1884, D.P. 85. 1. 310).

Mais il peut statuer au début de la session sur toutes les causes d'empêchement ou d'excuse, alors même qu'il se trouverait lui-même empêché de présider aux opérations de l'une des affaires de la session (Civ. 20 mai 1884, D.P. 85. 5. 247).

499. Le pouvoir attribué au magistrat directeur pour admettre les différentes causes d'excuse, d'empêchement, d'exclusion ou d'incompatibilité, est discrétionnaire, et l'usage qu'il en fait, lorsqu'il approuve les causes d'excuses ou d'empêchement, n'est pas susceptible d'être critiqué devant la Cour de cassation (Civ. 2 janv. 1855, D.P. 55. 1. 14; 14 avr. 1858, D.P. 58. 1. 322; 21 juill. 1858, D.P. 58. 1. 326; 14 mai 1873, D.P. 73. 1. 192); ... alors surtout que les parties n'ont fait à ce sujet ni protestations ni réserves (Civ. 17 mars 1869, D.P. 69. 1. 271; 14 févr. 1883, D.P. 84. 1. 191); ... alors même que l'exproprié aurait été absent au moment de la décision intervenue sur les excuses (Civ. 18 déc. 1861, D.P. 62. 1. 376). Le magistrat directeur n'a donc pas, en remplaçant d'office des jurés qui n'ont pas répondu à l'appel de leurs noms, à indiquer la cause de leur empêchement (Civ. 4 févr. 1895, D.P. 95. 1. 467). L'exercice du droit qui lui est attribué de se prononcer d'office sur les exclusions et incompatibilités ne peut donner ouverture à cassation, et l'exproprié ne peut, notamment, se faire un moyen de cassation de ce qu'un [illegible] de la compagnie expropriante a fait partie du jury, si cet exproprié a épuisé son droit de récusation, dans toute sa plénitude et sa liberté (Civ. 9 août 1847, deux arrêts, D.P. 51. 5. 244).

Il a été jugé, conformément à ce principe, que le magistrat directeur peut exclure du jury : ... un juré qui a déclaré vouloir s'abstenir, sans que cette abstention eût été [illegible] (Civ. 12 avr. 1870, D.P. 70. 1. 380); ... Un juré qui déclare qu'il existe en sa personne une cause d'incompatibilité (Civ. 6 févr. 1884, D.P. 85. 5. 246). — Il a aussi décidé ... qu'il y a incompatibilité entre les fonctions de juré et celles de

conducteur des ponts et chaussées au service de l'État (Civ. 11 mars 1878, D.P. 78. 1. 435) ... ou exclure un juré âgé de moins de trente ans (Civ. 8 mars 1876, D.P. 76. 1. 145; 1er févr. 1882, Sir. 82. 1. 328, et S. 423) ... ou procéder à l'exclusion de jurés sur l'identité desquels des doutes s'élèvent à l'audience (Civ. 10 janv. 1878, D.P. 1900. 1. 234).

500. Le pouvoir du magistrat directeur peut, au contraire, être déféré à la Cour suprême lorsqu'il refuse de tenir compte d'une cause d'exclusion ou d'incompatibilité, et qu'il en résulte une atteinte au droit de récusation des parties.

Il est porté atteinte à ce droit, lorsque, le magistrat ayant refusé la radiation d'un juré contre lequel une partie a fait valoir une cause d'exclusion, d'incapacité ou d'incompatibilité, a obligé ainsi la partie à faire porter sur ce juré une des récusations péremptoires (V. infra, n° 520) que la loi lui permet d'exercer (Civ. 11 juill. 1859, D.P. 60. 1. 412). — Le pouvoir du magistrat doit être exercé de telle façon, qu'après l'élimination des noms des jurés susceptibles d'être rayés de la liste par suite de récusation motivée, le droit des parties d'exercer deux récusations péremptoires soit entier au moment où se forme la liste définitive.

Par suite, lorsque la cause d'exclusion ou d'incompatibilité n'est connue qu'après la formation de la liste du jury de jugement, mais avant que le jury ait commencé ses opérations, le magistrat directeur doit statuer sur cette cause d'exclusion, et, s'il la reconnaît fondée, annuler la liste précédemment dressée et procéder à une nouvelle désignation des jurés, lors de laquelle les parties pourront récuser péremptoirement chacune deux jurés (Civ. 11 juill. 1883 (trois arrêts), D.P. 84. 1. 360. — V. toutefois : Civ. 20 mars 1855, D.P. 55. 1. 61).

501. Les causes d'empêchement, d'exclusion ou d'incompatibilité existant chez quelques-uns des jurés ne peuvent être relevées, par l'exproprié qui ne les a pas fait connaître au magistrat directeur, au moment de l'appel des jurés, malgré l'interpellation qui lui a été adressée à cet égard par le magistrat (Civ. 10 avr. 1866, D.P. 66. 5. 205).

502. L'art. 34 n'admettant que des récusations péremptoires, les causes de récusation énoncées dans l'art. 378 C. proc. ne peuvent être invoquées en matière d'expropriation publique (V. Civ. 26 août 1863, D.P. 64. 5. 155).

503. Le moyen tiré de ce que les jurés auraient reçu de l'expropriant leurs frais de transport et de nourriture n'est pas recevable devant la Cour de cassation, si cette cause de récusation n'a pas été proposée au cours des débats (Civ. 17 nov. 1869, D.P. 70. 1. 54; 5 mars 1877, D.P. 77. 1. 468. — Comp. Civ. 10 janv. 1898, D.P. 1900. 1. 234).

D'ailleurs, la convention passée entre les parties et portant qu'une indemnité journalière de déplacement et de séjour sera allouée au jury, et le payement de ces frais fait à titre d'avance par une des parties ne peuvent donner ouverture à cassation contre les décisions du jury comme rendues en violation du principe de la gratuité de la justice; et les parties ne pourraient les critiquer que par la voie d'une opposition à la taxe (Civ. 20 févr. 1889, D.P. 91. 1. 322; 5 déc. 1898, D.P. 99. 1. 503). Sur les indemnités de séjour et de déplacement des jurés, V. *supra*, n° 485.

C. — Remplacement de [illegible]
[illegible]

504. La loi exige qu'avant de procéder à la composition définitive du jury il soit constitué une liste de seize personnes, afin que les parties puissent intégralement exercer leur droit de récusation, sans que le nombre des jurés descende au-dessous de douze. A cet effet, le magistrat directeur doit remplacer ceux qui ont été *exclus* ou *excusés*, les *absents* et les *décédés* (Civ. 26 nov. 1883, Sir. 84. 1. 168, et S. 427. — V. également Civ. 30 mars 1881, Sir. 81. 1. 326, et S. 391), au moyen de jurés supplémentaires appelés dans l'ordre de leur inscription (L. 1881, art. 33).

505. Bien que l'art. 33 ne soit pas au nombre de ceux dont la violation donne ouverture à cassation (art. 42), le défaut de remplacement des jurés exclus ou décédés vicie les opérations du jury, quand il a pour conséquence de porter atteinte au droit de récusation; mais l'inobservation de l'art. 33 échappe à toute censure lorsqu'il n'en est résulté aucune atteinte à ce droit et, par exemple, lorsque les parties n'ont pas exigé que la liste fût portée à seize noms et qu'elles ont été averties par le magistrat directeur du droit qui leur appartient d'exercer deux récusations péremptoires (Civ. 5 août 1857, D.P. 57. 1. 329; 25 juill. 1883, D.P. 84. 1. 344); ... et l'ont, en fait, exercée (Civ. 18 août 1884, D.P. 86. 1. 15; 16 déc. 1885, 5 arrêts, D.P. 86. 1. 471).

506. Le magistrat directeur n'est pas tenu d'appeler des jurés supplémentaires ou complémentaires lorsque les parties ont renoncé à exercer en tout ou en partie leur droit de récusation (Civ. 26 nov. 1860, D.P. 60. 1. 484; 11 avr. 1866, D.P. 66. 5. 206; 15 mars 1869, D.P. 69. 1. 272. — Comp. Civ. 11 mars 1891, D.P. 92. 1. 164); ... ou lorsque, malgré la suppression des jurés inscrits par erreur, la partie a récusé deux des jurés, sans que le nombre des jurés restant se trouve réduit à moins de douze (Civ. 17 déc. 1856, D.P. 57. 1. 45).

507. Mais un jury est irrégulièrement constitué lorsque la liste de session a été réduite à quinze noms, et que, sur ces quinze jurés, par l'effet de récusations, il n'en a été retenu que onze pour former le jury de jugement (Civ. 11 mars 1878, D.P. 78. 1. 435. — V. *infra*, n° 544).

508. Le jury constitué, avec remplacement d'un juré titulaire non comparant ou excusé par un juré supplémentaire, est acquis aux parties et ne peut plus recevoir de modifications tant qu'il reste neuf jurés au moins; par suite, le juré titulaire ne peut entrer dans la composition du jury, même lorsqu'il comparaît avant l'ouverture des débats (Civ. 28 mai 1861, D.P. 61. 1. 286; 22 juill. 1878, D.P. 78. 1. 434; 16 mars 1887, D.P. 88. 1. 327); ... et se fait relever de l'amende (Civ. 26 déc. 1859, D.P. 59. 1. 496).

509. Les jurés *supplémentaires* ne doivent concourir à la formation du jury de jugement qu'autant que le nombre des jurés titulaires présents est insuffisant (Civ. 23 juill. 1856, D.P. 56. 1. 293; 6 avr. 1870, D.P. 70. 1. 367; 14 déc. 1875, D.P. 76. 5. 233; 14 févr. 1906, D.P. 1908. 5. 35).

Il y a nullité de la décision du jury : ... lorsqu'un juré, qui était présent et non empêché, a été remplacé par un juré supplémentaire, sans que le procès-verbal constate : ... soit une récusation (Civ. 17 févr. 1851, D.P. 51. 1. 25); ... soit une cause d'empêchement (Civ. 29 déc. 1847, D.P. 48. 1. 159; 4 juill. 1855, D.P. 55. 1. 253); ... ou, lorsque la réduction à douze des jurés portés sur la liste ne se trouve pas justifiée par la comparaison du nombre des jurés éliminés avec celui des jurés appelés à les remplacer, et que le silence du procès-verbal sur les noms des jurés absents, empêchés ou récusés, ne permet pas d'expliquer cette composition du jury (Civ. 11 févr. 1861, cinq arrêts, D.P. 61. 1. 281). — La nullité de la décision du jury n'est couverte, dans ces divers cas, ni par la comparution ni par le silence des parties (Civ. 26 août 1856, D.P. 56. 1. 330; 11 juill. 1859, D.P. 59. 1. 365; 31 déc. 1867, D.P. 68. 1. 16).

510. Les douze jurés doivent être pris dans l'ordre de leur inscription sur la liste. Par exemple, le jury dans lequel le magistrat directeur a fait entrer un juré supplémentaire, en en excluant un juré titulaire et un juré supplémentaire inscrit avant lui sur la liste, sans qu'il existât pour les jurés exclus aucune cause d'empêchement, est illégalement composé (Civ. 14 déc. 1875, D.P. 76. 5. 233; 14 févr. 1906, D.P. 1908. 5. 35).

511. Lorsque, avant la constitution définitive du jury de jugement et avant l'exercice du droit de récusation, un juré titulaire qui, en raison de son absence lors du premier appel des jurés, avait été remplacé par un juré supplémentaire, se présente pour siéger, il doit être réintégré à son rang parmi les jurés titulaires et faire partie de la liste sur laquelle il est procédé aux récusations et réductions; on ne peut, en ce cas, maintenir sur la liste le juré supplémentaire qui avait été appelé en l'absence du titulaire; et cette irrégularité dans la composition du jury, ne pourrait être couverte par la comparution ni par le silence des parties (Civ. 26 avr. 1853, D.P. 53. 1. 190; 15 juill. 1885, D.P. 86. 1. 472).

L'exproprié pourrait toutefois renoncer à se prévaloir de cette irrégularité (V. Civ. 10 mai 1875, D.P. 77. 1. 32. — Comp. Civ. 11 mai 1891, D.P. 92. 1. 164).

512. Lorsque les affaires soumises à un jury ont été divisées en plusieurs catégories, un juré non présent lors de la formation du jury pour la première catégorie, et remplacé par un juré supplémentaire, peut faire partie du jury pour la seconde catégorie, si, à ce moment, il s'est présenté et a été excusé (Civ. 4 juill. 1854, D.P. 54. 1. 310).

513. Les jurés supplémentaires, appelés pour compléter la liste des seize jurés, doivent être portés, non au rang des jurés titulaires dont le remplacement est nécessaire, mais à la fin de la liste (Civ. 17 févr. 1851, D.P. 51. 1. 25; 4 juill. 1855, D.P. 55. 1. 253; 23 juill. 1856, D.P. 56. 1. 293; 26 août 1856, D.P. 56. 1. 330; 11 juill. 1859, D.P. 59. 1. 365; 11 févr. 1861, D.P. 61. 1. 281; 31 déc. 1867, D.P. 68. 1. 16; 6 avr. 1870, D.P. 70. 1. 367; 14 déc. 1875, D.P. 76. 2. 233; 22 mai 1878, D.P. 78. 1. 437). — Toutefois, l'interversion du rang ne donnerait point ouverture à cassation, si elle n'avait exercé aucune influence sur la composition du jury.

514. Lorsque, par suite d'absences, excuses ou exclusions, le nombre des jurés *titulaires* et *supplémentaires* présents ne permet pas de composer la liste de seize noms, le magistrat directeur doit choisir, sur la liste dressée par le conseil général, les personnes *nécessaires* pour la compléter (L. 1841, art. 33, § 2).

Le magistrat directeur n'est astreint, pour le choix de ces jurés dit *complémentaires*, à aucune condition de temps ni de forme (Civ. 18 févr. 1863, D.P. 63. 1. 253); il n'est pas tenu notamment de suivre l'ordre de la liste (Civ. 11 mai 1891, D.P. 92. 1. 64) et peut choisir des personnes différentes pour chaque affaire (Civ. 1er juill. 1845, D.P. 45. 1. 350).

En principe, il doit convoquer autant de jurés complémentaires qu'il y a de jurés à remplacer; mais il ne lui est pas interdit d'en convoquer un plus grand nombre, à la condition de ne les appeler à siéger que dans l'ordre suivant lequel il les a convoqués (Civ. 14 déc. 1875, D.P. 76. 5. 233; 14 avr. 1880, Sir. 80. 1. 431, et S. 429) et la désignation est régulière, alors même que les jurés complémentaires convoqués en excédent auraient été inscrits sur la liste du jury de jugement, lorsque les parties ont exercé leurs récusations parmi les seize premiers jurés portés sur cette liste (Civ. 21 août 1861, D.P. 61. 1. 399; Arrêts préc. 14 déc. 1875 et 14 avr. 1880).

515. En tout cas, les personnes ainsi convoquées pour concourir éventuellement

à la formation du jury ne sont investies de leur fonction qu'en vertu de l'ordonnance rendue par le magistrat directeur, après qu'il a statué sur les causes d'excuse et d'exclusion des jurés titulaires et supplémentaires (Civ. 15 juin 1892, D.P. 93. 1. 578).

516. Il n'existe ni forme ni moment déterminés, pour porter à la connaissance des parties intéressées les noms des jurés complémentaires; il suffit qu'elles les connaissent au moment de la constitution définitive du jury, pour qu'elles soient réputées avoir joui de l'exercice plein et entier du droit de récusation (Civ. 4 mars 1844, R. 470).

517. Le magistrat directeur n'est pas tenu de convoquer par ordonnance les personnes désignées comme jurés complémentaires : une simple invitation suffit (Civ. 4 mars 1844, précité).

On ne saurait, en conséquence, arguer de l'irrégularité de l'ordonnance que le magistrat directeur aurait prise pour cette convocation (Civ. 15 juin 1892, cité *supra*, n° 515). — Mais, le procès-verbal doit constater la désignation du juré supplémentaire ou complémentaire et la cause de l'empêchement du juré remplacé, à peine de nullité de la décision du jury (Civ. 29 déc. 1847, D.P. 48. 1. 159).

518. La présence dans le jury d'un individu non porté sur la liste dressée par le conseil général frapperait les opérations du jury d'une nullité d'ordre public; de sorte que si, sur l'appel du nom d'un juré complémentaire porté sur la liste, une autre personne, non inscrite sur cette liste, se présente pour siéger et prend part aux opérations du jury, ces opérations sont nulles (Civ. 30 juill. 1883, D.P. 84. 5. 259).

519. Les opérations concernant la formation de la liste du jury peuvent être faites en chambre du conseil, mais en présence des parties intéressées, par analogie avec l'art. 399 C. instr. (Civ. 6 févr. 1843, R. 470-2°; 16 janv. 1844, R. 470-1°). Si la publicité n'est pas nécessaire, elle n'est pas interdite, et, en fait, le magistrat directeur procède fréquemment en audience publique à la formation du jury.

ART. 6. — DROIT DE RÉCUSATION PÉREMPTOIRE.

A. — Principe.

520. L'expropriant et l'exproprié sont admis à exercer deux *récusations péremptoires* (art. 34, § 2), c'est-à-dire dont il ne doit pas être donné de motifs; et cela indépendamment des causes légales d'incapacité ou d'exclusion (V. Civ. 5 avr. 1854, D.P. 54. 1. 161). Le fait qu'une partie n'aurait pas été à même d'exercer ces deux récusations entache les opérations d'une nullité absolue (V. les applications diverses, faites par la jurisprudence, de ce principe, *supra*, n°s 419 et s., 446, 465, 474, 500), ... qui n'est pas couverte par le silence de la partie et son acceptation du débat devant le jury (V. *infra*, n°s 526 et 946).

521. Le jury est irrégulièrement composé, et, par suite, sa décision est nulle, lorsqu'une des parties, ayant exercé une récusation péremptoire à laquelle elle n'avait pas droit, un juré sans mandat légal a été substitué au juré indûment récusé et a concouru à la décision (Civ. 16 mars 1887, D.P. 88. 1. 183).

522. Lorsque plusieurs intéressés figurent dans une même affaire, ils s'entendent pour l'exercice du droit de récusation; sinon, le sort désigne ceux qui doivent en user (art. 34, § 3). On considère comme « une même affaire » le règlement des indemnités qui se rapportent à l'expropriation d'un même immeuble sur lequel plusieurs personnes exercent un même droit ou des droits divers à des titres différents. Un ensemble d'expropriations renfermant plusieurs immeubles ne constitue pas une seule affaire, par cela seul que ces immeubles auraient été compris dans une seule enquête administrative et dans une même procédure (Civ. 7 juin 1853, D.P. 53. 1. 285).

L'entente entre les intéressés résulte suffisamment de la circonstance que les récusations ont été faites par l'un d'eux sans protestation de la part des autres (Civ. [illegible] 1856, D.P. 56. 1. 368; 11 janv. 1865, D.P. 65. 1. 170), ... sans que le procès-verbal explique même quels sont ceux qui les ont faites (Civ. 11 janv. 1854, D.P. 54. 1. 238. — DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 1, p. 418; DELALLEAU, t. 1, n° 540).

523. La violation de l'art. 34, § 3, ne donne pas ouverture à cassation (Civ. 4 juill. 1854, D.P. 54. 1. 310).

524. Les tuteurs ont qualité pour récuser, au nom de leurs pupilles, avec les autres intéressés, l'exercice du droit de récusation (Civ. 13 mars 1861, D.P. 61. 1. 181).

B. — Violation du droit de récusation péremptoire.

525. La composition du jury est irrégulière et la décision est nulle, lorsqu'il résulte du procès-verbal qu'un juré récusé y a pris part (Civ. 17 févr. 1851, D.P. 51. 1. 25; 9 avr. 1861, D.P. 61. 1. 280).

526. Le remplacement d'un juré titulaire par un juré supplémentaire ou complémentaire ne peut plus être ordonné après que les parties ont épuisé leur droit de récusation, ce droit ne pouvant être exercé à l'égard du nouveau juré (Civ. 21 févr. 1848, D.P. 48. 5. 187; 11 août 1869, D.P. 69. 1. 503); et cette irrégularité n'est pas couverte par la comparution ou le silence des parties (Civ. 11 août 1869, précité).

527. Lorsque les jurés n'ont été, avant la décision, l'objet d'aucune récusation, la composition du jury ne peut être critiquée devant la Cour de cassation, sous prétexte que, dans un transport sur les lieux, les jurés auraient bu ou mangé avec l'une des parties (Civ. 9 janv. 1855, D.P. 55. 1. 96).

528. Le droit de récusation n'est réputé entravé à l'égard d'un juré que lorsque ce juré a été définitivement porté sur la liste du jury, sans avoir été soumis à la récusation; il ne suffit pas qu'il se soit assis sur son siège lors de l'appel de son nom, un tel fait n'emportant nul obstacle à l'exercice du droit de récusation (Civ. 30 mars 1864, D.P. 64. 5. 155).

C. — Moment où les récusations doivent être exercées.

529. L'appel au moment duquel s'exerce le droit de récusation est l'appel des causes par le greffier, et non l'appel des jurés auquel il a été précédemment satisfait (Civ. 7 avr. 1845, D.P. 45. 1. 207). — Cependant, ordinairement, le droit de récusation péremptoire s'exerce sur l'appel qui est fait des jurés, après que les causes d'empêchement et d'exclusion ont été appréciées et que la liste du jury a été complétée à seize noms, au moyen de l'adjonction de jurés supplémentaires, et, s'il y a lieu, de jurés complémentaires (V. *supra*, n° 526). — Le droit de récusation peut s'exercer tant que le jury n'est pas définitivement constitué (Civ. 17 janv. 1866, D.P. 66. 5. 206).

D. — Avertissement aux parties de leur droit de récusation.

530. Le magistrat directeur doit avertir les parties du droit de récusation péremptoire qui leur appartient, leur faire connaître le moment où elles doivent l'exercer et les conditions dans lesquelles elles sont admises à en user. C'est là une formalité essentielle, comme intéressant le droit de la défense (Civ. 25 août 1858, D.P. 58. 1. 328; 29 juin 1869, D.P. 69. 1. 344; 11 août 1873, D.P. 74. 1. 447; 17 mars 1874, D.P. 74. 1. 424; 21 mars 1877, D.P. 78. 1. 439). Mais cet avertissement n'est soumis à aucune formule sacramentelle (Arrêt préc. 21 mars 1877).

531. L'avertissement doit être mentionné au procès-verbal, à peine de nullité des opérations du jury (Civ. 17 mars 1874, D.P. 74. 1. 424; 18 déc. 1882, *Bull. civ.*, p. 360). La mention doit être rédigée de manière à ce qu'il ne puisse y avoir aucun doute sur l'accomplissement de cette formalité. Il ne suffirait pas, par exemple : ... que le procès-verbal se bornât à énoncer que le droit de récusation a été exercé par les parties et qu'aucune récusation ne s'est produite contre les jurés restants (Civ. 17 mars 1874, D.P. 74. 1. 424); ... Ou qu'aucune récusation n'a été exercée (Civ. 29 juin 1869, D.P. 69. 1. 344; 18 déc. 1882, précité). — On admet, toutefois, que l'observation de cette formalité peut résulter de l'ensemble des énonciations du procès-verbal, s'il établit que le droit de récusation n'a été ni ignoré, ni mis en oubli. Spécialement, le défaut de mention expresse du procès-verbal n'entraînerait pas la nullité des opérations du jury : ... si, en fait, les parties avaient exercé le droit de récusation, cette circonstance suppléant même au défaut d'avertissement (Civ. 21 mars 1877, précité; 24 déc. 1879, D.P. 80. 1. 165); ... Ou si le procès-verbal constatait que l'une et l'autre des parties ont renoncé à user de leur droit de récusation (Civ. 29 mars 1887, D.P. 88. 1. 184. — Comp. Civ. 28 juill. 1879, D.P. 80. 1. 81; 10 juin 1891, D.P. 92. 1. 259).

E. — Renonciation des parties à exercer leur droit de récusation.

532. Les parties sont libres de renoncer à leur droit de récusation ou de ne l'exercer que partiellement.

La renonciation ne doit pas nécessairement être expresse; elle peut résulter d'une déclaration implicite des parties (Civ. 5 août 1857, D.P. 57. 1. 329; 10 mai 1875, D.P. 77. 1. 32).

ART. 7. — JONCTION DE PLUSIEURS AFFAIRES; CATÉGORIES.

533. En principe, il doit être procédé à la formation d'un jury distinct pour chaque affaire, et ce jury doit, à peine de nullité, être constitué si l'intéressé le demande (Civ. 7 juin 1853, D.P. 53. 1. 285).

Mais les parties peuvent valablement consentir à ce qu'un seul jury soit constitué pour plusieurs ou même pour toutes les affaires de la session, et à ce que ces affaires, d'abord divisées, soient réunies en une seule et même instance (Civ. 19 juill. 1881, D.P. 82. 1. 267; 10 nov. 1884, D.P. 85. 1. 200; 23 mars 1887, D.P. 88. 1. 376). Cette pratique, aujourd'hui très fréquente, est régulière à la double condition : 1° que les parties soient averties par le magistrat directeur de l'utilité de la jonction et des conséquences qu'elle peut avoir au point de vue de l'exercice individuel du droit de récusation; 2° que les parties aient consenti à la jonction et se soient entendues pour les récusations à exercer dans l'intérêt, non d'un seul, mais de tous les expropriés.

Les tuteurs ont qualité pour consentir à la division des affaires par catégories ou à ce qu'elles soient jointes à d'autres affaires pour être soumises à un jury unique.

534. Lorsque les parties ont consenti à la jonction, elles sont présumées s'être entendues pour l'exercice collectif de leur droit de récusation (Civ. 11 janv. 1865, D.P. 65. 5. 170; 10 nov. 1884, D.P. 85. 1. 200).

535. Le consentement des parties peut être tacite. Mais la preuve de leur consentement formel ou tacite doit résulter d'une

[illegible] expresses ou [illegible] 5 août et [illegible] 1er mars 1910. D.P. [illegible] — V. [illegible] 28 août 1876, D.P. [illegible] 1875, D.P. 75. [illegible] 1874, D.P. 75. 1. 81; 23 mars 1887, D.P. 88. 1. 76 [illegible] D.P. 1901. 1. [illegible]

536. Il a été jugé que les divers indemnitaires [illegible] dans un même jugement d'expropriation [illegible] l'Administration et les jurés, que le [illegible] de récusation [illegible] sur toutes les [illegible] de la session [illegible] Mais [illegible] au droit de récusation [illegible] et il y a [illegible] les représentants des [illegible] peuvent l'accepter.

537. Aucune forme sacramentelle [illegible] pour l'avertissement que le magistrat directeur du jury doit donner aux parties concernant la jonction de plusieurs affaires et la constitution d'un jury unique pour juger ces affaires. Il suffit qu'il résulte du procès-verbal que les parties ont été averties de leur droit et mises à même d'en user (Civ. 28 août 1876, D.P. 77. 1. 23) ... [illegible] l'avertissement ne soit pas mentionné [illegible] que les parties ont effectivement exercé leur droit collectif de [illegible] sans aucune protestation contre la jonction (Civ. 19 juin 1881, D.P. 82. 1. 267; 6 août 1883, D.P. 84. 1. 335; 23 mars 1887, D.P. 88. 1. 376). — Mais les affaires [illegible] régulièrement soumises au même jury lorsqu'il ne résulte d'aucune des mentions du procès-verbal que l'exproprié ait été présent au moment de la constitution du jury unique, et que, au contraire, il résulte desdites mentions que l'exproprié était absent lors de cette constitution, ou ne s'est pas présenté pour débattre l'indemnité devant le jury (Civ. 5 août 1889, D.P. 90. 5. 266; 6 août 1885, précité) ; ... Ou lorsque le procès-verbal énonce simplement qu'aucune [illegible] ne s'est produite au moment de la constitution du jury unique, s'il constate en même temps que l'exproprié ne s'est pas présenté aux audiences suivantes et qu'il a [illegible] contre lui (Civ. 2 déc. 1889, D.P. 90. 5. 266).

538. Le magistrat directeur peut diviser les affaires, à l'ouverture de la session, en plusieurs catégories, et attacher à chacune d'elles un jury spécial de jugement (Civ. 2 janv. 1855, D.P. 55. 1. 14; 15 mai 1855, D.P. 55. 1. 204). — La division des affaires en catégories ne suppose nullement l'identité des [illegible] et des intérêts en cause. Elle n'est régulière qu'autant qu'elle a été acceptée expressément ou tacitement par les parties ou leur mandataire, et que ce consentement résulte des constatations du procès-verbal (Civ. 2 janv. 1855, D.P. 55. 1. 14; 6 août 1856, D.P. 56. 1. 331; 25 mai 1859, D.P. 59. 1. 207; 19 juin 1861, D.P. 61. 1. 2[illegible]). — L'une des parties ne peut alléguer que son droit de récusation, partagé avec [illegible] en a été diminué [illegible] à ce mode de procéder et [illegible] (Civ. 21 mai 1845, D.P. 45. 1. 266). — En cas de division des affaires par catégories, la [illegible] doit être faite d'après [illegible] au tableau des offres et [illegible] au jury, et non d'après [illegible] des offres signifiées à l'exproprié (Civ. 4 juill. 1860, D.P. 60. 1. 441).

Le jury peut délibérer simultanément sur les affaires [illegible], pour les débats, dans la même catégorie (V. *infra*, n° 676).

Art. 8. — Constitution définitive du jury de jugement.

539. Lorsque les récusations ont été exercées, le magistrat directeur doit procéder à la constitution du jury de jugement. Cette constitution peut être faite, dès le début de la session, pour toutes les affaires, ou pour toutes les catégories d'affaires qui y sont portées (V. *supra*, n° 535).

540. Les mêmes jurés peuvent être appelés à composer deux jurys distincts chargés de régler les indemnités dues à raison de deux expropriations, prononcées à la requête de parties différentes, d'un département et d'une ville par exemple, successivement et séparément.

Ces deux jurys peuvent être constitués : ... soit dans la séance d'ouverture de la session, avec ajournement des opérations de l'un d'eux jusqu'à la clôture des opérations de l'autre (Civ. 3 août 1859, D.P. 60. 1. 41) ; ... Soit au moment de l'appel de chaque catégorie. Dans ce dernier cas, si la division des affaires en catégories a été précédée d'un appel général des causes, le magistrat directeur n'est pas tenu de procéder à un nouvel appel des parties lors de la constitution du jury de chaque catégorie (Civ. 14 avr. 1858, D.P. 58. 1. 322).

541. Le jury de jugement est composé de douze membres (L. 1841, art. 35). — Lorsque les parties n'ont exercé aucune récusation ou n'ont pas épuisé leur droit, il doit être procédé à la réduction des jurés au nombre de douze. Cette réduction s'opère par voie de retranchement, c'est-à-dire que le magistrat directeur doit comprendre dans le jury de jugement, tout d'abord les jurés titulaires non dispensés ni récusés, en suivant l'ordre d'inscription (Civ. 14 févr. 1906, D.P. 1908. 5. 35; 9 avr. 1910, D.P. 1911. 1. 246), puis les jurés supplémentaires (Mêmes arrêts, V. *supra*, n° 509), et enfin, le cas échéant, les jurés complémentaires, en retranchant les derniers noms inscrits sur la liste; si cet ordre a été interverti, il en résulte une nullité d'ordre public qui, tenant à la constitution même du jury, peut être invoquée devant la Cour de cassation, alors même que les parties ne s'en seraient pas prévalues devant le magistrat directeur, et auraient concouru, par leur présence, leurs récusations et leurs conclusions, aux opérations du jury irrégulièrement constitué (Civ. 23 juill. 1856, D.P. 56. 1. 293; 20 août 1856, D.P. 56. 1. 330; 31 déc. 1867, D.P. 68. 1. 16; 6 avr. 1870, D.P. 70. 1. 367; 23 févr. 1874, D.P. 74. 1. 248; 27 janv. 1909, D.P. 1910. 1. 20).

542. La réduction des jurés au nombre de douze, conformément à l'ordre établi par la loi, doit être constatée par le procès-verbal, à peine de nullité (Civ. 22 mai 1855, D.P. 55. 1. 212). Cette nullité est encourue si l'un des jurés qui devaient être appelés dans l'ordre du tableau a été éliminé sans que le procès-verbal constate qu'il était absent, valablement excusé ou récusé (Arr. préc. 27 janv. 1909), et sans qu'on puisse invoquer pour excuser cette irrégularité des procès-verbaux dressés le même jour pour d'autres affaires (Arr. préc. 6 avr. 1870).

543. Mais aucune forme sacramentelle n'est exigée pour cette constatation. Ainsi, la formation régulière du jury de jugement ressort d'un procès-verbal qui constate que le jury a été formé suivant l'ordre de la liste, et par l'appel des douze premiers jurés, non excusés, dispensés ou récusés portés sur la liste générale (Civ. 29 nov. 1886, D.P. 87. 1. 174). — V. également : Civ. 29 mars 1853, D.P. 53. 1. 103; 9 nov. 1857, D.P. 58. 1. 82; 18 mars 1874, D.P. 74. 1. 24).

544. Le jury, ne devant être composé que de douze membres, est illégalement constitué ... lorsqu'il comprend les seize jurés choisis par la Cour ou le tribunal (Civ. 28 avr. 1858, D.P. 58. 1. 323); ... ou inversement lorsque, par suite de l'excuse accordée à un juré, la liste de session a été réduite à quinze noms, et que, sur ces quinze jurés, par l'effet de récusations, il n'en a été retenu que onze pour former le jury de jugement. Peu importe que la décision du magistrat directeur, excusant le juré pour la session, énonce qu'il était du nombre des douze jurés chargés de juger l'affaire, si cette mention est contraire aux constatations du procès-verbal des opérations (Civ. 11 mars 1878, D.P. 78. 1. 435) ; et, dans le silence du procès-verbal sur les noms des jurés absents ou récusés, il y a lieu de déclarer nulle la décision du jury, car il est impossible de vérifier, par la comparaison du nombre des jurés éliminés avec celui des jurés appelés à les remplacer, si ce remplacement a été régulier (Civ. 11 févr. 1861, cité *supra*, n° 509).

545. Il ne peut être procédé à aucune opération tant que le jury n'a pas été définitivement constitué (V. *infra*, nos 564 et s.).

546. Le jury est constitué avant même la prestation de serment, lorsque les douze jurés non récusés sont présents et prêts à entrer en fonctions (Civ. 21 mars 1877, D.P. 78. 1. 139). A ce moment, le jury est acquis aux parties, et il ne peut y être apporté aucune modification tant qu'il reste composé d'un nombre de jurés suffisant pour statuer sur la demande en indemnité (Civ. 22 févr. 1893, D.P. 94. 1. 485). — Dès lors, une fois que le jury a été constitué, il n'est jamais permis d'y introduire de nouveaux membres (V. *supra*, n° 509); ... et de réintégrer, par exemple, un juré titulaire qui, absent lors de l'appel des jurés, ne se présente qu'au moment où les douze jurés non récusés vont prêter serment (Civ. 21 mars 1877, précité; 12 déc. 1887, D.P. 88. 1. 440). Mais l'omission de deux jurés lors de l'appel du jury n'entache pas la constitution du jury de jugement, lorsque le magistrat directeur a fait recommencer l'appel des noms dans l'ordre régulier indiqué par la liste et que les douze jurés ainsi appelés ont constitué ce jury (Civ. 4 août 1902, D.P. 1903. 5. 361).

547. Le jury, une fois constitué, étant acquis aux parties, le magistrat directeur ne peut, sous peine de nullité de la décision du jury, dispenser un juré qui en fait partie et le remplacer par un juré supplémentaire (Civ. 2 janv. 1855, D.P. 55. 1. 14; 11 août 1869, D.P. 69. 1. 503).

548. Si un juré ne se présente pas à l'une des séances postérieures à la constitution du jury, il appartient au magistrat directeur d'apprécier souverainement ses excuses : le jury, quelle que soit sa décision, n'en doit pas moins opérer, sous la seule condition de rester composé de neuf membres au moins (Civ. 2 janv. 1855, D.P. 55. 1. 14).

549. Les mêmes règles sont applicables lorsqu'il y a jonction de plusieurs affaires ou division par catégories. Le jury est valablement constitué en tenant compte de tous les jurés présents lors de la constitution du jury pour chaque catégorie ou lors de l'appel de chaque affaire jointe, alors même que certains d'entre eux étaient absents lors de la constitution du jury pour les affaires ou catégories précédemment appelées (Civ. 4 juill. 1854, D.P. 54. 1. 310; 12 juin 1882, Sir. 83. 1. 327, et S. 458).

Mais, en pareil cas, la liste modifiée doit être de nouveau soumise aux récusations des parties (Mêmes arrêts).

550. La composition du jury étant d'ordre public, les parties sont recevables à se prévaloir des nullités qui la vicient, alors même qu'elles ne les ont pas relevées devant le

magistrat directeur et encore qu'elles aient concouru par leur présence et leurs conclusions aux opérations du jury irrégulièrement constitué (Civ. 10 avr. 1850, D.P. 50. 1. 84; 11 août 1869, D.P. 69. 1. 503; 26 juin 1861, D.P. 61. 1. 284; 21 févr. 1888, D.P. 89. 1. 263; 22 févr. 1893, D.P. 94. 1. 485). Toutefois, un arrêt a admis implicitement que la nullité pourrait être couverte par le renoncement exprès des parties à s'en prévaloir (Civ. 22 nov. 1841, R. 478-4°).

551. Le magistrat directeur peut décider que le nom du juré qui aurait été indûment porté sur la liste sera supprimé, sans que les parties puissent se faire un grief de cette suppression, si elle n'a porté aucune atteinte à leur droit de récusation (Civ. 17 déc. 1856, D.P. 57. 1. 45).

552. Le défaut d'identité des jurés qui ont pris part à la décision ne pourrait être établi à l'aide de documents étrangers à la procédure elle-même, par exemple à l'aide de certificats (Civ. 22 févr. 1859, D.P. 59. 1. 208; 16 mars 1885, D.P. 85. 1. 347; 21 juin 1893, D.P. 94. 1. 540).

553. Le droit de prononcer sur les difficultés relatives à l'identité des jurés appartient au magistrat directeur, en vertu de l'art. 32 qui le constitue juge des causes d'empêchement et d'excuses des jurés.

Aussi ne suffit-il pas aux parties qui contestent l'identité d'un juré de formuler des réserves vagues et générales; il leur faut soumettre au magistrat directeur, dans des conclusions formelles, leurs motifs de réclamation, qui, présentés pour la première fois devant la Cour de cassation, constitueraient un moyen irrecevable comme mélangé de fait et de droit (Civ. 23 févr. 1885, D.P. 86. 5. 229; 21 juin 1893, D.P. 94. 1. 540; 30 déc. 1895, D.P. 96. 1. 283).

Le magistrat directeur jouit d'un pouvoir très étendu en ce qui concerne l'appréciation de l'identité des jurés; il peut : ... reconnaître, d'après les circonstances, que la désignation est applicable au juré qui a été convoqué, et le maintenir, en conséquence, sur la liste du jury spécial (Civ. 7 mars 1855, D.P. 55. 1. 122); ... lorsque la liste renferme une erreur susceptible de créer une incertitude sur l'identité d'un des jurés, prononcer la radiation de ce juré, sur la demande de l'expropriant et sans opposition de la part de l'exproprié (Civ. 25 avr. 1875, D.P. 76. 1. 56).

Il peut aussi procéder au remplacement d'un juré absent lorsqu'il est constaté que l'huissier s'est vainement présenté chez le juré, n'y a trouvé personne, que les voisins se sont refusés à recevoir la copie de la citation, et que l'huissier a remis cette copie aux mains du maire qui a visé l'original (Civ. 30 mars 1881, Sir. 81. 1. 326, et S. 391).

554. L'omission, par erreur, du nom de l'un des jurés, dans la partie du procès-verbal qui énonce la composition du jury, est couverte par les énonciations du procès-verbal qui prouvent que ce juré a pris part aux opérations et signé la décision intervenue (Civ. 20 mai 1845, D.P. 45. 1. 295).

555. Les jurés ne peuvent valablement délibérer qu'au nombre de neuf au moins (L. 1841, art. 25, § 2). Le jury, une fois sa composition arrêtée, reste donc valablement constitué malgré les vides que des empêchements postérieurs (force majeure, maladie, etc.), viendraient à créer dans ses rangs, tant que le nombre des jurés n'est pas réduit au-dessous du minimum légal de neuf (Civ. 23 mai 1870, D.P. 70. 1. 391; 17 mars 1875, D.P. 75. 1. 168. — Comp. Civ. 25 janv. 1853, D.P. 53. 1. 27).

Cette règle est applicable même au cas où le jury a été constitué dès le début de la session pour toutes les affaires ou toutes les catégories d'affaires (Civ. 24 déc. 1851, D.P. 51. 5. 245; 2 janv. 1855, cité *supra*, n° 548. — V. *supra*, n° 539).

SECT. 2. — Procédure devant le jury.

ART. 1er. — PROCÈS-VERBAL DES OPÉRATIONS DU JURY.

556. Le procès-verbal des opérations est dressé par le greffier, sous la direction du magistrat directeur. — Il est signé par le magistrat directeur et par le greffier (Civ. 31 déc. 1844, D.P. 45. 1. 78; 27 août 1845, D.P. 45. 4. 263; 1er août 1905, D.P. 1906. 5. 19).

Le procès-verbal régulièrement rédigé et signé est un acte authentique et fait foi jusqu'à inscription de faux (Civ. 26 nov. 1862, D.P. 63. 1. 252). L'inscription de faux est portée devant la Cour de cassation, sur le pourvoi formé conformément à l'art. 20; elle ne peut être admise qu'autant qu'elle est accompagnée d'un ensemble d'indices rendant les faits allégués vraisemblables et qu'elle est appuyée sur des documents de nature à être reçus en justice (Civ. 5 mars 1862, D.P. 62. 1. 378; 10 févr. 1879, D.P. 79. 175; 30 nov. 1896, D.P. 97. 1. 482). — La Cour de cassation, compétente pour admettre ou rejeter l'inscription de faux ne peut procéder à l'instruction du faux et en admettre, en fait, l'existence. Elle renvoie, à cet effet, la procédure devant un tribunal désigné par elle et sursoit à statuer jusqu'après la décision de ce tribunal (Civ. 29 avr. 1902, D.P. 1904. 1. 266).

557. Le procès-verbal doit contenir le détail des opérations et l'exposé des incidents qui peuvent survenir, et même, d'après plusieurs auteurs (DALLOZ DE LA MONNOYE, t. 1, p. 421; CRÉPON, art. 34, n° 5), les incidents qui viendraient à se produire après la clôture des opérations et l'ordonnance d'envoi en possession. Si le procès-verbal ne renfermait pas toutes les constatations propres à permettre de constater la régularité des opérations, celles-ci pourraient être annulées.

Ainsi il doit, à peine de nullité, constater l'accomplissement des formalités dont l'omission donne lieu à cassation, c'est-à-dire : l'avertissement aux parties du droit de récusation péremptoire qui leur appartient, la soumission au jury du tableau des offres et demandes, la production devant le jury des plans parcellaires des terrains expropriés, la publicité des débats, le secret de la délibération du jury, la proclamation de la décision du jury en audience publique et en présence du jury. Il relate, s'il y a lieu, pour quels motifs le jury a alloué l'indemnité à une personne autre que celle qui était désignée dans le jugement d'expropriation (Civ. 13 avr. 1869, D.P. 69. 1. 345).

558. L'omission de la mention de l'appel successif des causes ne donne pas ouverture à cassation, l'inobservation de cette formalité ne donnant pas lieu elle-même à cassation (Civ. 18 nov. 1846, D.P. 47. 1. 78). Il en est de même : ... de l'omission de la mention du jugement d'expropriation (Civ. 16 août 1865, D.P. 65. 5. 177); ... Du défaut de visa du contrat amiable qui tient lieu de jugement (Civ. 2 août 1865, D.P. 65. 1. 257). Dans tous les cas, cette omission ne créerait pas une ouverture à cassation au profit de la partie expropriante, qui aurait pu seule faire la production de la pièce non visée (Même arrêt).

559. L'art. 141 C. proc. n'est pas applicable au procès-verbal des opérations du jury; ce procès-verbal ne doit donc pas nécessairement contenir les points de fait et de droit et les conclusions des parties, ces documents résultant suffisamment des pièces qu'il relate (Civ. 12 juin 1843, R. 505-3°).

560. Il n'y a pas nullité des opérations lorsque le procès-verbal renferme des indications erronées qui peuvent être rectifiées à l'aide des autres énonciations (V. notamment : Civ. 20 mai 1845, D.P. 45. 1. 295; 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 280; 5 mai 1873, D.P. 73. 1. 244).

Mais on ne saurait recourir, pour cette rectification, aux énonciations de procès-verbaux relatifs à d'autres affaires, eussent-ils été dressés sous l'autorité du même directeur du jury, le même jour, avec le concours des mêmes jurés (Civ. 6 avr. 1870, D.P. 70. 1. 367). — De même, la preuve de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi ne peut être prise en dehors des procès-verbaux (Civ. 6 déc. 1837, R. 529-1°); ... Et les énonciations du procès-verbal ne peuvent être attaquées au moyen d'allégations dont la preuve ne résulterait que de faits extrinsèques à cet acte (V. notamment : Civ. 21 mars 1887, D.P. 88. 1. 276); Par exemple, du certificat des jurés ou d'un extrait de conclusions (Civ. 5 mars 1862, D.P. 62. 1. 378).

561. Les constatations du procès-verbal ne peuvent non plus être combattues par la production d'actes extrajudiciaires tendant à en contredire les énonciations (V. *infra*, n° 556, 669); par exemple, par un donné acte consenti par le magistrat directeur à l'expropriant, au cours d'une séance ultérieure consacrée au jugement d'autres affaires et en l'absence de l'exproprié ou de son représentant, qui d'ailleurs n'était plus en cause (Civ. 8 avr. 1891, D.P. 92. 1. 222. — En sens contraire : D.P. 69. 1. 178, note 2); ... par l'énonciation de la décision du magistrat directeur, sur les conditions dans lesquelles un juré a été excusé (Civ. 11 mars 1878, D.P. 78. 1. 435).

562. La disposition de l'art. 372 C. instr. n'ayant pas été reproduite par la loi du 3 mai 1841, il n'est pas interdit de se servir d'un procès-verbal imprimé à l'avance pour constater les opérations du jury. — Toutefois, il y aurait nullité si la partie imprimée du procès-verbal ne concordait pas exactement avec les énonciations manuscrites qu'il contient, et s'il en résultait quelque doute sur l'observation des formalités essentielles (V. par exemple : Civ. 22 mai 1855, D.P. 55. 1. 212; 4 août 1863, et 14 mars 1864, cités par DALLOZ DE LA MONNOYE, t. 1, p. 418).

563. Il n'est pas nécessaire qu'un procès-verbal soit dressé chaque jour pour les opérations de la journée; un seul et même procès-verbal peut être établi pour toutes les affaires jugées par un même jury (Civ. 28 févr. 1859, D.P. 59. 1. 64; 19 juill. 1881, D.P. 82. 1. 267. — Comp. 1er avr. 1868, D.P. 68. 1. 220). Mais on peut rédiger pour chaque séance un procès-verbal s'appliquant à plusieurs affaires, ou les opérations relatives à une même affaire, continuée à plusieurs audiences, peuvent être relatées dans plusieurs procès-verbaux successifs (Civ. 23 déc. 1863, *Gaz. trib.*, 25 déc. 1863). — Les procès-verbaux dressés pour chaque affaire doivent être considérés comme distincts et indépendants, quoiqu'ils aient été écrits à la suite les uns des autres, et, par suite, l'expropriant ne peut se faire un moyen de cassation, relativement à l'une des affaires auxquelles se rapportent ces procès-verbaux, d'une irrégularité commise dans une autre, et se rattachant à des faits étrangers à la première (Civ. 4 août 1862, D.P. 62. 1. 382). — Un procès-verbal unique dressé pour toutes les opérations est régulier s'il porte, avec la signature du magistrat directeur, celle du greffier qui l'assistait lors de la clôture des opérations, alors même que, lors des audiences précédentes, le magistrat directeur était assisté du commis-greffier (Civ. 19 juill. 1881, D.P. 82. 1. 267).

ART. 2. — SERMENT DES JURÉS.

564. Avant de commencer les opérations, chacun des membres du jury doit *prêter*

[illegible] ses fonctions avec impartialité (L. 1841, art. 36). Cette formalité [illegible] analogue [illegible] par l'art. 312 C. instr. [illegible] directeur a lu la formule du serment, le juré répond : « Je le jure ». — Le serment est une formalité substantielle, qui investit les jurés [illegible] (Civ. 24 juill. 1888, D.P. [illegible]; 6 [illegible] 1889, D.P. 90. 5. 288; 5 juin 1893, D.P. 93. 5. 293), et dont [illegible] qui rentre dans l'accomplissement de la mission déférée au jury (Civ. 7 janv. 1868, D.P. 68. 1. 123; 19 janv. 1897, D.P. 97. 5. 469). Ainsi la décision du jury est nulle, lorsque avant la prestation de serment les jurés ont : ... pris connaissance [illegible] des titres et autres documents, notamment des plans parcellaires (Civ. 22 déc. 1875, deux arrêts, D.P. 76. 5. 334; 12 juin 1882, Sir. 83. 1. 184, et S. 466); ... entendu les observations contradictoires des parties (Civ. 7 mai 1872, D.P. 73. 1. 62; 2 juill. 1888, D.P. 1889. 1. 247); ... Ou statué sur des conclusions tendant à un transport sur les lieux (Civ. 27 avr. 1905, D.P. 1905. 5. 41); ... Ou lorsque le serment n'est prêté qu'au moment où les débats vont être clos (Civ. 28 avr. 1858, D.P. 58. 1. 323).

565. A plus forte raison, le jury ne peut-il procéder à la visite des lieux avant d'avoir prêté serment (Civ. 5 juin 1893, D.P. 93. 5. 293; 18 juin 1912, D.P. 1912. 1. 465). Il en est autrement, quand il est procédé à cette visite par les jurés individuellement ou réunis, mais à titre purement officieux, cette visite n'étant pas considérée comme une mesure d'instruction (Civ. 5 mars 1861, D.P. 61. 1. 181; 23 mai 1870, D.P. 70. 1. 391), alors surtout qu'elle a eu lieu avant le tirage des jurés et n'a été l'objet d'aucune réclamation devant le magistrat directeur du jury (Civ. 26 avr. 1843, R. 484-3°). D'ailleurs, quand les jurés se rendent sur les lieux sans que ce transport ait été demandé ni ordonné, la présomption de droit est que ce transport n'a pas eu les caractères d'une opération d'instruction (Civ. 21 août 1860, D.P. 60. 1. 416; 19 juin 1861, D.P. 61. 1. 286; 21 août 1861, D.P. 61. 1. 399). — Mais la visite des lieux doit être considérée comme un acte d'instruction, par lequel les opérations sont commencées, et non comme une mesure officieuse lorsqu'elle est faite à la suite d'une délibération annoncée publiquement, sous la surveillance du magistrat directeur assisté de son greffier, et à la demande ou en présence des parties (Civ. 31 juill. 1867, D.P. 67. 1. 317; 25 et 30 mai 1864, D.P. 64. 5. 172; 7 janv. 1868, D.P. 68. 1. 123; 29 janv. 1877, Sir. 77. 1. 278, et S. 469; Civ. 28 janv. 1868, D.P. 68. 1. 122; 13 avr. 1870, D.P. 70. 1. 390).

566. Un jury constitué pour deux affaires ou deux catégories d'affaires peut, en visitant officiellement les lieux pour l'instruction de la première, les examiner également à titre officieux en vue de la seconde, bien qu'il n'ait pas encore prêté serment pour cette dernière, si sa visite n'a aucun caractère officiel (Civ. 30 juill. 1856, D.P. 56. 1. 295; 21 juill. 1858, D.P. 58. 1. 326; 12 août 1873, D.P. 73. 1. 487; 23 août 1875, D.P. 77. 1. 31), spécialement, si elle n'a pas été demandée, ordonnée ou délibérée avec l'assistance du magistrat directeur, du greffier, des parties et de leurs conseils (Civ. 23 mars 1864, D.P. 64. 5. 172; 13 août 1866, D.P. 66. 5. 214; 6 août 1877, D.P. 78. 1. 52) et s'il n'en est pas fait mention sur le procès-verbal (Civ. 21 août 1861, D.P. 61. 1. 399).

567. Lorsque la visite des lieux est officieuse, l'inscription de faux formée contre le procès-verbal qui ne fait pas mention de cette visite est non recevable, si elle ne relève pas de faits tendant à démontrer que la visite alléguée n'est pas purement officieuse (Civ. 21 août 1860, D.P. 60. 1. 416; 5 mars 1861, D.P. 61. 1. 181).

568. Lorsque la visite constitue une mesure d'instruction, la nullité de la décision du jury doit être prononcée lorsque, s'agissant d'opérations commencées et terminées le même jour, le procès-verbal ne mentionne aucune interruption ni suspension de la séance, ce qui ne permet de placer la décision concernant le transport et son exécution qu'à un moment antérieur à la prestation du serment (Civ. 28 janv. 1868, D.P. 68. 1. 122).

569. La distinction admise par la jurisprudence, entre le cas où la visite des lieux a été faite officiellement et celui où elle a un caractère purement officieux, est susceptible d'être étendue à tous les actes d'instruction, en général, auxquels prennent part les jurés, notamment à la communication des pièces administratives et des documents de l'affaire faite par le magistrat directeur en dehors de l'audience à quelques jurés isolément.

Mais la communication de documents faite et les explications contradictoires données par les parties, en présence de tous les jurés réunis devant le magistrat directeur, constituent une procédure officielle, et le serment doit précéder ces actes, à peine de nullité de la décision à intervenir (Civ. 17 nov. 1868, D.P. 68. 5. 207).

570. La nullité qui résulte de l'omission du serment préalable à toute opération, tenant à la constitution des juridictions, ne peut être couverte : ... ni par une déclaration de la partie qu'elle renonce à s'en prévaloir et consent à ce que les opérations ne soient pas recommencées (Civ. 2 janv. 1883, D.P. 83. 1. 391); ... Ni par une prestation de serment ultérieure, faite du consentement des parties et suivie de la reprise des conclusions et des débats oraux (Civ. 30 avr. 1883, D.P. 83. 1. 391. — Comp. Civ. 27 avr. 1904, D.P. 1905. 5. 41).

571. Lorsque plusieurs affaires sont soumises au jury, les jurés doivent, à peine de nullité, prêter serment pour chacune de ces affaires, à moins que les parties n'aient, avant la prestation de serment, consenti à la jonction desdites affaires (Civ. 25 juill. 1855, D.P. 55. 1. 374; 26 août 1856, D.P. 56. 1. 333; 17 août 1875, D.P. 76. 1. 120; 28 déc. 1880, D.P. 81. 1. 259; 6 févr. 1889, D.P. 90. 5. 268; 11 mai 1891, D.P. 92. 1. 164; 9 avr. 1910, D.P. 1910. 1. 301); ... pourvu que, dans ce dernier cas, le jury reste composé des mêmes membres; dès que, par suite de la récusation de l'un d'eux, il devient nécessaire de le remplacer pour le jugement d'une autre cause, la formalité préalable du serment doit être remplie par tous les jurés, sans distinction de ceux qui l'ont déjà prêté (Civ. 23 mai 1842, R. 477).

572. Lorsqu'il y a plusieurs jurys, la prestation de serment peut avoir lieu avant le commencement des opérations pour toutes les affaires qui doivent être successivement jugées (Civ. 16 janv. 1877, D.P. 77. 1. 471; 14 févr. 1883, D.P. 84. 1. 191).

573. L'exproprié qui a consenti à la jonction de son affaire ne peut se prévaloir des irrégularités qui auraient été commises dans la prestation de serment d'un juré appartenant au jury d'une affaire dans laquelle les parties n'ont pas consenti à la jonction (Civ. 21 août 1882, Sir. 83. 1. 277, et S. 463).

574. La *formule* du serment n'a rien de sacramentel et les termes de l'art. 36 sont purement énonciatifs (V. Civ. 12 mai 1890, D.P. 91. 1. 375; 23 juin 1903, D.P. 1909. 1. 316). Mais la jurisprudence se montre assez rigoureuse et considère les termes du serment prescrits par l'art. 36 comme exclusifs de toute modification dont le résultat serait de nature à en *changer la substance*. Il a été jugé, spécialement, que l'on doit regarder comme nuls : ... la simple *promesse* de juger avec impartialité (Civ. 27 janv. 1892, D.P. 93. 1. 43); ... le serment prêté par les jurés « de remplir bien et fidèlement la mission qui leur est confiée » (Civ. 15 juin 1892, D.P. 93. 1. 578); ... Et même le serment de remplir leurs fonctions « en conscience et avec probité » (Civ. 31 janv. 1881, D.P. 81. 1. 318). — Par contre, aucune nullité ne saurait résulter : ... de ce que le magistrat directeur aurait ajouté, au serment des jurés de remplir leurs fonctions avec impartialité, les mots : « devant Dieu et devant les hommes » (Civ. 7 févr. 1837, R. 480); ... ou du fait qu'un juré a prêté serment la main gantée (Civ. 27 janv. 1892, D.P. 93. 1. 43).

575. La prestation de serment, étant une formalité essentielle, doit être nécessairement constatée par le procès-verbal à peine de nullité de la décision du jury (Civ. 20 avr. 1846, D.P. 46. 1. 144; 5 juin 1893, D.P. 93. 5. 293; 3 janv. 1898, D.P. 99. 5. 349. — Comp. Civ. 26 août 1863, D.P. 64. 5. 156).

Lorsque le procès-verbal constate que les jurés ont prêté individuellement le serment exigé par la loi, on ne peut, en l'absence d'indices graves, être admis à prouver, par voie d'inscription de faux, que ce serment a été collectivement prêté par les jurés (Civ. 26 avr. 1843, R. 484-3°).

Mais la formule « *le jury* a prêté serment » ne constate pas suffisamment la prestation individuelle de serment par chacun des jurés (Civ. 1er août 1887, six arrêts, D.P. 87. 1. 79). Il en est autrement de la mention que *les jurés* ont prêté serment; cette formule impliquant une prestation de serment individuelle (Civ. 24 déc. 1851, D.P. 51. 5. 245). — Le procès-verbal doit constater les termes du serment prêté, afin que la Cour de cassation puisse vérifier si ces termes sont conformes aux prescriptions de l'art. 36.

576. La *manifestation*, au cours des débats, par un juré, de son *opinion*, notamment sur la valeur de l'immeuble exproprié, constitue une violation du devoir d'impartialité imposé aux jurés, et entraîne la nullité de la décision (Civ. 13 nov. 1895, D.P. 96. 1. 524). Cette manifestation d'opinion peut résulter de ce qu'un juré déclare qu' « il y a exagération de la demande » (Civ. 8 mars 1897, D.P. 97. 1. 415); ... mais non de ce qu'un juré, s'adressant à l'exproprié, déclare qu' « il vaut mieux dire la vérité tout de suite » (Civ. 15 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 395). — En tout cas, la partie expropriée qui, sans offrir de faire la preuve, s'est bornée à demander acte au magistrat directeur du jury de ce qu'un juré aurait, pendant la visite des immeubles, manifesté son opinion sur la valeur de ces immeubles et de ses réserves à cet égard, ne peut se prévaloir de ce fait devant la Cour de cassation, bien qu'elle produise devant cette Cour un procès-verbal d'huissier rapportant des déclarations de témoins, ces témoignages et constatations postérieurs et étrangers au procès-verbal des opérations du jury ne pouvant suppléer à la preuve juridique (Civ. 28 juin 1900, D.P. 1901. 1. 545).

ART. 3. — PRODUCTION DES PIÈCES ET DOCUMENTS; AUDIENCES; PLAIDOIRIES.

§ 1er. — *Production des pièces et documents.*

A. — Pièces qui doivent être produites.

577. L'art. 37, § 1, de la loi du 3 mai 1841 prescrit au magistrat directeur de mettre sous les yeux du jury : 1° le tableau des offres et des demandes notifiées en exécution des art. 23 et 24; 2° les plans parcellaires et les titres ou autres documents produits par les parties à l'appui de leurs offres et demandes.

L'omission de cette formalité est une cause de nullité (Civ. 25 août 1858, D.P. 58. 1. 328; 4 févr. 1884, et 19 mai 1884, D.P. 85. 5. 252; 8 févr. 1897, D.P. 97. 1. 222; 20 févr. 1899, D.P. 1900. 1. 236; 2 déc. 1911, D.P. 1912. 1. 144); ... qui n'est pas couverte par la comparution de l'exproprié devant le jury, s'il ne résulte pas du procès-verbal qu'il ait renoncé à s'en prévaloir (Civ. 30 janv. 1861, D.P. 61. 1. 135. — Comp. Civ. 24 mars 1869, D.P. 69. 1. 256).

578. Il suffit que le tableau des offres et demandes indique la somme totale de la demande, sans qu'il soit nécessaire de spécifier ... les éléments divers dont se compose cette demande (Civ. 24 nov. 1846, D.P. 47. 4. 249; ... Ou les causes de chaque chef de demande (Civ. 5 juin 1860, D.P. 60. 1. 411); ... Ou la nature des immeubles expropriés, pourvu que ceux-ci soient désignés avec précision (Civ. 3 févr. 1874, D.P. 74. 1. 240). — Il doit indiquer, si elle se produit, la réquisition d'emprise totale (Civ. 3 août 1910, D.P. 1912. 1. 537). — L'inexactitude du tableau, relativement à l'indication de la nature du terrain exproprié, n'entraîne pas la nullité de la décision lorsque, d'une part, le magistrat directeur a mis sous les yeux du jury les plans parcellaires des terrains expropriés, ainsi que les documents, titres et pièces produits par les parties, et que, d'autre part, les jurés se sont transportés sur les lieux pour visiter les terrains expropriés (Civ. 11 déc. 1876, D.P. 78. 1. 72). — Lorsque le tableau des offres et demandes remis au jury mentionne les différentes pièces appartenant au même exproprié, avec indication de la somme offerte pour chaque parcelle, l'exproprié qui a réclamé une indemnité totale pour toutes ces parcelles ne peut plus attaquer la décision du jury, à raison de ce que la copie de la notification à lui adressée ne contenait l'offre que d'une somme unique sans désignation de parcelles (Civ. 17 nov. 1874, D.P. 75. 1. 61).

579. L'expropriant n'a pas qualité pour se faire un grief de l'omission, sur le tableau soumis au jury, d'offres faites à l'exproprié avant le jugement d'expropriation, mais non renouvelées depuis (Civ. 3 avr. 1865, D.P. 65. 5. 183).

580. Lorsqu'il n'y a qu'un seul exproprié, les offres et les demandes ne doivent pas nécessairement être soumises au jury sous forme de tableau; il suffit de remettre au jury les certificats constatant les offres, l'exploit contenant le refus de l'exproprié et le chiffre de l'indemnité qu'il réclame (Civ. 24 déc. 1879, D.P. 80. 1. 165; 11 oct. et 11 déc. 1882, D.P. 84. 1. 324).

581. Si l'indemnitaire unique n'a formé aucune demande en temps utile, le tableau des offres et des demandes peut être suppléé par un certificat de l'Administration attestant qu'elle a notifié à l'exproprié l'offre d'une somme déterminée, sans qu'il soit nécessaire de produire les exploits d'offres (Civ. 12 janv. 1842, R. 387. — Conf. Civ. 16 mars 1870, D.P. 70. 1. 407). — Pareillement, le défaut de notification et la non-indication, dans le tableau des offres et demandes, des offres faites au cours des débats, à une partie intervenante, ne peuvent être relevés par l'Administration qui n'a pas contesté l'intervention et s'est bornée à soutenir la suffisance de ses offres et à discuter le chiffre de la demande (Civ. 4 mars 1861, D.P. 61. 1. 183).

582. Le défaut d'offres à un locataire ne peut être invoqué contre l'expropriant, ni par conséquent le défaut de production du tableau de ces offres, lorsque ce locataire n'a pas été dénoncé à l'Administration dans les délais légaux (Civ. 4 mars 1844, R. 470-3°); ... alors même que, devant le jury, l'intervention de ce locataire n'a pas été contestée (Civ. 30 août 1865, D.P. 65. 5. 182).

583. La réserve faite par l'Administration, dans ses offres d'indemnité, de réclamer une indemnité de plus-value, est indépendante de l'indemnité d'expropriation, et, dès lors, il n'est pas nécessaire qu'elle figure au tableau des offres remis au jury (Civ. 23 nov. 1853, D.P. 54. 5. 347).

584. Le tableau ne contient pas nécessairement les offres et les demandes concernant des terrains ajoutés à l'expropriation du consentement des parties, sauf règlement du prix par le jury (Civ. 24 juin 1857, D.P. 57. 1. 292).

585. Lorsque le procès-verbal n'a désigné le tableau remis que sous la dénomination de tableau des offres, cette mention irrégulière ne constitue pas une nullité, s'il est établi que le tableau contenait à la fois les offres et les demandes (Civ. 3 mai 1843, R. 452-1°).

586. L'art. 37 ne prescrit la remise au jury d'un plan parcellaire, qu'autant que cette formalité est nécessaire ou au moins utile. Elle n'est pas nécessaire en cas de cession amiable, lorsque le jury est appelé à statuer sur l'indemnité (Civ. 21 nov. 1871, D.P. 71. 1. 242; 19 janv. 1897, D.P. 99. 5. 349); ... ou à l'égard du locataire d'une maison cédée amiablement, qui réclame devant le jury une indemnité pour résiliation de bail et frais de déplacement (Civ. 11 avr. 1866, D.P. 66. 5. 211).

587. Les plans parcellaires remis au jury ne sont pas nécessairement les plans originaux, qui doivent rester déposés à la mairie de la commune où les propriétés sont situées; une simple copie de ces plans est suffisante tant que l'exactitude n'en est pas contestée (Civ. 7 août 1867, D.P. 67. 1. 494); de simples réserves faites par l'exproprié, à cet égard, seraient inefficaces (Civ. 29 mars 1858, D.P. 58. 1. 321).

Il a même été décidé qu'on peut se contenter de produire un plan dressé par l'Administration, et indiquant les parcelles à exproprier, leur nature, leur situation précise, le nom du propriétaire, la mention des indemnités afférentes à chacune d'elles, lorsque toute erreur sur l'assiette ou l'identité des fonds est impossible (Civ. 27 mars 1843, R. 487-7°); ... alors surtout que les jurés se sont transportés sur les lieux (Arr. précité, 27 mars 1843). D'ailleurs, d'une manière générale, la nullité résultant de *l'irrégularité des plans parcellaires* est couverte à défaut de protestation ou de réserve devant le jury (Civ. 7 avr. 1869, D.P. 69. 1. 342. — Comp. Civ. 16 mars 1887, D.P. 87. 5. 267).

588. L'Administration n'est pas recevable à invoquer le défaut de production des plans parcellaires, lorsque cette omission lui est imputable parce qu'elle n'a pas effectué la remise desdits plans (Civ. 19 janv. 1852 (deux arrêts), D.P. 52. 1. 31; 4 avr. 1864, D.P. 64. 5. 166).

B. — Titres et documents produits par les parties.

589. Le magistrat directeur doit communiquer au jury les titres et documents produits par les parties. Le refus de communication d'un document quelconque constitue un excès de pouvoir et ne peut être opposé sous aucun prétexte, notamment parce que ce document serait étranger à l'affaire (Civ. 7 mars 1877, D.P. 77. 1. 469).

L'obligation imposée au magistrat directeur s'étend à tous les documents invoqués au cours de la discussion orale devant le jury, et notamment aux conclusions qui constituent la demande des parties ou en fixent le dernier état, lorsqu'elles ont été rédigées par écrit (Civ. 2 et 24 juill. 1888, D.P. 89. 1. 304; 5 août 1889, D.P. 91. 1. 87; 13 mai 1902, D.P. 1902. 1. 401; 8 mai 1912, 1re et 2e espèces, D.P. 1912. 1. 339).

La preuve de la remise au jury doit résulter des énonciations du procès-verbal (Civ. 22 nov. 1889, D.P. 90. 1. 255; 17 nov. 1891, D.P. 93. 1. 420). — Il n'est pas nécessaire de communiquer au jury des conclusions qui ne modifient pas la demande, telles que celles par lesquelles l'exproprié demande qu'il lui soit donné acte de ce qu'un terrain n'est pas compris dans l'expropriation (Civ. 21 mars 1892, D.P. 1906. 5. 52).

590. Au nombre des documents que le magistrat directeur doit remettre au jury, figurent les notes fournies par les parties.

Ces notes peuvent être écrites sur le tableau des offres et des demandes, sans que cette circonstance porte atteinte à la règle de la publicité des débats et aux droits de la défense (Civ. 5 juin 1860, D.P. 60. 1. 411; 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 255), pourvu qu'elles aient été communiquées à l'adversaire (Civ. 25 janv. 1869, D.P. 69. 1. 178). Ainsi, seraient irrégulières : ... la remise faite, avant l'audience, aux jurés titulaires, d'un mémoire qui n'a été communiqué ni à l'exproprié, ni à un juré supplémentaire appelé à remplacer un juré titulaire (Civ. 19 févr. 1889, D.P. 90. 5. 271); ... La remise aux jurés, pendant la visite des lieux, d'une note explicative du tableau des offres et demandes, et dont communication a été seulement offerte à la partie après la visite, lors de la reprise de l'audience (Civ. 13 juill. 1904, D.P. 1905. 5. 12). — Mais la remise au jury d'un document non communiqué à l'adversaire ne peut entraîner la nullité de la décision, au détriment de la partie qui invoque ce document, lorsque rien ne constate que ce soit cette partie ou son représentant qui ait fait la communication irrégulière (Civ. 25 janv. 1869, D.P. 69. 1. 178; 13 avr. 1893, D.P. 93. 1. 579).

C. — Moment où doit être faite la remise des pièces au jury.

591. La loi n'a pas déterminé le moment où les pièces doivent être remises au jury : le choix de ce moment est abandonné au magistrat directeur (Civ. 11 janv. 1854, D.P. 54. 1. 238; 13 févr. 1860, D.P. 60. 1. 408). — Mais la remise doit précéder la discussion à l'audience. — Elle est donc régulièrement faite : ... après la visite des lieux, si celle-ci a précédé l'ouverture des débats (Civ. 4 août 1862, D.P. 62. 1. 382; 12 mai 1880, D.P. 81. 1. 260; 29 nov. 1886, D.P. 87. 1. 174; 13 août 1889, D.P. 91. 1. 40); ... Ou aussitôt après la prestation de serment (Civ. 5 juin 1861, D.P. 61. 1. 287; 23 août 1875, D.P. 77. 1. 31).

Mais elle serait tardive si elle n'avait eu lieu qu'après la clôture des débats et au moment où le jury allait se retirer dans sa chambre pour délibérer (Civ. 4 févr. 1884 et 19 mai 1884, D.P. 85. 5. 252. — Comp. Civ. 13 févr. 1860, D.P. 60. 1. 408).

D. — Constatation de la remise des pièces par le procès-verbal.

592. La remise des pièces doit être constatée par le procès-verbal, à peine de nullité. Si une mention expresse n'est pas indispensable, une mention vague et générale, ne permettant pas de contrôler si la communication comprend tous les documents dont la remise est exigée par la loi, serait insuffisante (Civ. 26 févr. 1851, D.P. 51. 1. 157; 22 août 1865, D.P. 65. 5. 184; 18 août 1884, D.P. 86. 1. 15. — Comp. *supra*, n° 589).

593. Il suffit que la preuve de la remise au jury du tableau des offres et des demandes, des plans parcellaires et des autres docu-

ments résulte des circonstances et de l'ensemble du [illegible] 9 août 1847, D.P. 51. 5. 247; 21 févr. 1860, D.P. 60. 1. 110, 5 [illegible] 1865, D.P. 65. 1. 185; 29 juin 1868, D.P. 68. 1. 444; 7 juill. 1868, D.P. 68. 1. 329; [illegible] 1889, D.P. 91. 1. 87; [illegible] 1889, D.P. 91. 1. 40; 12 mai 1890, D.P. 91. 1. 375; 20 févr. 1899, D.P. 1900. 1. [illegible] Civ. 29 [illegible] 1875, D.P. 77. 1. [illegible]. Spécialement, la remise aux jurés du tableau des offres et demandes est établie par la mention faite au procès-verbal que les pièces du dossier ont été remises au jury, si [illegible] les parties, annexées à ces pièces, ne permettent pas de douter que le tableau se trouvait compris dans le dossier (Civ. 6 févr. 1861, D.P. 61. 1. 135. — Comp. Civ. 2 juill. 1883, D.P. 84. 1. 435).

594. La foi due au procès-verbal, constatant que les plans ont été mis sous les yeux des jurés, ne permet pas de soutenir devant la Cour de cassation que ce n'étaient pas les plans parcellaires qui ont été soumis au jury, mais d'autres plans produits dans la cause (Civ. 25 févr. 1840, R. 475); ... ou que le plan parcellaire produit manquait du caractère voulu, si le procès-verbal ne fait pas cette distinction (Civ. 15 avr. 1840, R. 487).

595. Lorsque les affaires ont été réunies en catégories avec formation de jurys spéciaux pour chacune d'elles, la preuve de la remise des pièces et documents doit résulter, d'une façon certaine, du procès-verbal dressé pour chaque catégorie (V. Civ. 30 janv. 1860, D.P. 60. 1. 412; 24 avr. 1867, Sir. 67. 1. 260, et S. 479; 1er mai 1877, D.P. 79. 5. 218).

596. Si le procès-verbal ne renferme aucune constatation d'où on puisse inférer que la remise des pièces a eu lieu, la décision du jury doit être annulée (Civ. 2 et 24 juill. 1888, D.P. 89. 1. 304; 5 août 1889, D.P. 91. 1. 87; 13 mai 1902, D.P. 1902. 1. 401).

597. Lorsque le procès-verbal constate qu'après avoir fait remettre au jury le tableau des offres et des demandes et les plans parcellaires, le magistrat directeur a invité les parties « à faire passer aux jurés les titres, pièces et documents par elles invoqués aussitôt qu'elles le pourront », il résulte de cette énonciation que les parties n'avaient produit aucune pièce qui dût être remise au jury par le magistrat directeur (Civ. 7 juill. 1868, D.P. 68. 1. 329).

§ 2. — *Pouvoirs du magistrat directeur.*

598. Le magistrat directeur a la police de l'audience et peut, pour réprimer les désordres qui troubleraient les opérations, user des pouvoirs déterminés par les art. 88 et s. C. proc. Il peut imposer silence aux parties et les rappeler au besoin, ainsi que leurs défenseurs, à la modération et au respect de la justice. Mais, en exerçant ses droits de police, il ne doit pas manifester son opinion personnelle sur les faits de la cause et sur la manière dont ils sont discutés, non plus que sur les arguments et moyens invoqués (V. notamment : Civ. 18 déc. 1861, D.P. 62. 1. 302; 25 mars 1873, D.P. 73. 1. 179; 30 oct. 1889, D.P. 90. 1. 463).

On ne reconnaît pas généralement au magistrat directeur les pouvoirs discrétionnaires attribués aux présidents d'assises (DELALLEAU et JOUSSELIN, t. 1, n° 501).

599. Les pouvoirs du magistrat directeur prennent naissance au moment de la réunion du jury et étant limités à la direction de ses opérations, il est incompétent pour statuer sur toutes questions autres que les incidents de procédure qui s'élèvent au cours des débats, spécialement sur les moyens de nullité invoqués contre la procédure antérieure à la réunion du jury (Civ. 9 janv. 1883, D.P. 84. 1. 128) et tirés notamment : ... de l'irrégularité des convocations (Civ. 28 juin 1881, D.P. 83. 1. 28); ... Ou de l'illégalité de la liste du jury (Civ. 30 juill. 1888, D.P. 90. 1. 31). — Il devrait toutefois se refuser à constituer le jury, et non pas se borner à donner acte aux parties de leurs réserves à cet égard, s'il n'était intervenu ni jugement d'expropriation, ni jugement de donné acte (Civ. 23 déc. 1890, D.P. 92. 1. 223). En outre, le magistrat directeur doit s'expliquer sur l'existence de tout fait contesté que l'on prétend s'être passé à l'audience (par exemple, la manifestation d'une opinion au cours des débats par certains jurés), en vue de fournir à la Cour de cassation les moyens de vérifier la nature et la portée des griefs articulés (Civ. 30 déc. 1891, D.P. 92. 1. 534).

600. L'intervention, devant le jury, d'un propriétaire compris dans le jugement d'expropriation, mais auquel ce jugement n'a pas été notifié, auquel il n'a pas été fait d'offres et qui n'a pas été cité à comparaître, constitue un incident de procédure, que le magistrat directeur est compétent pour trancher (Civ. 1er juill. 1884, D.P. 86. 1. 15).

601. La délibération du jury qui, en ordonnant un transport sur les lieux, déclare que les affaires seront discutées suivant l'ordre adopté pour la visite, n'est entachée ni d'incompétence ni d'excès de pouvoir, cette partie de la délibération ne liant pas le magistrat directeur et constituant une simple indication. Et lorsque cette indication a été suivie, elle est réputée avoir été adoptée par une décision implicite du magistrat directeur qui n'est pas tenu, en l'absence de conclusions écrites, de rendre une ordonnance spéciale à cet effet (Civ. 21 juin 1893, D.P. 94. 1. 540).

602. Le magistrat directeur peut être, au cours des débats, et après avoir présidé au jugement de plusieurs affaires, valablement remplacé pour les autres affaires par le second magistrat désigné au jugement; mais ce changement ne pourrait être effectué au cours des débats de la même affaire ou de la même catégorie, sans tomber sous le coup de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810 (V. Civ. 23 mars 1857, cité par DAFFRY DE LA MONNOYE, art. 14, n° 430).

§ 3. — *Comparution des parties devant le jury ; Intervention ; Conclusions.*

603. Les parties peuvent présenter elles-mêmes leurs moyens de défense devant le jury. Il n'existe pas devant le jury de mandat *ad litem*. Les avoués n'y peuvent agir que comme simples mandataires. En conséquence, l'avoué qui a occupé devant le jury, dans l'intérêt de l'Administration, ne peut réclamer d'honoraires par la voie judiciaire, avant de les avoir fait régler administrativement (Req. 15 janv. 1855, D.P. 55. 1. 168).

604. Les préfets doivent ou se présenter eux-mêmes devant le jury, ou désigner la personne qui portera la parole dans l'intérêt de l'État. En règle générale, ce sont les ingénieurs qui représentent l'État devant le jury, sauf à se faire assister par des avocats, toutes les fois que ce concours leur paraît utile (Circ. min. trav. publ. 20 nov. 1844). — La non-comparution du préfet au jour pour lequel le jury d'expropriation a été convoqué, à la diligence de ce fonctionnaire, n'emporte pas obligation de surseoir aux opérations du jury et au jugement (Civ. 19 janv. 1852, D.P. 52. 1. 31).

605. Les agents de l'Administration chargés de la défense de l'État et les avocats n'ont pas besoin d'une procuration pour porter la parole devant le jury. Cette règle est appliquée d'une manière générale. L'existence d'un mandat verbal ou tacite résulte de l'ensemble des documents de la cause et des constatations du procès-verbal (Civ. 29 nov. 1853, D.P. 54. 1. 377). La partie qui n'a pas contesté l'existence du mandat au cours des débats ne peut en invoquer l'absence devant la Cour de cassation (V. Civ. 26 août 1867, D.P. 67. 1. 493). Spécialement l'expropriant au nom duquel la procédure d'expropriation a été suivie par un tiers agissant comme son représentant, ne peut, à l'appui du pourvoi qu'il a directement formé contre les décisions du jury rendues contradictoirement avec ce tiers, soutenir pour la première fois que ce dernier n'avait pas qualité pour remplir les formalités de l'expropriation et du règlement des indemnités (Civ. 12 déc. 1892, D.P. 93. 1. 556).

606. Il a été décidé : ... qu'un exproprié est réputé avoir donné mandat de le représenter à un cointéressé, avec lequel il a constamment agi de concert durant toute la procédure, et qui a figuré aux débats dans l'intérêt collectif des deux expropriés (Civ. 6 août 1856, D.P. 56. 1. 331); ... Que les conclusions prises par un mandataire sans pouvoir spécial sont opposables à l'exproprié, lorsqu'il est constaté au procès-verbal que c'est en sa présence que les opérations du jury ont eu lieu, que les conclusions ont été prises et la décision du jury rendue (Civ. 20 août 1860, D.P. 60. 1. 415); ... Que le mandataire d'un exproprié a qualité pour consentir à laisser en dehors de l'expropriation certains objets, quand il a reçu de son mandant le pouvoir de faire tout ce qu'il jugerait être dans ses intérêts (Civ. 26 août 1861, D.P. 61. 1. 400).

607. La mention, au procès-verbal, de la rentrée du jury en séance publique, après une visite des lieux annoncée par le jury en présence des parties, emporte présomption que celles-ci ont été également présentes à la reprise des débats, et qu'elles ont pu présenter leurs observations : il n'est pas nécessaire que le procès-verbal constate leur présence et explique les causes du silence qu'elles ont jugé à propos de garder (Civ. 11 août 1857, D.P. 57. 1. 329).

608. L'intervention devant le jury est recevable de la part des intéressés qui n'y ont pas été appelés, bien qu'ils aient fait connaître à l'Administration leur prétention à indemnité, après le jugement d'expropriation (Civ. 16 août 1852, D.P. 52. 1. 295; 17 juin 1868, D.P. 68. 1. 326; 24 mars 1869, D.P. 69. 1. 256; 1er juill. 1884, D.P. 86. 1. 15). — Ce droit n'appartient pas : ... au locataire d'une maison qui n'est atteinte dans aucune de ses parties par l'expropriation (Civ. 12 et 13 mai 1868, D.P. 68. 1. 319); ... Ni au locataire d'un immeuble exproprié qui n'a pas fait connaître ses droits dans la huitaine de la notification du jugement d'expropriation et dont le bail était ignoré de l'expropriant (Civ. 7 août 1889, D.P. 90. 5. 270).

609. Il appartient au magistrat directeur : ... de statuer sur la recevabilité de l'intervention lorsque cet incident ne provoque qu'une simple question de procédure (Arr. préc. 12 et 13 mai 1868, 1er juill. 1884); ... Et de rejeter notamment les interventions irrégulièrement formées et qui ne tendraient qu'à entraver la marche des débats (Civ. 10 mai 1864, D.P. 64. 1. 448; 12 juill. 1898, D.P. 99. 1. 51). — Cette compétence cesse lorsque le mérite de l'intervention soulève un litige sur le fond du droit, à raison, par exemple, de ce que l'Administration conteste la qualité de l'intervenant, ou son droit à indemnité, ou lui oppose une déchéance (V. Civ. 17 juin 1868, précité; 5 août et 17 nov. 1873, D.P. 74. 1. 446; 11 juin 1883, D.P. 84. 1. 342; 14 août 1888, D.P. 88. 5. 246; 23 févr. 1892, D.P. 93. 1. 421; 12 juill. 1898, précité. — V. *infra*, n° 893).

610. L'intervention peut se produire après la formation du jury et au cours des débats (Civ. 17 juin 1868, D.P. 68. 1. 326).

611. Les parties peuvent modifier leurs conclusions jusqu'à la décision du jury (Civ. 11 avr. 1843, R. 490-3°; 13 mai 1846, D.P. 46. 1. 206).

Les dernières conclusions doivent être seules soumises au jury, sauf à l'Administration qui veut exciper de la différence existant entre deux demandes successives à faire la production de la première (Civ. 19 janv. 1852, D.P. 52. 1. 31). — Il n'y a pas lieu d'accorder d'indemnité pour une bande de terrain à raison de laquelle le propriétaire n'a pas renouvelé devant le jury sa demande primitive (Civ. 17 déc. 1872, D.P. 72. 5. 228).

612. A défaut de demandes et d'offres antérieures, le jury statue sur les conclusions verbales prises devant lui, sans que des conclusions écrites soient nécessaires (Civ. 29 juin 1869, D.P. 69. 1. 344). — Le procès-verbal fait foi des conclusions orales prises à l'audience, même relativement aux points sur lesquels elles différeraient des conclusions écrites (Civ. 15 mars 1869, D.P. 69. 1. 272). — Lorsque, dans le cours de la discussion orale, il est fait des offres de nature à influer sur le règlement de l'indemnité, ces offres, ne seraient-elles pas formellement acceptées, doivent être l'objet d'une question au jury, qui doit y répondre à peine de nullité. Et cette nullité peut être demandée par la voie du pourvoi en cassation, même par la partie à laquelle les offres ont été faites, sans qu'elle ait déclaré les accepter (Civ. 25 févr. 1840, R. 492).

613. L'Administration a le droit de restreindre ses offres devant le jury. — Lorsque, au cours des opérations, l'expropriant vient à faire des déclarations et renonciations au sujet desquelles les propriétaires élèvent des prétentions qui ne permettent plus de suivre les bases d'indemnité déterminées par le jugement d'expropriation, le jury doit surseoir à statuer jusqu'à ce que ces bases aient été de nouveau fixées d'une manière invariable par l'autorité compétente (Civ. 9 janv. 1839, R. 494).

614. En l'absence de toute constatation, dans le procès-verbal, des conclusions des parties, relatives notamment à une extension de l'expropriation, il ne peut dépendre du jury d'ajouter à ces conclusions en constatant simplement dans la décision un prétendu accord intervenu à la barre entre les parties (Civ. 5 mars 1873, D.P. 73. 1. 184).

615. Sur la nécessité de concilier le droit de présenter des conclusions nouvelles, avec les prescriptions des art. 23 et 24, V. *supra*, nos 392 et s.

ART. 4. — DROIT D'INFORMATION APPARTENANT AU JURY ; VISITE DES LIEUX.

A. — Droit du jury d'entendre les personnes qui peuvent l'éclairer.

616. Le jury peut entendre toutes les personnes qu'il juge aptes à l'éclairer (L. 1841, art. 37, § 3); il peut charger une personne compétente de l'accompagner dans la visite des lieux ou même lui donner mission de les visiter elle-même. — Les jurés ne peuvent ordonner ni une expertise, ni une enquête; ils peuvent seulement, si la solution d'une difficulté exige des connaissances spéciales, recourir à une personne possédant ces connaissances pour obtenir son avis sur le point contesté, mais non sur la quotité de l'indemnité à allouer, car, dans ce cas, ils délégueraient illégalement leurs pouvoirs à un tiers. — Le jury jouit d'un pouvoir absolu pour décider s'il doit entendre telle ou telle personne : le magistrat directeur ne peut l'obliger à recourir à l'intervention d'un tiers. Il peut toutefois décider par une ordonnance, malgré l'opposition de l'exproprié, que deux personnes désignées accompagneront le jury dans sa visite des lieux, pour donner les renseignements qu'elles croiront utiles, et non en qualité d'experts, le jury restant libre d'entendre, ou non, les personnes désignées (Civ. 11 févr. 1861, D.P. 61. 1. 135).

617. Les personnes dont le jury espère des éclaircissements doivent être assignées à personne ou domicile, à moins que le directeur ne prévoie que sa simple invitation suffira. Il convient de leur accorder pour comparaître les délais fixés par l'art. 260 C. proc. — Le directeur peut, s'il le juge à propos, les faire déposer séparément les unes des autres. — D'après certains auteurs, les art. 263 à 266 C. proc., relatifs aux témoins défaillants, sont applicables aux personnes appelées devant le jury, l'ordonnance du magistrat directeur ayant, à cet égard, un caractère obligatoire (En ce sens : HERSON, n° 209. — En sens contraire : DE LALLEAU ET JOUSSELIN, t. 1, n° 371 ; CRÉPON, art. 37, n° 118). — Chaque personne appelée doit déclarer ses noms, profession, âge et demeure ; si elle est parent ou allié de l'une des parties, et à quel degré ; si elle est domestique de l'une d'elles. L'omission de la prestation de serment de la personne appelée n'entraînerait pas nullité, et le refus de prestation de serment ne la rendrait passible d'aucune peine, sauf au jury à décider s'il veut l'entendre nonobstant ce refus.

618. Les causes de reproches mentionnées dans l'art. 283 C. proc. peuvent être proposées devant le jury, auquel néanmoins il n'est point interdit d'entendre des personnes reprochables. — Les parties peuvent faire adresser aux personnes entendues des questions par le directeur du jury. — Il doit être fait mention, au procès-verbal de la séance, des personnes appelées et entendues; mais le greffier ne tient pas note de leur déposition.

619. Le maire d'une commune qui doit contribuer au payement de l'indemnité a intérêt légal à se présenter aux débats, et, dès lors, ce n'est pas en vertu de l'art. 37, et à titre de renseignement, qu'il est entendu, mais comme représentant de la commune (Civ. 30 avr. 1844, R. 573-2°).

620. Du droit d'information illimitée qui appartient au jury, il résulte qu'il peut entendre l'expert de l'Administration et l'appeler même à prendre part aux débats (Civ. 26 avr. 1843, R. 484-3°). — Rien ne s'oppose à ce que les jurés réclament et obtiennent, des employés de l'Enregistrement ou des Contributions, tous les renseignements qui leur paraîtront nécessaires.

B. — Visite des lieux.

621. Le jury peut se transporter sur les lieux (L. 1841, art. 37, § 4). Cette mesure est purement facultative et le jury peut refuser d'y procéder, malgré la demande qui lui en est faite par les parties, quels que soient les motifs de son refus, notamment, à raison de la connaissance extrinsèque des lieux qu'auraient les jurés ou quelques-uns d'entre eux (Civ. 9 nov. 1857, D.P. 58. 1. 82; 16 juill. 1873, D.P. 74. 1. 447). — En ce qui concerne la distinction des cas où la visite des lieux est purement officieuse de celui où elle a lieu à titre officiel, V. *supra*, nos 565 et s.

622. C'est au jury seul qu'il appartient d'ordonner son transport, mais il n'est pas interdit au magistrat directeur de l'inviter à recourir à cette mesure, pourvu que le jury se décide librement et délibère sur cette mesure (Civ. 5 mai 1857, D.P. 57. 1. 166).

623. La décision du jury et la constatation par le procès-verbal de cette décision ne sont assujetties à aucune forme spéciale (Civ. 1er mars 1910, D.P. 1911. 1. 147). Il suffit que l'existence de cette décision résulte de l'ensemble des énonciations du procès-verbal et de l'exécution qu'elle a reçue sans protestation ni réserves (Civ. 11 févr. 1861, D.P. 61. 1. 135), par exemple, de la mention que le magistrat directeur a annoncé aux parties que les jurés se transporteraient sur les lieux (Civ. 24 déc. 1851, D.P. 51. 5. 246; 10 août 1852, D.P. 54. 5. 354. — V. également Civ. 30 juin 1884, D.P. 85. 1. 415). — En outre, l'exécution de la décision doit être présumée alors qu'aucune réclamation n'a été formulée par les parties au cours des débats (Civ. 14 avr. 1858, D.P. 58. 1. 322; 11 mai 1886, D.P. 87. 1. 71).

Mais les opérations du jury sont viciées de nullité lorsque le silence du procès-verbal ne permet de constater ni à quel moment la décision du jury a été rendue, ni si elle a reçu son exécution, ni à quel instant le transport aurait été effectué, ni si les parties en ont été averties (Civ. 28 janv. 1868, D.P. 68. 1. 122).

624. Les parties doivent être mises en mesure d'assister à la visite des lieux et de présenter leurs observations. — Mais il suffit que les intéressés soient avertis de cette visite (Civ. 12 mars 1856, D.P. 56. 1. 169), et leur absence n'est une cause de nullité de la visite et de la décision du jury que lorsqu'elle est due au défaut d'avertissement (Civ. 24 juin 1857, D.P. 57. 1. 292; 20 avr. 1858, D.P. 58. 1. 323). Toutefois, comme des difficultés sérieuses s'opposeraient, en pratique, à ce qu'il y eût indication précise de l'heure à laquelle chaque parcelle sera visitée, l'annonce publique du jour où s'effectuera le transport sur les lieux répond au vœu de la loi (Civ. 15 mars 1869, D.P. 69. 1. 272).

625. L'avis, donné aux parties, du jour fixé pour la visite des lieux, n'est assujetti à aucune forme particulière, et il n'est pas nécessaire de faire aux parties non présentes une notification directe, alors même que le transport devrait être immédiat (Civ. 18 nov. 1846, D.P. 47. 1. 78); il suffit que le jury ait annoncé publiquement à l'audience, par l'organe de son président, qu'il se rendra sur les lieux (Civ. 11 mai 1886 et 13 juill. 1886, D.P. 87. 1. 70-71; 29 nov. 1886, D.P. 87. 1. 70).

626. L'irrégularité résultant soit de ce que le procès-verbal ne mentionne pas la visite des lieux, soit de ce que la partie expropriée n'a pas été présente à la visite, est couverte si la partie a fait valoir ses moyens au fond devant le jury, sans mettre en question la régularité de la visite, et si l'irrégularité n'est constatée ni dans le procès-verbal, ni dans aucun autre document (Civ. 13 juill. 1886, D.P. 87. 1. 70; 8 mai 1899, D.P. 1900. 1. 324; 29 nov. 1886, D.P. 87. 1. 174).

627. Le procès-verbal de la visite doit indiquer les jour et heure du transport (Civ. 21 mars 1877, D.P. 78. 1. 437). Toutefois, la nullité qui peut résulter de l'omission de cette indication est couverte, lorsque les parties, revenues à l'audience, ont fait valoir leurs moyens de défense, sans se plaindre de l'insuffisance de l'avertissement (Civ. 16 févr. 1846, sept arrêts, D.P. 46. 1. 63).

628. La visite des lieux n'est assujettie à aucune formalité particulière de constatation dans le procès-verbal; il suffit que les parties aient pu produire leurs observations (Civ. 12 mars 1856, deux arrêts, D.P. 56. 1. 169).

629. Le jury, aux termes de l'art. 37, peut décider qu'il fera en corps la visite des lieux ou qu'une partie seulement de ses membres y procédera. Il peut même, après une décision ordonnant qu'une visite de lieux sera faite par tous les jurés, déléguer quelques-uns de ses membres pour faire cette visite (Civ. 16 janv. 1877, D.P. 77. 1.

471), ou dispensés [illegible] d'y prendre part (Civ. 24 déc. 1860, D.P. 61. 1. 134)...; à la [illegible] qu'il [illegible] de [illegible] son, [illegible] à aucune forme [illegible] des parties (Civ. 24 déc. 1860, D.P. 61. 1. 134; 8 mai 1865, D.P. 65. 5. 2[illegible]; Arrêt préc. 16 janv. 1877).

630. Lorsqu'il a été ordonné que la visite serait faite par le jury en corps, tous les jurés doivent y assister à peine de nullité de la décision (Civ. 8 juill. 1856, D.P. 56. 1. 294; 9 févr. 1857, D.P. 57. 1. 70)... à moins que l'absence de quelques-uns des jurés, pendant une partie de la visite, n'ait été causée par un accident de force majeure et n'ait été l'objet d'aucune réclamation de la part des parties (Arrêt préc. 9 févr. 1857; Civ. 8 août 1863, D.P. 64. 5. 170. — Comp. Civ. 1er juill. 1867, D.P. 67. 1. 250; 14 févr. 1912, 1re espèce, D.P. 1912. 1. 532).

631. D'ailleurs, en règle générale, la partie qui a pris part au débat oral sans protestation ni réserve n'est pas recevable : ... à contester la régularité de la visite des lieux (Civ. 31 juill. 1883, D.P. 84. 1. 407; 30 juin 1884, D.P. 85. 1. 415; 12 mai 1890, D.P. 91. 1. 375)... Ou à critiquer soit la délégation conférée par le jury à certains de ses membres, soit l'absence de certains jurés lors de la visite des lieux (Civ. 24 déc. 1860, D.P. 61. 1. 134; 21 août 1865, D.P. 65. 5. 188; 18 mai 1868, D.P. 68. 1. 405; 6 août 1907, D.P. 1907. 1. 453)... Ou à se prévaloir, devant la Cour de cassation, de ce que l'indication de l'heure de reprise de l'audience aurait été donnée au cours d'un transport sur les lieux (Civ. 12 mai 1890, D.P. 91. 1. 375).

632. Lorsque le procès-verbal ne fait pas connaître si deux jurés, absents lors de la décision qui a prescrit la visite des immeubles expropriés, ont, ou non, concouru à cette opération, la décision à laquelle ils ont participé ne peut être attaquée devant la Cour de cassation, s'il résulte des énonciations du procès-verbal que tous les jurés qui ont pris part à la fixation de l'indemnité étaient présents à l'audience où les parties ont pris leurs conclusions et fait valoir leurs moyens de défense, et que ces dernières n'ont formulé à aucun moment ni protestation ni réserve contre ces irrégularités prétendues (Civ. 11 mai 1886, D.P. 87. 1. 71. — V. aussi Civ. 5 févr. 1890, S. 204).

Mais le silence des parties ne peut être considéré comme une renonciation à se prévaloir de ces irrégularités, qu'autant qu'elles ont été libres de protester contre celles-ci. Ainsi, lorsque c'est par ordonnance irrégulièrement rendue par le magistrat directeur qu'il a été prescrit soit qu'il serait passé outre à la visite malgré l'absence d'un ou plusieurs jurés, soit que les débats seraient continués avec le concours des jurés absents lors de la visite, le silence des parties ne peut plus être considéré que comme le résultat de cette décision même, et ne peut couvrir l'irrégularité commise dans la procédure (Civ. 8 juill. 1856, D.P. 56. 1. 294; 14 mars 1904, D.P. 1905. 5. 5).

633. Lorsque le jury a dispensé quelques-uns de ses membres d'assister à la visite des lieux, les jurés non dispensés sont réputés avoir reçu une délégation pour y procéder, de sorte que les jurés dispensés peuvent régulièrement siéger et participer à la décision du jury (Civ. 18 juin 1861, D.P. 61. 1. 288; 8 juin 1874, D.P. 74. 1. 387; 17 août 1875, D.P. 76. 1. 120; 20 déc. 1886, D.P. 87. 1. 175).

Cette dispense peut être implicite et résulte notamment des faits, circonstances et déclarations des jurés constatés par le procès-verbal (V. Civ. 21 août 1865, D.P. 65. 5. 188; 18 mai 1868, D.P. 68. 1. 405; 20 févr. 1889, D.P. 91. 1. 322). — Il suit de là que l'absence d'un ou plusieurs jurés ne peut être un moyen de nullité, qu'autant qu'il est établi que cette absence n'a pas été autorisée par le jury (Civ. 21 juin 1842, R. 490-1°).

634. Quand il y a eu délégation à l'égard d'un certain nombre de jurés, ceux-ci doivent nécessairement prendre part à la visite des lieux, et ceux d'entre eux qui n'y ont pas assisté ne peuvent participer à la fixation de l'indemnité, quand les parties ont demandé acte de leur absence lors de la visite (Civ. 17 nov. 1886, D.P. 87. 1. 176). — Le droit accordé au jury de déléguer un ou plusieurs de ses membres, pour procéder à la visite des lieux, l'autorise à déléguer un des jurés pour faire seul certaines constatations sur les lieux, après la première visite effectuée soit par le jury entier, soit par une partie des jurés (Civ. 16 janv. 1877, D.P. 77. 1. 471).

635. Soit que le jury se transporte tout entier sur les lieux, soit qu'il charge une commission prise dans son sein de procéder à cette opération, il n'y a aucune irrégularité à ce que la visite des lieux soit faite en partie par quelques-uns des jurés, et en partie par les autres jurés, sauf aux uns et aux autres à se rendre respectivement compte du résultat de l'opération ainsi fractionnée (Civ. 30 mars 1863, D.P. 64. 5. 171).

636. La preuve que les jurés, après avoir décidé une visite de lieux, n'y étaient pas tous présents, ne peut résulter de la déclaration extrajudiciaire de l'un des jurés (Civ. 2 févr. 1864, D.P. 64. 5. 171). A plus forte raison, les énonciations du procès-verbal, relatives à la visite des lieux, ne sauraient être combattues au moyen de certificats émanant des jurés (Civ. 5 août 1857, D.P. 57. 1. 329; 21 août 1860, D.P. 60. 1. 416; 5 mars 1862, D.P. 62. 1. 378; 10 févr. 1879, D.P. 79. 1. 175).

637. L'art. 37 n'exige pas que le transport sur les lieux s'opère en présence du magistrat directeur (Civ. 21 mars 1877, D.P. 78. 1. 437. — Toutefois, en matière d'expropriation poursuivie dans les formes réglées par la loi du 21 mai 1836, V. *Voirie*). — Mais ce magistrat peut assister à la visite, sans qu'il y ait là violation du secret des délibérations du jury (Civ. 7 févr. 1837, R. 480). Et, dans ce cas, il n'est pas indispensable que le magistrat directeur soit accompagné du greffier (Civ. 8 juin 1874, D.P. 74. 1. 387).

638. La visite des lieux, comme tout acte d'instruction ou toute délibération, ne peut être légalement accomplie que par les membres du jury choisis pour l'affaire ou pour la catégorie d'affaires qui nécessite la visite (Civ. 4 janv. 1870, D.P. 70. 1. 12). Les membres de deux jurys constitués pour différentes affaires ne sauraient donc valablement délibérer ensemble sur l'opportunité de la visite. Ni y procéder collectivement (Civ. 2 déc. 1846, D.P. 47. 1. 59). Et la nullité d'une décision ainsi rendue ne peut être couverte ni par le silence des parties, ni par leur comparution sans protestation ni réserve (Civ. 5 avr. 1886, D.P. 86. 1. 470).

639. Un jury désigné pour une série déterminée d'expropriations peut, dans le cours des opérations nécessitées par ces expropriations, procéder distinctement à des opérations analogues pour d'autres séries, sans lien ni confusion entre elles (Civ. 11 août 1891, D.P. 92. 1. 535). — De même, des jurys distincts peuvent concerter en commun les jour et heure des visites de lieux à faire par chacun d'eux, sans que cette mesure d'ordre implique une délibération commune sur la visite elle-même (Civ. 30 janv. 1860, D.P. 60. 1. 412). D'ailleurs, la preuve du fait que la visite aurait été collective doit résulter, d'une façon certaine, du procès-verbal (Civ. 12 juin 1883, D.P. 84. 1. 279; 13 janv. 1886, D.P. 86. 1. 471); sans qu'on puisse invoquer à titre de preuve, dans le silence du procès-verbal, des certificats produits devant la Cour de cassation (Civ. 21 août 1860, D.P. 60. 1. 416; 2 févr. 1864, D.P. 64. 5. 171; 2 août 1870, D.P. 70. 1. 407; 10 févr. 1879, D.P. 79. 1. 175; 13 janv. 1886, précité).

640. La division, par catégories, des affaires portées devant un même jury, ne s'oppose pas à ce que les immeubles compris dans plusieurs catégories soient visités simultanément (Civ. 11 juin 1856, D.P. 56. 1. 196).

641. La loi n'a pas fixé de moment pour la visite ; celle-ci peut donc être ordonnée même lorsque le magistrat directeur a prononcé la clôture des débats (Civ. 18 nov. 1846, D.P. 47. 1. 78; 25 juill. 1855, D.P. 55. 1. 374. — V. *infra*, nos 652 et s.). Mais, dans ce cas, il y a lieu de rouvrir de nouveau les débats, afin que les parties soient en mesure de fournir leurs observations et, au besoin, de contester la régularité de la visite (Civ. 25 juill. 1855, D.P. 55. 1. 374; 4 juill. 1855, D.P. 55. 1. 284; 8 déc. 1880, D.P. 81. 5. 198). — Les jurés peuvent ordonner une seconde visite, si elle leur paraît nécessaire, même après la clôture des débats, sans que le magistrat puisse s'y opposer (Civ. 13 août 1866, D.P. 66. 5. 198).

Art. 5. — Publicité, prorogation, clôture de la discussion

A. — Publicité de la discussion.

642. Les opérations du jury et la discussion doivent être publiques (L. 1841, art. 37). Cette règle s'applique au prononcé de la décision aussi bien qu'à la discussion devant le jury. — Cette publicité doit être constatée par le procès-verbal, à peine de nullité (Civ. 21 févr. 1853, D.P. 53. 1. 51; 12 juin 1883, D.P. 83. 1. 400).

Cette constatation n'a pas besoin d'être expresse, pourvu qu'elle résulte de l'ensemble des énonciations du procès-verbal (Civ. 11 déc. 1882 et 11 oct. 1883, D.P. 84. 1. 324. — V. Civ. 6 déc. 1854, D.P. 54. 5. 350; 14 avr. 1858, D.P. 58. 1. 322; 24 juill. 1860, D.P. 60. 1. 406; 26 déc. 1866, *Bull. civ.*, p. 303, et S. 517; 14 févr. 1883, D.P. 84. 1. 191; 26 juin 1907, D.P. 1908. 1. 388).

643. Le seul fait que la réunion du jury et les débats ont eu lieu dans un local où se rend ordinairement la justice constitue une présomption de la publicité des débats, alors surtout que le procès-verbal emploie le mot audience (V. en ce sens : Civ. 24 avr. 1855, D.P. 55. 1. 132; 20 mai 1879, D.P. 79. 1. 349; 29 nov. 1886, D.P. 87. 1. 174. — *Contra*, toutefois : Civ. 21 févr. 1853, D.P. 53. 1. 51). Mais, lorsque le jury s'est réuni dans une salle qui n'est pas ordinairement ouverte au public, le procès-verbal doit constater, au moins implicitement, que le public a été admis à la séance.

La publicité des débats est insuffisamment constatée, lorsque le procès-verbal constate simplement que le jury s'est réuni : ... dans la salle des délibérations du conseil municipal (Civ. 7 août 1876, D.P. 78. 5. 263); ... Ou dans la salle de la mairie (Civ. 12 juin 1883, D.P. 83. 1. 400).

644. La mention de la publicité des opérations du jury s'étend à toutes les séances du jury, quand le procès-verbal qui la renferme est rédigé en un seul contexte, sans énonciation d'aucune interruption ni d'aucun changement dans les conditions des débats (Civ. 4 juill. 1854, D.P. 54. 1. 310; 18 déc. 1861, D.P. 62. 1. 376; 20 août 1862, D.P. 62. 1. 381. — Comp. Civ. 26 déc. 1866, précité).

645. La désignation, faite à l'avance, du local de la réunion du jury est un des élé-

ments essentiels de la publicité exigée par l'art. 37. En conséquence, la décision du jury est nulle si elle a été rendue dans un lieu autre que celui dont la désignation a été arrêtée publiquement et à l'avance, bien que l'accès de ce lieu ait été momentanément ouvert au public (Civ. 20 août 1856, D.P. 56. 1. 332; 9 avr. 1862, D.P. 62. 1. 379; 28 août 1883, D.P. 85. 1. 88).

Il est permis toutefois au magistrat directeur de substituer un nouveau local à la salle originairement désignée, pourvu que ce changement soit annoncé à l'avance en séance publique (Civ. 5 mars 1877, D.P. 77. 1. 468). — Les parties, d'ailleurs, ne pourraient se plaindre du changement du lieu des séances si elles avaient assisté et pris part aux débats dans la nouvelle salle de réunion du jury (Civ. 19 déc. 1871, D.P. 73. 1. 71; 23 déc. 1889, D.P. 90. 5. 272).

646. Lorsque le procès-verbal constate la publicité de la séance, on ne peut contester cette énonciation devant la Cour de cassation, même à l'aide d'une inscription de faux, sous le prétexte que la salle était tellement exiguë qu'il était impossible au public de s'y introduire (Civ. 13 janv. 1840, R. 459-3°).

647. Jusqu'à la clôture, le jury peut communiquer à l'extérieur et entendre qui bon lui semble; en conséquence, on ne peut se faire un moyen de nullité de ce que, durant les débats, les jurés se sont mêlés dans l'audience avec le public et ont conféré avec lui, alors d'ailleurs que ce fait n'a été l'objet d'aucune réclamation des parties présentes à l'audience (Civ. 26 avr. 1843, R. 484-3°).

B. — Obligation, pour le jury, de statuer sur les affaires sans interruption; prorogation de la discussion.

648. Le jury doit statuer successivement, et sans interruption, sur les affaires dont il a été saisi (L. 1841, art. 44). En conséquence, il ne pourrait décider qu'il ne siégera qu'à des intervalles plus ou moins éloignés, et par exemple de huitaine en huitaine, ou tous les deux jours. Cette disposition toutefois n'est pas de celles dont la violation donne ouverture à cassation aux termes de l'art. 42 (Civ. 25 mai 1868, D.P. 68. 1. 404; 7 janv. 1879, D.P. 79. 1. 172). Cette obligation n'empêche pas les interruptions commandées par les besoins de l'instruction ou d'un repos nécessité par les circonstances (Civ. 5 nov. 1879, D.P. 80. 1. 163; 10 nov. 1884, D.P. 85. 1. 200), pourvu que les circonstances constatées par le procès-verbal ne démentent pas la nécessité alléguée, et que l'ajournement n'ait pas pour effet de changer la durée et l'époque de la session (Civ. 10 mars 1857, deux arrêts, D.P. 57. 1. 118). — Un ajournement à long terme peut même être motivé par une circonstance de force majeure, par exemple si la neige, recouvrant la terre, oblige de différer la visite des lieux (Civ. 20 août 1862, D.P. 62. 1. 368; 5 nov. 1879, D.P. 80. 1. 163; 24 juill. 1888, D.P. 89. 1. 303).

649. L'interdiction de procéder, les jours fériés, à des actes de juridiction, ne s'applique pas en matière d'expropriation (Civ. 12 janv. 1864, D.P. 64. 5. 161).

650. La continuation à une autre séance peut être motivée par la nécessité d'un transport sur les lieux (Civ. 7 avr. 1845, D.P. 45. 1. 207). En outre, rien ne s'oppose à ce que, pour faciliter les opérations, des dates soient fixées d'avance pour les visites des lieux et les plaidoiries, et à ce que les intervalles laissés pour la continuation d'une affaire à un autre jour soient employés à l'examen d'une affaire différente si ces opérations ne se confondent pas (Civ. 11 août 1891, deux arrêts, D.P. 92. 1. 535). — Dans le cas où la décision est continuée à une autre séance, celle-ci doit être indiquée immédiatement aux parties et désignée dans le procès-verbal des opérations. Les parties sont alors tenues de comparaître au jour indiqué, sans nouvelle assignation. — Lorsqu'un ajournement est légalement prononcé, aucune disposition n'interdit au jury de procéder à l'examen d'autres affaires pendant l'intervalle de temps laissé libre par cet ajournement (Civ. 11 juin 1856, D.P. 56. 1. 195; 31 déc. 1873, D.P. 74. 1. 213). — Dans le cas où il y a eu division des affaires par catégories, entre plusieurs jurys spéciaux, l'ajournement peut être prononcé sur la demande d'un juré de l'une de ces catégories, s'il a agi avec l'assentiment des jurés de toutes les catégories et l'adhésion de tous les expropriés (Civ. 20 août 1862, D.P. 62. 1. 368).

651. Le magistrat directeur peut renvoyer l'affaire à une session ultérieure, si elle n'est pas en état, par le fait de l'Administration (V. notamment Civ. 3 juill. 1850, D.P. 50. 1. 28).

C. — Clôture de la discussion.

652. Il appartient au jury de déclarer que la cause est entendue; mais il n'appartient qu'au magistrat directeur qui a la police de l'audience, de prononcer la clôture de l'instruction (L. 1841, art. 38). — Il en résulte que la clôture par le magistrat est subordonnée à l'avis préalable du jury (D.P. 62. 1. 302, note 1). — La clôture de l'instruction, par le magistrat directeur du jury, résulte suffisamment : ... soit de l'énonciation, faite au procès-verbal, de l'invitation que ce magistrat a adressée au jury de se retirer dans la salle du greffe, pour délibérer sur l'affaire qui lui était soumise (Civ. 27 nov. 1855, D.P. 55. 1. 456); ... Soit de la mention au procès-verbal de la lecture faite au jury des art. 38 et 51 de la loi de 1841 (Civ. 25 juill. 1855, D.P. 55. 1. 374); ... Soit de la mention sur le procès-verbal que le jury, se trouvant en état de statuer sur les affaires à lui soumises, s'est retiré en la chambre du conseil (Civ. 11 août 1857, D.P. 57. 1. 329).

653. Lorsque, postérieurement à la clôture des débats, le jury ordonne une mesure d'instruction, les débats doivent être rouverts pour que les parties présentent de nouvelles observations (V. *suprà*, n° 641). Il y a lieu, dans cette hypothèse, à une nouvelle déclaration de clôture (Civ. 25 juill. 1855, D.P. 55. 1. 374), à moins, cependant, qu'après le retour du jury en séance, la seule partie présente ait déclaré qu'elle n'avait aucune observation à faire (Civ. 18 nov. 1846, D.P. 47. 1. 77). — La déclaration nouvelle de clôture des débats n'est pas assujettie à une mention expresse du procès-verbal (Civ. 25 juill. 1855, précité).

654. La loi n'oblige pas le magistrat directeur à poser des questions au jury, mais elle ne lui interdit pas de le faire (Civ. 24 nov. 1846, D.P. 47. 1. 248). — Les questions doivent toujours être posées de manière que les jurés puissent y répondre par l'indication d'une somme. Dans tous les cas, le magistrat est le seul juge de la formule qu'il convient de donner aux questions (V. Civ. 4 août 1902, D.P. 1903. 5. 367). — La discussion de la rédaction des questions fait partie des débats, les parties ont le droit d'être entendues, et de prendre des conclusions pour que telle ou telle question soit posée.

En conséquence, la position des questions peut précéder ou suivre la clôture des débats, pourvu que le texte en soit publiquement porté à la connaissance des parties, qui ont toujours le droit, en demandant la réouverture des débats, de prendre telles conclusions et de faire telles réserves qu'elles jugeraient utiles (Civ. 7 nov. 1888, D.P. 89. 1. 256; 22 janv. 1889, D.P. 90. 1. 255; 27 avr. 1911, D.P. 1911. 1. 352). — Le magistrat directeur n'est pas tenu de poser une question relative à une demande irrégulièrement formée; par exemple relative ... à un dommage futur que le jury n'a pas à apprécier (Civ. 7 avr. 1845, D.P. 45. 1. 207); ... Ou à l'indemnité qui serait due à l'exproprié pour la dépossession d'une parcelle non comprise dans le jugement d'expropriation (Civ. 4 mai 1869, D.P. 69. 1. 341); ... Ou une question résultant des conclusions de l'expropriant tendant à restreindre l'exercice du droit de préemption de l'exproprié sur des terrains acquis pour des travaux publics et ne recevant pas leur destination (Civ. 14 mars 1881, D.P. 84. 5. 260).

655. Le directeur du jury remet aux jurés le tableau des questions par lui signé *ne varietur*, ainsi que les pièces dont il a été fait usage au cours de l'instruction (V. *suprà*, n° 577 et s.). Ce tableau doit être ensuite annexé au procès-verbal de la séance.

ART. 6. — DÉLIBÉRATION ET DÉCISION DU JURY.

A. — Obligation de délibérer sans désemparer.

656. La clôture des débats prononcée, les jurés se retirent immédiatement dans leur chambre pour délibérer sans désemparer, sous la présidence de l'un d'eux qu'ils désignent à l'instant même (L. 1841, art. 38, § 2; Civ. 7 déc. 1910, D.P. 1912. 1. 537). Cette disposition ne s'applique qu'à la délibération sur l'indemnité qui suit la clôture des débats, et non aux délibérations préliminaires que le jury peut avoir à prendre au cours de l'instruction. Dès lors, elle ne s'applique pas aux réunions que les jurés ont tenues à la fin de chaque examen des lieux, pour recueillir leurs souvenirs et comparer les notes prises par chacun d'eux, à la condition que ces réunions ne dégénèrent pas en délibérations véritables (Civ. 20 mars 1855, D.P. 55. 1. 61; 19 juin 1861, D.P. 61. 1. 286). Ainsi, il y aurait une véritable délibération dans le fait par les jurés de se réunir hors la présence des parties, pour délibérer avant les débats publics et se mettre d'accord sur les notes et renseignements pris relativement à la nature des terrains expropriés (Civ. 9 mai 1888, D.P. 89. 1. 160; 11 juin 1888, D.P. 89. 1. 430).

Le jury peut ajourner à plusieurs jours d'intervalle la continuation des débats pour recueillir les renseignements propres à l'éclairer, sans que, en pareil cas, il soit nécessaire de renouveler les convocations dans les formes prescrites par l'art. 31 (Civ. 5 août 1844, R. 514-2°).

657. La règle qui prescrit au jury de délibérer sans désemparer n'est pas appliquée si rigoureusement qu'elle puisse être considérée comme violée, lorsque la délibération a été suspendue pour un motif légitime. Ainsi, une suspension de séance peut être ordonnée pour le repos ou pour le repas des jurés (Civ. 7 janv. 1845, D.P. 45. 1. 84); ... Alors, d'ailleurs, que le procès-verbal exprime qu'il n'y a eu aucune communication du jury avec les intéressés ou leurs conseils (Civ. 25 août 1884, D.P. 85. 1. 468). Bien qu'il ne semble pas nécessaire que le procès-verbal constate l'impossibilité de toute communication, dans ce cas il serait plus prudent de la part du magistrat de renvoyer la continuation de la séance au lendemain, de ne prononcer qu'alors la clôture des débats et de faire commencer immédiatement le délibéré.

658. Lorsque des articulations tendant à établir que la délibération du jury n'a pas eu lieu sans désemparer sont produites à l'audience, le magistrat directeur doit, ...

[illegible] 1. 47).

659. [illegible] sont les jurés [illegible] le droit [illegible] acte [illegible] du jury [illegible], une fois la clôture des [illegible] de la [illegible] 21 oct. 1903, D.P. [illegible]

[illegible]

660. [illegible] l'art. 38 de la loi du 3 mai 1841 [illegible] aux jurés de ne nommer leur président que secrètement et [illegible] délibérations, on admet que cette désignation peut être faite en séance publique (Civ. 11 juin 1856, D.P. 56. 1. 190). En principe, elle doit être faite au moment où les jurés viennent de se retirer dans la chambre de leurs délibérations (Civ. 25 juill. 1855, D.P. 55. 1. 374). Mais elle peut avoir lieu dès que le jury est constitué, alors [illegible] délibérer, avant la clôture des débats, sur une question préliminaire (Civ. 5 mars 1845, D.P. 45. 1. 171; 4 janv. 1860, D.P. 60. 1. 40). Le président ainsi désigné doit continuer à présider le jury lors de la délibération relative à la fixation de l'indemnité (Civ. 19 janv. 1835, R. 529). Mais le jury doit, au moment où il va commencer sa délibération finale, soit désigner un autre président, soit reconnaître de nouveau en termes exprès ou implicites la qualité de président à celui de ses membres qu'il avait précédemment choisi (Civ. 3 avr. 1912, D.P. 1913. 1. 151). La désignation d'un président n'est pas obligatoire pour les délibérations ayant pour but de prononcer sur une mesure préparatoire ou d'instruction (Civ. 7 avr. 1845, D.P. 45. 1. 208), par exemple, sur l'opportunité d'une visite des lieux (Civ. 1er août 1846, D.P. 46. 1. 318).

Dans tous les cas, la désignation du président doit précéder la délibération sur l'indemnité.

661. La désignation du président n'est soumise à aucune forme spéciale; il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite au moyen d'une délibération proprement dite (Civ. 25 juill. 1855, D.P. 55. 1. 374). Il suffit que le procès-verbal constate qu'elle a eu lieu lors de l'entrée des jurés dans la salle des délibérations, sans indiquer dans quelle forme elle a été faite (Civ. 7 janv. 1879, D.P. 79. 1. 172). La nomination du président résulte même suffisamment de la qualification de président donnée à l'un des jurés dans le procès-verbal (Civ. 4 août 1902, D.P. 1903. 5. 364). — V. également Civ. 16 janv. 1877, D.P. 77. 1. 471; 25 mai 1881, D.P. 84. 5. 262. — En ce qui concerne les expropriations faites pour l'ouverture ou le redressement des chemins vicinaux, V. [illegible]

[illegible]

662. Le paragraphe 2 de l'art. 38, qui prescrit aux jurés de se retirer dans leur chambre pour délibérer, a pour objet d'assurer le secret de la délibération. Dès lors, la délibération peut avoir lieu dans la salle d'audience, pourvu qu'il résulte des énonciations du procès-verbal que cette salle a été préalablement évacuée et fermée et qu'à aucun moment de la délibération, le public n'y a pénétré (Civ. 25 févr. 1840, R. 175; 22 [illegible] 1863, D.P. 64. 5. 158). Lorsque le jury s'est retiré dans une salle spéciale, [illegible] est suffisamment constaté par le procès-verbal établissant que le jury s'est retiré dans la salle de ses délibérations et que la séance publique a été ensuite reprise (Civ. 28 août 1876, D.P. 77. 1. 23).

663. Les jurés ne peuvent pas plus communiquer avec des tiers, en dehors de la salle des délibérations, qu'admettre des étrangers au jury dans cette salle.

Ainsi, la nullité de la décision résulterait du fait par le président du jury d'être rentré dans la salle d'audience pendant la délibération, de s'être mis en communication avec les agents de l'administration expropriante et de leur avoir demandé des renseignements, en l'absence des autres jurés, des parties et du magistrat directeur (Civ. 1er déc. 1857, D.P. 58. 1. 82; 29 juill. 1862, D.P. 62. 1. 377; 17 mai 1886, D.P. 87. 1. 72). Si le jury avait procédé, par cette décision, à la fixation de plusieurs indemnités, par suite de la réunion de plusieurs affaires dans une même catégorie, la nullité pourrait être demandée par tous les expropriés, quoique le vice de la délibération n'ait été constaté que sur la demande d'un seul d'entre eux (Civ. 24 nov. 1862, D.P. 63. 1. 252).

664. On ne saurait considérer comme violant le secret de la délibération le fait qu'un des jurés est sorti de la salle des délibérations ... pour demander à haute voix la remise du titre de propriété (Civ. 27 févr. 1837, R. 522); ... Ou pour demander un objet nécessaire à la rédaction de la décision (Civ. 5 mars 1856, D.P. 56. 1. 119). — Au contraire, le seul fait, de la part de l'un des jurés, d'être sorti de la salle des délibérations et de s'être dirigé vers le fils de l'exproprié et son avocat, suffit pour vicier la décision du jury, alors même qu'il ne serait pas constaté que le juré eût conféré avec les personnes désignées (Civ. 20 août 1845, D.P. 45. 1. 359).

665. Les dispositions de l'art. 312 C. instr., qui ne permettent aux jurés de communiquer avec personne jusqu'après leur délibération, ne sont pas applicables au jury d'expropriation, et l'interdiction, pour les jurés, de communiquer avec des personnes de l'extérieur n'existe qu'autant que la délibération est commencée et non achevée (Civ. 7 nov. 1888, D.P. 90. 1. 256). On ne saurait, par exemple, relever : ... le fait, par un juré, d'avoir, pendant le trajet du jury de la salle d'audience à la chambre des délibérations, communiqué avec l'une des personnes se trouvant à l'audience (Civ. 7 déc. 1857, D.P. 58. 1. 81); ... Ou le fait qu'au cours de la visite des terrains, un des jurés a émis une opinion sur la valeur de ces terrains, alors que d'ailleurs cette opinion, formulée au cours d'un entretien privé avec l'une des parties, ne saurait être considérée, vu les circonstances, comme une infraction aux devoirs d'impartialité que lui imposait son serment (Civ. 7 nov. 1888, D.P. 90. 1. 256); ... Ou le fait par un juré d'avoir communiqué avec des personnes se trouvant dans la salle d'audience, alors que la délibération était complètement terminée et la décision signée par chacun des jurés et remise au chef du jury (Civ. 7 janv. 1862, D.P. 62. 1. 377; 16 juin 1858, D.P. 58. 1. 325).

666. La présence du magistrat directeur dans la salle de délibération du jury est une cause de nullité de la décision, alors même que ce magistrat a été appelé par les jurés pour leur fournir quelques renseignements (Civ. 1er juin 1869, D.P. 69. 1. 343; 26 avr. 1881, D.P. 84. 5. 258; 1er août 1888, D.P. 89. 1. 160), ... à moins que ces renseignements n'aient trait qu'à la forme de la décision à rendre (Civ. 2 janv. 1837, R. 554); ... Ou que le magistrat ait été averti préalablement que la décision avait été rendue (Civ. 15 avr. 1840, R. 522).

667. La présence de toute personne étrangère au jury dans la chambre des délibérations entraîne nullité de la décision.

Il en est ainsi de la présence ... soit de personnes appelées par le jury pour lui fournir des renseignements (Civ. 30 août 1865, D.P. 65. 5. 180); ... Soit de l'arpenteur qui aurait exprimé son opinion sur la valeur des terrains (Civ. 18 mars 1844, R. 521); ... Soit d'un inspecteur de la voirie municipale (Civ. 29 mai 1877, D.P. 77. 5. 228); ... Soit du greffier assistant le juge de paix (Civ. 26 mai 1912, D.P. 1912. 1. 203). Les jurés ne peuvent entendre, en dehors de l'audience, ni les parties ni leurs représentants (Civ. 30 juill. 1860, D.P. 60. 1. 407), ni leurs avocats (Civ. 13 août 1866, D.P. 66. 5. 199); et ce non seulement pendant le délibéré qui suit la clôture des débats, mais aussi durant le délibéré sur un incident, tel que la visite des lieux (Civ. 13 avr. 1863, D.P. 63. 1. 256), alors même que les parties auraient été appelées ensemble et entendues contradictoirement (Civ. 16 juill. 1884, D.P. 85. 1. 472). Il n'y aurait toutefois nullité qu'autant que la décision n'aurait pas encore été rendue (Civ. 27 mars 1843, R. 523-2°).

668. Il convient de distinguer avec soin entre le cas où la personne étrangère au jury est restée dans la salle des délibérations pour fournir des renseignements aux jurés, et le cas où cette personne étrangère n'y est entrée que pour remplir un acte rentrant dans sa mission. Ainsi, le secret de la délibération n'est pas violé par la présence du greffier venu pour remettre aux jurés un document réclamé par eux (Civ. 3 mai 1843, R. 452-1°); ... ou de l'huissier de service, appelé par le président du jury, pour être chargé de différentes missions se rapportant aux fonctions de cet officier ministériel (Civ. 13 août 1866, précité).

669. Les constatations du procès-verbal établissant que le jury a délibéré sans désemparer et en secret font foi jusqu'à inscription de faux, et ne sauraient être contredites au moyen de documents extrinsèques (V. *suprà*, nos 556 et s.), notamment : ... de certificats du magistrat directeur, des jurés et de la personne elle-même qui serait entrée dans la salle (Civ. 23 juin 1840, R. 522); ... ou de réserves faites par l'avocat de l'exproprié « au sujet de ce qu'un des jurés aurait communiqué », alors que le magistrat directeur, tout en donnant acte de ces réserves, a déclaré qu'il ne tenait pas pour certain le fait allégué (Civ. 30 juin 1884, D.P. 85. 1. 415); ... Ou de réponses faites par un juré et par le greffier à deux sommations par acte extrajudiciaire (Civ. 11 oct. et 11 déc. 1882, D.P. 84. 1. 324).

Lorsque le procès-verbal ne permet pas de reconnaître si la loi a été observée ou violée, la nullité des opérations et celle de la décision du jury doivent être prononcées (V. Civ. 19 févr. 1855, D.P. 55. 1. 132; 13 déc. 1893, D.P. 95. 1. 47).

D. — Personnes ayant qualité pour prendre part à la délibération.

670. Peuvent seuls prendre part à la délibération les jurés portés sur la liste arrêtée après l'exercice du droit de récusation des parties, et qui ont assisté à tous les actes de l'instruction, par application du principe général d'après lequel est nul tout jugement rendu avec le concours de magistrats qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause. — Ainsi, la décision est nulle lorsque l'un des jurés, qui s'est absenté pour cause d'indisposition pendant le cours des débats, a concouru ensuite à la délibération et a signé le procès-verbal des opérations (Civ. 5 mars 1873, D.P. 73. 1. 191).

671. Lorsque les affaires ont été divisées par catégories, chaque jury doit procéder séparément au jugement des affaires de chaque catégorie, alors même que les divers jurys comprendraient un certain nombre de membres communs. On ne pourrait entremêler les opérations de deux jurys, en quit-

tant et reprenant successivement les opérations de l'un et de l'autre avec le concours de tous ceux qui composent à la fois les deux jurys (Civ. 22 juin 1840, R. 524). — Deux jurys distincts formés séparément pour des affaires différentes ne peuvent délibérer en commun (Civ. 16 janv. 1877, D.P. 77. 1. 471); ... alors même que la délibération viserait l'opportunité d'un transport sur les lieux (Civ. 5 avr. 1886, D.P. 86. 1. 470).

672. Le magistrat directeur ne s'immisce pas dans les délibérations du jury lorsqu'il l'avertit que, dans le cas où il croirait devoir s'éclairer par une visite des lieux, cette visite serait plus utilement faite avant la discussion (Civ. 19 août 1846, D.P. 46. 1. 318); ... ou s'il accompagne le jury dans la chambre des délibérations, à l'effet de s'entendre sur l'exécution d'une mesure d'instruction, alors même qu'il aurait ensuite exprimé le résultat de la délibération prise par le jury même délibérant sans président, ces circonstances n'impliquant pas que le magistrat directeur a présidé la délibération et transformé sa qualité en celle de président du jury (Civ. 7 avr. 1845, D.P. 45. 1. 208).

673. La nullité qui résulte de la participation à la délibération d'une personne étrangère au jury ou d'un juré qui n'a pas assisté à toutes les opérations est une nullité d'ordre public, qui ne peut être couverte ni par le silence, ni par la comparution des parties (Civ. 26 juin 1861, D.P. 61. 1. 284; 5 avr. 1886, D.P. 86. 1. 470). Il a été décidé, cependant, qu'on ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de la participation à la décision d'un juré qui n'aurait pas assisté à une mesure d'instruction (Civ. 18 mai 1868, D.P. 68. 1. 405). — Mais le vice résultant de la simple présence d'un tiers pendant la délibération relative au transport sur les lieux est susceptible d'être couvert par le silence des parties et ne peut, en l'absence de protestation de leur part, être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 14 févr. 1883, D.P. 84. 1. 191). — En matière d'expropriation pour les chemins vicinaux, V. *Voirie*.

E. — Nombre de jurés nécessaire à la validité de la délibération.

674. La validité de la délibération du jury est subordonnée à la présence, en nombre légal, des jurés au moment où ils se retirent pour délibérer (V. *supra*, nº 555).

F. — Durée de la délibération.

675. Les jurés peuvent prolonger leur délibération aussi longtemps qu'ils le jugent à propos; il n'appartient pas au magistrat directeur de limiter en aucune façon le temps qu'ils peuvent y employer. — Il n'y a ni excès de pouvoir ni limitation illégale de la durée de la délibération du jury, dans la déclaration du magistrat directeur, aux jurés se retirant dans leur salle, que la séance sera, sur l'indication des jurés, reprise à une heure déterminée (Civ. 17 août 1875, D.P. 76. 1. 120).

G. — Droit de délibérer simultanément sur les affaires dont la jonction a été consentie.

676. Le jury peut délibérer simultanément sur plusieurs des affaires, ou sur toutes les affaires réunies du consentement des parties (Civ. 15 mai 1855, D.P. 55. 1. 204; 10 févr. 1879, D.P. 79. 1. 175; 19 juill. 1881, D.P. 82. 1. 267; 6 août 1883, D.P. 84. 1. 335; 10 nov. 1884, D.P. 85. 1. 200). — Mais le jury n'est pas obligé de statuer sur toutes les indemnités par une même décision, ni d'ajourner sa délibération jusqu'au moment où toutes les affaires comprises dans la même catégorie auront été [illegible]; il peut délibérer sur [illegible] et régler chaque indemnité [illegible] après la clôture de l'instruction [illegible] a donné lieu (Civ. 4 janv. 1860, D.P. 60. 1. 40; 13 févr. 1860, D.P. 60. 1. [illegible]).

H. — Décision du jury.

1. — *Majorité nécessaire à la validité de la décision du jury.*

677. La décision du jury est prise à la majorité des voix (L. 1841, art. 38, § 3). La loi ne dit pas que le vote doive être secret pour les jurés entre eux. Quelques auteurs estiment que les dispositions de la loi du 9 sept. 1835, relatives au secret du vote pour le jury criminel, doivent être appliquées au jury d'expropriation (DELALLEAU et JOUSSELIN, t. 1, nº 587). — En sens contraire : DALLOZ DE LA MONNOYE, t. 2, art. 38, nº 113; CRÉPON, art. 38, nº 304. Mais, en pratique, d'après l'usage le plus fréquent, le vote a lieu à main levée en partant du chiffre le plus élevé, et le scrutin cesse dès qu'un chiffre obtient la majorité.

La majorité nécessaire est la majorité absolue, c'est-à-dire la moitié plus un des votants (Civ. 15 févr. 1892, D.P. 93. 1. 455).

Il n'est pas nécessaire que la décision du jury énonce : ... qu'elle a été prise à la majorité (Civ. 10 mai 1875, D.P. 77. 1. 32; 13 juin 1888, D.P. 89. 1. 432); ... ni, à plus forte raison, à quel nombre de voix la majorité s'est formée, il convient même de s'abstenir de cette dernière indication.

Lorsque la décision porte sur plusieurs chefs de contestation, et qu'elle se termine ainsi : « cette décision prise à la majorité des suffrages », l'énonciation de la majorité s'applique à tous les chefs de la décision (Civ. 7 févr. 1837, R. 480).

678. La déclaration contenue dans la décision portant la signature des douze jurés, que cette décision a été prise à la majorité des voix, ne peut être infirmée par des certificats collectifs ou individuels des jurés, tendant à établir que moins de douze jurés y ont pris part, et qu'elle n'a pas réuni la majorité des voix (Civ. 9 janv. 1855, D.P. 55. 1. 96).

679. Bien qu'il soit plus convenable de ne pas mentionner qu'une décision a été prise à l'unanimité, aucune disposition n'attache la peine de nullité à une telle mention (Civ. 26 avr. 1843, R. 484-3º; 6 mars 1867, *Bull. civ.*, p. 86, et S. 553).

680. Le président du jury a voix prépondérante en cas de partage (art. 38, § 4). L'application de cette disposition suppose non seulement qu'aucune majorité ne s'est formée pour la fixation de l'indemnité, mais encore que le nombre des membres voulant allouer une somme supérieure à une somme déterminée est égal à celui des membres voulant en allouer une inférieure.

2. — *Formes de la décision. Signature.*

681. La décision du jury qui fixe l'indemnité n'est astreinte à aucune forme sacramentelle et peut être rendue sous la forme d'une réponse aux questions posées (V. *supra*, nº 654). Elle n'a pas besoin d'être motivée (Civ. 17 août 1840, R. 534); [illegible] mieux, même, qu'elle ne le soit pas.

La délibération terminée, le président ou un autre juré inscrit d'ordinaire, en toutes lettres, à la suite de chacune des questions, le montant de l'indemnité allouée. La décision est ensuite lue par le président aux autres jurés; puis chacun des jurés y appose sa signature (L. 1841, art. 41, § 1). Cette disposition, relative à la signature des jurés, ne [illegible] pas au nombre de celles dont la violation donne ouverture à cassation. L'omission de la signature d'un ou de plusieurs jurés n'est pas une cause de nullité, lorsqu'il résulte des constatations du procès-verbal que les jurés ont tous pris part à la délibération (Civ. 24 [illegible] 1860, D.P. 60. 1. 106; 26 mars 1879, D.P. 79. 1. 20; 13 oct. 1886, D.P. 87. 1. 70; 23 mai 1900, D.P. 1901. 1. 145); ... ou, à plus forte raison, que le juré non signataire ne savait pas signer (Civ. 4 juin 1856, D.P. 56. 1. 176).

682. Mais la décision signée par un individu ne faisant pas partie du jury est nulle, bien qu'il ait retranché cette signature, la décision se trouvant signée d'un nombre de membres [illegible] pour délibérer (Civ. 6 déc. 1837, R. 520); ... et alors même qu'il s'agirait d'un juré ayant cessé de prendre part aux débats, en raison, par exemple, d'une indisposition (Civ. 3 mars 1873, D.P. 73. 1. 191. — V. Civ. 10 mai 1875, D.P. 77. 1. 31).

Toutefois, il ne saurait pas, pour qu'un juré soit considéré comme n'ayant pas légalement pris part à la décision, qu'il y ait, entre la signature apposée sur la décision et le nom correspondant porté sur la liste des jurés, une simple dissemblance résultant de l'addition d'une particule ou d'un nom accessoire et ne pouvant faire craindre la substitution d'un juré à un autre (Civ. 9 avr. 1861, D.P. 61. 1. 280).

683. Le magistrat directeur, ne prenant point part à la délibération du jury, ne doit pas signer la décision, mais l'apposition de sa signature à la suite de celle des jurés, n'impliquant sa participation ni à la décision, ni à la délibération, n'est pas une cause de nullité (Civ. 20 juill. 1864, D.P. 64. 5. 161).

En ce qui concerne l'expropriation en matière de chemins vicinaux, V. *Voirie*.

684. Les erreurs commises dans la rédaction de la décision du jury, en ce qui concerne, par exemple, la date du jugement d'expropriation ou le nom de l'exproprié, n'entraînent pas nullité, lorsqu'elles peuvent être rectifiées à l'aide des autres énonciations du procès-verbal (Civ. 8 août 1853, D.P. 53. 1. 233; 10 mars 1858, *Bull. civ.*, p. 74; 26 août 1873, D.P. 73. 1. 488). Lorsque des différences existent entre deux expéditions de la décision, certifiées conformes par le greffier, il y a lieu de commettre le président du tribunal à l'effet, les parties dûment appelées, de collationner les deux expéditions avec les minutes (Civ. 6 févr. 1882, D.P. 84. 1. 144).

3. — *Lecture de la décision.*

685. Lorsque les jurés rentrent en séance publique, le président donne lecture de la décision et la remet au magistrat directeur (art. 41). Il n'est pas nécessaire que le fait de cette lecture soit mentionné expressément s'il résulte de l'ensemble ou de quelques-unes des énonciations du procès-verbal (V. Civ. 29 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 583; 5 avr. 1911, 1er arrêt, D.P. 1912. 1. 535; 14 févr. 1912, D.P. 1912. 1. 532). La lecture de la décision du jury peut être faite ... par le magistrat directeur (Civ. 3 juill. 1865, D.P. 65. 5. 179); ... par le greffier, par suite d'empêchement du président du jury (Civ. 17 déc. 1872, D.P. 72. 5. 232). — Dans tous les cas, la décision du jury doit être, à peine de nullité, proclamée et déclarée exécutoire par le magistrat directeur en audience publique et en présence des jurés (Civ. 11 août 1845, D.P. 45. 1. 360; 29 juin 1869, D.P. 69. 1. 344; 11 mai 1881, D.P. 82. 1. 462; 12 juin 1883, D.P. 83. 1. 400; 24 juill. 1888, D.P. 89. 1. 303; 6 févr. 1889, D.P. 91. 5. 273).

686. Si la décision est irrégulière, obscure ou incomplète, le magistrat directeur, après avoir, s'il y a lieu, entendu les par-

[illegible] dans la salle de ses dé- libérations [illegible] cette constatation est faite [illegible] la décision de tous les [illegible] la Cour de cassation du [illegible] point excédé ses pouvoirs [illegible] 5 [illegible] 1811, précité [illegible] des jurés dans la salle des délibérations [illegible] pour réparer un oubli [illegible] il existait entre les parties [illegible] judiciaire, et où il n'y avait [illegible] acte de leur mutuel consentement (Civ. 20 août 1860, D.P. 60. 1. 415) [illegible] au moment de la lecture de la décision du jury, tous les jurés et leur président déclaraient que la somme cette dans la décision n'est pas celle qui a été fixée par eux, afin de rectifier en la forme le chiffre exprimé par erreur mais sans pouvoir le discuter de nouveau (Civ. 27 janv. 1869, D.P. 69. 1. 246).

Il y aurait nullité si, après lecture faite en séance publique d'une première décision, et par suite des observations dont cette décision a été l'objet, le jury s'était retiré dans la salle de ses délibérations et avait modifié l'indemnité fixée antérieurement, et cette irrégularité ne serait pas couverte par le silence de la partie intéressée au moment où le jury se retirait pour délibérer une seconde fois (Civ. 1er mai 1877, D.P. 77. 1. 472).

687. La décision du jury d'expropriation dont lecture a été faite à l'audience est acquise aux parties telle qu'elle a été lue, et ne peut plus être modifiée ... soit en la forme si, par exemple, il est constaté qu'elle portait la signature d'un juré non présent (Civ. 23 mai 1898, D.P. 99. 5. 349); ... soit au fond si, par exemple, le chiffre de l'indemnité est supérieur à la demande (Civ. 15 juin 1885, D.P. 87. 1. 72).

Elle ne peut être remise en question par aucune des parties à l'occasion des obstacles légaux qui peuvent s'opposer ultérieurement au payement (V. Civ. 5 févr. 1845, D.P. 45. 1. 152; 6 mai 1862, D.P. 62. 1. 307).

688. Si une délibération explicative du jury après sa décision définitive constitue un excès de pouvoir, cet excès de pouvoir n'intéressant pas l'ordre public, ne peut être opposé comme moyen de cassation par celui qui l'a provoquée (Civ. 7 févr. 1887, R. 480).

689. La décision du jury, rendue en vertu d'un jugement d'expropriation déféré à la Cour de cassation, étant nécessairement subordonnée au rejet ultérieur du pourvoi, il n'est pas nécessaire que le cas d'annulation du jugement attaqué y soit prévu, alors, d'ailleurs, qu'une telle prévision n'est de nature à exercer aucune influence sur le règlement de l'indemnité (Civ. 23 août 1854, D.P. 54. 1. 319).

690. Est nulle la décision du jury qui statue sur les réclamations d'individus définitivement déchus du droit de se faire comprendre au nombre des indemnitaires (Civ. 10 août 1841, R. 387-1°).

691. Le jury n'est pas tenu de donner acte à l'exproprié de réserves étrangères au règlement de l'indemnité, et, par exemple, de réserves faites d'attaquer devant qui de droit les actes qui l'auraient frappé d'expropriation autrement que pour un service public (Civ. 27 août 1851, D.P. 51. 5. 247). Il n'est pas astreint non plus à donner acte à l'exproprié de son consentement à souffrir l'exercice d'un droit qui n'est point en question, et, par exemple, d'un droit de halage (Même arrêt).

692. La décision portant fixation de l'indemnité n'est point viciée par le fait que le jury, sortant des limites de sa mission, a exprimé, en faveur de l'exproprié, un vœu étranger à la fixation de l'indemnité, et concernant, par exemple, le mode d'exécution de l'expropriation (Civ. 31 juill. 1860, D.P. 60. 1. 407).

[illegible] le jury de [illegible] toutes les affaires qui lui ont été déférées.

693. Le jury ne peut se séparer qu'après avoir réglé toutes les indemnités dont la fixation lui a été déférée (art. 44, § 2).

Il en résulte que si, par erreur, le magistrat directeur déclarait la session close, alors qu'il resterait des affaires à régler, il devrait révoquer sa déclaration de clôture et avertir les jurés, afin qu'ils revinssent achever leurs opérations.

J. — Compétence du jury pour les seules affaires [illegible] il a été convoqué.

694. Le jury n'est compétent que pour les affaires dont il a été saisi au moment de sa convocation, c'est-à-dire pour les affaires dont la décision lui a été confiée en vertu du jugement auquel se réfère la déclaration qui l'a désigné (art. 44, § 1. — V. Civ. 26 déc. 1859, D.P. 60. 1. 39). — En conséquence, la décision du jury statuant sur une demande d'indemnité, formée à raison d'un immeuble non compris au jugement d'expropriation, est nulle, malgré le consentement donné par les parties à ce que l'affaire soit portée devant ce jury (Civ. 27 août 1856, D.P. 56. 1. 334). Mais le jury pourrait régler l'indemnité relative à la partie, non comprise au jugement, d'un immeuble atteint d'expropriation partielle, que le propriétaire aurait consenti à céder sans qu'il y ait accord sur le prix.

695. Un jury étant spécial, au sens du paragraphe 1er de l'art. 30, quand il a été choisi pour une opération déterminée par un arrêt rendu en vue de cette opération et qui ne se réfère à aucune autre, une série d'expropriations distinctes peut être confiée à un jury composé des mêmes jurés, si, pour chacune d'elles, il reçoit une délégation spéciale en vertu d'un titre différent (Civ. 11 août 1891, D.P. 92. 1. 535).

696. Le jury n'a de compétence que relativement à celles des indemnités qui étaient litigieuses au moment de sa convocation; il ne peut statuer sur celles qui ne le sont devenues que postérieurement, sous prétexte qu'elles se rapporteraient à des expropriations résultant d'un même jugement. Il en est surtout ainsi, quand il s'agit de litiges nés après la clôture de la session du jury et l'expiration de ses pouvoirs. En conséquence, si les offres ne sont faites pour certaines parcelles qu'après la clôture de la session, dans laquelle le jury a statué sur toutes les affaires qui lui avaient été déférées, le jury ne peut fixer l'indemnité pour lesdites parcelles (Civ. 14 janv. 1851, D.P. 51. 1. 289; 11 juin 1860, D.P. 60. 1. 405).

K. — Dépôt des pièces au greffe.

697. Après la clôture des opérations du jury, les minutes de ses décisions et les autres pièces qui se rattachent auxdites opérations sont déposées au greffe du tribunal civil de l'arrondissement (art. 46). La violation de cet article ne donne pas toutefois ouverture à cassation (Civ. 29 déc. 1848, cité par DALLOZ et DE MONNOYE, t. 2, p. 311).

Les pièces à déposer sont celles qui sont nécessaires pour l'interprétation de la décision du jury, et celles qui constatent l'accomplissement de toutes les formalités dont l'inobservation entraînerait la cassation, aux termes de l'art. 42, ... notamment, l'expédition de la délibération de la cour ou du tribunal qui a désigné les jurés, les actes de convocation des jurés et des parties, le procès-verbal des opérations du jury, le tableau des offres et demandes, le tableau des questions soumises au jury. — Quant aux plans parcellaires, ils doivent être déposés au greffe comme se rattachant au jugement d'expropriation (V. *suprà*, n° 209).

ART. 7. — ORDONNANCE D'EXÉCUTION DU MAGISTRAT DIRECTEUR; FRAIS ET DÉPENS.

A. — Ordonnance d'exécution et envoi en possession.

698. Lorsque la décision du jury a été remise par le président au magistrat directeur, celui-ci la déclare exécutoire et envoie l'Administration en possession, à charge de payer ou de consigner l'indemnité (L. 1841, art. 41, § 1). — L'ordonnance du magistrat doit être rendue immédiatement et en séance publique, en présence des jurés et des parties. Et le procès-verbal doit constater l'accomplissement de ces conditions (Civ. 24 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 238). Toutefois, le défaut d'une mention expresse n'entraîne pas de nullité, si la preuve de la lecture publique ressort de la minute même de l'ordonnance (Civ. 11 mai 1881, D.P. 82. 1. 462).

699. Il n'est pas nécessaire, mais il est licite que l'ordonnance du magistrat directeur soit rédigée en minute séparée et distincte du procès-verbal et de la décision des jurés (Civ. 15 avr. 1840, R. 549; 21 mars 1877, D.P. 78. 1. 439). — Quand il a été rédigé des actes séparés pour le procès-verbal, la décision du jury et l'ordonnance du magistrat directeur, les énonciations de ces documents se complètent les unes par les autres et, à moins de contradiction manifeste, un défaut de concordance dans leurs termes ne peut être une cause de nullité (Même arrêt; Civ. 27 août 1883, D.P. 84. 1. 423).

700. L'ordonnance d'envoi en possession s'applique à tous les immeubles explicitement désignés dans la décision du jury; et, par exemple, à ceux qui, n'étant pas compris dans le jugement d'expropriation ont été compris dans l'indemnité, par suite du consentement des parties (Civ. 2 févr. 1869, D.P. 69. 1. 243).

701. Quand l'expropriation est poursuivie dans l'intérêt d'une commune, l'envoi en possession est régulièrement prononcé par le magistrat directeur au nom du maire sans désignation d'une personne déterminée, alors même que le maire en fonctions serait au nombre des indemnitaires, cette qualification s'appliquant à l'officier municipal qui tenait la place du maire et a représenté la commune à l'instance (Civ. 27 janv. 1892, D.P. 93. 1. 43).

702. La décision du jury, déclarée exécutoire par le magistrat directeur, devient une véritable décision judiciaire, dont il peut être délivré expédition avec la formule exécutoire et qui a la même force que les jugements. Ainsi, elle emporte exécution parée et peut servir de titre à une saisie-arrêt (Colmar, 23 juill. 1841, R. 326). — Elle peut également servir entre les mains de l'Administration ou des concessionnaires, à la prise de possession des immeubles expropriés.

703. Le magistrat directeur qui rend l'ordonnance d'exécution ne fait pas un acte de juridiction : il donne seulement force exécutoire à la décision dont il ne peut, sans excès de pouvoir, modifier les conditions. Il ne pourrait, notamment : ... prescrire des mesures de remploi, lorsque l'immeuble est un bien à l'égard duquel le remploi est nécessaire; ... Ni donner acte de la promesse faite par l'expropriant de n'apporter aucune modification à une source pour la suppression de laquelle le jury a refusé toute indemnité (Civ. 24 déc. 1879, D.P. 80. 1. 165); ... Ni fixer la part de l'usufruitier et du nu propriétaire dans l'indemnité allouée par le jury (Civ. 4 avr. 1838, R. 604): de pareilles ordonnances sont dénuées de portée et ne lient pas les parties, sans qu'il y ait lieu d'en poursuivre l'annulation par la Cour de cassation (Mêmes arrêts).

Mais le magistrat directeur peut donner acte à l'Administration de l'engagement d'exécuter certains travaux ou de payer à l'exproprié une somme représentant l'évaluation de ces travaux, si ce donné acte est absolument étranger à la fixation de l'indemnité (Civ. 14 mars 1882, Sir. 82. 1. 430, et S. 255).

704. D'autre part, le magistrat directeur ne peut, sans excès de pouvoir, trancher un litige accessoire au règlement de l'indemnité : ... Spécialement, statuer sur les conséquences d'une prise de possession antérieure par l'Administration (Civ. 2 janv. 1837, R. 554); ... Ou envoyer l'Administration en possession des lieux occupés par les divers locataires d'une maison quand l'un d'eux élève la prétention de rester en possession de la partie des lieux non atteinte par l'expropriation (Civ. 5 févr. 1840, R. 88).

705. Le magistrat directeur doit ordonner, dans les cas prévus par les art. 53 et s., la consignation de tout ou partie de l'indemnité, en désignant, dans cette dernière hypothèse, le chiffre de la somme à consigner. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas de litige sur le fond du droit ou la qualité des parties (V. *infra*, n° 882 et s. 1003. — Civ. 15 mars 1869, D.P. 69. 1. 272; 15 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 395). — Toutefois, il est alors nécessaire qu'aucun doute ne puisse résulter du rapprochement de l'ordonnance et de la décision (V. notamment Civ. 23 août 1855, D.P. 55. 1. 396; 2 juin 1890, D.P. 91. 1. 423).

706. L'ordonnance du magistrat directeur doit indiquer l'époque de la prise de possession, telle qu'elle a été déterminée par le préfet. Si cette époque est passée, l'occupation immédiate doit être autorisée moyennant le payement ou la consignation de l'indemnité. — L'envoi en possession est nécessaire, alors même que le propriétaire a consenti à ce que l'Administration commence les travaux avant le règlement de l'indemnité.

B. — Liquidation des dépens.

707. La liquidation des dépens est faite par le magistrat directeur (art. 41, § 2). Le pouvoir juridictionnel qui lui est ainsi attribué, constituant une véritable exception en matière civile, doit être rigoureusement restreint aux cas prévus par la loi et ne peut être exercé que dans les conditions déterminées par les art. 40 et 41 (V. *infra*, n°s 711 s.).

708. La condamnation aux dépens, prononcée par le magistrat d'après les termes de l'art. 40, ne peut être critiquée devant la Cour de cassation pour cause d'erreur ou d'omission, une telle erreur ne pouvant donner lieu qu'à une opposition à la taxe (Civ. 30 juill. 1856, D.P. 56. 1. 295; 22 nov. 1864, D.P. 66. 5. 206). — Mais l'ordonnance qui omet de statuer sur les dépens encourt la cassation (Civ. 23 mai 1842, R. 477).

709. Le magistrat directeur a seul le pouvoir de régler les dépens, à l'exclusion du jury, même du consentement des parties. Cependant, bien que le jury ait été appelé à tort à délibérer sur ce point, il n'y a pas nullité si le magistrat directeur a lui-même apprécié les faits et recherché quelle était la loi applicable (Civ. 16 mars 1870, D.P. 70. 1. 407).

710. Le tarif des dépens est encore aujourd'hui réglé conformément à l'ordonnance du 18 sept. 1833 (R., p. 511, note 1).

711. La répartition des dépens est fixée d'après les principes suivants.

Si *l'indemnité réglée par le jury ne dépasse pas l'offre* de l'Administration, les parties qui l'ont refusée sont condamnées aux dépens (L. 1841, art. 40, § 1), alors même que l'allocation d'une indemnité inférieure à celle qui a été demandée aurait eu pour cause la plus-value acquise, à la suite de l'expropriation, par le terrain restant à l'exproprié (Civ. 9 ... 1857, D.P. 58. 1. 82). — L'art. 40, § 1, n'est pas applicable au cas où l'Administration, déniant la qualité du réclamant, ou [illegible] n'a fait aucune offre [illegible] de réserver la totalité [illegible] tionnelle des dépens, pour [illegible] en même temps que sur le fond du droit (Civ. 1er mars 1843, R. 510-1).

712. Si *l'indemnité est égale à la demande des parties*, l'Administration [illegible] condamnée aux dépens (même art. [illegible]).

713. Si *l'indemnité est à la fois supérieure à l'offre de l'Administration et inférieure à la demande des parties*, les dépens sont compensés entre ces parties et l'Administration, dans les proportions de leur offre ou de leur demande avec la décision du jury (même art., § 3. — V. Civ. 12 déc. 1892, D.P. 93. 1. 556).

714. Lorsque le jury a déterminé une *indemnité alternative*, il avait été décidé que le magistrat directeur peut néanmoins statuer sur les dépens, et ordonner qu'ils seront compensés d'après les bases déterminées par l'art. 40, § 3 (En ce sens : Civ. 7 avr. 1845, D.P. 45. 1. 207; 17 juin 1846, D.P. 51. 5. 242).

La Cour de cassation a admis depuis que le magistrat directeur ne peut, en pareil cas, prononcer une condamnation définitive sur les dépens, mais doit statuer en vue des deux hypothèses prévues dans la décision du jury (Civ. 10 août 1886, D.P. 86. 5. 228. — Comp. Civ. 15 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 395). Il lui suffit, d'ailleurs, de déterminer la base de la répartition des dépens, et la liquidation faite par rapport seulement à l'une des sommes fixées dans l'alternative est réputée s'étendre à l'autre, la même base s'appliquant de droit aux deux hypothèses (Civ. 18 juin 1861, D.P. 61. 1. 288).

715. Les intéressés qui n'ont *ni accepté les offres, ni déclaré le chiffre de leurs prétentions*, doivent être condamnés aux dépens (Civ. 20 mars 1882, D.P. 84. 1. 184; 14 avr. 1899, D.P. 1900. 1. 238), à moins qu'il ne s'agisse de femmes mariées, de tuteurs et autres représentants d'incapables, du ministre des Finances, de préfets et de maires, etc., se trouvant dans le cas des art. 25 et 26 (art. 40, § 4).

716. L'exproprié qui n'a pas répondu aux offres doit être condamné aux dépens : ... alors même que l'indemnité dépasserait les offres (Civ. 2 juill. 1872, D.P. 72. 5. 233; 3 févr. 1880, D.P. 82. 1. 268); ... Et quelque faible que soit le montant de ces offres dans l'espèce, 1 fr.), leur insuffisance n'en entraînant pas la nullité (Civ. 23 août 1854, D.P. 54. 1. 319).

717. Il en est de même lorsque l'exproprié n'a répondu aux offres qu'après l'expiration du délai de quinzaine qui suit la notification (V. notamment Civ. 2 févr. 1897, D.P. 99. 1. 506); ... Alors même qu'il aurait fait connaître le chiffre de la demande antérieurement à la notification des offres (Civ. 10 mai 1875, D.P. 77. 1. 32. — V. toutefois Civ. 21 juin 1842, R. 143); ... Ou que l'expropriant augmenterait, durant les débats, son offre primitive (Civ. 6 mars 1861, D.P. 61. 1. 182).

718. L'exproprié ne pourrait être condamné aux dépens pour défaut de demande : ... s'il résultait du procès-verbal que le tableau des offres et demandes a été soumis au jury, que l'expropriant n'a pas excipé de ce que les prétentions de l'exproprié ne lui avaient pas été notifiées et qu'il n'a fait à cet égard ni protestations ni réserve (Civ. 5 déc. 1865, *Gaz. trib.*, 6 déc. 1865); ... Ou si l'exproprié produisait l'exploit de la notification de sa réponse aux offres (Civ. 4 mai 1875, *Bull. civ.*, p. 131).

719. Il est nécessaire, pour l'application de l'art. 40, § 3, que l'exploit de notification des offres soit produit au magistrat directeur, qui peut, en l'absence de preuve de cette notification, répartir les dépens proportionnellement aux chiffres d'offres et de demandes formulées devant le jury (Civ. 4 août 1902, D.P. 1903. 5. 361).

720. Si l'exproprié, après avoir fait connaître sa demande d'indemnité dans le délai légal, a réduit plus tard le chiffre de sa réclamation, la compensation des dépens doit se faire d'après le chiffre de la demande réduite par les dernières conclusions de l'exproprié et comparé au chiffre des offres non acceptées (Civ. 2 mai 1882, Sir. 82. 1. [illegible]).

Au contraire, le juge doit tenir compte, pour la répartition des dépens, des offres primitives, quoique des offres additionnelles aient été faites au cours de l'instance (Civ. 29 janv. 1884, D.P. 84. 5. 250. — V. également Civ. 5 mars 1872, D.P. 73. 1. 63).

721. Si les expropriés mineurs ne sont pas passibles des dépens dans le cas où leur tuteur n'a pas répondu aux offres, ils doivent les supporter lorsque l'indemnité accordée par le jury n'excède pas le montant des offres (Civ. 24 août 1846, D.P. 46. 1. 329).

C. — Notification de la décision du jury.

722. Par argument tiré de l'art. 1, § 8, de l'ordonnance du 18 sept. 1833, on admet que la décision du jury doit être notifiée (Delalleau, t. 1, n° 637; Herson, n° 245. — *Contra* : Gillon et Stourm, *Code des municipalités*, p. 150). — V. *infra*, n° 965.

Art. 8. — Difficultés auxquelles peut donner lieu la décision du jury. Compétence.

723. Il appartient à l'autorité judiciaire seule d'interpréter le sens et la portée de la décision du jury et d'en tirer les conséquences légales. Il lui appartient d'apprécier notamment si l'indemnité a été fixée en considération de certains travaux qui doivent être exécutés par l'Administration et d'allouer, dans ce cas, des dommages-intérêts à raison de la non-exécution ou de la mauvaise exécution de ces travaux (Caen, 6 avr. 1842, R. 569-1°; Civ. 17 mai 1854, D.P. 54. 1. 223; 24 déc. 1878, D.P. 78. 1. 468; 21 juill. 1886, D.P. 87. 1. 35; Rennes, 3 juin 1890, D.P. 91. 2. 72; Civ. 30 juill. 1890, D.P. 91. 1. 199); ... Sauf à surseoir à statuer si un litige s'élève entre l'État et une commune sur le point de savoir à qui incombent ces travaux, et s'il y a lieu d'interpréter les actes administratifs d'où dépend la solution de ce litige (Civ. 30 juill. 1890, précité). L'autorité judiciaire détermine, dans ces diverses hypothèses, le sens et la portée des engagements pris par l'Administration, et statue sur l'action en payement des sommes mises à sa charge par le jury, pour le cas où ces engagements ne seraient pas exécutés (Req. 20 janv. 1873, D.P. 73. 1. 188).

724. L'autorité judiciaire est compétente : ... pour statuer sur la demande de réparation d'une erreur de contenance que l'exproprié prétend avoir été commise lors de la prise de possession (Cons. d'Ét. 7 août 1863, D.P. 65. 3. 6); ... Pour décider si l'appréciation du dommage en vue duquel a été fixée une indemnité éventuelle rentrait, ou non, dans la compétence du jury (Besançon, 23 janv. 1889, D.P. 90. 2. 49); ... Pour décider qu'une indemnité éventuellement fixée par le jury est définitivement acquise à l'exproprié, par suite de la réalisation de l'éventualité prévue (Cons. d'Ét. 29 juin 1841, R. 569-4°; Trib. confl. 29 nov. 1884, D.P. 86. 3. 65; Cons. d'Ét. 28 nov. 1890, D.P. 92. 3. 52); et cette décision a pour effet de rendre sans objet une action antérieurement portée, à raison du même dommage.

[illegible]

725. [illegible] auxquelles donnent lieu les cessions amiables [illegible] indemnité supplémentai[illegible] Cons. d'Et. 28 nov. [illegible] ... d'interpréter sou[illegible] 27 [illegible] 1881, D.P. 83. 1. 21[illegible].

726. [illegible] sion des jurés, décide que l'expropriation, [illegible] réputé avoir violé la [illegible] Civ. 17 janv. 1881, D.P. 81. 1. [illegible].

727. [illegible] 1856, D.P. 56. 3. 70; 26 août 1858, D.P. [illegible] avant le payement de l'indemnité, la main[illegible] 13 janv. 1859, D.P. 59. 5. 175.

728. [illegible] indemnité fixée par le jury (Cons. d'Et. [illegible].

729. [illegible] compris dans [illegible] terrain [illegible] est non recevable à demander [illegible] devant le tribunal civil [illegible] 2 juill. 1883, D.P. 84. 2. 7[illegible].

SECT. 3. — Évaluation de l'indemnité.

ART. 1. — [illegible] L'INDEMNITÉ.

§ 1. — S[illegible] des titres.

730. Le jury [illegible] juge de la sincérité des titres et de l'effet des actes qui seraient de nature à modifier l'évaluation de l'indemnité (L. 1841, art. 48). Mais il [illegible] ces actes [illegible], sans être obligé de conformer son évaluation aux données [illegible] documents (Toulouse, 8 juill. 1830, [illegible] 572). Dès lors, il peut, [illegible] principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, se servir, pour la détermination d'une indemnité, des évaluations contenues dans un acte auquel l'expropriant n'a pas été partie (Civ. 3 janv. 1853, D.P. 53. 1. 13[illegible]). — Le jury n'est juge de la sincérité et de l'effet des actes qu'autant que cette [illegible] intéresse la quotité de l'indemnité, et non lorsqu'elle nécessite une décision sur l'existence même du droit à cette indemnité ou sur l'existence même de ces titres (Civ. 28 janv. 1857, D.P. 57. 1. 47; 14 avr. 1857, D.P. 57. 1. 166). Dans ce dernier cas, le jury doit se borner à fixer une indemnité alternative (Civ. 31 juill. 1867, D.P. 67. 1. 318; 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 221; 23 nov. 1870, D.P. 70. 1. 392; 2 juill. 1883, D.P. 84. 1. 435. — V. *infra*, nos 865 et s.

§ 2. — D[illegible] que doit comprendre l'indemnité.

A. — Principes généraux.

731. L'indemnité doit s'étendre à l'intégralité de la dépossession qui résulte du jugement d'expropriation, et, sauf les exceptions indiquées ci-après, s'appliquer à la totalité des biens frappés d'expropriation, sans en rien retrancher et sans aucune modification aux dispositions du jugement.

Le jury ne peut pas, par exemple ... borner son évaluation à la portion de terrain effectivement employée par l'Administration (Civ. 28 mai 1845, D.P. 45. 1. 302; 27 juill. 1870, D.P. 70. 5. 180; 1er avr. 1910, D.P. 1910. 1. 424); ... Ni réduire l'indemnité, en raison de modifications ou de restrictions consenties par l'expropriant dans l'étendue des parcelles expropriées (Civ. 23 déc. 1861, D.P. 62. 1. 304; 14 juill. 1865, D.P. 66. 5. 199; 7 juill. 1868, D.P. 68. 1. 328). — Toutefois le jury n'est tenu de statuer qu'à l'égard des parcelles dont l'expropriation a donné lieu à des offres et à une demande d'indemnité (Civ. 11 juin 1860, D.P. 60. 1. 305. — V. également, Civ. 17 nov. 1874, D.P. 75. 1. 62).

732. L'expropriation comprend tout ce qui fait partie du terrain, notamment les arbres (Req. 6 mai 1875, D.P. 76. 1. 428).

Dès lors, la valeur de ces arbres doit être comprise dans l'indemnité.

733. Les parties peuvent restreindre, par mutuel consentement, les limites de l'expropriation et faire, en conséquence, régler par le jury l'indemnité pour une contenance inférieure à celle indiquée par le jugement. Il se forme, en pareil cas, un véritable contrat judiciaire, qui lie le jury (V. Civ. 23 mai 1900, D.P. 1900. 1. 545).

L'acquiescement de l'exproprié ne doit pas nécessairement être donné en termes formels et peut résulter : des conclusions respectives des parties (Civ. 28 janv. 1868, D.P. 68. 1. 123; 21 juill. 1875, D.P. 75. 1. 415); ... ou de ce que l'exproprié n'a fait aucune observation sur une rectification de contenance exprimée dans l'assignation qui lui a été donnée devant le jury (Civ. 12 août 1857, D.P. 57. 1. 330).

734. Le jury ne peut pas davantage, sans le consentement des parties, étendre l'expropriation et fixer l'indemnité en y comprenant des parcelles qui n'ont pas figuré au jugement d'expropriation (Civ. 27 août 1856, D.P. 56. 1. 334; 29 juin 1858, D.P. 58. 1. 326; 15 mars 1870, D.P. 70. 1. 176); ... Ni fixer, conformément aux offres de l'Administration, l'indemnité pour une contenance plus considérable que celle mentionnée au jugement d'expropriation (Civ. 25 janv. 1848, D.P. 48. 5. 185; 19 nov. 1856, D.P. 56. 1. 396; 5 mars 1873, D.P. 73. 1. 184; 9 févr. 1874, D.P. 74. 1. 206). — La décision allouant, dans ces conditions, une indemnité unique doit être annulée pour le tout, comme ne permettant pas de distinguer la part afférente à la parcelle expropriée de celle relative à la parcelle indûment comprise par le jury (Civ. 13 févr. 1861, D.P. 61. 1. 180).

735. L'exproprié peut consentir à l'extension de l'expropriation en dehors des parcelles ou de la contenance indiquées au jugement d'expropriation (V. Civ. 31 déc. 1850, D.P. 51. 1. 286; 18 mars 1874, D.P. 74. 1. 241). Ce consentement équivaut à une cession volontaire, et le jury reste compétent, par suite de la connexité, pour régler les indemnités dues à raison de cette extension (Civ. 17 déc. 1856, D.P. 57. 1. 45. — V. Civ. 25 avr. 1875, D.P. 76. 1. 56). — Mais le contrat judiciaire ainsi intervenu reste sans effet si le jury ne mentionne dans sa décision que la parcelle expropriée, sans faire état de celle ajoutée par les parties (Limoges, 7 déc. 1892, D.P. 94. 2. 97).

Le consentement à l'extension de l'expropriation équivalant à une cession amiable ne peut être donné par un mandataire qu'autant que ce mandataire a reçu un *pouvoir spécial* (Civ. 29 juin 1858, D.P. 58. 1. 326). — Ainsi, le copropriétaire indivis ne peut accepter l'extension de l'expropriation sans un pouvoir spécial des autres copropriétaires (Civ. 13 févr. 1861, D.P. 61. 1. 180); ... alors même qu'il serait seul inscrit à la matrice du rôle, si l'expropriation a été constamment suivie contre lui et son copropriétaire (Civ. 19 nov. 1856, D.P. 56. 1. 396).

736. La nullité doit être prononcée pour le tout, si une seule indemnité a été accordée pour les terrains expropriés et pour ceux non expropriés, alors même que l'expropriant renonce au chef de la décision relatif à ces derniers terrains (Arrêt préc. 29 juin 1858).

737. Une commune expropriée ne peut consentir l'extension de l'expropriation sans les autorisations administratives exigées pour les aliénations de biens communaux (Civ. 12 avr. 1870, D.P. 70. 1. 388).

B. — Dommage éprouvé.

738. En principe, l'indemnité ne doit comprendre que le dommage éprouvé, sans tenir compte du gain dont le propriétaire a été privé par l'expropriation, l'art. 49, L. 16 sept. 1807, qui déclare que le prix de l'immeuble doit être payé aux propriétaires sans nulle augmentation du prix d'estimation, étant toujours en vigueur, bien que la loi du 3 mai 1841 ne l'ait pas reproduit.

En présence des termes absolus de cet article, il a été jugé qu'il ne faut pas tenir compte de l'augmentation de valeur survenue aux immeubles expropriés, depuis

l'entreprise des travaux, alors même que cette augmentation est due à une cause étrangère à ces travaux (Cons. d'Ét. 30 juin 1841, R. 223-2°).

Toutefois le jury peut tenir compte de la plus-value résultant pour ces immeubles de la seule annonce des travaux, pourvu que cette plus-value soit effectivement acquise au moment de la prise de possession (Civ. 9 juill. 1856, D.P. 56. 1. 293. Req. 9 avr. 1884, D.P. 84. 1. 287. — Conf. Toulouse, 8 juill. 1890, R. 572).

Mais on ne doit pas tenir compte de la *plus-value éventuelle* que l'exécution des travaux eût fait acquérir à la propriété si elle n'avait pas été expropriée.

739. L'indemnité doit être suffisante pour couvrir le propriétaire des frais qu'il aura à débourser pour se procurer une propriété de même nature que celle qu'on lui enlève; mais si, pour fixer la valeur de l'immeuble, on avait déjà joint au prix d'acquisition les frais de contrat, d'enregistrement, etc., il ne faudrait pas ajouter encore les frais de réacquisition: il y aurait en ce cas double emploi et l'exproprié ferait un bénéfice. En ce sens: Civ. 25 juill. 1883, D.P. 84. 1. 340. — A plus forte raison, on doit comprendre dans l'indemnité les frais des significations que le propriétaire a dû faire, relativement à l'expropriation, soit aux fermiers et locataires, soit à l'Administration elle-même, et, généralement, tous les déboursés occasionnés à l'exproprié par suite de l'expropriation.

740. Il y a lieu de tenir compte, dans l'évaluation de l'indemnité, de l'usage auquel le propriétaire emploie la chose expropriée.

Ainsi, l'expropriation d'une source donne lieu à indemnité tant à raison de la propriété même de la source, que du préjudice causé à une usine par le détournement des eaux (Req. 27 mai 1868, D.P. 69. 1. 226. — *Contra :* Bruxelles, 13 févr. 1822, R. 572).

A cet égard, les profits que le propriétaire retire de l'exploitation de son fonds ne doivent pas être pris en considération en tant qu'ils sont le résultat de ses qualités personnelles, de son travail, de son activité, etc.; mais il en doit être tenu compte en tant qu'ils influent sur la valeur vénale de l'immeuble.

741. L'indemnité devant être calculée sur l'état actuel de la propriété, il n'est dû aucune indemnité au propriétaire d'une usine en ruine à raison d'une chute d'eau ou d'un cours d'eau qu'il n'utilisait pas (Cons. d'Et. 21 août 1840, R. 581-1°; 30 juin 1841, R. 223-3°; Civ. 26 avr. 1895, D.P. 96. 1. 28).

742. Il résulte du même principe que, si des terrains ont été occupés par l'Administration sans expropriation préalable, c'est au moment où l'indemnité est réglée par le jury qu'il faut se placer pour en apprécier la valeur, et non au moment de l'occupation (Civ. 7 févr. 1876, D.P. 76. 1. 273).

743. En ce qui concerne la question de savoir si les immeubles par destination doivent être compris dans l'indemnité, V. *supra*, n° 18, et *infra*, n° 796.

744. Le préjudice subi par le propriétaire entre le jugement et la prise de possession doit être compris dans l'évaluation du dommage; l'autorité judiciaire ne peut donc accorder, pour cette période, des intérêts qui constitueraient un supplément d'indemnité (Angers, 27 nov. 1879, D.P. 80. 2. 85).

745. La présence, dans le sol exproprié, de mines ou carrières en exploitation doit être prise en considération pour l'évaluation de l'indemnité, alors même que le jugement d'expropriation n'en ferait pas une mention spéciale (Civ. 21 déc. 1858, D.P. 59. 1. 25. — Comp. *supra,* n° 11), à moins que, devant le jury, l'exproprié ne se soit réservé le tréfonds de l'immeuble frappé d'expropriation, dans des déclarations acceptées par [illegible] (Req. [illegible] 8 nov. 1859, D.P. 60. 1. [illegible]). — Quand la mine en exploitation [illegible] à des tiers, l'indemnité doit [illegible] la redevance due par les exploitants [illegible] de la surface (Cons. d'Et. 19 avr. 1859, D.P. 59. 3. 83). En ce cas, le jury [illegible] l'opinion la plus répandue [illegible] liberté pour apprécier l'indemnité due au propriétaire de la surface. Il [illegible] de fixer cette indemnité au double de la valeur du terrain, conformément à l'art. [illegible] L. 21 avr. 1810 (Dalloz [illegible] Mines, t. 2, p. 69. — *Contra*, [illegible]).

Mais l'exploitant d'une mine n'a droit à une indemnité d'expropriation qu'autant que la mine est elle-même atteinte (V. *supra*, n° 11). — Il y a lieu de tenir compte de la valeur des mines ou carrières non exploitées, la loi de 1892 ayant abrogé l'art. 55 de la loi du 16 sept. 1807, lequel avait fait naître une controverse sur ce point (V. *Travaux publics*).

746. Le jury doit tenir compte de tout ce qui ajoute à la valeur du sol, et notamment des bâtiments et plantations, mais sans en faire une estimation distincte du sol (Comp. *supra*, n° 732).

Toutefois, il peut apprécier si les constructions, plantations ou améliorations ont été faites en vue d'obtenir une indemnité plus élevée (L. 1841, art. 52). — L'art. 52 ne peut être invoqué que par l'Administration et non par l'exproprié (V. Req. 4 déc. 1860, D.P. 61. 1. 149).

747. L'indemnité devant être déterminée eu égard à l'état et à la valeur actuels de la propriété, le jury est réputé avoir pris en considération la perte de la récolte prochaine (Civ. 27 janv. 1869, D.P. 69. 1. 246).

748. Le propriétaire n'a pas droit à indemnité pour les dommages résultant d'une faute ou d'une négligence de sa part; ainsi, il ne saurait demander le prix de récoltes qu'il a négligé d'enlever, lorsque la prise de possession n'a eu lieu que postérieurement à l'époque où il eût dû faire ces récoltes.

749. Il n'est pas dû d'indemnité spéciale pour la simple possession d'une servitude discontinue, ce droit ne pouvant être acquis par prescription, ni pour la perte d'un avantage dont le propriétaire ne jouissait qu'à titre précaire et par tolérance de l'Administration (Trib. civ. Bordeaux, 22 juill. 1861, D.P. 63. 3. 44).

750. L'Etat, comme propriétaire exproprié, a les mêmes droits à une indemnité que le particulier, alors même que l'expropriation serait prononcée au profit de concessionnaires de travaux publics aux droits desquels l'État se trouvera substitué aux termes de la concession (Cons. d'Et. 21 nov. 1884, D.P. 86. 3. 49). — En conséquence, le jury ne peut convertir les sommes à payer en redevances annuelles équivalentes au revenu, payables seulement jusqu'au terme de la concession (Civ. 19 déc. 1838, R. 625-5°).

C. — Dommages accessoires [illegible] de l'expropriation. Compétence du jury.

751. Les dommages qui sont la *conséquence directe* et *actuelle* de l'expropriation donnent lieu à des indemnités accessoires qui s'ajoutent à l'indemnité principale représentant la valeur vénale de l'immeuble exproprié. D'une manière générale, le dommage doit être considéré comme une conséquence directe de l'expropriation, lorsqu'il ne résulte pas de changements apportés aux projets primitifs dans l'exécution des travaux qui ont suivi l'expropriation, mais de l'assiette de ces travaux tels qu'ils sont déterminés par les plans qui ont servi à l'expropriation et qui ont été soumis aux parties et au jury. — Ainsi, le propriétaire doit être indemnisé [illegible] des contributions payées depuis qu'il a cessé d'avoir la jouissance [illegible] de l'immeuble jusqu'à sa dépossession; ... De la privation de jouissance qui est un effet de l'expropriation, et, par exemple, du fait qu'il n'a pu trouver un locataire ou a dû [illegible] de faire une culture qu'il n'aurait pas eu le temps de récolter [illegible] ... Des dommages résultant de congés donnés arbitrairement par l'expropriant à des locataires [illegible] (Civ. 16 [illegible] D.P. [illegible]).

752. Il doit être tenu compte des *dommages* [illegible] qui sont la *conséquence* [illegible] *nécessairement* de l'expropriation, par exemple [illegible] d'une certaine [illegible] des mobiliers et effets dépendant [illegible] les [illegible] qui auraient pu être évités par des soins plus attentifs; ... De la perte causée par [illegible] dans l'exercice de son industrie [illegible] t. 1, n° 319); ... [illegible] d'une construction [illegible] d'un arrêté du conseil de préfecture annulé par le motif que cette [illegible] ne pouvait avoir lieu qu'après expropriation (Cons. d'Et. 4 [illegible] 1876, D.P. 76. 3. 97). — Lorsqu'un terrain occupé définitivement par les travaux avait été antérieurement occupé à titre provisoire en vertu d'un arrêté préfectoral, l'indemnité doit comprendre la privation de jouissance pendant cette première période (V. *Travaux publics*).

753. Parmi les dommages accessoires pouvant donner lieu à indemnité, on comprend la dépréciation résultant du morcellement de la propriété au point de vue [illegible] des dépenses qui en résultent pour [illegible] donner la portion restante à la disposition ultérieure des lieux (Req. 12 juin 1888, D.P. 89. 1. 253. — Comp. Bourges, 13 févr. 1827, R. 586-5°), acquérir des droits de passage sur les fonds voisins (Civ. 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 168), entreprendre en créer de nouveaux chemins ou clôtures (Req. 16 mai 1881, D.P. 81. 5. 251); ... De la perte de droits ou avantages accessoires tels que servitudes actives de passage, d'irrigation, de vue ou d'accès (Civ. 11 janv. 1836, R. 586-2°. Riom, 1er mars 1838, R. 586-3°. Civ. 14 juin 1882, Sir. 83. 1. 375, et S. 601); ... De l'incommodité de l'exploitation (Civ. 21 juill. 1875, D.P. 75. 1. 415. Req. 12 juin 1888, précité); ... De la stagnation des eaux dans la partie non expropriée (Arr. précité 21 juill. 1875). — Ces divers éléments doivent être pris en considération, alors même que la portion restante a été vendue, si le morcellement a eu pour effet de diminuer le prix (Civ. 30 janv. 1865, *Bull. civ.*, n° 30, et S 598).

Lorsque le préjudice résultant du morcellement d'un domaine a été pris en considération dans le règlement de l'indemnité, le propriétaire est [illegible] de demander ultérieurement l'établissement d'un pont pour rétablir les communications entre les diverses parties de son domaine (Cons. d'Et. 28 oct. 1829, R. 18-2°).

754. On doit tenir compte, dans l'évaluation, des conventions passées à une époque antérieure entre l'expropriant et l'exproprié. Ainsi, lorsque c'est l'expropriant qui a vendu le terrain à l'exproprié en stipulant qu'il rentrerait, après un certain temps, dans tout ou partie de sa propriété, moyennant un prix déterminé, l'exproprié ne peut réclamer un prix plus élevé sous prétexte que la valeur du terrain a augmenté et que des constructions y ont été élevées (Cons. d'Et. 7 févr. 1831, R. 578).

755. Les règles posées par l'art. 50 de la loi du 16 sept. 1807 étant spéciales en ca-

d'application de la servitude d'alignement [illegible] ment d'une route [illegible] 307-2).

756. [illegible] n de la juridiction administrative : ... pour connaitre des dommages même acces- [illegible] priation (Cons. d'Et. 4 sept. 1841, [illegible] Civ. 26 juin 1907, D.P. 1908. [illegible] 23 [illegible] 1889, D.P. 90. 2. 43), telles que celles résultant : ... de la stagnation des [illegible] (Même arrêt) [illegible] (Civ. 15 [illegible] 1879, Sir. 81. 1. 428, et S. 605; 2 août 1881, Sir. 82. 1. 35, et S. 605; 23 avr. 1888, D.P. 88. 1. 391); [illegible] 1862, 5e espèce, D.P. 62. 1. 381. — Comp. toutefois, *infra*, n° 760).

757. [illegible] des *suites directes* de l'expropriation les dommages provenant : ... de ce qu'un chemin [illegible] de fer (Cons. d'Et. 26 avr. 1858, D.P. 59. 3. 6); ... De la suppression d'une conduite [illegible] (Cons. d'Et. 20 mars 1874, D.P. 75. 3. 23); ... Du trouble apporté à la [illegible] ance d'une usine expropriée, par le [illegible] au règlement de l'indemnité (Cons. d'Et. 9 juin 1876, D.P. 76. 3. 92); ... Du déchaussement de l'immeuble exproprié par suite de l'exécution des travaux (Cons. d'Et. 15 juin 1888, D.P. 89. 3. 91); dans ce dernier cas, si aucun doute ne s'élève sur la question de savoir si les travaux ont été exécutés conformément au [illegible] de préfecture doit se déclarer incompétent et non renvoyer les parties devant l'autorité [illegible] du jury (Même arrêt; Cons. d'Et. 28 nov. 1902, D.P. 1904. 5. 340); mais il en serait [illegible] d'une maison non comprise dans l'expropriation (Civ. 24 août 1880, D.P. 81. 1. 479).

758. [illegible] demnité de dépossession et l'autorité administrative [illegible] 28 nov. 1891, D.P. 93. 3. 16). — Mais, lorsque le dommage [illegible] ment à l'expropriation, mais du fait même de cette expropriation, il doit être soumis au [illegible] il de préfecture. Ainsi [illegible] expropriation et que l'indemnité due [illegible] 14 févr. 1861, D.P. 61. 3. 65).

[illegible]

759. Le jury est incompétent pour évaluer une indemnité basée sur la possibilité d'un dommage futur, à naître d'un événement ultérieur et incertain, et qui n'est pas une suite directe de l'expropriation, mais seulement une conséquence des travaux entrepris ensuite de cette expropriation (V. *infra*, n° 760 et s.).

Le magistrat directeur doit se refuser à soumettre, sur l'allégation d'une telle possibilité de dommage, une question au jury (Civ. 7 avr. 1845, D.P. 45. 1. 207); ... sauf la réserve de tous les droits des expropriés pour l'avenir (Civ. 5 mai 1873, D.P. 73. 1. 244).

760. De nombreuses applications de ces principes ont été faites notamment au cas : ... de dommage ou de dépréciation occasionnés à des terrains ou bâtiments non expropriés par des travaux accomplis dans le voisinage (Civ. 14 août 1854, D.P. 54. 1. 344; 26 janv. 1863, D.P. 63. 1. 133; 24 nov. 1874, D.P. 75. 1. 305; 21 juill. 1875, 1re espèce, D.P. 75. 1. 415; 1er août 1888, D.P. 88. 5. 239); ... De dommages subordonnés à l'exécution de travaux à faire par l'expropriant (Civ. 31 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 5); ... De dépréciation pouvant résulter, pour la partie d'un immeuble non expropriée, de l'établissement d'un remblai et du passage des trains (Civ. 11 juin 1884, D.P. 85. 1. 306; 9 juill. 1888, D.P. 90. 1. 311); ... De création d'une prétendue servitude d'eau qui serait la conséquence de l'établissement d'un remblai et de l'insuffisance des travaux d'écoulement des eaux (Civ. 5 nov. 1883, D.P. 85. 1. 80); ... De dépréciation résultant pour l'immeuble de l'exproprié, soit de fouilles pratiquées par l'expropriant, soit du changement de direction d'un chemin (Civ. 11 avr. 1870, D.P. 70. 1. 127. — V. aussi, Civ. 20 janv. 1858, *Bull. civ.*, p. 22, et S. 609); ... De modifications, apportées par les travaux, au régime des eaux dont se servait l'exproprié (Civ. 3 mars 1863, D.P. 63. 1. 254; 8 janv. 1883, D.P. 84. 1. 192); ... De changement de direction d'un cours d'eau, ayant pour résultat de refouler les eaux dans le canal de fuite d'un moulin (Civ. 2 août 1881, Sir. 81. 1. 479, et S. 608); ... D'aggravation des inondations résultant de la construction d'une digue nécessaire au fonctionnement d'un canal (Civ. 20 août 1884, Sir. 86. 1. 80, et S. 608); ... De suppression de force motrice utilisée par un moulin, par suite de suppression d'un barrage établi dans le lit d'une rivière navigable (Cons. d'Et. 27 août 1857, D.P. 58. 3. 65); ... De cessation d'une industrie ou autre dommage résultant de la suppression d'une source qui se trouve en dehors de la parcelle expropriée (Civ. 24 juin 1884, D.P. 85. 1. 306); ... De dommage occasionné à un canal, sur toute son étendue, par les travaux entrepris à la suite de l'expropriation de parcelles dépendant de ce canal (Civ. 18 janv. 1854, D.P. 54. 1. 316).

761. Le jury est incompétent pour connaitre : ... des dommages provenant des travaux à exécuter par l'exproprié, spécialement pour opérer le raccordement, avec le chemin de fer pour l'établissement duquel a eu lieu l'expropriation, d'un embranchement que cet exproprié avait sur l'ancien chemin de fer (Civ. 20 août 1856, D.P. 56. 1. 332); ... On peut régler l'indemnité réclamée à raison du dommage provenant de la prétendue nécessité de recouvrir en pierre ou en ardoises une maison couverte en chaume, sise à proximité d'une voie ferrée (Civ. 17 mars 1885, D.P. 86. 1. 112; 9 janv. 1907, D.P. 1907. 1. 228. — V. également : Civ. 21 févr. 1899, D.P. 1900. 1. 237), alors surtout que le réclamant n'est pas directement atteint par l'expropriation (Civ. 21 avr. 1856, D.P. 56. 1. 158).

762. L'interdiction d'ouvrir ou d'exploiter une carrière à proximité d'une voie ferrée, dans une parcelle non expropriée, constitue un dommage occasionné par un travail public (Cons. d'Et. 16 févr. 1878, D.P. 78. 3. 64). D'autre part, cette interdiction n'impliquant pas une dépossession définitive, le jury ne peut tenir compte du dommage que le propriétaire pourrait éventuellement subir dans le cas où l'Administration interdirait l'ouverture ou l'exploitation de la carrière (Civ. 6 févr. 1854, D.P. 54. 1. 58; 29 avr. 1856, D.P. 56. 1, 211; 5 mai 1873, D.P. 73. 1. 244; 16 janv. 1877, D.P. 77. 1. 471). Il y a lieu de réserver aux parties tous leurs droits sur ce point pour les faire valoir éventuellement devant les juges compétents (Civ. 16 août 1880, D.P. 81. 5. 195).

763. Ont encore été considérés comme dommages éventuels dont le jury n'a pas à tenir compte : ... le préjudice résultant pour une maison non comprise dans l'expropriation, soit de ce que cette maison deviendrait sujette à reculement, soit de l'exhaussement du sol de la rue (Civ. 24 août 1880, D.P. 81. 1. 479); ... La suppression possible, par l'expropriant, d'une rue de servitude conduisant du moulin de l'exproprié à un hameau où il exploite une terre et où il prend part à la jouissance des biens communaux (Civ. 21 juill. 1875 (1re espèce), D.P. 75. 1. 415); ... L'occupation possible d'une portion de terrain non comprise dans le jugement d'expropriation, à la suite des travaux qui ont nécessité l'expropriation d'autres parcelles, et le préjudice qui pourrait résulter ultérieurement d'un règlement d'eau ou d'une prise d'eau projetée par l'expropriant (Civ. 4 mai 1868, D.P. 68. 1. 304); ... Le préjudice qui pourrait résulter, pour une blanchisserie, de la fumée des locomotives passant sur la voie ferrée (Civ. 3 janv. 1855, D.P. 55. 1. 33); ... L'impossibilité pour le propriétaire de jouir, pendant la durée des travaux, de la parcelle non expropriée (Civ. 23 juin 1862, D.P. 62. 1. 379); ... La privation des avantages attachés à la situation de gérant d'une société dont la dissolution a été prononcée par suite de l'expropriation (Civ. 16 déc. 1862, cité *supra*, n° 347); ... La moins-value que peut causer à un moulin le rapprochement des fortifications d'une place de guerre (Civ. 7 avr. 1845, D.P. 45. 1. 208); ... La nécessité où serait l'exproprié de laisser improductive une zone de terrains avoisinant les parcelles expropriées pour être affectées à un champ de tir, afin de la protéger contre les accidents (Civ. 14 mars 1887, D.P. 88. 1. 184); ... Le trouble pouvant résulter, pour la jouissance du locataire d'une maison non expropriée, des changements qui paraissent devoir être opérés ultérieurement, soit par l'administration de la voirie municipale, soit par le bailleur (Civ. 13 mai 1868, D.P. 68. 1. 319).

764. Le jury n'est compétent que pour fixer les indemnités dues par suite de l'expropriation elle-même, et non celles dues par l'effet d'une erreur de l'expropriant sur l'étendue de l'expropriation (Civ. 18 mars 1857, D.P. 57. 1. 118).

765. Enfin, l'indemnité fixée par le jury ne peut comprendre les frais et dépens d'une instance engagée entre l'expropriant et l'exproprié sur un litige étranger à l'expropriation elle-même (Civ. 2 juill. 1883, D.P. 84. 1. 435).

766. La nullité qui résulte de ce que le jury a tenu compte, dans la fixation de l'indemnité, d'un dommage éventuel et incertain est d'ordre public et peut être invoquée

pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 11 et 16 juin 1884, D.P. 85. 1. 306; 27 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 35; 31 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 95). — Elle ne serait pas couverte même par le consentement des parties (Civ. 28 juill. 1879, D.P. 80. 1. 811. — V. toutefois Civ. 8 juill. 1867, D.P. 69. 1. 280). Elle n'existe qu'autant qu'il est établi par le procès-verbal des débats, par les conclusions des parties ou par la décision elle-même, que des éléments éventuels et incertains sont réellement entrés en ligne de compte dans le calcul de l'indemnité (Civ. 22 août 1853, D.P. 53. 1. 284; 25 nov. 1873, D.P. 74. 1. 85; 11 et 16 juin 1884, précités. — Comp. 19 juill. 1870, D.P. 70. 1. 428; Civ. 27 déc. 1904, précité). — Il en serait ainsi, notamment, si la décision du jury allouait une somme supérieure à celle qui a été demandée pour tous les dommages autres que les dommages éventuels (Civ. 24 nov. 1874, D.P. 75. 1. 305).

767. Le jury peut, tout en accordant une indemnité complète et définitive, tant pour la valeur du terrain exproprié que pour la dépréciation, donner acte à l'exproprié de la réserve faite par lui de demander la réparation ultérieure des dommages éventuels et incertains (Civ. 20 avr. 1863, *Bull. civ.*, n° 73, et S. 618. — V. également Civ. 25 nov. 1874, D.P. 75. 1. 305). — Il appartient au conseil de préfecture de statuer sur le règlement de ces dommages (Cons. d'Ét. 3 juin 1881, D.P. 82. 3. 115; 6 août 1887, D.P. 88. 3. 126).

768. D'ailleurs, le refus du jury d'accorder la réparation d'un dommage considéré comme éventuel ne porte aucune atteinte au droit de l'exproprié d'en poursuivre la réparation devant la juridiction compétente (Cons. d'Ét. 9 juin 1876, D.P. 76. 3. 94).

b. — Dommages sur lesquels le jury n'a pas été appelé à statuer.

769. Sous la réserve de ce qui concerne les dommages purement éventuels (V. *supra*, n° 759), le propriétaire est forclos de tout droit à indemnité pour les dommages qu'il n'a pas fait régler devant le jury, alors même qu'il a formulé devant lui des réserves expresses et que le jury a maintenu ces réserves par sa décision (Cons. d'Ét. 31 août 1830, R. 23-8°; Req. 15 déc. 1841, R. 597-1°). — Il ne peut ultérieurement s'adresser au conseil de préfecture pour réclamer de ce chef une indemnité, alors que les travaux ont été exécutés dans les conditions indiquées au jury (Cons. d'Ét. 12 mai 1876, D.P. 77. 3. 4; 9 juin 1876, D.P. 76. 3. 92).

770. Le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur la demande d'indemnité, lorsque les dommages, tout en étant la conséquence de l'expropriation, étaient purement éventuels au moment où celle-ci a eu lieu, et que le jury : ... a refusé l'indemnité pour ce motif (Cons. d'Ét. 21 févr. 1879, D.P. 79. 3. 69); ... Ou a réservé les droits des propriétaires (Cons. d'Ét. 9 juin 1876, cité *supra*, n° 768). — Il en est ainsi, par exemple, s'il s'agit de dégradations causées : ... par l'ébranlement résultant du passage des trains (Cons. d'Ét. 21 mars 1861, D.P. 79. 3. 69, note 1); ... Ou par la poussière produite par la manipulation des charbons déposés sur un terrain exproprié (Cons. d'Ét. 16 janv. 1875, D.P. 75. 3. 105); ... Ou par une modification apportée aux plans sur lesquels a statué le jury (Toulouse, 27 juin 1867, D.P. 67. 2. 128; Cons. d'Ét. 12 mai 1876, D.P. 77. 3. 4); ... Par l'exécution du travail dans des conditions que les plans soumis au jury n'avaient pas fait connaître (Cons. d'Ét. 28 mars 1879, D.P. 79. 3. 69).

771. Les tribunaux [illegible] compétents, à l'exclusion du conseil de préfecture, pour statuer sur la contestation [illegible] à l'exécution de l'engagement, [illegible] par une compagnie concessionnaire de chemin de fer, d'exécuter un ouvrage (un chemin) destiné à éviter un dommage [illegible] du travail public, alors, d'ailleurs, [illegible] ne touche qu'à un intérêt [illegible], qu'il ne nécessite pas l'interprétation du cahier des charges et que les modifications réclamées ne peuvent porter aucune atteinte aux travaux exécutés pour la voie ferrée (Req. 6 [illegible] 1886, D.P. 87. 1. 53). Mais si l'engagement a été pris par le concessionnaire sans indiquer dans quelles conditions cet ouvrage serait exécuté, il appartient au conseil de préfecture de décider si les conditions dans lesquelles il a été fait ont laissé subsister une cause de préjudice pour le propriétaire (Cons. d'Ét. 16 janv. 1880, D.P. 80. 3. 85).

§ 3. — *Plus-value.*

772. Si l'exécution des travaux doit procurer une augmentation de valeur immédiate et spéciale au restant de la propriété, cette augmentation doit être prise en considération dans l'évaluation du montant de l'indemnité (L. 1841, art. 51). Cet article a donné lieu à des difficultés d'interprétation.

Dans le système définitivement adopté par la Cour de cassation, la compensation de plus-value ne serait pas opposable seulement aux chefs relatifs aux dommages résultant de l'expropriation pour le surplus de la propriété (En ce sens : Civ. 28 août 1839, R. 598), mais à tous les chefs d'indemnité; ... à la seule condition que la compensation n'ait pas pour résultat de réduire à néant l'indemnité (Civ. 28 févr. 1848, D.P. 48. 5. 186; 26 janv. 1857, D.P. 57. 1. 44; 15 nov. 1858, D.P. 59. 1. 25; 28 juill. 1879, D.P. 80. 1. 81).

Mais l'indemnité peut être abaissée jusqu'au chiffre des offres si le jury estime que la plus-value acquise par le surplus de la propriété compense la valeur de l'emprise, et même être réduite à 1 fr. si l'Administration n'a pas fait d'offres plus élevées (Civ. 1er juin 1864, D.P. 64. 5. 147).

773. Le jury jouit, pour estimer la plus-value, d'une entière liberté d'appréciation. Le magistrat directeur ne peut sans excès de pouvoir limiter, à cet égard, les droits du jury et déclarer, dans son ordonnance, que la plus-value doit être compensée avec la dépréciation et les autres causes accessoires de préjudice (Civ. 28 juill. 1879, D.P. 80. 1. 81).

774. La plus-value doit être *immédiate* et *spéciale* : immédiate, non en ce qu'elle doit être immédiatement réalisable, car elle ne se produira généralement qu'après l'achèvement du travail; mais en ce qu'elle doit être, dès à présent, certaine; spéciale, en ce sens qu'il s'agit de la plus-value du restant de la propriété, et non de la plus-value d'immeubles distincts (Civ. 11 mai 1859, D.P. 59. 1. 207); ... tels que des fonds voisins (Civ. 30 avr. 1867, *Bull. civ.*, p. 144). — La plus-value est réputée immédiate, lorsqu'elle doit résulter du fait même de la démolition de la partie de la maison qui a été expropriée, et que cette démolition doit être effectuée par l'indemnitaire lui-même, qui l'a demandée (Civ. 26 mai 1840, R. 639). — Peut être considérée comme spéciale la plus-value résultant pour une maison de ce que, par suite du prolongement d'une rue, elle ne formera plus encoignure (Civ. 26 mai 1840, R. 639).

Le caractère spécial et immédiat de la plus-value peut résulter des termes de la décision, sans qu'il soit nécessaire que le jury s'explique formellement à cet égard (Arrêt préc. 26 mai 1840 et 30 avr. 1867).

775. En ce qui concerne les expropriations pour cause d'[illegible] des chemins vicinaux, V. *Voirie*.

776. Si les travaux ne s'exécutaient pas dans les conditions en vue desquelles la compensation a été admise, il pourrait y avoir lieu à indemnité.

Une loi peut, d'ailleurs, disposer qu'aucune plus-value ne sera demandée aux propriétaires riverains; cette disposition interdit de faire valoir la plus-value sous forme de compensation avec l'indemnité fixée par le jury, aussi bien que par voie de demande directe dans les conditions de la loi du 16 sept. 1807 (Civ. 24 janv. 1855, D.P. 55. 1. 60).

777. En ce qui concerne la plus-value prise en compensation de dommages devant la juridiction administrative, V. *Travaux publics*.

ART. 2. — CONDITIONS ET FORME DE L'INDEMNITÉ.

§ 1er. — *Indemnité claire et définitive.*

778. L'indemnité doit être fixée par le jury d'*une manière claire, précise et définitive*. La décision conçue en termes équivoques et rendant possibles des contestations ultérieures est nulle (L. 1841, art. 38, § 3. — V. notamment Civ. 9 févr. 1846, D.P. 46. 1. 79; 16 juill. 1900, D.P. 1902. 1. 84).

L'indemnité est clairement déterminée, lorsqu'elle a été fixée à une somme désignée avec les intérêts à partir de la prise de possession, sans que le jury indique la date de cette prise de possession, ce qui est, d'ailleurs, hors de sa compétence (Civ. 1er juill. 1845, D.P. 45. 1. 350; 16 févr. 1846, D.P. 46. 1. 64).

779. L'indemnité peut être exprimée au moyen d'un chiffre monétaire multiplié par une mesure de contenance ou de longueur, ou par le nombre des objets expropriés (des arbres, par exemple). Mais il faut, dans ce cas : ... ou que la contenance, la longueur ou le nombre des objets soient hors de toute incertitude (Civ. 3 août 1840, R. 631; 10 août 1841, R. 387-1°; 29 août 1843, R. 629; 15 janv. 1844, R. 597-2°; 2 déc. 1851, D.P. 52. 1. 9; 20 févr. 1899, D.P. 1900. 1. 237); ... Ou que les parties, en acceptant ce mode d'évaluation, aient convenu par un accord, consigné au procès-verbal, de procéder ultérieurement à la vérification de la contenance ou du nombre des objets (Civ. 26 juin 1855, D.P. 55. 1. 285; 20 févr. 1860, D.P. 60. 1. 409; 17 déc. 1872, D.P. 72. 5. 229. — Comp. Civ. 9 févr. 1846, précité); ... Ou qu'en présence du désaccord des parties sur la contenance, le règlement ait été fait d'une manière hypothétique, en prévision d'un litige qui sera ultérieurement tranché par le tribunal compétent (V. *infra*, nos 865 et s. — Civ. 29 juin 1852, D.P. 52. 1. 172; 9 août 1858, D.P. 60. 1. 409; 19 juin 1861, D.P. 61. 1. 285; 8 avr. 1868, D.P. 68. 1. 297; 19 juill. 1870, D.P. 70. 1. 428; 30 janv. 1884, D.P. 85. 1. 284), alors qu'il résulte des conclusions des parties qu'on s'est seulement préoccupé devant le jury de la contenance des parcelles expropriées (Arr. préc. 19 juill. 1870).

780. Mais, si le jury peut recourir à l'évaluation par mètre ou par are, lorsqu'il y a désaccord sur la contenance, il n'est nullement obligé d'employer ce mode d'évaluation quand le litige, au lieu de porter sur la contenance, porte sur la question de savoir si une parcelle déterminée doit, ou non, faire partie des terrains expropriés. Il lui suffit alors de fixer une indemnité alternative pour chaque parcelle (Civ. 10 juin 1879, D.P. 79. 1. 368).

781. Le jury peut fixer l'indemnité d'après la contenance de terrain portée au

[illegible] 1851, [illegible] 51. 5. [illegible]

782. [illegible] priant », est réputée comprendre l'indem- [illegible] lication de l'art. 50 en [illegible] Civ. 3 juill. 1861 (deux [illegible]).

783. La fixation de l'indemnité par le [illegible] au cas d'expropriation partielle, elle n'énonce pas explicitement quelle par- [illegible] [illegible] opriation, et de manière à ne laisser place à aucun litige ultérieur (Civ. 5 juin 1861, D.P. 61. 1. 287) ... [illegible] qu'elle contient sur le nom de l'exproprié, [illegible] titudes provenant de simples erreurs matérielles (Civ. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 280; 2 juill. 1872, D.P. 72. 5. 232; 31 juill. 1883, D.P. 84. 1. 407).

784. Lorsque l'expropriation comprend à [illegible] nant divisément à chacun des copropriétaires, [illegible] fixer des indemnités distinctes, tant pour l'immeuble indivis que [illegible] (Civ. 3 févr. 1858, D.P. 58. 1. 126). Dans ce cas, la [illegible] ni la [illegible] qui s'y réfère (Civ. 19 nov. 1856, D.P. 56. 1. 396).

785. Lorsque des propriétaires et des locataires se présentent simultanément, le jury doit non seulement leur allouer des indemnités distinctes, mais encore terminer [illegible] aucun droit [illegible] les uns contre les autres [illegible] (Civ. 31 déc. 1838, [illegible] 4 mars 1861, D.P. 61. 1. 184). — Mais les indemnitaires ne peuvent pas se plaindre du défaut de ré- [illegible] (Civ. 29 août 1854, D.P. 54. 1. 320).

786. [illegible] question (Civ. 17 mars 1885, D.P. 86. 1. 112).

787. L'indemnité ne peut être subordonnée à aucune condition, spécialement : [illegible] (Civ. 16 févr. 1846, D.P. 46. 1. 64. — V. infra, nos 799 et s., 802). — Mais [illegible] pourvu que [illegible] 18 juin 1861, D.P. 61. 1. 288; 6 nov. 1883, D.P. 85. 1. 39. — Comp. également, Civ. 19 janv. 1852, D.P. 52. 1. 31) ... et que la décision n'eût pas pour effet d'accorder à l'Administration un droit d'option entre le payement de l'indemnité pécuniaire et l'exécution des travaux (V. *infra*, nos 802 et s.).

La décision ne pourrait non plus être attaquée : ... ni parce que le magistrat directeur aurait donné acte à l'expropriant de ce qu'il s'engageait à faire certains travaux (Civ. 4 mai 1869, D.P. 69. 1. 341) ; ... Ni parce que l'indemnité aurait été fixée en tenant compte de l'offre, par l'expropriant, de faire certains travaux, si cette offre a été acceptée par l'exproprié (Civ. 31 déc. 1850, D.P. 51. 1. 286; 20 août 1860, D.P. 60. 1. 415). — Mais, dans ce dernier cas, le consentement de l'exproprié doit être constaté d'une façon certaine et les conditions d'établissement des travaux clairement déterminées (Civ. 7 janv. 1874, D.P. 74. 1. 215; 8 avr. 1879, D.P. 79. 1. 207).

788. Lorsque le jury accorde une indemnité pour les matériaux se trouvant sur le terrain, il n'est pas tenu de faire connaître les bases de son évaluation, en indiquant le poids et la quantité des matériaux (Civ. 19 mars 1849, D.P. 50. 5. 218).

789. L'indemnité ne cesse pas d'être certaine, bien qu'à l'indication de la somme allouée le jury ait ajouté la réserve de tous les droits des indemnitaires contre une compagnie d'assurance, à raison d'un incendie antérieur à l'expropriation (Civ. 21 mars 1877, D.P. 78. 1. 439).

790. L'indemnité devant consister en une somme d'argent (V. *infra*, nos 791 et s.), payable préalablement à toute prise de possession, ne saurait être répartie en annuités (Civ. 19 déc. 1858, R. 625-5°). — Toutefois, l'indemnité attribuée à un locataire, et consistant en annuités imputables sur l'indemnité du propriétaire, est certaine et définitive comme étant déterminée dans ses effets successifs par la durée du bail, sans contestations possibles entre le propriétaire et le locataire (Civ. 7 avr. 1858, D.P. 58. 1. 171). Dans tous les cas, l'expropriant n'a pas qualité pour se faire un grief de ce que le mode de fixation de l'indemnité peut donner lieu à un litige ultérieur entre l'exproprié et un tiers, si la fixation de cette indemnité est, en ce qui le concerne, certaine, invariable et définitive (Civ. 3 févr. 1858, D.P. 58. 1. 126).

§ 2. — *Fixation de l'indemnité en argent.*

791. L'indemnité doit, à peine de nullité, consister en une somme d'argent, à moins d'un consentement contraire de l'exproprié.

D'après une opinion admise par la Cour de cassation, le droit de se prévaloir de cette nullité n'appartient qu'à l'exproprié (Civ. 13 janv. 1869, D.P. 69. 1. 158. — Comp. Civ. 13 juill. 1852, D.P. 52. 1. 202).

D'après une autre opinion, qui semble préférable, le même droit appartient à l'expropriant, dès qu'il n'a pas consenti à ce que la fixation fût faite autrement qu'en argent (Lepec, [illegible] Mosnoyi, t. 2, p. 102. — Comp. Civ. 7 févr. 1865, D.P. 65. 5. 175. — V. *infra*, no 792). — Mais dans tous les cas, il ne peut attaquer la décision du jury qui a statué ainsi conformément à son offre (Civ. 23 juin 1869, D.P. 69. 1. 341).

A. — [illegible]

792. Ce consentement doit être formel (V. *infra*, nos 793 et s., 799 et s.) et ne peut, notamment, s'induire du silence de l'exproprié (Civ. 7 avr. 1858, D.P. 58. 1. 171; 20 août 1873, D.P. 74. 1. 40). — Il doit s'appliquer exactement à l'offre qui est faite (Civ. 14 août 1855, D.P. 55. 1. 416). Mais lorsqu'il s'est formé entre elles un contrat judiciaire à cet égard, les parties ne peuvent critiquer l'indemnité fixée conformément à leur accord (Civ. 20 août 1860, D.P. 60. 1. 415; 9 févr. 1887, D.P. 87. 1. 232).

B. — Abandon de matériaux, récoltes, objets mobiliers, etc.

793. Le jury ne saurait comprendre, sauf le consentement des parties, en déduction de l'indemnité pécuniaire, tout ou partie des matériaux provenant de la démolition des bâtiments expropriés (Civ. 2 juin 1845, D.P. 45. 1. 295; 10 mars 1852, D.P. 52. 5. 262; 29 juin 1886, D.P. 86. 5. 225. — Comp. 24 déc. 1851, D.P. 54. 5. 348).

En conséquence, est nulle la décision qui alloue à l'exproprié, à titre d'indemnité, une somme d'argent et tout ou partie des matériaux à provenir d'un bâtiment exproprié : ... lorsque l'offre présentait l'alternative d'une somme déterminée, si les matériaux restaient à l'expropriant, ou d'une somme moindre si les matériaux restaient à l'exproprié (Civ. 21 juill. 1862, D.P. 62. 1. 379) ; ... Ou lorsque, à l'offre d'une somme d'argent, l'exproprié a répondu par la demande d'une somme déterminée, alors qu'il n'appert d'aucune constatation du procès-verbal que les parties se soient mises d'accord sur un autre mode de règlement (Civ. 5 févr. 1883, D.P. 84. 1. 278).

794. Lorsque l'exproprié a réuni dans sa demande une somme d'argent et les frais de démolition et reconstruction, le jury peut lui allouer pour indemnité la propriété des vieux matériaux, à condition que l'indemnitaire fera les démolitions à ses frais (Civ. 26 mai 1840, R. 639).

795. La décision est encore régulière quand l'abandon des matériaux, proposé par l'expropriant, en dehors des offres proprement dites, ne figure pas parmi les éléments de l'indemnité (Civ. 4 juin 1856, D.P. 56. 1. 196; 26 août 1861, D.P. 61. 1. 399; 26 déc. 1859, D.P. 59. 1. 496. — Comp. Civ. 30 août 1858, D.P. 58. 1. 328).

796. Le jury peut, tout en fixant l'indemnité en argent : ... réserver à l'exproprié, sur sa demande, les glaces et les cheminées en marbre, alors, d'ailleurs, qu'il est en outre alloué à celui-ci l'intégralité de l'indemnité pécuniaire qu'il a réclamée (Civ. 21 août 1843, R. 530); ... Ou laisser à l'exproprié la faculté d'enlever les objets d'exploitation susceptibles d'être détachés du fonds, ces objets n'étant pas compris dans l'expropriation (Civ. 13 juill. 1852, D.P. 52. 1. 202. — V. *supra*, no 18).

797. Le jury ne peut pas comprendre dans l'indemnité des arbres ou des récoltes se trouvant sur l'immeuble exproprié (Civ. 3 déc. 1873, D.P. 74. 1. 64 ; 19 déc. 1877, D.P. 78. 1. 54; 7 mai 1895, D.P. 97. 5. 285), à moins que les parties n'y consentent (Civ. 16 avr. 1862, D.P. 62. 1. 379; 3 avr. et 7 févr. 1865, D.P. 65. 5. 175).

L'expropriation d'un terrain planté d'arbres transfère en effet, de l'exproprié à l'expropriant, non seulement le sol, mais aussi les arbres qui y sont accrus. Les arbres abattus dont l'exproprié a cessé d'être propriétaire ne peuvent donc lui être attribués qu'à titre d'indemnité, ce qui suppose de la part de l'exproprié consentement à recevoir une partie de l'indemnité en nature (Civ. 18 févr. 1867, Sir. 67. 1. 261, et S. 665).

798. Il suffit, pour que la valeur des arbres, matériaux ou objets mobiliers immobilisés par destination soit considérée comme comprise dans l'indemnité, que la décision du jury en ait fait la réserve à l'exproprié (Civ. 18 févr. 1867, cité *supra*, no 797). Mais il est nécessaire que cette réserve ait été faite, et que le jury ait effectivement fait

entrer les objets mobiliers, matériaux, arbres, etc.... dans l'indemnité allouée.

C. — Exécution de travaux.

799. L'indemnité ne peut, en l'absence d'un consentement exprès, consister en des travaux imposés à l'expropriant dans l'intérêt de l'exproprié, ou même en une somme d'argent combinée avec des travaux à exécuter (Ord. Cons. d'Et. 19 oct. 1825, R. 21-2° ; Civ. 31 mai 1864, D.P. 64. 5. 148 ; 19 déc. 1871 et 19 mars 1872, D.P. 73. 1. 71. — Comp. Civ. 7 janv. 1874 et 8 avr. 1879, cités *supra*, n° 787). Le jury ne doit pas faire entrer, même éventuellement, dans la fixation de l'indemnité d'expropriation, une offre de travaux non acceptée (Civ. 6 déc. 1854, D.P. 54. 5. 348). Il peut seulement prendre en considération le tort qui résultera pour l'exproprié du refus par l'expropriant d'exécuter les travaux (Civ. 27 janv. 1869, D.P. 69. 1. 245. — Comp. *infra*, n° 802).

Le jury ne peut tenir compte des offres d'exécuter certains travaux qu'autant que l'accord est complet sur tous les points, et spécialement sur les conditions dans lesquelles ces travaux seront exécutés (Civ. 9 févr. 1874, D.P. 74. 1. 304 ; 24 avr. 1894, D.P. 95. 1. 178).

800. La décision n'est irrégulière qu'autant qu'il est établi de façon certaine que l'exécution des travaux est entrée en ligne de compte dans l'évaluation de l'indemnité. Ainsi, une indemnité évaluée uniquement en argent n'est pas irrégulière par cela seul que l'expropriant aurait, devant le jury, fait valoir, au nombre des éléments d'appréciation du dommage, l'exécution de travaux projetés (Civ. 21 juill. 1886, D.P. 87. 1. 316) ; et qu'une note aurait été, sur ce point spécial, distribuée aux jurés, si cette circonstance n'est appuyée ni par les conclusions des parties, ni par le procès-verbal (Civ. 7 déc. 1881, *Bul. civ.*, p. 358, et S. 675).

D. — Abandon de terrains.

801. Le jury ne peut, sans le consentement des parties : ... attribuer, à titre d'indemnité, un terrain en échange de celui qui est exproprié (Cons. d'Et. 20 nov. 1815, R. 625-4°) ; ... Ni faire entrer dans la composition de l'indemnité la jouissance de la portion non expropriée qui est rendue au propriétaire par suite de la résiliation du bail (Civ. 19 juill. 1843, R. 644-5°) ; ... Ni faire entrer dans une indemnité une portion du domaine public (Cons. d'Et. 28 nov. 1815, R. 23-4°) ; ... Ni tenir compte de la valeur d'un chemin que l'Administration déclare abandonner à l'exproprié, alors que les parties maintiennent le chiffre de leurs offres et de leurs demandes (Civ. 5 mars 1872, D.P. 73. 1. 63) ; ... Ni faire entrer dans l'indemnité une servitude qui grèverait les fonds expropriés au profit de la portion non expropriée (Civ. 15 janv. 1877, D.P. 78. 1. 74 ; 13 janv. 1886, D.P. 86. 5. 225. — Comp. Civ. 3 juill. 1861, D.P. 61. 1. 398).

E. — Cas où l'option entre une indemnité pécuniaire et une indemnité en nature est laissée aux parties.

802. Le jury ne peut laisser à l'expropriant une option entre le payement d'une indemnité pécuniaire et l'exécution de certains travaux ou l'abandon de matériaux (Civ. 14 août 1855, D.P. 55. 1. 416 ; 7 avr. 1858, D.P. 58. 1. 171 ; 11 mai 1891, D.P. 92. 1. 164 ; 14 avr. 1899, D.P. 1900. 1. 236).

Il a été jugé que cette option ne peut être critiquée par l'*expropriant*, qui reste libre d'acquitter l'indemnité pécuniaire (Civ. 2 févr. 1858, D.P. 58. 1. 83 ; 29 janv. 1876, D.P. 77. 1. 468).

Vis-à-vis de l'[illegible], [illegible] arrêts ont admis [illegible] lière, lorsqu'il en résulte [illegible] option laissée à l'expropriant, mai[illegible] alternative de deux [illegible] et simple en argent, l'autre fixée en tenant compte de l'exécution d[illegible] mière étant subordonnée [illegible] rieure de l'exproprié (Civ. [illegible] D.P. 61. 1. 288 ; 29 juin 1866, D.P. [illegible] — V. 27 mars 1843, R. 1.8-2 [illegible] D.P. 52. 1. 31 ; 9 juil. 1856 [illegible] 293 ; 6 nov. 1883, D.P. 85. 1. 3[illegible]).

D'autres arrêts, au contraire, [illegible] en termes absolus, que [illegible] de travaux ou d'abandon de ma[illegible] pas été acceptées par l'exproprié, le [illegible] ne peut fixer deux indemnités [illegible] et éventuelles selon que les travaux ser[illegible] exécutés ou non, ou les matériaux abandonnés ou non (Arr. [illegible], 14 août 1855 ; 7 avr. 1858, 11 mai 1891, 14 avr. 1899. — V. *supra*, n°s 787, 7[illegible]).

803. Lorsque la décision du jury alloue comme indemnité une somme d'argent, [illegible] mieux n'aime l'Administration procéder à certains travaux, et que l'Administration a opté pour ces travaux, [illegible] donne lieu à des dommages-intérêts, et il appartient au tribunal, en statuant sur ces dommages-intérêts, d'apprécier si les travaux qui ont été exécutés remplissent le but qu'avait eu en vue le jury (Civ. 17 mai 1854, D.P. 54. 1. 223).

§ 3. — Indemnité [illegible].

804. L'indemnité doit être complète, c'est-à-dire porter sur tous les chefs de la demande ; il en résulte que le jury ne peut laisser à l'écart quelques-uns de ces chefs, sans que la décision tout entière ne soit entachée de nullité (Civ. 3 mai 1887, D.P. 87. 5. 226). Cette règle ne s'applique pas au chef portant sur un dommage éventuel subordonné à des travaux ultérieurs (Civ. 6 janv. 1862, D.P. 62. 1. 304).

805. En principe, l'indemnité est présumée comprendre l'ensemble des causes d'indemnités invoquées par l'exproprié (Civ. 7 avr. 1910, D.P. 1911. 1. 246), car aucune disposition de la loi n'interdit au jury de réunir ces diverses causes dans une allocation générale et collective, quoiqu'elles aient été spécifiées distinctement dans la demande des parties : ... si celles-ci procèdent en vertu d'un même titre (Civ. 16 déc. 1861, D.P. 62. 1. 376) ; ... Et s'il s'agit de biens compris dans une même expropriation (Civ. 26 déc. 1854, D.P. 54. 5. 349).

Cette présomption subsiste tant que les termes de la décision examinée dans son ensemble ne laissent aucun doute sur la volonté du jury de comprendre dans l'indemnité la totalité des dommages all[illegible] (Civ. 24 juin 1857, D.P. 57. 1. 292 ; 20 [illegible] 1862, D.P. 62. 1. 383).

806. Le jury n'est pas tenu de spécifier les divers éléments de l'indemnité pourvu qu'il apparaisse qu'il a entendu statuer sur tous les chefs de la demande (Civ. 20 août 1840, R. 639 ; 27 mai 1851, D.P. 51. 1. 172 ; 21 juill. 1858, D.P. 58. 1. 326 ; 20 [illegible] 1862, D.P. 62. 1. 383). Il suffit que le jury énonce la somme totale de l'indemnité [illegible] qu'il prend en considération [illegible] (Civ. 26 mai 1840, R. 639 [illegible] d'ailleurs rien n'établit qu'il ait [illegible] d'apprécier les éléments de [illegible] réclamée (Civ. 27 août 1851, D.P. [illegible] 24).

Le jury n'est pas non plus [illegible] à la partie toutes les qualit[illegible] qu'elle prend (Civ. 28 mai 1861, D.P. 61. 1. 286).

807. L'indemnité allouée avec énumération de ses diverses causes, [illegible] lesquelles figure la dépréciation d'immeubles restants, est réputée comprendre sous cette dernière énonciation, le chef d'indemnité [illegible] [illegible] (Civ. 5 [illegible] 1860, D.P. 60. 1. 4[illegible]).

808. [illegible] est [illegible] iation, pour tous chefs d'indemnité, [illegible] (Civ. 25 avr. 1875, D.P. 76. 1. 56 ; 17 août 1875, D.P. 76. 1. 120 ; [illegible] 1882, S. 83. 1. 183, et S. [illegible] juill. 1883, D.P. 84. 1. 344 ; 1[illegible] août [illegible], D.P. 85. 1. 128 ; 3 mars 1886, D.P. 86. 1. 379 ; 5 août 1889, D.P. 91. 1. 87 ; 14 févr. 1912 [illegible] D.P. 1912. 1. 3[illegible] — V. [illegible] Civ. 22 août 1849, D.P. 51. 5. 242 ; [illegible] D.P. 60. 1. 408 ; 15 juill. 1861, D.P. 61. 1. [illegible] 1869, D.P. 69. 1. 342 ; 30 avr. 1872, D.P. 73. 1. 21 ; 10 juin 1879, D.P. 79. 1. [illegible] [illegible] de comprendre dans l'indemnité (Civ. 17 août 1875, précité).

809. On doit considérer comme régulière la décision du jury qui accorde une indemnité pour [illegible] lors même que le [illegible] d'expropriation désigne deux [illegible] (Civ. 16 juill. 1873, D.P. 74. 1. 1[illegible]) ; ... et que les deux parcelles [illegible] de deux chefs de demande (Civ. 23 juin 1886, D.P. 87. 1. 71). [illegible] a lieu de fixer des indemnités distinctes [illegible] cas où l'expropriant [illegible] deux parcelles de terrain, [illegible] seulement une indemnité distincte pour chaque parcelle, l'indemnité étant présumée comprendre tous les dommages résultant de l'expropriation, soit qu'elle [illegible] sur les deux parcelles, soit qu'elle [illegible] sur une seule, et dans ce cas comprendre la dépréciation que pourrait subir [illegible] parcelle conservée par l'exproprié (Civ. 12 janv. 1870, D.P. 70. 1. 127) ; ... [illegible] les parcelles indiquées au tableau des offres et demandes, avec mention de l'[illegible] de leurs contenances respectives (Civ. 3 janv. 1872, D.P. 72. 5. 229).

810. Le jury peut faire une *[illegible]* [illegible] si les différents chefs de demande ont tous le même objet et se réfèrent tous au même dommage présenté sous les aspects différents, spécialement : ... lorsque les différents chefs de la demande portent sur la dépossession de l'immeuble et sur ses conséquences dommageables (Civ. 4 juill. 1854, D.P. 54. 1. 310), telles que la privation de jouissance des lieux occupés par l'exproprié (Civ. 17 déc. 1872, D.P. 72. 5. 229) ; ... lorsque, après avoir demandé, en réponse aux offres, une somme déterminée « pour la valeur du terrain et le préjudice que lui cause l'expropriation », l'exproprié, dans ses conclusions, a ajouté la demande d'une somme « pour imprévus » (Civ. 25 avr. 1887, D.P. 87. 5. 222). Lorsque l'exproprié a demandé des indemnités distinctes pour la valeur du terrain, pour la dépréciation et pour autres causes [illegible] énumérées dans ses conclusions, [illegible] de la généralité des termes de la décision que le jury n'a laissé à l'écart aucun des chefs de ces conclusions (Civ. 5 août 1889, D.P. 91. 1. 87).

811. On a considéré comme complète l'indemnité [illegible] à un exproprié qui avait [illegible] demandé à raison de l'[illegible] tant sur un immeuble lui appartenant que sur un autre [illegible] le premier, et dont il [illegible] bien que la décision n'[illegible] aucune distinction entre ces deux chefs.

[illegible] l'indemnité à l'exproprié [illegible] qu'il [illegible] (Civ. [illegible] 1860, D.P. [illegible] 1. 162).

812. [illegible] les indemnités diverses [illegible] par un locataire pour trouble dans la jouissance, dégradation de mobilier, ruine d'une industrie, en un chiffre unique, [illegible] s'appliquer à tous les chefs de demande (Civ. 12 juin 1843, [illegible]; 2[illegible] 1854, D.P. 54. 1. 320; 28 [illegible] 1861, D.P. 61. 1. 286; 25 mai 1868, D.P. 68. 1. [illegible]).

813. La décision du Conseil d'État au contentieux, qui reconnaît au jury le droit de statuer sur une indemnité d'expropriation [illegible] comprenant les dommages causés par l'occupation antérieure et tous autres accessoires, n'oblige pas l'expropriant à faire offre d'une somme distincte pour ces dommages, ni le jury à accorder une indemnité séparée; il suffit qu'il ait été tenu compte de ces dommages dans l'indemnité unique allouée par le jury (Civ. 30 avr. 1872, D.P. 73. 1. 21).

814. L'exproprié n'est pas recevable à prétendre que l'indemnité unique qui lui est allouée ne comprend pas tous les chefs de la demande, s'il n'a lui-même réclamé qu'une indemnité unique et s'est borné à en décomposer les éléments, sans spécifier, pour chacun de ces éléments, une indemnité distincte (Civ. 21 févr. 1853, D.P. 53. 1. 51; 11 févr. 1861, D.P. 61. 1. 135; 7 juill. 1868, D.P. 68. 1. 329); ... ou lorsqu'il a demandé une indemnité unique à raison de [illegible] le mètre carré, dans le cas où l'Administration ne se chargerait pas de la construction de murs de clôture et de soutènement rendue nécessaire par l'expropriation, et que le jury alloue, pour chaque parcelle, une seule indemnité, comprenant la valeur des terrains et la dépréciation ou détérioration qui peut résulter de l'expropriation (Civ. 26 août 1873, D.P. 73. 1. 488).

815. Lorsqu'en prononçant l'expropriation d'un terrain dans son intégralité, le jury n'a accordé d'indemnité que pour une portion de ce terrain, l'autre portion ayant été convertie précédemment en rue par le propriétaire dans un intérêt de spéculation, ce propriétaire est mal fondé à prétendre que l'indemnité ne comprend pas la totalité de la dépossession, alors d'ailleurs que le procès-verbal exprime positivement ce fait (Civ. 30 avr. 1844, R. 573-2°).

816. L'indemnité unique est réputée comprendre les dommages formant un des éléments de la demande, qui sont la suite directe de l'expropriation, tels que le dommage résultant pour l'exproprié de congés donnés arbitrairement à des locataires non atteints par l'expropriation (Civ. 16 avr. 1867, D.P. 67. 1. 393).

817. La compétence du jury à l'égard des immeubles compris dans l'expropriation étant déterminée par le jugement d'expropriation lui-même, le jury ne peut, à moins de consentement des parties, ni restreindre ni étendre l'expropriation en dehors des limites fixées par le jugement. Il ne peut, par exemple, tenir compte des offres faites par l'expropriant, en outre d'une indemnité en argent, d'effectuer certains travaux, si ces offres n'ont pas été acceptées par l'exproprié (Civ. 8 mai 1899, D.P. 1900. 1. 324), ni allouer une indemnité hypothétique pour des délaissés, alors que l'exproprié a formellement rétracté devant le jury une réquisition d'acquisition de ces délaissés formulée antérieurement (Civ. 10 janv. 1898, D.P. 1900. 1. 234).

818. L'obligation pour le jury de statuer sur toutes les causes d'indemnité qui lui sont soumises ne s'étend qu'à celles qui lui ont été formellement proposées : ... soit parce qu'elles figurent dans les offres ou dans la demande (Civ. 20 août 1862, D.P. 62. 1. 383); ... Soit parce qu'elles ont fait l'objet de conclusions spéciales (Civ. 28 mai 1877, D. P. 77. 1. 470).

Le jury n'est donc pas tenu de statuer : ... sur un chef de demande d'indemnité qui, formulé dans un exploit postérieur à celui renfermant la demande primitive, n'a été mentionné ni dans le tableau des offres et demandes mis sous les yeux du jury, ni dans le procès-verbal des débats dont les énonciations se référaient, au contraire, exclusivement à la demande originaire (Civ. 20 août 1862, précité; Comp. Civ. 20 août 1881, S. [illegible] 706); ... Ni sur des causes de dommages à l'égard desquelles les parties se sont bornées à de simples réserves, alors même qu'il leur en aurait été donné acte (Civ. 20 août 1860, D.P. 60. 1. 415); ... Ou d'évaluer d'une manière spéciale un chef d'indemnité qui n'a été distingué ni dans les conclusions des parties, ni dans le jugement d'expropriation (Civ. 28 mai 1877, précité).

819. Sa décision ne saurait être annulée comme incomplète, sous prétexte qu'elle ne comprendrait pas : ... des parcelles non désignées au jugement et que l'expropriant ou l'exproprié auraient entendu lui faire évaluer (V. *supra*, n° 731); ... Ou des parcelles qui n'auraient fait l'objet d'aucune offre (Civ. 11 juin 1860, D.P. 60. 1. 405); ... Ou des parcelles pour lesquelles le propriétaire n'aurait pas renouvelé sa demande à l'audience (Civ. 17 déc. 1872, D.P. 72. 5. 228). — De même, le défaut de décision du jury, sur des offres de l'Administration qui n'ont été acceptées par l'exproprié que sous des conditions non accueillies, n'est pas une cause de nullité (Civ. 14 août 1855, D.P. 55. 1. 416).

820. Mais, lorsque, devant le jury, les parties conviennent à l'amiable qu'une parcelle non comprise dans l'expropriation sera acquise par l'expropriant, le jury peut fixer une indemnité unique comprenant la valeur de cette parcelle (Civ. 2 févr. 1869, D.P. 69. 1. 246; 18 mars 1874, D.P. 74. 1. 211). Toutefois, rien n'oblige le jury à déférer à la demande des parties, et il reste libre de fixer l'indemnité afférente aux seuls immeubles dont l'expropriation a été poursuivie (Civ. 9 août 1847, D.P. 51. 5. 241; 7 févr. 1883, D.P. 83. 5. 266).

821. Le jury n'est pas tenu de se conformer à la *méthode de calcul* proposée par l'expropriant ou par l'exproprié et peut choisir celle qui lui paraît le plus convenable, dès que des conclusions formelles ne viennent pas s'opposer à ce mode de calcul (V. Civ. 28 mai 1877, D.P. 77. 1. 470).

822. L'indemnité est considérée comme *incomplète* et la décision comme nulle : ... lorsque le jury n'a statué explicitement que sur quelques-uns des chefs de la demande, sans qu'il résulte d'aucune des énonciations de la décision qu'il ait tenu compte des autres chefs, de ceux, par exemple, qui avaient trait à la dépréciation de la partie restante d'une propriété morcelée (Civ. 14 avr. 1865, D.P. 65. 5. 173; 3 août 1869, D.P. 69. 1. 520), ou à des dépenses de clôture rendues nécessaires par l'expropriation (Civ. 21 mars 1854, D.P. 54. 1. 125; 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 128), ou à la suppression d'un puits d'exploitation, d'un prolongement de parcours, et aux difficultés de surveillance et d'organisation du service d'une mine expropriée (Civ. 19 avr. 1858, D.P. 58. 1. 322); ... Ou s'il se borne à statuer sur le trouble apporté à l'industrie du demandeur, en spécifiant que c'est pour cela seulement que l'indemnité est accordée, lorsqu'un locataire a présenté plusieurs chefs de réclamation, les uns relatifs à ce trouble et les autres à des causes étrangères, telles que la suppression de constructions élevées sur les terrains loués (Civ. 28 mars 1859, D.P. 59. 1. 163; 6 févr. 1882, D.P. 84. 1. 176. — V. également : Civ. 4 juill. 1864, D.P. 65. 5. 173).

823. La décision du jury d'expropriation est nulle, lorsqu'il résulte de ses termes une incertitude quelconque sur le point de savoir si le jury a entendu comprendre dans l'indemnité allouée tous les chefs de réclamation ou s'il a entendu repousser l'un de ces chefs (Civ. 29 mars 1887, D.P. 88. 1. 184; 20 févr. 1899, D.P. 1900. 1. 237).

ART. 3. — INTÉRESSÉS AYANT DROIT A DES INDEMNITÉS DISTINCTES.

§ 1er. — *Principes généraux.*

824. Le jury doit fixer des *indemnités distinctes* en faveur des parties qui les réclament à des titres différents (L. 1841, art. 39, § 1). Il doit allouer autant d'indemnités distinctes qu'il y a de chefs de demandes formulés à des titres différents, alors même qu'il n'y a qu'un seul exproprié (Civ. 21 févr. 1899, D.P. 1900. 1. 237).

Mais cette obligation n'existe pour le jury qu'autant que les parties se présentent réellement devant lui à des titres différents (Civ. 3 mars 1886, D.P. 86. 1. 379).

Ainsi, une indemnité unique peut être allouée : ... pour plusieurs parcelles appartenant au même propriétaire, et comprises dans le même jugement d'expropriation et qui n'ont donné lieu qu'à une seule instruction (Civ. 16 juill. 1873, D.P. 74. 1. 447); ... alors même que les offres de l'Administration et la demande de l'exproprié ont été spéciales à chaque parcelle, s'il n'apparaît pas que les parties aient intérêt à ce qu'il soit procédé à autant d'estimations spéciales qu'il y a de parcelles (Civ. 3 janv. 1844, R. 473-2°); ... pour la propriété et pour la valeur locative de l'immeuble, lorsque cet immeuble est occupé par le propriétaire (Civ. 18 déc. 1861, D.P. 62. 1. 376; 3 mars 1886, D.P. 86. 1. 379); ... ou lorsque le propriétaire réclame à la fois une indemnité pour lui et une indemnité pour ses locataires, si ceux-ci ne lui ont pas donné mandat de les représenter devant le jury (Civ. 26 juin 1866, D.P. 66. 5. 203).

De même, la décision est régulière, quoiqu'elle n'énonce qu'une seule des qualités dans lesquelles un locataire réclamait, s'il résulte des circonstances que c'est bien sur l'ensemble de la demande que le jury a entendu statuer (Civ. 27 mai 1851, D.P. 51. 1. 172; 28 mai 1861, D.P. 61. 1. 286. — Comp. *supra*, n° 805).

825. L'obligation de fixer des indemnités distinctes ne s'impose au jury qu'autant que les droits de chacun lui ont été distinctement indiqués, soit par la matrice cadastrale, soit par les demandes, significations ou conclusions des parties. Ainsi, une indemnité unique peut être allouée : ... lorsque le locataire, qui exerce dans l'immeuble exproprié deux professions distinctes, ne les a pas distinguées dans sa demande (Civ. 21 févr. 1853, D.P. 53. 1. 51); ... lorsque l'exproprié n'a réclamé qu'une seule indemnité, tout en soutenant qu'elle lui était due à plusieurs titres et que la contestation n'a porté que sur le montant de l'indemnité (Civ. 24 juill. 1860, D.P. 60. 1. 406); ... à plus forte raison, lorsque l'exproprié consent à ce qu'il ne soit fixé qu'une seule indemnité (Civ. 6 déc. 1859, D.P. 60. 1. 168); ... ou lorsque les parties qui ont des droits différents se réunissent pour former une demande unique (Civ. 15 déc. 1856, D.P. 57. 1. 44).

826. En cas d'expropriation d'un immeuble appartenant indivisément, et dans des proportions non déterminées, à plusieurs copropriétaires, le jury peut n'allouer qu'une indemnité unique à répartir ultérieurement

entre ces copropriétaires, dans la mesure de leurs droits respectifs (Civ. 16 févr. 1864, D.P. 64. 5. 149); ... alors surtout que les copropriétaires n'ont demandé qu'une seule indemnité (Civ. 25 juin 1867, D.P. 67. 1. 495; 17 mars 1869, D.P. 69. 1. 271. — V. également: Civ. 6 janv. 1869, D.P. 69. 1. 144).

827. La réclamation d'une indemnité unique par ceux qui ont des droits distincts n'a pas le caractère d'une aliénation, mais d'une simple poursuite de l'indemnité, et, par suite, n'exige pas de chaque ayant droit la capacité d'aliéner. Aussi, peut-elle être formée au nom d'une commune ou d'une administration publique par le maire ou l'administrateur, sans autorisation administrative (Civ. 15 déc. 1856, D.P. 57. 1. 44).

828. Les indemnités doivent être distinctes, lorsque les demandes des expropriés concernent des intérêts distincts et des personnes différentes, par exemple : ... lorsque deux demandes sont formées, l'une au nom des copropriétaires indivis de l'immeuble exproprié, l'autre dans l'intérêt propre de l'un d'eux, et à raison, par exemple, de la dépossession d'une industrie personnelle qu'il exerce dans cet immeuble (Civ. 1er juill. 1862, D.P. 62. 1. 382); ... Ou lorsque deux époux forment une demande conjointe et que l'un d'eux y ajoute une demande séparée dans son intérêt personnel (Civ. 6 janv. 1869, D.P. 69. 1. 9); ... Ou lorsque les diverses parcelles appartenant à une femme mariée sont les unes dotales et les autres paraphernales; ... Ou lorsque les immeubles sont indiqués dans la matrice cadastrale comme appartenant à des propriétaires différents; en pareil cas, la décision du jury doit tout au moins faire connaître la part de l'indemnité afférente à chacun des immeubles, si, dans leurs dernières conclusions, les expropriés ont demandé des indemnités distinctes (Civ. 19 janv. 1870, D.P. 70. 1. 263); ... Lorsqu'un immeuble ayant été recueilli par plusieurs héritiers, ceux-ci ont formé séparément leur demande, et signifié à l'expropriant leur acte de partage et l'inscription sur la matrice qui en a été la conséquence (Civ. 5 juin 1860, D.P. 60. 1. 404).

829. Bien qu'il n'y ait qu'un seul intéressé, le jury doit fixer des indemnités distinctes, lorsque la prise de possession des parcelles, devant être effectuée à diverses dates, donne lieu à des allocations différentes d'intérêts (V. Civ. 2 janv. 1877, D.P. 78. 1. 74).

830. La circonstance qu'un terrain, pour lequel le jury n'a fixé qu'une indemnité, appartenait pour une part indivise à un autre propriétaire, ne peut être invoquée devant la Cour de cassation, si cette circonstance n'a été révélée d'aucune manière devant le jury (Civ. 12 janv. 1842, R. 387-2°).

§ 2. — *Usufruitier, usager, etc.*

831. En cas d'usufruit, soit total, soit partiel, le jury n'est tenu de fixer qu'une seule indemnité sur laquelle le nu propriétaire et l'usufruitier exercent leurs droits (L. 1841, art. 39, § 2. — V. Civ. 16 mars 1864, D.P. 64. 5. 168). — Toutefois, le jury peut, en fixant le chiffre de l'indemnité, déterminer la proportion dans laquelle elle sera affectée à l'usufruitier (Civ. 23 mai 1864, D.P. 64. 5. 168).

La disposition de l'art. 39, § 2, n'est pas d'ordre public, et elle édicte une simple règle d'intérêt privé. Ainsi, le jury peut fixer deux indemnités distinctes, si les intéressés en font la demande (Civ. 23 mai 1864, D.P. 64. 5. 168; 1er avr. 1868, D.P. 68. 1. 220; 10 janv. 1898, D.P. 1900. 1. 234. — Comp. Civ. 4 avr. 1838, R. 604). — De plus, il peut être attribué à l'usufruitier certaines indemnités accessoires pour perte de récoltes, déménagement, etc., et l'usufruitier a non seulement la jouissance, mais la propriété de ces indemnités [illegible] et peut les toucher sans caution (Civ. 16 mars 1864, D.P. 64. 5. 168; 22 mai 1865, D.P. 65. 5. 175; Trib. civ. Lyon, 9 avr. 1870, D.P. 71. 3. 24; Civ. 2 mai 1882, D.P. 84. 1. 206).

832. Lorsque l'usufruit ne porte que sur une partie de l'immeuble, suivant [illegible] opinion, le jury doit fixer une indemnité distincte pour la partie libre de [illegible] et une autre pour la partie [illegible], cette dernière comprenant à la fois l'usufruit et la nue propriété (DALLOZ ET LA MESSIÈRE, t. 2, p. 177). Suivant une autre opinion, il n'y a aucune obligation de déterminer deux indemnités distinctes, alors même que, dans leurs conclusions, les parties auraient fait connaître la quotité de l'usufruit, l'art. 39, § 2, ne faisant aucune distinction. Rien n'empêche, en effet, l'usufruitier partiel d'exercer son droit sur l'indemnité, dans la mesure de celui qu'il avait sur la chose, et le règlement des droits respectifs du nu propriétaire et de l'usufruitier est chose étrangère à l'expropriation (En ce sens : Civ. 16 mars 1864, précité).

833. L'usufruitier est tenu, pour toucher l'indemnité, de donner caution (art. 39, § 2), alors même qu'il en aurait été dispensé par son titre ou qu'il en aurait déjà fourni une, l'obligation de cette dernière ayant pris fin par la substitution d'une somme d'argent à l'immeuble (En ce sens : PROUDHON, t. 2, n° 870; DELALLEAU, n° 351). L'obligation de donner caution n'est pas applicable aux père et mère, ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants (art. 39).

Cette obligation est une simple mesure de prudence qui ne regarde ni le jury ni le magistrat directeur, et dans l'exécution de laquelle on se conforme aux règles du droit civil (V. Req. 16 juin 1903, D.P. 1905. 1. 257), en ce qui concerne notamment le droit pour l'usufruitier de remplacer la caution par des sûretés équivalentes (V. *Usufruit*).

834. Le nu propriétaire qui a consenti des hypothèques sur l'immeuble n'est pas tenu de fournir mainlevée de ces hypothèques, afin que l'usufruitier puisse toucher immédiatement l'indemnité dont il a le droit de jouir, moyennant caution; mais il doit tenir compte à l'usufruitier de la différence qui existe entre le taux légal de l'intérêt et celui que paye la Caisse des dépôts et consignations (Dijon, 6 juill. 1857, D.P. 58. 2. 118).

835. L'art. 39, § 1, de la loi du 7 juill. 1833, disposait qu'il serait accordé des indemnités distinctes « aux usagers autres que ceux dont il est parlé au premier paragraphe de l'art. 21 »; d'où il résultait que ceux qui avaient des droits d'usage dans les forêts recevaient seuls une indemnité distincte, tandis que ceux qui avaient un droit d'usage réglé par le Code civil avaient seulement, sur l'indemnité principale, une jouissance partielle proportionnée à la valeur de leur droit. L'art. 39, § 1, de la loi de 1841, s'exprime en termes différents : il indique comme ayant droit à des indemnités distinctes ... « les usagers et autres intéressés dont il est parlé en l'art 21 ». On en conclut généralement : que la distinction faite par la loi de 1833 n'a pas été maintenue, et qu'aujourd'hui tous les droits d'usage, qu'ils soient ou non régis par le Code civil, donnent lieu à une indemnité spéciale (DELALLEAU ET JOUSSELIN, n° 354; CRÉPON, n° 30; DE PEYRONNY ET DELAMARRE, n° 510. — En sens contraire : ARNAUD, n° 44).

§ 3. — *Fermiers, locataires.*

836. Le locataire ou le fermier ont droit à une indemnité distincte de celle qui est due au propriétaire (Civ. 8 mai 1899, D.P. 1900. 1. 324). Les baux sont résolus par le jugement d'expropriation ou la cession amiable postérieure à la déclaration d'utilité publique (V. *supra*, n° 244).

837. En cas d'expropriation partielle, le locataire peut opter entre la diminution du prix et [illegible] ou la résiliation en vertu de l'art. 1722 C. civ. (Civ. 7 juil. 1847, D.P. 47. 1. 205; [illegible] 1889, D.P. 89. 1. 9. — V. *infra*, n° [illegible]).

Il en est ainsi, malgré la déclaration de l'expropriant qu'il entend maintenir les baux existants (Req. 16 avr. 1862, D.P. 62. 1. 300; Civ. 22 mars 1870, D.P. 70. 1. 297; Req. [illegible] 1880, D.P. 81. 1. 258. — Comp. Req. 9 août 1864, D.P. 64. 1. 444. — V. *Louage*), sauf au cas de réquisition d'acquisition totale (Arr. préc. 9 août 1864. — V. *infra*, n° 1051).

838. Le locataire qui prétend que son bail [illegible] par le motif que le décret déclaratif d'utilité publique n'aurait pas permis l'occupation immédiate de l'immeuble peut, lors de sa comparution devant le jury, faire toutes ses réserves de se pourvoir devant la juridiction [illegible], et demander le règlement d'une indemnité hypothétique.

Mais il a implicitement consenti à la résiliation du bail, s'il a comparu devant le jury et reçu la fixation de l'indemnité (Civ. 18 mai 1868 et 26 août 1868, D.P. 68. 1. 405 et 407).

839. Le fait même de la rupture du bail, considéré en lui-même et dégagé de toute circonstance accessoire, ne constitue pas une cause de préjudice.

En règle générale, le locataire ou fermier a droit à une indemnité dans les cas où le propriétaire y aurait droit lui-même et pour les causes dont celui-ci pourrait se prévaloir : ainsi, un fermier a droit à indemnité pour les dépenses d'engrais ou autres dont il devait recueillir le fruit pendant les années subséquentes, le locataire d'appartement, pour les travaux dont l'expropriation l'empêche de profiter et pour les frais d'aménagement et de déménagement; le locataire d'une boutique, pour la perte de tout ou partie de sa clientèle, ou l'obligation de prendre à bail un nouveau local plus coûteux, sans que cette aggravation de charges soit compensée par des avantages et en ne calculant la différence de loyer qu'à raison de ce qui restait à courir de l'ancien bail.

840. Les frais de bail, ainsi que le pot-de-vin qui aurait été payé au propriétaire, doivent être remboursés pour une part proportionnelle à ce qui restait à courir sur la durée du bail.

841. Le locataire exproprié a le droit de se faire restituer par le propriétaire le montant des loyers payés par anticipation, et, par exemple, des loyers imputables sur la dernière année du bail, alors, d'ailleurs, que la somme représentative de ces loyers n'est point entrée dans l'indemnité touchée par le locataire, et a, au contraire, été comprise dans celle touchée par le propriétaire (Req. 3 mai 1858, D.P. 58. 1. 274).

842. Le jugement qui, en donnant acte au propriétaire d'une maison de son consentement à la démolition de sa maison, pour cause d'alignement, renvoie au jury la fixation de l'indemnité due aux locataires de la maison pour éviction complète, n'a pas, à l'égard de ces derniers, l'autorité de la chose jugée sur la nécessité de cette éviction, et ne leur enlève pas le droit de conclure devant le jury à une indemnité alternative pour éviction complète ou pour éviction partielle avec maintien du bail; par suite, la décision du jury, en présence de telles conclusions, ne fixe l'indemnité que pour l'éviction complète est nulle (Civ. 27 [illegible] 1854, D.P. 54. 1. 125).

843. Le locataire, indiqué par erreur comme sous-locataire dans l'un des [illegible]

[illegible] 21 [illegible] 1876, D.P. [illegible].

844. [illegible] considérée comme [illegible] 1857, D.P. 57. 1. 329.

845. [illegible] n° 730; Req. 15 févr. 1860, D.P. 60. 1. 117. Req. 14 mars 18[illegible], D.P. [illegible] 1. 279).

846. [illegible] 1861, D.P. 61. [illegible] Paris, 16 mai 1854, D.P. 55. 2. 74. [illegible] 1855, D.P. 55. 2. 287.

847. La résolution des baux résultant du jugement d'expropriation [illegible] de quelque nature qu'ils soient, que [illegible] 1880 [illegible] bien que pour le locataire avec bail, dérive [illegible] l'expropriant, mais du jugement même qui a prononcé l'expropriation. Par suite, le locataire n'en conserve pas moins son droit [illegible] 1873, D.P. 73. 2. 147. — *Contra :* Paris, 30 déc. 1872, D.P. 73. 5. 255.

848. [illegible] 22 mars 1870, D.P. 70. 1. 297; Req. 23 [illegible] 1880, D.P. 81. 1. 258.

849. [illegible] lieux jusqu'à l'expirati[on] [illegible] d'un nouveau bail contracté avec l'expro[priant] [illegible] 1867, D.P. 71. [illegible] 252.

Mais la renonciation au droit de demander [illegible] 1865, D.P. 66. 2. 62; Req. 23 nov. 1881, D.P. 82. 1. 258 [illegible] D.P. 62. 2. [illegible].

850. Le locataire peut poursui[vre] [illegible] 1851 [illegible].

851. [illegible] doit former [illegible].

[illegible] Paris, 17 [illegible] 1868, D.P. 70. 1. 295, motifs).

[illegible] locataire, après l'expiration du [illegible] aucun préjudice; il reste, en conséquence, recevable dans sa demande [illegible] Seine, 2 avr. 1867.

852. Le [locataire] n'a droit à aucune indemnité : ... lorsqu'il a été stipulé dans le bail [illegible] Paris, 24 [illegible] 1860, D.P. 61. 2. 28; Req. 13 mars 1861 [illegible] — *Contra :* Paris, 22 déc. 1891, D.P. 92. 2. 40; ... ou lorsqu'une clause du bail porte qu'en cas d'expropriation [illegible] Paris, 24 déc. 1859, D.P. 60. 5. 156. — *Contra :* Rouen, 12 [illegible] 1847, D.P. 49. 2. 11. — Il en serait autrement si la clause du bail était conçue dans des termes : ... qui en limiteraient au profit du bailleur seul le sens et l'application (Dalloz et de la Monnoye, t. 2, p. 219); ... Ou qui en limiteraient l'application à un cas déterminé, par exemple, au cas de démolition et de reconstruction de l'immeuble pour cause de reculement (Paris, 7 mai 1861, D.P. 61. 2. 98).

853. En ce qui concerne l'application au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique des art. 1744 et s. C. civ., qui statuent sur l'indemnité due au locataire [illegible] l'acquéreur la faculté d'expulser le preneur, on admet généralement que [illegible] l'Administration qui n'est pas l'ayant cause du bailleur n'est pas liée par cette convention, mais que le preneur ne peut contester l'évaluation qu'il avait faite à l'avance du préjudice que lui causerait l'éviction. Au contraire, *si le bail n'a pas déterminé le montant de l'indemnité*, l'Administration peut demander que cette indemnité soit réglée conformément aux règles posées, pour cette éventualité, par les art. 1745, 1746 et 1747 C. civ., mais elle peut, si elle estime que l'indemnité ainsi réglée serait excessive, écarter ces articles et demander au jury d'évaluer directement l'indemnité (Delalleau et Jousselin, t. 1, n° 359; Crépon, art. 39, n° 9). — Si le bail n'a pas réservé à l'acquéreur la faculté d'expulser le preneur, aucune des parties ne peut se prévaloir des art. 1745 et s., pour le règlement de l'indemnité.

854. La question de savoir si, dans le cas où l'expropriation ne prend qu'une partie de l'immeuble loué, le preneur a toujours droit à résiliation [illegible] peut n'avoir droit qu'à une diminution de prix de location, doit être résolue par application des règles du droit commun contenues notamment dans l'art. 1722 C. civ. (V. *supra*, n° 837. — V. *Louage*). — [illegible] l'art. 1722 laisse au locataire étant soumise à certaines conditions, les difficultés auxquelles elle peut donner lieu [illegible] il doit une indemnité [illegible] [rela]tive.

855. La résolution des baux qui résulte [illegible] au cas d'expropriation partielle, aux [portions] de l'immeuble qui ne sont pas expropriées (Civ. 15 juin 1868, D.P. 68. 1. 321; Paris, 22 juin 1869, D.P. 70. 2. 85).

Il s'ensuit : ... que les baux qui portent sur les parties non expropriées de l'immeuble subsistent, alors même que l'expropriant deviendrait ultérieurement propriétaire de la totalité de l'immeuble, soit par voie amiable, soit à la suite de la réquisition d'acquisition totale faite par le propriétaire (Arrêt préc. 22 juin 1869); ... Et que l'abandon fait par le locataire principal de son droit au bail, moyennant une indemnité qui lui est allouée, sur sa demande, par le jury, n'entraîne pas la résolution de la sous-location qui peut subsister sur les portions de l'immeuble non expropriées (Arrêt préc. 15 juin 1868). — Cet abandon ne profite qu'à la partie expropriante, et le propriétaire est sans droit pour se prévaloir contre elle de la résiliation du bail sur les mêmes portions de l'immeuble (Même arrêt).

§ 4. — *Ayants droit divers.*

856. Dans le cas d'un bail à longues années, c'est-à-dire pour un temps excédant neuf ans, ou d'un bail *à vie*, l'indemnité due au preneur doit être réglée comme lorsqu'il s'agit de baux ordinaires (V. *Louage*).

857. En général, dans les *baux à complant*, les preneurs possèdent au même titre que les fermiers ordinaires, sauf la durée de la jouissance (Av. Cons. d'Ét. 2-4 therm. an 8, B. 620); ... à moins que les clauses des actes ne caractérisent la transmission de la propriété aux preneurs (Av. Cons. d'Ét. 23-24 mess. an 10, B. 620). Dans le premier cas, l'indemnité principale doit appartenir au propriétaire; quant à celle du preneur, elle varie suivant l'importance des travaux par lui exécutés. — Quand la propriété a été transférée à ce dernier, c'est à lui qu'appartient l'indemnité principale; le bailleur est alors considéré comme créancier d'une rente foncière.

858. Lorsqu'un immeuble grevé d'un *bail à rente* est frappé d'expropriation, c'est au preneur qu'appartient l'indemnité principale, celle qui représente la valeur de l'immeuble. Le bailleur n'a droit qu'au remboursement du capital de la rente à prendre sur le montant de l'indemnité allouée par le jury. Le preneur a le droit d'offrir le remboursement, alors même que le terme fixé par la convention ne serait point encore arrivé, la convention primitive se trouvant modifiée par force majeure. Si le remboursement n'est ni offert, ni demandé, l'indemnité doit être placée, et le bailleur prélève sa rente sur les intérêts. Le remboursement a lieu suivant le mode convenu à l'avance entre les parties, et, si rien n'a été convenu à cet égard, suivant les règles qui régissent le remboursement des rentes foncières.

En cas d'expropriation partielle de l'héritage arrenté, le bailleur ne peut profiter de cet événement de force majeure pour exiger le rachat total de la rente; mais il peut requérir soit le rachat d'une quantité proportionnée à la portion du bien expropriée, soit le placement de l'indemnité pour lui servir de garantie supplémentaire. — Ces principes s'appliquent également au cas d'expropriation d'un bien qui serait l'objet : ... d'un *bail à locatairie perpétuelle* ou à *culture perpétuelle*, ... d'un *bail à rente convenancière;* ... ou d'un *champart.*

859. Quant à l'immeuble donné à *emphytéose*, il faut distinguer suivant que l'emphytéose était temporaire ou perpétuelle.

La plupart des auteurs enseignent qu'au cas d'emphytéose temporaire, il convient d'allouer une seule indemnité représentative de la valeur de l'immeuble, pour cette indemnité être placée et les intérêts être perçus, pendant la durée de l'emphytéose, par le preneur, déduction faite toutefois sur les intérêts, au profit du bailleur, du canon emphytéotique (D.P. 79. 2. 256, note 1. Crépon, n° 275; Delalleau et Jousselin, t. 1, n° 369).

Si l'emphytéote avait élevé des constructions qui, d'après le contrat, ne devraient appartenir au bailleur, à la fin de l'emphytéose, qu'à la charge d'en payer la valeur, il faudrait fixer séparément l'indemnité de ces constructions; et cette indemnité pourrait être touchée de suite par l'emphytéote, si l'indemnité du fonds suffisait pour garantir le payement du canon dû au bailleur.

Le jury ne peut, sans l'agrément des intéressés, rompre le bail emphytéotique pour la portion du terrain qui n'a pas été comprise dans l'expropriation (Civ. 19 juill. 1843, R. 644-5°). D'autres auteurs estiment que l'emphytéose, si elle peut être comparée à l'usufruit, peut être non moins justement comparée au bail, et que le jury doit prononcer deux indemnités distinctes, l'une au profit du propriétaire, et l'autre au profit de l'emphytéote (Rouen, 20 nov. 1878, D.P. 79. 2. 256. — En ce sens, DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 2, art. 30, n° 22. — Comp. Civ. 1er avr. 1868, D.P. 68. 1. 220).

860. L'emphytéose perpétuelle, qui est aujourd'hui fort rare et qui ne peut plus être considérée que comme une espèce de vente, dans laquelle le prix consiste en une prestation payable périodiquement et rachetable à la volonté du débiteur, n'entraîne pas la nécessité d'une indemnité distincte pour le bailleur. L'indemnité doit être attribuée comme celle du bail à rente au preneur qui pourra, soit payer avec une partie de l'indemnité la somme nécessaire au rachat, soit placer un capital suffisant dont les arrérages seront employés au service de la rente.

861. Si l'immeuble exproprié a été l'objet d'un *bail à domaine congéable* (contrat usité seulement dans quelques départements de la Bretagne), l'indemnité principale doit être pour le bailleur, attendu que la propriété réside sur sa tête.

L'indemnité due au domanier ou détenteur comprend les mêmes éléments que celle à laquelle il a droit lorsque le bailleur exerce le congément, c'est-à-dire la valeur des édifices et superfices (expression technique qui désigne les bâtiments, clôtures et tous les objets que l'art et le travail de l'homme ont élevés sur la superficie du sol), plus celles des labours et engrais, en ajoutant, s'il y a lieu, un dédommagement pour la résiliation précipitée du bail.

862. L'expropriant n'est pas tenu de poursuivre simultanément le règlement de l'indemnité à l'égard des propriétaires du fonds, et de ceux qui sont investis, sur ce fonds, de droits réels, tels que des servitudes; il peut agir contre ces derniers sans provoquer contre les premiers la fixation de l'indemnité (Civ. 17 mai 1863, D.P. 63. 1. 255).

863. En cas d'expropriation d'un immeuble grevé d'un droit de retour conventionnel, l'exproprié peut n'être autorisé à toucher l'indemnité qu'à charge de donner des sûretés pour assurer l'exercice du droit de retour (Civ. 10 janv. 1855, D.P. 55. 1. 93).

864. Sur les cas dans lesquels l'indemnité ne peut être versée entre les mains de l'exproprié, à raison d'un obstacle légal à ce payement, V. *infra*, nos 1000 et s.

ART. 4. — DIFFICULTÉS ÉTRANGÈRES AU RÈGLEMENT DE L'INDEMNITÉ.

§ 1er. — *Pouvoirs du jury en cas de litige sur le fond du droit.*

A. — Obligation pour le jury de régler l'indemnité indépendamment des difficultés et litiges étrangers à ce règlement.

865. Lorsqu'il y a litige sur le fond du droit ou sur la qualité des réclamants, et toutes les fois qu'il s'élève des difficultés étrangères à l'indemnité, le jury règle l'indemnité indépendamment de ces litiges et difficultés, et les parties doivent être renvoyées à se pourvoir devant qui de droit (L. 1841, art. 39 et 49). — L'indemnité éventuelle ainsi fixée doit être conçue de façon à se prêter à toutes les hypothèses qui peuvent être prévues et de s'appliquer à la solution qui sera donnée au litige par les juges compétents, sans qu'on puisse être obligé de revenir devant le jury. — Le jury n'est pas juge du droit que peut avoir l'exproprié de réclamer une indemnité, et le refus d'en allouer une, alors même qu'il n'aurait été fait aucune offre, équivaudrait, de la part du jury, à se constituer juge de ce droit, quelle que soit la valeur des prétentions des parties (V. Civ. 20 mai 1879, D.P. 79. 1. 399). — Le jury ne peut pas davantage se borner à réserver les droits qui seraient ultérieurement reconnus à l'exproprié sur le chef litigieux.

866. Il est de jurisprudence constante qu'il n'y a pour le jury obligation de fixer des indemnités hypothétiques, qu'autant que le litige se produit effectivement devant lui et qu'il ne s'agit pas simplement : ... de l'éventualité possible d'un litige (V. notamment; Civ. 15 déc. 1856, D.P. 57. 1. 44; 28 juill. 1879, D.P. 80. 1. 81); ... Ou de l'éventualité d'un dommage, dans le cas où, ultérieurement, l'Administration prendrait une mesure préjudiciable à la portion de l'immeuble non expropriée, par exemple, établirait des servitudes militaires (Civ. 17 déc. 1845, D.P. 46. 1. 30. — V. toutefois Civ. 27 avr. 1887, D.P. 88. 1. 88).

867. La jurisprudence n'impose au jury l'obligation de fixer d'une manière hypothétique ou alternative l'indemnité débattue entre les parties, qu'autant que celles-ci y ont conclu (Civ. 27 avr. 1859, D.P. 59. 1. 207; 16 avr. 1867, D.P. 67. 1. 392; 21 juill. 1875, D.P. 75. 1. 415; 16 mars 1885, D.P. 85. 1. 347; 6 déc. 1897, D.P. 99. 1. 506. — *Contra :* Civ. 5 févr. 1840, R. 646; 11 déc. 1843, R. 645).

Ainsi, le jury n'a pas à fixer d'indemnité éventuelle, lorsque, sur la demande d'indemnité formée par l'exproprié, l'État ayant fait des offres inférieures, avec déclaration que ces offres seraient élevées jusqu'à la somme y désignée, pour le cas où l'exproprié adhérerait à la condition mise à cette augmentation, celui-ci s'est borné à reprendre sa première demande sans faire mention des offres conditionnelles de l'État (Civ. 4 mars 1844, R. 470-3°).

868. La partie qui n'a pas elle-même formulé de conclusions tendant à une fixation éventuelle de l'indemnité, ne peut se faire un grief devant la Cour de cassation de ce que le jury ne se serait pas conformé à l'art. 39, § 4, et aurait alloué une seule indemnité. Il en est ainsi, spécialement, de l'exproprié, lorsque c'est l'Administration, et non pas lui, qui avait conclu à une indemnité alternative (Civ. 14 août 1855, D.P. 55. 1. 416).

Il résulte également de cette règle : ... que la réclamation, par un locataire, de son mobilier industriel non compris dans l'expropriation, ne donne pas lieu à une indemnité éventuelle, pour le cas où cette réclamation ne serait pas admise, si elle n'a été l'objet d'aucune contestation (Civ. 4 mars 1861, D.P. 61. 1. 183. — Comp. Civ. 1er mars 1843, R. 510-1°); ... Que la réclamation, par l'exproprié, d'une indemnité au cas où l'expropriant ne prendrait pas l'engagement de fournir un chemin pour la partie de l'immeuble non comprise dans l'expropriation, ne soulève pas, en cas de refus de l'Administration de faire ce chemin, un litige sur le fond du droit, rendant nécessaire une indemnité hypothétique, si l'exproprié avait compris cette réclamation dans sa demande, [illegible] [illegible] de l'exécution de [illegible] [illegible] [illegible] nement d'indemnité (Civ. 30 mai 1863, D.P. 63. 1. 255).

869. Le jury n'est pas tenu de déterminer l'indemnité sous une forme éventuelle lorsque ce litige constitue simplement une contestation sur l'appréciation des bases et l'importance de l'indemnité; par exemple : ... lorsque la contestation porte uniquement sur le point de savoir s'il y a lieu, en fait, de tenir compte de la moins-value ou de la plus-value de la partie non expropriée (Civ. 10 mai 1876, D.P. 77. 1. 31; 21 juill. 1875, 2e espèce, D.P. 75. 1. 415. — Comp. *infra*, n° 8[illegible]); ... Lorsque l'expropriant se borne à soutenir qu'il n'y a lieu d'accorder à l'exproprié aucune indemnité pour une servitude de passage qu'il prétend avoir sur les terrains compris dans l'expropriation, par le motif que cet exproprié pourra toujours continuer à passer sur ces terrains alors qu'ils seront tombés dans le domaine public (Civ. 16 mars 1885, D.P. 85. 1. 347); ... Ou encore au cas où l'exproprié demanderait une indemnité unique, tant pour la superficie que pour le tréfonds, ajoutant que, pour le cas où le jury ne se considérerait pas comme suffisamment éclairé sur l'existence d'un banc de pierre dans le sous-sol du terrain exproprié, il y aurait lieu de fixer une indemnité alternative (Civ. 11 févr. 1890, D.D. 91. 1. 88); ... Ou en présence de la simple allégation d'un désaccord entre les parties sur la contenance des terrains expropriés, alors que ce désaccord ne résulte ni des documents de la procédure ni de l'instruction devant le jury (Civ. 3 mars 1886, D.P. 86. 1. 379. — Comp. Civ. 1er août 1860, D.P. 60. 1. 408); ... Ou lorsque l'exproprié n'a pas indiqué une contenance différente de celle qui était portée au tableau des offres et au plan parcellaire, et s'est borné à contester la contenance indiquée par l'expropriant comme étant celle qui devait être occupée, puis a fait de simples réserves pour le cas où cette contenance serait dépassée (Civ. 27 janv. 1869, 1re espèce, D.P. 69. 1. 243).

870. Mais le jury a la faculté de régler, même d'office, l'indemnité d'une manière hypothétique, lorsque la question litigieuse résulte nettement des débats. Si, par exemple, une propriété jouissant d'un droit d'irrigation s'est trouvée coupée en deux parties, le jury, prévoyant le cas où l'Administration refuserait de permettre le passage des eaux d'une partie de la propriété à l'autre, peut fixer une double indemnité, l'une pour le cas où la servitude d'aqueduc serait accordée, l'autre pour le cas où cette servitude serait refusée (Civ. 27 mars 1843, R. 478-2°. — Comp. *supra*, nos 787 et 802).

871. Les pouvoirs du jury se bornent à fixer l'indemnité due à raison des propriétés comprises dans le jugement d'expropriation, dont les dispositions ne peuvent être modifiées, à moins d'un consentement valablement donné par les parties.

Il en résulte que la prétention élevée par une partie, contrairement au jugement d'expropriation, d'étendre ou de restreindre l'expropriation, ne constitue pas un litige sur le fond du droit, et ne peut donner lieu à la fixation d'une indemnité hypothétique (Civ. 7 juill. 1868, D.P. 68. 1. 328; 19 mai 1884, D.P. 85. 1. 261). Mais il y aurait litige sur le fond du droit, dans le cas où il existerait une contestation sur le sens et la portée du jugement d'expropriation (V. *infra*, nos 895 et s.).

872. Il n'y a pas non plus litige sur le fond du droit, lorsque l'exproprié demande au jury de fixer des indemnités alternatives, sous le prétexte qu'une partie des terrains compris au jugement d'expropriation ne serait pas nécessaire pour l'exécu-

[illegible] 1876, D.P. 78. 1. 71).

873. [illegible] priation, cette contestation pouvant [illegible] 22 [illegible]vr. 1856, D.P. 56. 1. [illegible].

874. [illegible], dès qu'il s'est produit, subsiste tant qu'il n'a pas [illegible] qui n'est lui-même susceptible d'aucun recours; il subsiste notamment, malgré la décision intervenue en appel, s'il y a pourvoi en cassation (Arrêt préc. 22 [illegible] 1856). C'est la conséquence du principe d'après lequel le règlement de l'indemnité doit être définitif, et [illegible] litige [illegible].

875. La décision du jury est indivisible, [illegible] demnité hypothétique, entraîne la nullité de la décision tout entière (Civ. 7 juill. 1868, D.P. 68. 1. 328; 5 nov. 1879, D.P. 80. 1. [illegible]).

[illegible]

876. L'indemnité fixée éventuellement par le jury doit, comme celle qui est fixée d'une manière définitive, être claire, précise, complète. Elle doit, en conséquence, être réglée en autant de dispositions distinctes qu'il y a de chefs différents sur lesquels le fond du droit est contesté, de façon à se plier à toutes les éventualités qui peuvent résulter de la décision des juges du fond (Civ. 5 mars 1844, R. 644-6). Ainsi, lorsqu'il y a lieu de fixer une indemnité éventuelle en raison de ce que le droit, prétendu par une commune, d'être indemnisée pour la déviation de divers chemins, serait contesté, le jury doit fixer autant d'indemnités distinctes qu'il y a de chemins placés dans des conditions différentes (Civ. 20 mai 1879, D.P. 79. 1. 349).

877. Le jury reste souverain appréciateur du chiffre auquel l'indemnité devra être portée dans chacune des éventualités prévues. Il peut même accorder pour chacune des deux hypothèses le même chiffre d'indemnité, alors d'ailleurs qu'il statue d'une manière distincte sur chacune d'elles (Civ. 24 mars 1885, D.P. 86. 5. 226); ... pourvu qu'il résulte clairement des termes de la décision que les différentes hypothèses ont été visées et que le jury a [illegible] attribuer la même indemnité pour les unes et pour les autres (Civ. 17 avr. 1869, *Bull. civ.*, p. 134, et S. 72 [illegible]).

878. Le caractère éventuel de l'indemnité peut résulter [illegible] du mode d'allocation, sans qu'il soit nécessaire que le jury déclare expressément qu'elle est faite à titre éventuel. [illegible] contestés (Civ. 22 août 1855, D.P. 55. 1. 396; 12 janv. 1879, D.P. 79. 1. 427). — La décision conserverait son caractère éventuel alors même que le jury, après avoir alloué une indemnité distincte sur chaque chef, aurait ensuite alloué un chiffre total; ce mode de procéder [illegible] (Arrêt préc. 22 août 1855).

[illegible] d'une contestation entre deux expro[illegible] (Civ. 10 [illegible] 1859, [illegible]).

879. Lorsque, postérieurement à la décision qui accorde deux indemnités alternatives, l'une pour le cas où l'exploitation d'une carrière serait supprimée et l'autre pour le cas où cette exploitation pourrait être continuée, il est reconnu que la carrière est comprise dans la parcelle expropriée, l'expropriant ne peut pas se dispenser de payer l'indemnité la plus élevée, à raison de ce que l'exécution de certains travaux permet de continuer l'exploitation de la carrière (Req. 3 juill. 1872, D.P. 74. 1. 431).

880. Le moyen pris de l'existence devant le jury d'un litige donnant lieu à renvoi devant le juge ne peut être proposé devant la Cour de cassation, si ce renvoi n'a pas été demandé au jury (Civ. 27 avr. 1859, D.P. 59. 1. 207).

[illegible]

881. Il y a litige sur le fond du droit, lorsque l'expropriant conteste à la personne désignée par le jugement d'expropriation la qualité de propriétaire, que ce jugement lui attribue, par exemple : ... lorsque deux parties ont fait connaître leur prétention à la propriété exclusive du terrain (Civ. 21 août 1844, R. 644-7); ... Dans le cas où une partie se prétend propriétaire d'un immeuble à raison duquel un traité amiable est déjà intervenu entre l'expropriant et un autre prétendu propriétaire (Civ. 27 janv. 1869, D.P. 69. 1. 245); ... Au cas où il est soutenu que le réclamant qui se présente comme propriétaire n'a qu'un droit de servitude (Civ. 6 déc. 1842, R. 387); ... En cas de contestation entre les parties sur la largeur d'un cours d'eau dont le bord sert de limite aux terrains expropriés (Civ. 19 juill. 1870, D.P. 70. 1. 428); ... Au cas où la partie expropriée affirme avoir vendu son terrain à l'expropriant (Civ. 27 janv. 1909, 2e espèce, D.P. 1909. 1. 386).

Il a été décidé, mais cette décision est sujette à critique, que, lorsque l'expropriant a contesté le droit de l'exproprié à une indemnité par le motif que celui-ci n'était pas propriétaire des terrains compris dans le jugement d'expropriation, le jury doit, sans s'arrêter à la contestation, fixer l'indemnité comme si elle était due, sauf au magistrat directeur à en ordonner la consignation (Civ. 12 déc. 1887, D.P. 88. 1. 140).

Le magistrat directeur n'est pas tenu de soumettre au jury la question de savoir quelle somme serait due à l'exproprié pour la dépossession d'une parcelle dont la propriété lui est contestée et qui n'est pas comprise dans le jugement d'expropriation (Civ. 4 mai 1869, D.P. 69. 1. 341).

882. Il y a litige sur le fond du droit dès que l'expropriant dénie à celui qui est exproprié, même partiellement, le droit à indemnité (art. 49); notamment : ... quand l'expropriant prétend que, sur quatorze parcelles dont l'expropriation a été prononcée, il n'est dû d'indemnité que pour une seule (Civ. 13 avr. 1869, D.P. 69. 1. 345); ... Quand il déclare n'avoir aucune offre à faire au réclamant (Civ. 9 juill. 1839, R. 643. 1er mars 1843, R. 510-1°); ... On prétend que l'exproprié lui a cédé gratuitement, par des conventions antérieures, la propriété du terrain (Civ. 2 févr. 1897, D.P. 99. 1. 506); ... Quand il soutient qu'il n'est dû aucune indemnité à une commune, à raison de chemins déviés et de travaux à exécuter sur ces chemins (Civ. 20 mai 1879, D.P. 79. 1. 349); ... Lorsqu'il dénie toute indemnité à une compagnie minière pour impossibilité d'exploitation d'un puits qu'il prétend abandonné depuis plus de trente ans, tandis que la compagnie soutient que l'exploitation en était simplement suspendue (Civ. 9 juill. 1889, D.P. 91. 1. 184); ... Lorsque l'expropriant conteste le droit à indemnité d'un locataire, sous prétexte qu'il ne figurait pas en cette qualité dans le jugement, ni dans le tableau des offres, ni dans la citation, alors surtout que le propriétaire a fait figurer l'intervenant sur la liste de ses locataires notifiée à l'expropriant (Civ. 5 août et 17 nov. 1873, D.P. 74. 1. 446); ... Lorsque l'expropriant oppose au locataire d'une maison voisine de l'immeuble exproprié un défaut de qualité pour réclamer une indemnité (Civ. 23 févr. 1892, D.P. 93. 1. 421).

883. Le litige touche au fond du droit, alors même que l'expropriant, sans contester absolument le droit de l'exproprié à recevoir une indemnité, se borne à dénier son droit actuel et prétend, par exemple, qu'il y a lieu de suspendre le payement de cette indemnité jusqu'à l'époque où il prendra possession de l'immeuble atteint par l'expropriation (Civ. 24 nov. 1862, D.P. 63. 1. 251); ... ou lorsque, à la demande d'une indemnité basée par les expropriés sur le dommage causé à leurs propriétés par la privation de leurs droits de riverains, l'expropriant oppose que, cette demande d'indemnité ayant un caractère éventuel, ces questions ne peuvent donner lieu à réclamation que devant le conseil de préfecture au cas où le préjudice viendrait à se produire ultérieurement (Civ. 26 mai 1897, D.P. 98. 1. 87).

884. Les conclusions dans lesquelles l'expropriant demande qu'il lui soit donné acte de ce qu'il conteste toute allocation d'indemnité sur certains chefs de la réclamation de l'exproprié et qu'il soit statué par une décision distincte et spéciale sur chacun de ces chefs, soulèvent un litige sur le fond du droit et non une simple question de procédure (Civ. 11 mai 1891, D.P. 92. 1. 224).

885. Il n'est pas permis à l'expropriant, qui conteste le droit pour l'exproprié de réclamer une indemnité, de soustraire aux tribunaux ordinaires l'examen du litige sur le fond du droit en employant un moyen détourné, consistant, par exemple, à offrir une somme insignifiante, eu égard au dommage apparent. Il peut en être ainsi lorsque, sous l'apparence d'une offre insignifiante (1 fr. par exemple), l'expropriant met en question la validité du titre même, constitutif du droit des expropriés (Civ. 23 avr. 1855, D.P. 55. 1. 132; 27 janv. 1863, D.P. 63. 1. 132).

Toutefois, on ne saurait considérer, d'une manière générale, l'insignifiance de l'offre comme équivalant à une contestation sur le fond du droit, puisque le chiffre de l'offre, si minime soit-il, n'en altère pas la validité (V. *supra*, n° 368).

886. Il y a litige sur le fond du droit lorsqu'il s'élève une contestation sur la *contenance* du terrain exproprié, alors que les parties allèguent des contenances différentes, même au moyen de simples réserves (Civ. 1er août 1860, D.P. 60. 1. 408; 13 avr. 1897, D.P. 97. 1. 50. 7; 18 juill. 1904, D.P. 1905. 5. 24); ... même si cette contenance a été indiquée dans le jugement d'expropriation; auquel cas il y a lieu de fixer une indemnité alternative évaluée tout à la fois d'après le jugement et d'après la prétention des parties (Civ. 16 août 1858, D.P. 58. 1. 327; 13 déc. 1865, D.P. 66. 5. 207; 17 avr. 1872, D.P. 72. 5. 229; 1er août 1860, D.P. 60. 1. 408).

887. Mais la décision du jury qui fixe deux indemnités alternatives ne peut être déférée à la Cour de cassation par l'expropriant, pour n'avoir pas prévu l'hypothèse de contenances intermédiaires (Civ. 5 déc. 1866, D.P. 66. 5. 202). Notamment, quand l'exproprié a conclu à deux indemnités, l'une pour l'hypothèse où il serait dépossédé d'un terrain d'une étendue déterminée, l'autre

pour le cas où la dépossession porterait sur un terrain d'une contenance plus étendue, également déterminée (Civ. 10 juin 1879, D.P. 79. 1. 368).

888. Le jury étant juge, aux termes de l'art. 41, de la *sincérité* des titres seulement dans le cas où ils seraient de nature à modifier l'indemnité, lorsqu'il s'élève une contestation sur la sincérité des *titres constitutifs du droit de l'exproprié*, il y a litige sur le fond du droit et nécessité pour le jury de fixer une indemnité hypothétique; ... par exemple, lorsque l'expropriant conteste la sincérité ou la validité du bail en vertu duquel l'exproprié prétend à une indemnité (Civ. 28 juin 1864, D.P. 65. 5. 180; 2 juill. 1883, D.P. 84. 1. 435; 27 janv. 1863, D.P. 63. 1. 132; 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 221; 26 déc. 1860, D.P. 61. 1. 134); ... ou la durée de ce bail (Civ. 16 août 1858, D.P. 58. 1. 327; 7 juin 1880, D.P. 81. 1. 159).

889. Il y a encore litige sur le fond du droit : ... lorsque la question s'élève de savoir qui, du mari ou de la femme séparés de biens, est locataire d'un immeuble exproprié et, à ce titre, a droit à l'indemnité d'expropriation (Civ. 10 avr. 1867, Sir. 67. 1. 261, et S. 731); ... Dans le cas où l'expropriant prétend écarter l'intervention devant le jury d'une personne qui se présenterait comme locataire de l'immeuble exproprié, sous le prétexte qu'elle aurait perdu la qualité de locataire à la suite d'un incendie qui, antérieurement au jugement d'expropriation, aurait entièrement détruit les lieux loués (Civ. 5 août et 17 nov. 1873, D.P. 74. 1. 446).

890. L'exercice, par le propriétaire exproprié, du droit de requérir l'*expropriation totale* d'une propriété morcelée, donne lieu à un litige sur le fond du droit, si l'expropriant nie que le propriétaire puisse faire cette réquisition ou qu'elle ait été régulièrement faite (Civ. 19 mars 1849, D.P. 50. 5. 218; 6 déc. 1910, D.P. 1911. 1. 102).

Le jury ne peut se faire juge de la question de savoir : ... si les conditions relatives à la nature et à la contenance de l'immeuble exproprié sont remplies (Civ. 1er juill. 1863, D.P. 63. 1. 320); ... Ou si les formes et les délais prescrits par l'art. 50 ont été observés (Civ. 8 nov. 1865, D.P. 65. 5. 181; 6 avr. 1869, D.P. 69. 1. 343. — Comp. : Civ. 20 mars 1855, D.P. 55. 1. 169. V. *Voirie*).

891. Dans le cas prévu par l'art. 60 de la loi du 3 mai 1841 (V. *infra*, nos 1061 et s.), la question de savoir d'après quelle base doit être évaluée la parcelle rétrocédée à l'ancien propriétaire, notamment si le prix doit être proportionnel à l'indemnité payée à ce propriétaire pour la totalité de son immeuble, rentre dans les attributions du jury : ce n'est pas là un litige sur le fond du droit, à l'égard duquel les parties doivent être renvoyées à se pourvoir devant la juridiction compétente (Civ. 2 mars 1868, D.P. 68. 1. 181).

892. Lorsqu'une décision du jury d'expropriation, fixant une indemnité éventuelle pour le cas où une réquisition d'acquisition totale faite par l'exproprié serait jugée valable, a été cassée pour défaut d'offre supplémentaire de la part de l'Administration, l'Etat expropriant peut citer directement devant le tribunal civil l'exproprié, afin de faire statuer sur la validité de la réquisition de celui-ci, sans être obligé au préalable de solliciter d'un nouveau jury la fixation d'une indemnité hypothétique; et, dans cette situation, le préfet représentant l'Etat n'est pas tenu de formuler une offre supplémentaire, en réponse à la réquisition d'acquisition totale qui avait été faite par l'exproprié, cette formalité n'étant exigée que dans la procédure en règlement d'indemnité devant le jury (Civ. 6 avr. 1894, D.P. 94. 1. 353).

893. Il y a litige sur le fond du droit, lorsque l'expropriant oppose à l'exproprié une exception de déchéance et, notamment, prétend qu'un usufruitier ou un locataire n'a pas le droit de réclamer une indemnité, par le motif qu'il ne lui aurait pas été signalé ou ne se serait pas fait connaître dans les délais impartis par l'art. 21 de la loi du 3 mai 1841 (Civ. 2 mai 1882, D.P. 84. 1. 296; 20 mai 1885, D.P. 86. 1. 382; 23 févr. 1892, D.P. 93. 1. 421). — Si un intéressé non appelé devant le jury, parce qu'il a été considéré comme déchu de ses droits par application de l'art. 21, se présente en contestant cette déchéance, le magistrat directeur doit demander au représentant de l'Administration s'il acquiesce à cette prétention; en cas d'affirmative, l'irrégularité prétendue se trouvant couverte, il doit être procédé comme à l'ordinaire, mais en cas de négative, le jury doit fixer hypothétiquement le montant de l'indemnité.

894. Constitue un litige sur le fond du droit la question de savoir : ... si un tiers qui intervient devant le jury est un intéressé dans le sens de la loi du 3 mai 1841, ou s'il n'a qu'un droit personnel (V. *supra*, no 609); ... Ou si un propriétaire a fait connaître les locataires à l'expropriant dans les conditions exigées par l'art. 21 (Civ. 31 juill. 1867, D.P. 67. 1. 318).

895. Il y a encore litige sur le fond du droit : ... lorsque les parties sont en désaccord sur l'*étendue de l'expropriation prononcée par le jugement* (Civ. 7 janv. 1885, D.P. 86. 5. 226; 13 juin 1899, D.P. 1900. 1. 325; 6 déc. 1910, D.P. 1911. 1. 102); ... spécialement au cas d'incertitude sur le point de savoir : ... si l'expropriation comprend, ou non, le tréfonds du terrain exproprié (Civ. 22 juin 1852, D.P. 52. 1. 176; 22 août 1853, D.P. 53. 1. 285); ... ou si le jugement d'expropriation a eu pour effet de faire acquérir à l'expropriant, indépendamment du terrain exproprié, certains droits de servitudes sur d'autres immeubles restés en la possession de l'exproprié (Civ. 27 août 1883, D.P. 84. 1. 423. — Comp. Civ. 21 nov. 1887, D.P. 88. 1. 439).

Toutefois, lorsque aucun doute ne s'élève sur le sens et la portée du jugement d'expropriation, toute prétention des parties d'en restreindre ou d'en étendre les dispositions ne constitue ni un litige, ni une contestation, dans le sens de l'art. 39, et ne saurait donner lieu à la fixation d'une indemnité hypothétique (Civ 7 juill. 1868, D.P. 68. 1. 328).

896. Il y a litige sur le fond du droit : ... lorsque, d'une part, l'exproprié conclut à ce que l'indemnité soit calculée, non seulement sur la valeur du terrain par lui délaissé, mais encore eu égard à la dépréciation du surplus de sa propriété et lorsque, d'autre part, l'expropriant, invoquant l'art. 50 de la loi du 16 sept. 1807, demande que l'indemnité soit déterminée uniquement d'après la valeur du terrain (Civ. 10 juill. 1877, D.P. 78. 1. 436; 13 févr. 1912, D.P. 1912. 1. 88); ... lorsqu'il s'agit de savoir si, en dehors de toute appréciation de fait relative à l'existence d'une plus-value, on se trouve dans les conditions requises pour l'application de l'art. 51 de la loi du 3 mai 1841 (Civ. 19 déc. 1881, Sir. 82. 1. 180, et S. 737).

897. Le jury devrait-il fixer une indemnité hypothétique dans le cas où sa compétence pour évaluer tout ou partie des dommages allégués serait contestée? La question est diversement résolue.

Certains arrêts ont admis l'affirmative (Civ. 3 août 1871, D.P. 71. 1. 202; 22 janv. 1901, D.P. 1902. 1. 110. — Comp. Civ. 26 mai 1897, D.P. 98. 1. 87. — DAFFRY DE LA MONNOYE, art. 39, no 33). Ainsi le jury pourrait fixer une indemnité éventuelle : ... si l'exproprié soutenait que le jury est compétent uniquement pour fixer une indemnité à raison des parcelles expropriées et du préjudice résultant directement de cette expropriation, mais qu'il est incompétent pour évaluer le dommage pouvant résulter, pour la portion non expropriée de l'immeuble, du nivellement d'une rue voisine (Arrêt précité du 3 août 1871); ... ou s'il a été pris des conclusions tendant à l'incompétence du jury, à raison de ce que l'expropriation, par suite de déclassement du chemin entrepris, serait devenue sans objet (Arr. précité 22 janv. 1901).

D'autres arrêts ont, au contraire, décidé que les contestations sur la compétence du jury et l'étendue de ses pouvoirs ne constituent pas des litiges sur le fond du droit (Civ. 20 août 1884, Sir. 86. 1. 80, et S. 608; 21 févr. 1899, D.P. 1900. 1. 237). Le jury doit, dès lors, trancher la contestation et refuser toute indemnité, même éventuelle, au cas où son incompétence est certaine à raison, par exemple, de ce que le dommage allégué, résultant des travaux, devrait être apprécié par la juridiction administrative; il en est ainsi, alors même que les parties auraient consenti à la fixation d'une indemnité éventuelle, les règles sur la compétence étant d'ordre public (Mêmes arrêts).

898. Le jury doit fixer deux indemnités alternatives, lorsque l'étendue de l'indemnité à allouer dépend de la solution ultérieure d'un litige. Il en est ainsi : ... dans le cas où, une partie des lieux loués étant atteinte par l'expropriation, le locataire élève la prétention soit de garder le surplus des lieux loués, soit, au contraire, d'obtenir la résiliation de son bail (Civ. 15 mars 1869, D.P. 69. 1. 255); ... Dans le cas de contestations sur l'existence d'une servitude grevant l'immeuble exproprié (V. Req. 4 déc. 1901, D.P. 1904. 1. 460); ... Dans le cas où le propriétaire et l'emphytéote réclament chacun une indemnité spéciale et où l'Administration soutient que, par l'assimilation de l'emphytéose à l'usufruit, il n'est dû qu'une indemnité pour eux deux (Civ. 19 juill. 1843, D. 644-5); ... Lorsque, à la demande principale d'indemnité pour la valeur d'une maison expropriée et les matériaux, une demande accessoire est jointe pour frais de déménagement, nouvelle appropriation et autres dommages, et que ce chef est contesté (Civ. 27 juin 1854, D.P. 54. 1. 343); ... lorsqu'il est allégué que l'indemnité réclamée par un exproprié se trouve comprise dans celle de son cessionnaire (Civ. 23 avr. 1855, D.P. 55. 1. 132).

§ 2. — *Pouvoirs du magistrat directeur, relativement à la fixation de l'indemnité.*

899. Le magistrat directeur n'a, pas plus que le jury, le pouvoir de trancher les difficultés qui s'élèvent sur le fond de droit, et de décider, par une ordonnance rendue au cours des débats, qu'il n'y a pas lieu de fixer une indemnité éventuelle ou des indemnités alternatives. Il ne peut pas, par exemple : ... décider qu'il y a lieu pour le jury de tenir compte de la plus-value visée par l'art. 51 de la loi du 3 mai 1841, lorsque l'exproprié conteste que cet article soit applicable en l'espèce (Civ. 19 déc. 1871, cité *supra*, no 896); ... Ni repousser les conclusions de l'expropriant qui demanderait qu'il soit fixé deux indemnités alternatives, alors qu'il y a entre les parties litige sur la durée de la location du terrain exproprié (Civ. 7 juin 1880, D.P. 81. 1. 159. — Comp. civ. 28 déc. 1860, D.P. 61. 1. 134). — Sur les pouvoirs du magistrat directeur, en cas d'intervention, V. *supra*, no 609.

Il ne peut pas non plus déclarer qu'il n'y a pas lieu de fixer les deux indemnités alternatives demandées par l'exproprié : ... soit pour le cas où il serait reconnu, contrairement aux prétentions de l'expropriant, que l'exproprié avait régulièrement requis

l'acquisition totale d'une propriété partiellement expropriée (Civ. 8 [illegible] 1865, D.P. 65. 5. 181). — [illegible] à contenance [illegible] de l'immeuble exproprié est l'objet d'une contestation entre les parties (Civ. 10 août 1858, D.P. 58. 1. 327). — De même, dans le cas où l'expropriant dénie le droit [illegible] et [illegible] éventuelles [illegible] le magistrat directeur ne peut décider que le jury aura à procéder à la fixation de l'indemnité sans distinction de chefs [illegible] (Civ. 11 mai 1891, D.P. 92. 1. 224).

900. L'ordonnance du magistrat directeur qui tranche une question litigieuse, en déclarant qu'un puits de mine étant abandonné depuis plus de trente ans (V. *supra*, n° 882), le jury ne doit statuer sur le dommage qu'eu égard aux conditions actuelles dans lesquelles l'expropriation se produit, sans se prononcer sur les dommages qui pourraient être éprouvés dans l'avenir par l'exproprié, et la décision du jury qui a statué dans les termes de cette ordonnance est entachée de nullité (Civ. 9 juill. 1889, D.P. 91. 1. 184). — Au contraire, le magistrat directeur ne sortirait pas de son rôle en se refusant à faire fixer par le jury des indemnités alternatives ou éventuelles, lorsqu'il n'existe pas de véritable litige sur le fond du droit et lorsque les parties, ou tout au moins l'une d'elles, ne demandent pas, par des conclusions formelles, que ce mode de règlement de l'indemnité soit employé (Civ. 11 févr. 1890, D.P. 91. 1. 88).

§ 3. — *Pouvoirs du tribunal saisi du litige sur le fond du droit.*

901. Les contestations qui s'élèvent sur le fond du droit peuvent être portées devant le tribunal compétent, avant même que le jury ait été réuni pour la fixation d'une indemnité hypothétique (Req. 17 juin 1867, D.P. 71. 1. 252). — En cas de fixation d'une indemnité éventuelle, le jury n'est pas tenu de prononcer lui-même le renvoi du litige : il suffit que le magistrat directeur ordonne le dépôt de la somme fixée, jusqu'à ce que les parties se soient entendues, ou que le litige ait été vidé (Civ. 25 juill. 1855, D.P. 55. 1. 374).

902. Lorsque le jury a fixé une indemnité conditionnellement, c'est à la partie la plus diligente à porter devant l'autorité compétente la question litigieuse, qui doit être instruite et jugée suivant les règles ordinaires. — La mission du tribunal se borne à rechercher s'il y avait, ou non, lieu à indemnité, sans pouvoir entrer dans l'examen des éléments de l'évaluation de cette indemnité.

903. Le tribunal auquel est renvoyé le règlement du litige sur le fond du droit est lié par la situation prise par les parties devant le jury et par les termes de la décision. Il ne peut connaître de la contestation que dans les termes résultant de la décision du jury, et non dans ceux résultant des conclusions des parties (Civ. 24 août 1858, D.P. 58. 1. 364; Req. 12 août 1872, D.P. 72. 5. 228; Civ. 21 janv. 1908, D.P. 1911. 1. 265).

904. Il appartient à la Cour de cassation de vérifier l'application qui est faite par les tribunaux des jugements d'expropriation et de s'assurer que cette application respecte le sens et la portée des constatations contenues dans ces jugements (Civ. 29 juin 1892, D.P. 92. 1. 575).

ART. 5. — MAXIMUM ET MINIMUM DE L'INDEMNITÉ.

A. — Principe.

905. Le jury ne peut allouer, en aucun cas, à peine de nullité, une indemnité inférieure aux offres, ou supérieure à la demande (L. 1841, art. 39, § 4). Les offres et les demandes dont il s'agit ici sont celles qui résultent du dernier état des conclusions prises par les parties devant le jury, et non pas celles qui ont été notifiées en vertu des art. 23 et 24 de la loi (Civ. 7 août 1866, D.P. 66. 5. 202; 20 mars 1882, D.P. 84. 1. 184; 10 juin 1896, D.P. 99. 5. 349).

906. La modification des offres et de la demande primitive ne lie le jury qu'autant qu'elle résulte de conclusions formelles prises à l'audience. — Ainsi, les offres de l'Administration ne peuvent pas être considérées comme ayant été l'objet d'une augmentation ... sous prétexte que l'exproprié aurait fait à la commune expropriante une promesse de vente pour un prix supérieur aux offres, et que le conseil municipal aurait autorisé le maire à traiter avec cet exproprié dans les conditions de cette promesse (Civ. 25 juill. 1855, D.P. 55. 1. 374); ... Ou lorsque des propositions orales ont été faites à l'exproprié dans le cours des débats, mais n'ont pas été acceptées par lui (Civ. 10 août 1852, D.P. 54. 5. 345). — Si les offres notifiées contiennent une erreur matérielle, qui peut être rectifiée par les autres documents de la cause, et notamment par le tableau des offres, la décision ne pourrait être considérée comme nulle, parce qu'elle aurait alloué un chiffre inférieur aux offres inexactes, mais égal ou supérieur à la somme qu'elles proposaient réellement (Civ. 16 mai 1860, D.P. 60. 1. 410).

907. La disposition de l'art. 39, § 4, est inapplicable : ... lorsque, après les offres, les parties consentent devant le jury à ce que l'indemnité soit déterminée d'après une mesure ou un nombre sur le total duquel elles sont en désaccord ; l'évaluation du jury cesse alors d'être limitée par les offres primitives et peut, eu égard au mode de calcul convenu, aboutir à un chiffre inférieur au montant de ces offres (Civ. 27 févr. 1860, D.P. 60. 1. 409) ; ... Ou lorsque les parties conviennent de faire évaluer par le jury des portions d'immeubles non comprises dans l'expropriation (Civ. 28 févr. 1866, *Bull. civ.*, n° 44). — Mais le jury peut fixer l'indemnité à la somme offerte par l'Administration, nonobstant la déclaration de l'agent de cette Administration « que la prétention de l'exproprié à une indemnité supérieure peut être fondée, et qu'il n'y a pas lieu de s'opposer à ce qu'elle soit accueillie par le jury », cette déclaration ne constituant pas un contrat judiciaire (Civ. 2 févr. 1848, D.P. 48. 5. 186. — Comp. Civ. 9 mars 1896, D.P. 96. 1. 350).

B. — Cas où l'indemnité est inférieure à l'offre.

908. La décision du jury est nulle lorsque l'indemnité est fixée à une somme inférieure aux offres de l'expropriant (Civ. 15 avr. 1857, D.P. 57. 1. 159; 21 juill. 1857, D.P. 57. 1. 305; 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 134; 9 mars 1887, D.P. 88. 1. 328; 7 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 235).

Pour apprécier si la somme allouée par le jury est inférieure aux offres de l'expropriant, le chiffre total de l'allocation doit être comparé au montant total des offres, sans tenir compte des éléments divers qui ont servi de base au calcul de l'indemnité (Civ. 28 mai 1877, D.P. 77. 1. 470); ... sans tenir compte également des offres supplémentaires de travaux, abandon de matériel et de terrains, ces offres étant irrégulières (Civ. 14 avr. 1899 et 20 févr. 1899, D.P. 1900. 1. 236). — L'offre de l'expropriant est présumée comprendre tous les éléments du dommage donnant ouverture à indemnité; en conséquence, si, postérieurement aux offres, l'exproprié a demandé une indemnité spéciale pour dépréciation industrielle, le jury peut, sans contrevenir à l'art. 39, n'allouer que la somme offerte avant que cette prétention ait été formulée (Civ. 15 mars 1870, D.P. 70. 1. 176). — Mais la décision du jury est nulle : ... lorsque, l'offre ayant été divisée en chefs distincts, l'indemnité est, sur un chef, inférieure à l'offre, qu'il y ait, ou non, connexité entre les différents chefs (Civ. 23 avr. 1877, Sir. 77. 1. 320, et S. 753); ... Ou lorsque, l'offre de l'expropriant comprenant séparément des sommes offertes pour diverses parcelles, l'indemnité est, pour quelques-unes de ces parcelles, inférieure aux offres qui leur sont applicables (Civ. 4 mars 1868, D.P. 68. 1. 205); ... Ou lorsque, après l'offre acceptée d'une indemnité pour une portion de terrain soumise à l'expropriation, le propriétaire requiert que la portion restante de ce terrain lui soit achetée, et que l'indemnité est égale à la somme offerte et acceptée pour l'expropriation partielle (Civ. 26 nov. 1845, D.P. 45. 4. 261); ... Ou lorsque l'indemnité offerte par l'Administration expropriante étant d'une somme unique pour deux parcelles expropriées, le jury alloue deux indemnités distinctes dont la réunion est inférieure à la somme offerte (Civ. 4 mai 1881, D.P. 84. 5. 253).

909. Bien que la plus-value qui doit résulter des travaux pour les parties restantes de l'immeuble puisse autoriser le jury à modérer le chiffre de l'indemnité, le jury ne saurait cependant allouer une somme inférieure à l'offre, sous prétexte que cette plus-value compensera le préjudice (Civ. 26 janv. 1857, D.P. 57. 1. 44).

910. L'offre d'indemnité faite au propriétaire exproprié, avec copie signifiée au fermier que ce propriétaire avait déclaré à l'Administration pour qu'elle eût à s'entendre avec lui, doit, malgré cette signification, être réputée ne comprendre que l'indemnité due au propriétaire, si, devant le jury, saisi d'une demande distincte de la part du fermier, l'Administration a déclaré n'avoir jamais entendu faire entrer dans son offre l'indemnité revenant au fermier. En conséquence, le jury ne peut allouer au propriétaire une indemnité inférieure à cette offre, en envisageant l'allocation comme ne portant que sur l'indemnité due à ce propriétaire, et l'offre comme comprenant, au contraire, l'indemnité à payer au fermier (Civ. 9 janv. 1860, D.P. 60. 1. 32).

911. Suivant l'opinion générale des auteurs, *à défaut d'offre*, l'indemnité ne pourrait être inférieure à la demande; ... alors même que l'Administration alléguerait qu'elle n'a pas fait d'offres par le motif qu'elle dénie tout droit à l'indemnité (DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 2, p. 248; CRÉPON, art. 39, n° 172).

L'expropriant, d'ailleurs, peut abaisser son offre autant qu'il le juge convenable, pourvu que le chiffre offert n'implique pas la dénégation du droit à l'indemnité (V. *supra*, n° 885), et le jury, si l'expropriant n'offre qu'un franc, peut réduire l'indemnité à ce minimum (Civ. 23 août 1854, D.P. 54. 1. 319; 12 mars 1856, D.P. 56. 1. 169; 1er juin 1864, D.P. 64. 5. 148; 31 déc. 1867, D.P. 68. 1. 15).

L'Administration n'a pas qualité pour se plaindre de la décision du jury qui alloue à l'exproprié une indemnité inférieure à ses offres : cette décision ne peut être attaquée que par l'exproprié (Civ. 17 juin 1846, D.P. 51. 5. 242).

C. — Cas où l'indemnité est supérieure à la demande.

912. La décision du jury est nulle lorsque l'indemnité qu'elle alloue à l'exproprié est *supérieure* à sa demande (Civ. 21 juill. 1857, D.P. 57. 1. 305; 17 nov. 1873, D.P. 74. 1. 8; 24 mars 1880, *Bull. civ.*, p. 108; 20 juill. 1881, *ibid.*, p. 207; 23 mai 1900, D.P. 1901. 1. 545). — Toutefois, l'allocation, par le jury, d'une somme supérieure à celle qui avait été

offerte par l'expropriant et acceptée par l'exproprié, ne constitue pas une violation de l'art. 39 : ... **lorsque l'acceptation du propriétaire** était donnée sous réserve d'une autre indemnité réclamée pour la dépréciation du surplus de sa propriété, et que l'indemnité plus forte accordée par le jury comprend, outre celle due pour la dépossession, celle due pour la dépréciation (Civ. 29 avr. 1844, R. 652); ... Ou lorsque la somme déterminée par l'exproprié n'était exprimée qu'avec réserve de conserver une partie des biens expropriés, et que la somme plus forte accordée s'applique à la totalité des parcelles (Civ. 4 mars 1844, R. 652).

913. L'indemnité, bien qu'égale à la demande, peut être considérée comme supérieure au chiffre réclamé lorsque la demande se base sur deux ordres de réclamations, dont l'un a été contesté par l'expropriant de manière à donner naissance à un litige sur le fond du droit, ou lorsque le jury fixe une indemnité hypothétique égale au chiffre de la demande, avec réserve de l'action de l'exproprié pour toute autre cause de dommage, cette dernière réserve s'élevant éventuellement à un chiffre qui peut dépasser le taux de la demande (Civ. 8 févr. 1865. D.P. 66. 5. 200).

914. Pour apprécier si l'indemnité est supérieure à la demande, il faut l'envisager dans son ensemble, et non d'après l'un des éléments complexes qui la constituent (Civ. 26 juin 1844, R. 653; 28 déc. 1859, D.P. 60. 1. 39; 28 juill. 1879, D.P. 80. 1. 81; 24 avr. 1894, D.P. 95. 1. 178).

915. Il suffit, pour que la décision soit entachée de nullité, qu'elle soit conçue dans des termes qui ne permettent pas de reconnaître si l'indemnité est ou n'est pas supérieure à la somme qui résulte des éléments combinés de la demande (V. Civ. 15 juill. 1844, R. 652-1°; 2 juin 1845, D.P. 45. 1. 295; 21 mai 1860, D.P. 60. 1. 251; 29 nov. 1897, D.P. 98. 1. 400).

916. Lorsque l'exproprié n'a formé aucune demande, l'indemnité ne peut excéder les offres (Civ. 23 févr. 1842, R. 654).

Ainsi, est nulle la décision du jury qui alloue à l'exproprié une indemnité afférente à un chef pour lequel il s'était borné à formuler des réserves et n'avait introduit aucune demande ferme d'indemnité (Civ. 17 nov. 1891, D.P. 93. 1. 420). — Peu importe : ... que l'exproprié, sous prétexte qu'il ne lui aurait pas été fait d'offres, ait déclaré devant le jury ne pas vouloir comparaître ni se défendre (Civ. 15 mai 1866, D.P. 66. 5. 201); ... Ou qu'il ait contesté les offres comme insuffisantes devant le jury, s'il n'a en même temps fixé aucun chiffre de demande (Civ. 22 août 1853, D.P. 53. 1. 284; 31 juill. 1854, D.P. 54. 1. 352; 7 févr. 1874, D.P. 74. 1. 247; 27 févr. 1883, D.P. 83. 1. 478; 14 avr. 1899, D.P. 1900. 1. 238; 4 avr. 1905, D.P. 1905. 5. 3; 24 juin 1907, D.P. 1907. 1. 350. — Comp. Civ. 28 mai 1900, D.P. 1901. 1. 545). — Mais l'indemnité peut être supérieure à l'offre, alors même que la demande n'a été formulée que devant le jury (Civ. 7 août 1866, D.P. 66. 5. 202); pourvu que la preuve de cette demande soit établie (Civ. 16 août 1854, D.P. 54. 1. 343).

917. Il incombe à l'Administration qui allègue que l'indemnité allouée à l'exproprié est supérieure à celle demandée, de prouver cette allégation, si le chiffre de la demande de l'exproprié n'est pas constaté au procès-verbal (Civ. 28 août 1848, D.P. 48. 5. 187).

SECT. 4. — Voies de recours contre la décision du jury et l'ordonnance d'exécution.

ART. 1er. — POURVOI EN CASSATION.

918. La décision du jury et l'ordonnance du magistrat directeur ne sont susceptibles que d'une seule voie de recours, le *pourvoi en cassation* (L. 1841, art. 42, § 1). — Elles ne peuvent donc être l'objet d'aucun recours ordinaire, même sous prétexte que le jury aurait été trompé sur la nature de la propriété expropriée (Civ. 6 mai 1862, D.P. 62. 1. 207); la fixation de l'indemnité ne pouvant être revisée par la Cour de cassation (Civ. 30 oct. 1889, D.P. 90. 1. 463), ou contrôlée dans ses éléments par les tribunaux (Grenoble, 30 août 1856, D.P. 58. 2. 85; Paris, 14 janv. 1873, D.P. 73. 2. 13).

La décision du jury et l'ordonnance du magistrat directeur ne peuvent être attaquées ni par la voie de l'opposition, alors même qu'elles auraient été rendues par défaut, ni par la voie de la requête civile, même pour refus ou omission de statuer, ce refus ou cette omission pouvant d'ailleurs être réparé par la voie du recours en cassation (Civ. 3 mai 1887, D.P. 87. 5. 226).

919. La jurisprudence admet unanimement que les décisions du magistrat directeur autres que l'ordonnance d'exécution, et qui sont intervenues dans des cas et pour un objet non prévus par l'art. 42, ne sont susceptibles ni d'appel (Paris, 4 oct. 1838, R. 657), ... ni de pourvoi. Ainsi, le recours en cassation n'est pas ouvert contre les décisions préparatoires et d'instruction, rendues au cours de la procédure (Civ. 30 juill. 1888, D.P. 90. 1. 31; 12 févr. 1894, D.P. 94. 1. 408), comme celle, par exemple, qui déclarerait le jury incompétent pour statuer sur une demande en expropriation dont il a été saisi (Civ. 13 mars 1902, D.P. 1904. 1. 245). Ces décisions ne peuvent être déférées à la Cour de cassation qu'avec la décision du jury, et en tant que leur irrégularité entraîne celle de la décision (Mêmes arrêts. — DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 2, p. 278).

ART. 2. — PERSONNES AYANT QUALITÉ POUR SE POURVOIR.

920. Le pourvoi peut être formé par toutes les personnes qui ont figuré au jugement d'expropriation, et par toutes celles qui justifient d'un intérêt au règlement de l'indemnité, pourvu qu'elles aient été appelées ou soient intervenues devant le jury; en d'autres termes, par toutes celles qui ont été parties devant le jury, et par elles seules. Elles ne peuvent, en outre, se présenter que dans la qualité où elles ont comparu devant le jury (DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 1, n° 646; CRÉPON, art. 41, n° 30; DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 2, art. 42, n° 14). Ainsi, le pourvoi est régulièrement formé par un particulier qui a comparu devant le jury, soutenu en son nom propre une demande d'indemnité, et figuré dans la décision comme cessionnaire ou ayant cause de l'ancien propriétaire de la parcelle expropriée (Civ. 5 févr. 1883, deux arrêts, D.P. 84. 1. 278); ... par le *vendeur* d'un immeuble exproprié, garant envers l'acquéreur de l'éviction qu'il subit, et par cet acquéreur (Civ. 2 mai 1904, D.P. 1905. 5. 24); ... par un *cohéritier* agissant tant en son nom qu'au nom des autres héritiers, alors surtout qu'il a ainsi figuré seul et dans les mêmes qualités devant le jury (Civ. 31 déc. 1850, D.P. 51. 1. 286); ... par le *fermier* qui a demandé à intervenir devant le jury pour faire fixer à son profit une indemnité distincte de celle du propriétaire, alors même que l'Administration soutient que l'indemnité due au fermier se trouve confondue avec celle qui a été accordée au propriétaire, si, en fait, rien n'établit que le jury ait entendu réunir en un seul chiffre ces deux indemnités (Civ. 11 juin 1883, D.P. 84. 1. 342); ... par le *mari* administrateur des biens de la femme dotale (Civ. 8 août 1866, *Bull. civ.*, p. 227).

921. Mais, lorsque l'expropriation a été poursuivie contre deux époux copropriétaires d'un immeuble, que les offres ont été faites et que l'assignation devant le jury a été donnée à tous les deux, que le mari s'est présenté seul devant le jury pour discuter le montant de l'indemnité et que celle-ci a été allouée en son nom seul, le pourvoi formé par le mari seul sans intervention de la femme est irrecevable, s'il se fonde uniquement sur ce que la décision compromet les droits de la femme, sans articuler aucun grief spécial au mari (Civ. 16 mai 1866, D.P. 66. 5. 196).

De même, le droit de se pourvoir a été refusé : ... au mari séparé de biens d'avec sa femme, en ce qui concerne l'indemnité allouée à cette femme, comme locataire de l'immeuble dont lui, le mari, est le bailleur (Civ. 5 mars 1844, Sir. 44. 1. 352); ... A la personne qui n'a pas figuré au jugement d'expropriation, n'est pas intervenue devant le jury, ou qui se présente en une autre qualité que celle en laquelle elle a comparu (Civ. 3 févr. 1880, D.P. 82. 1. 268).

922. Le pourvoi contre une décision du jury est valablement formé par un *mandataire verbal* (Civ. 11 févr. 1861, D.P. 61. 1. 281), et notamment ... par un particulier soit comme mandataire verbal du préfet, représentant l'Etat, soit comme se portant fort pour lui (Civ. 17 mars 1875, D.P. 75. 1. 268. — Comp. : Civ. 13 mai 1846, D.P. 46. 1. 207, relatif au pourvoi formé par le sous-préfet); ... Par un ingénieur, lorsqu'il a agi comme mandataire du préfet représentant l'Etat et que le préfet a approuvé et ratifié l'acte fait en son nom en faisant notifier le pourvoi aux défendeurs et en en poursuivant l'effet devant la Cour de cassation (Civ. 30 juill. 1888, D.P. 90. 1. 31).

923. Mais un pourvoi en cassation formé par le *ministère public*, agissant au nom du préfet, dans l'intérêt de l'Etat, n'est pas recevable (Civ. 25 août 1847, D.P. 47. 1. 280).

924. Le pourvoi en cassation dirigé, contre une décision du jury d'expropriation, par un *contribuable* exerçant à ses frais les actions que la commune (V. *Commune*, nos 3941 et s.) néglige d'exercer, est régulier, alors qu'il a été formé avec l'autorisation du conseil de préfecture dans les délais légaux et qu'il a été dénoncé, non seulement au défendeur, mais à la commune en la personne de son représentant (Civ. 27 janv. 1892, D.P. 93. 1. 43). — Si la déclaration de pourvoi, faite au nom d'une commune contre plusieurs décisions du jury d'expropriation, l'a été par un mandataire qui avait reçu pouvoir de former un recours en cassation contre la décision du jury seulement, l'insuffisance de ce mandat ne peut être critiquée par le défendeur, alors que le maire de la commune a fait notifier le pourvoi dans la forme où la déclaration avait été faite par le mandataire (Civ. 20 févr. 1889, D.P. 91. 1. 322).

925. Les irrégularités commises dans quelques-unes des décisions d'un jury d'expropriation qui a été chargé de statuer sur les indemnités afférentes à divers immeubles n'ayant rien de commun entre eux, ne peuvent être invoquées que par celles des parties dont les intérêts ont été réglés par ces décisions (Civ. 5 mars 1877, D.P. 77. 1. 468).

926. En matière d'expropriation comme en toute autre, le procureur général près la Cour de cassation peut se pourvoir dans l'intérêt de la loi.

927. Enfin, toute partie justifiant de son intérêt est recevable à *intervenir* devant la Cour de cassation, alors même qu'elle n'a pas figuré dans l'instance qui a donné lieu au pourvoi (Civ. 6 févr. 1882, D.P. 84. 1. 176). Il en est ainsi du propriétaire exposé à un recours éventuel de la part du fermier,

lorsque ce dernier s'est pourvu en cassation (Civ. 12 juill. 1898, D.P. 99. 1. 51); ... et de l'État lorsqu'il soutient que les terrains expropriés appartiennent au domaine public national (Civ. 20 déc. 1897, D.P. 99. 1. 257, et la note signée L. S.).

Art. 3. — Formes du pourvoi.

928. Le pourvoi est *formé, notifié et jugé* dans les mêmes conditions que le pourvoi contre le jugement d'expropriation (V. *supra*, nos 272 et s.), sauf les modifications résultant de l'art. 42 (V. *infra*, nos 935 et s.; L. 1841, art. 42). — La déclaration de pourvoi n'est pas assujettie à l'indication des articles de la loi que le demandeur prétend avoir été violés (Civ. 11 févr. 1861, D.P. 61. 1. 281). Elle doit faire connaître exactement la décision attaquée, et cette désignation est suffisante dès lors que le défendeur ne peut se tromper sur l'identité de la décision (V. Civ. 2 avr. 1873, D.P. 73. 1. 188; 20 févr. 1889, D.P. 91. 1. 322).

929. La déclaration de pourvoi au greffe n'est recevable qu'autant que le pourvoi est dirigé contre la décision du jury ou l'ordonnance du magistrat directeur; elle ne l'est pas contre le jugement rendu par le tribunal civil sur l'opposition à une ordonnance de taxe émanée du magistrat directeur (Civ. 31 mars 1869, D.P. 69. 1. 348).

930. Les décisions rendues par des jurys diversement composés et qui ont statué relativement à des catégories d'indemnitaires, quoiqu'en vertu d'un seul et même jugement d'expropriation, doivent faire l'objet d'autant de pourvois distincts (V. Civ. 8 mai 1899, D.P. 1900. 1. 324). Cependant, ces pourvois peuvent être déclarés par un même acte, pourvu que la déclaration soit faite dans le délai utile à l'égard de toutes les décisions attaquées et que ces décisions y soient distinguées, notamment par leurs dates (Civ. 20 août 1856, D.P. 56. 1. 330; 20 août 1856, D.P. 56. 1. 368).

931. Le pourvoi contre la décision du jury est irrecevable, lorsqu'il n'est pas justifié de la consignation d'amende (Civ. 13 nov. 1889, 21 janv. et 17 mars 1890, D.P. 91. 5. 277; 13 mai 1912, D.P. 1912. 5. 199). Cette amende est, comme en matière ordinaire (V. *Cassation*, nos 158 et s.), de 150 francs pour les pourvois contre les décisions contradictoires, et de 75 francs si la décision a été rendue par défaut. — En outre, la déchéance du pourvoi a pour conséquence la condamnation du demandeur à l'amende envers le Trésor public et à l'indemnité de 75 francs envers le défendeur (Civ. 13 nov. 1889 et 21 janv. 1890, précités).

932. Il doit être consigné autant d'amendes qu'il y a ... de personnes ayant des intérêts différents, ... et de décisions attaquées (Civ. 5 mai 1873, D.P. 73. 1. 244; 27 mai 1910, D.P. 1913. 5. 38). En conséquence, le pourvoi dirigé à la fois contre le jugement d'expropriation et contre la décision du jury donne lieu à la consignation de deux amendes (Civ. 7 déc. 1910, 8e espèce, D.P. 1912. 5. 37).

933. Il suffit que l'amende soit consignée au moment où le mémoire en cassation est déposé au greffe; elle peut, par conséquent, être déposée entre les mains du receveur de l'enregistrement près la Cour de cassation (V. *supra*, nos 289 et s.).

934. Lorsque le demandeur en cassation, qui s'est pourvu contre une décision du jury d'expropriation, n'a ni consigné l'amende ni fait connaître les moyens de cassation qu'il invoque, il doit être déclaré non recevable dans son pourvoi (Civ. 26 déc. 1911, D.P. 1912. 5. 3), et condamné envers le Trésor public au payement de l'amende non consignée, et envers le défendeur au payement d'une indemnité égale à la moitié de cette amende (Civ. 26 févr. 1889, D.P. 90. 5. 252; 23 nov. 1910, D.P. 1911. 1. 312. — Comp. *supra*, nos 319 et s.).

935. Le délai du pourvoi est de quinze jours et court à partir de la décision, sans qu'il soit besoin que la décision du jury et l'ordonnance d'exécution aient été signifiées (Civ. 30 juin 1856, D.P. 56. 1. 263). — Il court même à l'égard des décisions par défaut (Civ. 4 avr. 1842, R. 838); ... pourvu qu'il soit établi que l'exproprié a été averti, par l'accomplissement des formalités préalables exigées par la loi, qu'il eût à veiller à ses intérêts. Ainsi, la décision à laquelle l'exproprié n'a point été présent, à défaut de notification du jour de la réunion du jury, ne fait point courir le délai du pourvoi en cassation, et ce délai ne court pas davantage du jour de la notification de cette décision à un domicile autre que le domicile réel de l'exproprié (Civ. 2 avr. 1849, D.P. 49. 1. 79). En ce cas, le délai ne commence à courir que du jour où la décision a été régulièrement notifiée (Civ. 5 janv. 1848, D.P. 48. 1. 152). — Le délai court à partir de la décision elle-même, encore que cette décision soit attaquée comme rendue sans publicité, lorsque la partie a comparu (Civ. 7 févr. 1865, D.P. 65. 5. 169).

936. Les règles générales sur la computation des délais exposées *supra*, no 273, s'appliquent à l'égard du pourvoi contre la décision du jury (Civ. 15 janv. 1877, D.P. 78. 1. 74).

937. Le pourvoi doit être *notifié* dans la huitaine qui suit l'expiration du délai de quinzaine imparti pour la déclaration au greffe (Civ. 26 janv. 1841, R. 669). Sur les règles relatives à cette notification, V. *supra*, nos 293, 1130 et s. — Le pourvoi contre la décision du jury doit être notifié, non seulement à l'expropriant ou à l'exproprié, suivant que le pourvoi est formé par l'une ou l'autre des parties, mais aussi à tous ceux qui ont intérêt au maintien de la décision attaquée et qui sont intervenus devant le jury d'expropriation. Ainsi, le pourvoi formé par le propriétaire doit être notifié aux fermiers (Civ. 3 janv. 1872, D.P. 72. 5. 233). — Lorsque l'expropriant s'est borné à notifier son pourvoi aux propriétaires inscrits à la matrice des rôles, et a négligé de faire cette notification à un certain nombre de personnes mentionnées au tableau des offres comme déclarées ou s'étant fait connaître conformément à l'art. 21 et auxquelles le procès-verbal donne la qualité de revendiquantes, le pourvoi est non recevable à l'égard de ces personnes (Civ. 11 juin 1888, D.P. 89. 1. 430).

938. Il faut appliquer au pourvoi contre la décision du jury et l'ordonnance du magistrat directeur les règles relatives à l'envoi des pièces du dossier à la Cour de cassation (V. *supra*, no 315. — V. Civ. 26 déc. 1911, D.P. 1912. 5. 3). — Le demandeur doit produire, outre la décision du jury, l'ordonnance du magistrat directeur (Civ. 7 déc. 1910, 2e espèce, D.P. 1912. 1. 537); la déclaration du pourvoi et le mémoire à l'appui, les pièces dont la Cour a besoin pour apprécier les faits qui servent de base au pourvoi (Circ. min. 18 janv. 1845).

939. Lorsque, devant la Cour, il se produit une contestation sur la conformité des expéditions du procès-verbal des opérations du jury, ou de sa décision, avec l'original, il n'y a pas lieu, comme en matière criminelle, d'ordonner l'apport au greffe de la Cour de cassation des minutes déposées au greffe du tribunal, en l'absence d'une demande en inscription de faux; il suffit que la cour adresse au président du tribunal civil, conformément à l'art. 1035 C. proc., une commission rogatoire à l'effet de collationner avec la minute les expéditions produites (Civ. 6 févr. 1882, D.P. 84. 1. 144).

Toutefois, s'il s'agissait, non plus de s'assurer quelle est, de deux expéditions du même acte, celle qui est conforme à l'original, mais de constater l'existence et la régularité d'un acte dont l'expédition aurait été refusée à la partie, la Cour de cassation resterait maîtresse d'ordonner l'apport à son greffe de la minute (V. Paris, 8 avr. 1868, D.P. 68. 1. 444).

Art. 4. — Moyens recevables a l'appui du pourvoi.

940. Le pourvoi en cassation contre la décision du jury n'est admis que dans les cas limitativement énumérés par l'art. 42, c'est-à-dire pour violation : ... 1o des formes prescrites pour la composition du jury spécial (art. 30, § 1, V. *supra*, nos 428 et s.; art. 34, §§ 2 et 4, V. *supra*, nos 520 et s.; art. 35, V. *supra*, nos 539 et s.); ... 2o des formalités relatives à la convocation des jurés et des parties, et à la notification de la liste du jury (art. 31, V. *supra*, nos 448 et s.); ... 3o des devoirs du magistrat directeur (art. 37, V. *supra*, nos 577 et s.; art. 40, V. *supra*, nos 711 et s.); ... 4o des obligations du jury (art. 36, V. *supra*, nos 564 et s.; art. 37, V. *supra*, nos 577 et s., 616 et s., 642 et s.; art. 38, V. *supra*, nos 652 et s., 656 et s., 778 et s.; art. 39, V. *supra*, nos 824 et s., 865 et s., 905 et s.). Parmi ces causes ne figurent : ... ni l'irrégularité des plans parcellaires (Civ. 28 mai 1884, D.P. 85. 1. 24; 10 nov. 1909, D.P. 1910. 1. 318); ... ni l'irrégularité ou le défaut de notification du jugement d'expropriation (Civ. 10 févr. 1896, D.P. 96. 1. 344; 10 nov. 1909, précité).

941. Les articles auxquels se réfèrent ceux qui sont visés par l'art. 42 doivent être réputés implicitement compris dans l'énumération donnée par cet article, et leur violation donne ouverture à cassation (Civ. 26 mai 1840, D.P. 40. 1. 233). Il en est ainsi : ... des art. 23 et 24 concernant les offres et leur acceptation, auxquels se réfère expressément l'art. 37 visé par l'art. 42 (Même arrêt. — V. *supra*, nos 363 et s.); ... de l'art. 21, concernant l'indication des divers intéressés, auquel se réfère l'art. 39 (V. *supra*, nos 334 et s.); ... de l'art. 15, relatif aux diverses formalités de publicité, auquel renvoie ce même art. 21 (V. *supra*, nos 215 et s.).

942. En ce qui concerne les règles applicables à la formation du jury, l'inobservation des dispositions de l'art. 30, § 1, relatif à la désignation du jury spécial, et de l'art. 35, relatif à la constitution définitive du jury, donne seule ouverture à cassation. L'inobservation des autres règles, concernant notamment les divers cas d'exclusion, incompatibilité, incapacité ou autres, ne donne lieu à cassation qu'autant qu'elle a porté atteinte au droit de récusation des parties (V. *supra*, nos 419, 446, 465, 474, 500, 520).

943. La disposition de l'art. 42 ne concernant que la violation des règles et formalités consacrées par la loi de 1841, si un pourvoi en cassation se fondait sur la violation d'une autre loi, on ne saurait opposer à ce pourvoi une fin de non-recevoir tirée de l'art. 42; car la question que soulève cette fin de non-recevoir se lie indivisiblement à la question élevée sur le fond, celle de savoir si la loi invoquée est ou n'est pas applicable. — Ainsi, l'art. 42 ne fait pas obstacle à la recevabilité des pourvois formés pour incompétence ou excès de pouvoir contre les décisions du jury ou du magistrat directeur. De même, serait recevable un pourvoi formé

pour violation, par le jury, des règles posées par l'art. 50 de la loi du 16 sept. 1807, pour le cas de réunion d'une parcelle au sol de la voie par suite de l'application de la servitude d'alignement (Civ. 21 févr. 1849, D.P. 49. 1. 138. — V. *Voirie*). — De même encore, si le magistrat directeur du jury n'avait point envoyé l'Administration en possession de l'immeuble exproprié, ou s'il l'avait envoyée en possession sans l'astreindre à la condition préalable du payement ou de la consignation de l'indemnité, son ordonnance pourrait être attaquée, non pas pour inobservation de l'un des articles énumérés dans l'art. 42, car l'art. 49 ne figure pas parmi ces articles, mais pour excès de pouvoir (Civ. 22 août 1855, D.P. 55. 1. 396). — Le pourvoi serait encore recevable si le jury avait statué sur une indemnité relative à des dommages éventuels, ou s'il s'était prononcé sur la valeur de biens non compris dans l'expropriation, ou avait refusé de comprendre dans l'indemnité des biens atteints par le jugement.

944. Par application du principe général en vertu duquel les *moyens nouveaux* ne sont pas recevables devant la Cour de cassation (*Cassation*, nos 375 et s.), on ne peut proposer devant cette cour des moyens qu'on n'a pas fait valoir devant le jury, à moins que ces moyens ne touchent à l'ordre public. — V. des applications de ce principe sous les différentes questions auxquelles elles se rattachent.

945. On ne saurait également pour la première fois devant la Cour de cassation : contester la qualité de propriétaire en laquelle il a été procédé au règlement de l'indemnité (Civ. 24 déc. 1845, D.P. 45. 4. 257); ... Ou la qualité de la partie qui a joué le rôle d'expropriant, alors que l'exproprié n'avait pas même fait de simples réserves en plaidant contre elle (Civ. 6 avr. 1869, D.P. 69. 1. 343); ... Ni proposer le moyen tiré par l'exproprié de l'existence d'une instance administrative, du sort de laquelle dépend la conservation des constructions que l'administration prétend avoir été indûment élevées (Civ. 8 nov. 1843, R. 673); ... Ou le moyen tiré par l'expropriant de l'existence d'un bail, qui aurait pu influer sur l'évaluation définitive de l'indemnité (Civ. 28 mai 1884, D.P. 85. 1. 24).

946. Mais un moyen tiré d'une règle d'ordre public dont l'observation est prescrite à peine de nullité peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, bien que le demandeur n'en ait fait l'objet d'aucune protestation ni réserve devant le jury (Civ. 17 févr. 1851, D.P. 51. 1. 25).

Il en est ainsi, notamment : ... des nullités qui touchent à la composition du jury d'expropriation, telle qu'elle est déterminée par l'art. 30, § 1 (V. *supra*, no 940). — Civ. 27 mai 1873, D.P. 73. 1. 192; 17 mars 1875, D.P. 75. 1. 268; 28 juin 1897, D.P. 98. 1. 224); ... Des moyens tirés du défaut de pouvoir du jury et de l'incompétence du magistrat directeur (Civ. 30 juill. 1888, D.P. 90. 1. 31); ... De l'incompétence du jury pour connaître d'une affaire en vue de laquelle il n'a pas été formé (Civ. 26 déc. 1859, D.P. 60. 1. 39); ... Du moyen tiré, non pas de l'irrégularité de la notification, mais de l'absence de notification des offres (Civ. 2 août 1870, D.P. 70. 1. 407. — V. *supra*, nos 388 et s.); ... Du moyen tiré de ce que la partie n'a pas été mise à même d'exercer son droit de récusation péremptoire (V. *supra*, no 520); ... Du moyen tiré de ce que le texte des questions posées au jury n'a pas été porté à la connaissance des parties (Civ. 27 avr. 1911, D.P. 1911. 1. 352).

947. Le pourvoi en cassation formé par l'expropriant ne serait pas recevable, s'il était fondé sur une irrégularité qui lui fût imputable.

948. Enfin un moyen, quoique d'ordre public, tel que l'incompétence *ratione materiae*, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, s'il fait échec à l'autorité de la chose jugée résultant notamment du jugement d'expropriation (Civ. 22 mai 1900, 1re espèce, D.P. 1901. 1. 545).

Art. 5. — Acquiescement à la décision du jury.

949. En vertu des principes généraux en matière de recours en cassation, le pourvoi serait irrecevable de la part de celui qui aurait acquiescé à la décision du jury. — La prise de possession par l'expropriant n'est pas considérée comme un acquiescement à la décision du jury lorsqu'elle a lieu sous réserves (V. Civ. 22 mai 1840, R. 661). — En sens inverse, l'exproprié qui a reçu sans réserve l'indemnité allouée par la décision du jury est réputé y avoir acquiescé (Civ. 11 juill. 1883, D.P. 85. 1. 248. — Comp. Civ. 19 mars 1879, D.P. 79. 1. 173; 16 janv. 1877, D.P. 77. 1. 471).

Art. 6. — Effets du pourvoi.

950. Conformément au droit commun, le pourvoi n'est pas suspensif (Civ. 10 nov. 1909, D.P. 1910. 1. 318).

Toutefois, aux termes de la loi des 16-19 juill. 1793 (R. *Cassation*, p. 26), il ne peut être fait, par les caisses publiques, aucun payement en vertu du jugement attaqué, sans qu'au préalable il n'ait été fourni caution par celui qui a obtenu ce jugement.

A. — Cassation de la décision du jury.

951. La décision du jury étant, en principe, indivisible, la nullité de l'une de ses parties entraîne la nullité de la décision tout entière (Civ. 21 déc. 1864, D.P. 64. 5. 162; 7 juill. 1868, D.P. 68. 1. 328; 2 avr. 1895, D.P. 98. 1. 195). Si donc le jury a statué en vue de deux hypothèses différentes, la nullité de sa décision sur l'un des chefs emporte nullité sur l'autre chef, à moins qu'il n'existe aucune connexité entre les deux chefs (Civ. 14 mars 1887, D.P. 88. 1. 184. — V. aussi 28 juill. 1879, D.P. 80. 1. 81).

952. Par application des principes généraux, si quelques-uns seulement des indemnitaires se sont pourvus contre la décision du jury, la cassation de cette décision n'a d'effet que vis-à-vis d'eux.

953. La cassation prononcée contre la décision du jury laisse subsister tous les actes qui ont préparé cette décision et qui n'ont pas été l'objet du pourvoi en cassation.

Dès lors, si la validité de ces actes, et spécialement de l'acte d'offres, n'a pas été critiquée devant la Cour de cassation, elle ne peut plus être contestée au sujet du pourvoi formé contre la décision du nouveau jury (Civ. 26 mai 1840, R. 639; 9 juin 1874, D.P. 75. 1. 206).

La cassation de la décision du jury entraîne, comme conséquence nécessaire, la cassation de l'ordonnance du magistrat directeur qui l'a rendue exécutoire.

B. — Cassation de l'ordonnance du magistrat directeur.

954. Lorsque le pourvoi n'a été dirigé que contre l'ordonnance du magistrat directeur ou lorsque celle-ci a été seule cassée, la décision du jury subsiste et il y a lieu à renvoi, non devant un nouveau jury, mais devant un nouveau magistrat directeur chargé de rendre une nouvelle ordonnance. — Mais la cassation de l'ordonnance d'exécution a pour résultat de priver l'expropriant du titre en vertu duquel il peut se mettre en possession des terrains. Et si la prise de possession a déjà eu lieu, l'exproprié peut en principe faire cesser les travaux et rentrer en possession des terrains expropriés; il n'a pas toutefois le droit de détruire les travaux déjà exécutés (Paris, 5 févr. 1857, *Gaz. trib.*, 9-10 févr. 1857, et S. 786).

C. — [illegible] nouveau jury.

955. En règle générale, la Cour suprême lorsqu'elle prononce la cassation de la décision d'un jury, doit renvoyer l'affaire devant un nouveau jury choisi dans le même arrondissement (art. 43, § 1). — La jurisprudence actuelle admet, après hésitations, que ce nouveau jury doit être entièrement composé de jurés autres que ceux qui ont fait partie du premier, et que la décision d'un jury de renvoi, dans lequel figurent des jurés ayant fait partie du premier jury est entachée d'une nullité d'ordre public (Civ. 20 juill. 1881, D.P. 84. 5. 266; 24 janv. 1898, D.P. 1900. 1. 235. — Comp. 19 juin 1861, D.P. 61. 1. 285). — Cependant, s'il y a eu plusieurs cassations successives, les jurés ayant fait partie des jurys qui ont rendu les décisions antérieures à celle qui a donné lieu à l'arrêt de renvoi, ne sont pas incapables de figurer dans le nouveau jury (Arrêt précité, 19 juin 1861).

956. La Cour de cassation décide aujourd'hui que lorsque l'affaire est renvoyée à un nouveau jury du même arrondissement, le magistrat directeur sous la direction duquel le jury a rendu la décision cassée ne peut diriger les opérations du nouveau jury (Civ. 25 juill. 1910, 1re espèce, D.P. 1912. 1. 537); mais cet empêchement, étant exclusivement personnel au magistrat qui a dirigé les opérations du premier jury, n'atteint pas le juge désigné pour le remplacer alors qu'il n'a pris aucune part à ces opérations; en conséquence, c'est à ce dernier juge seul qu'il appartient de fixer la date de la réunion du second jury et d'en diriger, à l'exclusion de tout autre, les opérations; dès lors, est nulle pour incompétence l'ordonnance en vertu de laquelle le second jury a été convoqué et s'est réuni, alors qu'elle a été rendue par un nouveau juge commis par le président du tribunal, à l'exclusion du magistrat suppléant désigné par le jugement d'expropriation; et cette nullité s'étend à la décision du jury (Civ. 25 oct. 1899, D.P. 1901. 1. 237. — Dans le même sens, Civ. 6 mars 1878, D.P. 78. 1. 439; 9 mars 1880, D.P. 81. 5. 200; 2 mai 1883, D.P. 83. 1. 392; 11 mars 1885, D.P. 85. 1. 240. — En sens contraire, Civ. 22 juill. 1885, D.P. 86. 1. 382).

957. L'art. 43 confère à la Cour de cassation le pouvoir de renvoyer, suivant les circonstances, l'appréciation de l'indemnité à un jury choisi dans un arrondissement voisin, quand même il appartiendrait à un autre département. Ce renvoi est prononcé d'office, sans que les parties puissent y conclure et faire autre chose que présenter, à cet égard, des observations à la Cour de cassation, qui n'a ni à motiver sa décision, ni même à exprimer son refus. — Quand la Cour de cassation a prononcé le renvoi, le nouveau jury doit être réuni et statuer dans le lieu de sa résidence, sauf à user de la faculté que lui accorde la loi de se transporter sur les lieux contentieux. On ne saurait ni le convoquer hors de l'arrondissement de sa résidence, ni le placer sous la présidence et la direction d'un magistrat étranger à cet arrondissement, sous peine de nullité de la décision (Civ. 21 mars 1855, D.P. 55. 1. 122). — Une telle nullité, tenant à l'ordre des juridictions, n'est pas susceptible d'être couverte (Même arrêt). — Le magistrat directeur du nouveau jury doit être, dans ce cas, choisi

[illegible] de renvoi (Civ. 17 [illegible] 1883, D.P. [illegible] 1886, D.P. 86. 5. 2[illegible] 1888, [illegible] 3 avr. 1888, D.P. [illegible] 278). On applique ici [illegible].

958. L'art. 22 du décret du 30 mars 1808, [illegible] après cassation [illegible] n'est pas applicable [illegible] jury spécial (Orléans, 19 mars 18[illegible], D.P. [illegible] 158).

SECT. 5. — Règlement de l'indemnité à la requête de l'exproprié.

[illegible]

959. L'exproprié a le droit de poursuivre lui-même le règlement de l'indemnité, lorsque l'expropriant n'y procède pas dans les six mois du jugement d'expropriation (L. 1841, art. 55. — V. Civ. 13 févr. 1861, D.P. 61. 1. 136). C'est seulement après l'expiration de ce délai que les parties expropriées peuvent prendre l'initiative du règlement de l'indemnité. — Il résulte, en outre, de l'art. 1, § 10, de l'ordonnance du 18 sept. 1833, qu'elles doivent adresser au préfet une sommation de faire procéder à ce règlement, et c'est seulement au cas que cette sommation reste sans effet qu'elles peuvent agir de leur chef. — Le délai de six mois court du jour même du jugement d'expropriation, et non du jour où les conditions de [illegible] prévues par l'art. 15 sont accomplies (Paris, 13 juill. 1866, *Gaz. trib.*, 21 juill. 1866, et S. 792).

960. L'exproprié a le droit de requérir la formation du jury non seulement lorsqu'il y a eu un jugement d'expropriation, mais encore au cas de cession volontaire de l'immeuble soumis à l'expropriation, avec renvoi des parties devant le jury, par suite de leur désaccord sur le prix ; le délai de six mois court alors [illegible] à partir du jugement qui donne acte de la cession et prononce ce renvoi (Civ. 12 juin 1860, D.P. 61. 1. 131; 20 juin 1864, D.P. 64. 1. 278). — Et non pas seulement à partir du jugement qui a nommé le magistrat directeur du jury chargé de fixer les indemnités (Civ. 6 févr. 1844, R. 235).

961. La cassation d'une décision du jury ayant pour effet de remettre la cause et les parties dans le même état où elles étaient auparavant, l'exproprié est en droit de poursuivre le règlement de l'indemnité qui lui est due, si plus de six mois se sont écoulés depuis le jugement d'expropriation, peu importe qu'il soit intervenu une décision du jury, si cette décision a été cassée (Civ. 27 janv. 1892, D.P. 93. 1. [illegible]).

962. Le bénéfice de l'art. 55 peut être invoqué par tous ceux qui ont ou peuvent avoir, à un titre quelconque, qualité pour réclamer une indemnité. Ainsi, le propriétaire compris dans le jugement d'expropriation peut poursuivre directement le règlement de l'indemnité lorsque l'expropriant ne le poursuit pas, [illegible] l'a pas poursuivi contre lui. Il peut user de ce droit encore que l'expropriant lui oppose qu'il n'a pas été compris dans l'expropriation [illegible] compétent (Civ. 2 août 1865, D.P. 65. 1. 257; 2 août 1865, D.P. 65. 1. 2[illegible]). — D'ailleurs, le propriétaire [illegible] pour statuer relativement à d'autres expropriations [illegible] par le même jugement, s'il [illegible] pas été fait d'offres à celui qui n'avait pas été cité à comparaître (Civ. 1er juill. 1884, D.P. 86. 1. 15).

963. L'art. 55 peut être invoqué : ... par un usufruitier ou un usager; ... par le locataire que le propriétaire a régulièrement fait connaître à l'expropriant (Civ. 12 juin 1860, D.P. 61. 1. 130; 28 mai 1867, D.P. 67. 1. 214); ... et ce, sans que l'Administration puisse se fonder, pour s'opposer à la convocation du jury, sur ce qu'elle n'aurait fait aux locataires aucune signification indiquant qu'ils auraient à subir une éviction (Civ. 27 juill. 1857, D.P. 57. 1. 287; 26 août 1857, D.P. 57. 1. 353); ... Et alors même que l'expropriant déclare prendre l'engagement de maintenir les baux jusqu'à leur expiration (Civ. 2 août 1865, D.P. 65. 1. 257 [illegible] arrêts. — V. *supra*, n° 837). ... Ou alors même qu'après l'expropriation, et passé le délai de six mois fixé par l'art. 55, les locataires auraient conservé pendant plusieurs années la jouissance des lieux loués et payé leurs loyers sans réserves (Civ. 20 juin 1864, D.P. 64. 1. 278). — Il n'en serait autrement que si un nouveau bail était intervenu entre l'expropriant et le locataire (V. *supra*, n° 84[illegible]).

964. L'art. 55 ne peut être invoqué par les intéressés qu'autant que ceux-ci ont encore le droit de réclamer une indemnité à l'expropriant. Il ne saurait donc être invoqué par les intéressés (locataires ou autres), que le propriétaire n'a pas dénoncés à l'expropriant ou qui, n'étant pas intervenus en temps utile, n'ont plus aucun recours à exercer contre l'expropriant; spécialement, par les sous-locataires qui n'ont pas été dénoncés à l'expropriant et ne lui ont pas fait connaître leurs droits (Civ. 8 juill. 1879, D.P. 79. 1. 396).

B. — Demandes et offres.

965. L'obligation, imposée à l'expropriant par les art. 23 et 25, de notifier dans la forme et les délais prescrits les offres à l'exproprié, n'est pas applicable au cas où c'est l'exproprié qui poursuit le règlement de l'indemnité conformément à l'art. 55, et il en est ainsi, encore que, avant la poursuite, l'exproprié ait fait sommation à l'expropriant de lui notifier des offres, si cette sommation est restée sans effet (Civ. 9 janv. et 14 févr. 1866, D.P. 66. 5. 209). — D'autre part, le propriétaire qui poursuit le règlement de l'indemnité peut suivre la marche indiquée par les art. 23 et s., notifier le chiffre de sa demande et laisser à l'Administration le délai de quinzaine pour répondre à cette notification par celle de son acquiescement ou de ses offres qui, dans ce cas, doivent être notifiées aux usufruitiers, fermiers, locataires ou autres tiers que le propriétaire aurait dénoncés ou qui se seraient fait connaître eux-mêmes. — Mais il n'est pas tenu de suivre cette marche et d'observer, entre sa demande et la réunion du jury, le délai de quinzaine que l'expropriant doit, aux termes de l'art. 24, laisser écouler entre ses offres et la citation de l'exproprié devant le jury (Civ. 20 juill. 1864, D.P. 64. 5. 157; Arrêts préc. 9 janv. et 14 févr. 1866). Il suffit que la demande et l'offre soient formulées dans les conclusions respectives des parties devant le jury (Civ. 9 janv. 1866, précité. — V. Civ. 5 déc. 1864, D.P. 64. 5. 163).

C. — Désignation et convocation du jury.

966. Quand l'exproprié prend le rôle de partie poursuivante, il lui appartient de provoquer la réunion du jury. Pour cela, il doit présenter une requête à la cour d'appel ou au tribunal civil du chef-lieu, suivant la distinction faite par l'art. 30 (V. *supra*, n° 425), sans avoir besoin d'appeler l'expropriant (Civ. 12 juin 1860, D.P. 61. 1. 130; 18 août 1884, D.P. 85. 1. 416); mais cette requête n'est obligatoire que si le jury n'a pas été désigné ou si ses pouvoirs sont expirés par suite du renouvellement de la liste. — L'exproprié peut se prévaloir, à l'égard de l'expropriant, de la désignation qui a été faite antérieurement et faire procéder à la convocation du jury ainsi désigné (Civ. 30 juill. 1888, D.P. 90. 1. 31).

Lorsque la décision, rendue sur cette réquisition de l'exproprié, a été cassée, c'est également sur simple requête que la cour de renvoi doit procéder à la formation du jury, et même à une nouvelle formation du jury en cas d'inefficacité d'une première composition de ce jury, choisi, par exemple, sur une liste de l'année précédente (Arrêt préc. 12 juin 1860).

967. La désignation du jury à la requête de l'exproprié devant être précédée d'une sommation faite à l'Administration (V. *supra*, n° 959), il semble qu'il y ait lieu de joindre à la requête, outre le jugement d'expropriation, l'original de cette sommation. Il convient d'y joindre également la notification de la demande de la partie poursuivante et la copie notifiée des offres de l'Administration, si cette notification a été faite (V. DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 2, nos 902 et s.).

968. Le tribunal (ou la cour) requis de former la liste des jurés d'expropriation, ne peut refuser de procéder au choix de ces jurés, sous prétexte que la réquisition émanerait d'une partie sans intérêt (Civ. 11 juill. et 30 août 1859, D.P. 59. 1. 364; Rouen, 12 janv. 1860, D.P. 61. 1. 131; Civ. 13 févr. 1861, D.P. 61. 1. 136). Il n'a compétence que pour vérifier le jugement d'expropriation, la qualité du requérant et l'accomplissement des formalités préalables (Civ. 27 juill. 1857, D.P. 57. 1. 287; 26 août 1857, D.P. 57. 1. 353).

969. Le jugement qui prescrit les mesures nécessaires pour qu'il soit procédé à la fixation de l'indemnité, n'a pas le caractère d'un jugement d'expropriation. Par suite, le pourvoi contre ce jugement est assujetti aux formes ordinaires des pourvois en cassation (Civ. 15 avr. 1857, D.P. 57. 1. 159). — Lorsque ce jugement est rendu par défaut contre la partie expropriante, il est susceptible d'opposition (Paris, 26 juill. 1856, D.P. 57. 2. 76).

970. La partie poursuivante convoque elle-même le jury après avoir préalablement fait indiquer le lieu, le jour et l'heure de la réunion par le magistrat directeur, qui doit se concerter avec le sous-préfet, conformément à l'art. 31. En cas de refus du sous-préfet de faire la convocation, il appartient à l'exproprié de se concerter avec le magistrat directeur pour faire cette convocation, et ce magistrat méconnaît ses pouvoirs s'il s'y refuse (Civ. 21 févr. 1860, D.P. 60. 1. 167).

971. L'exproprié doit, huit jours au moins à l'avance, assigner l'expropriant à comparaître devant le jury et lui faire en même temps sommation de produire les plans parcellaires et les autres pièces nécessaires pour l'évaluation des indemnités; il lui notifie, en outre, à peine de nullité, la liste des jurés (Civ. 25 juill. 1883, D.P. 84. 1. 436)

972. La partie poursuivante n'est pas obligée de reprendre toute la procédure au point où l'Administration l'a laissée. Elle doit notamment, s'il y a lieu, rédiger elle-même le tableau des offres et des demandes.

CHAP. 8. — Payement des indemnités.

SECT. 1re. — Payement préalable à la prise de possession.

ART. 1er. — PRINCIPE.

973. La prise de possession, par l'expropriant, des immeubles compris dans l'expropriation est subordonnée au *payement*

préalable de l'indemnité (L. 1841, art. 53; C. civ. art. 545). — En conséquence, la loi laisse la possession, à titre de garantie, aux mains de l'exproprié jusqu'à ce qu'il ait été désintéressé par le payement intégral de l'indemnité. — Il a, par suite, le droit de percevoir les fruits naturels, industriels ou civils de l'immeuble et d'employer l'action possessoire en cas de trouble à sa possession. — L'Administration ne peut rien faire sur le fonds qui puisse nuire à la possession de l'exproprié. — Cette possession peut se transmettre, comme toute autre, par succession, legs, donation, vente, échange. — Mais le propriétaire exproprié ne pourrait, à défaut du payement du prix, exercer l'action résolutoire (Paris, 17 janv. 1853, D.P. 54. 5. 355).

974. Le fait d'avoir élevé des constructions définitives sur un terrain exproprié pour cause d'utilité publique constitue, à la différence de la simple occupation temporaire, une véritable prise de possession, qui ne peut avoir lieu sans qu'au préalable l'indemnité due à l'exproprié ait été réglée et acquittée (Paris, 2 avr. 1842, R. 709-6°).

975. La nécessité du payement préalable de l'indemnité s'applique non seulement à la somme relative à la portion expropriée, mais aussi à celle qui représente la dépréciation de la portion non expropriée (Bourges, 13 févr. 1827, R. 23-5°); ... non seulement au capital de l'indemnité, mais aussi aux intérêts et aux frais. — Il doit être fait déduction, toutefois, des sommes que l'Administration peut avoir le droit de réclamer au propriétaire, par exemple, pour les frais auxquels il aurait été condamné, pourvu que sa créance soit liquide et exigible.

976. Le droit de toucher l'indemnité préalablement à la dépossession entraîne comme conséquence que l'exproprié ne peut subir aucune diminution de prix, même en cas de faillite du concessionnaire qui a poursuivi l'expropriation comme subrogé aux droits de l'Administration (Paris, 17 janv. 1853, D.P. 54. 5. 355); ... à moins qu'il n'ait volontairement renoncé au droit de rétention que lui confère l'art. 53 et qu'il n'ait, soit expressément, soit tacitement, autorisé l'expropriant à prendre possession de l'immeuble. — Mais, inversement, il ne peut invoquer d'autres garanties que celles qui sont accordées par l'art. 53, tant pour le payement de son indemnité que pour l'exécution des travaux qui lui ont été promis par l'expropriant en sus de cette indemnité.

Et si, par son fait, il s'est mis dans l'impossibilité de recourir à ces garanties, il devient créancier pur et simple de l'expropriant, et ne peut exercer aucun droit de préférence au préjudice des autres créanciers; il en est ainsi, spécialement, en cas de faillite de l'expropriant (Civ. 2 févr. 1881, D.P. 81. 1. 158).

977. Dans le cas de règlement amiable d'une indemnité distincte pour les arbres situés sur le terrain exproprié, le propriétaire peut, jusqu'au payement, s'opposer à la prise de possession; mais il n'a plus, après l'enlèvement des arbres suivi de l'acceptation d'un mandat de payement, d'autre droit que celui de réclamer des dommages-intérêts à raison du retard apporté dans le payement; il ne peut demander la restitution des arbres (Req. 16 nov. 1875, D.P. 76. 1. 428).

978. Le droit de rétention appartenant à l'exproprié ne lui offre une garantie complète que lorsque l'indemnité a été fixée, conformément au principe de l'art. 38, exclusivement en argent; lorsque l'exproprié a consenti à ce que l'indemnité fût fixée à la fois en argent et en travaux, il est soumis aux éventualités qui peuvent résulter de l'insolvabilité ou de la faillite de l'expropriant en ce qui concerne l'exécution des travaux (Civ. 2 févr. 1881, D.P. 81. 1. 158).

979. Le droit de rétention appartient à tous les intéressés qui ont figuré devant le jury, aussi bien à l'usufruitier ou au locataire qu'au propriétaire, par exemple au locataire d'un droit de chasse (Civ. 19 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 129). — Il peut être invoqué par le locataire, non seulement vis-à-vis de l'expropriant, mais aussi du propriétaire, qui ne saurait, sous prétexte que le bail a été résolu par l'expropriation, expulser le locataire et lui enlever ainsi le droit de rétention que la loi lui accorde. Il en serait autrement, si le bail était expiré, même depuis le jugement d'expropriation (Paris, 19 nov. 1867, *Gaz. trib.*, 27 nov. 1867). — On reconnaît généralement que le congé donné par l'expropriant au locataire ne prive nullement celui-ci du droit de rétention (Daffry de la Monnoye, t. 2, p. 392; Crépon, art. 55, n° 34). Certains arrêts ont même décidé qu'à l'égard du propriétaire, le congé donné aux locataires peut être considéré comme une prise de possession qui l'autorise à exiger le versement immédiat de l'indemnité, ou tout au moins fait courir les intérêts (Paris, 14 janv. 1855, cité par Daffry de la Monnoye, t. 2, p. 396; 14 janv. 1862, *Gaz. trib.*, 2 févr. 1862, et S. 808; Trib. civ. Seine, 20 févr. 1862, *Gaz. trib.*, 20 févr. 1862, et S. 808. — En sens contraire: Daffry de la Monnoye, *loc. cit.*).

980. Quelquefois, en pratique, la prise de possession a lieu du consentement de l'exproprié, avant le payement de l'indemnité, mais moyennant obligation que l'exproprié recevra les intérêts de cette indemnité; cette pratique est considérée par l'Administration supérieure comme préjudiciable au Trésor (Circ. min. trav. publ. 12 juin 1847).

981. Une dérogation au principe que l'indemnité doit être préalable a été admise par l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836 (V. *Voirie*).

982. La clause de l'adjudication d'un bâtiment qui dépendait du domaine national portant que l'acquéreur sera tenu de souffrir la privation de cette propriété par démolition ou autrement, si la nécessité publique venait à l'exiger, sans stipuler que cette privation aura lieu sans indemnité, dispense l'Administration d'accomplir les formalités auxquelles la loi assujettit l'expropriant et de régler préalablement l'indemnité, bien qu'elle ne l'affranchisse pas de l'obligation de payer une indemnité (Cons. d'Ét. 8 juin 1854, D.P. 55. 3. 4).

Art. 2. — A qui doit être payée l'indemnité. Formes du payement.

983. A l'exception des cas prévus par l'art. 54 (V. *infra*, n°s 1000 et s.), l'indemnité doit être payée à celui qui a figuré devant le jury et que la décision désigne comme ayant droit, sans que l'Administration soit recevable à contester son droit et à exiger de lui de plus amples justifications, alors même que les circonstances viendraient à révéler qu'il n'est pas le vrai propriétaire (Civ. 5 févr. 1845, D.P. 45. 1. 152). — L'Administration ne peut, notamment, subordonner le payement de l'indemnité à la justification, par l'exproprié, de son droit de propriété, si ce droit n'a pas été contesté lors de la décision portant allocation de l'indemnité. — Et la consignation de l'indemnité n'est pas, en ce cas, dispensée d'offres réelles, cette dispense ne s'appliquant que lorsqu'il existe des obstacles légaux au versement de l'indemnité entre les mains de l'ayant droit (Req. 28 avr. 1858, D.P. 58. 1. 272. — V. *infra*, n°s 997 et s.).

984. Si, par suite d'une erreur matérielle dans la décision du jury, le payement de l'indemnité est refusé à celui contre lequel l'expropriation a été poursuivie, l'expropriant est tenu de faire, à ses frais, tous les actes et diligences nécessaires pour mettre le véritable indemnitaire en situation de toucher l'indemnité; sinon il en doit les intérêts à dater de la prise de possession (Grenoble, 24 févr. 1891, D.P. 92. 2. 189).

985. Le payement est fait par le payeur du département sur le mandat du préfet; si l'indemnitaire ne sait ou ne peut signer, la quittance qu'il a à donner doit être faite par acte notarié ou dans la forme administrative.

Art. 3. — Règlement des intérêts.

986. Lorsque l'indemnité n'a été ni payée, ni consignée dans les six mois de la décision du jury, les intérêts commencent à courir de plein droit contre l'expropriant (L. 1841, art. 55, § 2); il ne résulte pas de cette règle que les intérêts ne puissent pas courir plus tôt. Une sommation de payer faite à l'Administration, ou une demande formée à cet effet devant le jury, ont pour effet de faire courir les intérêts, pourvu toutefois que l'époque fixée pour la prise de possession par l'Administration soit passée (Delalleau et Jousselin, t. 2, n° 795). — On s'est demandé si le délai de six mois ne court que du jour où l'Administration est autorisée à prendre possession de l'immeuble. Mais les termes de l'art. 55 ne se prêtent point à une telle interprétation, et c'est du jour de la décision du jury que le délai doit courir (Mêmes auteurs).

987. La loi ayant ainsi déterminé le point de départ des intérêts, le jury et le magistrat directeur sont sans droit pour statuer à cet égard (Civ. 20 mai 1845, D.P. 45. 1. 295, 12 déc. 1892, D.P. 93. 1. 556); ... à moins qu'ils ne se bornent à déclarer que les intérêts courront, ainsi que de droit, à partir de la prise de possession (Civ. 26 janv. 1863, *Bull. civ.*, p. 17); ... ou que les parties ne soient d'accord pour fixer le point de départ des intérêts à une époque déterminée (V. Civ. 30 juin 1856, D.P. 56. 1. 263).

988. L'art. 55, § 2, s'applique à la totalité de l'indemnité due au cas d'acquisition totale faite sur réquisition en conformité de l'art. 50 : les intérêts courent alors sur la totalité de l'indemnité, et non pas seulement sur celle correspondant à la partie de l'immeuble comprise dans le jugement d'expropriation (Civ. 2 juill. 1872, D.P. 72. 1. 217).

989. L'art. 55, § 2, n'est pas applicable au cas où l'indemnité a été réglée par voie amiable et où la convention a déterminé le point de départ des intérêts.

Lorsque le contrat garde le silence à cet égard, d'après un premier système, on devrait suivre les règles du droit commun. Ainsi, les intérêts seraient dus à partir du jour où la chose vendue aurait été livrée, si cette chose produisait des fruits ou revenus, ou, s'il y avait eu sommation de payer, à partir de cette sommation (C. civ. art. 1652. — Delalleau et Jousselin, t. 2, n° 796).

Suivant un second système, la cession amiable, qui intervient à la suite d'une déclaration d'utilité publique, ayant les mêmes effets que le jugement d'expropriation, l'art. 55, § 2, s'applique nécessairement au cas de cession amiable (Daffry de la Monnoye, t. 2, p. 289). Cette opinion offre l'avantage pratique, si le traité amiable ne

[illegible] des intérêts [illegible] toutes [illegible].

990. [illegible] volontaire, sauf [illegible] par le jury, les [illegible] peuvent être [illegible] sans [illegible]. L'art. [illegible] acte de cette cession, alors qu'aucun débat n'a été élevé sur ce point: c'est là un simple supplément d'indemnité (Civ. 30 juin [illegible]).

991. L'art. 55, § 2, n'est pas applicable au cas où la prise de possession a [illegible] au règlement et au payement de l'indemnité. En pareil cas, les intérêts courent du jour de la prise de possession (Req. 16 déc. 1862, Sir. 63. 2. 34, et S. 811; Angers, 27 nov. 1879, D.P. 80. 2. 85; Trib. civ. Seine, 2 déc. 1893, D.P. 94. 2. 465. — Comp. Colmar, 2 mars 1850, D.P. 50. 2. 55; Civ. 12 déc. 1892, précité).

992. Les intérêts ne pouvant être réclamés pour la période antérieure à la prise de possession, et spécialement à dater du jugement d'expropriation, le préjudice subi par le propriétaire dans la période qui s'est écoulée entre le jugement et la prise de possession étant une suite directe de l'expropriation qui doit être appréciée par le jury (Arrêt précité 27 nov. 1879).

993. Selon un jugement, la règle que les intérêts courent à partir de la prise de possession, en cas de non-payement préalable de l'indemnité, n'est pas applicable au cas où le propriétaire a été, non pas dépossédé de l'immeuble après l'expropriation prononcée, mais privé de sa jouissance en vertu d'arrêtés, réguliers ou non, autorisant le futur expropriant à occuper l'immeuble avant toute expropriation, alors du moins qu'il n'est pas établi que l'occupation ait eu pour but d'opérer subrepticement une expropriation déguisée, et, par suite, qu'elle ait été autre chose qu'une occupation temporaire (Trib. civ. Seine, 2 déc. 1893, D.P. 94. 2. 465; Obs. contr., *ibid.*, note 3).

994. Lorsque l'expropriant a donné congé au locataire et que celui-ci a vidé les lieux, les intérêts courent à partir du jour pour lequel le congé a été donné ou, plus exactement, à partir du jour où, conformément aux usages de la localité, l'occupation par le locataire a nécessairement cessé. Spécialement, à Paris, le point de départ des intérêts a été fixé, non au 1er octobre, jour du congé donné aux locataires, mais au 15 du même mois (Civ. 16 avr. 1867, D.P. 67. 1. 393).

Mais quand le locataire a refusé le payement de l'indemnité d'expropriation dans les [illegible] la décision du jury, il ne peut prétendre aux intérêts de cette indemnité, alors même qu'il aurait, avant le jugement d'expropriation, reçu congé pour une époque antérieure à l'expiration de ce délai, si, d'ailleurs, il n'a été réellement dépossédé qu'au moment du payement de l'indemnité, en disant vainement que le locataire doit, en ce cas, être réputé dépossédé, avec droit aux intérêts de l'indemnité qui lui a été allouée, dès l'époque pour laquelle le congé lui avait été signifié. Un tel congé ne peut donner lieu qu'à une réclamation d'indemnité devant le jury (Civ. 14 nov. 1865, D.P. 66. 1. 134. — Comp. [illegible] la Monnoye, art. 55, [illegible]).

995. La loi spéciale n'ayant pas dérogé à l'art. 1153 C. civ., l'exproprié qui a obtenu des intérêts ne peut, le cas échéant, réclamer d'autres dommages-intérêts pour retard dans le payement.

996. Les intérêts, en tant qu'accessoires d'un prix de vente, ne sont pas transmissibles par la voie du transport-cession, au préjudice des créanciers inscrits sur l'immeuble exproprié (Paris, 31 janv. 1837, R. 54).

SECT. 2. Offres réelles; Consignation.

997. Au cas de refus par les ayants droit de recevoir l'indemnité, l'art. 53 autorise la prise de possession après offres réelles et consignation. En employant ce moyen, l'expropriant dégage entièrement sa responsabilité vis-à-vis des divers ayants droit à l'indemnité et peut entrer en possession des terrains expropriés sans s'exposer au payement des intérêts à dater de la prise de possession, auquel il devrait être condamné si la prise de possession avait eu lieu sans payement préalable ou sans consignation de l'indemnité. — Mais il n'en est pas de même lorsqu'il néglige de remplir cette formalité. Il fait alors peser sur lui la responsabilité dont il pouvait se décharger sur la Caisse des dépôts et consignations (Toulouse, 8 août 1866, D.P. 66. 2. 209).

998. Les offres réelles peuvent être faites, lorsque les travaux sont exécutés par l'Etat ou un département, au moyen d'un mandat délivré par l'ordonnateur compétent, visé par le payeur et payable sur une caisse publique. Les concessionnaires qui leur sont substitués jouissent de la même faculté. — La faculté de faire les offres réelles au moyen de mandats ne s'applique pas aux communes (Discussion de la loi du 3 mai 1841, R. 699). — L'indemnitaire acquitte le mandat, et, s'il ne sait ou ne peut signer, la quittance doit être donnée par acte notarié ou dans la forme administrative. En cas de refus du mandat, la prise de possession peut avoir lieu après consignation en espèces.

999. Les conditions auxquelles l'art. 1258 C. civ. subordonne la validité des offres réelles sont applicables, avec cette modification que les offres doivent être faites aux indemnitaires au domicile élu, ou, s'il n'y a pas eu d'élection de domicile, par double copie au maire et au fermier, locataire, gardien ou régisseur.

1000. L'art. 54 dispense l'expropriant de faire des offres et lui donne la faculté de consigner, toutes les fois que les expropriés ne peuvent recevoir l'indemnité, à raison des inscriptions qui existent sur l'immeuble ou d'autres obstacles au versement des deniers entre les mains des ayants droit. — Le mot *obstacle* désigne tous les faits qui seraient de nature à inquiéter l'expropriant sur la validité du payement, aussi bien que les obstacles légaux qui résulteraient de la manifestation extrajudiciaire des droits des tiers (Civ. 10 janv. 1855, D.P. 55. 1. 93), ... par exemple, la revendication par un tiers de l'immeuble exproprié (Paris, 23 janv. 1869, *Gaz. trib.*, 6 févr. 1869).

1001. Dès qu'il est formé une saisie-arrêt entre ses mains ou une opposition au payement, l'Administration peut consigner le montant de l'indemnité, sans attendre ni la décision de l'autorité judiciaire sur la validité de ces actes, ni l'expiration d'aucun délai.

Mais, lorsqu'il y a plusieurs intéressés à l'indemnité, l'existence d'une saisie-arrêt sur l'un d'eux n'autorise point à consigner les sommes dues aux autres. Cependant si une seule indemnité a été attribuée indivisément à plusieurs intéressés, faute par eux d'avoir produit les titres propres à déterminer le droit distinct de chacun, en cas d'opposition formée sur l'un d'eux, l'indemnité doit être consignée en totalité.

1002. Si la saisie-arrêt frappe sur un usufruitier, l'Administration doit consigner, entre les sommes appartenant au saisi, celles dont il a la jouissance.

S'il y a des droits d'usage, de bail à rente, d'emphytéose, en cas de saisie-arrêt sur un des intéressés, il y a lieu de consigner soit toute l'indemnité, soit toute la partie sur laquelle le jugement a restreint l'exercice du droit de l'usager, etc.

Quand le bien a été donné à antichrèse, l'Administration doit pareillement consigner l'indemnité, pourvu que l'antichrèse lui ait été notifiée.

1003. Il y a également lieu à consignation : ... dans le cas de l'art. 49 (V. *supra*, nos 882 et s.); ... Ou lorsque, l'Administration s'étant pourvue en cassation contre la décision du jury, l'ayant droit qui réclame l'exécution provisoire de cette décision ne peut fournir caution (Trib. civ. Seine, 10 févr. 1869, *Gaz. trib.*, 17 févr. 1869, et S. 813); ... Ou lorsque l'Administration a connaissance, par des actes déposés dans ses archives, de l'existence d'un droit de retour sur l'immeuble exproprié (Civ. 10 janv. 1855, D.P. 55. 1. 93); ... Ou lorsqu'il existe une inscription hypothécaire; en cas d'erreur, la Caisse des dépôts et consignations est tenue de rembourser le montant de l'indemnité à l'indemnitaire qui produit un certificat négatif; et, dans ce dernier cas, le refus, par la caisse où la consignation a eu lieu, d'effectuer le remboursement de l'indemnité consignée, l'oblige à réparer le préjudice qu'elle aurait ainsi occasionné (Req. 7 févr. 1877, D.P. 77. 1. 476);

... Ou si l'immeuble exproprié est un bien dotal; mais l'expropriant n'est tenu de consigner qu'autant que le caractère dotal de l'immeuble est connu de lui, soit parce que la femme dotale s'est fait connaître, soit parce que ce caractère de l'immeuble lui a été révélé d'une manière quelconque. — Il a été décidé que, si la dotalité n'a été manifestée d'aucune manière et si le mari est indiqué à la matrice cadastrale comme propriétaire, le payement peut être opéré entre ses mains, en vertu du principe général que le payement est valablement fait à celui qui est indiqué comme propriétaire à la matrice cadastrale, lorsqu'aucune réclamation n'est venue mettre en question l'exactitude des énonciations cadastrales (Lyon, 11 déc. 1863, *Gaz. trib.*, 24 janv. 1864, et S. 815). — Lorsque le caractère dotal de l'immeuble est connu, l'expropriant ne peut s'affranchir de toute responsabilité envers la femme dotale qu'en exerçant la faculté de consigner le prix, que l'art. 54 lui accorde (V. Toulouse, 8 août 1866, D.P. 66. 2. 209). — L'expropriant qui a consigné, conformément à l'art. 54, l'indemnité fixée par le jury, est tenu, comme tout acquéreur d'un immeuble dotal aliénable à charge de remploi, de surveiller l'exécution du remploi (V. *Régime dotal*). Mais il ne peut être contraint par les voies judiciaires à donner son approbation au remploi qu'autant qu'il a été mis en demeure de le faire, soit par la Caisse des dépôts et consignations, soit par les expropriés, et qu'il s'est formellement refusé à remplir l'obligation qui lui incombe (Civ. 15 mars 1886, D.P. 86. 1. 383).

1004. Il a été jugé que la consignation de l'indemnité fixée par le jury, même avec réserve de contester plus tard au propriétaire exproprié tout droit à cette indemnité, équivaut au payement préalable, et permet de passer outre à la dépossession, sans attendre la décision du fond (Paris, 29 mars 1841, R. 708).

1005. La consignation doit, comme les offres, comprendre, à peine de nullité, la totalité de la somme due, de telle sorte que la consignation d'une indemnité, allouée à plusieurs titres à l'exproprié, serait nulle pour le tout, si la partie de l'indemnité afférente à un de ces titres n'avait pas été consignée (Req. 28 avr. 1858, D.P. 58. 1. 272).

SECT. 3. — Compétence en cas de difficultés relatives au payement ou à l'attribution de l'indemnité.

1006. L'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les difficultés auxquelles peut donner lieu soit la consignation de l'indemnité, soit l'attribution de l'indemnité consignée; ... pour décider notamment si l'exproprié, avant de toucher l'indemnité, doit justifier et justifie de la mainlevée des hypothèques inscrites sur l'immeuble. — Mais l'autorité administrative est seule compétente pour statuer sur la question de savoir si le réclamant a encouru la déchéance établie contre les créanciers de l'État par les lois spéciales (Cons. d'Ét. 14 juin 1862, D.P. 62. 3. 84).

1007. C'est aux tribunaux ordinaires qu'il appartient de statuer : ... sur les difficultés relatives à la prise de possession avant le payement de l'indemnité (Cons. d'Ét. 11 avr. 1863, D.P. 63. 3. 39); ... Sur la demande en payement de l'indemnité, lorsque, par suite d'une erreur matérielle de la décision du jury, l'exproprié n'a pu obtenir ce payement (Grenoble, 24 févr. 1891, D.P. 92. 2. 189).

1008. Quand l'arrêté préfectoral, autorisant une compagnie de chemin de fer à occuper une parcelle de terrain, n'a pas limité la durée de l'occupation, qu'il résulte du procès-verbal des opérations du jury que l'expropriation de cette parcelle encore occupée a été prononcée au profit de la compagnie et que l'indemnité a été réglée suivant les formes de la loi du 3 mai 1841, l'occupation des terrains dont il s'agit a eu lieu en vue d'une prise de possession définitive; par suite, le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur les dommages qui seraient résultés de ladite occupation (Cons. préf. Seine, 25 mai 1892, D.P. 94. 2. 466, sous-note *a*).

Dans la même affaire, le tribunal de la Seine a jugé que, quand la prise de possession constitue une occupation temporaire (V. *Travaux publics*), il appartient au tribunal civil de rechercher si elle a causé un préjudice au propriétaire de l'immeuble occupé, et, au cas d'existence de ce préjudice, d'en apprécier l'étendue et de fixer les dommages-intérêts (Trib. civ. Seine, 2 déc. 1893, D.P. 94. 2. 465. — En sens contraire : *ibid.*, note 4).

1009. Il appartient au juge des référés d'ordonner la cessation des travaux qui seraient commencés avant le payement ou la consignation de l'indemnité (Caen, 24 juin 1867, Sir. 68. 2. 226, et S. 821; Civ. 18 oct. 1899, D.P. 1900. 1. 103). En pareil cas, l'autorité judiciaire est compétente pour fixer les dommages-intérêts dus en raison de l'occupation illégale des terrains; mais il ne lui appartient pas d'ordonner la destruction des travaux publics exécutés irrégulièrement (Mêmes arrêts. — V. *supra*, n° 57).

1010. Le juge des référés peut ordonner des mesures provisoires pour la conservation des droits de l'expropriant (Req. 23 juin 1852, D.P. 54. 1. 363); spécialement, lorsqu'il y a contestation entre l'exproprié et l'expropriant sur l'étendue de l'expropriation, il peut interdire à l'exproprié, durant le procès au principal, l'entrée du terrain litigieux pour prévenir les enlèvements et les détériorations auxquels il se livre (Req. 23 juin 1852, précité); ... sauf dans le cas où l'expropriant soutient avoir entrepris les travaux non en vertu de l'expropriation, mais en vertu d'un droit de propriété antérieur à l'expropriation, le litige, en ce cas, soulevant une question de propriété (Civ. 18 oct. 1899, D.P. 1900. 1. 103).

1011. D'après l'opinion qui a prévalu, le propriétaire dont l'immeuble a été occupé sans payement préalable de l'indemnité, et qui, au lieu de suivre les voies légales, a recours aux voies de fait, encourt les peines prononcées par le Code pénal, notamment par les art. 438 et 479, § 11 (Cr. 22 mai 1857, D.P. 57. 1. 315; 26 janv. 1859, D.P. 60. 1. 56; Amiens, 1er déc. 1876, D.P. 79. 2. 60. — DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 2, art. 53, n° 6; CRÉPON, art. 53, n° 13; DE LALLEAU et JOUSSELIN, t. 2, nos 816 et 817. — *Contra* : Agen, 21 avr. 1864, D.P. 64. 2. 93).

CHAP. 9. — Expropriation poursuivie par un concessionnaire; Subrogation aux droits de l'Administration.

1012. Souvent les travaux ne sont pas exécutés par l'Administration elle-même, mais par des particuliers ou des compagnies, qui se chargent des dépenses d'exécution avec ou sans subvention et moyennant le droit de percevoir certaines redevances ou un privilège d'exploitation (V. *Travaux publics*). La loi a armé les concessionnaires des droits et pouvoirs nécessaires à l'exécution des travaux et les a subrogés dans tous les droits conférés à l'Administration, mais en les soumettant à toutes les obligations imposées à cette dernière par la loi de 1841.

Ainsi, une commune a qualité pour poursuivre le règlement des indemnités dues à raison des travaux d'une route nationale, si, en fait, et moyennant contribution de l'État pour une somme déterminée, un décret a déclaré que la commune restait chargée d'exécuter l'entreprise à ses risques et périls, et que, subrogée aux droits de l'État, elle était autorisée à faire les acquisitions nécessaires à l'exécution de cette entreprise (Civ. 26 août 1867, D.P. 67. 1. 493).

Mais la subrogation n'est acquise au concessionnaire qu'autant qu'il a réellement cette qualité, et n'est pas seulement un entrepreneur chargé, pour le compte de l'Administration, d'exécuter à forfait tels ou tels travaux (Paris, 6 mai 1854, D.P. 56. 2. 65).

1013. De plus, le concessionnaire doit, pour agir, avoir été autorisé à se substituer à l'Administration; si c'est une compagnie, ses statuts doivent être autorisés. Le concessionnaire, en un mot, n'a qualité pour agir qu'autant qu'il a un titre définitif et complet, et l'exproprié ne peut exiger qu'il agisse directement en l'absence de ce titre. Aussi les formalités d'expropriation peuvent être remplies par l'Administration, quelle qu'en soit la nature, bien qu'un concessionnaire ait été subrogé à ses droits, tant que la concession n'est pas régulière (Civ. 14 févr. 1855, D.P. 55. 1. 178; 20 mars 1855, D.P. 55. 1. 170; 24 avr. 1855, D.P. 55. 1. 132).

1014. Pour les travaux communaux, l'expropriation est autorisée au nom des communes seules, sauf à celles-ci à passer, avec la compagnie concessionnaire, les traités nécessaires à la bonne exécution du service, les concessionnaires tenant alors leur droit, au point de vue de la poursuite de l'expropriation, de l'art. 63 de la loi de 1841 (Av. Cons. d'Et. 24 mars 1891, *Notes jur. adm.*, 1891, p. 152).

1015. Il n'appartient pas aux tribunaux de réformer la déclaration de l'autorité administrative par laquelle un concessionnaire est reconnu avoir rempli les conditions auxquelles est subordonnée la concession (Civ. 6 janv. 1836, R. 283).

1016. Le concessionnaire qui, usant de la faculté qu'il s'était réservée, a mis son privilège de concession dans une société qu'il a organisée, conserve le droit de faire, en son nom seul, les poursuites en expropriation (Même arrêt).

1017. La concession d'un travail public, implique, au profit du concessionnaire, la faculté d'acquérir les terrains nécessaires à l'exécution de ce travail soit à l'amiable, soit par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique, et, par suite, celle de provoquer tous les actes préalables à l'expropriation (Civ. 29 août 1854, D.P. 54. 1. 320). — Mais l'art. 63 ne subroge les concessionnaires que dans les droits conférés à l'Administration par la loi du 3 mai 1841. D'où il suit que les concessionnaires ne pourraient charger les officiers du ministère public de la défense de leurs intérêts devant les tribunaux, et qu'ils ne peuvent invoquer les dispositions des lois du 2 brum. an 4 (art. 7), et du 14 brum. an 5 (art. 1 et 2), qui dispensent l'État de la consignation de l'amende.

1018. Les concessionnaires peuvent obtenir, mais non exiger, des fonctionnaires administratifs, que les actes relatifs à l'acquisition des terrains soient reçus dans la forme des actes d'administration.

1019. Ils sont substitués aux préfets dans les cas où ceux-ci agissent comme agents et représentants des administrations qui font exécuter les travaux. — Mais les préfets conservent, même dans le cas où les travaux ont été l'objet d'une concession, les attributions qui leur appartiennent, en matière d'expropriation, comme magistrats de l'ordre administratif et comme représentants de l'autorité publique. Ainsi, c'est le préfet qui détermine les propriétés dont la cession est nécessaire.

C'est l'ingénieur du concessionnaire qui lève le plan parcellaire; mais le préfet ne doit soumettre ce plan à l'enquête qu'après l'avoir fait vérifier et approuver par l'ingénieur que le Gouvernement a chargé de la surveillance et de la direction des travaux.

1020. Sur la question de savoir si l'ingénieur appelé à faire partie de la commission spéciale qui statue sur les réclamations des intéressés doit être l'un des ingénieurs du Gouvernement, à la désignation du préfet, ou l'ingénieur choisi par le concessionnaire, V. *supra*, n° 79.

1021. Lorsque l'expropriation est poursuivie par un concessionnaire, c'est à celui-ci, et non au procureur de la République, qu'il appartient de faire prononcer l'expropriation, au moyen d'une requête présentée au tribunal par ministère d'avoué et de faire publier, afficher et notifier le jugement d'expropriation (V. *supra*, nos 215 et s.). — Cependant l'Administration conserve le droit de faire toutes les diligences et de poursuivre l'accomplissement des formalités d'expropriation pour lesquelles le préfet agit comme représentant de l'autorité publique (V. *supra*, n° 1019). Ainsi, le préfet peut sans irrégularité, provoquer, faire rendre et faire notifier le jugement d'expropriation (Civ. 23 juin 1862, D.P. 62. 1. 384).

1022. Quand l'expropriation a été prononcée, le préfet n'a plus à intervenir dans les débats qui, ne pouvant s'élever que sur le payement des indemnités, ne concernent dès lors que les intérêts personnels du concessionnaire. Néanmoins, il peut notifier les offres, lorsque cette notification est faite d'accord avec le concessionnaire (V. *supra*, nos 379 et s.). — De plus, les notifications prescrites par l'art. 21 sont valablement faites au préfet seul, si c'est à la requête du préfet seul que le jugement d'expropriation a été obtenu et signifié, que les offres ont été faites et que l'assignation à comparaître devant le jury a été donnée (Civ. 17 juin 1868, D.P. 68. 1. 326).

1023. Le pourvoi en cassation contre le jugement qui a refusé ou accordé l'expropriation, ou contre la décision du jury, doit être formé au nom du concessionnaire ou contre lui.

C'est à lui que le pourvoi doit être notifié, et la notification faite à l'Administration est

irrégulière (Civ. 4 juin 1855, D.P. 55. 1. 285; 12 janv. 1857, D.P. 57. 1. 46). — Peu importe que le jury et les parties aient été convoqués par le sous-préfet, au lieu de l'être par le concessionnaire, [illegible] que la procédure [illegible] l'indemnité ait été suivie [illegible] par l'Administration et le concessionnaire, auquel cas le pourvoi en cassation pourrait être valablement notifié à l'Administration comme au concessionnaire (Arrêt précité, 4 juin 1855).

1024. La question de savoir si le concessionnaire peut demander directement aux tribunaux de désigner le jury a donné lieu à controverse. Suivant un système, le concessionnaire devrait s'adresser au préfet et ne pourrait provoquer en son nom personnel la désignation du jury (DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 2, n° 934). Mais la Cour de cassation a formellement consacré le système contraire (Civ. 29 août 1854, D.P. 54. 1. 320. — En ce sens : DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 1, p. 361).

1025. La convocation des parties et des jurés peut être également faite par le concessionnaire, bien que le préfet et le sous-préfet aient à l'égard de cette convocation des pouvoirs généraux (V. *supra*, nos 148 et s.).

1026. Les art. 16, 17, 18 et 19 de la loi du 3 mai 1841, qui déterminent les effets du jugement d'expropriation et le mode de purge des privilèges et hypothèques grevant les biens expropriés, s'appliquent au cas où l'expropriation a été prononcée sur les poursuites d'un concessionnaire. — Le concessionnaire exerce le droit de récusation, produit devant le jury le tableau des offres et demandes, ainsi que les autres pièces nécessaires; il peut obtenir l'envoi en possession pour cause d'urgence, en se conformant aux mêmes règles que l'Administration, et est soumis aux prescriptions de l'art. 66 (V. *infra*, nos 1092 et s.). — Il peut faire faire par les agents de l'Administration, lorsque ceux-ci en obtiennent l'autorisation de leurs supérieurs, toutes les significations mentionnées dans la loi. — Les concessionnaires de travaux publics ont aussi le droit de faire faire, à leur requête, après en avoir référé au magistrat directeur du jury, les notifications et conventions relatives au débat et au règlement des indemnités par eux dues aux expropriés (Civ. 20 nov. 1854, D.P. 54. 5. 343).

1027. L'élection de domicile dans l'arrondissement de la situation des biens frappés d'expropriation, n'est pas exigée des concessionnaires (Civ. 4 juin 1855, D.P. 55. 1. 285).

1028. En cas d'acquisition amiable faite par le concessionnaire antérieurement à la déclaration d'utilité publique, avec réserve de la fixation ultérieure de l'indemnité par le jury, le concessionnaire est tenu, en sa qualité de propriétaire et sous la sanction édictée par l'art. 21, de notifier à l'Administration ou de se dénoncer à lui-même l'existence des servitudes grevant les terrains acquis : cette obligation ne saurait être imposée au vendeur. En conséquence, le maître de la servitude, qui, faute de dénonciation de son droit, n'a pas été appelé devant le jury lors du règlement de l'indemnité due au vendeur, est fondé à demander à une compagnie concessionnaire avec laquelle ce traité a été passé le prix de cette servitude (Req. 11 janv. 1865, D.P. 65. 1. 180).

1029. L'Etat a, comme propriétaire exproprié, les mêmes droits que les particuliers à une indemnité, alors même que l'expropriation serait prononcée au profit de concessionnaires aux droits desquels l'Etat se trouvera ultérieurement substitué (V. notamment : Civ. 19 déc. 1838, R. 625). — Aucune exception au principe que l'Etat a droit à une indemnité pour l'expropriation du domaine aliénable ne saurait résulter, pour les concessionnaires de chemins de fer, de l'art. 3 de la loi du 11 juin 1842 qui dispose qu'il n'y a lieu à aucune indemnité pour l'occupation des terrains ou bâtiments appartenant à l'Etat, cet article ne s'appliquant qu'aux lignes désignées dans l'art. 1er de ladite loi (Req. 29 déc. 1868, D.P. 69. 1. 220).

CHAP. 10. — Droit de réclamer l'expropriation totale d'un fonds morcelé.

SECT. 1re. — Cas où le propriétaire peut requérir l'acquisition totale.

1030. Lorsque l'expropriation a pour effet de morceler un immeuble, de telle façon que la portion restante soit inutile ou à peu près inutile au propriétaire, la loi reconnaît à celui-ci le droit d'exiger que l'expropriant acquière l'immeuble en entier (L. 1841, art. 50). Ce droit de réquisition d'acquisition totale existe dans deux cas : 1° lorsque des bâtiments sont atteints en partie par l'expropriation (V. *infrà*, nos 1032 et s.); 2° lorsqu'un terrain bâti est réduit dans de notables proportions (V. *infra*, nos 1037 et s.).

1031. La réquisition d'acquisition totale ne peut être accueillie, lorsque le morcellement provient non de l'expropriation elle-même, mais d'une cession volontaire (Trib. Seine, 16 nov. 1865, *Gaz. trib.*, 7 déc. 1865. — DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 2, n° 836, note 1).

A. — Bâtiments.

1032. Lorsque des *bâtiments* sont atteints en partie par l'expropriation, l'acquisition totale peut être requise sans qu'il y ait à tenir compte de l'étendue de l'emprise; mais il est nécessaire que les bâtiments atteints forment un tout indivisible affecté au même usage, sans qu'on puisse en distraire un sans déranger les agencements des autres auxquels il est rattaché (Toulouse, 22 nov. 1855, D.P. 56. 2. 80; Caen, 20 mars 1872, D.P. 74. 5. 247). La disposition de l'art. 50, § 1, ne s'applique pas aux cours et jardins qui dépendent d'une maison; l'expropriation partielle d'un jardin ou d'une cour ne peut motiver l'acquisition totale de l'immeuble. — De même, l'acquisition d'un bâtiment isolé, tel qu'une grange, une écurie, n'entraîne pas l'obligation d'acquérir la totalité de la maison, sauf, dans ces deux cas, à tenir compte de la dépréciation de la partie non expropriée, dans le calcul de l'indemnité. — Mais l'expropriation partielle de l'un des bâtiments indivisibles suffit pour donner au propriétaire le droit de demander l'acquisition de la totalité.

Au contraire, lorsque divers bâtiments appartenant au même propriétaire ont chacun une existence propre et indépendante, la réquisition d'acquisition totale ne peut être accueillie. Il en est ainsi, spécialement, de deux bâtiments séparés par une cour intérieure et affectés, l'un à un magasin d'épicerie, et l'autre à un débit de boissons (Rennes, 5 déc. 1867, D.P. 69. 1. 103, et, sur pourvoi, Req. 10 nov. 1868, D.P. 69. 1. 103).

1033. La circonstance que les divers bâtiments ont été construits à des époques différentes est sans importance, au point de vue du droit du propriétaire de requérir l'acquisition totale, pourvu que la construction soit antérieure à la cause de l'expropriation (Toulouse, 22 nov. 1855, précité).

1034. L'acquisition totale ne peut être requise, par cela seul qu'un bâtiment contigu à celui qui est exproprié appartiendrait au *même propriétaire* et subirait, par suite de l'expropriation, une diminution de valeur plus ou moins importante, sauf pour le propriétaire à demander une indemnité de moins-value ; alors même qu'il existerait sur l'immeuble exproprié, au profit de l'autre bâtiment, certaines servitudes résultant de la destination du père de famille (Req. 14 janv. 1873, D.P. 73. 1. 308).

1035. L'expropriation partielle d'un établissement industriel, par exemple, de la force motrice, ne donne pas toujours lieu à application de l'art. 50. Toutefois, la disposition de l'art. 50 doit être appliquée dans le sens le plus favorable aux intérêts particuliers lésés par l'expropriation. Spécialement, l'industriel atteint par l'expropriation partielle de son usine n'a pas besoin de démontrer que la mainmise opérée sur une partie de son immeuble le met dans l'impossibilité de continuer son exploitation : il lui suffit de justifier d'un préjudice certain et sérieux causé à son industrie et non susceptible d'être réparé par la simple évaluation de la dépréciation causée au reste de l'immeuble (Poitiers, 17 févr. 1880, D.P. 81. 2. 5).

1036. L'expropriation, en vue de l'établissement d'un tunnel de chemin de fer, du sous-sol ou d'une portion du sous-sol d'une propriété bâtie (V. *supra*, n° 11), ne doit pas être considérée comme une expropriation partielle de cette propriété, dans le sens de l'art. 50, et n'ouvre pas, dès lors, à l'exproprié le droit d'en requérir l'expropriation intégrale (Civ. 1er août 1866, D.P. 66. 1. 305).

Le débat, en ce cas, portant, non sur la validité de l'expropriation, mais sur ses conséquences légales relativement à la surface, peut être soulevé pour la première fois devant le jury, et donne simplement lieu à l'allocation d'une indemnité hypothétique : l'exproprié n'est pas tenu de procéder par voie de recours en cassation contre le jugement d'expropriation (Paris, 26 juill. 1864, D.P. 66. 1. 305).

B. — Terrains non bâtis.

1037. Trois conditions sont exigées pour que la réquisition d'acquisition totale de *propriétés non bâties* puisse être exercée ; il faut : 1° que la portion restante n'excède pas le quart de la contenance totale ; 2° que le propriétaire ne possède aucun terrain immédiatement contigu ; 3° que la parcelle ainsi réduite soit inférieure à dix ares. — Il suffit que ces conditions soient réunies ; on ne saurait en exiger d'autres (Civ. 3 déc. 1878, Sir. 79. 1. 80, et S. 836).

1038. La contiguïté des parcelles restantes avec d'autres appartenant au même propriétaire doit, pour faire obstacle à la réquisition d'acquisition totale, être absolue, c'est-à-dire que la portion restante doit nécessairement confiner à l'autre immeuble appartenant au même propriétaire et le toucher par quelqu'un de ses points. — Plusieurs auteurs enseignent, en ce sens, qu'un chemin public, un fossé destiné à l'arrosage ou au desséchement, empêcheraient le terrain d'être contigu dans le sens du paragraphe 2 de l'art. 50 (CRÉPON, art. 50, n° 12; ARNAUD, n° 602).

1039. Il y a controverse sur la question de savoir si un propriétaire peut requérir l'acquisition totale, lorsque l'expropriation, tout en respectant les constructions d'une propriété bâtie, réduit cette propriété au quart de sa contenance totale et à une surface de moins de dix ares, ou si la maison et le jardin qui en dépend, quoique ne formant qu'un seul tout par la volonté du propriétaire et la disposition actuelle des lieux, peuvent être considérés comme deux propriétés distinctes qui doivent être régies, savoir, la maison par le paragraphe 1, et le jardin par le paragraphe 2 de l'art. 50.

La Cour de cassation décide que l'exproprié ne peut imposer à l'Etat l'acquisition d'un bâtiment laissé intact par l'expropriation, alors même que ce bâtiment est situé sur un fonds qui se trouve morcelé et réduit au quart de la contenance totale et à moins de dix ares (Civ. 6 avr. 1894, D.P. 94. 1. 353, et la note 4. — De Peyronny et Delamarre, art. 50, n° 629; Daffry de la Monnoye, t. 2, art. 50, n° 16). Il a été jugé toutefois, que l'exproprié peut tout au moins imposer à l'Etat l'acquisition dudit fonds, jusqu'à concurrence de la partie non recouverte par le bâtiment (Trib. civ. Auxerre, 16 juill. 1884, D.P. 94. 1. 353).

SECT. 2. — Formes et effets de la réquisition d'acquisition totale.

1040. — I. *Formes et délais de la réquisition.* — 1° La réquisition d'acquisition totale doit être faite par une déclaration formelle (art. 50), et non par de simples réserves, même si ces réserves ont été suivies d'offres de l'expropriant non acceptées par l'exproprié, sans que celui-ci mette en demeure l'expropriant de procéder régulièrement à l'expropriation (Civ. 30 nov. 1896, D.P. 97. 1. 482).

1041. La réquisition peut être adressée, soit au magistrat directeur, soit à l'expropriant, et non pas seulement au magistrat, ainsi que le porte l'art. 50, par suite d'une erreur qui n'a pas été corrigée (Civ. 25 août 1856, D.P. 56. 1. 333; 1er juill. 1863, D.P. 63. 1. 320. — Daffry de la Monnoye, t. 2, p. 320). — Lorsque la demande est adressée à l'expropriant, celui-ci est tenu, à peine de nullité des opérations du jury, de la faire mentionner, avec le chiffre de l'indemnité réclamée, sur le tableau des offres et demandes, sauf, s'il la conteste, à réclamer la fixation par le jury d'une indemnité alternative; et la nullité qui découle de l'inobservation de cette formalité, étant substantielle et d'ordre public, peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 10 avr. 1861, D.P. 61. 1. 382).

1042. L'art. 2, § 7, de l'ordonnance du 18 sept. 1833 indique que la demande doit être notifiée à l'expropriant par acte extrajudiciaire. Mais la Cour de cassation a décidé que la loi n'assujettit la réquisition à aucune forme déterminée et qu'elle est suffisamment établie par la mention qui en est faite sur le procès-verbal des opérations du jury (Civ. 28 déc. 1859, D.P. 60. 1. 39). Néanmoins, il est prudent, de la part du requérant, d'employer un moyen propre à constater l'existence de sa réquisition, et la date à laquelle elle a été faite.

1043. L'acceptation de l'expropriant ou le jugement qui la déclare valable peuvent seuls transformer la réquisition en un acte irrévocable.

En conséquence, cette réquisition peut être rétractée tant qu'elle n'est pas acceptée et même après la décision du jury (D.P. 85. 1. 57, note 1; Bordeaux, 13 déc. 1848, D.P. 49. 2. 216). — Dès lors, si l'expropriant a repoussé la réquisition et contesté sa légalité, il ne s'est formé aucun lien de droit opposable aux héritiers de l'exproprié si celui-ci venait à décéder avant la clôture des opérations du jury, et il ne pourrait dépendre de l'expropriant de créer, par une déclaration ultérieure d'acceptation de la réquisition totale faite aux héritiers, un engagement qui n'existait point du vivant de leur auteur (Civ. 13 mai 1884, D.P. 85. 1. 57. — Comp. Paris, 13 mai 1881, *ibid.*). — D'autre part, bien que l'expropriant ait répondu par une offre à une réquisition d'acquisition totale, il ne suit pas nécessairement de là qu'il ait voulu accepter l'acquisition en laissant la fixation du prix à l'arbitrage du jury; en conséquence, il peut retirer son offre non encore acceptée et contester la légalité de la réquisition (Civ. 4 mars 1868, D.P. 68. 1. 161).

1044. Le jury ne doit pas statuer sur une réquisition d'acquisition totale faite par des actes extrajudiciaires, si l'exproprié n'a pris aucune conclusion pour lui soumettre au jury l'évaluation de l'indemnité due à raison de la dépossession totale, et si, d'autre part, l'expropriant n'a pas notifié d'offres sur ce point (Civ. 11 août 1875, D.P. 76. 5. 230).

1045. La réquisition d'acquisition totale n'étant assujettie à aucune forme déterminée, l'expropriant et l'exproprié peuvent, après avoir passé une convention privée relative à l'acquisition totale, recourir à la procédure instituée par l'art. 50, et solliciter une décision du jury pour donner à leur accord la forme d'un jugement (Paris, 22 juin 1869, D.P. 70. 2. 85).

1046. — 2° La réquisition d'acquisition totale n'est recevable qu'autant qu'elle est faite dans le délai de quinzaine à partir de la notification des offres par l'expropriant, ou dans le délai d'un mois lorsqu'il s'agit d'incapables agissant par un représentant.

Ces délais sont de rigueur, et la réquisition doit être faite avant leur expiration, à peine de déchéance (Civ. 13 août 1855, D.P. 55. 1. 333; 14 août 1855, D.P. 55. 1. 416; 9 juill. 1856, D.P. 56. 1. 293; 25 août 1856, D.P. 56. 1. 333; 18 janv. 1859, D.P. 59. 1. 24). — Mais la fin de non-recevoir résultant de ce que la réquisition n'a pas eu lieu dans les délais n'est pas d'ordre public et peut être couverte : ... par le consentement réciproque des parties constaté au procès-verbal (Civ. 28 juill. 1879, D.P. 80. 1. 377); ... Ou par le silence de l'expropriant (Civ. 25 janv. 1853, D.P. 53. 1. 28; Paris, 26 juill. 1864, D.P. 66. 1. 305. — Comp. Civ. 28 juill. 1879, D.P. 80. 1. 81).

Dans ces différents cas, la réquisition et son acceptation valent comme convention amiable (V. Civ. 7 janv. 1862, D.P. 62. 1. 377).

D'ailleurs, la réquisition est réputée avoir été faite en temps utile, bien qu'elle ait eu lieu plus de quinze jours après la date portée sur l'exploit de notification du jugement d'expropriation, s'il est établi que cet exploit a été remis à une autre date, et, par exemple, le jour même où l'exproprié a déclaré sa volonté de requérir l'acquisition intégrale (Civ. 25 août 1856, D.P. 56. 1. 333).

1047. La déchéance encourue par l'exproprié qui n'a pas exercé le droit de réquisition dans les délais impartis par l'art. 50 ne peut être invoquée que par l'expropriant (Civ. 25 janv. 1853, D.P. 53. 1. 27); et il n'appartient pas aux locataires de se prévaloir de la déchéance encourue par le propriétaire (Paris, 22 juin 1869, D.P. 70. 2. 85).

1048. Il a été jugé que, dans le cas où un particulier exproprié du tréfonds de sa propriété (V. *supra*, n° 11), soutient que l'expropriation partielle du sous-sol emporte l'expropriation de la portion correspondante de la surface, et qu'un débat est engagé sur ce point, la réquisition d'expropriation intégrale n'est pas soumise au délai fixé par l'art. 50 (Paris, 26 juill. 1864, D.P. 66. 1. 305). Mais cette solution a été critiquée en doctrine (D.P. 66. 1. 305, note 1).

1049. — 3° La réquisition d'acquisition totale donne lieu à des offres nouvelles qui doivent être signifiées par l'expropriant, de telle sorte qu'il s'écoule au moins un délai de quinzaine entre la notification des offres et la réunion du jury. — Mais cette obligation n'existe qu'autant qu'il y a eu une réquisition formelle d'acquisition totale, et non pas de simples réserves du droit de la former (Civ. 30 nov. 1896, D.P. 97. 1. 482). Lorsque la réquisition d'acquisition intégrale a été faite en dehors des délais légaux, cette réquisition et son acceptation ne valent que comme convention amiable, et, par suite, les offres d'indemnité de l'expropriant, quant à la portion d'immeuble qui en a été l'objet, ne sont pas assujetties aux délais et aux formalités établis par les art. 24 et s. (Civ. 7 janv. 1862, D.P. 62. 1. 377).

1050. — II. *Qui peut faire la réquisition d'acquisition totale.* — La réquisition d'acquisition totale constitue une véritable aliénation volontaire de la portion non expropriée et exige, en conséquence, la capacité d'aliéner chez celui qui la fait (Req. 25 juin 1883, D.P. 83. 1. 479). — Il résulte du même principe que, lorsque l'immeuble est la propriété indivise de plusieurs personnes, la réquisition ne peut être faite que du consentement unanime des copropriétaires (Civ. 3 janv. 1848, D.P. 48. 1. 153; 15 janv. 1849, D.P. 49. 1. 83; 13 févr. 1861, D.P. 61. 1. 181). — La même solution doit être étendue au cas où l'immeuble exproprié est grevé d'un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation (En ce sens : Civ. 22 févr. 1885, D.P. 86. 1. 380).

1051. Le droit de requérir l'acquisition totale d'un immeuble appartient au légataire de cet immeuble, bien qu'il n'ait pas encore accepté le legs au moment où il exerce la réquisition (Lyon, 2 août 1883, D.P. 86. 1. 380. — V. *Legs*).

1052. Le locataire atteint partiellement par l'expropriation trouvant, dans l'application de l'art. 1722 C. civ., le moyen de faire cesser pour le tout les obligations résultant de son bail, on décide généralement qu'il ne peut requérir l'expropriation totale en ce qui concerne le bail (En ce sens : Daffry de la Monnoye, t. 2, p. 333; Delalleau et Jousselin, t. 2, n° 849; Crépon, art. 50, n° 27. — En sens contraire : Paris, 16 mai 1854, D.P. 56. 2. 65).

1053. — III. *Effets de la réquisition d'acquisition totale.* — La portion de l'immeuble qui n'a pas été primitivement comprise dans l'expropriation arrive à l'expropriant à titre de vente et, par conséquent, grevée de toutes les charges que l'expropriation a ordinairement pour effet d'éteindre, et sans que les servitudes soient purgées par le jugement d'expropriation (Paris, 18 mai 1846, D.P. 46. 2. 96; Req. 14 juill. 1847, D.P. 47. 1. 251). — Dès lors, l'exproprié qui, usant de la faculté de l'art. 50, a requis l'achat, par une commune expropriante, d'une parcelle de terrain non comprise dans le projet d'expropriation, peut valablement convenir devant le jury, avec ladite commune, qu'il continuera à exercer sur cette parcelle certains actes de jouissance, à titre de servitude, au profit d'un fonds voisin qui demeure sa propriété (Req. 19 mai 1885, D.P. 85. 1. 446).

1054. La réquisition d'acquisition totale n'a pas non plus pour effet de résoudre les baux existant sur la portion non expropriée et de donner ouverture, en faveur du locataire, au droit à une indemnité d'expropriation (Paris, 11 août 1862, D.P. 62. 2. 190; 22 juin 1869, D.P. 70. 2. 85; Civ. 19 mars 1872, D.P. 72. 1. 106). — Dès lors, dans le cas où le locataire se refuse à la résiliation du bail de la portion d'immeuble non nécessaire aux travaux, les tribunaux ont à régler ses rapports avec l'Etat d'après les règles du droit commun (Paris, 12 févr. 1833, R. 740). Cependant, il a été jugé que l'Etat pourrait être obligé d'effectuer les travaux réclamés par le locataire pour la continuation de sa jouissance, alors que, d'après l'art. 1722 C. civ., il en aurait seulement la faculté, s'il ne préférait accepter la résiliation du bail avec indemnité (Arrêt préc. 12 févr. 1833).

1055. L'acquisition totale d'un immeuble dont une partie seulement serait comprise

dans l'expropriation aurait les mêmes effets, au point de vue des droits réels et des baux, que l'expropriation elle-même, si elle avait lieu en vertu du décret du 26 mars 1852 (V. Voirie).

1056. Suivant deux arrêts de la Cour de cassation, l'acquisition totale faite en vertu de l'art. 50 ne produit quelques-uns des effets d'une vente volontaire qu'autant que ces effets ne sont pas en contradiction avec le mode ou la forme de l'aliénation prescrite par cet article (V. sur ce point Req. 2 juill. 1872, D.P. 72. 1. 217. — En sens contraire : Concl. de M. l'avocat général [illegible]).

1057. L'Administration, qui, sur la réquisition de l'exproprié, a fait l'acquisition intégrale d'une maison frappée d'expropriation partielle, peut exiger, sauf convention contraire, que l'exproprié lui restitue les loyers qu'il a reçus d'avance des locataires dont les baux ne sont pas atteints par l'expropriation, et continuent, dès lors, à recevoir leur exécution (Req. 8 févr. 1859, D.P. 59. 1. 260).

SECT. 3. — Litige résultant de la contestation du droit de réquisition.

1058. La question de savoir si l'exproprié est fondé à requérir l'acquisition totale de sa propriété, constitue un litige sur le fond du droit (Civ. 1er juill. 1863, D.P. 63. 1. 320). Le jury doit, dans ce cas, déterminer deux indemnités : l'une pour la portion expropriée, l'autre pour le tout (Civ. 19 mars 1849, D.P. 49. 5. 218; 8 nov. 1865, D.P. 65. 5. 181; 6 déc. 1910, D.P. 1911. 1. 102). — Par suite, est nulle la décision par laquelle le jury : ... se borne à évaluer la portion de propriété expropriée (Civ. 22 mars 1847, D.P. 47. 4. 248); ... Ou, au contraire, fixe une seule indemnité pour la totalité de l'immeuble (Arrêts préc. 22 mars 1847 et 19 mars 1849).

1059. Mais l'exproprié n'est pas tenu, si sa réquisition n'est pas contestée, de demander une indemnité s'appliquant alternativement à la portion expropriée ou à la totalité de l'immeuble (Civ. 28 déc. 1859, D.P. 60. 1. 39). En conséquence, le jury, saisi d'une demande unique d'indemnité dans laquelle la même somme est réclamée, en prévision, soit de l'expropriation partielle, soit d'une acquisition intégrale, est régulièrement appelé à régler l'indemnité due pour la parcelle en dehors de l'expropriation, et peut même accorder, à raison de cette parcelle, une indemnité distincte de celle se référant à la parcelle expropriée, pourvu que le chiffre de ces deux indemnités ne dépasse pas la somme demandée (Civ. 28 déc. 1859, D.P. 60. 1. 39).

1060. La question de savoir dans quels cas l'expropriation intégrale d'un immeuble peut être requise est souverainement résolue, d'après les circonstances de la cause, par le juge du fait auquel elle est soumise (Req. 10 nov. 1868, D.P. 69. 1. 103; Civ. 9 juill. 1888, D.P. 90. 1. 311).

CHAP. 11. — Cas où les terrains ne reçoivent pas la destination pour laquelle l'expropriation a eu lieu; Droit de préemption ou rétrocession.

[illegible]

1061. Lorsque les terrains expropriés n'ont pas reçu la destination en vue de laquelle ils avaient été soumis à l'expropriation, les anciens propriétaires ou leurs ayants droit ont la faculté d'en demander la rétrocession (L. 1841, art. 60). Ce droit ne peut être exercé qu'autant que les terrains sont parvenus aux mains de l'expropriant, en vertu de la loi sur l'expropriation publique, et après l'accomplissement des formalités prescrites pour constater et déclarer l'utilité publique; peu importe que l'indemnité ait été réglée amiablement ou fixée par le jury.

1062. L'art. 60 n'est pas applicable : ... quand l'absence des formes prescrites pour constater et déclarer l'utilité publique fait d'une cession à l'amiable une vente ordinaire (Solut. de la Régie, 8 déc. 1847, D.P. 48. 5. 183); ... Ni dans le cas où les terrains ont été compris dans l'expropriation en vertu du décret du 26 mars 1852 (D.P. 52. 4. 102. — V. *Voirie*).

1063. Le droit de préemption cesse également lorsque les terrains inutilisés ont été acquis sur la réquisition d'acquisition totale exercée par le propriétaire (L. 1841, art. 62; Douai, 28 févr. 1911, D.P. 1911. 2. 215). — Toutefois, si, par suite de modifications apportées aux travaux, on n'emploie aucune portion des terrains dont le propriétaire n'avait exigé l'achat en entier que pour en éviter le morcellement, le propriétaire peut réclamer la rétrocession de la totalité de l'immeuble.

1064. L'ancien propriétaire ne peut réclamer le bénéfice de l'art. 60 qu'autant que les terrains expropriés pour servir à l'exécution de travaux d'utilité publique n'ont pas reçu cette destination, soit qu'il n'ait pas été donné suite à l'entreprise, soit que le plan des travaux ait été modifié (Nancy, 16 juin 1897, D.P. 1902. 1. 354; Douai, 28 févr. 1911, précité). — Un simple ajournement des travaux n'autorise pas l'exproprié à exercer le droit de rétrocession, alors même que l'expropriant aurait loué les parcelles non utilisées; l'exproprié ne peut en pareil cas que réclamer des dommages-intérêts, si l'utilisation par l'expropriant des terrains non employés momentanément est faite de manière à occasionner à l'exproprié un dommage qui n'a pu être prévu par le jury (Req. 22 mars 1892, D.P. 93. 1. 422. — V. Nancy, 16 juin 1897, D.P. 1902. 1. 354). — Mais il n'en serait pas de même, et la rétrocession pourrait être exercée dans le cas où l'ajournement des travaux (relatifs à l'ouverture d'un chemin vicinal) aurait été suivi du déclassement du chemin rendant impossible la reprise des travaux (Cons. d'Et. 10 nov. 1905, D.P. 1907. 3. 64).

1065. Quand les travaux ont été exécutés conformément aux plans parcellaires soumis à l'enquête et que les terrains expropriés y ont été affectés d'après les prévisions de ces plans, le propriétaire ne peut venir discuter le caractère des travaux et prétendre qu'ils ne constituent pas des travaux publics, et demander pour ce motif la rétrocession des terrains (Cons. d'Et. 29 juin 1877, D.P. 77. 3. 101).

1066. Le droit de rétrocession ne s'exerçant qu'autant que les terrains non employés ont été l'objet d'une expropriation régulière, l'exproprié doit agir par voie de revendication, conformément au droit commun, et non par voie de demande de rétrocession, lorsque l'expropriant s'est mis en possession, par erreur, d'une parcelle de terrain qui n'avait pas été atteinte par le jugement d'expropriation (Civ. 29 mai 1867, D.P. 67. 1. 246).

1067. La rétrocession peut être réclamée : ... dès que le terrain exproprié n'a pas reçu sa destination, soit que l'Administration ait poursuivi elle-même l'expropriation, soit qu'un entrepreneur ait agi en son nom (Civ. 23 mai 1883, D.P. 83. 1. 449); ... Et aussi bien au cas où la propriété a été employée en partie, qu'à celui où elle n'aurait reçu aucun emploi (Paris, 29 avr. 1865, D.P. 67. 1. 246).

1068. Le propriétaire peut exercer le droit de préemption : ... quoiqu'il ait touché l'indemnité d'expropriation pour son immeuble entier, et qu'il eût déjà, à ce moment, la prévision du changement de destination de l'immeuble exproprié (Civ. 27 avr. 1863, D.P. 63. 1. 319); ... Ou quoiqu'il ait poursuivi lui-même l'expropriation par application de l'art. 55.

1069. Le droit de demander la rétrocession ne peut s'exercer que lorsqu'il y a eu désaffectation des terrains expropriés (Paris, 8 déc. 1893, D.P. 94. 2. 487). — Il est, de plus, nécessaire que les terrains n'aient à aucun moment été affectés à leur destination nouvelle; il suffit qu'ils aient reçu pendant un certain temps, d'une façon définitive et sérieuse, la destination en vue de laquelle ils ont été acquis pour que le droit de préemption ne puisse plus être exercé (Lyon, 20 août 1857, D.P. 57. 2. 219; Douai, 24 janv. 1884, D.P. 85. 1. 311).

1070. La question de savoir si le propriétaire peut exiger la rétrocession de terrains devant être employés à des travaux d'utilité publique, bien que ces travaux soient différents de ceux auxquels les terrains étaient d'abord destinés, a été controversée en doctrine (V. DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 2, nº 1140; DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 2, art. 60, nº 12; CRÉPON, art. 60, nº 12).

D'après le système qui a prévalu en jurisprudence, s'il est reconnu que le terrain est devenu inutile pour l'exécution du travail d'utilité publique en vue duquel il avait été exproprié, le propriétaire rentre dans ses droits, et si l'Administration prétend que ce terrain lui est nécessaire pour un autre travail, il lui faut procéder à une nouvelle expropriation (Civ. 29 mai 1867, D.P. 67. 1. 246; Cons. d'Ét. 6 mars 1872, D.P. 72. 3. 63. *Contra :* Cons. d'Ét. 17 mai 1855, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 357). — En conséquence, lorsque l'instance en rétrocession est pendante, le magistrat directeur qui préside aux délibérations du jury réuni pour procéder au règlement des indemnités dues au propriétaires expropriés, en vue de nouveaux travaux, ne saurait s'opposer à l'intervention de l'ancien propriétaire et doit, à peine d'excès de pouvoir, l'admettre à défendre devant le jury l'intérêt que le succès ultérieur de sa demande de rétrocession peut lui donner à la fixation de la nouvelle indemnité (Comp. Civ. 15 mars 1865, D.P. 65. 5. 185).

1071. Le droit de demander la rétrocession subsiste, pour l'ancien propriétaire, alors même que l'expropriant aurait, depuis l'expropriation, revendu les terrains non utilisés (Req. 12 juin 1865, *Gaz. trib.*, 14 juin 1865). D'autre part, d'après l'opinion le plus généralement suivie en jurisprudence, si, postérieurement à l'expropriation, l'ancien propriétaire a vendu l'immeuble duquel avait été extrait le terrain acquis pour cause d'utilité publique, c'est à l'ancien propriétaire, et non à son acquéreur, qu'appartient l'exercice du droit de rétrocession (Paris, 29 avr. 1865, D.P. 67. 1. 246); ... et le droit de rétrocession n'est réputé cédé à un tiers, qu'autant que l'acte de vente porte une stipulation relative à ce droit éventuel de rétrocession (Dijon, 17 juill. 1868, D.P. 68. 2. 204. — En sens contraire : DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 2, nº 1145; DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 2, p. 456; DE PEYRONNY ET DELAMARRE, nº 760). — Dans tous les cas, l'ancien propriétaire est recevable à exercer de son chef la rétrocession (Civ. 29 mai 1867, D.P. 67. 1. 246).

Suivant cette opinion, en cas de décès de l'ancien propriétaire, le droit de préemption appartient non à l'héritier ou au successeur qui détient l'immeuble, mais à l'hérédité

elle-même dans son sens le plus général, et ne peut être exercé que par les héritiers collectivement ou par le légataire universel.

1072. Le droit de préemption peut être exercé, du vivant du propriétaire, par son donataire universel, ou par celui auquel il a expressément transféré l'exercice éventuel de cette faculté.

1073. Bien que l'indemnité d'expropriation n'ait pas encore été fixée au moment où le propriétaire exerce le droit de préemption, il peut, suivant quelques auteurs, requérir la convocation d'un jury pour la fixer; le prix de la rétrocession ne pouvant excéder la somme moyennant laquelle les terrains ont été acquis, mais pouvant être inférieur à cette somme, le propriétaire est intéressé à ce qu'elle soit déterminée (DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 2, p. 465).

1074. Le propriétaire est libre de renoncer au droit qu'il tient de l'art. 60; mais sa renonciation ne saurait être présumée et doit être formelle. Elle ne peut résulter, notamment, du fait que le propriétaire aurait touché l'indemnité.

B. — Prix de la rétrocession.

1075. Le prix de la rétrocession est fixé à l'amiable ou par le jury dans les formes déterminées pour l'indemnité d'expropriation (art. 60, § 2). Il ne saurait l'être par le conseil de préfecture (Cons. d'Et. 25 janv. 1855, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 68). — Toutefois, il n'est pas nécessaire que la réunion du jury soit précédée d'offres formulées et signifiées dans les délais prescrits par les art. 21, 23 et 27. Il suffit que, devant le jury, le chiffre offert et le chiffre demandé se trouvent précisés.

Dans tous les cas, l'ancien propriétaire, auquel incomberait, si elle était nécessaire, la charge des offres, ne saurait se faire un grief de ce qu'elles n'auraient pas été faites (Civ. 2 mars 1868, D.P. 68. 1. 181).

1076. Le paragraphe 2 de l'art. 60, chargeant le jury de fixer le prix de rétrocession, s'applique au cas où le riverain d'une voie publique acquiert, à la suite de l'alignement qui lui est délivré, une parcelle de terrain dont il avait été précédemment exproprié, pour l'ouverture de cette voie; les art. 50 et 51 de la loi du 16 sept. 1807 (V. *Voirie*) sont inapplicables en ce cas (Cons. d'Et. 30 août 1843, R. 746).

1077. Le prix fixé par le jury ne peut, en aucun cas, excéder la somme moyennant laquelle les terrains ont été acquis (art. 60, § 3). Sous cette réserve, le jury est entièrement libre dans son appréciation de la valeur des parcelles rétrocédées et dans le choix des bases d'évaluation.

1078. Dans le cas où une portion seulement du terrain exproprié n'a pas été employée, le jury n'a pour limite dans son évaluation que le montant de l'indemnité primitive, comme s'il s'agissait de la rétrocession de l'immeuble entier. Il n'est donc obligé de prendre pour base d'appréciation, à contenance égale : ... ni la valeur admise par le jury qui a fixé l'indemnité d'expropriation (Civ. 26 avr. 1881, Sir. 81. 1. 270, et S. 867); ... Ni l'étendue de la parcelle rétrocédée comparativement à l'étendue du terrain exproprié dont elle faisait partie (Civ. 2 mars 1868, D.P. 68. 1. 181; 5 juin 1878, D.P. 78. 1. 436).

1079. Les tribunaux de l'ordre judiciaire ont seuls pouvoir pour statuer sur les demandes de rétrocession et déclarer si le requérant a le droit d'exiger cette rétrocession, la loi de 1841 leur attribuant toutes les questions qui se rapportent à l'expropriation, à l'exclusion de la juridiction administrative (Cons. d'Et. 24 juin 1868, D.P. 72. 3. 63; 19 nov. 1868, D.P. 69. 3. 84).

C'est, au contraire, à l'autorité administrative qu'il appartient de décider : ... si une parcelle de terrain était utile à l'exécution des travaux publics (Req. 9 déc. 1861, D.P. 62. 1. 303; Agen, 10 déc. 1866, D.P. 67. 2. 132; Cons. d'Et. 24 juin 1868, D.P. 72. 3. 63); ... Si des terrains expropriés pour cause d'utilité publique doivent cesser de recevoir cette destination et peuvent dès lors être rétrocédés à leur ancien propriétaire (Cons. d'Et. 16 août 1862, D.P. 64. 3. 105. — Comp. Civ. 28 déc. 1852, D.P. 53. 1. 40).

Les tribunaux judiciaires doivent donc surseoir à statuer ou déclarer la demande irrecevable en l'état jusqu'à ce que la décision administrative soit intervenue (Cons. d'Et. 7 août 1900, D.P. 1901. 3. 92).

1080. Les tribunaux ordinaires redeviennent compétents lorsqu'il n'y a pas à interpréter un acte administratif, mais qu'il s'agit seulement de constater et d'apprécier des faits. Ainsi, lorsque, une partie des terrains expropriés ayant été, dans la suite, retranchée par un arrêté d'alignement du domaine public auquel elle avait été incorporée en vertu de l'expropriation, l'ancien propriétaire en réclame la rétrocession, les tribunaux ordinaires sont compétents pour décider si cette partie de terrain a été véritablement utilisée pour la destination publique en vue de laquelle l'expropriation avait été prononcée (Civ. 26 nov. 1901, D.P. 1905. 1. 354). — Il a même été jugé, mais cette décision peut soulever quelques doutes, que la désaffectation peut résulter, à défaut d'un décret exprès de l'autorité publique, de circonstances de fait ne laissant subsister aucun doute (Paris, 8 déc. 1893, D.P. 94. 2. 487). D'après cet arrêt, elle ne résulterait pas de la location faite, à long terme, par l'expropriant, des terrains acquis en vue de l'établissement, dans l'avenir, d'une voie publique.

1081. L'Administration étant seule compétente pour décider si les terrains dont la rétrocession est demandée ont cessé de recevoir ou ne doivent pas recevoir une destination d'utilité publique, une compagnie concessionnaire est sans qualité pour faire cette déclaration (Cons. d'Et. 16 août 1862, D.P. 64. 3. 105).

1082. L'Administration peut prendre l'initiative de rétrocéder les terrains qui ne sont pas utilisés; les propriétaires sont alors avertis qu'ils peuvent exercer leur droit de préemption, par un avis publié dans les formes prescrites par l'art. 6 de la loi de 1841; ils doivent faire connaître leur intention dans le délai de trois mois à partir de cette publication (L. 1841, art. 61), à peine de forclusion, alors même que l'une des parcelles aurait été désignée dans la publication, sous un numéro erroné, si l'erreur se rectifie d'elle-même (Douai, 28 févr. 1911, D.P. 1911. 2. 213). — Le délai court contre les mineurs et interdits, les règles du Code civil en matière de prescription n'étant pas applicables en ce cas. — L'Administration est liée par l'avis qui fait connaître les terrains qu'elle a l'intention de revendre, en ce sens qu'elle ne peut plus rétracter l'offre de rétrocession qu'il contient. Ainsi jugé, du moins, dans le cas où l'ancien propriétaire a déclaré, dans le délai légal, vouloir réacquérir les terrains en question (Cons. d'Et. 4 avr. 1856, D.P. 56. 3. 61. — V. également Cons. d'Et. 11 déc. 1871, D.P. 72. 3. 63. — Comp. Agen, 10 déc. 1866, D.P. 67. 2. 133).

C. — Délai pour passer le contrat et payer le prix.

1083. Les anciens propriétaires doivent, sous peine de déchéance, passer le contrat et payer le prix dans le mois de la fixation du prix. Il n'y a pas à distinguer entre le cas où l'Administration a pris l'initiative de la rétrocession, et celui où celle-ci a été réclamée par le propriétaire (Civ. 23 mai 1883, D.P. 83. 1. 449), ni entre le cas où les terrains se trouvent en la possession d'un concessionnaire et celui où ils sont en celle de l'Administration.

1084. Si l'Administration se refusait à recevoir le prix de la rétrocession, l'exproprié devrait lui faire des offres suivies de consignation, ce qui équivaudrait à payement, s'il ne voulait pas encourir la déchéance de son privilège.

1085. Le contrat est passé dans la forme administrative : Les terrains sont remis à l'Administration des domaines, qui procède aux publications prescrites par l'art. 61 (V. *supra*, n° 1082), et à la passation du contrat dans les formes déterminées par l'ordonnance du 22 mars 1835 (R. p. 512, note 1. — V. *Domaine de l'Etat*, n° 154).

1086. Si les anciens propriétaires encourent la déchéance de leur privilège par application de l'art. 61 (V. *supra*, n° 1082 et s.), les terrains sont aliénés dans la forme tracée pour l'aliénation des biens de l'Etat, à la diligence de l'administration des Domaines (V. *Domaine de l'Etat*, n° 154).

1087. Les règles ci-dessus ne s'appliquent qu'au cas où l'expropriation est faite par l'Etat : les concessionnaires qui lui sont subrogés ne sont astreints à aucune condition de forme; ils peuvent agir soit au nom de l'Administration, soit d'eux-mêmes, en qualité de simples particuliers.

CHAP. 12. — Expropriation en cas d'urgence et pour des travaux militaires.

SECT. 1re. — Expropriation en cas d'urgence.

1088. Dans les cas d'urgence, la loi autorise, moyennant certaines précautions destinées à garantir les intérêts privés, la *prise de possession* des immeubles *avant la fixation de l'indemnité* par le jury (L. 1841, art. 65). — On ne doit pas entendre par urgence les circonstances de force majeure qui peuvent se présenter à la suite de certains fléaux, comme le débordement des rivières ou les progrès d'un incendie, et pour lesquelles la nécessité autorise des mesures exceptionnelles sans aucune formalité préalable. L'urgence, dans le sens de l'art. 65, peut naître, soit de circonstances imprévues qui se manifestent en cours d'exécution des travaux, et dont l'appréciation est abandonnée au Gouvernement, soit de la nature des travaux eux-mêmes, soit enfin de l'étendue des intérêts compromis par des résistances non justifiées (Discussion de la loi de 1841, R. 761).

1089. La procédure d'expropriation en cas d'urgence ne s'applique qu'aux terrains *non bâtis* (art. 65), mais il faut, pour qu'un terrain soit considéré comme bâti, que des constructions d'une importance en rapport avec son étendue et sa valeur y soient élevées. Ainsi, les propriétés closes de murs ne sont pas des propriétés bâties. On ne considère pas non plus comme bâti un terrain simplement affecté à l'exploitation ou au service d'une construction, tel que : ... un parc ou un jardin dépendant d'une maison d'habitation (Trib. civ. Seine, 4 févr. 1865, *Gaz. trib.*, 12 févr. 1865); ... Ou l'avenue ou l'issue par laquelle un bâtiment communique avec la voie publique (Civ. 15 juill. 1845, D.P. 45. 1. 314). — Si une même propriété comprend des terrains bâtis et des terrains non bâtis, la prise de possession peut être ordonnée à l'égard de ces derniers.

1090. L'urgence est déclarée par décret soit avant, soit après le jugement d'expropriation (art. 65. — Cons. d'Ét. 8 janv. 1863, D.P. 63. 3. 78). — Ce décret constitue un acte d'administration qui n'est pas susceptible de recours contentieux devant le Conseil d'État (Même arrêt).

1091. La déclaration d'urgence ne dispense pas de l'observation des formalités qui doivent précéder le jugement d'expropriation. — L'autorité judiciaire doit donc, même dans ce cas, vérifier si les formalités préalables ont été régulièrement accomplies (V. *supra*, nos 170 et s. — Civ. 28 [illegible] 1853, D.P. 53. 1. 285).

1092. La déclaration d'urgence et le jugement d'expropriation doivent être notifiés, conformément à l'art. 15, aux propriétaires et aux détenteurs avec assignation, à trois jours au moins, devant le tribunal (art. 66). — Si le jugement d'expropriation avait déjà été notifié, une nouvelle notification serait sans objet. — Il n'y a pas lieu de publier, afficher et insérer le jugement dans les journaux, ces formalités n'ayant pour objet que d'arriver à connaître les tiers intéressés, ce qui est inutile en cas d'urgence. Les intérêts de ceux qui ont des droits sur l'immeuble sont considérés comme suffisamment représentés par les propriétaires et détenteurs (usufruitiers, locataires, fermiers, etc.) : la loi n'a pas jugé nécessaire d'assigner tous les intéressés.

L'assignation doit énoncer la somme offerte par l'Administration. Celle-ci n'est pas liée, en ce qui concerne le règlement définitif de l'indemnité, par cette offre, qui porte uniquement sur la consignation.

1093. Les offres de consigner peuvent et même doivent avoir pour objet une somme unique pour chaque propriété, mais spéciale pour chaque propriété distincte et ne doivent être ni publiées ni affichées. — La somme dont la consignation est offerte est déterminée par un arrêté du préfet. — Les expropriés doivent déclarer la somme dont ils demandent la consignation avant l'envoi en possession (art. 67). Le tribunal en fixe le montant en leur absence ou en cas de désaccord (art. 68). — La somme consignée doit non représenter la valeur précise de l'immeuble, mais être telle qu'elle suffise au payement des diverses indemnités qui peuvent être prévues.

1094. Le tribunal ne peut, lorsque l'expropriation est poursuivie par un concessionnaire, prendre en considération les sûretés qui peuvent résulter de la valeur de la concession, de la réalisation du fonds social, des travaux à exécuter, de la solvabilité personnelle des administrateurs de la compagnie, etc. — De même qu'il doit être fait une offre spéciale pour chaque propriété (art. 66), de même il doit être fixé une consignation distincte pour chaque propriété.

1095. Le tribunal peut se transporter sur les lieux ou commettre un juge pour les visiter, recueillir tous les renseignements propres à en déterminer la valeur et en dresser, s'il y a lieu, un procès-verbal descriptif (art. 68). Si l'éloignement des terrains à visiter l'exige, le tribunal peut commettre à cet effet le juge de paix, conformément à l'art. 1036 C. proc. Ces opérations doivent être terminées dans les cinq jours à dater du jugement; la violation de cette disposition n'entraîne pas toutefois la nullité des opérations. Le tribunal prononce dans les trois jours de la remise du procès-verbal descriptif (art. 68). — Pour que la consignation puisse être faite, il faut que le préfet prenne un arrêté pour l'ordonner.

1096. La consignation doit comprendre, outre le principal, la somme nécessaire pour assurer, pendant deux ans, les intérêts à 5 pour 100, alors même que le jugement n'en ferait pas mention (art. 69). Le taux des intérêts fixés par cette disposition spéciale n'a pas été modifié par la loi générale du 7 avr. 1900 sur le taux de l'intérêt en matière civile et commerciale (Trib. Montélimar, 16 nov. 1910, *Rec. Grenoble*, 1911. 26).

1097. L'envoi en possession est ordonné par le président sur le vu du procès-verbal de consignation et sur une nouvelle assignation à deux jours au moins (art. 70). — Il ne peut être demandé qu'après le jugement qui a prononcé l'expropriation, le point de savoir si tel ou tel terrain est soumis à l'expropriation étant, jusqu'à ce moment, légalement incertain. — Si le jugement d'expropriation était ultérieurement cassé, le propriétaire ou détenteur pourrait s'opposer soit à la prise de possession, soit à la continuation des travaux. — L'autorité judiciaire, appelée à prononcer l'envoi en possession, est compétente pour statuer sur les questions préjudicielles que peut soulever cet envoi en possession, et, notamment, pour rechercher si la propriété, à laquelle s'applique le décret déclaratif d'urgence, est réellement un terrain non bâti (Civ. 29 août 1864, D.P. 64. 1. 446).

1098. Le jugement du tribunal et l'ordonnance du président sont exécutoires sur minute, et ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel (art. 71); mais ils peuvent être déférés à la Cour de cassation (Civ. 29 août 1864, D.P. 64. 1. 446). Les dépens sont supportés par l'Administration et taxés par le président (art. 72).

1099. Les dispositions concernant l'envoi en possession d'urgence ne changent rien au mode de règlement de l'indemnité, tel qu'il a été fixé par la loi du 3 mai 1841. Il y est procédé après la prise de possession, à la poursuite de la partie la plus diligente (art. 73). — Bien que l'art. 73 renvoie seulement au titre 4 de la loi, les formalités prescrites par les art. 15 et 16 doivent être accomplies après l'envoi en possession prononcé, si elles ne l'ont pas été antérieurement (V. *supra*, nos 215 et s., 246 et s.).

1100. Lorsque l'indemnité fixée par le jury est *supérieure* à la consignation, le supplément doit, aux termes de l'art. 74, être consigné dans la quinzaine de la notification de la décision du jury, sinon le propriétaire peut s'opposer à la continuation des travaux.

Mais il ne pourrait dans ce but employer les voies de fait, ni détruire les travaux déjà exécutés à une époque où l'Administration était en possession légitime du terrain. Il peut seulement s'adresser à l'autorité compétente pour faire ordonner la discontinuation des travaux (V. L. 28 pluv. an 8, art. 4). — Si l'indemnité allouée par le jury est *inférieure* à la somme consignée, le magistrat directeur doit ordonner qu'après le jugement l'excédent sera remboursé à l'Administration.

1101. Après le règlement définitif de l'indemnité, le préfet prend un arrêté de liquidation qui établit le décompte des intérêts depuis le jour de la prise de possession (Règl. compt. trav. publ. 16 sept. 1843, art. 116).

Si la somme à payer est inférieure à la somme consignée, le préfet, en prenant cet arrêté, délivre un ordre de reversement prescrivant à la Caisse des dépôts et consignations d'effectuer le rétablissement, dans les caisses du Trésor, de l'excédent de consignation (Même règlement, art. 117); dans le cas contraire, il délivre un mandat pour parfait payement, et son arrêté de liquidation ordonne la consignation du montant de ce mandat (Même règlement, art. 119).

SECT. 2. — Travaux militaires et de la marine; Forifications.

A. — Travaux militaires et de la marine.

1102. L'art. 75 de la loi de 1841 a supprimé, en ce qui concerne les *travaux militaires* et ceux de la *marine nationale*, les formalités préalables au jugement d'expropriation. La désignation des terrains à exproprier est faite par le décret qui ordonne les travaux. Sur le vu de ce décret qui lui est transmis par le préfet, et sans qu'un décret déclaratif de l'utilité publique intervienne, le procureur de la République requiert et le tribunal prononce l'expropriation (V. Civ. 22 janv. 1895, D.P. 95. 1. 476). — Le jugement est publié et notifié conformément à l'art. 15 de la loi de 1841, et on suit, au surplus, les diverses dispositions de cette loi. — Dans le décret indicatif des propriétés à céder ou dans le plan annexé à ce décret doivent être indiqués : 1o les noms des propriétaires, tels qu'ils sont inscrits sur la matrice des rôles; 2o la nature et la contenance de chaque parcelle; 3o l'époque à laquelle il sera nécessaire de prendre possession des propriétés. — Si ces renseignements ne s'y trouvent pas, le préfet peut y suppléer par un arrêté pris en vertu de l'art. 11 de la loi, qui doit être produit au tribunal avec le décret auquel il se réfère (V. Civ. 14 déc. 1875, D.P. 76. 5. 235).

1103. En cas d'expropriation pour le service de la marine, le préfet maritime a qualité pour faire des offres amiables et pour mettre le ministère public en action, à l'effet de faire prononcer l'expropriation (Civ. 22 déc. 1834, R. 249-1o. — V. également Civ. 7 août 1900, D.P. 1901. 1. 545).

1104. L'art. 6 étant au nombre des formalités déclarées inapplicables par l'art. 75, la publication du jugement d'expropriation, faite conformément à l'art. 15, met les intéressés en demeure de se faire connaître à l'Administration sous peine de déchéance.

1105. Lorsque l'administration de la Guerre ne réclame point l'occupation d'un terrain, le propriétaire ne peut, sous le prétexte du préjudice causé à sa propriété par l'existence d'un établissement militaire, demander qu'il soit procédé à l'expropriation de ce terrain (Cons. d'Ét. 18 févr. 1836, R. 788).

B. — Travaux de fortifications urgents.

1106. S'il s'agit de travaux de fortifications urgents, l'expropriation est réglée par la combinaison de la loi du 30 mars 1831 (R. 25) et des dispositions des art. 16, 17, 18, 19, 20, ainsi que du titre 6 de la loi du 3 mai 1841 (art. 76). — L'art. 74 n'étant pas de ceux que l'art. 76 déclare applicables au cas d'expropriation pour les fortifications, le propriétaire ne peut pas s'opposer à la continuation des travaux, pour défaut de consignation du prix.

1107. Les règles des art. 75 et 76 sont inapplicables aux occupations de terrains ayant pour cause des faits de guerre (Discussion de la loi de 1831). Dans ce cas, l'autorité est en droit d'agir, sauf à régulariser ultérieurement les actes que les événements l'auraient obligée à précipiter. — D'ailleurs, l'art. 38 de la loi du 10 juill. 1791 n'accorde d'indemnité que pour les démolitions de propriétés privées qui ont lieu dans l'état de guerre en vertu d'ordres supérieurs, et non pour celles qui ont eu lieu en présence de l'ennemi.

1108. Les dispositions exceptionnelles de la loi du 30 mars 1831 ne s'appliquent pas aux travaux de la marine nationale. Cette loi, en effet, ne vise que les travaux de *fortifications;* et il en est de même de l'art. 76 de la loi de 1841 (DELALLEAU, t. 2, no 1065).

1109. Dans les cas d'application de la loi du 30 mars 1831, un décret déclare l'utilité publique et l'urgence des travaux; toutefois, si l'urgence survenait après le commencement des travaux, elle pourrait être valablement déclarée par un décret postérieur à

celui qui a déclaré l'utilité publique. — Dans les vingt-quatre heures de la réception du décret, le préfet en transmet une ampliation au procureur de la République de l'arrondissement où sont situées les propriétés et au maire de la commune. — Le procureur requiert de suite, et le tribunal ordonne immédiatement que l'un des juges se transporte sur les lieux avec un expert que le tribunal nomme d'office (art. 1 et 2).

1110. Le maire fait sans délai publier le décret par affiche, tant à la principale porte de l'église du lieu qu'à celle de la mairie, et par tous les autres moyens possibles. Les publications et affiches sont certifiées par le maire (art. 3). Les moyens de publicité qu'il est convenable que le maire emploie sont ceux qui sont énumérés dans l'art. 6 de la loi du 3 mai 1841.

1111. Dans les vingt-quatre heures, le juge-commissaire rend, pour fixer le jour et l'heure de sa descente sur les lieux, une ordonnance qui est signifiée au maire de la commune où le transport doit s'effectuer, et à l'expert nommé par le tribunal. Le transport s'effectue dans les dix jours de cette ordonnance, et seulement huit jours après sa signification. Le maire, sur les indications qui lui sont données par l'agent militaire chargé de la direction des travaux, convoque au moins cinq jours à l'avance, pour le jour et l'heure indiqués par le juge-commissaire : 1° les propriétaires intéressés, et, s'ils ne résident pas sur les lieux, leurs agents, mandataires ou ayants cause ; 2° les usufruitiers, ou autres personnes intéressées, telles que fermiers, locataires, ou occupants à quelque titre que ce soit.

Les personnes ainsi convoquées peuvent se faire assister par un expert ou arpenteur (art. 4). Mais ce n'est là pour elles qu'une simple faculté (Trib. civ. Seine, 26 janv. 1842, D.P. 42. 1. 331).

Si l'agent ou ayant cause du propriétaire, convoqué en l'absence de celui-ci, désignait un expert sans avoir de procuration spéciale à cet effet, cet expert ne pourrait, nonobstant l'irrégularité de sa nomination, être écarté de l'opération ; mais ses aveux ou déclarations ne feraient point irrévocablement foi contre le propriétaire ; on devrait y avoir tel égard que de raison.

1112. Un agent de l'administration des Domaines et un expert ingénieur, architecte ou arpenteur, désignés l'un et l'autre par le préfet, se transportent également sur les lieux au jour et à l'heure indiqués pour la réunion des intéressés. Le juge-commissaire reçoit le serment préalable des experts sur les lieux, et il en est fait mention au procès-verbal.

L'agent militaire détermine, en présence de tous, par des pieux et piquets, le périmètre du terrain dont l'exécution des travaux nécessite l'occupation (art. 5). — Cette opération achevée, l'expert désigné par le préfet procède immédiatement et sans interruption, de concert avec l'agent de l'Administration du domaine, à la levée du plan parcellaire, pour indiquer dans le plan général de circonscription les limites et la superficie des propriétés particulières (art. 6).

1113. La levée ou la vérification du plan parcellaire doit être faite en présence de tous les intéressés et de leurs experts. — L'expert du préfet et l'agent du Domaine peuvent, sans dresser procès-verbal du plan parcellaire, se borner à signer le plan par eux tracé, en y joignant un tableau indicatif des noms des propriétaires, tels qu'ils sont indiqués sur la matrice des rôles, et de la contenance de chaque parcelle. Les déclarations des parties touchant l'exactitude ou l'inexactitude de l'opération sont consignées dans le procès-verbal de l'expert nommé par le tribunal (DELALLEAU, t. 2, n° 1040). — Il n'y a pas nullité si, au cas de remplacement d'un expert, celui qui a été désigné prête serment devant le président du tribunal civil au lieu de le prêter sur les lieux (Trib. civ. Seine, 26 janv. 1842, précité).

1114. L'expert nommé par le tribunal dresse un procès-verbal qui contient : ... la désignation des lieux, des cultures, plantations, clôtures, bâtiments et autres accessoires des fonds ... L'estimation de la valeur foncière et locative de chaque parcelle et de ses dépendances, ainsi que de l'indemnité qui pourra être due pour frais de déménagement, pertes de récoltes, détériorations d'objets mobiliers, ou tous autres dommages. Ces diverses opérations ont lieu contradictoirement avec l'agent de l'administration des Domaines et l'expert nommé par le préfet, et avec les parties intéressées si elles sont présentes, ou avec l'expert qu'elles ont désigné ; si elles sont absentes et qu'elles n'aient point nommé d'expert, ou si elles n'ont point le libre exercice de leurs droits, un expert est désigné d'office par le juge-commissaire pour les représenter (art. 7, § 2). — Dans la discussion devant la Chambre des députés, la disposition qui charge le juge-commissaire de désigner l'expert des parties n'ayant point le libre exercice de leurs droits a été interprétée en ce sens que cette désignation devrait être faite alors même que les parties intéressées assistent aux opérations, ces parties étant incapables de stipuler.

1115. On estime généralement que le tuteur a qualité pour nommer l'expert qui doit défendre les intérêts de son pupille : il s'agit, en effet d'une mesure d'information et non d'une aliénation ; que la nomination d'un expert par l'héritier bénéficiaire ne ferait pas réputer celui-ci héritier pur et simple ; qu'il n'y a pas lieu non plus d'interdire cette nomination, soit à l'envoyé en possession des biens d'un absent, soit à la femme assistée de son mari, qu'elle soit mariée sous le régime de la communauté ou sous le régime dotal (V. DELALLEAU ET JOUSSELIN, t. 2, n° 1037).

Si, de plusieurs copropriétaires, quelques-uns seulement nomment un expert, le juge doit désigner un expert pour les autres propriétaires absents. Il doit pareillement en nommer un d'office si celui choisi par la partie ne se présente pas, ou se retire avant d'avoir achevé le travail. Il désigne souvent, au commencement des opérations, un expert destiné à représenter tous les incapables et les non-comparants, mais il est douteux que ce soit là le vœu de la loi (V. DELALLEAU ET JOUSSELIN, *loc. cit.*). — Le juge doit constater la nomination de l'expert des intéressés dans le procès-verbal qu'il dresse de la prestation de serment ; il convient qu'il fasse signer la personne qui fait la nomination ou mentionne qu'elle ne peut ou ne veut signer, ou bien, si la nomination est faite par écrit, qu'il annexe l'acte ou la lettre à son procès-verbal.

1116. L'expert nommé par le tribunal doit, dans son procès-verbal : ... 1° indiquer la nature et la contenance de chaque propriété, la nature des constructions, l'usage auquel elles sont destinées, les motifs des évaluations diverses, et le temps qu'il paraît nécessaire d'accorder aux occupants pour évacuer les lieux : ... 2° transcrire l'avis de chacun des autres experts, et les observations et réquisitions de l'agent militaire, du maire, de l'agent du Domaine, et des parties intéressées ou de leurs représentants. Chacun signe ses dires, ou mention est faite de la cause qui l'en empêche (art. 8).

1117. Le juge-commissaire doit assister à toutes les opérations de l'expertise, et non pas seulement à l'ouverture et à la clôture du procès-verbal, à peine de nullité de l'expertise et du jugement rendu sur l'expropriation (Civ. 5 juill. 1842, R. 800, 2 janv. 1843, R. 800-2).

1118. Lorsque les propriétaires ayant le libre exercice de leurs droits consentent à la cession qui leur est demandée et aux conditions qui leur sont offertes par l'Administration, il est passé entre eux et le préfet un acte de vente dans la forme des actes d'administration, dont la minute reste déposée aux archives de la préfecture (art. 9). Lorsque le traité est passé devant notaire, l'État est représenté par l'intendant militaire et le chef du service intéressé. Dans tous les cas, l'expédition du contrat doit être transmise à l'administration des Domaines, conformément à l'art. 56 de la loi du 3 mai 1841.

1119. Lorsque les propriétaires ne consentent pas à la cession, sur le vu de la minute du procès-verbal dressé par l'expert, et de celui du juge-commissaire qui a assisté à toutes les opérations, le tribunal, dans une audience tenue aussitôt après le retour de ce magistrat, détermine en procédant comme en matière sommaire, sans retard et sans frais : 1° l'indemnité de déménagement à payer aux détenteurs avant l'occupation ; 2° l'indemnité approximative et provisionnelle de dépossession qui devra être consignée, sauf règlement ultérieur et définitif, préalablement à la prise de possession (L. 1831, art. 10, § 1).

Des mots « sans retard et sans frais », la jurisprudence conclut que les propriétaires ne doivent pas être cités devant le tribunal, et que, dès lors, ils sont non recevables à intervenir dans l'instance (Civ. 5 juill. 1842, R. 800-1) ... et ce, à peine de nullité tant du jugement qui a admis leur intervention que de celui qui, sur leurs conclusions, comme partie en cause, a provisionnellement réglé l'indemnité (Civ. 11 déc. 1844, D.P. 45. 1. 45).

Le même jugement autorise le préfet à se mettre en possession, à la charge : 1° de payer, sans délai, l'indemnité de déménagement, soit au propriétaire, soit au locataire ; ... 2° de signifier, avec le jugement, l'acte de consignation de l'indemnité provisionnelle de dépossession (Même art., § 2).

Le jugement détermine le délai dans lequel, à compter de l'accomplissement de ces formalités, les détenteurs seront tenus d'abandonner les lieux. Ce délai ne peut excéder cinq jours pour les propriétés non bâties, et dix jours pour les propriétés bâties (même art., § 3 et 4).

Il n'est pas nécessaire que le juge-commissaire assiste au jugement qui prononce la dépossession (Civ. 17 mai 1843, R. 805).

1120. Quoique la loi ne le dise pas, le jugement doit désigner le magistrat qui dirigera les opérations du jury d'indemnité, et même celui qui devra le remplacer en cas de besoin.

Le propriétaire toutefois n'est pas recevable à réclamer cette désignation, alors que, d'un commun accord, il n'a été procédé à aucune des formalités préliminaires à la prise de possession, prescrites par la loi du 30 mars 1831 combinée avec celle du 3 mai 1841, et que, d'autre part, l'exproprié ne justifie pas qu'il ait autorisé l'Administration à entrer en possession sans payement ou consignation préalable des indemnités (Civ. 30 juill. 1894, D.P. 95. 1. 179).

1121. L'intérêt public pouvant se trouver compromis dans la fixation provisionnelle de l'indemnité ou dans l'indication de l'époque de la prise de possession, il convient que le procureur de la République soit entendu, mais seulement dans l'intérêt public, et non dans l'intérêt de l'Etat.

1122. Le jugement peut, ainsi que l'acte de consignation de l'indemnité provisionnelle, être signifié suivant le mode fixé par

l'art. 15 de la loi du 3 mai 1841 (V. *supra*, nos 215 et s.).

1123. Si le propriétaire ou locataire refuse de recevoir l'indemnité de déménagement, le préfet doit lui faire des offres et en consigner le montant.

1124. Le jugement n'est susceptible que de pourvoi en cassation (L. 1841, art. 20 et 76). — Comme en matière ordinaire d'expropriation, le délai de trois jours pour se pourvoir contre le jugement ne court que du jour où se trouvent remplies toutes les formalités de publication, d'affiche, d'insertion dans les journaux, prescrites par l'art. 15 de la loi de 1841.

1125. L'acceptation de l'indemnité approximative et provisionnelle de dépossession ne fait aucun préjudice à la fixation de l'indemnité définitive (L. 1831, art. 11).

1126. En ce qui concerne les formes et les délais de la purge, l'art. 76 de la loi de 1841 déclare applicables les règles posées dans les art. 16 et 17 de la même loi (V. *supra*, nos 246 et s.). — Cette disposition a eu pour effet d'abroger les paragraphes 2 et 3 de l'art. 11 de la loi du 30 mars 1831, concernant les règles et dispenses spéciales à cette matière, et de supprimer notamment la référence à l'art. 26 de la loi du 8 mars 1810, qui autorisait le propriétaire à reporter sur d'autres immeubles les hypothèques grevant l'immeuble exproprié. Toutefois, d'après certains auteurs, cette dernière disposition serait encore applicable (Delalleau et Jousselin, t. 2, no 1055).

De la combinaison de l'art. 76 avec l'art. 17 de la loi de 1841, il résulte que les créanciers inscrits peuvent exiger que l'indemnité soit fixée par un jury spécial.

1127. Aussitôt après la prise de possession, il est procédé au règlement définitif de l'indemnité de dépossession suivant les règles tracées au titre 4 de la loi de 1841 (art. 76, § 2). — Si l'indemnité définitive ainsi fixée excède l'indemnité provisionnelle, cet excédent est payé au propriétaire, à moins toutefois qu'il n'existe des inscriptions, saisies-arrêts ou oppositions. — Si, au contraire, l'indemnité définitive est inférieure à l'indemnité provisionnelle, le propriétaire qui a reçu l'indemnité provisionnelle doit restituer l'excédent. — Suivant un arrêt, l'omission de placer sous les yeux du jury appelé à fixer l'indemnité définitive, le rapport d'experts qui a servi à la fixation de l'indemnité provisionnelle, n'emporte pas nullité de la décision (Civ. 8 nov. 1843, R. 434).

1128. Quant au mode de payement, il faut suivre les dispositions de la loi de 1841, la loi de 1810, à laquelle se référait la loi du 30 mars 1831, ayant été déclarée abrogée par l'art. 77 de la loi de 1841.

1129. Les règles qui précèdent (nos 1106 et s.) s'appliquent à l'*occupation temporaire* des terrains nécessaires pour les travaux de fortification urgents, aussi bien qu'à leur expropriation. Il en est ainsi, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, même de la règle qui attribue au jury le règlement des indemnités (Cons. d'Et. 15 déc. 1865, D.P. 66. 3. 87. — V. *Travaux publics*).

Chap. 13. — Significations et notifications en matière d'expropriation.

Sect. 1re. — Domicile auquel doivent être faites les significations et notifications.

1130. Toutes les notifications prévues par la loi du 3 mai 1841 doivent être faites au domicile élu dans l'arrondissement, par une déclaration faite à la mairie de la commune où les biens sont situés (L. 1841, art. 15, § 3). — Le maire doit ouvrir un registre destiné à recevoir les élections de domicile, en même temps qu'il ouvre le procès-verbal prescrit par l'art. 7; cependant, l'élection de domicile peut être insérée dans ce procès-verbal. — Les déclarations d'élection de domicile doivent être signées par le maire et par le déclarant, s'il peut et sait signer. Si la déclaration est faite par un mandataire, sa procuration (une procuration générale suffit) doit être annexée au registre, à moins qu'elle ne soit notariée; dans ce dernier cas, il suffit d'en indiquer la date et le nom du notaire dépositaire de la minute. — Les registres destinés aux élections de domicile doivent être envoyés au préfet et réunis aux autres pièces relatives aux expropriations.

1131. L'élection de domicile ne doit pas nécessairement être faite au moyen d'une déclaration à la mairie; il suffit qu'elle résulte d'un acte faisant connaître à l'Administration, d'une façon certaine, l'intention de l'exproprié d'élire domicile dans un lieu déterminé, par exemple, d'un acte extrajudiciaire signifié à la requête du propriétaire.

1132. L'élection de domicile ne vaut qu'à l'égard de celui dont elle émane (Civ. 1er juill. 1867, D.P. 67. 1. 253). — Mais elle conserve ses effets après le décès de celui qui l'a faite, tant qu'aucune mutation n'a été portée à la matrice du rôle (Civ. 10 nov. 1909, *Gaz. Pal.*, 1909. 2. 636).

1133. L'élection de domicile est valable pour tous les actes de la procédure, lorsqu'elle a été faite en termes généraux et n'a pas été expressément restreinte à certains actes (Civ. 8 nov. 1881, D.P. 83. 1. 24).

1134. L'élection de domicile faite *en dehors de l'arrondissement* où est situé l'immeuble exproprié n'est pas valable (Civ. 15 mai 1855, D.P. 55. 1. 204).

1135. *A défaut d'élection de domicile*, la notification doit être faite en double copie au maire et au fermier, locataire, gardien ou régisseur de la propriété (L. 1841, art. 15 *in fine*); la loi n'établit aucune préférence entre ces diverses personnes (Civ. 12 janv. 1870, D.P. 70. 1. 158). La dénomination de gardien s'étend : ... aux concierges des maisons et aux gardes des bois et forêts; ... à un éclusier, celui-ci pouvant être considéré comme le gardien d'un canal, alors que la compagnie concessionnaire n'a aucun autre agent dans la commune (Civ. 26 août 1850, D.P. 50. 1. 280). — Mais la notification ne pourrait être faite à une personne qui ne serait pas comprise dans l'énumération de l'art. 15, bien qu'elle parût avoir qualité pour représenter le propriétaire (Civ. 15 juill. 1907, D.P. 1907. 1. 508); par exemple : ... à un employé d'une gare, qualifié à tort de mandataire de la compagnie (Civ. 26 janv. 1875, D.P. 75. 1. 230); ... à un tiers, qualifié de fondé de pouvoirs (Civ. 1er août 1887, D.P. 89. 1. 80); ... au fils ou à la mère de l'exproprié (Civ. 1er août 1892, D.P. 93. 1. 504; 19 févr. 1912, D.P. 1912. 1. 203); ... au délégué du préfet désigné, sur le refus du maire, pour suivre la procédure de l'expropriation (Civ. 6 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 45).

1136. L'art. 15 ne distingue pas entre le cas où le fermier réside et celui où il ne réside pas dans l'arrondissement. En conséquence, les notifications sont nulles, si, sous prétexte que le fermier ou locataire ne réside pas dans l'arrondissement, la copie en a été délivrée au garde champêtre, cet agent n'ayant pas mission de recevoir les notifications adressées aux propriétaires expropriés (Civ. 28 nov. 1860, D.P. 61. 1. 133).

1137. Quand la signification est faite en double au maire, celui-ci doit viser l'original, conformément aux prescriptions de l'art. 68 C. proc.

1138. La notification serait nulle si, n'étant pas effectuée au domicile réel du propriétaire, elle était faite au maire sans l'être en même temps au fermier, locataire ou gardien de la propriété; ou si elle était remise au maire, en présence d'une élection de domicile (Civ. 28 mai 1895, D.P. 98. 1. 195).

1139. Qu'il y ait eu, ou non, élection de domicile, les notifications peuvent être faites au domicile réel du propriétaire, surtout si celui-ci se trouve dans l'arrondissement ou dans la commune de la situation des biens expropriés (Civ. 17 mars 1885, D.P. 86. 1. 112). — Il en est même ainsi nécessairement si le propriétaire réside sur l'immeuble exproprié.

Mais l'expropriant n'est pas tenu, en l'absence d'élection de domicile, de rechercher le domicile réel, alors même que la matrice cadastrale indiquerait que ce domicile est situé dans l'arrondissement (Daffry de la Monnoye, t. 1, sur l'art. 15, no 19; Crépon, sur l'art. 15, no 28. — *Contra* : De Peyrony et Delamarre, no 237; Delalleau et Jousselin, t. 2, no 984).

En outre, quand il y a eu élection de domicile et que les notifications sont faites au domicile réel, il semble qu'elles doivent être faites en même temps au domicile élu, l'art. 15 étant édicté dans l'intérêt de toutes les parties (Daffry de la Monnoye, *loc. cit.*, no 21; Crépon, *loc. cit.*, no 31).

1140. Sur le caractère de l'irrégularité résultant de ce que la notification des offres n'a pas été faite au domicile des parties, V. *supra*, nos 390. — En ce qui concerne la notification du jugement d'expropriation, V. *supra*, nos 216 et s.

Sect. 2. — Par qui et dans quelles formes sont faites les significations et notifications.

1141. Les significations et notifications en matière d'expropriation sont faites à la diligence du préfet du département de la situation des biens (L. 1841, art. 57, § 1), qui a également qualité pour les recevoir. Il n'en est ainsi, d'ailleurs, que dans les expropriations où le préfet agit comme représentant légal de l'Etat ou du département, et non dans celles qui sont poursuivies dans un intérêt communal ou par un concessionnaire, auquel cas les notifications sont faites soit au concessionnaire ou à sa requête, soit au maire ou par le maire. Du moins, le préfet ne conserve alors de droit que pour les actes qu'il peut accomplir comme représentant de la puissance publique, la citation des jurés notamment. Et encore la nullité résultant de ce que les offres de la commune expropriante ont été faites par le préfet est couverte par le consentement ou le silence des parties devant le jury (Civ. 17 oct. 1905, D.P. 1906. 1. 15).

1142. D'après la jurisprudence, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que les notifications faites aux parties, même par ministère d'huissier, remplissent les conditions prescrites, pour la validité des exploits, par l'art. 61 C. proc. (Civ. 4 avr. 1842, R. 838); elles ne sont pas non plus soumises aux formalités exigées par la loi du 15 févr. 1899 sur le secret des actes signifiés par les huissiers (Civ. 2 mai 1904, D.P. 1905. 5. 24). — La notification d'un jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique est valablement faite par un agent administratif ayant qualité, bien que l'acte de notification ne contienne pas l'immatricule de cet agent (Civ. 17 déc. 1895, D.P. 96. 1. 287). — Les agents chargés des notifications doivent se conformer aux règles que les lois imposent aux huissiers, à titre de garantie pour les parti-

culiers. — Il convient de rappeler ici que les notifications de pourvois en cassation ne sont valables, dans le lieu où siège la Cour de cassation, que si elles sont faites par un huissier audiencier de cette Cour (V. *supra*, nº 308).

1143. Les agents de l'Administration ne doivent faire des significations à la requête de particuliers que sur l'ordre de leurs chefs.

1144. Les significations et notifications peuvent être faites tant par huissier que par tout agent de l'Administration dont les procès-verbaux font foi en justice (L. 1841, art. 57, § 2), sinon jusqu'à inscription de faux, du moins jusqu'à preuve contraire, et sans qu'il soit nécessaire qu'ils fassent foi d'une manière générale de tous les faits qu'il peut être besoin de constater : il suffit qu'ils fassent foi dans un certain cas particulier et relativement à un certain ordre de faits.

1145. Les notifications peuvent être faites, en principe, par le maire, comme agent de l'Administration, bien qu'il fasse partie du jury (Civ. 6 avr. 1859, D.P. 59. 1. 564); mais non dans le cas où il agit dans la procédure expropriative comme représentant de la commune (Civ. 26 août 1857, D.P. 57. 1. 354; 21 déc. 1910, 12 espèce, D.P. 1912. 1. 537).

1146. Bien que les préfets, les juges de paix, les procureurs de la République et leurs substituts, les juges d'instruction, les officiers de la gendarmerie, les ingénieurs des ponts et chaussées, dont les procès-verbaux font foi en justice, ne doivent pas être considérés comme des agents de l'Administration, la notification faite par un de ces fonctionnaires serait valable. — Suivant l'opinion la plus suivie, les sergents de ville, les appariteurs, dont les rapports ne font pas foi en justice et ne valent que comme simples renseignements, ne pourraient faire ces notifications (DAFFRY DE LA MONNOYE, t. 2, art. 57, nº 2).

1147. Mais peuvent faire les notifications dont il s'agit : ... les gendarmes (L. 3 mai 1844, art. 22; C. instr. art. 72); ... Les gardes champêtres, pour les notifications intéressant les communes dont ils sont les agents (Civ. 3 févr. 1880, D.P. 82. 1. 268; 17 déc. 1895, D.P. 96. 1. 287), ... et sur le territoire seulement de ces communes (Civ. 9 juill. 1883, cité par CRÉPON, art. 57, nº 11 *bis*); ... Les gardes et agents forestiers (V. C. for. art. 176 et 177); ... Les gardes-pêche (L. 3 mai 1844, art. 22); ... Les gardes du génie (V. L. 29 mars 1806, art. 2); ... Les adjudants d'administration du génie (Décr. 16 sept. 1811, art. 15; L. 23 juill. 1907, D.P. 1907. 4. 187); ... Les conducteurs des ponts et chaussées (Décr. 16 déc. 1811, art. 112); ... Les piqueurs et les cantonniers-chefs commissionnés et assermentés (L. 23 mars 1842, art. 2); ... Les agents voyers (L. 21 mai 1836, art. 11); ... Les porteurs de contraintes (Cr. 14 août 1843, B. 835); ... Les agents de la navigation (L. 29 flor. an 10, art. 2); ... Les commissaires de police (Civ. 15 avr. 1840, B. 154); ... Les employés des contributions indirectes (V. *Impôts indirects*); ... Les employés des douanes, etc. (V. *Douanes*, nº 47); ... Les agents assermentés des compagnies de chemins de fer, lorsqu'il s'agit d'une expropriation poursuivie par l'une de ces compagnies substituée, comme concessionnaire, aux droits de l'État (Civ. 11 janv. 1865, D.P. 65. 5. 170; 17 mars 1869, D.P. 69. 1. 271).

EXPULSION. — V. *Étranger*, nºs 58 et s. — V. aussi *Guerre*; *Louage*.

EXTERRITORIALITÉ. — V. *Agent diplomatique*, nºs 62 et s.

EXTORSION DE TITRE ET DE SIGNATURE. — V. *Chantage*, nºs 27 et s.

EXTRACTION DE MATÉRIAUX. — V. *Forêts*; *Servitudes*; *Travaux publics*.

EXTRADITION

(R. vº *Traité international*; S. *eod. vº*.)

1. L'extradition est l'acte par lequel un gouvernement livre à un autre gouvernement qui le réclame, afin de le juger et de le punir, l'individu prévenu d'un crime ou d'un délit qu'il a commis sur le territoire de cet autre Etat.

Division.

Bibliographie.

BEACH LAWRENCE, *Etude sur l'extradition*, Leipzig, 1880. — BEAUCHET, *Traité de l'extradition*, Paris, 1899. — BERNARD (MAURICE), *Des conflits de souveraineté en matière pénale*, 1901. — BERNARD (PAUL), *Traité théorique et pratique de l'extradition*, Paris, 2e éd., 1890. — BILLOT, *Traité de l'extradition*, Paris, 1874. — BIRON ET CHALMERS, *The law and practice of extradition*, 1904. — BLUNTSCHLI, *Le droit international codifié* (trad. Lardy), 1895, 5e éd., art. 394 et s. — BOMBOY ET GILBRIN, *Traité pratique de l'extradition*, Paris, 1886. — BONFILS, *Manuel de droit international public*, 1912, 6e éd., p. 282 et s., par FAUCHILLE. — BRÉGEAULT, *De l'extradition*, 1877. — CALVO, *Le droit international théorique et pratique*, 5 vol., 1896, t. 2, nºs 949 et s. — CASTEIL, *Procédure et conséquences de l'extradition*, 1885. — DELIUS, *Das Auslieferungsrecht*, 1898. — DESPAGNET, *Cours de droit international public*, 1910, 4e éd., p. 398, nºs 276 et s., par DE BŒCK. — DUCROCQ, *Théorie de l'extradition*, 1867. — FÉRAUD-GIRAUD, *De l'extradition*, 1890. — FIORE, *Traité de droit pénal international et de l'extradition* (trad. Antoine), 4e éd., Paris, 1880, 2 vol. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1898-1902, 2e éd., 6 vol., t. 1. p, 335 et s. — GRIVAZ, *L'extradition et les délits politiques*, 1894. — HÉLIE (FAUSTIN), *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, 8 vol., t. 2, nºs 689 et s. — HOLTZENDORFF (VON), *Die Auslieferung der Verbrecher und das Asylrecht*, Berlin, 1881. — KYRIACON, *De l'extradition des criminels*, Athènes, 1892. — LAMMASCH, *Le droit d'extradition appliqué aux délits politiques* (trad. Weiss et Louis-Lucas), 1885; *Auslieferungspflicht und Asylrecht*, Leipzig, 1887. — LE POITTEVIN, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 1894-1895, 2e éd., 3 vol., vº Extradition. — LOUIS-LUCAS, *Du principe de la non-extradition*, 1893. — MANGIN, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*, 1876, 3e éd., 2 vol. — MARIN, *Du droit criminel international; Théorie de l'extradition*, Rennes, 1878. — F. DE MARTENS, *Traité de droit international* (trad. Léo), 1883-1887, 3 vol., t. 3, p. 51 et s. — MAYR, *Die Auslieferung eigener Unterthanen*, 1891. — MOLINIER ET VIDAL, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, 1892-1894, 3 vol., t. 1, nºs 275 et s. — MOORE, *A treatise on extradition and interstate rendition*, Boston, 1891, 2 vol. — MORIN, *Répertoire universel et raisonné du droit criminel*, 1851, 2 vol., vº Extradition. — RENAULT, *Des crimes politiques en matière d'extradition*, 1860. — RIVIER, *Principes du droit des gens*, 1896, 2 vol., t. 1, p. 348 et s. — ROSZKOWSKI, *De l'asile et de l'extradition*, Varsovie, 1882. — SOLDAN, *L'extradition des criminels politiques*, Vaud, 1882. — VAZEILLE, *Etude sur l'extradition*, Paris, 1880. — VILLEFORT, *Des traités d'extradition de la France avec les pays étrangers*, 1851. — VINCENT ET PENAUD, *Dictionnaire de droit international privé avec deux suppléments*, 1887-1889, vº Extradition. — VIOLET, *La procédure de l'extradition, spécialement dans le pays de refuge*. — WEISS, *Etude sur les conditions de l'extradition*, 1880.

SECT 1re — Sources et fondement de l'extradition.

2. L'extradition suppose un accord entre l'Etat [illegible] est adressée, dit *Etat requis*, et l'Etat qui adresse cette réclamation, dit *Etat requérant*. [illegible] effet, soit d'une déclaration spéciale de réciprocité.

3. L'extradition a sa source en droit positif dans les traités, dans les lois et dans les coutumes. Les traités généraux d'extradition, très nombreux de nos jours, sont soumis aux [illegible] de validité de tous les traités (V. [illegible], nos 17 et s.). Le chef de l'Etat a le pouvoir de les conclure seul ou doit les soumettre à l'approbation du Parlement selon les règles particulières de la constitution en vigueur dans chaque Etat. En France, le Gouvernement les soumet toujours à l'approbation des Chambres, bien que les auteurs considèrent cette formalité comme superflue d'après la Constitution de 1875 (BOMBOY ET GILBRIN, p. 15, [illegible], dans CLUNET, 1876, p. 448; [illegible], 1896, p. 1044; [illegible], *Revue [illegible]*, 1878, t. 2, p. 319; [illegible], *Revue [illegible]*, 1879, p. 329).

L'extradition est purement facultative pour l'Etat requis. Elle constitue pour cet Etat un acte de souveraineté (FIORE, *Droit international*, t. 2, n° 608; FAUSTIN HÉLIE, *Revue de législation*, t. 17, p. 236).

4. Ce n'est qu'après la conclusion d'un accord, traité ou convention de réciprocité, que l'Etat requis est obligé de livrer les délinquants, et cette obligation n'est, d'ailleurs, sanctionnée que par les modes ordinaires et imparfaits du droit international, c'est-à-dire, le plus souvent, la dénonciation du traité (V. la controverse qui s'est élevée entre l'Angleterre et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation du traité de 1842, notamment dans la *Revue de droit international*, t. 9, p. 1 et s.). Mais si nul Etat n'est tenu d'accorder l'extradition à défaut de traité, il peut toujours le faire même en l'absence d'un traité lorsqu'il le juge convenable (Cr. 30 juin 1827, R. *Extradition*, n° 36; 2 août 1883, D.P. 84. 1. 139; C. d'ass. Seine, 15 déc. 1846, D.P. 47. 4. 249).

5. Il arrive fréquemment que certains Etats, notamment la France, réclament ou accordent des extraditions à d'autres Etats qui ne sont liés avec eux par aucune convention diplomatique. C'est dans ces conditions que les Etats échangent des déclarations de réciprocité; ces actes forment aujourd'hui, en France, une partie importante du droit d'extradition (V. BOMBOY ET GILBRIN, p. 173 et s.; [illegible], *Etude sur les déclarations de réciprocité en matière d'extradition*, CLUNET, 1893, p. 1063 et s.; BEAUCHET, n° [illegible] — V. en ce sens, Cr. 13 avr. 1876, D.P. 76. 1. 512).

6. Pour justifier la légalité de l'extradition en France, on s'appuie sur le décret du 23 oct. 1811, qui reconnaissait expressément à l'empereur le droit d'extradition, et sur la loi des 3-11 déc. 1849 (art. 7), qui permet l'expulsion, par mesure administrative, de tout étranger, si sa présence paraît dangereuse pour l'ordre et la sûreté publique (V. BILLOT, p. 30 et s.; BOMBOY ET GILBRIN, p. 7 et s.; HERBAUX, CLUNET, 1893, p. 1056; BEAUCHET, nos 14 et s.).

SECT. 2 — Conditions de l'extradition.

ART. 1er. — CONDITIONS RELATIVES AUX PERSONNES.

7. L'individu au sujet duquel la demande d'extradition est formée peut être sujet de l'Etat requérant, de l'Etat requis ou d'un Etat tiers. Le premier cas ne soulève aucune difficulté : un Français a commis un crime en France, il se réfugie en territoire étranger. La juridiction française étant compétente pour juger l'inculpé, les faits passibles d'extradition, les formes de l'extradition respectées, l'Etat requis devra le livrer à la justice de son pays pour être jugé (WEISS, p. 33; BEAUCHET, n° 97).

8. Il en pourrait être autrement, toutefois, s'il s'agissait d'extrader des esclaves fugitifs. Si l'extradition est réclamée par un Etat esclavagiste à un Etat abolitionniste, elle doit être refusée si la fuite de l'individu réclamé a eu pour but exclusif de se soustraire à l'esclavage (PAUL BERNARD, t. 2, p. 89; WEISS, p. 23 et s.; BEAUCHET, n° 89). Tandis qu'elle devra être accordée si l'esclave est poursuivi pour un délit de droit commun sans aucune connexité avec sa fuite, sa condition ne pouvant être favorable à son impunité (BILLOT, p. 88; BOMBOY ET GILBRIN, p. 22, note 1; BEAUCHET, n° 94). Mais, si le crime commis par l'esclave est connexe avec sa fuite, si, par exemple, il a tué un de ses poursuivants, l'extradition devra être refusée, car cet acte a été nécessaire à l'esclave pour acquérir sa liberté (PAUL BERNARD, t. 2, p. 91; WEISS, p. 27; MAULÉON, p. 56; BEAUCHET, n° 92).

§ 1er. — *Non-extradition des nationaux.*

9. Lorsque l'*individu réclamé* est sujet de l'Etat requis, il sera très rarement livré à l'Etat requérant, en vertu de ce principe généralement reconnu qu'un Etat n'extrade pas ses nationaux.

Ce principe est admis dans la plupart des Etats, souvent même formulé non seulement dans les traités ou conventions, mais dans la législation intérieure (C. pén. allemand, 1er janv. 1871, art. 9; loi belge 15 mars 1874; C. pén. italien, 1er janv. 1890, art. 9; loi néerlandaise, 6 avr. 1875, art. 16 et 22; loi suisse, 22 janv. 1892, art. 2). Pourtant l'Angleterre et les Etats-Unis, fidèles à leur idée de la territorialité absolue de la loi pénale, sont, en principe, disposés à livrer leurs nationaux et à réclamer l'extradition des nationaux étrangers (BILLOT, p. 72-73; RENAULT, *Bull. de la soc. de législ. comp.*, 1878-79, p. 188); mais cette tendance est restée longtemps purement théorique : dans les derniers traités qu'ils ont conclus avec d'autres pays, ces deux Etats ont renoncé à leur doctrine spéciale et consenti une réserve expresse en faveur des nationaux (*Rev. prat. de droit intern. privé*, 1890-91, p. 269 et s.; BILLOT, p. 73. — V., notamment, traité de l'Angleterre avec l'Autriche, du 3 déc. 1873, art. 3; avec la France, du 14 août 1876, art. 2, D.P. 78. 4. 54; des Etats-Unis avec la France, du 6 janv. 1909, art. 5). La Suisse peut extrader ses nationaux, aucune disposition constitutionnelle ou légale ne le lui interdisant formellement (Trib. fédéral suisse, 6 mars 1891, aff. Piguet), mais elle ne saurait valablement réclamer à la France des nationaux français, la convention franco-suisse excluant ces demandes (BOMBOY ET GILBRIN, p. 169).

10. Pour les Etats dont la législation pénale a un empire strictement territorial, l'admission du principe de la non-extradition des nationaux a pour effet de paralyser la justice répressive en empêchant la poursuite d'un crime ou d'un délit commis par un national en territoire étranger. C'est ce qui a lieu pour l'Angleterre : la législation britannique ne permettant pas qu'un sujet anglais soit traduit devant les tribunaux du royaume, à raison des infractions dont il se serait rendu coupable dans un autre pays, si le traité d'extradition n'autorise pas sa remise, le criminel échappe ainsi à toute répression. C'est pour faire cesser cet état de choses que l'art. 2 du traité d'extradition du 14 août 1876, avec la France, a été modifié de manière à permettre à la France de refuser l'extradition de ses nationaux pour les punir sur son territoire, tout en permettant à l'Angleterre d'assurer, par l'extradition de ses nationaux, la répression qu'elle ne peut pas assurer elle-même. Le texte qui consacre cette faculté est la déclaration additionnelle du 17 oct. 1908, ainsi conçue : « Chacune des deux H. P. C. sera libre de refuser à l'autre l'extradition de ses propres nationaux... » (V., également, Traité du 4 juin 1878 avec l'Espagne, art. 1; Déclaration du 21 avr. 1881, additionnelle au traité anglo-belge du 20 mai 1876. — CRAIES, dans CLUNET, 1899, p. 318).

Contrairement à la pratique, la doctrine a une tendance générale à admettre l'extradition des nationaux (BILLOT, p. 70; BOMBOY ET GILBRIN, p. 34; P. BERNARD, t. 2, p. 98 et s.; WEISS, p. 64 et s.; CLUNET, 1876, p. 425, 1888, p. 584; *Rev. de droit intern.*, 1891, p. 355, note; BEAUCHET, nos 113 et s.; RENAULT, *Le Droit* du 3 avr. 1879; BORD, *Précis de droit intern.*, p. 53. — V. également, art. 6 des résolutions d'Oxford de l'Institut de droit international. — V. toutefois : MARTITZ, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, 1888, t. 1, p. 305 et s.; FAUSTIN HÉLIE, t. 2, nos 702 et s.; LE SELLYER, *Tr. du droit criminel*, t. 1, n° 1941; ORTOLAN, n° 867; TITTMANN, *Strafrechtspflege*, p. 21 et s.).

11. En France, le décret du 23 oct. 1811 prévoyait expressément que l'extradition des nationaux pourrait être accordée par le Gouvernement français. On a prétendu, il est vrai, que ce texte n'avait jamais été appliqué, ce qui est inexact (V. les applications citées par M. SERUZIER, *Rev. critique*, 1880, p. 633), ou qu'il avait été abrogé implicitement par les art. 4 et 62 de la charte de 1814; mais ces articles ne sont nullement incompatibles avec l'extradition des nationaux, et on peut citer sous la Restauration des cas où cette extradition a été accordée (V. LEGRAVEREND, *Législation criminelle*, t. 1, p. 113). On peut dire seulement que, bien que le décret de 1811 n'ait jamais été abrogé, une pratique contraire à l'extradition des nationaux s'est établie en France sous la monarchie de Juillet. Formulée pour la première fois dans l'art. 1 du traité d'extradition du 22 nov. 1834 entre la France et la Belgique, elle a été consacrée par la circulaire du ministre de la Justice en date du 5 avr. 1841, et le principe dont elle s'inspire a été proclamé dans toutes les conventions d'extradition conclues postérieurement entre la France et les pays étrangers. Une seule exception est apportée dans les rapports de la France et de l'Angleterre pour les établissements français et anglais de l'Inde, en vertu de l'art. 16 du traité d'extradition du 14 août 1876, qui renvoie à l'art. 9 du traité du 7 mars 1815 (LEBOUCQ, *De l'extradition dans les colonies et dans les pays de protectorat*, p. 12 et s.).

12. L'application de la règle de non-extradition des nationaux devient délicate quand il se produit des changements dans le statut personnel de l'accusé. On admet, dans un système qui rallie la majorité de la doctrine, que, lorsque le coupable acquiert la nationalité du pays de refuge après l'accomplissement de son crime, le bénéfice de l'asile ne lui est pas acquis; le changement de nationalité est considéré comme frauduleux (V. notamment Convention franco-anglaise du 14 août 1876, art. 2; italo-anglaise du 5 févr. 1873, art. 4; anglo-brésilienne du 13 nov. 1872, art. 3. — BILLOT, p. 74 et s.; BARD, p. 56; BOMBOY ET GILBRIN, p. 14; PAUL BERNARD, t. 2, p. 159; BEAUCHET, n° 129). — Dans un autre système, et pour

favoriser la répression du crime, on donne à la naturalisation un effet rétroactif et on permet aux tribunaux du pays de refuge de poursuivre le coupable comme s'il s'agissait d'un national qui aurait commis l'infraction en pays étranger (V. C. pén. allem. de 1870, art. 4; loi belge du 15 mars 1874, art. 10; C. pén. des Pays-Bas de 1881, art. 5). — Enfin la règle du refus d'extradition des nationaux peut faire naître des difficultés toutes les fois que la nationalité de l'inculpé est indécise ou débattue par les deux Etats en présence (V. notamment, au sujet des Alsaciens-Lorrains, BOMBOY ET GILBRIN, p. 35 et s.).

13. C'est au gouvernement de l'Etat requis qu'il appartient d'examiner la nationalité du réfugié pour refuser, s'il y a lieu, l'extradition, s'il reconnaît que celui-ci est un de ses nationaux. Mais en cas de contestation sur la nationalité entre le réfugié et les autorités administratives du pays de refuge, c'est aux tribunaux civils qu'il appartient de se prononcer, et la solution de la question de l'extradition est suspendue jusqu'à leur décision (BEAUCHET, nº 137; BILLOT, p. 77; BOMBOY ET GILBRIN, p. 41).

§ 2. — *Cas où le réfugié est sujet d'un pays tiers.*

14. Quand le réfugié n'est le national ni de l'Etat requérant, ni de l'Etat requis, on admet aujourd'hui que l'Etat requis doit livrer le criminel qui s'est réfugié sur son territoire sans que l'Etat dont il est national soit nécessairement consulté sur l'opportunité de l'extradition. En France, notamment, le Gouvernement néglige de consulter le pays tiers (BOMBOY ET GILBRIN, p. 27), et s'il est, en général, d'usage de l'avertir, c'est par pure courtoisie, sauf le cas où la situation est réglée conventionnellement. D'ailleurs, les traités n'établissent en cette matière qu'une simple faculté, non une obligation (Comp. BILLOT, p. 80 et 89; PAUL BERNARD, t. 2, p. 126; BEAUCHET, nºs 140 et s.; RENAULT, rapport à l'Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut*, 1882, p. 80. — Traités de la France avec le Hanovre, l'Autriche, le Chili, la Suède et Norvège, les principautés de Waldeck et Pyrmont).

Il a été décidé en ce sens, par application du traité du 22 juill. 1868 entre l'Italie et la Suisse, que, lorsque le condamné ou le prévenu est étranger aux deux Etats contractants, le gouvernement qui doit accorder l'extradition n'est pas forcé d'informer celui du pays auquel appartient l'individu réclamé; il en a seulement la faculté, s'il juge à propos de le faire (Trib. fédéral suisse, 9 sept. 1875, CLUNET, 1875, p. 462).

15. Lorsqu'un criminel n'est pas venu de son plein gré sur le territoire de l'Etat requis et qu'il ne s'y trouve que par un fait indépendant de sa volonté, par suite d'un naufrage, par exemple, doit-il encore être livré au gouvernement qui le réclame? On a longtemps soutenu la négative (V. CARNOT, *Instruction criminelle*, t. 1, p. 124; MANGIN, t. 1, p. 128; FAUSTIN HÉLIE, t. 2, nº 679), mais l'opinion contraire prévaut aujourd'hui (V. PAUL BERNARD, t. 2, p. 97; WEISS, p. 84; BILLOT, p. 63; BEAUCHET, nºs 163 et s. — Comp. Trib. fédéral suisse, 16 mars 1877, CLUNET, 1878, p. 64).

16. Lorsqu'une convention d'extradition porte que les deux Etats se livreront respectivement les malfaiteurs qui se seront réfugiés de l'un des pays dans l'autre, cette disposition ne doit pas s'interpréter dans un sens restrictif; elle doit s'entendre en ce sens que l'obligation d'extrader subsiste alors même que l'individu ne s'est pas réfugié immédiatement dans le pays requis, mais ne s'y est rendu qu'après avoir séjourné préalablement dans un troisième pays (Trib. fédéral suisse, 28 févr. 1890, *Journ. des trib.*, 1890, p. 608).

ART. 2. — CONDITIONS RELATIVES AUX FAITS.

17. En théorie pure, toute infraction devrait être susceptible d'extradition; mais, en pratique, il est loin d'en être ainsi: d'une part, il est des faits qui sont punis par la loi pénale d'un pays et qui dans un autre ne sont pas considérés comme criminels; d'autre part, certaines infractions, à raison de leur peu d'importance, ne méritent pas qu'on mette en mouvement pour elles le système assez compliqué de l'extradition. On peut cependant constater qu'il y a eu dans les rapports des Etats une évolution lente tendant à augmenter le nombre des faits susceptibles d'extradition. Autrefois l'extradition n'était admise que pour les crimes particulièrement graves: assassinat, empoisonnement, etc. (VATTEL, *Droit des gens*, liv. 1, ch. 19, § 233). Au milieu du XIXᵉ siècle, tous les crimes y donnaient lieu, mais les délits en étaient encore exceptés (Circ. min. just. 5 avr. 1841, R. *Traité international*, nº 285). Aujourd'hui, dans la plupart des traités, on comprend les délits les plus importants (V. notamment: Traité entre la France et les Etats-Unis du 6 janv. 1909, art. 2). La règle est donc que l'extradition doit être basée sur la gravité intrinsèque des faits, et surtout sur le caractère de criminalité commun pour tous les Etats. Aussi trouve-t-on formulée dans la plupart des traités la nécessité, tant pour les crimes que les délits, que le fait similaire soit punissable dans le pays auquel l'extradition est réclamée.

En outre, il est stipulé dans la plupart de ces traités, qu'en matière correctionnelle ou de délits, l'extradition sera subordonnée à la condition que le fait incriminé soit, d'après la loi du pays réclamant, passible d'une peine d'une certaine importance (au moins deux ans d'emprisonnement) ou que le prévenu ait été déjà condamné à une peine criminelle ou à un emprisonnement de plus d'un an; pour les condamnés contradictoirement ou par défaut, le total des peines prononcées doit être d'au moins un mois ou de deux mois d'emprisonnement.

18. La nomenclature des faits susceptibles d'extradition s'est de beaucoup augmentée dans les conventions les plus récentes. Les faits visés, en général, par celles-ci comme pouvant donner lieu à l'extradition, sont: les crimes contre les personnes; l'incendie; certains faux; le crime de fausse monnaie; les vols qualifiés; la banqueroute frauduleuse; la corruption de fonctionnaires; les crimes commis en mer; les coups et blessures volontaires ayant causé une incapacité permanente ou temporaire de travail; l'enlèvement de mineur; la séquestration; les menaces en vue d'extorquer de l'argent ou des valeurs; l'abus de confiance et le détournement de dépôt; l'escroquerie; les actes pouvant mettre en danger la sécurité en chemin de fer; la dégradation des propriétés; la falsification nuisible de substances ou denrées alimentaires; la dégradation ou destruction de tombeaux, de machines à vapeurs ou d'appareils télégraphiques; la dévastation de récoltes ou plants; la destruction d'animaux ou d'instruments servant à l'agriculture; l'opposition par voie de fait à l'exécution des travaux publics, etc.

19. L'extradition n'est jamais accordée pour des délits politiques (Pour la définition de ce genre d'infraction, V. *Délit politique*, nºs 1 et s.). En général, les traités actuellement en vigueur le stipulent formellement et ajoutent que l'extradé, livré pour un fait de droit commun, ne pourra jamais être jugé pour un crime ou délit antérieur de nature politique. Mais tous les traités reproduisent la clause dite *clause d'attentat*, qui dénie le caractère politique à l'attentat contre la personne du chef du gouvernement étranger ou contre celle d'un membre de sa famille, lorsque cet attentat constitue le fait soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement (Suède et Norvège, traité du 27 déc. 1869, D.P. 70. 4. 17; Belgique, D.P. 75. 4. 99; Danemark, D.P. 78. 4. 55, etc. — LAMMASCH, p. 62; GRIVAZ, p. 93, nºs 102 et s.; *Revue de droit international*, 1892, p. 21 et 219). Divers événements, notamment les attentats nombreux dirigés contre les chefs d'Etat et les troubles de la Commune de Paris, ont accentué encore ce mouvement de restriction, qui s'étend aujourd'hui à peu près dans toute l'Europe.

20. Il faut encore excepter des délits qui donnent lieu à l'extradition, les délits militaires et, en particulier, la désertion. Les délits militaires ne supposent pas, en effet, chez leur auteur, une culpabilité aussi grande que les délits de droit commun, et en aidant à leur répression, l'Etat de refuge participerait beaucoup plus au maintien de l'ordre et de la discipline dans l'armée d'un pays voisin qu'il n'assurerait le respect de la justice (V., pour l'application du principe de non-extradition des déserteurs pour la France, l'affaire Jérôme, CLUNET, 1887, p. 595. — V. cependant, pour l'Italie, l'affaire Merighi, *ibid.*, 1889, p. 909).

21. L'exception dont bénéficient les militaires ne s'applique pas aux crimes et délits de droit commun qu'ils auraient pu commettre. Mais, si la poursuite a lieu à la fois pour un délit de droit commun et pour un délit militaire, l'extradition peut être accordée sous la condition que l'inculpé ne sera jugé que pour la première infraction (V. Trib. fédéral suisse, 22 févr. 1890, CLUNET, 1890, p. 745. — DELIUS, dans la *Zeitschrift für internationales Privatrecht*, 1893, p. 127). Au cas de connexité entre les deux délits, l'exception à l'extradition qu'entraîne le délit militaire s'applique au délit de droit commun. Si, comme cela arrive la plupart du temps, la désertion est accompagnée de soustraction d'effets d'équipement et d'habillement et d'armes, le pays de refuge restitue ces objets à l'Etat dont relève le déserteur.

22. Ces règles ne s'appliquent pas à la désertion commise soit par des marins de la marine militaire, soit par les matelots de la marine marchande. Cette différence de traitement a pour raison la nécessité. L'absence d'un certain nombre de membres de l'équipage peut compromettre la sécurité du navire, et, par suite, en quittant leur bord et en désertant sur un territoire étranger, ces marins sont plus coupables que les militaires de l'armée de terre. Leur extradition s'effectue même suivant une procédure sommaire (C. just. milit., art. 235-238, pour l'armée de mer; Ordonn. 2 nov. 1833, art. 15, *Bull. des lois*, 1833, 2ᵉ partie, p. 563; Ordonn. 29 oct. 1833, art. 25 et 26, *Bull. des lois*, 1833, 2ᵉ partie, p. 485; Convention 23 févr. 1853 avec les Etats-Unis).

23. Le fait incriminé doit remplir certaines conditions pour donner lieu à l'extradition:

1º Il est nécessaire que l'Etat requérant soit compétent pour juger l'infraction tant d'après sa propre législation que d'après celle de l'Etat requis (V. 8ᵉ résol. de l'Institut de droit international à sa session d'Oxford). En principe, cette compétence ne donne lieu à aucune difficulté. Il n'en peut être autrement que lorsque le fait incriminé a été commis sur un territoire qui, en vertu d'une fiction internationale ou d'un traité, est considéré par l'Etat requérant comme une prolongation de son propre territoire (lieux occupés par une armée, navire de guerre, pays de capitulation) (V. BEAUCHET, nºs 192 et s.).

24. Dans [illegible] capitulations [illegible] parties [illegible] territoriale [illegible] le droit de juridiction [illegible] 1887, D.P. 88. 1. 89 [illegible] la répression des crimes [illegible] sur territoire [illegible] de France [illegible] de faire arrêter et de [illegible] les sujets français [illegible] crimes et délits commis en France, sans que ceux-ci puissent se prévaloir de l'omission des formalités d'extradition.

Sur la question de savoir si, quand un inculpé se réfugie dans l'hôtel d'un agent diplomatique, l'Etat auprès duquel l'agent est accrédité doit réclamer l'extradition du coupable, V. *Agent diplomatique*, n[os] 89 et s.

25. D'autre part, le délit peut être composé de plusieurs faits dont les uns ont été exécutés sur le territoire de l'Etat requérant, les autres hors de ce territoire. On distingue, à cet égard, les actes simplement préparatoires dont il n'y a pas lieu de tenir compte, et les actes d'exécution, qui seuls doivent être considérés pour déterminer la compétence. Quant aux conséquences du délit, elles ne sont pas non plus à considérer (PAUL BERNARD, t. 2, p. 191; BEAUCHET, n[os] 212 et s.).

26. 2° Le fait incriminé doit être puni à la fois par la loi de l'Etat requérant et par celle de l'Etat requis. C'est une condition qui est requise à la fois par la pratique et par la doctrine (Conv. avec la Belgique, 15 août 1874, art. 2; avec le Danemark, 28 mars 1877, art. 2, etc. — Trib. fédéral suisse, 26 févr. 1890, *Revue judiciaire*, 1890, p. 297; Haute cour de justice de Londres (division du Banc de la Reine), 23 févr. 1891, CLUNET, 1891, p. 576; Institut de droit international, 11e résol. d'Oxford. BILLOT, p. 26; GRIVAZ, p. 40; WEISS, p. 132. — V. en sens contraire: PAUL BERNARD, t. 2, p. 209).

27. 3° Les faits passibles d'extradition doivent être spécifiés dans les traités passés entre l'Etat requérant et l'Etat requis : que faut-il décider pour les infractions qui n'y sont pas prévues? On soutient dans un premier système que l'énumération contenue dans les traités d'extradition est limitative et que l'extradition ne saurait être accordée pour un délit qui n'y serait pas porté (MARTENS, *Droit des gens*, § 63; PAUL BERNARD, t. 2, n° 207). Mais on admet beaucoup plus généralement que cette énumération n'a qu'un caractère énonciatif, et que l'Etat requis, tenu par les termes du traité d'extrader les coupables des infractions prévues par ce traité, peut cependant accorder également l'extradition de réfugiés dont le délit ne rentre pas dans la nomenclature (V. *supra*, n° 18).

28. Comme cela résulte d'un grand nombre de conventions conclues par la France avec d'autres pays, c'est la loi de l'Etat requérant qui doit servir de base pour apprécier le caractère de l'infraction (Tr. avec la Suisse, du 9 juin. 1869, art. 1; avec l'Italie, du 12 mai 1870, art. 2; avec la Belgique, du 15 août 1874, art. 2, avec l'Espagne, du 14 déc. 1877, art. 2. — BEAUCHET, n° 258). — Peu importe, d'ailleurs, que l'infraction ait, ou non, la même qualification dans les lois des deux Etats, du moment qu'elle est prévue dans l'énumération des faits susceptibles d'extradition (Trib. fédéral suisse, 9 déc. 1876, CLUNET, 1878, p. 63).

29. Lorsqu'un fait délictueux a été accompli par plusieurs coauteurs, on reconnaît sans difficulté qu'ils doivent tous être extradés. Mais lorsque la même infraction comporte des auteurs principaux et des complices, que faut-il décider à l'égard de ces derniers? Depuis 1869, la plupart des traités conclus par la France prévoient spécialement l'extradition des complices (Traités avec la Suisse, l'Italie, la Belgique, l'Angleterre, le Danemark, l'Espagne, etc.). A défaut de pareille stipulation, il semble que, dans l'intérêt de la justice, le complice doive être extradé aussi bien que l'auteur principal, à la condition cependant que la législation de l'Etat requis punisse la complicité (BEAUCHET, n° 272. — *Contra* : PAUL BERNARD, t. 2, p. 225).

30. Depuis 1869, la pratique admet que la tentative d'un crime ou d'un délit donne lieu à extradition dans les rapports de la France et des autres Etats. En l'absence de prévision dans les traités, il y aurait lieu à extradition pour la tentative des infractions dont l'exécution donne lieu à l'extradition, parce que l'agent est encore coupable même si la réalisation de l'acte a été empêchée par des circonstances indépendantes de sa volonté; mais dans ce cas il faut aussi que la tentative soit prévue par la loi pénale, à la fois de l'Etat requérant et de l'Etat requis (WEISS, p. 65; BEAUCHET, n° 278. — *Contra* : PAUL BERNARD, t. 2, p. 227).

31. Les traités d'extradition peuvent-ils s'appliquer à des infractions commises antérieurement à leur conclusion; en d'autres termes, ces traités ont-ils un effet rétroactif? On les considère généralement comme des actes de haute administration, auxquels, par conséquent, le principe de la non-rétroactivité des lois serait inapplicable (FOELIX, *Droit intern. privé*, t. 2, n° 614; MESNARD, p. 173; BILLOT, p. 254; BOMBOY ET GILBRIN, p. 61; WEISS, p. 126; PAUL BERNARD, t. 2, p. 341; BEAUCHET, n° 289; PRUDHOMME, dans CLUNET, 1895, p. 289. — Institut de droit intern., 17e résol. d'Oxford). — Ce système a également été consacré par la jurisprudence dans la plupart des pays (V. Cour d'assises de la Seine, 15 déc. 1846, D.P. 47. 4. 429; Bruxelles, 13 févr. 1875, *Pasicrisie belge*, 1875. 2. 121; Trib. fédéral suisse, 25 juin 1875, CLUNET, 1875, p. 461; 22 mars et 30 mai 1879, *ibid.*, 1880, p. 406; 17 avr. 1884, *ibid.*, 1884, p. 645; Cour de circuit des Etats-Unis, 24 déc. 1874, *ibid.*, 1875, p. 224; Cour suprême de la République argentine, 3 nov. 1894, *ibid.*, 1895, p. 289).

32. Dans certains cas, l'étranger poursuivi pour certaines infractions commises sur le territoire d'un pays n'est pas extradé, il est seulement renvoyé devant les juges de son pays. C'est ce qui arrive, en matière de douanes, dans les rapports de la France et de l'Espagne (Convention franco-espagnole du 14 déc. 1877, remplaçant celle du 24 déc. 1786, R. 291). Lorsque des infractions aux lois douanières ont été commises en Espagne par des Français ou en France par des Espagnols, dans un rayon de quatre lieues à partir de la frontière, il est de règle que le coupable doit être livré aux autorités de son pays et jugé par elles, s'il s'agit d'ailleurs d'une première infraction; en cas de nouveau délit, le délinquant est jugé par les tribunaux du pays où il a commis le délit (V., par application de la convention de 1786, Cr. 2 déc. 1824, R. *Douanes*, n° 746-1°).

D'après la convention franco-suisse du 31 oct. 1884 (art. 3), les gouvernements français et suisse se sont engagés à poursuivre ceux de leurs ressortissants qui auraient commis des délits et contraventions en matière de chasse dans une zone de dix kilomètres de l'autre côté de la frontière, dans les districts de chasse limitrophes, de la même manière et par application des mêmes lois que s'ils s'en étaient rendus coupables dans leur pays même. — On peut encore citer dans le même sens des accords conclus par la France avec la Suisse, en 1880, l'Allemagne en 1881 et la Belgique en 1898, et ayant pour but la remise réciproque des mineurs évadés des établissements pénitentiaires ou de bienfaisance.

SECT. 3. — De la procédure en matière d'extradition.

§ 1er. — *Par qui l'extradition peut être demandée.*

33. L'extradition étant un acte du droit des gens émanant directement de la souveraineté, le Gouvernement a seul qualité pour la demander à un Etat étranger et pour la lui accorder. De là cette conséquence que les négociations à l'effet d'obtenir l'extradition ont lieu par voie diplomatique (BILLOT, p. 137; BOMBOY ET GILBRIN, p. 183 et s.; BEAUCHET, n[os] 475 et. s.). Les traités actuellement en vigueur en font d'ailleurs une obligation pour les gouvernements (V. d'ailleurs, France, Circ. min. 5 avr. 1841).

34. Le principe souffre certaines exceptions. Il en est ainsi dans les rapports de colonies éloignées des métropoles dont les gouverneurs ont, en général, reçu le droit de demander et d'accorder directement l'extradition des malfaiteurs, afin d'éviter les trop longs délais qui rendraient la fuite de l'inculpé trop facile (Comp. Convention du 3 août 1860 avec les Pays-Bas, destinée à réglementer l'extradition entre les Guyanes française et hollandaise, D.P. 60. 4. 154; du 6 janv. 1909, avec les Etats-Unis d'Amérique, art. 13, etc. — BOMBOY ET GILBRIN, p. 149; BEAUCHET, n[os] 497 et s.). Pour les rapports de l'Algérie et de la Tunisie, V. convention du 17 mai 1884 (CLUNET, 1893, p. 1085 et s.).

35. Une autre exception au principe que l'extradition a lieu par la voie diplomatique est relative à l'extradition des marins déserteurs. Les traités de commerce et de navigation ou les conventions consulaires fixent à cet égard une procédure plus expéditive, qui consiste dans la remise de ces marins aux consuls par les autorités locales, après qu'ils ont été arrêtés sur la demande desdits consuls.

36. Lorsque le coupable s'est réfugié sur un navire de guerre étranger stationné dans un port, il y a lieu d'appliquer les règles de l'extradition, à raison de ce que le navire de guerre est considéré comme une partie du territoire de l'Etat dont il porte le pavillon, et soustrait comme tel à la juridiction locale. Mais s'il s'agit d'un navire de commerce, ces navires ne bénéficiant pas de l'exterritorialité, la remise du coupable devra être faite aux autorités locales sans aucune formalité spéciale (BEAUCHET, n[os] 505 et s.).

37. Quant aux commissions rogatoires émanées de magistrats français, elles doivent, en principe, être transmises au garde des sceaux (Circ. du 5 avr. 1841, § 5; 13 nov. 1885; Note du directeur des affaires criminelles et des grâces du 15 janv. 1886, CLUNET, 1887, p. 690). — Les magistrats ne doivent pas correspondre avec les autorités judiciaires à l'étranger pour la transmission et l'exécution de ces commissions (V. *Commission rogatoire*, n° 19). Cette règle souffre pourtant exception quand il s'agit de commissions urgentes émanées de parquets de départements frontières (Comp. note précitée du 15 janv. 1886. — V. aussi Note minist. et Circ. 2 avr. 1885, *Bull. off.* 1885, p. 13 et 120).

§ 2. — *Arrestation provisoire.*

38. Lorsqu'un inculpé a pris la fuite et que sa présence est signalée dans un pays étranger, il importe qu'il soit mis dans l'impossibilité de fuir de nouveau et de profiter des lenteurs inévitables de toute procédure d'extradition. De là l'arrestation provisoire. Cette mesure est admise par la plupart des

traités aujourd'hui en vigueur. En principe, elle doit être provoquée par voie diplomatique : le procureur de la République transmet le mandat d'arrêt au procureur général ou l'informe par télégramme qu'un mandat d'arrêt a été décerné et lui fait connaître autant que possible le lieu ou l'inculpé s'est réfugié. Ce magistrat transmet ensuite ces renseignements au directeur des affaires criminelles, qui provoque l'intervention du ministre des Affaires étrangères.

Pourtant, en cas d'urgence, les magistrats et les préfets peuvent s'adresser directement aux autorités étrangères ou aux représentants de la France à l'étranger. Mais, d'après la plupart des traités, l'arrestation est alors simplement facultative ; elle n'est obligatoire qu'autant qu'elle est réclamée au moyen d'un avis de l'existence du mandat d'arrêt transmis par la poste ou le télégraphe et par voie diplomatique au ministre des Affaires étrangères du pays où l'inculpé s'est réfugié (V. notamment Traités avec l'Autriche, l'Italie, la Belgique, le Danemark, etc. — Comp. aussi Circ. min. 30 juill. 1872, 12 oct. 1875, CLUNET, 1875, p. 400 ; 30 déc. 1878, Décis. 9 oct. 1876, *Bull. off.* de la chancellerie, 1876, p. 211 ; Note 6 déc. 1876, *Bull. off.*, 1876, p. 237 ; Circ. 30 déc. 1878 ; Note de la chancellerie, avril 1882, *Bull. off.*, 1882, p. 79 ; Note min. 15 janv. 1886, *Bull. off.*, 1886, p. 2 ; Note du garde des sceaux, CLUNET, 1887, p. 690 ; Circ. min. just. 2 août 1890, avec note complémentaire, 26 juin 1891 et 14 août 1891 ; Circ. min. just., 3 févr. 1892, *Bull. off.*, 1892, p. 8. — V. BOMBOY ET GILBRIN, p. 204 ; BEAUCHET, nos 560 et s.).

39. Dans le cas où les autorités françaises agissent par voie d'urgence, elles doivent avertir immédiatement le directeur des affaires criminelles qui provoque l'intervention du ministre des Affaires étrangères, surveille la procédure et réclame les pièces au parquet pour les transmettre en temps utile au pays requis (Circ. 30 juill. 1872 et 30 déc. 1878).

L'accomplissement rapide de cette dernière formalité est importante, l'arrestation provisoire cessant, en général, d'être maintenue au bout d'un certain délai, si le gouvernement requis n'est pas saisi d'une demande d'extradition. Certaines conventions fixent un délai de quinze jours (Convention franco-belge du 15 août 1874, art. 7 ; convention franco-suisse du 9 juill. 1869) ; d'autres, un delai de vingt jours (Convention franco-italienne du 12 mai 1870) ; d'autres encore, un délai de quarante jours (Convention avec les Etats-Unis du 6 janv. 1909), etc. La transmission d'un mandat d'arrêt dans les quinze jours de l'arrestation fait maintenir l'arrestation pendant deux mois dans le grand-duché de Luxembourg (Convention du 12 sept 1875, art. 8).

La durée de l'arrestation provisoire est également fixée par les lois de certains pays (V. *Act* anglais de 1870, art. 8 ; loi belge du 15 mars 1874, art. 5 ; loi néerlandaise du 6 avr. 1875, art. 10 ; loi suisse du 22 janv. 1892, art. 17).

40. A la différence du réfugié arrêté en vertu d'une demande d'extradition, qui consent à être livré sans formalité (Circ. 12 oct. 1875, CLUNET, 1875, p. 400, et 1877, p. 102), l'individu arrêté sur la demande directe de l'autorité judiciaire du Gouvernement étranger ne doit être livré, malgré son consentement, qu'après transmission et examen au ministère de la Justice des pièces nécessaires à son extradition et avis donné en conséquence, au ministère de l'Intérieur ; sans ces précautions, l'extradition pourrait dégénérer en simple mesure de police (Décis. min. just., *Bull. off.* de la chancellerie, 1877, p. 27).

41. En France, l'arrestation provisoire est toujours possible, le pouvoir exécutif ayant le droit de procéder par mesure de police à l'arrestation d'un réfugié réclamé. La Cour de cassation a jugé que l'arrestation pour cause d'extradition est un cas de détention légale (30 juin 1827, B. [illegible], n. 36, 11 mars 1847, D.P. 47. 1. 94). En conséquence, c'est l'autorité administrative et non l'autorité judiciaire qui fait procéder à l'arrestation du réfugié, lequel n'est pas placé sous mandat de dépôt, mais reste à la disposition de l'Administration (Circ. min. just. 12 oct. 1875, *Bull. off.* 1875, p. 388 ; Circ. min. int. 2 avr. 1885, *ibid.*, 1885, p. 120).

42. Bien que cette solution ait rencontré des adversaires, on admet généralement, depuis la loi du 15 nov. 1892, en s'appuyant sur les travaux préparatoires de cette loi, que la détention subie à l'étranger à l'effet d'extradition doit être imputée sur la peine prononcée en France comme si cette détention avait été subie en France (MESNARD, *Lois nouvelles*, 1893, p. 27 ; CLUNET, 1895, p. 563. BEAUCHET, nos 621 et s.).

§ 3. — *Saisie et remise des objets emportés par le fugitif.*

43. Ces objets pouvant être d'une grande utilité pour l'instruction, ou devant être restitués aux ayants droit, la saisie a sa place marquée à côté de l'arrestation provisoire. D'après le droit conventionnel, elle n'a pas besoin d'être spécialement demandée, et en pratique elle a lieu malgré le silence ou les termes restrictifs de certaines conventions (Conventions avec la Belgique, avec l'Espagne, avec l'Angleterre, etc.). La remise des objets saisis a lieu même quand l'extradition est impossible par suite de décès, d'évasion, ou parce que le réfugié est national du pays de refuge (Comp. BILLOT, p. 159 ; BOMBOY ET GILBRIN, p. 82 ; BEAUCHET, nos 605 et s.).

§ 4. — *Demande d'extradition proprement dite.*

44. La demande d'extradition qui suit généralement la demande d'arrestation provisoire est formée par voie diplomatique. Le gouvernement requérant doit, à l'appui de sa demande, établir l'identité du fugitif, sa nationalité et sa condition, la condamnation ou l'accusation dont il est l'objet, la nature de l'infraction, la compétence du pouvoir qui poursuit.

45. Un point délicat est la *détermination de l'identité*. Le gouvernement requérant a intérêt à donner à cette formalité la plus grande facilité et la plus grande sûreté possible. En cas de doute, en effet, l'extradition ne serait pas accordée par le gouvernement français. Il est donc prudent de joindre à la demande toutes les pièces et toutes les indications propres à établir que le réfugié est bien l'individu poursuivi : signalement, photographies, extraits de correspondances, etc. Mais l'individu réclamé ne pourrait valablement arguer de lacunes dans les énonciations du signalement pour conclure au rejet de la demande d'extradition formée contre lui, si l'autorité compétente du pays requis déclarait que son identité ne fait aucun doute (Trib. fédéral suisse, 17 sept. 1881, CLUNET, 1883, p. 541).

D'ailleurs, l'accusé livré à la justice française en vertu d'un traité d'extradition, par le gouvernement sur le territoire duquel il s'est réfugié, n'a aucun titre pour réclamer en justice contre l'acte d'extradition (Cr. 31 mars 1906, D.P. 1910. 5. 28).

46. La preuve de la nationalité du réfugié est très importante, puisque la plupart des Etats n'extradent pas leurs nationaux (V. *supra*, no 9). Mais si l'Etat requérant se trouve dans l'impossibilité d'établir la nationalité de l'individu dont il demande la livraison, cette circonstance ne suffira pas à mettre obstacle à l'extradition, et c'est à l'inculpé qu'il appartiendra de prouver qu'il possède la nationalité de l'Etat requis (V. Haute Cour de justice d'Angleterre, 17 janv. 1889, CLUNET, 1890, p. 42).

47. — I. *Demande émanée de la France.* — Quand la demande émane de la France, la procédure est réglée de la manière suivante, sauf à l'égard de certains États dont les exigences peuvent rendre d'autres mesures nécessaires. Si la demande concerne une personne accusée, c'est le plus souvent un mandat d'arrêt qu'il faut produire (V., par exemple, les conventions de la France avec la Suisse, 9 juill. 1869, art. 6 ; avec l'Italie, 12 mai 1870, art. 7 ; avec l'Espagne, 14 déc. 1877, art. 5). Ce mandat, à la différence des autres qui sont de simples actes d'instruction révocables, ayant quelque chose de définitif et étant considéré comme un véritable jugement, doit être précédé des conclusions du ministère public (C. instr. art. 94). Le mandat d'arrêt doit contenir toutes les indications nécessaires pour établir l'identité du prévenu, nom, prénoms, surnoms, âge, profession, le fait pour lequel il a été délivré, la date et le lieu de l'infraction, le texte de loi sur lequel est fondée l'accusation. Il est nécessaire que les faits soient exposés avec certains détails (Circ. min. just. 30 mars 1877). Quand le réfugié est un condamné, le mandat d'arrêt est remplacé par une expédition authentique du jugement ou de l'arrêt.

Suivant un autre système admis par certains États, les documents à fournir à l'appui de la demande sont le mandat d'arrêt ou tout autre acte équivalent, le jugement ou l'arrêt de condamnation, ou l'ordonnance de la chambre du conseil, ou l'arrêt de la chambre des mises en accusation, ou l'acte de procédure criminelle émané du juge ou de l'autorité compétente, décrétant formellement ou opérant de plein droit le renvoi du prévenu ou de l'accusé devant la juridiction répressive (Conv. avec la Belgique du 15 août 1874, art. 5 ; avec le Luxembourg, du 12 sept. 1875, art. 5 ; avec les Pays-Bas, du 24 déc. 1895, art. 8. — V. Circ. 30 juill. 1872, BOMBOY ET GILBRIN, p. 194 ; BEAUCHET, no 539).

Un troisième système est suivi par l'Angleterre et les Etats-Unis, qui exigent de l'Etat requérant la preuve formelle de la culpabilité du réfugié (V. Conv. franco-anglaise de 1876, art. 7. — BOMBOY ET GILBRIN, p. 100 et s. ; BEAUCHET, nos 540 et s.).

48. Les documents sont réunis par le procureur de la République et adressés au procureur général, qui les transmet, avec son avis motivé, à la chancellerie. Le dossier est vérifié, et la procédure est transmise au ministre des Affaires étrangères, qui s'assure que les traités en vigueur autorisent l'extradition dans l'espèce et fait adresser la demande par le représentant diplomatique de la France dans le pays de refuge.

49. — II. *Demande d'extradition adressée à la France.* — La demande est transmise par la voie diplomatique, par l'intermédiaire de l'agent diplomatique accrédité auprès du gouvernement français, non par les consuls qui n'ont aucune compétence à cet égard. Le ministre des Affaires étrangères vérifie la régularité de la demande et la renvoie au besoin à l'agent diplomatique pour la faire compléter. Elle est ensuite transmise au garde des sceaux « juge principal en matière d'extradition » (BOMBOY ET GILBRIN, p. 68), qui examine la demande au fond. En cas de doute, des renseignements sont demandés par l'intermédiaire du ministre des Affaires étrangères (Comp., par exemple, Convention franco-belge du 15 août 1874, art. 5, § 4). Si l'examen fait par le garde des sceaux démontre que la demande a pour objet des infractions de droit commun non prescrites et prévues dans la convention, le dossier est transmis au ministre de l'Intérieur qui

ordonne des recherches [illegible] l'arrestation [illegible] le ministre des Affaires étrangères en est aussitôt informé. L'extradition n'est jamais accordée [illegible] de l'inculpé (Circ. [illegible] 12 oct. 1875).

50. [illegible] arrestation opérée, l'étranger est [illegible] conduit devant le [illegible] faire immédiatement [illegible] ce magistrat reçoit en [illegible] de toutes les [illegible] demande d'extradition, il [illegible] l'individu arrêté [illegible] procès-verbal (Circ. 12 oct. 1875, *Bull. off.* 1875, p. 188). L'interrogatoire a lieu sans délai. Le chef du parquet doit provoquer les explications de l'individu arrêté, sans avoir à se préoccuper du degré auquel la procédure d'extradition est parvenue lors de l'état à laquelle il est saisi (Note de janv. 1878, insérée à cette date au *Bull. off.* et note du 6 déc. 1876, *eod.*, p. 237. — V. aussi Circ. min. just. 23 mars 1897, Clunet, 1897, p. 642).

51. Si l'individu arrêté « prétend qu'il appartient à la nationalité française ou que la demande d'extradition s'applique à un autre individu, s'il allègue un fait qui serait de nature à établir son innocence, ou enfin s'il demande à prouver que l'infraction dont il s'est rendu coupable ne rentre pas dans les termes du traité, le procureur de la République devra vérifier, par tous les moyens qui sont à sa disposition, l'exactitude de ses allégations » (Circ. 12 oct. 1875).

52. Dans le cas où l'individu arrêté réclame le secours d'un interprète ou les conseils d'un défenseur, le procureur de la République lui accorde toutes les facilités nécessaires, et au besoin désigne lui-même un interprète dont les honoraires sont payés comme frais urgents de justice criminelle. L'avocat ne peut suivre l'interrogatoire ni l'enquête, parce qu'il s'agit d'une enquête officieuse et non d'un débat contradictoire : mais il peut rédiger un mémoire qui sera transmis à la chancellerie en même temps que l'interrogatoire (ANTOINE, trad. de FIORE, p. 365). « Pendant le temps qu'exige cette enquête sommaire, l'étranger n'est pas placé sous mandat de dépôt, mais reste consigné à la disposition de l'Administration » (Circ. 12 oct. 1875, citée *supra*, n. 41. BOMBOY ET GILBRIN, p. 73. BEAUCHET, n. 598).

53. Le procureur de la République doit « terminer son interrogatoire en demandant (à l'inculpé) s'il consent, ou non, à être livré aux autorités du pays requérant, sans attendre l'accomplissement des formalités d'extradition » (Note du 6 déc. 1876, sur l'application de la circulaire du 12 oct. 1875 *Bull. off.* 1876, p. 237, BOMBOY ET GILBRIN, p. 200). Enfin il doit s'assurer « que le séjour de l'étranger dans les prisons ne s'est pas prolongé outre mesure » (Décis. rapportée au *Bull. off.* 1877, p. 27, dans BOMBOY ET GILBRIN, p. 203).

54. Le procureur de la République fait ensuite son rapport au procureur général. Quand l'étranger consent à être livré sans formalité, le procureur de la République joint à ce rapport un procès-verbal de son interrogatoire, en double exemplaire, dont l'un est transmis à la chancellerie par l'intermédiaire du procureur général, le second adressé à l'autorité administrative, qui prend immédiatement toutes les mesures nécessaires pour assurer le transfèrement de l'étranger à la frontière (Note du 6 déc. 1876 citée *supra*, n. 50). Quand l'étranger refuse d'être livré avant l'accomplissement des formalités, le procureur de la République transmet hiérarchiquement au ministre de la Justice : 1° les pièces qui accompagnaient la demande d'extradition ; 2° le procès-verbal d'interrogatoire ; 3° les résultats de l'enquête ; 4° son avis motivé (Circ. 12 oct. 1875).

55. Il arrive parfois que l'extradition est demandée par un gouvernement étranger pour un individu qui se trouve détenu à raison d'un délit commis en France et qui a motivé des poursuites judiciaires contre lui. — Sur le mode de procéder en pareil cas, V. Note du 6 déc. 1876, précitée.

56. Le dossier est ensuite adressé au garde des sceaux par le procureur général avec ses observations. Lorsque l'inculpé consent à être livré sans aucune formalité, le garde des sceaux se borne à constater la régularité des pièces transmises et à prier le ministre de l'Intérieur de faire remettre l'étranger aux autorités de l'Etat requérant. L'autorité administrative ne doit pas livrer un étranger, même avec son consentement, sans en avoir reçu avis de la chancellerie (Comp. décision rapportée au *Bull. off.* 1877, p. 27, dans BOMBOY ET GILBRIN, p. 203). Lorsque l'inculpé ne renonce pas aux formalités, un décret d'extradition est soumis à la signature du président de la République. Ce décret vise les faits et ordonne que l'inculpé sera mis à la disposition des autorités étrangères; il indique, expressément ou tacitement, les réserves que le Gouvernement peut mettre à l'extradition. Aussitôt le décret signé, la chancellerie en transmet au ministre de l'Intérieur une ampliation avec les divers documents joints à la demande; ce ministre prescrit au préfet du département où est détenu l'étranger d'assurer son transport à la frontière, qui a lieu par voiture cellulaire (V. Circ. 18 juill. 1879, et Circ. du 5 avr. 1841, § 4, al. 2). Les documents relatifs à l'extradition, mandats, jugement, interrogatoire, ampliation du décret d'extradition, doivent toujours être remis aux autorités étrangères en même temps que l'extradé (V. Circ. min. int. 28 oct. 1876).

57. L'extradition, d'après la pratique usitée en France à défaut de loi spéciale sur la matière, est donc un acte émanant du Gouvernement après des formalités purement administratives où l'autorité judiciaire n'agit qu'à titre officieux. Dans d'autres pays une plus large part est faite aux tribunaux : ainsi en Autriche, en Belgique, dans les Pays-Bas, l'autorité judiciaire intervient pour examiner si les prescriptions du traité ont été respectées: elle n'émet qu'un avis qui laisse au Gouvernement sa pleine liberté pour accorder ou refuser l'extradition. En Angleterre et aux Etats-Unis, au contraire, les tribunaux sont appelés à statuer au fond sur la culpabilité du réfugié, mais c'est toujours au Gouvernement qu'il appartient de prendre une décision; et il peut refuser une extradition même accordée par le juge, sans pouvoir cependant l'accorder lorsque le juge l'a refusée (RENAULT, *Bull. de la soc. législ. de comp.*, 1879-1880, p. 252 et s.).

58. Certains obstacles peuvent s'opposer à la remise du réfugié au pays requérant. C'est le cas, notamment, lorsqu'il se produit un concours de demandes d'extraditions, ou bien encore lorsque le réfugié a été condamné dans l'Etat requis pour une autre infraction.

59. Le réfugié peut être réclamé simultanément par plusieurs Etats, à raison de délits commis dans ces Etats. Quelle est alors la règle à suivre ? Trois hypothèses sont à prévoir : ... 1° l'individu réclamé est poursuivi pour une infraction commise sur le territoire d'un pays autre que son pays d'origine ; son extradition est demandée par le pays où l'infraction a été commise, et par le pays d'origine. En pareil cas, il y a concours entre deux compétences, l'une territoriale, l'autre personnelle; alors, en principe, c'est la première qui doit l'emporter (BILLOT, p. 232; BOMBOY ET GILBRIN, p. 69; WEISS, p. 77; BEAUCHET, n° 685. — Comp. Convention franco-bavaroise du 29 nov. 1869, art. 8); ... 2° L'individu réclamé est poursuivi pour deux infractions commises, l'une dans son pays d'origine, l'autre dans un pays tiers. Ici, en principe, c'est la demande du pays d'origine qui devrait être accueillie (KLUIT, *De deditione profugorum*, p. 64; F. HÉLIE, *Instruction criminelle*, t. 2, ch. 5, § 123; BILLOT, p. 233), si l'on envisage uniquement la question de compétence. Mais, en raison même de ce que l'extradition est fondée sur l'intérêt supérieur de l'ordre public, on doit tenir compte, pour déterminer celui des deux Etats auxquels l'extradition devra être accordée, et de la gravité respective des délits et de la possibilité d'une répression successive dans chacun des deux Etats (BILLOT, p. 233; PAUL BERNARD, t. 2, p. 148; BEAUCHET, n° 690) ; ... 3° L'individu réclamé est poursuivi pour des infractions différentes, commises dans des pays autres que son pays d'origine : son extradition est demandée par ces divers pays. Ici encore il semble que la demande qui doit être accueillie est celle qui favorise le mieux les intérêts de la justice. Pour résoudre ces difficultés, les auteurs ou les traités font intervenir d'une manière exclusive comme *criterium* tantôt la gravité des faits, tantôt la possibilité de la répression successive par les divers Etats requérants (Comp. Convention franco-bavaroise, Conv. franco-italienne, Conv. franco-suisse), tantôt enfin la priorité de demande (Conv. franco-anglaise du 14 août 1876. — TITTMANN, *Die Strafrechtspflege, u. s. w.*, p. 26); mais pour donner à l'extradition son efficacité la plus complète et à la justice la satisfaction la plus entière, ces divers *criterium* doivent être non pas isolés, mais combinés, sous peine de faire perdre à l'extradition une grande part de l'utilité sociale qui la justifie (V. BILLOT, p. 234; PAUL BERNARD, t. 2, p. 150; BEAUCHET, n° 689. — Comp. BOMBOY ET GILBRIN, p. 68, note).

60. Lorsque l'individu au sujet duquel la demande d'extradition est formée est poursuivi ou condamné dans le pays de refuge pour une autre infraction, comme il n'y a aucune raison de sacrifier la répression du délit commis dans un pays à celle du délit commis dans l'autre, il est juste d'autoriser l'extradition sous cette réserve que la justice du pays de refuge suive d'abord son cours. Mais il y a lieu de distinguer si le réfugié est déjà condamné dans l'Etat requis ou s'il est seulement poursuivi. Au premier cas, on admet, si la peine à subir est assez longue, que le réfugié sera extradé provisoirement, en ce sens qu'il sera livré aux autorités de l'Etat requérant pour être jugé dans cet Etat et y subir la peine à laquelle il aurait été condamné, et qu'il sera ensuite remis aux autorités de l'Etat requis pour achever de purger la peine qu'il a encourue dans cet Etat. Si la peine encourue dans le pays de refuge est de courte durée, l'extradition n'aura lieu qu'après qu'elle aura été subie. Si le réfugié est seulement poursuivi dans l'Etat requis, il n'y a aucune raison de donner la préférence à l'Etat requérant, et les poursuites commencées dans le pays de refuge continuent (BILLOT, p. 241 et 242; BEAUCHET, nos 707 et s.; PAUL BERNARD, t. 2, p. 329). — La pratique de l'extradition provisoire est aujourd'hui admise dans différents pays (V. Loi néerlandaise du 6 avr. 1875, art. 6; loi suisse du 12 janv. 1892, art. 13) et les traités d'extradition conclus depuis un demi-siècle en autorisent l'usage par la formule qu'ils emploient.

61. Il a été jugé que lorsqu'un individu condamné en France pour un délit correctionnel à une peine d'emprisonnement, par un jugement par défaut définitif, s'est réfugié à l'étranger et que son extradition, réclamée à l'étranger, a été différée jusqu'à l'expiration d'une peine d'emprisonnement qu'il subissait à l'étranger, la prescription de la peine prononcée par le tribunal français est

suspendue en vertu de la règle *Contra non agentem valere non currit præscriptio* (Caen, 4 juin 1891, *Pand. franç.*, 92. 2. 81. — En ce sens : Beauchet, n° 721). Par contre, il a été décidé, au cas où l'extradé condamné par défaut en France était détenu à l'étranger, conformément à la convention franco-belge du 29 avr. 1869, art. 9, d'après laquelle « si l'individu réclamé est poursuivi ou condamné pour une infraction commise dans le pays où il s'était réfugié, son extradition pourra être différée, jusqu'à ce que les poursuites aient été abandonnées, jusqu'à ce qu'il ait été acquitté ou absous, ou jusqu'au moment où il aura subi sa peine », que l'opposition régulièrement notifiée, conformément à l'art. 187 C. instr., ayant rendu la condamnation (prononcée en France) non avenue, et plus de trois ans s'étant écoulés depuis le jugement par défaut qui est le dernier acte des poursuites ; en conséquence, l'action publique est prescrite et la condamnation non avenue (Trib. corr. Seine, 20 déc. 1878, Clunet, 1879, p. 64).

SECT. 4. — Effets de l'extradition.

62. On reconnaît sans difficulté que les tribunaux ont l'obligation d'appliquer les traités d'extradition conclus par le Gouvernement (Billot, p. 303 ; Paul Bernard, t. 2, p. 483 ; Bomboy et Gilbrin, p. 107 ; Beauchet, n° 803). — Mais la Cour de cassation, après avoir d'abord décidé que ces traités sont de véritables lois (Req. 11 août 1841, R. 156 ; 5 sept. 1845, D.P. 45. 1. 405) leur a depuis reconnu le caractère d'actes d'administration (Cr. 18 juill. 1851, D.P. 51. 5. 248 ; Cr. 23 déc. 1852, D.P. 53. 5. 215 ; Cr. 4 mai 1865, D.P. 65. 1. 248) pour juger ensuite d'une façon constante que les conventions d'extradition sont des actes de haute administration qui interviennent entre deux puissances, et que les gouvernements seuls peuvent expliquer ou interpréter, mais qu'il appartient essentiellement aux tribunaux d'appliquer lorsque leur sens et leur portée sont clairs et ne présentent aucune ambiguïté (Cr. 6 juin 1867, D.P. 67. 1. 463 ; 13 avr. 1876, D.P. 76. 1. 512 ; 2 août 1883, D.P. 84. 1. 139 ; 11 janv. 1884, D.P. 84. 1. 379 ; 27 janv. 1887, D.P. 89. 1. 219 ; 27 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 257 ; 1er août 1908, *Rev. de droit int. privé*, 1908, p. 219).

63. Il semble que l'autorité judiciaire, n'ayant pas à apprécier l'acte d'extradition, devrait, en cas de difficulté, surseoir jusqu'à l'interprétation donnée par le Gouvernement. Telle était l'opinion de la chancellerie (Circ. min. 5 avr. 1841) et telle est la jurisprudence dominante (V. Cr. 4 sept. 1840, D.P. 40. 1. 439 ; Cr. 25 juill. 1867, D.P. 67. 1. 281). Mais la chancellerie paraît admettre aujourd'hui que les tribunaux n'ont pas à surseoir (Circ. min. 30 juill. 1872) et certains arrêts se sont prononcés dans le même sens (Cr. 23 déc. 1852, D.P. 53. 1. 215. — V. Beauchet, nos 886 et s.).

64. Lorsqu'un individu a été extradé pour des faits déterminés, peut-il être jugé pour d'autres faits non compris dans l'acte d'extradition ? Dans un système, on décide que l'extradition a un effet limitatif et que l'extradé ne peut être jugé pour des faits autres que ceux qui ont motivé son extradition, à moins qu'il n'y consente. D'après un second système, consacré par la loi néerlandaise du 6 avr. 1875 (art. 7), l'État requérant peut faire juger l'inculpé sur tous les faits portés dans la nomenclature du traité, à moins qu'il ne s'agisse d'un fait réservé dans l'acte même d'extradition.

65. Le principe de la spécialité de l'extradition admis en France (Circ. min. just. 5 avr. 1841) et dans la plupart des pays (V. en Angleterre, *Act* de 1870, art. 3, § 2, et, pour la jurisprudence, Clunet, 1884, p. 89, en Suisse, loi du 22 janv. 1892, art. 7, et pour la jurisprudence, Clunet, 1886, p. 245 ; en Argentine, loi du 25 août 1885, art. 6, et pour la jurisprudence, Clunet, 1886, p. 415 et s.), a été consacré par un certain nombre de conventions (V. Traité de la France avec l'Espagne de 1877, art. 10 ; avec le Pérou de 1874, art. 1 ; avec le Danemark, de 1877, art. 3 ; avec les Pays-Bas, de 1875, art. 5, etc.). C'est ce système qui a reçu les suffrages de la doctrine (V. Faustin Hélie, *op. cit.*, t. 2, p. 727 ; [illegible], t. 2, p. 520 ; [illegible], p. 49, Billot, p. 298, Bomboy et Gilbrin, p. 107 ; Paul Bernard, t. 2, p. 493 ; Beauchet, n° 780. — *Adde* : 22e résol. d'Oxford de l'Institut de droit international) et qui a été consacré par la jurisprudence française (Cr. 27 janv. 1887, D.P. 89. 1. 219 ; 30 août 1883, D.P. 84. 1. 384 ; 2 août 1883, D.P. 84. 4. 139 ; Cons. de rev. de Paris, 20 déc. 1861, D.P. 62. 5. 159, C. d'ass. Vienne, 3 déc. 1866 (2 arrêts), D.P. 67. 2. 171 ; Cr. 14 mars 1873, D.P. 74. 1. 502).

66. Pour déterminer dans quelle mesure l'action des magistrats est limitée par l'extradition, il faut distinguer deux cas : 1° l'affaire est en cours d'instruction au moment où l'extradé est remis à l'État requérant ; 2° l'instruction est close et l'extradé renvoyé devant les tribunaux de répression, en d'autres termes, l'ordonnance définitive est rendue par le juge d'instruction ou l'arrêt par la chambre des mises en accusation.

67. — 1° *L'affaire est en cours d'instruction.* — En pareil cas, les restrictions et réserves de l'acte d'extradition sont portées à la connaissance du juge d'instruction par les magistrats du parquet, qui reçoivent eux-mêmes leurs instructions de la chancellerie. L'information a lieu alors sur tous les chefs compris dans la poursuite, et l'ordonnance définitive du juge d'instruction renvoie l'extradé devant la juridiction compétente, comme si aucune extradition n'était intervenue, à raison de tous les faits pour lesquels il existe des charges suffisantes. Toutefois, en ce qui concerne les inculpations réservées, le juge évitera toute mesure exigeant le concours actif de l'inculpé, comme un interrogatoire, une confrontation. En revanche, l'inculpé sera considéré comme présent pour tous les actes qui n'impliquent contre lui aucune idée de contrainte matérielle ou morale et ne le mettent pas dans l'obligation de sortir du rôle passif que les restrictions de l'acte d'extradition lui assurent (Bomboy et Gilbrin, p. 119). Jugé que « s'il est de principe que l'individu extradé ne peut être jugé contradictoirement qu'à raison des faits déterminés dans l'acte d'extradition, des actes d'information ou de poursuite peuvent être néanmoins accomplis contre lui à raison des autres crimes et délits qui lui sont imputés, pourvu toutefois que ces nouvelles poursuites n'entraînent pour l'extradé aucune contrainte personnelle » (Cr. 9 févr. 1883, Sir. 84. 1. 172, et S. n° 86. — V. également, Paris, 3 déc. 1907, *Revue de droit international privé*, 1908, p. 452. — *Contra :* Paris, 9 mai 1882, Sir. 83. 2. 16).

68. Mais la connexité peut être telle entre les éléments de la poursuite qu'il soit impossible de diviser l'information. MM. Bomboy et Gilbrin pensent qu'en pareil cas, le juge a le droit de faire porter l'instruction, autant qu'il est nécessaire, sur les faits connexes. En effet, les conventions d'extradition doivent être exécutées de bonne foi, et la fiction que l'individu est absent pour les faits réservés ne va pas jusqu'à compromettre les droits de la justice (p. 121). Quant à la chambre des mises en accusation, elle rend son arrêt sans se préoccuper de l'acte d'extradition et des réserves qu'il contient (Civ. 5 sept. 1845, D.P. 45. 1. 405).

69. — 2° *L'instruction est close et l'extradé renvoyé devant un tribunal de répression.* — Le juge ne peut statuer, contradictoirement du moins, que sur les chefs non réservés ; pour les autres, il est procédé par défaut ou par contumace (Faustin Hélie, t. 2, n. 727, [illegible], p. 75, et les auteurs cités en note ; Billot, p. 315 ; Bomboy et Gilbrin, p. 125 ; Beauchet, n° 833). Les réserves sont connues par la cour d'assises au moyen d'instructions que le garde des sceaux transmet au ministère public ; celui-ci les transmet à la cour d'assises, au besoin par réquisitions à l'audience. Mais le pouvoir judiciaire et l'extradé peuvent ordonner ou réclamer la production de l'acte d'extradition (Cr. 27 janv. 1887, D.P. 89. 1. 219 ; [illegible], p. 59 et s. ; Paul Bernard, t. 2, p. 491 ; Lammasch, *Revue de droit international*, 1888, p. 49-50, sur la thèse 25 de l'Institut de droit international à sa session d'Oxford). — Dans tous les cas, à supposer que l'extradé puisse exciper lui-même des restrictions ou réserves contenues dans l'acte d'extradition, cette faculté se trouve sans application lorsqu'il est constaté que l'extradition a été demandée pour tous les faits à raison desquels la poursuite est exercée et que, s'étant effectuée par la seule remise de l'accusé à l'autorité française, elle a eu lieu sans restriction ni réserve (Cass. 30 août 1883, D.P. 84. 1. 384). En pareil cas, le juge ne peut ordonner un apport de pièces, dans le but de vérifier si l'extradé devait être jugé sur un chef déterminé, sans excéder sa compétence (Même arrêt).

70. En revanche, il a été décidé que si la prétention de l'extradé de n'avoir été livré que pour être jugé sur tel chef d'accusation à l'exclusion de tel autre paraît avoir un caractère sérieux, la cour d'assises doit surseoir au jugement de l'affaire pour prendre auprès du Gouvernement, par l'intermédiaire du ministère public, tous renseignements utiles. Il en résulte que lorsque, l'extradition ayant été opérée en vertu d'un mandat d'arrêt visant les seuls faits de faux en écriture privée ou de commerce, sans aucune énonciation relative au crime de faux en écriture authentique, la condamnation a été prononcée pour ce dernier crime sans qu'il ait été tenu compte du sursis demandé, lequel a été repoussé par suite d'une erreur touchant au fond du droit, l'arrêt doit être cassé comme dépourvu de motifs (Civ. 27 janv. 1887, D.P. 89. 1. 219). Ce dernier arrêt semble indiquer une atténuation à la rigueur de la jurisprudence. L'accusé ayant le droit de n'être jugé que sur les chefs de prévention à l'égard desquels l'extradition a été consentie, il semble que ses prétentions à cet égard ne puissent être rejetées sans examen. Mais le tribunal appelé à le juger peut n'être pas compétent pour statuer sur cette prétention. Sa situation sera alors celle de toute juridiction qui se trouve en présence d'une question préjudicielle dont le jugement appartiendrait à une autre juridiction ; il aura donc à examiner si l'exception est sérieuse, si elle est de nature à faire suspendre le jugement, si l'accusé est admissible à l'invoquer, si elle est proposée dans l'intérêt légitime de la défense. S'il en est ainsi, il devra surseoir jusqu'à la décision de l'autorité compétente ; il devra au contraire passer outre si l'exception constitue un simple moyen dilatoire.

71. L'extradé ne pouvant être jugé qu'à raison des faits pour lesquels l'extradition a été obtenue, la disjonction s'impose lorsque la prévention comprend des chefs auxquels l'extradition ne s'applique pas. La simple connexité de ces chefs avec ceux pour lesquels l'extradition a été consentie ne peut créer un obstacle à la disjonction que commandent les principes en matière d'extra-

dition (Cr. 14 mars 1874, D.P. 74. 1. 502; 25 sept. 1874, D.P. 74. 1. 1..; 2 août 1883, D.P. 84. 1. 1..; Crim. 5 avr. 1844. — Faustin Hélie, t. 2, n° 725; Morin, n° 291). Il n'en serait autrement que s'il y avait une indivisibilité [illegible] (Cr. 14 mars 1873, D.P. 74. 1. 502).

72. Lorsqu'un individu prévenu d'escroquerie et d'infraction à la loi sur les sociétés est extradé et que l'extradition a été limitée au délit d'escroquerie, il ne peut être jugé que sur ce dernier délit. Si donc il a été condamné par défaut par un seul et même jugement à raison des deux délits, et s'il fait opposition, son opposition est recevable, mais le tribunal doit disjoindre les chefs de prévention et statuer uniquement sur le chef d'escroquerie (Paris, 25 juin 1901, D.P. 1904. 2. 457, et la note de M. Le Poittevin).

73. Pourtant, quand une demande d'extradition est accompagnée de mandats d'arrêt décernés pour des délits non compris dans le traité et que l'extradition a été accordée sans restriction, le tribunal correctionnel peut être régulièrement saisi de la connaissance de ces délits (Trib. corr. Seine, 11 avr. 1885, Clunet, 1886, p. 445. — Comp. Cr. 11 janv. 1884, D.P. 84. 1. 379).

74. L'extradé ne pourrait, d'ailleurs, se plaindre que la disjonction n'ait pas été opérée, s'il n'a pas été condamné à une peine plus forte que celle que comportait le fait pour lequel il a été extradé (Cr. 25 août 1876, Clunet, 1877, p. 354). Ainsi il a été jugé que, lorsque l'extradition a été autorisée pour crime de banqueroute frauduleuse, l'extradé déclaré coupable de ce crime a pu être déclaré, en outre, coupable des délits de banqueroute simple et d'escroquerie pour d'autres faits déclarés constants par le jury, sans qu'il en résulte une violation du pacte de l'extradition, si d'ailleurs il n'a été fait application au condamné que de la peine la plus forte encourue par ces crimes et délits, alors même que des circonstances atténuantes auraient été admises en faveur de ce condamné (Cr. 26 avr. 1844, D.P. 45. 4. 264).

75. On a supposé jusqu'ici que la qualification sous laquelle l'inculpé est traduit devant la cour d'assises est conforme à la qualification donnée aux faits incriminés dans la requête d'extradition. Qu'arriverait-il si elle avait été modifiée au cours de l'instruction? Spécialement l'extradition devient-elle inopérante quand le changement de qualification a pour effet de déférer à la justice une infraction qui, justement qualifiée dans la demande d'extradition, n'aurait pas donné lieu à la remise de l'inculpé par l'Etat de refuge. Certains auteurs pensent que l'extradition devient sans valeur, sous prétexte que le fait de procéder au jugement dans ces conditions irait contre les intentions de l'Etat requis (Billot, p. 316; Bertault, *Cours de Code pénal*, 3e éd., p. 600. — V., dans le même sens, Bruxelles, 30 juill. 1879, Clunet, 1881, p. 77). Mais d'autres (Bomboy et Gilbrin, p. 133; Bard, *Précis de droit intern.*, p. 102; Faustin Hélie, t. 2, p. 728; Vincent et Penaud, n° 148; Beauchet, n° 848) et la Cour de cassation admettent, au contraire, que l'extradé doit être jugé selon le fait et non selon l'infraction, cause de l'extradition (Comp. note, Clunet, 1881, p. 455). — Peu importe que le changement de qualification résulte des débats, des réponses du jury ou du jugement de condamnation ou qu'il ait eu lieu au cours de l'instruction.

76. La jurisprudence décide le maintien de l'extradition lorsque la qualification du délit est modifiée postérieurement à l'extradition (Cr. 1er févr. 1845, D.P. 45. 1. 111; Civ. 18 déc. 1858, D.P. 63. 5. 176; Lyon, 13 mai 1889, D.P. 90. 2. 157; Civ. 31 mai 1877, D.P. 77. 1. 463).

77. Lorsqu'un individu inculpé de vol qualifié s'est réfugié en Suisse et a été extradé, l'extradition subsiste valablement pour le cas où l'instruction a réduit le vol qualifié aux proportions d'un vol simple, soit parce que ce dernier délit doit être considéré comme une dégénérescence de l'action principale, soit parce qu'il figure parmi les infractions pour lesquelles l'extradition peut être obtenue d'après les traités conclus entre la France et la Suisse (Lyon, 13 mai 1889, D.P. 90. 2. 157).

78. Les faits demeurant la base de l'extradition, on doit en déduire également que celle-ci subsiste quand la qualification, au lieu de s'atténuer, s'aggrave postérieurement à l'extradition (Cr. 27 janv. 1887, D.P. 89. 1. 219. — En ce sens : Beauchet, n° 854). Dans tous les cas, on ne doit pas voir une violation des réserves de l'extradition, limitée à l'introduction et à l'émission en France de monnaies d'or et d'argent étrangères non démonétisées, dans le fait que les mots *ayant cours légal en Turquie et en Egypte* ont été substitués, dans la question au jury, aux mots *non démonétisées* (Cr. 23 févr. 1883, D.P. 83. 1. 486). La Cour de cassation de Turin a décidé, le 20 mars 1879, dans le même sens, que l'extradition accordée pour un fait sous une qualification n'empêche pas le juge du fond d'attribuer au même fait une qualification plus grave, pourvu que celle-ci soit également comprise dans le traité d'extradition avec l'Etat qui aurait livré l'inculpé (Clunet, 1881, p. 452, note).

79. La prescription de l'action publique ou de la peine peut avoir une certaine influence en matière d'extradition, au point de vue de la recevabilité de la demande : lorsque, au moment où celle-ci est formée, l'action publique ou la peine sont prescrites, l'extradition n'a pas lieu (V. les traités conclus par la France avant 1869, Billot, p. 226); ... ou peut être refusée (Traités avec la Belgique, 15 août 1874, art. 11; avec l'Italie, 12 mai 1870; avec la Bavière, 20 nov. 1869; avec l'Espagne, 14 déc. 1877; avec la Suisse, 9 juill. 1869; avec le Pérou, 30 sept. 1874, art. 9). Mais quelle est dans ce cas la prescription applicable : celle de l'Etat requérant ou celle de l'Etat requis? La majorité de la doctrine se prononce pour l'application de la loi de l'Etat requérant, parce que c'est la loi de l'Etat où l'infraction a été commise qui doit décider dans quelles conditions la poursuite peut s'éteindre ou la condamnation cesser ses effets (Bomboy et Gilbrin, p. 64; Weiss, p. 140; Billot, p. 217; Paul Bernard, t. 2, p. 308; Beauchet, nos 306 et s.). — La pratique résultant du droit conventionnel se prononce, au contraire, pour l'application de la loi de l'Etat requis (Traité avec la Suisse, art. 9; avec l'Italie, art. 10; avec l'Espagne, art. 11. — V. également Trib. fédéral suisse, 5 mars 1886, Clunet, 1889, p. 347).

80. D'autre part, l'extradition peut, dans certains cas, exercer une influence sur la prescription de l'action publique ou de la peine. Ainsi il a été décidé que l'arrestation opérée en pays étranger, sur une demande d'extradition et en vertu d'un jugement ou arrêt de condamnation, a pour effet d'interrompre la prescription de la peine : cette interruption a lieu du jour même de l'arrestation, bien que le condamné n'ait été livré que plus tard aux autorités françaises (Civ. 3 août 1888, D.P. 89. 1. 173; 7 août 1888, *Le Droit* des 10 août et 7 sept. 1888).

81. La Cour de cassation a paru d'abord admettre que l'individu extradé était recevable à faire valoir l'exception qui résulterait soit de l'illégalité, soit de l'irrégularité de l'extradition, à la condition qu'elle fût soulevée devant la cour d'assises et non devant la chambre des mises en accusation (Cr. 9 mai 1845, D.P. 45. 1. 223). A plus forte raison le moyen tiré de l'irrégularité de l'extradition ne pourrait-il être soulevé devant la Cour de cassation, comme mêlé de fait et de droit, s'il n'avait été présenté à la cour d'assises (Cr. 27 sept. 1860, *Bull. cr.*, n° 221; 4 févr. 1887, D.P. 88. 1. 46; 11 sept. 1890, *Revue de droit international privé*, 1890-91, p. 68. — V. en ce sens : Faustin Hélie, t. 2, p. 722 et s.; Le Sellyer, t. 2, n° 1044; Paul Bernard, t. 2, p. 527 et s.).

Mais la jurisprudence paraît aujourd'hui fixée en ce sens que l'extradé n'a aucun titre pour réclamer contre son extradition et en contester la régularité (Cr. 27 janv. 1887, D.P. 89. 1. 219; 23 déc. 1852, D.P. 53. 5. 215; 13 avr. 1876, D.P. 76. 1. 512; 27 janv. 1887, D.P. 89. 1. 219; 26 avr. 1900, D.P. 1900, 1. 366; Cour d'assises de la Vienne, 3 déc. 1866, D.P. 67. 2. 171; Trib. corr. Seine, 12 juin 1883, Clunet, 1883, p. 507. — V. dans le même sens : Billot, p. 353; Bomboy et Gilbrin, p. 136; Ducrocq, p. 20; Renault, *Revue de droit international*, 1882, p. 311, et *Revue critique*, 1884, p. 712).

Peu importe dès lors que l'extradition ait été irrégulière; les gouvernements contractants sont seuls juges de cette irrégularité, et le seul fait de la remise au gouvernement français d'un accusé réfugié à l'étranger consacre la régularité de son extradition au regard des tribunaux, qui n'ont pas le pouvoir de contrôler ou d'interpréter cet acte de haute administration (Cr. 4 mai 1865, D.P. 65. 1. 248; 4 et 25 juill. 1867, D.P. 67. 1. 281; 13 avr. 1876, D.P. 76. 1. 512).

82. Un accusé extradé ne peut donc soutenir que l'extradition est nulle comme portant sur un fait qui n'est pas prévu par le traité, les gouvernements puisant dans leur souveraineté le droit d'accorder l'extradition dans d'autres cas et pour d'autres crimes que ceux spécifiés dans les traités (Cr. 4 mai 1865, D.P. 67. 1. 248; 6 juin 1867, D.P. 67. 1. 463; 13 avr. 1876, D.P. 76. 1. 512; 26 avr. 1900, précité); et même en dehors de tout traité dans le cas de simple déclaration de réciprocité (Note min. et Circ. 2 avr. 1885, *Bull. off.* 1885, p. 13 et 120).

83. L'extradé ne serait pas non plus recevable à soutenir que l'extradition a été irrégulière, parce qu'elle a été opérée par fraude ou violence. On admet, d'ailleurs, en général, en doctrine, et on a décidé, dans la pratique, dans les rares cas où l'hypothèse s'est présentée, que, vis-à-vis de l'inculpé, l'extradition n'en est pas moins régulière et que la manière dont l'arrestation a eu lieu ne met aucun obstacle au jugement (Conf. Billot, p. 338; Lammasch, *Auslieferungspflicht*, a. a. O. p. 812 et s., et *Revue de droit international*, 1882, p. 152; Grivaz, p. 423; Cour suprême de l'Illinois, Clunet, 1886, p. 491. — *Contra :* Paul Bernard, t. 2, p. 560; Leroy, note, D.P. 67. 1. 281). La jurisprudence française admet qu'il y a lieu de « surseoir, dès que le caractère des faits produits devant elle est contesté comme constituant ou ne constituant pas une extradition » (Civ. 25 juill. 1867, D.P. 67. 1. 281). Mais cette application de la théorie de la jurisprudence sur la nature des actes d'extradition paraît peu logique, et elle est critiquée avec raison par Billot (*loc. cit.*).

84. Le prévenu d'un délit qui, s'étant réfugié en pays étranger pour échapper aux mandats d'amener et d'arrêt décernés contre lui, a été, par suite de mesures de police émanées de l'autorité de ce pays, reconduit à la frontière de France et laissé libre sur le territoire français, est valablement arrêté sur ce territoire par les agents français en vertu des mandats dont il s'agit; on ne saurait voir dans cette arrestation une extradition déguisée (Cr. 3 mai 1860, D.P. 60. 1. 376). En fait, on laisse au fugitif le temps de quitter le territoire; le délai habituel est d'un mois.

85. Il est à remarquer, toutefois, que, si l'individu extradé est sans qualité pour critiquer la régularité de l'extradition, il est en droit de faire des réserves tendant à la disjonction des chefs d'accusation non compris dans l'acte d'extradition (V. *infra*, nos 71 et s.). Ces questions, d'ailleurs, ne peuvent être soulevées qu'à l'égard de celui dont l'extradition a eu lieu après une procédure régulière et complète. L'accusé qui, placé sous le coup d'une demande d'extradition et en vue d'éviter les délais prescrits par les traités, préalablement à l'exécution de cette mesure, aurait demandé et obtenu d'être livré immédiatement aux autorités françaises serait non recevable à exciper de la violation des conditions exigées pour l'extradition (Cr. 4 juill. et 25 juill. 1867, précités).

86. Dans un seul cas, le juge peut passer outre aux réserves mises à l'extradition par l'Etat extradant; c'est quand l'extradé consent à être jugé sur les chefs réservés. Bien que le système contraire ait des partisans en doctrine (V. Mangin, t. 1, nº 76, note 1; Lammasch, *Auslieferungspflicht*, p. 783, et *Revue de droit international*, 1888, p. 48; Rolin, *ibid.*, 1887, p. 576), la pratique est fixée en ce sens en France, et ce système est adopté par la majorité des auteurs (Cr. 2 août 1883, D.P. 84. 1. 139; Cour d'assises de la Vienne, 3 déc. 1866, D.P. 67. 2. 171; Grenoble, 18 nov. 1892, Clunet, 1893, p. 866; Bomboy et Gilbrin, p. 115; Beauchet, nº 903; Billot, p. 364 et s.; [illegible], p. 21; Paul Bernard, t. 2, p. 500 et s.; Fiore-Antoine, nº 471, note 1 *bis*, 473, note 1; Grivaz, p. 439 et s.). Cette pratique est, d'ailleurs, confirmée par la plupart des traités.

87. La renonciation aux réserves n'est soumise, de la part de l'extradé, à aucune forme particulière (Bomboy et Gilbrin, p. 115; Beauchet, nº 919). On exigeait autrefois qu'elle fût expresse (V. Cr. 24 juin 1847, D.P. 47. 1. 202), il semble admis aujourd'hui qu'elle peut être tacite et, par exemple, résulter de ce que l'extradé a fait opposition à un jugement qui l'a condamné par défaut sur des infractions réservées (*ibid.*) (V. en ce sens Bruxelles, 5 août 1875, S. vº *Traité international*, nº 98; Lettre du ministre des Affaires étrangères, 17 mai 1877, Clunet, 1877, p. 278).

88. Mais le consentement, une fois donné par l'inculpé, est irrévocable (Bruxelles, 5 août 1875, Sir. 77. 2. 73, et S. 98. Bomboy et Gilbrin, p. 116; Billot, p. 364; Paul Bernard, t. 2, p. 512; Beauchet, nº 923).

SECT. 5. — Extradition volontaire.

89. On désigne ainsi le cas où le fugitif consent à être livré sans l'accomplissement de formalités diplomatiques. En pareil cas, quelle est sa situation? Certains auteurs (Comp. Bomboy et Gilbrin, p. 112) admettent qu'elle est fixée par la requête d'extradition, ou qu'elle doit être déterminée par l'Etat requis; mais la jurisprudence décide, au contraire, que l'extradé volontaire doit être assimilé au fugitif rentré volontairement en France et qui s'est librement constitué, qu'il n'a, par suite, aucun droit à se plaindre de l'inobservation des conditions applicables au cas d'extradition (Cr. 4 et 25 juill. 1867, D.P. 67. 1. 281 et la note). L'inculpé, par conséquent, peut être jugé contradictoirement pour tous les faits qui lui sont reprochés, même pour ceux qui n'étaient pas inscrits sur la demande d'extradition (C. cass. Belgique, 17 janv. 1887, *Le Droit* du 24 sept. 1887. — V. en ce sens, Billot, p. 378; Beauchet, nº 985).

90. Le consentement donné par l'extradé ne peut avoir d'autre effet que d'autoriser, dans le pays requérant, des poursuites du chef des faits faisant l'objet de l'instruction ouverte dans ce pays. Aussi l'inculpé qui a consenti à être extradé en renonçant aux formalités et garanties de l'extradition ne peut-il être livré par l'Etat requérant à un autre Etat où il serait également l'objet de poursuites (Bruxelles, 17 avr. 1885, Clunet, 1888, p. 681. — Comp. *ibid.*, 1884, p. 286; 1885, p. 80; 1886, p. 145; 1887, p. 612).

EXTRAIT D'INSCRIPTION. — Relevé de l'inscription faite sur le Grand-Livre de la Dette publique au nom d'un propriétaire de rentes sur l'Etat. — V. *Trésor public*.

FABRIQUE. — V. *Manufactures et ateliers dangereux, incommodes ou insalubres; Patente; Travail.*

FABRIQUE D'ÉGLISE. — Les fabriques d'église ont été supprimées par la loi du 9 déc. 1905 (V. *Culte*, nos 18 et s.).

FACTEUR AUX HALLES. — V. *Halles, foires et marchés.*

FACTEUR DES POSTES. — V. *Postes, télégraphes, téléphones.*

FACTURE. — V. *Preuve.*

FACULTÉ DE DROIT, FACULTÉ DE MÉDECINE, FACULTÉ DES LETTRES ET DES SCIENCES. — V. *Enseignement*, nos 590 et s.

FAIBLE D'ESPRIT. — V. *Interdiction-conseil judiciaire.*

FAILLITE, LIQUIDATION JUDICIAIRE, BANQUEROUTE

(R. vº *Faillite et banqueroute;* S. vº *Faillites et banqueroutes, liquidations judiciaires.*)

Division.

Tableau de la législation.

1838. — 28 *mai.* — Loi sur les faillites et banqueroutes modifiant le livre 3 du Code de commerce et les art. 69 et 635 du même Code (R. p. 19 et s.).

1856. — 17 *juill.* — Loi relative aux concordats par abandon d'actif (D.P. 56. 4. 113).

1869. — 15 *juin.* — Convention entre la France et la Confédération suisse sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile (promulguée par décret du 19 oct. 1869, D.P. 70. 4. 6).

1872. — 12 *févr.* — Loi portant modification des art. 450 et 550 C. com. (D.P. 72. 4. 34).

1880. — 25 *mars.* — Décret portant qu'il sera tenu au greffe de chaque tribunal de commerce et de chaque tribunal civil jugeant commercialement un registre sur lequel seront inscrits, pour chaque faillite, les actes relatifs à la gestion des syndics (D.P. 80. 4. 83, S. 783, note 2).

1889. — 4 *mars.* — Loi modifiant la législation des faillites et instituant la liquidation judiciaire (D.P. 89. 4. 9).

1890. — 4 *avr.* — Loi modifiant le paragraphe 1er de l'art. 5 de la loi du 4 mars 1889 (D.P. 90. 4. 105).

1892. — 26 *janv.* — Loi sur la réforme des frais de justice portant suppression ou réduction d'un certain nombre de droits fixes et d'enregistrement... (D.P. 92. 4. 9).

1895. — 6 *févr.* — Loi modifiant l'art. 549 C. com. (privilège des commis) (D.P. 95. 4. 35).

1899. — 8 *juill.* — Convention entre la France et la Belgique sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques (promulguée par décret du 30 juill. 1900, D.P. 1900. 4. 50).

1903. — 30 *déc.* — Loi relative à la réhabilitation des faillis (C. com. art. 604 à 612) et abrogeant le second paragraphe de l'art. 634 C. instr. et les dispositions contraires du décret organique du 2 févr. 1852.

1906. — 28 *mars.* — Loi modifiant l'art. 509 C. com. (formation du concordat) (D.P. 1907. 4. 59).

— 31 *mars.* — Loi modifiant les dispositions de la loi du 30 déc. 1903 (C. com. art. 606 et 607) (D.P. 1907. 4. 59).

1908. — 23 *mars.* — Loi modifiant la loi du 30 déc. 1903, relative à la réhabilitation des faillis (D.P. 1908. 4. 25).

1. La faillite, la liquidation judiciaire et la banqueroute ont pour caractère commun de n'être applicables qu'aux débiteurs commerçants en état de cessation de payements; elles constituent les diverses situations juridiques dans lesquelles peuvent se trouver ces débiteurs. La réhabilitation constitue pour eux le moyen de sortir de ces situations.

2. Les commerçants en état de cessation de payements peuvent être mis soit en faillite, soit en liquidation judiciaire. La liquidation judiciaire, instituée par la loi du 4 mars 1889 (D.P. 89. 4. 9), au profit des commerçants malheureux et de bonne foi, est une procédure de faveur, où les déchéances encourues par le débiteur se trouvent atténuées.

3. La loi du 4 mars 1889 n'a posé qu'un petit nombre de règles spéciales à la liquidation judiciaire; pour le surplus, elle renvoie (art. 24) à l'application des dispositions du Code de commerce (Comp. Bordeaux, 22 juin 1892, D.P. 94. 2. 37; Nancy, 23 mai 1893, D.P. 94. 2. 227). On exposera donc simultanément les deux procédures de la faillite et de la liquidation judiciaire, en indiquant, lorsqu'il y aura lieu, les règles particulières à celle-ci.

Bibliographie.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale*, 3e éd., 8 vol. in-8°, t. 7; *Commentaire des faillites et banqueroutes*, 1879, 2 vol. in-8°. — Appleton (C.), *Des droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur*, 1911, in-8°. — Augée (C.), *Nature juridique du concordat en matière de faillite*, 1910, in-8°. — Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes*, 5e éd., 1874, 3 vol. in-8°. — Bedin (A.), *Des effets du jugement déclaratif de la faillite ou de la liquidation judiciaire sur les mesures de publicité autres que les inscriptions de privilèges et d'hypothèques*, 1909, in-8°. — Béra (F.), *Des effets de la faillite et de la liquidation judiciaire d'après la convention franco-belge du 8 juill. 1899*, 1910, in-8°. — Bernus, *Des frais de faillite et de liquidation judiciaire*, 1910, in-8°. — Bloch, *Etude sur la faillite en droit international privé*, 1892, in-8°. — Blumenthal, *Des droits du vendeur non payé en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur*, 1890, in-8°. — Boistel, *Cours de droit commercial*, 1890, 1 vol. in-8°. — Bonnecase (Julien), *La faillite virtuelle et la notion juridique de la cessation des payements*, 1911, in-8°. — Boulay-Paty, *Traité des faillites et banqueroutes*, 2e éd., 1849, 2 vol. in-8°. — Boulland (H.), *La compétence du tribunal de la faillite*, 1910, in-8°. — Bragaderie, *De la faillite en droit international*, 1909, in-8°. — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1864, in-8°. — Bregeault, *La nouvelle réhabilitation des faillis*, 1904, in-8°. — Brun (Louis), *Du compte courant en cas de faillite*, 1899, in-8°. — Camus, *Des effets du jugement déclaratif de faillite et de la cessation de payements*, 1872, in-8°. — Carle, *La faillite dans le droit international*, 1875, in-8°. — Carpentier, *La loi du 4 mars 1889*, 1889, in-8°. — Chollet et Hamon, *Du droit des obligataires en cas de faillite ou liquidation*, 1908, in-8°. — Coulon, *La liquidation judiciaire et la faillite*, 1890, in-8°. — Courtois, *Traité de la liquidation judiciaire*, 1894, in-8°. — Delacourtie, *Droits du syndic dans la faillite des sociétés par actions*, 1891, in-8°. — Duffo (E.), *Les concordats en droit international*, 1910, in-8°. — Dutruc, *Commentaire de la loi du 4 mars 1889*, 1892, in-8°. — Duvivier, *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, 1887, in-8°. — Esnault et Planquette, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1881, in-8°. — Fabreguettes, *Du concordat amiable*, 1879, in-8°. — Florens, *De la surveillance des faillites par le ministère public*, 1881, in-8°. — Fourcade, *Des faillites non déclarées*, 1889, in-8°. — Frémont et Camberlin, *Code pratique des liquidations et faillites*, 2e éd., 1890, 2 vol. in-18. — Goirand et Périer, *Commentaire de la loi du 2 mars 1889*, 1889, in-18. — Hervé (E.), *Manuel formulaire des syndics et liquidateurs judiciaires*, 1904, in-8°. — Hubert, *Des effets du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire sur les mesures de publicité autres que les inscriptions de privilèges et d'hypothèques*, 1906, in-8°. — Juglar (L.), *De la situation des obligataires au cas de faillite ou de liquidation judiciaire de la société*, 1894, in-8°. — Laguerre, *La condition juridique du failli*, 1910, in-8°. — Lalubie, *Commentaire de la loi du 4 mars 1889*, 1890, in-8°. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, *Formulaire général des faillites et banqueroutes*, 5e éd., 1892, 2 vol. in-8°. — Lecomte (M.), *Étude comparée des principales législations européennes en matière de faillite*, 1879, in-8°; *Traité de la liquidation judiciaire*, 1890, in-8°. — Leduc (L.), *Des droits de la femme dans la faillite du mari*, 1898, in-8°. — Lesage, *Conséquences de la faillite relatives à la lettre de change*, 1894, in-8°. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 7. — Malapert (E.), *Du régime de la liquidation judiciaire*, 1892, in-8°. — Maréchal, *Traité de la procédure des faillites et des liquidations judiciaires*, 1895, in-8°. — Moreau (J.-B.), *Manuel du juge-commissaire d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire*, 1911, in-16. — Percerou, *Faillite ou liquidation judiciaire après décès*, 1905, in-8°. — Pic, *Traité de la faillite des sociétés commerciales*, 1887, in-8°. — Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, 3e éd., 1857, 2 vol. in-8°. — Rivière, *Commentaire des lois du 4 mars 1889 et 4 avr. 1890*, 1890, in-8°. — Robert (Ch.), *De la liquidation judiciaire des sociétés*, 1896, in-8°. — Roger, *De la réhabilitation des faillis et banqueroutiers*, 1911, in-8°. — Rousseau et Defert, *Code annoté des liquidations judiciaires, des faillites et des banqueroutes*, 1889, in-8°. — Roy (C.), *Réhabilitation des faillis et liquidés*

judiciaires, 1904, in-8°. — SABATIER (ANDRÉ), *Essai sur les faillites clôturées pour insuffisance d'actif*, 1878, in-8°. — SOUCHON (A.), *De l'exécution des contrats synallagmatiques passés par le failli antérieurement à la faillite*, 1888, in-8°. — THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4e éd., 1910, 6e partie, nos 1694 à 2256 ; *Des faillites en droit comparé*, 1887, 2 vol. in-8°. — THALLER ET PERCEROU, *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 1909, 2 vol., 1907-1913. — TRAVERS, *La faillite et la liquidation judiciaire dans les rapports internationaux*, 1894, in-8°.

PUBLICATIONS PÉRIODIQUES : *Journal des faillites et liquidations judiciaires*, publié depuis 1882 sous la direction de M. Defert.

ARTICLES DE REVUES : HESSE (E.), De la limitation de la faculté de reporter la date de la cessation des payements, *Rev. critique*, 1910, p. 339 et s. — KOHLER, Aperçu historique du développement de la faillite, *Ann. de dr. comm.*, 1891, p. 145 et s., 228 et s., 1892, p. 16 et s., 71 et s. — PIC (P.), Du concours dans une faillite de société d'un liquidateur et d'un syndic, *Ann. de dr. comm.*, 1887, p. 129 et s. — LABORDERIE (P.), La masse des créanciers et le contrôle de la faillite, *Rev. générale*, 1910, p. 110 et s. — PERCEROU, Ce que c'est que la cessation des payements dans la faillite, *Ann. de dr. comm.*, 1897, p. 214 et s. — TRAVERS, L'unité et l'universalité de la faillite en matière immobilière d'après la convention franco-belge du 8 juill. 1899, *Journ. du dr. int. privé*, 1909, p. 386 et s.

TIT. 1er. — CONVENTIONS DESTINÉES A PRÉVENIR LA FAILLITE OU LA LIQUIDATION JUDICIAIRE ; CONCORDAT AMIABLE.

4. Tant qu'il n'est pas l'objet d'une déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, le commerçant en état de cessation de payements peut traiter avec ses créanciers dans les termes du droit commun (C. civ. art. 1134). Les conventions qu'un commerçant peut conclure avec ses créanciers, en vue d'éviter sa mise en faillite ou en liquidation judiciaire, peuvent se ramener à trois types différents : ... 1° le pacte d'atermoiement ou de sursis, si les créanciers se bornent à accorder des délais ; ... 2° le concordat amiable proprement dit, si les créanciers rétablissent le débiteur à la tête de ses affaires, celui-ci s'engageant à acquitter un certain dividende, dont le payement aux échéances convenues, vaudra libération totale ; ... 3° la cession de biens volontaire ou contrat d'abandonnement, par lequel le débiteur abandonne à ses créanciers tout ou partie de son actif présent : cette cession est presque toujours accompagnée d'une clause portant libération du débiteur pour tout l'excédent de son passif sur le prix de ses biens que ses créanciers se chargent de réaliser.

5. La validité de ces conventions ne saurait faire doute ; elle est unanimement admise par la doctrine (BOISTEL, nos 1067 et 1068 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nos 653 et s. ; THALLER, n° 1697) et est implicitement consacrée par toutes les décisions de jurisprudence qui ont eu à statuer sur les difficultés soulevées par leur application (V. Civ. 24 juill. 1867, Sir. 67. 1. 441, et S. 667 ; Req. 11 mai 1908, *Journ. faill.*, 1908, p. 241).

6. Les conventions dont il s'agit sont soumises aux règles du droit commun. Elles ne sont donc obligatoires que pour ceux qui y ont consenti (C. civ. art. 1165) ; il en résulte que, pour être efficaces, elles doivent intervenir entre le débiteur et l'unanimité des créanciers (Nîmes, 23 juill. et 29 août 1860, D.P. 61. 5. 229 ; Toulouse, 17 août 1864, D.P. 64. 2. 189 ; Alger, 7 déc. 1909, *Journ. trib. algér.*, 12 oct. 1910. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 198).

7. Le consentement donné par les créanciers peut être conditionnel, et subordonné à l'adhésion de l'unanimité des créanciers dans un certain délai (Civ. 20 mars 1889, D.P. 89. 1. 416 ; Req. 6 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 86).

8. L'adhésion des créanciers peut être tacite et résulter des circonstances (Civ. 13 juin 1893, motifs, D.P. 94. 1. 46. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 654).

Mais la réception par un créancier d'un payement partiel n'implique pas, par elle seule, adhésion de ce créancier au concordat amiable (Civ. 20 mars 1889, 13 juin 1893, précités).

9. S'il y a des créanciers dissidents, ceux qui désirent traiter avec le débiteur n'ont d'autre ressource que de les désintéresser. Les payements ainsi effectués ne sauraient être considérés comme des avantages particuliers tombant sous le coup des art. 597 et 598 C. com., ces articles ne visant que les stipulations clandestines (V. *infra*, n° 2097) (Nîmes, 23 juill. et 29 août 1860, D.P. 61. 5. 229 ; Civ. 13 juin 1893, précité ; Paris, 18 déc. 1896, D.P. 98. 2. 367 ; Req. 6 nov. 1907, précité ; 11 mai 1908, D.P. 1908. 1. 328, et la note de M. Wahl, sur cet arrêt, Sir. 1909. 1. 497).

10. Les créanciers qui acceptent la cession de biens faite par leur débiteur peuvent convenir que l'adhésion de l'unanimité des créanciers ne sera pas nécessaire, et que les non adhérents seront payés par préférence sur les premières recettes à effectuer (Req. 11 mai 1908, précité).

11. Lorsqu'un créancier a adhéré au concordat amiable, sous la condition que ce concordat serait accepté par tous les créanciers, cette condition se trouve réalisée par cela seul qu'il n'y a aucun créancier en dehors du concordat ; peu importe que plusieurs créanciers dissidents aient été désintéressés par l'un des créanciers adhérents (Req. 6 nov. 1907, précité ; Dissertation de M. Naquet, Sir. 1909. 1. 353).

12. La jurisprudence admet que les avantages particuliers qui seraient stipulés par un créancier adhérent au concordat amiable tombent sous le coup des art. 597 et 598 C. com. (V. *infra*, n° 54. — Comp. 6 nov. 1866, D.P. 66. 1. 441).

13. L'homologation judiciaire ne pourrait être accordée aux concordats amiables, les tribunaux n'ayant pas à donner leur approbation aux conventions intervenues entre les particuliers (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 654).

14. Le concordat amiable, lorsqu'il est exécuté, fait désormais obstacle à toute déclaration de faillite pour cause antérieure ; le débiteur ne pourrait être déclaré en faillite que pour une cause nouvelle, et, en ce cas, le juge ne serait pas autorisé à reporter la faillite à une époque antérieure à la conclusion du concordat amiable (Comp. Bordeaux, 5 avr. 1870, Sir. 70. 2. 311, et S. 665).

15. Le liquidateur choisi par les créanciers pour surveiller l'exécution du concordat amiable, ou pour procéder à la réalisation de l'actif abandonné, n'est le représentant que des créanciers et non du débiteur (Civ. 18 nov. 1885, D.P. 86. 1. 88).

16. Les cautions et coobligés du débiteur qui a obtenu un concordat amiable sont, conformément au droit commun, libérés dans la même mesure que lui (C. civ. art. 1285, 1286 ; Civ. 17 juin 1867, D.P. 67. 1. 219 ; 12 nov. 1867, D.P. 67. 1. 483 ; 8 avr. 1868, S. 1019, note 1 ; Caen, 10 juin 1868, D.P. 68. 2. 97, et, sur pourvoi, Req. 30 mars 1869, D.P. 69. 1. 512 ; Dijon, 9 mars 1883, *Journ. faill.*, 1883, p. 512 ; Grenoble, 14 janv. 1884, *ibid.*, 1884, p. 564 ; Lyon, 6 janv. 1903, D.P. 1910. 5. 1).

17. Il n'en est autrement : ... que si les coobligés ou les cautions, en intervenant au concordat et en le signant, ont renoncé à leur libération (Lyon, 6 janv. 1903, précité) ; leur présence au concordat n'impliquant, d'ailleurs, pas à elle seule cette renonciation (Civ. 12 nov. 1867, précité) ; ... Ou si, par une stipulation expresse, les créanciers ont réservé leurs droits contre les cautions et les coobligés (C. civ. art. 1285). — Suivant les arrêts précités des 8 avr. 1868 et 30 mars 1869, les cautions n'étant pas visées par l'art. 1285 C. civ., ces réserves ne leur seraient opposables qu'autant qu'elles y auraient consenti ; mais la distinction que l'on voudrait ainsi établir entre les coobligés et les cautions ne se justifie pas (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 657).

18. Les remises accordées par un concordat amiable ne constituent pas des libéralités, car il n'y a pas *animus donandi* chez les créanciers qui les consentent (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 658).

19. Les règles générales sur les nullités et la résolution des contrats s'appliquent aux concordats amiables (Bordeaux, 4 août 1868, D.P. 71. 2. 104. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 659).

20. Lorsque la résolution est prononcée par jugement, fût-ce à la requête d'un seul créancier, le concordat amiable est résolu et anéanti *erga omnes* ; il y a alors, en effet, défaillance d'une condition à laquelle les créanciers avaient subordonné leur adhésion (Toulouse, 30 juin 1886, *Journ. faill.*, 1886, p. 498. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nos 659 et 661).

21. Si le concordat amiable est résolu pour inexécution des obligations du débiteur, la caution qui avait garanti ce concordat demeure-t-elle tenue ? L'affirmative est soutenue, par le motif que « les créanciers » ont dû considérer le cautionnement comme un moyen de se protéger contre la non-exécution du concordat par le débiteur (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 660). Il paraît préférable d'admettre que la question devra se résoudre, en fait, d'après l'intention des parties (Comp. Toulouse, 30 juin 1886, précité).

TIT. 2. — CONDITIONS D'OUVERTURE DE LA FAILLITE OU DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE.

CHAP. 1er. — Conditions de fond.

SECT. 1re. — Qualité de commerçant.

22. Deux conditions sont nécessaires pour que l'état de faillite puisse exister : 1° la qualité de commerçant chez le débiteur ; 2° la cessation de ses payements.

23. Seuls les commerçants peuvent être mis en faillite ou en liquidation judiciaire (Dijon, 30 oct. 1905, D.P. 1907. 2. 86) ; les non-commerçants insolvables sont simplement en état de déconfiture. Le Code civil n'a pour la déconfiture organisé aucune procédure d'ensemble ; il s'est borné à en poser le principe dans l'art. 2093, et à donner quelques règles isolées : art. 1167, sur l'action paulienne ; art. 1446, sur l'exercice des droits de la femme mariée par ses créanciers ; art. 1613, sur la délivrance de la chose vendue ; art. 2020, sur le remplacement de la caution ; art. 1188, 1913 et 2032-2°, sur la déchéance du terme ; art. 1276, sur la délégation ; art. 1865-4°, sur la disso-

lution de la société (art. 2003), sur la révocation du mandat. V. Thaller, n° 1709; [illegible], *v° Commerçant*.

24. La question de savoir quelles personnes ont la qualité de commerçant a été examinée [illegible], n°s 11 et s., et [illegible], n°s 2 et s.

25. Pour pouvoir être mis en faillite ou en liquidation judiciaire, il ne suffit pas [illegible] quelques opérations de commerce, il faut que ces opérations constituent l'exercice [illegible] profession, et cette condition est [illegible] dans le cas même où une personne se serait [illegible] formellement déclarée [illegible]. Le jugement déclarant la faillite ou la liquidation judiciaire d'un individu qui s'est donné faussement comme commerçant, doit donc être rapporté dès lors qu'il est établi que cet individu ne remplit pas les conditions légales pour être commerçant (Trib. com. Tours, 23 févr. 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 446; Rennes, 30 déc. 1893, D.P. 94. 2. 504; Trib. com. Rouen, 12 janv. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 92. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 49. Thaller et Percerou, t. 1, n° 169. — Comp. Trib. civ. Valence, 10 déc. 1863, D.P. 63. 3. 32).

C'est ainsi que ces procédures ont été déclarées inapplicables : ... au médecin qui s'est livré seulement à quelques opérations de bourse, alors même qu'elles ont été suivies de condamnations par le tribunal de commerce (Trib. com. Seine, 2 nov. 1867, *Journ. trib. com.*, 1868, p. 45); ... Au particulier qui a accompli un certain nombre d'actes de commerce dans le but unique de prêter son crédit personnel à un commerçant (Dijon, 12 janv. 1897, D.P. 97. 2. 103); ... Au particulier qui a organisé, à titre exceptionnel, un voyage d'agrément entre cosouscripteurs, bien que cette entreprise eût un but de lucre et de négoce (Paris, 24 janv. 1884, S. *Commerçant*, 24); ... Au propriétaire rural qui, pendant quelques mois seulement chaque année, achète des bestiaux pour les revendre (Limoges, 8 déc. 1859, D.P. 60. 2. 28); ... Au particulier qui a accidentellement souscrit des effets de commerce (Trib. com. Marseille, 16 juill. 1888, *Journ. faill.*, 1893, art. 709; Bordeaux, 6 nov. 1893, *ibid.*, 1894, p. 427); ... A l'individu qui ne s'est livré qu'accidentellement à des opérations de bourse (Orléans, 28 mars 1890, *Journ. faill.*, 1890, p. 325; Aix, 19 févr. 1908, Sir. 1909. 2. 287, 1re espèce; Trib. com. Lyon, 11 juin 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 130; Rouen, 25 janv. 1911, *ibid.*, 1911, p. 316; Paris, 15 mai 1912, *ibid.*, 1912, p. 291). — Il en serait différemment s'il y avait habitude (Trib. com. Marseille, 9 janv. 1890, *Journ. faill.*, 1890, p. 381; Aix, 22 juill. 1909 et 28 nov. 1910, *ibid.*, 1912, p. 157; Trib. com. Seine, 29 déc. 1911, *Gaz. trib.*, 3 janv. 1912); ... Notamment si, pendant plusieurs mois, quelqu'un avait poursuivi sur le marché en banque des achats de valeurs non cotées, dans un but de spéculation (Paris, 6 avr. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 347).

26. Mais peut être déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire : ... celui qui se livre, au moyen d'emprunts, à la construction de maisons sur le terrain d'autrui, en vue de réaliser un bénéfice sur leur revente (Paris, 16 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 245. — Comp. Paris, 2 mai 1902, D.P. 1902. 2. 454); ... Celui qui exploite un bureau d'affaires litigieuses (Trib. com. Lyon, 16 avr. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 278); ... Celui qui se livre à l'élevage ou à l'engrais d'animaux dans un but de spéculation commerciale, et non comme accessoire d'une exploitation agricole (Req. 12 juin 1907, D.P. 1907. 1. 427; Rouen, 9 févr. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 327).

27. Il faut, en outre, que celui qui fait sa profession habituelle d'actes de commerce les accomplisse en son nom et pour son propre compte; sinon ce n'est pas lui, mais la personne au nom et pour le compte de laquelle il agit qui peut seule être mise en faillite ou en liquidation judiciaire.

Ces procédures sont donc inapplicables : ... aux commis, employés ou préposés; et il en est ainsi, même au cas où un préposé aurait accepté un certain nombre de traites émises par son patron pour opérer le recouvrement des ventes faites par son entremise (Nancy, 20 déc. 1892, D.P. 94. 2. 348); ... Aux capitaines de navire (Caen, 27 déc. 1897, *Rev. int. dr. marit.*, t. 13, p. 751); ... Aux administrateurs et directeurs de sociétés anonymes (Trib. com. Marseille, 26 août 1889, et Aix, 30 janv. 1890, *Journ. des sociétés*, 1890, p. 271; Bordeaux, 19 janv. 1903, *ibid.*, 1904, p. 420. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n° 204 *bis in fine*). — Toutefois ces administrateurs ou directeurs seraient commerçants, et, comme tels, susceptibles d'être déclarés en faillite si, sous le couvert de la société, ils se livraient pour leur propre compte à des opérations de commerce ou de bourse (Req. 29 juin 1908, D.P. 1910. 1. 233. — V. Dissertation de M. Percerou, D.P. *ibid.*); ... Au représentant de commerce qui fait des affaires pour le compte de sa maison (Trib. com. Nantes, 7 févr. 1894, *Rec. jur. Nantes*, 94. 1. 149; Trib. com. Marseille, 22 sept. 1897, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 275; Trib. com. Lyon, 1er févr. 1898, *Mon. jud. Lyon*, 17 févr. 1898; Trib. com. Saint-Etienne, 29 mai 1906, *Gaz. trib.*, 10 juin 1906; Limoges, 13 oct. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 211. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 163. — *Contra* : Trib. com. Saint-Etienne, 27 juill. 1897, *Journ. faill.*, 1898, p. 43); ... A l'époux qui ne fait qu'aider son conjoint à titre de commis (Req. 12 juill. 1887, motif, Sir. 87. 1. 384, et S. 203; Paris, 3 mars 1893, *Journ. faill.*, 1893, p. 351; Req. 5 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 463; Trib. com. Saint-Etienne, 4 mai 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 373); et il en est ainsi même pour le mari commun en biens qui a autorisé sa femme à faire le commerce, car l'obligation qui en résulte pour lui (C. civ. art. 220 et 1419 et C. com. art. 5) dérive d'une sorte de cautionnement tacite non commercial (Trib. com. Marseille, 18 déc. 1883, *Journ. faill.*, 1884, p. 291; Paris, 18 déc. 1885, *Journ. trib. com.*, 1886, p. 459. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 164; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 47. Delamarre et Le Poitvin, t. 1, n° 68). — Mais le mari devient passible de la faillite ou de la liquidation judiciaire, s'il s'est immiscé dans le commerce de sa femme (Paris, 12 août 1873, et Rennes, 18 mars 1879, *Journ. trib. com.*, t. 29, p. 344, S. *Commerçant*, 94; Req. 17 janv. 1881, D.P. 81. 1. 225; 21 oct. 1901, D.P. 1901. 1. 527; Rouen, 6 août 1902, *Gaz. Pal.*, 1902, 2e sem., 674).

28. La femme ne peut être réputée commerçante qu'autant qu'elle exploite un commerce distinct et séparé de celui de son mari; sinon elle n'est considérée que comme la préposée de celui-ci (C. civ. art. 220, et C. com. art. 5. — Civ. 27 mai 1851, D.P. 51. 1. 172; Caen, 31 juill. 1883, *Journ. faill.*, 1884, p. 466; Besançon, 19 mai 1886, S. 203, *Journ. faill.*, 1887, p. 260; Trib. civ. Annecy, 14 juin 1888, *La Loi*, 3 juill. 1888, et S. 202; Toulouse, 10 mars 1892, *Journ. faill.*, 1892, p. 361; Bastia, 30 mars 1892, D.P. 93. 2. 542; Rouen, 25 déc. 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 319; Trib. com. Nantes, 25 mai 1912, *Gaz. Pal.*, 8 oct. 1912). — Et il en est ainsi ... alors même que la femme aurait manifesté l'intention de devenir l'associée de son mari, les sociétés entre époux étant nulles (Civ. 27 janv. 1875, D.P. 75. 1. 297; 19 janv. 1881, D.P. 82. 1. 63; 10 mai 1882, D.P. 83. 1. 112; Req. 12 juill. 1887, cité *supra*, n° 27; Civ. 23 janv. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 145); ... Ou encore bien que la femme soit séparée de biens et que la patente soit en son nom (Comp. Civ. 11 août 1884, D.P. 85. 1. 296. — Lyon-Caen et Renault, t. 1, n°s 269 *bis*, 270).

29. La femme qui s'immisce dans le commerce de son mari ne peut, quels que soient les actes d'immixtion par elle accomplis, gérât-elle le commerce pendant l'absence de son mari occupé comme ouvrier dans une usine, être personnellement déclarée en faillite. C'est, en effet, en vertu d'une présomption *juris et de jure* que la femme exploitant conjointement avec son mari le même fonds de commerce est réputée agir comme préposée de son mari (Montpellier, 5 mai 1906, D.P. 1906. 2. 217. — Comp. Bastia, 30 mars 1892, précité). Cette présomption ne pourrait être écartée qu'à la condition d'établir que le mari a joué le rôle de prête-nom de sa femme (Note de M. Valéry, D.P. *ibid.*).

30. Il a été jugé que la femme qui, après la mort de son mari, continue le commerce de celui-ci, même pendant un temps très court (dans l'espèce, trois semaines), peut être mise en faillite, bien que la plus grande partie du passif ne lui incombe que par suite de son acceptation de la succession obérée de son mari (Req. 5 déc. 1904, D.P. 1906. 1. 108).

31. La mise en faillite de l'un des époux n'empêche pas les créanciers de poursuivre la faillite de l'autre époux; il en est ainsi, soit qu'ils découvrent que le mari s'était immiscé dans le commerce de sa femme (Req. 21 oct. 1901, D.P. 1901. 1. 527); soit que la mise en faillite du mari n'ait été que le résultat d'un concert frauduleux entre les époux, la femme séparée de biens ayant la direction du commerce (Req. 17 janv. 1881, D.P. 81. 1. 225).

32. Les prête-noms ou les intermédiaires de profession qui font le commerce en leur propre nom, bien que pour le compte d'autrui, sont commerçants et peuvent être mis en faillite ou en liquidation judiciaire. C'est ce qui a été jugé pour le prête-nom (Rennes, 2 mai 1895, *Journ. jur. Nantes*, 1895. 1. 271. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 165). Dans ce cas, la faillite ou la liquidation judiciaire peut aussi s'étendre au véritable propriétaire qui se dissimule (Thaller et Percerou, *loc. cit.*, et p. 166, note 2; Massé, *Tr. dr. com.*, t. 2, n° 956. — V. Paris, 28 avr. 1866, *Journ. trib. com.*, 1867, p. 114. — Comp. dissertation de M. Percerou, D.P. 1910. 1. 233). — Peuvent, notamment, être mis en faillite : ... les commissionnaires (Thaller et Percerou, t. 1, n° 166); ... Les facteurs aux halles de Paris (Thaller et Percerou, t. 1, p. 166, note 3. — Arg. Paris, 27 avr. 1898, D.P. 99. 2. 455. — *Contra* : Paris, 31 oct. 1894, et Trib. com. Seine, 5 déc. 1899, D.P. 1901. 2. 23); ... Les agents de change (Paris, 25 janv. 1875, D.P. 75. 2. 123; Trib. com. Lyon, 1er avr. 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 541; Aix, 29 juill. 1885, *Rec. d'Aix*, 1885, p. 369. — Thaller, *De la faillite des agents de change et de la liquidation de leurs charges*); ... Les remisiers, qui font profession de prêter habituellement leur concours aux spéculations sur des valeurs de Bourse (Lyon, 23 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 69); ... Les courtiers (Bordeaux, 7 juin 1909, *Journ. faill.*, 1911, p. 152), sans qu'il y ait à distinguer entre les courtiers libres et ceux assermentés (courtiers d'assurances maritimes et courtiers interprètes conducteurs de navires) (Thaller et Percerou, t. 1, p. 166, note 5). — Mais les syndics de faillite et les liquidateurs judiciaires, n'étant pas commerçants, ne peuvent être déclarés en faillite (Dijon, 12 janv. 1897, D.P. 97. 2. 103. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 438).

33. Il faut enfin que celui qui a accompli professionnellement des actes de commerce

ait la capacité d'être commerçant. Ne peuvent donc être mis en faillite ou en liquidation judiciaire, s'ils ont fait le commerce sans autorisation régulière : ... le mineur même émancipé (Amiens, 7 janv. 1853, D.P. 54. 2. 9; Trib. com. Nantes, 2 déc. 1863, D.P. 64. 3. 16; Douai, 16 août 1869, D.P. 70. 2. 87; Trib. com. Marseille, 19 mars 1885, *Journ. jur. Marseille*, 1885. 1. 130; Paris, 2 juin 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 321. — Comp. Cr. 17 mars 1853, D.P. 53. 1. 114). En conséquence, la femme d'un mineur, qui a fait le commerce sans autorisation et cessé ses payements, peut repousser l'action des créanciers tendant à faire réduire son hypothèque légale dans les termes de l'art. 563 C. com. (Civ. 18 avr. 1882, D.P. 83. 1. 73); ... La femme mariée (Paris, 23 févr. 1898, *Gaz. Pal.*, 1898, 2e sem., 392, et pour la femme mineure, Lyon, 6 août 1886, *Mon. jud. Lyon*, 12 mai 1887. — Comp. Req. 3 août 1859, D.P. 59. 1. 419). Peu importe qu'elle fasse le commerce sous un nom supposé (Trib. com. Seine, 28 juill. 1858, *Journ. trib. com.*, 1858, p. 412); ou qu'elle ait usé de manœuvres dolosives pour dissimuler sa qualité (Trib. com. Gap, 22 oct. 1881, *Journ. faill.*, 1882, p. 130). Mais il en est autrement pour la femme séparée de corps, qui peut être commerçante sans autorisation (V. *Commerçant*, no 48); ... L'individu pourvu d'un conseil judiciaire, l'autorisation de ce conseil ne pouvant lui permettre que de faire isolément, mais non professionnellement, des actes de commerce (C. cass. Belgique, 17 oct. 1889, D.P. 91. 2. 355; Gand, 20 mars 1890, D.P. 91. 2. 356. — Comp. Civ. 3 déc. 1850, D.P. 51. 1. 42).

34. L'incompatibilité ne doit pas être confondue avec l'incapacité. Pour des raisons de convenance et de morale, le commerce est défendu à ceux qui exercent certaines professions : fonctionnaires, officiers ministériels, etc.; si, contrairement à ces prohibitions, ces personnes se livrent habituellement à des opérations commerciales, elles peuvent être déclarées en faillite, sans préjudice des peines disciplinaires qu'elles peuvent encourir (THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 168; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 51). — Peuvent, notamment, être mis en faillite en pareil cas : ... les receveurs d'enregistrement (Bruxelles, 25 janv. 1809, R. 51); ... Les avoués (Rennes, 11 mars 1851, D.P. 51. 2. 190); ... Les huissiers (Paris, 2 févr. 1855, D.P. 55. 5. 77; 16 juin 1868, *Journ. trib. com.*, 1869, p. 182; Douai, 29 mai 1883, *Journ. jur. Douai*, 1883, p. 238); ... Les notaires (Rouen, 5 déc. 1850 et Paris, 4 janv. 1853, D.P. 53. 5. 221-222; Dijon, 2 mars 1883, Sir. 85. 2. 107, et S. 211; Req. 14 mars 1888, D.P. 88. 1. 168; Angers, 3 déc. 1889, D.P. 91. 2. 3; Montpellier, 27 déc. 1889, D.P. 93. 1. 426; Caen, 18 déc. 1890, D.P. 92. 2. 174; Req. 15 janv. 1895, D.P. 95. 1. 40; Bourges, 17 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 423; Paris, 16 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 204; Rouen, 29 juill. 1909, *ibid.*, 1909, p. 498); ... Les syndics de faillite (Paris, 16 juill. 1890, et, sur pourvoi, Req. 8 juill. 1891, D.P. 91. 5. 86. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 168, note 3).

35. S'il appartient aux juges du fond de rechercher souverainement les faits constitutifs de l'exercice d'un commerce, l'appréciation juridique de ces faits tombe sous le contrôle de la Cour de cassation. Par suite, le jugement statuant sur la demande de faillite ou de liquidation judiciaire ne doit pas se borner à affirmer ou à nier la qualité de commerçant, mais indiquer les éléments sur lesquels il se fonde, afin de permettre à la Cour suprême d'exercer son contrôle (Civ. 27 juill. 1891, D.P. 92. 1. 160; 12 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 111. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 170; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 53). — Toutefois, il n'est pas nécessaire que le jugement déclaratif affirme en termes sacramentels que le débiteur faisait profession habituelle d'actes de commerce; il suffit que ce fait ressorte de l'ensemble des énonciations et des constatations du jugement (Req. 23 déc. 1884, D.P. 85. 5. 81; Civ. 12 nov. 1894, D.P. 95. 1. 38. — Contra : Civ. 7 déc. 1866, D.P. 67. 5. 205; 1er mars 1867, D.P. 67. 5. 205; Req. 27 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 74).

D'ailleurs, le moyen de défense à une demande en déclaration de faillite, tiré de ce que le défendeur ne serait pas commerçant, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, ce moyen étant mélangé de fait et de droit (Req. 7 nov. 1900, *Gaz. Pal.*, 1900, 2e sem., 659).

36. Pour qu'une personne puisse être mise en faillite, il ne suffit pas qu'elle se soit déclarée commerçante, cette déclaration n'établissant qu'une présomption susceptible d'être combattue par la preuve contraire (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, no 208). Cependant la qualité de commerçant ne pourrait plus être contestée s'il y avait chose jugée à cet égard. C'est ainsi que l'individu, objet d'un jugement de conversion de liquidation judiciaire en faillite, ne pourrait attaquer ce jugement, sous prétexte qu'il n'est pas commerçant, alors qu'il avait lui-même sollicité son admission au bénéfice de la liquidation judiciaire (Req. 24 oct. 1900, Sir. 1902. 1. 509).

37. C'est à celui qui actionne une personne en déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire à prouver qu'elle est commerçante (Trib. com. Bordeaux, 22 févr. 1878, *Mém. jur. Bordeaux*, 1878. 1. 90; Dijon, 30 oct. 1905, D.P. 1907. 2. 86. — THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

SECT. 2. — Cessation de payements.

38. La cessation de payements ne doit pas être confondue avec l'insolvabilité : même s'il est insolvable, c'est-à-dire si son passif est supérieur à son actif, un commerçant ne peut être déclaré en faillite tant qu'il fait face à ses échéances (Orléans, 2 janv. 1855, D.P. 55. 2. 155; Aix, 13 janv. 1872, D.P. 73. 5. 261; Paris, 13 févr. 1877, D.P. 78. 5. 272; Rouen, 1er déc. 1879, D.P. 80. 2. 93; Toulouse, 29 déc. 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 234; Pau, 23 nov. 1893, D.P. 94. 2. 66; Angers, 10 mars 1896, D.P. 98. 2. 345; Douai, 9 août 1897, D.P. 99. 2. 37; Req. 31 oct. 1898, D.P. 99. 1. 115; 12 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 124; Rouen, 5 juill. 1911, *Rec. le Havre*, 1911. 2. 191; Poitiers, 29 juill. 1912, *La Loi*, 19 oct. 1912. — Comp. : Civ. 17 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 24; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 56; THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 182; ALAUZET, t. 6, no 2405).

Peu importent les moyens à l'aide desquels un commerçant prolonge son crédit; ils peuvent, par exemple : ... consister en emprunts ou en renouvellements de billets (Aix, 5 janv. 1865, et Civ. 24 déc. 1866, D.P. 67. 1. 163; Toulouse, 31 janv. 1893, D.P. 94. 2. 22; Angers, 10 mars 1896, D.P. 98. 2. 345); ... En achats en vue de revente au-dessous des cours, ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds (Bordeaux, 3 juill. 1911, Sir. 1912. 2. 316); ... Ou avoir un caractère illicite ou frauduleux, même consister en détournements (Rouen, 7 mars 1906 et, sur pourvoi, Civ. 27 juill. 1909, D.P. 1910. 1. 345; Montpellier, 12 déc. 1911, *Mon. jud. Midi*, 17 déc. 1911. Dissertations de MM. Lacour, D.P. *ibid.*, et Lyon-Caen, Sir. 1911. 1. 73. — *Contra :* Trib. com. Seine, 21 août 1878, *Journ. trib. com.*, 1879, p. 8; Trib. civ. Annecy, 22 juin 1889, *Journ. faill.*, 1889, p. 447 et S. 255; Req. 12 janv. 1903, motifs, D.P. 1903. 1. 124; Douai, 14 nov. 1904, D.P. 1907. 2. 109; Trib. com. Seine, 29 févr. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 1er sem., 1. 529. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 183; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 56; BOISTEL, no 895; BELABARDE, t. 1, no 20).

39. A l'inverse, le commerçant qui cesse en fait ses payements peut être mis en faillite quand même il serait solvable, c'est-à-dire quand même son actif dépasserait son passif (Orléans, 2 janv. 1855, D.P. 55. 2. 155; Colmar, 19 nov. 1864, D.P. 64. 2. 205; Aix, 15 juin 1867, D.P. 67. 5. 207; 13 janv. 1872, D.P. 73. 5. 261; 16 déc. 1885, *Journ. faill.*, 1887, p. 404; Lyon, 14 mars 1894, *Journ. faill.*, 1895, p. 746; Orléans, 22 mai 1895, *ibid.*, 1896, p. 724; Alger, 13 mai 1896, D.P. 97. 2. 362. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 57; THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 184; BOISTEL, no 895; ALAUZET, t. 6, no 2405 et 2412; BELABARDE, t. 1, no 27).

40. De ce que la cessation de payements peut seule donner ouverture aux procédures de faillite ou de liquidation judiciaire, il résulte : ... que les juges ne peuvent ordonner aucune mesure préparatoire d'instruction à l'effet de vérifier la solvabilité d'un commerçant, ni ordonner que ses livres soient déposés au greffe pour y être consultés (Orléans, 28 févr. 1855, D.P. 55. 2. 155; Angers, 10 mars 1896, D.P. 98. 2. 345. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 185; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 64 *in fine*). — Sur les enquêtes officieuses ordonnées par les tribunaux, V. *infra*, no 180; ... Qu'une déclaration de faillite ne saurait être légitimement fondée : ... ni sur un rapport d'expert et sur les renseignements, pièces et documents y consignés; ... ni sur le refus du défendeur de livrer les renseignements et documents illégalement demandés; ... ni sur la simple affirmation du créancier demandeur (Angers, 10 mars 1896, précité).

41. La cessation de payements ne peut résulter que du non-payement des dettes liquides, exigibles et non litigieuses; il faut, en effet, qu'elle soit motivée par l'impossibilité où se trouve le débiteur d'exécuter ses engagements. Elle ne peut donc résulter du non-payement : ... de dettes à terme ou conditionnelles (Orléans, 22 mai 1895, *Journ. trib. com.*, 1896, p. 724. — Comp. Rennes, 17 févr. 1894, *Journ. jur. Nantes*, 1894. 1. 178); ... De dettes pour lesquelles il a été accordé terme et délai (Orléans, 19 juill. 1880, S. 254; Alger, 13 mai 1896, D.P. 97. 2. 362; Pau, 23 nov. 1893, D.P. 94. 2. 66; Civ. 18 mars 1901, Sir. 1904. 1. 321). — Mais, s'il n'y a pas payement à l'expiration des délais, ou renouvellements accordés, l'état de cessation de payements apparaît avec toutes ses conséquences (Alger, 13 mai 1896, précité); ... De dettes litigieuses (Civ. 29 mars 1825, D.P. 25. 1. 258; Douai, 19 mai 1886, D.P. 87. 2. 158; Paris, 3 et 11 mars 1892, D.P. 93. 2. 415; Nancy, 5 juin 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 24; Civ. 1er juill. 1909, D.P. 1910. 1. 87).

42. Il n'y a pas cessation de payement par cela seul qu'un jugement est intervenu sur la créance litigieuse, s'il est encore susceptible d'opposition (Trib. com. Marseille, 27 févr. 1879, *Journ. jur. Marseille*, 1879. 1. 124), ou d'appel (Rouen, 15 avr. 1897, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1897. 2. 152; Trib. com. Saint-Étienne, 6 mai 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 441), ... ou d'appel, alors même qu'il serait exécutoire par provision (Paris, 7 avr. 1870, *Journ. trib. com.*, 1871, p. 43; Trib. com. Marseille, 14 août 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 621; Poitiers, 27 juill. 1885, Sir. 86. 2. 9, et S. 252; Civ. 1er juill. 1909, précité).

Peu importe que le débiteur soit ou non débouté de sa contestation, mais il ne faut pas que cette contestation n'ait été qu'un moyen de gagner du temps (Trib. civ. Nogent-le-Rotrou, 22 janv. 1892, *Journ. faill.*, 1892, p. 131; Req. 13 juill. 1893, D.P. 93. 1. 480; 23 mars 1904, D.P. 1904. 1. 232).

43. Il faut, en outre, que les dettes impayées soient des dettes commerciales. La faillite ne saurait donc être déclarée tant que, le passif commercial n'étant pas en souffrance, il n'y a que des poursuites dirigées

par des créanciers civils (Req. 9 août 1849, D.P. 49. 1. [illegible]; 2 déc. 1868, D.P. 69. 1. 129; Paris, 30 août 1871, D.P. 72. 5. 241; 21 janv. 1875, D.P. 76. 5. [illegible]; Req. 23 avr. 1880, D.P. [illegible]; 5 avr. 1881, Sir. 81. 2. 174; [illegible], 26 avr. 1890, *Journ. faill.*, 1892, p. 363; 9 juin 1893, *ibid.*, 1894, p. 66; Civ. 23 juin 1893, D.P. 95. 1. 519; Rennes, 21 [illegible] 1894, *Pand. fr.*, 95. 2. 87; Marseille, 22 mai 1896, D.P. 97. 2. 191; Alger, 29 nov. 1897, D.P. 99. 2. 78; Paris, 8 févr. 1905, *Gaz. Pal.*, 1905, 1er sem., 518; Req. 7 nov. 1905, D.P. 1905. 1. 528; Trib. com. Marseille, 28 janv. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 93; Alger, 22 ou 12 juill. 1908, *ibid.*, 1910, p. 107. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 62; Thaller et Percerou, t. 1, n° 187; Boistel, n° 896; Bédarride, t. 1, n° 19; Alauzet, t. 7, n° 2484; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 19 et 20).

Il a été jugé, notamment, que la faillite ne saurait résulter du seul refus par un commerçant de payer : ... les amendes prononcées contre lui au profit de l'Administration des contributions indirectes (Paris, 3 févr. 1899, *Journ. trib. com.*, 1899, p. 525); ... ou des douanes (Nancy, 23 mai 1874, D.P. 75. 2. 117); ... Sa patente (Trib. com. Alger, 12 oct. 1895, *La Loi* du 26 déc. 1895, et, sur appel, Alger, 26 oct. 1896, D.P. 97. 2. 420); ... Son loyer (Rouen, 16 juin 1893, *Journ. faill.*, 1893, p. 219); ... Les avances faites par un huissier à l'occasion de poursuites exercées à sa requête (Trib. com. Seine, 2 août 1889, *ibid.*, 1889, p. 433); ... Une condamnation en dommages-intérêts pour action vexatoire, alors même que les poursuites exercées en vue de mener à exécution cette condamnation ont abouti à un procès-verbal de carence (Alger, 22 ou 12 juill. 1908, précité). Et une telle condamnation a un caractère purement civil, même lorsqu'elle a été prononcée par la juridiction consulaire (Même arrêt). — Le commerçant qui, après avoir suspendu ses payements commerciaux, les a repris par la suite, en ne laissant plus impayées que des dettes civiles, ne saurait être déclaré en faillite (Req. 25 avr. 1883, D.P. 84. 1. 40).

44. Les frais judiciaires faits par un créancier pour obtenir payement de sommes à lui dues commercialement participent du caractère de la dette dont ils sont l'accessoire; en conséquence, le non-payement de ces frais suffit pour justifier la déclaration de faillite (Paris, 30 juill. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 15; Trib. com. Tourcoing, 1er mars 1910, *ibid.*, 1910, p. 179).

45. En ce qui concerne les créances mixtes, c'est-à-dire ayant un caractère civil pour le créancier et commercial pour le débiteur, ou inversement, c'est uniquement en la personne du débiteur qu'on doit en apprécier la nature, la déclaration de faillite ne pouvant résulter que d'un trouble dans la vie commerciale de ce dernier (Trib. com. Saint-Nazaire, 8 oct. 1892, *Journ. faill.*, 1893, p. 78).

46. Lorsqu'une créance a changé de caractère, c'est-à-dire de civile est devenue commerciale, ou inversement, c'est de sa nature au jour du refus de payement qu'il faut tenir compte (Req. 2 déc. 1868, D.P. 69. 1. 129; Toulouse, 26 déc. 1890, *Journ. faill.*, 1892, p. 363; Trib. com. Nantes, 8 mars 1911, *ibid.*, 1911, p. 328. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 62; Thaller et Percerou, t. 1, n° 187).

47. Dans le doute, les dettes d'un commerçant sont présumées commerciales (C. com. art. 637, al. 2. — Comp. Civ. 14 févr. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 248). Il en est ainsi, notamment, d'un passif purement hypothécaire, et par suite, le non-payement de ce passif peut constituer l'état de cessation de payement de nature à entraîner la faillite (Req. 29 avr. 1889, D.P. 90. 1. 19; Civ. 10 janv. 1894, D.P. 95. 1. 17 et la note. — Comp. Douai, 16 juin 1899, Sir. 1903. 2. 195; Req. 7 nov. 1905, D.P. 1905. 1. 528). C'est au commerçant qui allègue que les dettes impayées sont purement civiles qu'incombe la charge d'en faire la preuve. Il peut faire cette preuve par tous les moyens (Civ. 10 janv. 1894, précité).

48. Si le non-payement de dettes civiles ne suffit pas pour qu'il y ait cessation de payements, du moins, au cas d'existence d'un passif commercial, il constitue un élément d'appréciation (Rouen, 14 mai 1853, D.P. 54. 5. 361; Trib. civ. Annecy, 22 juin 1889, cité *supra*, n° 38; Trib. com. Nantes, 28 mars 1896, *Journ. jur. Nantes*, 1896. 1. 392. — Comp. Req. 3 nov. 1909, D.P. 1910. 1. 224. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 63; Thaller et Percerou, t. 1, n° 188).

Et même, d'après un arrêt, encore que les créances en vertu desquelles la faillite a été déclarée eussent un caractère purement civil, il n'y a pas lieu de la rapporter, s'il s'est révélé depuis d'autres créances ayant incontestablement un caractère commercial (Lyon, 21 déc. 1888, *Mon. jud. Lyon*, 11 nov. 1889).

49. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait cessation de *tous* les payements (Bourges, 27 août 1824, R. *Acte de commerce*, n° 86; Douai, 13 juin 1866, *Journ. jur. Douai*, 1868, p. 7; Paris, 28 nov. 1873, *Journ. trib. com.*, 1874, p. 191; 27 nov. 1874, *ibid.*, 1875, p. 28; 4 févr. 1875, D.P. 76. 2. 185; Trib. civ. Annecy, 22 juin 1889, *Journ. faill.*, 1889, p. 447; Req. 15 déc. 1909, *ibid.*, 1910, p. 97. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 61; Thaller et Percerou, t. 1, n° 189; Boistel, n° 895; Bédarride, t. 1, n° 17; Alauzet, t. 7, n° 2406; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 17).

On a prétendu qu'il faudrait, du moins, que le commerçant eût cessé *la généralité* de ses payements (Colmar, 19 avr. 1860, Sir. 61. 2. 25; Rouen, 11 déc. 1862, *Journ. jur. Marseille*, 1863. 2. 113; Aix, 5 janv. 1865, *ibid.*, 1865. 1. 106; Paris, 23 juill. 1866, *Journ. trib. com.*, 1867, p. 271; 13 févr. 1877, *ibid.*, 1877, p. 380; Alger, 3 mars 1877, *Journ. jur. Alger*, 1877, p. 189; Rennes, 12 août 1886, *Journ. jur. Nantes*, 1887. 1. 333. — Boistel, n° 895; Renouard, *Tr. des faill.*, sur l'art. 437, p. 234). Mais cette opinion n'a pas triomphé. Il faut et il suffit que le refus de payement indique l'impossibilité où se trouve le commerçant de faire face à ses engagements, et ne résulte pas simplement d'une gêne momentanée et accidentelle : il faut « un danger sérieux couru par l'ensemble du passif commercial » (Thaller et Percerou, t. 1, n° 190). Ce danger peut être démontré par le nombre des refus de payements, mais il peut aussi l'être par d'autres circonstances (Thaller et Percerou, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*; Alauzet, t. 7, n° 2410; Laurin, *loc. cit.*, n° 954). Il a été jugé en ce sens que le refus de payement d'une seule dette peut suffire pour motiver une déclaration de faillite (Nîmes, 28 avr. 1831, R. 64-2°; Req. 26 avr. 1841, R. 157-3°; Req. 19 juin 1876, Sir. 76. 1. 353; Trib. com. le Havre, 10 juin 1885, *Rec. jur. le Havre*, 1885, p. 181; Trib. com. Arras, 13 févr. 1891, *Journ. faill.*, 1891, p. 282; Cr. 23 juin 1893, D.P. 95. 1. 519; Req. 5 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 244; C. cass. Turin, 2 oct. 1907, D.P. 1908. 2. 320; Trib. com. Nantes, 25 janv. 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 377).

50. Parmi les circonstances de nature à donner de la gravité aux défauts de payements, on peut citer : ... l'importance des dettes impayées; il faut que l'impossibilité actuelle de payer concerne une portion appréciable du passif échu (Thaller, Ce que c'est que la cession des payements dans la faillite, *Ann. dr. com.*, 1897, p. 216); ... Le refus d'exécuter un jugement passé en force de chose jugée (Req. 30 avr. 1877, D.P. 78. 1. 83); ... Le fait que le refus de payement émane d'un banquier (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 61; Thaller et Percerou, t. 1, p. 187, note 3).

51. A l'inverse, la suspension de plusieurs payements peut n'être pas une cause suffisante de faillite, si elle n'est que le résultat d'une gêne passagère, due, par exemple, à une crise générale, et si le débiteur n'en conserve pas moins son crédit (Rouen, 19 avr. 1815, R. 67; Aix, 18 janv. 1825, R. 65-2°; Req. 19 déc. 1831, R. 156-6; Lyon, 6 août 1832, R. 154-2°; Paris, 11 janv. 1853, D.P. 54. 2. 6; Req. 25 nov. 1868, D.P. 69. 1. 151; Paris, 22 déc. 1874, *Journ. trib. com.*, 75, p. 409; 21 et 29 juill. 1875, *ibid.*, 76, p. 211; Req. 26 juin 1876, D.P. 78. 5. 271; Cr. 23 avr. 1880, D.P. 80. 1. 399; Req. 15 mars 1881, D.P. 82. 1. 15; Chambéry, 27 nov. 1894, D.P. 95. 2. 467).

52. Des faits qui, isolément, seraient insuffisants peuvent, si on les envisage dans leur ensemble, caractériser la cessation des payements (Req. 26 nov. 1902, D.P. 1902. 1. 86). Cette preuve peut, notamment, résulter : ... de protêts faute de payement, si des circonstances dans lesquelles ont été dressés ces protêts résultent les éléments que l'on vient d'indiquer comme constitutifs de la cessation de payement, tandis qu'on ne saurait évidemment tenir compte de protêts qui ont été suivis de payements (Rouen, 13 avr. 1875, *Rec. arr. Rouen*, 1875. 2. 164; Req. 26 juin 1876, D.P. 78. 5. 271; Amiens, 30 mai 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 576; Orléans, 10 juill. 1889, *ibid.*, 1889, p. 422); ... De l'existence d'un jugement de condamnation (Req. 30 avr. 1877, D.P. 78. 1. 83), ou de saisies (Bordeaux, 30 déc. 1879, *Mém. jur. Bordeaux*, 1879. 1. 403; Trib. civ. Bazas, 24 mars 1896, D.P. 96. 2. 264); ... De l'ouverture d'une distribution par contribution (Trib. com. Seine, 4 janv. 1868, 2 déc. 1875 et 19 mars 1879, *Journ. trib. com.*, 1868, p. 191; 1876, p. 231; 1880, p. 211); ... Du fait par un négociant, en achetant des marchandises au comptant, de les payer en immeubles sous la forme d'une vente à réméré (Civ. 20 mai 1895, D.P. 96. 1. 229); ... ou de proposer et de consentir à un grand nombre de ses créanciers des contrats hypothécaires pour solde de leurs factures, en même temps que de solliciter d'autres créanciers des délais (Nancy, 8 déc. 1851, D.P. 54. 5. 364); ... De la constitution de nantissements ou d'hypothèques pour dettes antérieures, établissant que le commerçant ne se soutient plus que par des moyens factices (Pau, 27 janv. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 363); ... De la nomination à un commerçant d'un séquestre chargé de réclamer et de recevoir les sommes qui lui sont dues et de les répartir entre ses créanciers (Trib. com. Lyon, 25 mai 1906, D.P. 1906. 5. 43).

53. La cessation de payement est également prouvée par l'aveu du débiteur. Cet aveu peut résulter soit de sa demande de mise en liquidation judiciaire ou en faillite, soit de tout autre acte, par exemple, d'une circulaire adressée aux créanciers en vue de leur soumettre des propositions d'arrangement amiable (Civ. 13 nov. 1838, R. 119; Angers, 4 juin 1841, R. 161-5°; Trib. com. Seine, 9 mars 1853, *Journ. trib. com.*, 1853, p. 197).

Le débiteur, d'ailleurs, peut rétracter son aveu s'il s'est trompé sur sa situation et s'il est en fait en état de faire face à ses engagements; la faillite ou la liquidation ne doivent pas alors être prononcées, ou, si elles l'ont été, doivent être rapportées. Il en est ainsi : ... soit qu'il y ait eu demande d'atermoiement (Trib. com. Marseille, 6 mars 1863, *Journ. jur. Marseille*, 1863. 1. 90; Paris, 31 mars 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 191);

... Soit qu'il y ait eu dépôt de bilan (Paris, 18 juin 1874, D.P. 76. 5. 246). — Mais si l'aveu du débiteur a été fait, non par erreur, mais volontairement dans le but frauduleux d'obtenir une réduction concordataire, il y a eu alors réellement cessation de payements, quelle que soit d'ailleurs la situation du commerçant, et la faillite doit être prononcée, sans préjudice des sanctions motivées par la fraude : refus de concordat et poursuites criminelles (Trib. com. Seine, 24 août 1887, *Journ. trib. com.*, 1889, p. 157. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nos 197, 293, et p. 193, note 3; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nos 64 et 90).

54. La preuve de la cessation des payements peut encore résulter : ... d'un concordat amiable, qu'il s'agisse d'un concordat de remise, d'atermoiement ou par abandon d'actif. Un tel concordat a pour effet d'éviter la procédure de faillite, s'il réunit l'adhésion de tous les créanciers, et tant que le débiteur en exécute les clauses; mais, l'une de ces conditions venant à faire défaut, la faillite doit être prononcée (Civ. 10 mai 1868, *Journ. trib. com.*, 1869, p. 76; Paris, 9 mai 1874, *ibid.*, 1875, p. 149; Dijon, 27 mars 1877, *Rec. arr. Dijon*, 1877, p. 121; Paris, 18 mai 1892, *Journ. faill.*, 1893, art. 1666. — V. Trib. com. Liége, 24 oct. 1893, *Pand. pér. belges*, 1893. 131. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 198; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 654; V. D.P. 1902. 1. 251, note); ... De la retraite du débiteur ou de la clôture de ses magasins (Paris, 20 août 1858, *Journ. trib. com.*, 1859, p. 38; Rennes, 8 août 1893, *Journ. jur. Nantes*, 1893. 1. 32; Trib. com. Saint-Étienne, 4 mai 1909, *Journ. faill.*, 1911, p. 379). Mais il en serait autrement si le débiteur laissait un mandataire (Gand, 30 mars 1876, *Belg. jud.*, 1876. 1. 113); ... ou s'il donnait sa nouvelle adresse et observait régulièrement ses échéances (Orléans, 22 mai 1895, *Gaz. Pal.*, 1895. 2. 29); ... De la vente ou du nantissement par le débiteur de son fonds de commerce, alors que ce fonds constituait tout son actif et que le prix est inférieur au montant du passif (Paris, 22 juill. 1882, *Journ. faill.*, 1883. 16; Trib. com. Seine, 13 déc. 1890, *ibid.*, 1893. 33).

55. Les juges du fond constatent souverainement, quant à leur existence matérielle, à leur influence sur la situation commerciale du failli, et à l'intention des parties, les faits constitutifs de la cessation de payements (Req. 12 mai 1841, R. 139; 22 avr. 1872, D.P. 72. 1. 371; 22 juill. 1872, D.P. 73. 5. 55; 12 mai 1874, D.P. 75. 1. 23; 19 juin 1876, Sir. 76. 1. 353; 13 mai 1879, D.P. 80. 1. 29; 18 nov. 1879, D.P. 80. 1. 389; 12 juill. 1881, D.P. 82. 1. 264; 25 avr. 1883, Sir. 83. 1. 247, et S. 251; 8 juill. 1891, D.P. 91. 5. 86; 17 juin 1897, D.P. 97. 1. 560; 21 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 468; 23 mars 1904, D.P. 1904. 1. 232; 5 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 244; 27 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 75; 11 juin 1907, D.P. 1908. 1. 147). Mais il appartient à la Cour de cassation de vérifier si les faits souverainement constatés constituent légalement la cessation des payements (Civ. 24 déc. 1866, D.P. 67. 1. 163. — Comp. Civ. 25 juill. 1895, D.P. 96. 1. 268. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 59; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nos 192 et 192 *bis*).

56. Il faut que l'état de cessation de payements existe au moment où le tribunal statue; la faillite ou la liquidation judiciaire ne pourraient être déclarées si, par suite de libération ou d'arrangement, cet état avait disparu (Paris, 31 mars 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 191; Rouen, 26 mai 1884, *Journ. trib. com.*, 1885, p. 637; 16 juin 1892, *Journ. faill.*, 1893, art. 1717. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 66). Lorsqu'il y a des créanciers civils et des créanciers commerciaux, il suffit, pour que la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire) soit impossible, qu'il y ait un atermoiement avec tous ces derniers, la cessation de payements n'existant plus dès lors pour les dettes commerciales (Besançon, 6 févr. 1865, D.P. 65. 2. 51).

SECT. 3. — Coexistence de la qualité de commerçant et de la cessation des payements.

57. Pour que la faillite (ou la liquidation judiciaire) puisse être déclarée, il faut qu'il y ait eu coexistence chez le débiteur de la qualité de commerçant et de la cessation des payements.

Ainsi, d'une part, un créancier ne peut faire déclarer en faillite son débiteur qui n'est devenu commerçant que postérieurement aux poursuites dirigées contre lui (Req. 3 mai 1880, D.P. 81. 1. 72).

58. D'autre part, si un commerçant retiré peut être déclaré en faillite, c'est à la condition qu'il soit constaté que ce commerçant se trouvait en état de cessation de payements avant qu'il abandonnât les affaires (Angers, 19 mai 1869, D.P. 69. 2. 240; Req. 18 juin 1872, D.P. 73. 1. 108; Lyon, 2 mars 1878, D.P. 78. 2. 70; Req. 3 mai 1880, précité; Civ. 4 févr. 1885, D.P. 85. 1. 159; Cr. 6 juin 1885, Sir. 87. 1. 140. *Gaz. Pal.*, 85. 2. 306; Req. 27 juin 1887, D.P. 88. 1. 136; Paris, 21 mars 1891, *Journ. faill.*, 1891, p. 349; Rennes, 21 avr. 1894, *ibid.*, 1895, art. 1907, *Pand. fr.*, 95. 2. 87; Paris, 30 oct. 1896, *Journ. trib. com.*, 1897, p. 394; Alger, 26 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 69; Req. 16 janv. 1901, D.P. 1902. 1. 251; 23 mars 1904, D.P. 1904. 1. 232; 7 nov. 1905, D.P. 1905. 1. 528; Bordeaux, 1er mai 1907, *Journ. faill.*, 1908, p. 208; Paris, 20 mai 1908, D.P. 1908. 2. 311). Même lorsqu'il s'agit de dettes commerciales antérieures à la retraite d'un commerçant, leur non-payement ne peut motiver la faillite, s'il n'est pas établi qu'il y avait cessation de payements avant cette retraite (Req. 18 juin 1872, Lyon, 2 mars 1878, précités; Alger, 10 févr. 1879, S. 261; Douai, 16 mars 1885, *Journ. jur. Douai*, 1888, p. 153; Bordeaux, 15 janv. 1889, *Journ. arr. Bordeaux*, 1889. 1. 32; Paris, 27 mai 1889, *Journ. faill.*, 1889, p. 370; 21 mars 1891, *ibid.*, 1891, p. 349. THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 203; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 72; BOISTEL, no 893. — *Contra* : Limoges, 31 janv. 1858, D.P. 58. 2. 33; Paris, 24 juin 1864, D.P. 64. 5. 176).

Spécialement, un commerçant retiré ne peut être déclaré en faillite à raison de l'inexécution d'une obligation commerciale souscrite par lui au moment de sa retraite, s'il est constaté, en fait, que cette convention inexécutée constituait, non un contrat d'atermoiement pur et simple, mais un règlement accompagné de garanties hypothécaires et de délais conventionnels témoignant de la confiance et du crédit dont le débiteur jouissait encore et ne suffisant pas à démontrer que ce débiteur, qui, depuis, n'a fait aucun acte de commerce, se soit trouvé à cette date en état de cessation de payements (Req. 16 janv. 1901, D.P. 1902. 1. 251. — Comp. Paris, 13 févr. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 392).

59. Il suffit qu'il soit constaté que le débiteur était commerçant et en état de cessation de payements au moment de la naissance de l'obligation qui motive la déclaration de faillite, par exemple au jour de l'émission d'un billet à ordre, alors même qu'il aurait cessé le commerce à la date de l'échéance (Lyon, 20 mai 1886, *Journ. faill.*, 1887, p. 165).

60. Dès l'instant où il y a eu cessation de payements avant l'abandon du commerce, la faillite peut être déclarée quelque long que soit le délai écoulé depuis cet abandon (Cr. 6 juin 1885, *Gaz. Pal.*, 1885. 2. 306. — THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*, p. 197, note 3; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). L'action en déclaration de faillite ne se prescrit alors que par trente ans à dater du jour de la cessation du commerce (Bordeaux, 15 janv. 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 215).

61. Mais le fait de se retirer des affaires n'apporte aucune prorogation au délai de quinze jours à partir de la cessation des payements imparti au débiteur pour demander la liquidation judiciaire (V. *infra*, nos 125, 179 et s.); il en résulte qu'un commerçant retiré ne pourra que très rarement être mis en liquidation judiciaire (THALLER ET PERCEROU, *op. cit.*, et no 329).

62. Au cas de liquidation, il est souvent difficile de fixer avec précision la date à laquelle le commerce a cessé; les juges du fait ont alors à apprécier si les actes de commerce accomplis au cours de la liquidation sont assez nombreux pour conserver à leur auteur la qualité de commerçant (THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 204). Il a été jugé que la qualité de commerçant disparait au jour où la liquidation a été décidée, si les opérations commerciales ont cessé en même temps (Trib. com. Seine, 6 janv. 1893, *Journ. trib. com.*, 1894, p. 132. — Comp. Bruxelles, 17 avr. 1871, *Pasicr.*, 1871. 2. 281, et Cass. belge 3 févr. 1887, *ibid.*, 1887. 1. 76).

63. Il y a lieu de réserver le cas de fraude. Un commerçant qui ne se retirerait qu'en prévision d'une chute prochaine et inévitable ne pourrait ainsi échapper à la faillite; cette retraite constituerait, au contraire, par elle-même, la preuve de la cessation de payements (Req. 18 juin 1872, motifs, précité; Angers, 14 déc. 1875, D.P. 76. 2. 196; Paris, 20 mai 1908, motifs, D.P. 1908. 2. 311. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 72; THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 205; BOISTEL, no 893. — V. D.P. 1908. 2. 311, note). Mais il ne suffirait pas, pour faire déclarer la faillite, que la cession d'un commerce n'ait été obtenue qu'à l'aide de manœuvres dolosives, s'il n'est pas établi que l'état de cessation de payement existait antérieurement à cette cession (Civ. 4 févr. 1885, D.P. 85. 1. 159).

64. D'autre part, un commerçant peut, après son décès, être mis en faillite ou en liquidation judiciaire, si la cessation de payements s'est produite de son vivant (C. com. art. 437, § 2; L. 4 mars 1889, art. 2, § 3).

65. Il ne peut y avoir déclaration de faillite, la cessation de payement n'étant pas antérieure au décès, au cas : ... où un commerçant se suicide parce qu'il est à la veille de cesser ses payements (Rouen, 31 mars 1849, *Jur. Marseille*, 1849. 2. 186; Paris, 25 août 1857, *Journ. trib. com.*, 1857, p. 236; Rouen, 23 déc. 1860, *Jur. Marseille* 1861. 2. 136; Rennes, 24 août 1871, *Jur. Nantes*, 1871. 1. 340; Trib. com. Nantes, 10 août 1892, *ibid.*, 1892. 1. 414; Bruxelles, 3 déc. 1877, *Pasicr.*, 1878. 2. 83. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 70; THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 211; BEDARRIDE, t. 1, no 22; ALAUZET, t. 7, no 2420); ... Où un commerçant a, jusqu'au jour de son décès, satisfait à ses échéances, bien qu'il ait laissé un passif de beaucoup supérieur à son actif (Paris, 11 janv. 1853, D.P. 54. 2. 5; 17 déc. 1878, Sir. 79. 2. 108, et S. 262; Aix, 25 janv. 1890, D.P. 90. 2. 329; Rouen, 3 mars 1890, *Journ. faill.*, 1890, art. 1302; Paris, 23 nov. 1893, D.P. 94. 2. 66); ... Où un commerçant n'a été, de son vivant, l'objet d'aucune réclamation pour dette commerciale, alors même qu'il avait de nombreuses dettes civiles impayées (Trib. com. Lyon, 19 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 370); ... Où le commerçant décédé était débiteur par compte courant, si, de son vivant, la balance n'a pas été arrêtée, et s'il n'y a pas eu demande et refus de payement du solde exigible (Douai, 18 janv. 1850, *Jur. Douai*, 1850, p. 65); ... d'émission et de circulation de papier fictif et de renouvellement de valeurs par un

[illegible] 1894- [illegible] comm. [illegible] 1857. [illegible] 1857. 2. 210. [illegible] 1857. 2. 15. [illegible] Trib. com. Nantes. [illegible] 1898. 2. 73 [illegible]. Un commerçant a pu, grâce à la tolérance de ses créanciers, [illegible] jusqu'à son décès [illegible] Paris, 11 janv. 1853, D.P. 53. 2. 5).

66. [illegible] qu'un commerçant est mort en état de cessation de payements [illegible] par le porteur d'une [illegible] par lui [illegible] protester cette [illegible] de payement s'est [illegible] de commerçant, et [illegible] que la [illegible] protêt a été [illegible] été suivi d'actes de poursuites [illegible] 1er mai 1901, D.P. 1904. 1. 493) ;

N[illegible] Angers, 10 mars 1896, D.P. 98. 2. 345, et la note de M. Boistel).

[illegible] la mise en faillite [illegible] par le commerçant [illegible] président du tribunal [illegible] sa déclaration de faillite [illegible] 1877. *Le Droit* du 8 nov. 1877 [illegible] n° 61).

67. Le prétendu intérêt de la masse des [illegible] suppléer à la constatation [illegible] suspension des payements [illegible] Angers, 10 mars 1896, D.P. 98. 2. 345).

68. Il appartient aux juges du fond de [illegible] si le débiteur [illegible] état de cessation de payements (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, [illegible] contrôle de la Cour de cassation sur le point [illegible] légalement la cessation de payements [illegible] Il a été jugé, [illegible] aux juges du fond [illegible] interprétation d'un traité passé entre un débiteur, depuis décédé, [illegible] 12 mars 1888, D.P. 90. 1. 15).

69. Pour apprécier l'état de cessation de payements [illegible] les juges doivent agir avec la plus grande prudence, [illegible] du respect [illegible] mémoire de celui qui ne peut [illegible] 23 nov. 1893, D.P. [illegible]

70. [illegible] la faillite ne peut [illegible] que dans l'année qui [illegible] 437 [illegible]

71. [illegible] modifié par aucune des [illegible] LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 71 [illegible] t. 1, n° 212. [illegible]

72. Ce délai a pour point de départ le jour de la mort du débiteur. Il court même pendant les trois mois et quarante jours accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer (C. civ. art. 795), car les créanciers du commerçant décédé ne sont pas tenus, pour demander la faillite, d'attendre l'expiration de ces trois mois et quarante jours, qui ne sont accordés à l'héritier que pour lui permettre d'échapper à des poursuites personnelles (Arg. C. civ. art. 797; Trib. com. Seine, 10 avr. 1856, [illegible], 1856, p. 310; Trib. Seine, 10 juin 1875, [illegible], 1875, p. 249; Trib. com. Bordeaux, 5 nov. 1875, [illegible], 1875. 1. 406. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 212).

73. Il suffit que les créanciers aient formé dans l'année une demande en justice ; le jugement déclaratif peut valablement intervenir passé ce délai (Trib. com. Lyon, 5 janv. 1899, *Mon. jud. Lyon* du 7 févr. 1899).

Mais une simple requête à fin d'assigner, présentée dans l'année, ne suffirait pas si, d'ailleurs, l'assignation elle-même, qui seule constitue la demande, au sens propre du mot, n'avait été donnée qu'après le délai d'un an (Caen, 15 mai 1854, D.P. 54. 2. 243).

74. La demande en déclaration de faillite doit être formée contre les héritiers, et les héritiers, purs et simples ou bénéficiaires, ayant seuls qualité pour représenter la personne du défunt, il n'est pas nécessaire de mettre en cause l'administrateur nommé à la succession du *de cujus* (Trib. com. Lyon, 20 oct. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 330).

75. Au cas de déclaration d'office, le jugement déclaratif doit être rendu dans l'année du décès (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 110).

76. Le cas où un commerçant est frappé d'aliénation mentale et placé, comme tel, dans une maison de santé, doit être, au point de vue des conditions de la déclaration de faillite, assimilé au cas de décès. Notamment, la faillite ne peut être déclarée lorsque la cessation des payements n'est pas antérieure à l'internement (Trib. com. Lyon, 28 nov. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 276).

SECT. 4. — Conditions spéciales à la liquidation judiciaire.

77. La demande de liquidation judiciaire peut ou doit être repoussée par le tribunal qui prononcera la faillite, si le débiteur se trouve dans l'un des cas où l'art. 19 de la loi du 4 mars 1889 prescrit facultativement ou obligatoirement la conversion de la liquidation judiciaire en faillite (V. *infra*, n° 1969 et s.; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 226 et 344; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 1023). Le tribunal ne peut donc, notamment, prononcer la liquidation judiciaire lorsqu'il est à sa connaissance que le débiteur a dissimulé ou exagéré son actif ou son passif, omis sciemment le nom d'un ou de plusieurs créanciers, ou commis une fraude quelconque (L. 4 mars 1889, art. 19, § 2-2°).

78. Malgré leur généralité, les mots « fraude quelconque » ne visent que les agissements ayant influé sur la cessation des payements ou en ayant aggravé les résultats (THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 227, p. 218; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 1113, p. 375).

79. La circulation abusive d'effets de complaisance est l'un des faits constitutifs de fraude qui se rencontre le plus fréquemment (Nancy, 2 juill. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 89, et S. 74; Paris, 26 nov. 1889, D.P. 90. 2. 249; Trib. com. [illegible], 4 déc. 1900, *[illegible]*, 1902. 2. [illegible]; Trib. com. Marseille, 28 mai 1895, *Journ. faill.*, 1895, p. 282. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 218, note 3, et p. 237, note 1).

80. La jurisprudence et certains auteurs exigent, en outre, pour que la liquidation judiciaire puisse être prononcée, que le débiteur soit de bonne foi, cette condition se distinguant de l'absence de fraude, car un débiteur peut n'être pas de bonne foi, bien qu'on ne relève à son encontre aucun fait précis de fraude. La mauvaise foi d'un commerçant résultera, par exemple, de dépenses exagérées ou de faits d'imprévoyance constitutifs de fautes lourdes (Paris, 26 nov. 1889, précité; Nîmes, 20 mai 1892, D.P. 92. 2. 529; Bordeaux, 17 juill. 1899, D.P. 99. 2. 439; 4 mars 1901, *Mon. jud. Lyon*, 4 mai 1901; Dissertation de M. Boistel, D.P. 90. 2. p. 250 et s., n°s 3 et 4. — MALAPERT, *Du régime de la liquid. judic.*, n°s 53 à 56, 107 à 113; LACOMBE, *Tr. de la liquid. judic.*, n°s 398 et 428. — *Contra* : THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 229; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 1023; VOIRON, *De la liquid. judic.*, n°s 102 et s.). Ce système a pour résultat de donner aux tribunaux un très large pouvoir d'appréciation (V. *infra*, n° 180).

CHAP. 2. — Conditions de forme.

SECT. 1re. — Nécessité d'un jugement déclaratif; Faillites non déclarées.

81. Les conséquences que le législateur fait découler de la faillite peuvent-elles se produire par le seul fait qu'un commerçant se trouve en état de cessation de payements et sans qu'il soit nécessaire que cet état ait été constaté par un jugement déclaratif de faillite? La jurisprudence se prononce pour l'affirmative; elle admet que le jugement déclaratif ne crée pas l'état de faillite, mais ne fait que le proclamer comme nécessairement préexistant ; que, par suite, cet état doit, même en l'absence du jugement déclaratif, produire des effets légaux dont toute partie intéressée peut se prévaloir devant toute juridiction. C'est la théorie de la faillite non déclarée, ou de la faillite virtuelle, ou encore de la faillite de fait (V. FOURCADE, *Des faillites non déclarées*; BONNECASE, La faillite virtuelle, *Ann. de dr. com.*, 1910, p. 353 et s.).

82. Toutefois, cette faillite de fait ne peut entraîner l'application que des règles de fond proprement dites, à l'exclusion des dispositions de procédure et de certaines dispositions de fond connexes à la procédure. Ainsi ne peuvent s'appliquer, en l'absence d'un jugement déclaratif, les règles relatives : ... à l'organisation du régime de la faillite : nomination d'un juge-commissaire, de syndics, etc.; ... Aux formalités ou autorisations imposées par la loi ; ... Au droit pour la majorité de lier la minorité par un concordat ; ... A la constitution de l'état d'union entre les créanciers; ... Au dessaisissement (C. com. art. 443; Civ. 26 juin 1844, R. 228; Req. 23 juill. 1884, D.P. 84. 1. 455; Civ. 18 nov. 1885, D.P. 86. 1. 88). Il a été jugé, notamment, qu'un débiteur ne peut opposer au créancier qui le poursuit une fin de non-recevoir tirée de ce que celui-ci, étant en état de cessation de payements, n'aurait plus le droit d'agir en justice et que seul un syndic pourrait exercer des poursuites (Req. 23 juill. 1884, précité); ... A la suspension des voies d'exécution individuelles ; c'est même l'exercice de ces voies d'exécution qui donne lieu à l'application de la théorie de la faillite de fait ; ... A la cessation du cours des intérêts (C. com. art. 445) ; ... A l'exigibilité des dettes non échues (C. com. art. 444. — Metz, 16 déc. 1868, D.P. 69. 2. 206). Cette solution est imposée par l'art. 444 C. com., mais elle est en contradiction avec le système de la jurisprudence, car il s'agit ici d'une règle de fond et non de procédure ; ... Aux déchéances et incapacités électorales (Décr.-loi 2 févr. 1852, art. 15-17 ; L. 8 déc. 1883, art. 2, 3 et 8). Toutefois, la jurisprudence n'admet cette dernière solution que pour les faillites

de fait constatées par les juridictions civiles, et décide que les condamnations pénales pour banqueroute entraînent les mêmes déchéances que le jugement déclaratif de faillite (Civ. 8 juill. 1885, D.P. 85. 1. 279); ... A l'attribution générale de compétence au tribunal de commerce qui a déclaré la faillite, soit au point de vue de la matière, soit au point de vue du domicile (Lyon, 15 juill. 1881, D.P. 82. 2. 219).

83. Au contraire, la jurisprudence admet l'application aux faillites non déclarées : ... des dispositions des art. 446 et s. C. com. relatives à la nullité de certains actes accomplis durant la période suspecte (Req. 8 avr. 1845, D.P. 45. 1. 248; Caen, 3 déc. 1858, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1859. 1. 35; Req. 22 janv. 1868, D.P. 68. 1. 168), notamment des payements opérés au moyen d'une compensation (Req. 8 avr. 1845, précité); ... Des dispositions des art. 597 et 598 C. com. relatives à la stipulation d'avantages particuliers (Civ. 8 août 1848, D.P. 48. 1. 182; 20 juin 1849, D.P. 50. 1. 83; Paris, 20 juin 1850, D.P. 52. 2. 158; Nîmes, 6 janv. 1852, D.P. 52. 2. 158; Paris, 4 avr. 1853, D.P. 54. 5. 359; Civ. 4 juill. 1854, D.P. 54. 1. 403 (1re et 2e espèces); 22 août 1866, D.P. 66. 1. 442 (1re et 2e espèces); 6 nov. 1866, D.P. 66. 1. 441; Bordeaux, 4 août 1868, D.P. 71. 2. 104; Lyon, 20 janv. 1869, D.P. 69. 2. 52; Aix, 16 juin 1870, D.P. 71. 2. 107; Poitiers, 2 juill. 1872, D.P. 72. 2. 166; Cr. 19 févr. 1876, D.P. 76. 1. 406; Paris, 2 juin 1877, D.P. 78. 2. 168; Cr. 22 juin 1877, D.P. 77. 1. 407; Paris, 5 mars 1879, D.P. 79. 2. 147; Aix, 12 déc. 1883, *Journ. faill.*, 1884, p. 483; Bordeaux, 10 janv. 1887, D.P. 88. 2. 18; 1er déc. 1887, D.P. 88. 2. 185; Req. 26 mars 1888, D.P. 89. 1. 258; Paris, 5 févr. 1892, D.P. 92. 2. 120; 18 juin 1902, *Pand. fr.*, 1903. 2. 153; *Journ. tr. com.*, 1903, p. 413; Lyon, 6 janv. 1903, D.P. 1910. 5. 1); ... Des dispositions de l'art. 563 C. com., relatives à la restriction de l'hypothèque légale de la femme mariée (Civ. 7 mars 1836, Req. 8 juin 1837, R. 1081-1o et 120; Civ. 13 nov. 1838, R. 119, 120-1o, 1082; Liège, 13 déc. 1843, R. 120-2o; Grenoble, 28 août 1847, D.P. 48. 2. 137; Bordeaux, 6 mai 1848, D.P. 50. 2. 11; Metz, 20 déc. 1865, D.P. 66. 2. 10; Lyon, 4 août 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 481; Grenoble, 13 nov. 1888, *Gaz. Pal.*, 89. 1. 96, et S. 365, note 1; Req. 29 avr. 1889, D.P. 90. 1. 19; 20 nov. 1901, D.P. 1907. 1. 217. — *Contra :* Toulouse, 26 août 1828; Bourges, 27 nov. 1830, R. 1081; Douai, 15 avr. 1840, R. 61; Caen, 15 mai 1854, D.P. 54. 2. 243); ... De la disposition de l'art. 346 C. com., relative à la résiliation du contrat d'assurance (texte que l'on est d'accord pour étendre aux assurances terrestres, bien qu'il ne vise expressément que les assurances maritimes) (Req. 13 mars 1899, D.P. 1900. 1. 77. — DE VALROGER, *Dr. marit.*, t. 3, no 1483). — Il a été jugé, de même, que lorsqu'un contrat d'assurance contre les accidents du travail renferme la clause : « la police est résiliée de plein droit en cas de faillite ou de liquidation judiciaire », c'est au jour indiqué comme étant celui de la cessation des payements, et non au jour du jugement déclaratif, que doit être fixée la résiliation (Nancy, 24 nov. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 70); ... De la disposition de l'art. 575, § 2, C. com. autorisant le commettant à revendiquer le prix encore dû de marchandises vendues pour son compte par le commissionnaire (Paris, 10 déc. 1854, D.P. 58. 2. 92. — Comp. Aix, 18 déc. 1886, *Bull. Aix*, 1887, p. 278); ... De la disposition de l'art. 550, *in fine*, C. com., relative à la perte du privilège et du droit de revendication du vendeur de meubles (Trib. comm. Marseille, 1er mars 1858 et 17 août 1869, *Journ. jurispr. Marseille*, 1858. 1. 90, et 1869. 1. 254; Paris, 10 juin 1858, *Journ. trib. com.*, 1858, p. 387), ... ainsi qu'à la perte de son droit de demander la résolution de la vente (Trib. com. Ruffec, 13 avr. 1869, et Bordeaux, 28 févr. 1870, D.P. 71. 2. 54; Montpellier, 18 févr. 1904, D.P. 1907. 1. 233; Lyon, 21 juin 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 260 et 408. — THALLER, [illegible] 2. — *Contra* : LYON-CAEN et RENAULT, [illegible], no 836); ... Des dispositions de l'art. 576 C. com., relatives à la revendication, par le vendeur des marchandises en cours de route (Rouen, 15 juin 1825, R. 1237; Bordeaux, 28 févr. 1870, D.P. 71. 2. 54. — *Contra* : Paris, 20 juill. 1831, R. 1237); ... De la disposition de l'art. 577 C. com. autorisant le vendeur à retenir les marchandises qu'il n'a pas livrées (Douai, 21 juill. 1890, sous Req. 23 juin 1891, D.P. 92. 1. 65); ... De l'impossibilité pour le cocontractant du failli de réclamer des dommages-intérêts à raison du préjudice résultant pour lui de la résolution du contrat (Arg., C. com. art. 576 et 577. V. *infra*, nos 799 et s. — Trib. Ruffec, 13 avr. 1869, et Bordeaux, 28 févr. 1870, D.P. 71. 2. 54. — V. la note de M. Lacour, D.P. 1904. 2, p. 218, 2e col.). — Jugé toutefois, contrairement aux solutions précédentes, que les art. 574 à 579 C. com. ne peuvent s'appliquer qu'au cas de faillite déclarée (Douai, 27 janv. 1902, D.P. 1904. 1. 217. — V. la note précitée de M. Lacour, p. 217, col. 2 *in fine*, et p. 218); ... Du droit pour les créanciers de la masse de se payer par préférence des frais avancés pour la réalisation du gage. Cette solution paraît plus difficile à justifier; il ne peut, en effet, y avoir de masse que par le fait de la déclaration de faillite. Il a cependant été jugé :... que celui qui a géré l'affaire du failli avant le jugement déclaratif, mais postérieurement à la date à laquelle ce jugement fait remonter la cessation des payements, doit être réputé avoir géré l'affaire de la faillite, et a, de ce chef, contre la masse des créanciers, les droits qu'il aurait vis-à-vis du failli, si celui-ci était resté *in bonis* ; Que, spécialement, lorsqu'un banquier a payé, dans la période suspecte, pour le compte du failli, une somme due à un tiers, auquel un warrant de marchandises avait été remis en garantie, ledit banquier peut, après avoir fait vendre les marchandises dont un nouveau warrant lui avait été délivré, retenir sur le montant de la vente, au regard de la masse des créanciers, la somme totale par lui payée utilement en l'acquit du failli (Civ. 22 févr. 1888, D.P. 88. 1. 310. — Comp. Paris, 24 janv. 1889, *Journ. trib. com.*, 1890, p. 313; Req. 1er avr. 1890, *ibid.*, 1890, p. 666).

84. La jurisprudence reconnaît, d'ailleurs, que les juges civils ne peuvent constater la faillite de fait et lui faire produire les effets qui viennent d'être indiqués que dans les conditions où les juges commerciaux eux-mêmes pourraient déclarer la faillite. Notamment, ils ne le peuvent pas s'il s'est écoulé plus d'un an depuis le décès du commerçant (Grenoble, 15 févr. 1845, D.P. 45. 4. 271; Lyon, 21 févr. 1851, D.P. 51. 2. 194; Caen, 15 mai 1854, D.P. 54. 2. 243; Req. 4 déc. 1854, D.P. 55. 1. 20; 22 janv. 1868, D.P. 68. 1. 168; 28 avr. 1869, D.P. 69. 1. 443), ou si le débiteur ne se trouve en état de cessation de payements que depuis qu'il a cessé le commerce (Req. 14 avr. 1858, D.P. 58. 1. 389).

85. Au point de vue pénal, la jurisprudence étend à la juridiction répressive l'application de la théorie de la faillite de fait. Il en résulte que cette juridiction, étant indépendante de la juridiction commerciale (C. instr. art. 3 et 4), peut rendre des décisions en contradiction avec celles de cette dernière.

C'est ainsi qu'il a été jugé que les pénalités de l'art. 597 C. com. sont applicables par cela seul que le débiteur se trouvait en état de cessation de payements au moment où il a consenti un traité particulier à un créancier, [illegible] soit nécessaire qu'il ait été déclaré en faillite (Cr. 12 [illegible] 1846, D.P. 46. 1. [illegible]; Paris, 27 [illegible] 1875, *Journ. [illegible] Marseille*, 1876. 2. 135), et quand bien même la faillite, déclarée après les poursuites, aurait été rapportée par le tribunal de commerce (Cr. 23 [illegible] 1841, R. [illegible] 1846, D.P. 46. 1. 163).

[illegible] le tribunal correctionnel peut faire remonter la cessation des payements à une date antérieure à celle déterminée par le tribunal de commerce (Cr. 23 mai 1846, D.P. 46. 1. 222).

86. De même, les pénalités édictées par les art. [illegible] contre les auteurs de banqueroute simple ou frauduleuse peuvent être prononcées par la juridiction répressive [illegible] que la faillite ait été préalablement déclarée par le tribunal de commerce (Cr. [illegible] et 7 [illegible] 1841, R. 1394; 12 juin 1863, D.P. 63. 1. 152; 9 août 1851, D.P. 52. 1. 160; 1er mars 1862, D.P. 65. 5. 191; 24 juin 1864, D.P. 64. 1. 450; 22 sept. 1864, D.P. 65. 1. 45; Civ. 8 juill. 1885, D.P. 85. 1. 279; Cr. 23 [illegible] 1893, D.P. 95. 1. 519); ... Ou alors que la faillite ou la liquidation judiciaire [illegible] par un concordat ultérieurement [illegible] (Toulouse, 13 déc. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 26).

87. L'existence d'un jugement déclaratif de faillite ne dispense pas la juridiction répressive de rechercher elle-même dans les circonstances de la cause si l'accusé était commerçant et s'il était en état de cessation de payements (Cr. 13 mai 1882, D.P. 82. 1. 487).

88. Dans cette recherche, la juridiction répressive n'est en aucune façon liée par les décisions de la juridiction civile; c'est ainsi qu'elle peut condamner un individu pour banqueroute, alors même qu'un jugement du tribunal de commerce passé en force de chose jugée a décidé qu'il ne doit pas être déclaré en faillite; il n'y a, en effet, entre les deux instances, ni identité d'objet ni identité de parties (Cr. 22 mai 1846, D.P. 46. 1. 319; 6 mars 1857, D.P. 57. 1. 180; 23 déc. 1880, Sir. 82. 1. 435, et S. 1397, note 2; 6 juin 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. [illegible]; Alger, 14 févr. 1887, *ibid.*, 1888, p. 29).

Quand bien même le jugement déclaratif de faillite aurait été rapporté par le tribunal de commerce, les créanciers ayant été désintéressés, la poursuite pour banqueroute ne doit pas moins suivre son cours (Cr. 6 juin 1885, précité).

89. Le tribunal correctionnel et la cour d'assises peuvent également fixer la date de la cessation des payements à une autre époque que celle déterminée par le tribunal de commerce (Cr. 10 mars 1870, Sir. 71. 1. 262, et S. 1397).

90. Réciproquement, le tribunal de commerce, saisi d'une demande en faillite d'un individu acquitté comme non-commerçant par la juridiction répressive, peut statuer en toute liberté, sans se préoccuper de cette décision (Civ. 19 mars 1860, D.P. 60. 1. 153; Cr. 24 juin 1864, D.P. 64. 1. 450; Trib. com. Marseille, 8 mars 1877, *Journ. jur. Marseille*, 1877. 1. 151; Caen, 10 août 1908, motifs, *Journ. faill.*, 1909, p. 313. — *Contra :* Alger, 14 févr. 1887, *ibid.*, 1888, p. 29).

91. Cette théorie de la faillite de fait est justifiée par [illegible] quelques-unes ne trouvent [illegible] application qu'en matière pénale. — Au point de vue civil, on s'appuie, pour soutenir ce système, sur le texte de l'art. 437 C. com., qui n'exige d'autre condition pour qu'il y ait faillite que la cessation de payements. On reconnaît que, sans doute, un tribunal civil ou criminel ne pourrait prononcer la faillite par disposition principale; mais, le juge de l'action étant juge de l'exception, il peut constater

[illegible] l'état de faillite [illegible] appliqué [illegible] des faillites présentes [illegible] art. [illegible] al. 2-4 de la loi du 4 mars 1889 [illegible] système [illegible] de la liquidation judiciaire en faillite l'annulation [illegible] par le débiteur [illegible] aux art. 446 et s. C. com. [illegible] par application de la théorie de la faillite de fait [illegible] de liquidation judiciaire [illegible] pas (Pardessus, t. 5, n. 1108; Renouard, t. 1, sur l'art. 437; Bédarride, t. 1, n. 66-72; Alauzet, t. 7, n. 2798; Ruben de Couder, v° Faillite, n° 30 et s.; Lacoste [illegible] Pand. franç., t. 1, n. 104; Bailly, *Ann. de dr. comm.*, 1889. 2, p. 56 et s.; Lecouvé, n. 115; Cotrois, *Liq. judic.*, p. 417).

Au point de vue pénal, en outre des arguments qui viennent d'être indiqués, on fait valoir que le texte des art. 585 et 586 C. com. n'exigent pas de jugement déclaratif, on s'appuie sur le principe de l'indépendance des actions civile et publique (C. instr. art. 3 et 4), et on fait observer que l'action publique en répression ne saurait être subordonnée à l'intérêt privé; enfin on prétend encore trouver une consécration implicite de cette opinion dans l'art. 19, al. 2, de la loi de 1889 qui, comme quatrième cas de conversion obligatoire de la liquidation judiciaire en faillite, prévoit le fait par le liquidé judiciaire d'avoir encouru une condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse; cette condamnation qui va être la cause d'un jugement déclaratif de faillite n'a pu, dit-on, être prononcée qu'en vertu d'une faillite de fait (Mêmes auteurs. [illegible] Ruben de Couder, v° Banqueroute, [illegible]; Blanche, *Études prat. sur le Code pénal*, t. 6, n° 100-104; Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 5, n° 2152-2154; Faustin Hélie, *Instr. crim.*, t. 6, n° 2194, et t. 7, n° 3567; Mangin, *De l'action publique*, n° 160, 168, 169; Bertauld, *Quest. préjudic.*, n° 80 et s.; Garraud, *Tr. de dr. pén.*, t. 5, p. 358 et s. — *Contra*: Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. 2, p. 69 et s.; Hoffmann, *Quest. préjudic.*, t. 2, n° 344 et s.

92. La théorie de la faillite de fait soulève de graves objections. Dans son application, ce système présente, en les exagérant, tous les inconvénients que le législateur a voulu éviter en organisant le régime de la faillite. [illegible] MM. Thaller et Percerou, [illegible] de fait est un système de liquidation des biens individuelle [illegible] les créanciers qui peuvent être renseignés sur la situation du débiteur [illegible] tout l'actif au détriment des autres; en outre, ce système peut conduire à des contrariétés de décisions absolument choquantes. L'argument tiré du texte de l'art. 437 ne saurait être concluant, car cet art. [illegible] de l'art. 440, aux termes duquel la faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce. Quant à [illegible] de l'art. 19, al. 2-4°, de la loi de 1889, il suppose que le jugement de liquidation judiciaire ne [illegible] dation judiciaire, de même que la faillite, [illegible] période suspecte [illegible] n° 115 [illegible] est illogique de prétendre que l'état de cessation de payements [illegible] en état de faillite alors que [illegible] celui-ci la [illegible] placer sous le régime plus doux de la liquidation judiciaire.

Au point de vue pénal, les considérations [illegible] pour justifier l'application de la faillite de fait ne paraissent pas non plus probantes. A l'argument tiré des art. 585 et 586 C. com. on répond que ces articles ne sauraient être envisagés [illegible] de l'art. 440. Quant à la règle de l'indépendance de l'action publique et de l'action civile, on fait remarquer qu'un texte peut y déroger, or ici cette dérogation résulte de l'art. 440 C. com., qui établit une question préjudicielle à l'action publique; l'intérêt de la répression ne saurait se trouver compromis, le ministère public pouvant toujours intervenir officieusement auprès du tribunal de commerce pour que celui-ci déclare la faillite d'office. Enfin on ne peut arguer de l'art. 19, al. 2-4, de la loi de 1889, car ce texte suppose qu'il y a eu un jugement de liquidation judiciaire; la loi de 1889 n'a fait qu'ajouter le jugement de liquidation judiciaire à côté du jugement déclaratif de faillite comme mode de constatation préalable de l'état de cessation des payements, nécessaire pour qu'il puisse y avoir condamnation pour banqueroute.

93. Quelques auteurs, qui repoussent au point de vue civil l'application de la faillite de fait, l'admettent au point de vue pénal (Massé, t. 2, n° 1166-1167, 1248; Laurin, n° 958-959). D'autres rejettent ce système d'une manière absolue, aussi bien au pénal qu'au civil (Delamarre et Le Poitvin, t. 6, p. 64-73; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, note 2 de la p. 39, note 2 de la p. 66, note 2 de la p. 201, note 1 de la p. 203, et t. 6, p. 3, 25 et s.; Boistel, n° 898; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 187 et s., p. 159 et s., et t. 8, n° 1113 *bis*; Thaller et Percerou, t. 1, n°s 231 et s., p. 221 et s.; Fourcade, n° 97 et s.; Bonnecase, p. 177 et s.; Gorrand et Perrier, p. 45; Coulon, p. 224).

SECT. 2. — Tribunal compétent.

94. *Ratione materiæ*, le tribunal de commerce (et, dans les arrondissements où il n'en existe pas, le tribunal civil jugeant commercialement) est seul compétent pour statuer sur les demandes à fin de déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire (C. com. art. 440 et 635; Civ. 13 nov. 1838, D.P. 38. 1. 400). Il en est ainsi alors même que la demande est formée par des créanciers porteurs de créances civiles (Trib. com. Seine, 15 déc. 1857, *Journ. tr. com.*, 1858, p. 15; Caen, 5 avr. 1880, *Rec. de Caen et Rouen*, 81. 1. 134).

95. *Ratione personæ*, est seul compétent pour prononcer la faillite ou la liquidation judiciaire le tribunal du domicile du commerçant en état de cessation de payements (C. proc. art. 59, 67; C. com. art. 438, § 1; L. 4 mars 1889, art. 2; Req. 28 avr. 1880, D.P. 80. 1. 327). Cette attribution de compétence ayant un caractère d'ordre public, le tribunal indûment saisi peut se déclarer d'office incompétent, et l'exception d'incompétence peut être soulevée en tout état de cause (Rouen, 11 juill. 1874, Sir. 75. 2. 236, et S. *Compét. civ. des trib.*, 72; Douai, 12 juin 1893, *Journ. faill.*, 1894, p. 119. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 80, p. 79, note 1; Thaller et Percerou, t. 1, n° 287). Le tribunal du lieu du payement, compétent, aux termes de l'art. 420 C. proc., pour statuer sur une demande en payement, ne peut donc prononcer la faillite du débiteur (Bordeaux, 11 juin 1889, D.P. 90. 2. 246).

96. Le tribunal compétent est celui du domicile commercial du débiteur, alors même que ce dernier aurait un domicile personnel (Paris, 12 juill. 1875, *ibid.*, 1874, p. 200; 10 nov. 1884, *Journ. faill.*, 1886, p. 268; Rennes, 17 févr. 1894, *Rec. Nantes*, 1894. 1. 173); ... ou politique distinct (Nancy, 18 déc. 1869, D.P. 70. 2. 55).

97. Le domicile commercial d'une femme mariée peut être distinct de celui de son mari et, dès lors, sa faillite est compétemment déclarée par le tribunal de commerce de ce domicile (Req. 12 juin 1883, D.P. 83. 1. 281).

98. Un commerçant peut n'avoir pas de véritable domicile; il n'y a pas alors à rechercher le domicile d'origine: le tribunal compétent est celui du lieu où se trouve ce commerçant lorsqu'il cesse ses payements. C'est ce qui a été jugé: ... pour des colporteurs (Bordeaux, 20 nov. 1866, D.P. 68. 2. 21); ... Pour des directeurs de cirques ambulants (Nancy, 1er déc. 1874, Sir. 75. 2. 237, et S. 273. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 262; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 77).

99. Si un commerçant change de domicile après avoir été cité en déclaration de faillite, ce changement ne peut avoir pour effet de faire disparaître la compétence du tribunal saisi (Douai, 7 févr. 1852, *Journ. tr. com.*, 1852, p. 327; Trib. com. Marseille, 21 juill. 1890, *Journ. jur. Marseille*, 1890. 1. 265). Inversement, si le changement de domicile a eu lieu avant la cessation des payements, c'est le tribunal du nouveau domicile qui est compétent.

100. Si le changement de domicile se produit entre la cessation des payements et l'assignation en déclaration de faillite, un premier système soutient que le tribunal compétent est celui du domicile qu'avait le commerçant au moment de la cessation de ses payements (Rouen, 19 déc. 1842, R. *Compét. commerciale*, 115; Douai, 7 févr. 1852, D.P. 52. 2. 235; Besançon, 27 mars 1867, D.P. 67. 2. 54. — Comp. Req. 31 mai 1870, D.P. 72. 5. 241. — Renouard, t. 1, p. 255; Bédarride, t. 1, n° 52).

101. Il est plus généralement admis que c'est le tribunal du nouveau domicile du débiteur qui est compétent (Paris, 3 mai 1867, *Journ. tr. com.*, 1868, p. 266; 25 févr. 1870, *ibid.*, 1871, p. 57; Rouen, 11 juill. 1874, cité *supra*, n° 95; Req. 23 nov. 1904, *Pand. fr.*, 1905. 1. 415. — Alauzet, t. 7, n° 2429; Ruben de Couder, v° *Faill.*, n° 71; Camberlin, *Man. trib. com.*, p. 374; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 79; Thaller et Percerou, t. 1, n° 263). Il en est ainsi alors même qu'il s'agit d'un ancien commerçant qui n'a changé de domicile qu'après avoir cessé le commerce (Trib. com. Seine, 23 juin 1893, *Journ. faill.*, 1894, art. 1802, *Journ. trib. com.*, 1894, p. 216; Trib. com. Dijon, 5 nov. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 514. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 79).

Il y a lieu toutefois de réserver le cas où la liquidation du fonds de commerce ne serait pas terminée; le commerçant, tout en ayant fixé ailleurs sa résidence privée, pourrait alors être considéré comme ayant, pour la continuation de cette liquidation, conservé son domicile commercial au lieu où est situé ce fonds (Thaller et Percerou, t. 1, n° 263, note 3).

102. Mais le tribunal de l'ancien domicile demeurerait compétent si le changement de domicile n'avait eu lieu que dans un but frauduleux, pour permettre au débiteur de se soustraire à la juridiction du tribunal qui connaît le mieux sa situation (Paris, 14 janv. 1865, *Journ. trib. com.*, 1865, p. 404; 10 juill. 1868, *ibid.*, 1869, p. 196; 5 juill. 1872, *ibid.*, 1872, p. 461; Caen, 28 mars 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 496; Req. 9 mai 1888, *ibid.*, 1888, p. 393; Poitiers, 6 mars 1891, D.P. 92. 2. 250; Req. 25 mai 1903, Sir. 1904. 1. 29; 22 juill. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 385).

103. Les opérations de la faillite doivent se poursuivre devant le tribunal qui l'a déclarée, alors même que le territoire du domicile du failli viendrait à être soumis, au cours des opérations, à la compétence d'un tribunal nouveau (Aix, 18 févr. 1886, D.P. 87. 2. 97).

104. La question de savoir si un commerçant a ou non changé de domicile doit être résolue conformément aux principes exposés, vº *Domicile*, nº 31 et s.; c'est là le plus souvent une question de fait (V. Req. 15 mars 1841, R. *Domicile*, 46-1; Besançon, 27 mars 1867, *Journ. trib. com.*, 1867, p. 332; Paris, 16 nov. 1868, *ibid.*, 1869, p. 451; Req. 12 mai 1880, Sir. 80. 1. 260; 20 mars 1893, *Journ. trib. com.*, 1893, p. 673; *Journ. faill.*, 1893, art. 1746).

105. Lorsqu'un commerçant a plusieurs établissements se rattachant à une même exploitation, à un même genre d'industrie, le tribunal compétent est celui dans l'arrondissement duquel se trouve le principal établissement. Le principal établissement se détermine d'après l'importance comparée des exploitations, ainsi que d'après l'ensemble des circonstances; on doit tenir compte, observent MM. Thaller et Percerou, t. 1, nº 264, du centre d'activité *juridique*, plutôt que du centre d'activité matérielle; c'est le lieu où le débiteur a son siège essentiel d'affaires, où sont passés les contrats relatifs à l'exploitation, et où sont effectués les payements (Req. 6 avr. 1840, R. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 113; 3 avr. 1844, R. 79; 13 mai 1862, D.P. 68. 5. 221; 15 mars 1875, Sir. 75. 2. 236; *Journ. trib. com.*, p. 458; Paris, 12 juill. 1875, S. 272; Req. 21 juill. 1875, Sir. 75. 1. 358, et S. 269; 21 déc. 1875, Sir. 77. 1. 341, S. 285; 28 avr. 1880, D.P. 80. 1. 327; 17 août 1881, D.P. 83. 1. 336; 10 janv. 1887, Sir. 87. 1. 367, et S. 272; 13 juin 1887, D.P. 88. 1. 272; 9 mai 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 793; Paris, 4 mars 1891, D.P. 92. 2. 281; Req. 28 déc. 1891, *Journ. faill.*, 1892, p. 158; 18 juin 1894, D.P. 94. 1. 440; 20 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 158).

Il a été jugé notamment : ... que le principal établissement est celui auprès duquel le commerçant a ses bureaux, et où se trouve le centre de toutes ses opérations, alors même qu'il aurait dans d'autres localités des succursales plus importantes (Req. 15 mars 1875, précité); ... Que, lorsqu'un entrepreneur de travaux publics fait successivement des travaux dans des régions diverses, le tribunal compétent est celui de son domicile, et non celui dans le ressort duquel sont effectués les travaux (Paris, 12 juill. 1875, Req. 28 déc. 1891, précités).

106. Ces règles doivent recevoir leur application : ... alors même que des divers établissements, les uns se trouveraient dans une colonie française et les autres sur le territoire continental (Req. 10 janv. 1887, précité); ... Ou alors même que le commerçant aurait déposé son bilan au greffe du tribunal de la situation d'une de ses succursales; il ne saurait, en effet, dépendre de lui de choisir ses juges (Req. 13 juin 1887, précité).

107. Lorsque les divers établissements exploités par un commerçant, au lieu de se rattacher à un centre unique, sont entièrement indépendants et distincts, ne doit-il y avoir encore qu'un seul tribunal compétent, ou, au contraire, peut-il y avoir plusieurs faillites? Cette difficulté se rattache à une question plus générale qui va être examinée : celle de l'unité ou de l'indivisibilité de la faillite.

SECT. 3. — Unité de la faillite.

108. Un même commerçant peut-il simultanément être l'objet de plusieurs procédures de faillite ou de liquidation judiciaire? Cette question se pose non seulement lorsqu'un individu exploite plusieurs établissements distincts, se rapportant à des industries différentes, mais encore lorsqu'un commerçant dont la faillite n'est pas encore terminée, ou a été close pour insuffisance d'actif, vient, à raison d'un négoce entrepris par lui après sa mise en faillite, à être l'objet d'une nouvelle demande en déclaration de faillite.

109. La jurisprudence décide généralement qu'il peut y avoir plusieurs faillites ou liquidations judiciaires [illegible] C'est ce qui a été décidé [illegible] établissements distincts (Req. 23 août 185[illegible], D.P. 55. 1. 59; Limoges, 26 nov. 1859, *Journ. trib. com.*, 1860, p. 207; Req. 28 déc. 1891, *Journ. faill.*, 1892, p. 158; Paris, 29 avr. 1893, D.P. 94. 2. 473); ... Au cas de déclaration d'une nouvelle faillite, alors que la faillite ou la liquidation judiciaire précédente n'est pas encore terminée (Req. 21 déc. 1875, motifs, Sir. 77. 1. 341, et S. 285, note 1; 8 mai 1878, D.P. 79. 1. 101; Civ. 22 nov. 1887, D.P. 88. 1. 326; Paris, 4 mars 1891, motifs, D.P. 92. 2. 281; 29 avr. 1893, D.P. 94. 2. 473; Trib. com. Alger, 21 nov. 1896, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 547; Rouen, 9 févr. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 322; Civ. 12 déc. 1911, *ibid.*, 1912, p. 5); ... Ou a été close pour insuffisance d'actif (Paris, 30 août 1867, D.P. 68. 2. 113; Lyon, 12 juill. 1869, D.P. 70. 2. 10; Caen, 29 mai 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 279. — Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 1, nº 89; Alauzet, t. 7, nº 2431; Ruben de Couder, *Faillite*, nº 75).

110. La jonction des diverses faillites ou liquidations judiciaires peut être demandée et prononcée, pour cause de connexité, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice (Rouen, 10 janv. 1912, *Rec. Rouen*, 1912, p. 68). Mais, en l'absence de demande de jonction, il ne saurait appartenir à l'un des syndics de déroger, au gré de ses convenances particulières, aux règles de la compétence, en acquiesçant aux conclusions d'un créancier tendant au renvoi des faillites devant un tribunal unique (Rouen, 9 févr. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 322).

111. La majorité de la doctrine et quelques arrêts ont admis, au contraire, la théorie de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite et la règle « faillite sur faillite ne vaut ». On ne saurait admettre que, pour un même commerçant, les procédures de la faillite ou de la liquidation judiciaire puissent se dérouler parallèlement devant plusieurs tribunaux, alors que le tribunal du domicile du débiteur a une compétence exclusive pour statuer sur la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, et qu'une personne ne peut avoir qu'un seul domicile. Ce système est en outre contraire au principe de l'unité du patrimoine (C. civ. art. 2092); il méconnaît le but essentiel de la faillite qui est d'instituer une procédure unique de liquidation collective; enfin, en pratique, il conduit à une aggravation de frais ruineuse, à des complications inextricables et à des contrariétés de jugements : aussi les arrêts qui l'ont consacré ne l'ont-ils le plus souvent que proclamé en principe, sans en faire l'application aux espèces qui leur étaient soumises. Sans doute, lorsqu'un failli a entrepris un nouveau négoce à raison duquel il vient encore à être en état de cessation de payements avant la clôture de sa faillite, il y a à distinguer entre les créanciers antérieurs et ceux postérieurs à la déclaration de faillite, et entre les biens possédés par le failli au moment de cette déclaration et ceux qu'il a acquis postérieurement; mais, pour observer ce classement, il est inutile d'ouvrir deux procédures de faillite distinctes (Douai, 7 juin 1859, Sir. 60. 2. 84, et S. 288; Paris, 21 août 1869, *Journ. trib. com.*, 1870, p. 371; Rouen, 11 juill. 1874, cité *supra*, nº 95; Paris, 22 déc. 1876, *Journ. trib. com.*, 1877, p. 70. — Beudant, dissertation, D.P. 1868. 2. 113; Thaller et Percerou, t. 1, nº 266 et s., et 367; Thaller, nº 1759; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 81; Boistel, nº 899; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 43, 679).

SECT. 4. — Conflits de compétence.

112. Au cas de déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire par plusieurs tribunaux, pour savoir lequel de ces tribunaux doit rester saisi, il y a lieu de recourir à la procédure de règlement de juges, suivant les règles de l'art. 363 C. proc. Si ces tribunaux ressortissent à la même cour d'appel, il est statué par cette cour et, dans le cas contraire, par la chambre des requêtes de la Cour de cassation (Req. 13 mai 1862, D.P. 68. 5. 221; 21 juill. 1875, Sir. 75. 1. 358, et S. 269; 21 déc. 1875, Sir. 77. 1. 341, et S. 285; 28 avr. 1880, D.P. 80. 1. 327; 1er févr. 1881, D.P. 81. 1. 344; 17 août 1881, D.P. 83. 1. 336; 10 janv. 1887, Sir. 87. 1. 367, et S. 272; 13 juin 1887, D.P. 88. 1. 272; 18 juin 1894, D.P. 94. 1. 440; 7 juill. 1896, D.P. 97. 1. 583; 20 janv. 1897, 1re et 2e espèces, D.P. 97. 1. 69; 26 janv. 1903, Sir. 1906. 1. 86; 20 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 158; 13 févr. 1905, *Pand. fr.*, 1905. 1. 298; 1er août 1906, D.P. 1906. 1. 40; 26 nov. 1906, Sir. 1909. 1. 393; 25 févr. 1907, D.P. 1910. 1. 491; 3 déc. 1907, D.P. 1908. 1. 505; 25 mai 1909, D.P. 1910. 1. 27; 4 janv. 1911, D.P. 1912. 1. 107).

113. Il ne peut y avoir lieu à règlement de juges, conformément aux principes de la matière, que si aucune des décisions intervenues n'est passée en force de chose jugée (Req. 15 avr. 1885, Sir. 86. 1. 304; Bordeaux, 1er juin 1889, *Journ. faill.*, 1889, p. 555; Req. 3 avr. 1905, *Journ. trib. com.*, 1906, p. 610; 22 juin 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 293; Rouen, 9 févr. 1910, *ibid.*, 1910, p. 322; Req. 22 juill. 1912, *ibid.*, 1912, p. 388).

114. Lorsque deux décisions contraires sont passées en force de chose jugée, par exemple l'une déclarant la faillite et l'autre la liquidation judiciaire d'un même commerçant, c'est la voie du pourvoi en cassation pour contrariété de décisions (C. proc. art. 504) qui est ouverte aux parties (Req. 22 juin 1909, précité. — *Contra* : Civ. 12 déc. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 5).

115. Lorsqu'un commerçant a été déclaré en faillite et en liquidation judiciaire par plusieurs tribunaux, il y a lieu à règlement de juges, alors même que le tribunal qui a prononcé la liquidation judiciaire a clôturé celle-ci pour insuffisance d'actif, ce jugement ne mettant pas fin à la liquidation et laissant toujours possible la déclaration de faillite dans les cas prévus par l'art. 19 de la loi du 4 mars 1889 (Req. 3 avr. 1905, précité).

116. La requête à fin d'autorisation d'assigner en règlement de juges, lorsqu'elle est présentée avant que le jugement déclaratif ait acquis force de chose jugée par l'expiration du délai d'opposition, suspend l'effet de ce jugement jusqu'à la décision à intervenir sur la question de règlement; dès lors, la demande en règlement de juges est recevable, bien que l'assignation ait été donnée après l'expiration du délai précité (Paris, 7 mai 1867, D.P. 68. 5. 222).

117. La demande en règlement de juges est valablement formée contre le syndic seul, sans qu'il soit nécessaire de mettre en cause le failli (Paris, 7 mai 1867, précité).

118. La cour chargée de régler de juges doit renvoyer la connaissance de la faillite ou de la liquidation judiciaire au tribunal du domicile du débiteur, alors même qu'un autre tribunal aurait été le premier saisi (Req. 7 juill. 1896, D.P. 97. 1. 583; Douai, 20 mars 1905, *Pand. fr.*, 1905. 2. 357).

119. Au lieu de recourir au règlement de juges, l'intéressé peut, s'il le préfère, user des voies de recours ordinaires contre les décisions intervenues, et se pourvoir, pour cause d'incompétence, par la voie de l'opposition ou de l'appel, puis par celle du

[illegible] 7 janv. 1859 [illegible] 1871 [illegible] 1902 [illegible] 1779 [illegible]

120. [illegible] déclinatoire [illegible] 1875 [illegible] soit-communiqué rendu [illegible], jusqu'à ce [illegible] de déclarer la faillite [illegible] liquidation judiciaire de ce même dé[illegible] 1908 [illegible] p. 145 [illegible] un arrêt de règlement de juges ne peut-il se [illegible] sur la de[illegible] dure. — Jugé, spécialement, qu'un tribunal ne peut, après annulation par [illegible] époux lui est demandée, cette [illegible] à raison de leur participation [illegible] Req. 4 janv. 1911. D.P. 1912. 1. 107).

121. [illegible] sur dépôt du bilan par le failli et par un arrêt sur la demande d'un créancier, et que la seconde [illegible] faisant double emploi avec la première, le jugement du tribunal primitivement saisi, qui a nommé [illegible] syndic définitif postérieurement à l'arrêt, [illegible] rendu en exécution du premier jugement, et non de l'arrêt ultérieurement cassé. En conséquence, la nomi[illegible] le payement [illegible] syndic ne peut être plus tard refusé pour cette cause (Req. 3 juill. 1890. D.P. 91. 1. 255).

SECT. 5. — Modes de saisine du tribunal.

122. Le tribunal peut : soit être saisi par [illegible] dépôt du bilan, ou par la de[illegible] créanciers, soit [illegible]. De ces trois procédés, le premier seul s'applique à la fois à la liquidation [illegible] les deux [illegible] faillite (C. com. [illegible] 1889, art. 1 et 2). La liquidation judiciaire ne peut, en effet, être [illegible] 5 mai 1906, D.P. 1906. 2. 217, et la note de M. Va[illegible] 1911 [illegible] 1912. [illegible] ne pourraient même [illegible] Lyon-Caen [illegible] t. 1, [illegible]

123. [illegible] en déclaration de faillite formée par les créanciers ne prive pas [illegible] liquidation judiciaire [illegible] d'ailleurs dans les conditions voulues pour [illegible] 4 mars 1889 [illegible]

[illegible] après que celui-ci a [illegible] une requête demandant la liquidation [illegible] dans ce cas encore, les deux [illegible] sont jointes (Ibid.).

124. Bien que déclaré d'office en faillite, le débiteur peut demander sa mise en liquidation judiciaire, s'il se trouve dans les conditions requises. Il doit alors, en déposant sa requête, se pourvoir par voie d'opposition contre le jugement déclaratif afin de le faire tomber. Le tribunal peut joindre les deux instances, pour statuer sur le tout par un seul et même jugement (Trib. com. Roubaix, 26 sept. 1894, [illegible], 1894, p. 526; Rouen, 14 janv. 1895, [illegible], 1896, p. 109. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 325. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1019. — V. *Journ. faill.*, 1894, p. 48).

[illegible] Mode commun à la faillite et à la liquidation judiciaire. Avec [illegible]

§ 1. — *Déclaration du débiteur.*

125. Tout commerçant en état de cessation de payements doit, dans la quinzaine de la cessation des payements, en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce (ou, à défaut, du tribunal civil jugeant commercialement) de son domicile, en demandant sa mise en liquidation judiciaire ou en faillite (C. com. art. 438; L. 4 mars 1889, art. 1, 2 et 23). Ce délai de quinze jours n'est pas un délai franc; aussi doit-on y comprendre le jour de la cessation des payements (*dies a quo*) (C. com. art. 438, L. 1) et celui du dépôt de la requête (*dies ad quem*) (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 82 *bis*, et t. 8, n° 1023 *bis*. Thaller et Percerou, t. 1, n°s 286 et 338; Lecomte, n° 409. Ruben de Couder, *Suppl.*, v° Liquid. jud., n° 43 et 44). Il ne court que de la date réelle de la cessation des payements, et non point de la date de quelques protêts (Bordeaux, 8 août 1894, *Journ. faill.*, 1894, art. 1838).

126. La déclaration au greffe peut être faite par un incapable (mineur ou femme mariée) du moment où il a été dûment habilité à faire le commerce; il s'agit, en effet, ici d'un acte de la vie commerciale (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 85 *ter*. Thaller et Percerou, t. 1, n° 291).

127. Elle peut aussi l'être par les personnes auxquelles le commerce est interdit à raison de leurs fonctions (officiers ministériels, etc.), et rien ne s'oppose à ce que celles-ci sollicitent le bénéfice de la liquidation judiciaire. Elles l'obtiendront toutefois difficilement, étant peu dignes d'indulgence et, le plus souvent, coupables de fraudes (Thaller et Percerou, t. 1, p. 286, note 6).

128. Cette déclaration ne constitue pas une action en justice; il a été jugé, en conséquence, qu'elle peut être faite par un condamné aux travaux forcés à temps (Paris, 18 janv. 1823, D.A. 8. 56).

129. Un mandataire peut être chargé par le commerçant de déposer sa demande de mise en liquidation judiciaire ou en faillite, ainsi que de dresser, certifier, dater et signer son bilan. Ce mandat peut être donné par acte authentique ou sous seing privé (C. civ. art. 1985); mais il doit être spécial, un mandat général ne saurait suffire (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 85 *bis*, et t. 8, n° 1017; Thaller et Percerou, t. 1, n° 291 *bis* et 329).

130. A plus forte raison, la liquidation judiciaire ou la faillite ne peut-elle être requise par quelqu'un n'ayant aucun mandat. Il a cependant été jugé qu'un individu faisant partie d'une société de fait peut être mis en liquidation judiciaire sur une demande formée par son coassocié sans mandat de sa part (Montpellier, 4 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 315), mais cette solution est contestable (Note de M. Valéry, D.P., *ibid.*, 314 et s.; Thaller et Percerou, t. 1, p. 287, note 6. — V. Trib. com. Seine, 10 oct. 1866, *Journ. trib. com.*, 1867, p. 32).

131. La déclaration du commerçant doit être accompagnée du dépôt du bilan. C'est un acte sous seing privé dressé par le débiteur lui-même, ou, au moins, certifié véritable, daté et signé par lui. Le bilan doit être divisé en cinq chapitres : 1° celui de l'actif, 2° celui du passif, 3° celui des pertes, 4° celui des profits, 5° celui des dépenses (C. com. art. 439).

132. Le tableau des profits et pertes doit, autant que possible, remonter jusqu'à l'époque où a commencé le négoce; mais strictement il ne peut être exigé que pour les dix dernières années, s'il n'existe pas de registres antérieurs à cette époque; le commerçant n'étant tenu de conserver ses livres que pendant ce laps de temps (C. com. art. 11. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 46; Alauzet, t. 7, n° 2440; Boistel, n° 900, p. 669, note 1; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 84; Thaller et Percerou, t. 1, p. 285, note 1).

133. Si le commerçant ne peut présenter son bilan en même temps que sa déclaration de cessation de payements, il doit indiquer les motifs qui l'empêchent de le faire (C. com. art. 439); il appartient aux juges d'apprécier ces motifs. En ce cas, le bilan est dressé par les syndics (C. com. art. 476 et 477. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 87).

134. Les énonciations du bilan ne lient pas les créanciers. Il a été jugé, notamment, que le débiteur ne peut porter atteinte aux droits d'un créancier privilégié en le faisant figurer parmi les créanciers chirographaires (Bordeaux, 28 août 1840, D.P. 41. 2. 155).

135. Mais vis-à-vis du débiteur on a prétendu que ces énonciations constitueraient un aveu judiciaire, faisant preuve contre lui, à moins qu'il ne justifie d'une erreur de fait (C. civ. art. 1356) (Bordeaux, 27 févr. 1854, *Mém. jur. Bordeaux*, 1854. 1. 83. — Locré, *Esprit du C. de com.*, t. 3, sur l'ancien art. 471; Boulay-Paty, n° 157; Esnault et Planquette, *Tr. des faill.*, t. 1, n° 119). C'est ainsi qu'il a été jugé que, lorsque le débiteur a compris dans le passif de son bilan une dette à laquelle il a été condamné en première instance, il est censé par cela seul avoir acquiescé au jugement de condamnation et est, par suite, non recevable à en interjeter appel (Paris, 27 frim. an 12, R. 807-3°).

Cette opinion est généralement repoussée; le bilan ne saurait être assimilé à un aveu en justice, il n'en présente pas les garanties et est fait par un homme troublé qui, pour ne pas voir suspecter sa sincérité, peut énoncer des prétentions qu'il se réserve de contester (Renouard, t. 1, p. 270; Alauzet, t. 7, n° 2441; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 49; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 88; Thaller et Percerou, t. 1, n° 292).

136. Les énonciations du bilan dont la sincérité n'est pas contestée produisent les effets ordinaires d'une reconnaissance de dette, par exemple, interrompent la prescription (Bordeaux, 19 mars 1841, D.P. 41. 2. 206; 24 févr. 1843, Sir. 43. 2. 288. — Renouard, t. 1, p. 270; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 88).

Mais elles n'entraînent pas novation et ne constituent pas une reconnaissance par acte séparé au sens de l'art. 189 C. com. Par suite, s'il s'agit d'un billet à ordre ou d'une lettre de change, elles ne substituent pas la prescription trentenaire à la prescription quinquennale (Trib. Bazas, 19 juill. 1893, *Journ. faill.*, 1894, p. 472. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Thaller et Percerou, *loc. cit.*).

137. Si la liquidation judiciaire est sollicitée par le débiteur, sa requête doit être accompagnée non seulement du bilan, mais encore d'une liste indiquant le nom et le domicile de tous les créanciers (L. 4 mars 1889, art. 2, al. 2). Cette liste peut être dressée sur une feuille distincte, ou incorporée au bilan (RUBEN DE COUDER, *Suppl.*, v° Liq. judic., n° 39; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 328).

138. En dehors de ce qui vient d'être dit, la requête en liquidation judiciaire n'est soumise à aucune forme spéciale, mais on est d'accord pour exiger qu'elle soit datée, signée et qu'elle contienne les nom, qualité et domicile du requérant, l'objet de la demande et l'indication de la date de la cessation des payements (RUBEN DE COUDER, *op. cit.*, n° 32; THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*; GOIRAND ET PERRIER, *Comm. de la loi du 4 mars 1889*, Formul., n°s 1 à 3).

139. Le commerçant qui a demandé sa mise en faillite ou en liquidation judiciaire peut retirer sa demande tant que le jugement déclaratif n'est pas rendu. Le tribunal conserve, d'ailleurs, la faculté de prononcer la faillite d'office (THALLER ET PERCEROU, t. 1, n°s 293 et 349; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 90; BOISTEL, n° 900; BÉDARRIDE, t. 1, n°s 41 et 57).

140. La requête par laquelle un commerçant sollicite la liquidation judiciaire implique subsidiairement de sa part une demande de faillite. En conséquence, s'il n'accorde pas la liquidation judiciaire, le tribunal est tenu de déclarer la faillite, et cette déclaration doit être considérée comme faite non d'office, mais sur la demande du débiteur; par suite, ce dernier, s'il veut attaquer le jugement déclaratif, doit le faire par la voie de l'appel, et non par celle de l'opposition (THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 350).

§ 2. — *Commerçant décédé.*

141. — I. Les héritiers d'un commerçant décédé en état de cessation de payements peuvent demander sa mise en liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 2, § 3); le point de savoir s'ils peuvent demander sa mise en faillite est controversé.

La question ne se pose que lorsque les héritiers ne sont pas en même temps créanciers du défunt; sinon ils puisent dans cette dernière qualité la faculté de provoquer la faillite (C. com. art. 437, al. 3).

142. Pour dénier aux héritiers le droit de demander la déclaration de faillite de leur auteur, on se fonde sur le texte de l'art. 437, al. 3, qui, pour le cas de faillite après décès, ne prévoit que la déclaration d'office ou sur la demande des créanciers. On ajoute que les héritiers n'ont aucun intérêt à requérir cette mesure, l'acceptation bénéficiaire leur permettant d'écarter toutes les conséquences de l'insolvabilité du *de cujus* (Aix, 25 janv. 1890, D.P. 90. 2. 329, et la note de M. Boistel; Nancy, 19 déc. 1911, motifs, *Journ. faill.*, 1912, p. 18. — ALAUZET, t. 7, n° 2422; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, n° 74; LAROQUE-SAYSSINEL ET DUTRUC, t. 1, n°s 41 et 69; RUBEN DE COUDER, v° Faillite, n° 61; BOISTEL, n° 893).

143. La doctrine la plus récente reconnaît, au contraire, aux héritiers le droit de demander la déclaration de faillite; ce droit qui appartenait au *de cujus* s'est, comme tous les autres, transmis à ses successeurs; ces derniers peuvent d'ailleurs, par exemple s'ils veulent continuer le commerce de leur auteur, avoir un intérêt considérable à ce que la faillite soit déclarée, car seule cette mesure permet l'octroi d'un concordat (BÉDARRIDE, t. 1, n° 25; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 89; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n°s 294 et 294 *bis*; PERCEROU, Faill. et liquid. jud. après décès [illegible], p. [illegible] et s.).

Les partisans de [illegible] l'exercice du droit ain[illegible] tiers au cas où ils ont accepté bénéficiairement. L'héritier qu[illegible] simplement n[illegible] patrimoine de [illegible] rément suivant la p[illegible] puisque, par le fait de [illegible] patrimoine se trouve confondu avec [illegible] (PERCEROU, *loc. cit.*, p. 56; [illegible] CEROU, t. 1, n° 296).

144. Le délai dans lequel [illegible] peuvent demander la déclaration de faillite est, suivant certains auteurs, d'un [illegible] compter du décès; les héritiers ne [illegible] être placés dans une meilleure situation que les créanciers (C. com. art. 437; *en ce sens* LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). D'autres auteurs admettent, au contraire, que le droit de demander la faillite du défunt doit passer à ses héritiers, tel qu'il appartenait au défunt lui-même, c'est-à-dire, sans délai de forclusion. Ils font observer que, même après le délai d'une année l'acceptation bénéficiaire est encore possible (C. civ. art. 800), et que ce délai est trop court, car il peut s'écouler sans que l'héritier connaisse l'importance du passif, ou même sa qualité de successible; d'autre part, les créanciers ne sauraient souffrir de cette solution, car, après l'expiration des trois mois et quarante jours accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer (C. civ. art. 795), ils pourront, en poursuivant l'héritier, le forcer à prendre parti (PERCEROU, *loc. cit.*, p. 48 et s.; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 295).

145. — II. La liquidation judiciaire peut être demandée par les héritiers si leur auteur est décédé dans la quinzaine de la cessation de ses payements et s'ils présentent leur requête dans le mois du décès, en justifiant de leur acceptation pure et simple ou bénéficiaire (L. 4 mars 1889, art. 2, § 3). Les héritiers qui veulent demander la liquidation judiciaire se trouvent privés par la loi de 1889 des délais ordinaires pour faire inventaire et délibérer (C. civ. art. 795 et 798).

146. L'expression « héritiers », dont se sert la loi de 1889, doit être entendue dans le sens le plus large; elle comprend même les successeurs irréguliers et les légataires universels, ou à titre universel (GOIRAND ET PERRIER, p. 41; LECOMTE, n° 404; RUBEN DE COUDER, *Suppl.*, v° Liq. judic., n° 29. — Comp. Trib. com. Nantes, 10 août 1892, *Rec. jur. Nantes*, 1892. 1. 414).

147. Même au cas d'acceptation pure et simple, la liquidation judiciaire ne doit comprendre que le patrimoine successoral. L'héritier étant, en ce cas, personnellement tenu des dettes du défunt, la liquidation judiciaire suppose qu'il est lui-même en état de cessation de payements, sinon, les créanciers héréditaires seraient intégralement désintéressés. Il en résulte que si l'héritier est commerçant, il encourt personnellement la liquidation judiciaire ou la faillite; on se trouvera alors en présence de deux procédures juxtaposées, et les créanciers héréditaires auront le droit de produire simultanément à l'une et à l'autre. Si l'héritier n'est pas commerçant, les créanciers héréditaires conserveront, après la clôture de la liquidation judiciaire, le droit de poursuivre contre lui le recouvrement du solde impayé de leurs créances ([illegible] PERCEROU, t. 1, n°s 331 et 331 [illegible]; PERCEROU, *loc. cit.*, p. 77 et s.).

148. Pour justifier de leur acceptation, en cas de bénéfice d'inventaire, les héritiers n'ont qu'à produire le certificat d'inscription délivré par le greffier du tribunal civil (C. civ. art. 793); en cas d'acceptation pure et simple, si elle est expresse, ils produiront l'acte authentique [illegible] par [illegible] ils ont pris la qualité d'héritier [illegible] appartient au tribunal [illegible] la faire résulter; mais, pour éviter toute difficulté, les héritiers peuvent alors [illegible] (PERCEROU, t. 1, p. 331, note 4).

149. [illegible] bénéfice d'inventaire, une [illegible] [illegible] n° 405; [illegible] p. 61; [illegible] PERCEROU, t. 1, n° 340). [illegible] l'autorisation (LECOMTE, *loc. cit.*). Mais cette [illegible] par la loi de 1889 [illegible]

150. Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, un seul d'entre eux peut-il demander la liquidation judiciaire [illegible] point, trois systèmes sont en présence. Suivant une première opinion, la demande d'un seul héritier suffit pour que le tribunal [illegible] travaux préparatoires de la loi de 1889 (COUTON, p. 228; [illegible] n° 26 et s.).

Un second système exige, au contraire, que la demande à fin de liquidation judiciaire ou de faillite soit présentée collectivement par tous les successeurs (Nancy, 19 déc. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 18). On se fonde sur ce qu'il y a une sorte d'indivisibilité entre les héritiers, et sur l'argument tiré du texte de l'art. 2, § 3, de la loi de 1889, qui parle d'une demande formée par les héritiers. Les partisans de cette opinion admettent, d'ailleurs, en ce qui concerne la liquidation judiciaire, qu'un seul des héritiers peut, à titre conservatoire, présenter une requête, mais le tribunal ne doit y donner suite que si tous ses cohéritiers donnent ensuite leur adhésion (Nancy, [illegible] 73; LECOMTE, n° 407; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1011).

Enfin, d'autres jurisconsultes soutiennent que chaque héritier isolément est recevable à demander la liquidation judiciaire ou la faillite, mais pour sa part héréditaire seulement, de telle sorte que l'hérédité pourrait n'être soumise que pour partie aux procédures de la liquidation judiciaire ou de la faillite. Cette solution découle du principe de la division *de plano* de l'hérédité, on reconnaît, d'ailleurs, qu'en pratique son application serait impossible à raison des difficultés qu'elle entraînerait, mais le seul moyen de les éviter est de [illegible] le droit pour le tribunal de prononcer d'office la faillite pour le tout (PERCEROU, *loc. cit.*, p. 57 et s.; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 297 et s. [illegible]).

151. [illegible] peut demander la [illegible] de la faillite [illegible] (THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 299).

[illegible]

[illegible] *Requête des créanciers.*

152. [illegible] Tout créancier peut demander la déclaration de faillite de son débiteur. [illegible]

importe peu : ... que le créancier ait, ou non, un titre exécutoire ... Que le montant de sa créance soit plus ou moins élevé (Lyon, 14 mars 1894 [illegible] 1895, p. 746. — Comp. Paris, 11 [illegible] 18.., D.P. 56. 2. 61) ... Que le créancier demandeur soit le seul créancier [illegible] 25 [illegible] 1824 [illegible] Grenoble, 21 [illegible] 1840, D.P. 41. 2. 171; Req. 7 [illegible] 1842 [illegible] 6 déc. 1841, Rouen, 22 juin 1842 [illegible] 20 [illegible] 1852, D.P. 54. 2. 5; [illegible] 1864, D.P. 64. 5. 176; Angers, 24 [illegible] 1875, D.P. 76. 2. 196; Aix, 1er mars 1877, D.P. 78. 2. 8; Lyon, 14 mars 1894, [illegible] 1895, p. 746. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 25; Laurin, nº 954; Alauzet, t. 7, nº 2440; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 96; Thaller et Percerou, t. 1, nº 302. — Contra, Aix, 16 mars 1875, Sir. 75. 2. 260, et S. 254, note 1) ... que le créancier soit parent ou allié du débiteur, même au degré le plus proche.

Quelques auteurs ont, autrefois, pour des raisons de convenance, contesté cette solution, mais cette restriction ne saurait être admise en l'absence d'un texte (Esnault, t. 1, nº 97; Bédarride, t. 1, nº 25; Alauzet, t. 7, nº 2442; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 95; Thaller et Percerou, t. 1, nº 303) ... Que le créancier soit un étranger (Paris, 20 mai 1878, Clunet, 1878, p. 375. — Thaller et Percerou, t. 1, nº 303; Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 1234 et 1235) ... Que le créancier ait, ou non, des sûretés particulières : privilèges ou hypothèques (Aix, 27 nov. 1835, D.P. 36. 2. 37). Il a même été jugé que le gage spécial du créancier serait suffisant pour assurer son entier payement (Bordeaux, 8 mars 1876, D.P. 79. 5. 228) ... Que le demandeur ne soit que créancier à terme (Paris, 22 déc. 1831, D.P. 32. 2. 187) ou sous condition suspensive (Bédarride, t. 1, nº 50; Alauzet, t. 7, nº 2442; Boistel, nº 900, p. 670; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 94; Thaller et Percerou, t. 1, nº 304) ... Que le demandeur ne soit porteur que d'une obligation purement civile, à la condition toutefois qu'il soit constaté que le débiteur est en état de cessation de payements quant à ses dettes commerciales (V. *supra*, nº 43. — Req. 9 août 1849, D.P. 49. 1. 207; Paris, 9 mars 1850, D.P. 52. 5. 269; Douai, 27 [illegible] 1852, D.P. 54. 5. 361; Besançon, 6 [illegible] 1865, D.P. 65. 2. 52; Req. 2 déc. 1868, D.P. 69. 1. 129; Caen, 5 avr. 1881, Sir. 81. 2. 174, et S. 257, note 2; Toulouse, 9 juin 1893, *Journ. trib. com.*, 1894, p. 632; *Journ. faill.*, 1894, p. 66; Alger, 29 nov. 1897, D.P. 99. 2. 78; 31 déc. 1901, D.P. 1903. 2. 211; Req. 7 nov. 1905, D.P. 1905. 1. 528. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 63 et 92; Thaller et Percerou, t. 1, nº 188 et 304 *bis*).

Peu importe encore que le chiffre de la créance soit contesté (Thaller et Percerou, t. 1, nº 301). Mais il en serait autrement si le créancier n'avait pas une existence *certaine*, c'est-à-dire n'était pas établie par un titre non contesté ou un autre moyen légal. En ce cas, le prétendu créancier ne serait pas recevable à provoquer la déclaration de faillite (Bruxelles, 4 août 1842, [illegible] 105; Req. 25 août 1883, D.P. 84. 1. 40; Amiens, 24 janv. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 453; Alger, 18 [illegible] 1889, *Rev. alg.*, 1890, p. 125; Req. 9 févr. 1903, D.P. 1905. 1. 137, et la note de M. Thaller).

153. La faculté de demander la déclaration de faillite est un droit essentiellement [illegible] non attaché à la personne. Il peut, dès lors, être exercé par les créanciers des créanciers, conformément à l'art. 1166 C. civ. [illegible] d'une faillite, représentant le failli, a qualité pour demander la déclaration de faillite d'un débiteur de ce dernier (Thaller et Percerou, t. 1, nº 305).

154. Le créancier qui accorde des délais à son débiteur se rend par là même, jusqu'à leur expiration, non recevable à provoquer sa faillite (Paris, 11 janv. 1853, *Journ. trib. com.*, 1853, p. 132; 28 févr. 1891, *Journ. faill.*, 1892, art. 1594). Et, s'il la faisait déclarer avant la nouvelle échéance fixée, il se rendrait passible de dommages-intérêts (Trib. com. Marseille, 29 sept. 1854, *Journ. [illegible] Marseille*, 1854. 1. 268; Lyon, 14 mars 1896, *Mon. jud. Lyon* du 21 avr. 1896; Caen, 23 juill. 1898, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1898. 1. 174).

155. Un créancier peut également renoncer à exercer toute poursuite contre son débiteur ; son obligation se transforme alors en une obligation naturelle, et dès lors il devient non recevable à provoquer la faillite.

Mais, tout en conservant le droit de recourir aux voies d'exécution ordinaires, un créancier peut-il renoncer à la faculté de demander la mise en faillite de son débiteur ? L'affirmative est soutenue (Paris, 2 févr. 1855, D.P. 55. 5. 77). Les partisans de cette opinion admettent que la renonciation peut être expresse ou tacite, mais ne doit toutefois être induite que de faits qui manifestent clairement l'intention du créancier. C'est ainsi qu'elle ne saurait résulter : ... de ce que le créancier, avant la loi du 22 juill. 1867, avait renoncé à la contrainte par corps contre son débiteur (Orléans, 29 mai 1840, D.P. 41. 2. 171); ... De ce que le créancier a d'abord exercé des poursuites par voie de saisie-opposition (Paris, 2 janv. 1852, *Journ. trib. com.*, 1852, p. 17); ... Ou de ce qu'il a provoqué l'ouverture d'une contribution sur son débiteur (Paris, 2 févr. 1855, précité. — Bioche et Goujet, vº Faillite, nº 117). Il paraît préférable de décider que cette renonciation n'est pas possible ; on ne dispose que des droits dont on est investi dans son propre intérêt ; or la procédure de la faillite est organisée dans l'intérêt collectif de tous les créanciers (Thaller et Percerou, t. 1, nº 306; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 97).

156. Les créanciers ne sont assujettis à aucun délai préfix pour provoquer la faillite de leur débiteur, lorsque celui-ci est vivant ; ils peuvent la demander aussi longtemps qu'existe la cessation de payements (Aix, 8 mai 1884, *Journ. faill.*, 1884, art. 1373).

157. — II. La faculté de poursuivre la déclaration de faillite n'appartient qu'aux seuls créanciers, à l'exclusion de toutes autres personnes (C. com. art. 440). Ce droit n'appartient donc : ... ni au ministère public (Nancy, 21 mars 1874, D.P. 75. 2. 37 ; Trib. com. Orange, 30 mai 1893, *Journ. faill.*, 1894, art. 1835. — Massabiau et Mesnard, *Man. du min. publ.*, 5e éd., t. 1, nº 1126, p. 549 ; Ortolan et Ledeau, *Man. du min. publ.*, t. 1, p. 351 ; Le Poittevin, *Dict. des parquets*, vº Faillite, nº 2) ; ... Ni à un débiteur du commerçant qui cesse ses payements (Trib. com. Lyon, 1er avr. 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 541) ; ... Ni à un associé contre son coassocié, aussi longtemps du moins qu'un règlement de comptes n'a pas fait ressortir l'un créancier de l'autre (Req. 9 févr. 1903, D.P. 1905. 1. 137, et la note de M. Thaller ; Rennes, 1er déc. 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 450. — Thaller et Percerou, t. 1, nº 307 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 98). Mais toute personne peut donner un avis officieux au tribunal ; celui-ci en tient tel compte que de raison.

158. — III. Les créanciers peuvent saisir le tribunal soit par voie d'assignation signifiée au débiteur, soit par voie de simple requête adressée au tribunal, sans mettre en cause le débiteur (C. com. art. 440).

159. L'assignation en déclaration de faillite interrompt la prescription relativement à la créance invoquée par le demandeur (C. civ. art. 2244 ; Civ. 13 janv. 1879, Sir. 79. 1. 141). Au contraire, suivant l'opinion dominante, la requête non signifiée au débiteur n'a pas cet effet (Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 100. — *Contra* : Dissertation de M. Labbé, Civ. 13 juill. 1879, précité).

160. Le tribunal saisi par simple requête peut, avant de statuer, recueillir les renseignements nécessaires et ordonner que le débiteur sera mis en demeure de présenter ses observations (Besançon, 13 mai 1808, D.A. 8. 25. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 99 ; Thaller et Percerou, t. 1, nº 308).

161. Le tribunal ne peut, même quand l'actif est insuffisant pour couvrir les premiers frais, subordonner la déclaration de faillite à la consignation préalable d'une provision par le créancier (Arg. C. com. art. 461 ; Pau, 18 nov. 1895, Sir. 96. 2. 39 ; Riom, 31 janv. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 457. — Thaller et Percerou, t. 1, nº 309).

162. Lorsque la demande est formée par voie d'assignation, il faut que le débiteur soit capable de défendre en justice. La femme mariée, non séparée de corps, doit donc être autorisée par son mari ou par justice (C. civ. art. 215 et 311). De même, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire doit être assisté de son conseil (C. civ. art. 499 et 513 ; Paris, 1er déc. 1885, *Le Droit* du 8 avr. 1886 ; 26 nov. 1890, *Gaz. Pal.*, 1891. 1. 16). Mais le mineur commerçant, étant capable d'ester en justice pour les procès relatifs à son commerce, n'a pas besoin d'autorisation.

163. Il faut aussi que le défendeur ait qualité pour répondre à la demande ; ainsi l'administrateur provisoire des biens d'un commerçant interné pour aliénation mentale, qui a été chargé de le représenter dans toutes les instances dirigées contre lui au moment de la nomination, n'a pas qualité pour défendre à une action en déclaration de faillite formée postérieurement à la nomination (Paris, 23 août 1866, *Journ. trib. com.*, 1866, p. 361 ; Thaller et Percerou, t. 1, nº 311 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 100).

164. Le créancier demandeur peut se désister de sa demande ; le tribunal conserve, en ce cas, la faculté de déclarer la faillite d'office. Après s'être désisté, le créancier peut renouveler sa demande et peut ainsi agir plusieurs fois, sans être tenu d'observer aucun délai entre ses diverses actions (Thaller et Percerou, t. 1, nº 313 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 101).

165. Le créancier qui succombe dans une demande en déclaration de faillite ne peut, par ce seul fait, être condamné à des dommages-intérêts envers le débiteur, car il n'y a eu de sa part que l'exercice d'un droit (Nîmes, 10 juill. 1886, *Journ. faill.*, 1887, p. 74). Le tribunal peut seulement le condamner aux frais (C. proc. art. 130) et, suivant les circonstances, ordonner à ses frais l'affichage du jugement qui le déboute (C. proc. art. 1036).

166. Mais si le créancier s'est rendu coupable d'une faute en agissant témérairement, ou s'il a été de mauvaise foi, et qu'il en soit résulté un préjudice pour le débiteur, il doit être condamné vis-à-vis de celui-ci à des dommages-intérêts (Paris, 28 mars 1876, *Journ. trib. com.*, 1876, p. 515 ; Trib. com. Nantes, 26 mai 1883, *Journ. faill.*, 1884, p. 495 ; Trib. com. Annonay, 9 oct. 1885, *ibid.*, 1885, p. 550 ; Lyon, 1er févr. 1888, *ibid.*, 1888, p. 359 ; 14 mars 1896, *Mon. jud. de Lyon* du 21 avr. 1896 ; Caen, 23 juill. 1898, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1898. 1. 174 ; Trib. com. Marseille, 28 janv. 1909, *Journ. faill.*, 1911, p. 363. — Comp. Paris, 26 févr. 1896, *Journ. trib. com.*, 1897, p. 284. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 105 ; Thaller et Percerou, t. 1, nº 314 ; Boistel, nº 900, p. 670).

167. Le créancier qui a été débouté de sa demande en déclaration de faillite par un jugement ou un arrêt passé en force de

chose jugée, ne peut renouveler cette demande s'il la fonde sur les mêmes faits, alors même qu'il produirait à leur appui de nouvelles justifications (C. civ. art. 1351).

Il peut, au contraire, former une seconde demande s'il la base sur des faits nouveaux (Rennes 3 août 1868, Sir. 69. 2. 146; Req. 19 juin 1876, Sir. 76. 1. 353, et S. 360; Paris, 20 mai 1878, *Journ. Pal.*, 1880. 789). Et il en est ainsi alors même que ces faits seraient antérieurs à sa première demande, pourvu qu'ils n'aient pas été allégués au cours de celle-ci (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 107; Thaller et Percerou, t. 1, n° 317).

168. Mais des demandes successives invoquant les mêmes faits sont recevables si elles sont formées par des créanciers différents. On a cependant soutenu le contraire en prétendant que chaque créancier représenterait tous les autres en vertu d'un mandat légal tacite (Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 50, note 2). Aucun texte ne consacre ce mandat, et, par suite, l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée au nouveau créancier qui agit, car il n'y a pas identité de personnes (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 107; Thaller et Percerou, t. 1, nos 317 *bis* et 406).

169. — IV. Les créanciers d'un commerçant décédé peuvent demander sa déclaration de faillite, à la condition d'agir dans l'année du décès (C. com. art. 437, § 3. — V. *supra*, n° 70).

170. Pour que le jugement à intervenir concerne l'hérédité tout entière, il faut que les créanciers, dans leur requête ou leur assignation, visent tous les représentants du défunt. Cependant, s'il en était autrement, le tribunal n'en pourrait pas moins prononcer la faillite sur le patrimoine entier du *de cujus*, celle-ci étant réputée déclarée d'office pour les parts héréditaires non comprises dans la demande (Thaller et Percerou, t. 1, n° 312; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 104. — Comp. Trib. Cosne, 29 oct. 1898, *Ann. de dr. com.*, 1899, *Bull. jud.*, p. 99, n° 5).

171. Si l'un des héritiers avait acquitté intégralement sa portion du passif, la cessation des payements n'existant plus que par rapport aux parts héréditaires de ses cohéritiers, le tribunal ne pourrait mettre en faillite que ces dernières parts (Arg. C. civ. art. 1220. — Percerou, *loc. cit.*, p. 93 et s.; Thaller et Percerou, t. 1, nos 222 et s., et 312 *bis*).

172. Les créanciers ont intérêt à demander la déclaration de faillite, bien qu'ils puissent invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines (C. civ. art. 878 et s.); ce bénéfice ne les garantit, en effet, que contre les conséquences de l'insolvabilité de l'héritier, et non contre les actes qu'a pu faire le *de cujus*; en outre, il n'assure pas une égale répartition entre les créanciers.

Bien que poursuivant la déclaration de faillite, il n'est d'ailleurs pas inutile pour les créanciers du défunt de demander la séparation des patrimoines et de l'inscrire dans les délais de l'art. 2111 C. civ., car si, à partir du jugement déclaratif, la faillite, par suite du dessaisissement, produit les mêmes effets que la séparation des patrimoines, antérieurement à ce jugement, le patrimoine du défunt se confond avec celui de l'héritier, et celui-ci en a la libre disposition (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 69; Boistel, n° 893. — Comp. C. cass. Rome, 14 déc. 1903, Sir. 1908. 4. 30). — Il faut observer, toutefois, que l'utilité de la séparation des patrimoines se trouve diminuée par ce fait que la déclaration de faillite a pour résultat de soumettre les biens du défunt aux règles de la période suspecte; par suite, tous les actes de l'héritier relatifs aux biens successoraux peuvent être annulés, dans les termes des art. 446 et s. C. com. comme passés en temps suspect (Percerou, p. 78 et s.; Thaller et Percerou, t. 1, nos 216 *bis* et s., 221). Notamment doit être annulée, par application de l'art. 446 C. com., l'hypothèque judiciaire inscrite sur les immeubles héréditaires, dans l'intervalle du décès et du jugement déclaratif, par les créanciers personnels de l'héritier, en vertu d'un jugement de condamnation obtenu contre lui antérieurement au décès de son auteur (V. Douai, 24 déc. 1877, D.P. 78. 2. 149. — Thaller et Percerou, *loc. cit.*).

§ 2. — *Déclaration d'office.*

173. Le tribunal peut d'office déclarer un commerçant en faillite (C. com. art. 440; Paris, 10 juill. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 486).

174. La fuite du débiteur, une demande en séparation de biens formée par sa femme, l'ouverture d'une contribution, une circulation abusive d'effets de complaisance sont, notamment, des faits de nature à motiver une déclaration d'office. Il en est, spécialement, ainsi de la nomination à un commerçant d'un séquestre chargé de liquider sa situation (Trib. com. Lyon, 25 mai 1906, D.P. 1906. 5. 43).

175. Les tribunaux ne doivent user qu'avec la plus grande réserve de la faculté qui leur est conférée, avoir soin de ne pas se méprendre entre le crédit qui chancelle et la ruine sans remède et ne pas confondre avec les liquidations clandestines et frauduleuses les compositions loyales qui peuvent intervenir entre le débiteur et ses créanciers, au mieux de leurs intérêts respectifs (Bourges, 23 avr. 1864, D.P. 64. 2. 106). Au premier cas, ils doivent, dans un intérêt d'ordre public, prononcer la faillite alors même que les créanciers se seraient engagés à ne pas la demander (Paris, 3 janv. 1861, *Journ. trib. com.*, 1861, p. 80; Besancon, 24 févr. 1880, *ibid.*, 1880, p. 311). Au second cas, au contraire, il n'y a pas lieu de déclarer la faillite, et il en serait de même si le commerçant était en pourparlers avec ses créanciers pour obtenir un arrangement amiable (Bourges, 7 mars 1864, D.P. 64. 2. 105; Trib. com. Orange, 30 mai 1893, *Journ. faill.*, 1894, art. 1835. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 320; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 108; Boistel, n° 900, p. 670).

176. Le tribunal peut prononcer d'office la faillite, alors même que précédemment, sur requête d'un créancier, il a refusé de la déclarer et qu'il n'est survenu depuis aucun fait nouveau; la première décision n'a pas en effet, vis-à-vis de la seconde, autorité de la chose jugée, car les parties en cause ne sont pas les mêmes (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 109; Thaller et Percerou, t. 1, n° 321. — *Contra :* Dijon, 6 mars 1844, R. 112, note 1).

177. La faillite d'un commerçant décédé peut être prononcée d'office, mais le jugement doit alors être rendu dans l'année du décès (C. com. art. 437, § 3. — V. *supra*, n° 70).

178. Les héritiers, ou la veuve, ne sont pas recevables à demander la nullité du jugement déclarant la faillite d'office, par le motif que la succession n'aurait pas été appelée à se défendre (Paris, 11 août 1874, *Journ. trib. com.*, 1875, p. 311).

SECT. 6. — Pouvoirs du tribunal.

179. Le tribunal peut-il accorder la liquidation judiciaire si le débiteur ne présente sa requête que plus de quinze jours après la cessation des payements, ainsi que le prescrit l'art. 2 de la loi du 4 mars 1889? La jurisprudence et quelques auteurs, estimant qu'il s'agit d'un délai de rigueur, décident que le tribunal ne peut en ce cas que prononcer la faillite (Rennes, 11 juin 1889, D.P. 89. 2. 193; Paris, 19 mai 1892, D.P. 93. 2. 390; Pau, 29 nov. 1894, D.P. 95. 2. 296; Lyon, 4 nov. 1896, *Ann. dr. com.*, 1897, p. 93; Douai, 2 févr. 1897, D.P. 98. 2. 24; Pau, 6 janv. 1899, D.P. 1901. 2. 155; Req. 10 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 470; Trib. com. Le Havre, 10 nov. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 333; Agen, 28 juin 1910, Sir. 1910. 2. 196; Pau, 28 juin 1912, *Gaz. trib.*, 8 nov. 1912. — Cohendy, p. 58; Lacour, n° 511; Goirand et Pellerin, p. 51. — V. aussi Dissertation de M. Boistel, D.P. 89. 2. 193).

Et il en est ainsi alors même que la qualité de commerçant, contestée jusqu'alors par le débiteur, n'aurait été reconnue que moins de quinze jours avant la présentation de la requête à fin de liquidation judiciaire, le jugement distinct qui a prononcé sur ce point ne faisant que constater une qualité préexistante, qui obligeait le débiteur à se soumettre à toutes les obligations de la loi commerciale (Paris, 19 mai 1892, précité).

La majorité de la doctrine et quelques décisions de jurisprudence repoussent, au contraire, cette interprétation rigoureuse de l'art. 2 précité, faisant observer qu'elle est en contradiction avec l'art. 19, § 1-1°, qui range dans les cas de conversion facultative de liquidation judiciaire ou faillite, l'hypothèse où il est reconnu que le dépôt de la requête a eu lieu en dehors de la quinzaine de la cessation des payements: le pouvoir d'appréciation qui est ainsi donné au tribunal doit logiquement lui être également reconnu lorsque, dès le dépôt de la requête, il s'aperçoit que le délai a été passé (Paris, 5 juin 1891, *Journ. faill.*, 1891, art. 1478; Toulouse, 25 juin 1893, D.P. 94. 2. 312; Trib. Pontarlier, 2 nov. 1893, D.P. 94. 2. 512; Nancy, 10 avr. 1895, *Journ. faill.*, 1896, p. 120; Rouen, 16 janv. 1895, *ibid.*, 1896, p. 109; Alger, 5 nov. 1894, *Journ. trib. com.*, 1895, p. 834; Trib. Pontarlier, 30 avr. 1896, D.P. 98. 2. 301; Alger, 4 févr. 1897, *Journ. faill.*, 1898, p. 72; Trib. Pontarlier, 28 mai 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 313. — Thaller, *Tr.* n° 1736 et *Ann. dr. com.*, 1889. 2. 109; Thaller et Percerou, t. 1, nos 343 et 343 *bis*; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 1022; Boistel, p. 1195 et 1196; Ruben de Couder, *Suppl.*, v° Liq. judic., n° 48).

180. Lorsque la requête est présentée dans la quinzaine de la cessation des payements, le tribunal doit-il nécessairement l'accueillir ou peut-il apprécier s'il ne convient pas de prononcer la faillite? En d'autres termes, la liquidation judiciaire est-elle alors pour le requérant un droit ou une faveur?

Cette question ne peut se poser que si le débiteur ne se trouve dans aucun des cas pour lesquels l'art. 19 de la loi de 1889 prescrit facultativement ou obligatoirement la conversion de la liquidation judiciaire en faillite; sinon, en effet, le tribunal peut ou doit prononcer *de plano* la faillite (V. *supra*, n° 77). Il faut donc, notamment, que le débiteur n'ait commis aucune fraude (art. 19, § 2-2°).

La jurisprudence et une partie de la doctrine décident que le tribunal a toujours le droit de refuser la liquidation judiciaire, à la condition toutefois de motiver sa décision. On invoque en ce sens les travaux préparatoires de la loi de 1889 (Trib. com. Seine, 9 mai 1889, *Journ. faill.*, 1889, p. 521; Lyon, 5 juin 1889, D.P. 90. 2. 249; Rennes, 11 juin 1889, D.P. 89. 2. 193; Trib. com. Seine, 20 mai 1892, *Journ. faill.*, 1892, art. 1617; Bordeaux, 17 juill. 1899, D.P. 99. 2. 330. — Boistel, p. 1192, et dissertation, D.P. 90. 2. 249; Malapert, n° 53 et s.; Cohendy, p. 42; Rivière, n° 90; Ruben de Couder, *loc. cit.*, n° 58).

Une autre opinion veut, au contraire, que le tribunal soit tenu de faire droit à la re-

[illegible] termes de [illegible] art. 19 [illegible] qu'on ignore encore la situation du débiteur. Pour écarter cette dernière difficulté, plu- [illegible] LYON-CAEN ET RE- NAULT, [illegible] 102 et s.

181. [illegible] demande en [illegible] doit re- [illegible] par l'art. [illegible] cessa- [illegible] nal ne peut se refuser à prononcer la fail- [illegible] faillite (Toulouse, 25 mai 1909, *Journ. faill.*, [illegible] amener la cessation des payements, les con- séquences que doivent entraîner une décla- ration de faillite et les avantages que pré- [illegible] — THALLER ET PERCEROU, t. 1, [illegible] p. 670; THALLER, *De la faillite des* [illegible] D.P. [illegible] Trib. com. Seine, 24 août 1887, *Journ. trib. com.*, 1889, p. 157); ... Ou, au contraire, qu'il [illegible] qui ne [illegible] claration de faillite serait inopportune (Caen, 5 avr. 1881, *Journ. faill.*, 1882, p. 135; [illegible] 1897, p. 392; Trib. com. Saint- [illegible] 28 févr. 1911, *Gaz. trib.*, p. 14); [illegible] amiable serait beaucoup plu- [illegible] *Journ. faill.*, 1884, p. 476; Riom, [illegible] ... Que la [illegible]

182. [illegible] naux de commerce, et notamment par celui [illegible] urgence, par un syndic liquidateur, à une enquête officieuse; cette enquête a, en [illegible] vabilité, mais sur la signification des refus de payement et sur leurs dates (THALLER [illegible] t. 1, p. 182, note 1, et n° 195 [illegible]

183. Avant la loi du 4 mars 1889, la ju- risprudence faisait souvent fléchir la [illegible] faveur du débiteur malheureux et de [illegible] de faillite avait été repoussée : ... au cas où [illegible] personnelle, et où la faillite était sans inté- rêt, [illegible] ment amiable offrant de désintéresser ceux qui [illegible] Civ. 21 mars 1855, D.P. 55. 1. 51; ... Au cas où la faillite était inopportune (Caen, 27 avr. 1869, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1869. 1. 39; Besançon, 19 janv. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 295); ... Au cas où la cessation des payements était [illegible] Trib. com. Lyon, 4 mars 1882, [illegible] 1882, p. 158; [illegible] 1882, [illegible] 1882, p. 541).

184. Le commerçant qui, malgré sa de- mande, ne serait pas déclaré en liquidation judiciaire ou en faillite pourrait se pourvoir [illegible] de requête devant la cour d'appel (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 90).

SECT. 7. — Du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire.

185. Le jugement déclaratif, ... constate l'état de cessation de payements, après l'avoir vérifié (V. *supra*, n°s 39 et s.), et pro- nonce la faillite ou la liquidation judiciaire; ... Nomme un juge-commissaire (C. com. art. 451. — V. *infra*, n° 1213 et s.), ainsi qu'un ou plusieurs syndics provisoires, dans la faillite (C. com. art. 462), un ou plu- sieurs liquidateurs provisoires, dans la liqui- dation judiciaire (L. 1889, art. 4, § 1. — V. *infra*, n°s 1098 et s.); ... Fixe la date de la cessation des payements (C. com. art. 441. — V. *infra*, n°s 186 et s.); ... Dans la faillite seulement, ordonne la mise des scellés et statue sur l'incarcération ou la garde de la personne du failli (C. com. art. 455. — V. *infra*, n° 240 et s.).

ART. 1er. — FIXATION DE LA DATE DE LA CESSATION DES PAYEMENTS.

186. La date de la cessation des paye- ments sert à déterminer le point de départ de la *période suspecte*, au cours de laquelle les actes accomplis par le failli sont nuls de droit ou annulables (C. com. art. 446 et s.), suivant les distinctions établies ci-après (V. *infra*, n°s 414, 416).

187. Cette date peut être fixée par le ju- gement déclaratif ou par un jugement ulté- rieur (C. com. art. 441). — Jusqu'à une phase de la procédure déterminée par les art. 580 et 581 C. com. (V. *infra*, n° 1996 et s.), elle peut toujours être modifiée par un nouveau juge- ment (Req. 26 oct. 1891, D.P. 92. 1. 561; 5 juin 1893, D.P. 93. 1. 519; 3 janv. 1898, D.P. 99. 1. 198; 22 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 14; Dijon, 16 mai 1902, 1er et 2 arrêts, D.P. 1905. 2. 107; Grenoble, 13 août 1906, D.P. 1909. 2. 14; Pau, 27 janv. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 363). Et il en est ainsi alors même que la première décision relative à la fixation de cette date émane d'un tribunal de répression (Req. 26 oct. 1891, précité; 3 janv. 1898, D.P. 99. 1. 198).

188. Les tribunaux peuvent faire remon- ter aussi loin qu'ils le veulent dans le passé la date de la cessation des payements, la loi leur laissant, à cet égard, toute latitude d'appréciation; toutefois, dans l'intérêt de [illegible] (THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 346, note 7).

189. La fixation ou la modification de la date de la cessation des payements peut avoir lieu soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée (C. com. art. 441).

Par partie intéressée, il faut entendre : ... le syndic représentant la masse des créan- ciers; ... Les créanciers agissant individuel- lement, et un créancier peut agir indivi- duellement, non seulement lorsque, dans son intérêt personnel, il demande au tribunal de restreindre la durée de la période suspecte, mais encore lorsque, dans l'intérêt de la masse, il lui demande de l'augmenter (C. com. art. 581. — Trib. com. Seine, 9 mars 1853, *Journ. trib. com.*, 1853, p. 197; Civ. 10 janv. 1894, D.P. 95. 1. 17. — THALLER ET PERCE- ROU, t. 1, n° 354, p. 347, note 3; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 158); ... Le failli; ... Les débiteurs du failli, et les tiers qui ont traité avec lui, si leurs obligations sont affectées par cette fixation.

190. Le failli ne peut demander le report de la cessation des payements qu'à une date postérieure à celle qui a été fixée, et non à une date antérieure; les nullités établies par les art. 446 et s. C. com. ne sont, en effet, ouvertes qu'à la masse, et non au failli per- sonnellement (Poitiers, 19 nov. 1851, D.P. 57. 1. 153. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 158; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 422 *bis*).

191. Les créanciers peuvent demander la modification de la date de la cessation des paye- ments, même après le rejet d'une pareille ac- tion formée par le syndic (Toulouse, 23 août 1878, Sir. 78. 2. 253, et S. 1366, note 1).

192. L'intéressé qui demande la fixation de la date de la cessation des payements ou qui, dans l'intérêt de la masse, demande la modification de la date indiquée par le jugement déclaratif, peut agir par voie de simple requête, sans mise en cause du failli ou de ceux à qui la détermination de cette date pourrait préjudicier, la garantie offerte par la loi à tous les intérêts consistant alors, non dans l'organisation d'un débat contra- dictoire, mais dans la publication des juge- ments de fixation et dans le droit d'opposi- tion accordé par l'art. 580 C. com. (Agen, 20 juin 1855, D.P. 56. 2. 198; Paris, 20 juill. 1860, *Journ. trib. com.*, 1860, p. 415; Douai, 24 juin 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 177; Req. 26 oct. 1891, D.P. 92. 1. 561; 5 juin 1893, D.P. 93. 1. 519; Paris, 13 mars 1897, *Journ. trib. com.*, 1897, p. 489; Req. 1er août 1900, D.P. 1901. 1. 304. — THALLER ET PER- CEROU, t. 1, p. 408, note 6). Il a été jugé qu'il suffit même d'une simple demande verbale du syndic, alors que le tribunal en a donné acte par son inscription au plumitif d'audience (Nîmes, 24 juill. 1891, 5 juin 1893, Sir. 94. 1. 486). Le tribunal pourrait, d'ailleurs, toujours statuer sur une demande irrégu- lièrement formée, puisqu'il peut le faire d'office (Nîmes, 24 juill. 1891, précité; Req. 1er août 1900, précité).

193. D'après une opinion, lorsque la date de la cessation des payements a été fixée sur l'initiative d'un intéressé, tout autre inté- ressé qui veut ultérieurement la faire modi- fier ne peut plus procéder que par voie d'opposition au jugement de report, dûment signifié à celui sur la requête duquel il a été rendu, ainsi qu'au syndic (Aix, 13 mars 1905, *Gaz. trib.*, 20 juill. 1905. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 347, note 4).

Il a été jugé, en sens contraire, que si un intéressé ne peut recourir qu'à la voie de l'opposition devant le tribunal ou la cour qui a statué, lorsqu'il demande que l'ouver- ture de la faillite soit ramenée à une date postérieure à celle qui a été fixée, il doit, au contraire, s'il demande le report de la faillite à une date antérieure, agir par voie de demande principale devant le tribunal qui connaît des opérations de la faillite (Pau, 19 juin 1899, motifs, D.P. 1900. 2. 159. — *Contra*, Note 5 sous cet arrêt). Il a, de même,

été jugé que le créancier qui poursuit la modification de la date de la cessation des payements peut toujours agir par voie de demande principale (Pau, 27 janv. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 363. — Comp. Orléans, 6 mars 1850, D.P. 50. 2. 49). On fait valoir, en ce sens, qu'une telle demande ne constitue ni une opposition, car l'opposition est réservée aux défaillants, or les intéressés qui n'ont pas été appelés aux débats lors de la fixation attaquée n'ont pu faire défaut; ni une tierce opposition, car cette dernière voie n'est ouverte qu'aux personnes qui n'ont pas été parties à la décision critiquée; or une nouvelle demande en report peut être formée par celui qui a déjà été partie à une décision précédente.

194. L'intéressé qui a déjà été partie à une décision fixant la date de la cessation des payements peut, en effet, former une nouvelle action en report, pourvu qu'il invoque des documents ou des faits nouveaux, l'exception de chose jugée ne saurait lui être opposée, les décisions fixant la date de la cessation des payements n'ayant jamais qu'un caractère provisoire et pouvant toujours être modifiées au cas de découverte d'éléments nouveaux (Pau, 27 janv. 1908, précité).

195. On est, du moins, d'accord pour admettre que l'action en report n'est pas nécessairement assujettie à la forme d'une opposition et qu'elle peut être exercée par voie de demande principale, lorsqu'elle est formée par le syndic ou par un créancier agissant dans l'intérêt de la masse, et lorsqu'il apparaît que la personne qui a fait rendre le précédent jugement de fixation n'a pas intérêt à contester le report demandé. Et cette demande peut être introduite par voie de simple requête (V. *supra*, n° 192. — Nîmes, 24 juill. 1891, et, sur pourvoi, Req. 5 juin 1893, D.P. 93. 1. 519. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 432).

196. Celui qui a obtenu le jugement de report n'est pas tenu de le signifier, la loi exigeant seulement qu'il soit publié (C. com. art. 442).

Pour éviter toute surprise, le tribunal de commerce de la Seine, dans le dispositif de ses jugements fixant l'époque de la cessation des payements, ordonne qu'ils seront portés à la connaissance de chacun des créanciers par lettres du greffier. Cette pratique est utile, mais non obligatoire (THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 355; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 119, note 2).

197. Le tribunal ne peut modifier d'office la date de la cessation des payements que durant la période où il pourrait le faire sur la requête des intéressés, c'est-à-dire que jusqu'à l'expiration des délais des art. 580 et 581 C. com. (Angers, 20 juill. 1843, R. 127-1°; Montpellier, 14 janv. et 19 nov. 1859, D.P. 60. 2. 76; Civ. 8 mai 1860, D.P. 60. 1. 242).

198. Mais, sauf cette restriction, il peut toujours le faire, alors même que la décision à modifier ne contiendrait aucune réserve relativement à son caractère provisoire (Req. 1er avr. 1879, D.P. 79. 1. 353. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 431; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 171; BOISTEL, n° 901; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 198; BÉDARRIDE, t. 1, n° 68; RENOUARD, t. 1, p. 285. — *Contra* : ALAUZET, t. 8, n° 2446; LAROQUE-SAYSSINET ET DUTRUC, v° Faillite, t. 1, n° 120; RUBEN DE COUDER, v° Faillite, n° 163).

MM. LYON-CAEN ET RENAULT contestent cependant l'exactitude de cette solution pour le cas où il s'agirait de rapprocher du jour de la déclaration de faillite la date de la cessation des payements, parce qu'alors cela reviendrait à dire que la cessation des payements n'existait pas à l'époque primitivement fixée (t. 7, p. 113, note 1).

199. Si la date de la cessation des payements n'a été fixée ni par le jugement déclaratif, ni par un jugement postérieur, elle se confond avec celle du jugement déclaratif (C. com. art. 441. — Civ. 17 avr. 1905, D.P. 1907. 1. 61).

200. Toutefois, s'il résulte des motifs du jugement qui a prononcé la faillite ou la liquidation judiciaire que la cessation des payements existait à une époque antérieure à celle du prononcé de ce jugement, c'est à cette époque, bien qu'elle ne soit pas rappelée dans le dispositif, que doit être fixée la date de la cessation des payements (V. Req. 21 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 18).

C'est ainsi que la cessation des payements remontera : ... au cas de déclaration de faillite après décès, au jour du décès (C. com. art. 437, § 3. — Douai, 24 déc. 1877, D.P. 78. 2. 149); ... Au cas de déclaration de faillite d'un commerçant retiré des affaires, au jour de l'abandon du commerce (V. *supra*, n° 58 et s.); ... Au cas de déclaration de faillite prononcée par un jugement rejetant une requête d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, par le motif que la cessation des payements existait depuis plus de quinze jours avant le dépôt de cette requête, et, spécialement, depuis un protêt dressé contre le débiteur, à la date ainsi indiquée par ce motif (Civ. 29 nov. 1905, D.P. 1911. 1. 78).

201. Les règles qui viennent d'être indiquées relativement à la fixation de la date de la cessation des payements s'appliquent également à la liquidation judiciaire (Arg. L. 4 mars 1889, art. 24. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 365; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nos 1027 et 1064; FRÉMONT ET CAMBERLIN, t. 1, n° 71; GOIRAND ET PERIER, p. 202; COULON, p. 343 et 383. — *Contra* : BAILLY, p. 13; ROUSSEAU ET DEFERT, sur l'art. 5).

Il a été jugé, notamment, que le tribunal peut modifier la date de la cessation des payements primitivement fixée par le jugement prononçant la liquidation judiciaire (Douai, 4 nov. 1889, D.P. 90. 2. 33; Aix, 11 déc. 1889, *Journ. faill.*, 1890, art. 1231; Req. 11 nov. 1891, D.P. 92. 1. 49; Besançon, 11 janv. 1893, D.P. 93. 2. 320; Trib. Pontarlier, 2 nov. 1893, D.P. 94. 2. 512; Req. 19 févr. 1895, D.P. 95. 1. 422; Chambéry, 20 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 135).

202. La modification de la date de la cessation des payements peut être demandée par les mêmes personnes qu'en matière de faillite, avec cette seule différence que les syndics sont ici remplacés par les liquidateurs et que ceux-ci pour agir doivent mettre le débiteur en cause (L. 4 mars 1889, art. 6 et 10. — Douai, 4 nov. 1889, précité).

ART. 2. — APPRÉCIATION DE LA CESSATION DES PAYEMENTS.

203. D'après une opinion, la cessation des payements, au point de vue de la fixation de sa date, devrait être entendue dans un sens plus large que lorsqu'il s'agit de déclarer la faillite; le tribunal devrait la faire remonter non seulement jusqu'au jour où le débiteur n'a plus fait face à ses engagements, mais encore jusqu'à celui où sa gêne s'est manifestée par des expédients licites ou illicites, assez caractérisés pour qu'une personne clairvoyante ait pu y voir le symptôme d'une situation désespérée (Paris, 23 sept. 1858, *Journ. trib. com.*, 1859, p. 57; 3 janv. 1863, *ibid.*, 1863, p. 122; Rouen, 1er déc. 1879, D.P. 80. 2. 93; Trib. Clermont, 23 nov. 1892, *Journ. faill.*, 1893, p. 332; Alger, 6 déc. 1899, *Rev. de dr. com.*, 1900, p. 322. — BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 21 et s.; Dissertation de M. Bourcart, Sir. 1911. 1. 273).

Il a été jugé, en ce sens, qu'il y a lieu de reporter la date de la cessation des payements à l'époque : ... où le débiteur s'est fait consentir une ouverture de crédit presque épuisée avant d'être ouverte et qui n'a eu d'autre but que de prolonger une existence commerciale irrémédiablement atteinte (Douai, 6 juill. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 425); ... A partir de laquelle le débiteur ne s'est plus soutenu que par des moyens factices, notamment par la constitution de nantissements ou d'hypothèques pour dettes antérieures (Pau, 27 janv. 1908, D.P. 1911. 2. 242; Rouen, 24 avr. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 314); ... A partir de laquelle le débiteur a eu recours à des expédients exclusifs de toute existence commerciale (Req. 11 avr. 1907, motifs, D.P. 1911. 1. 503).

204. Il est plus généralement admis que la cessation des payements doit s'entendre dans le même sens que pour la déclaration de faillite (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 118; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 359). Ainsi, il a été jugé que la cessation des payements ne saurait être reportée : ... au jour où il y a eu refus de payer une dette civile (Colmar, 9 août 1850, D.P. 55. 2. 221); ... ou une dette litigieuse (Grenoble, 1er juin 1831, D.P. 32. 2. 40; Trib. com. Nantes, 9 oct. 1897, *Rec. jur. Nantes*, 1898. 1. 125), à la condition, toutefois, que la contestation du débiteur relative à l'existence de la dette soit sérieuse (Orléans, 6 mars 1850, R. 147-3°; Req. 30 avr. 1877, D.P. 78. 1. 83); ... Au jour où un commerçant ne pouvait plus se procurer de crédit qu'en consentant des garanties ou des transports exagérés, s'il a pu encore pendant de longs mois acquitter son passif immédiatement exigible (Paris, 18 janv. 1908, *Journ. trib. com.*, 1909, p. 278); ... Ou à une époque où le commerçant, bien qu'en état d'insolvabilité, faisait face à ses engagements (Montpellier, 14 janv. et 19 nov. 1859, D.P. 60. 2. 76); ... Ni même au jour où le commerçant a pris la fuite, s'il est constant que, pendant cette journée, il a effectué régulièrement ses payements et s'il avait conservé jusque-là tout son crédit (Rouen, 28 janv. 1858, D.P. 58. 2. 104. — Comp. Amiens, 30 mai 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 576).

205. Si l'inexécution par un commerçant de ses engagements civils ne peut, à elle seule, être prise pour point de départ de la cessation des payements, elle peut, du moins, servir à en déterminer l'époque, lorsqu'il y a en même temps inexécution des obligations commerciales (Req. 17 févr. 1852, D.P. 52. 1. 234; Rouen, 14 mai 1853, D.P. 54. 5. 361. — BOISTEL, n° 896).

206. Il n'est pas nécessaire que les faits sur lesquels le tribunal s'appuie pour constater qu'il y avait cessation de payements aient été notoires (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 118; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 362 *bis*; BOISTEL, n° 895).

207. On retrouve, d'ailleurs, ici la controverse indiquée plus haut (n° 68), une opinion veut qu'il n'y ait pas à se préoccuper du caractère illicite ou frauduleux des moyens à l'aide desquels le débiteur a pu prolonger son crédit (Grenoble, 1er juin 1831, R. 74-4°; Req. 12 mai 1841, R. 139, et Sir. 41. 1. 663; Bourges, 18 août 1845, D.P. 47. 2. 182; Req. 16 nov. 1846, D.P. 52. 5. 267; Lyon, 9 févr. 1853, D.P. 55. 2. 315; Paris, 4 févr. 1875, *Journ. trib. com.*, 1876, p. 38; Toulouse, 30 janv. 1893, D.P. 94. 2. 22; Amiens, 19 nov. 1904, *Gaz. trib.*, 1905, 2e part., 1. 37; Chambéry, 26 juin 1907, *Journ. trib. com.*, 1909, p. 720; Civ. 27 juill. 1909, D.P. 1910. 1. 345. — ALAUZET, t. 7, n° 2407. — Comp. Rouen, 7 mars 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 320).

208. Une autre opinion veut, au contraire, que la cessation des payements soit reportée au jour où le commerçant a eu recours à des expédients, si ces expédients

[illegible] 1905, p. 269. [illegible] 362 [illegible] n. 118. [illegible]

[illegible] que la faillite [illegible] que à la- [illegible] à des [illegible] son crédit, si [illegible] Douai, 9 août 1857, [illegible] 2. 57; Req. 31 [illegible] 1898, D.P. 99. 1. 117; [illegible] 1903, D.P. 1903. 1. 124; [illegible] juill. 1911, Sir. 1912. 2. 316); [illegible] elle ne doit pas être re- [illegible] des renouvel- [illegible] Orléans, 15 mai 1844, et Paris [illegible] 1848. [illegible] 13 févr. 1877, D.P. 78. 5. 272; Rennes, 16 juill. 1896, *Rec.* [illegible], 1896. 1. 285); ... ou dation en payement non frauduleusement réalisée par le [illegible] ouverture de crédit à lui [illegible]tie moyennant garantie (Colmar, 9 août 1850, D.P. 55. 2. 221); ... ou recours à des achats en vue de revente au-dessous des cours, ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds (Bordeaux, 3 juill. 1911, précité). Mais que, au contraire, la faillite peut toujours être reportée à l'époque où le failli a employé des procédés occultes et des manœuvres clandestines pour soutenir son existence commerciale (Req. 12 juill. 1881, D.P. 82. 1. 264. Comp. Req. 7 janv. 1856, D.P. 56. 1. 168); ... Que, notamment, elle [illegible] effets de complaisance (Toulouse, 29 déc. 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 234; Angers, 7 mars 1893, *ibid.*, 1893, p. 208; Req. 3 nov. 1903, D.P. 1903. 1. 544); ... au jour où le commerçant, pour prolonger une existence essentiellement atteinte, a constitué des sûretés à certains de ses créanciers, au préjudice et en fraude des droits des autres (Lyon, 31 déc. 1847, D.P. 48. 2. 15; Nancy, 8 déc. 1851, D.P. 54. 5. 364; Lyon, 6 janv. 1869, D.P. 71. 5. 184; Req. 12 juill. 1881, précité; Nîmes, 31 déc. 1885, *Journ. faill.*, 1886, p. 170; Paris, 20 déc. 1894, *Journ. trib. com.*, 1896, p. 290; Req. 15 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 491; 26 nov. 1902, D.P. 1902. 1. 86; 28 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 407; Douai, 14 nov. 1904, D.P. 1907. 2. 169); ... A l'époque où l'existence commerciale du débiteur n'est plus devenue que purement fictive par suite de la main mise sur lui de certains créanciers qui ont cherché à se ménager une situation de faveur [illegible] 1871, *Rec. arr. le Havre*, 1871. 1. 125; 9 nov. 1875, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1875. 2. 275; Agen, 13 mars 1889, *Rec. Agen*, 1889, p. 134; Poitiers, 18 juill. 1894, *Journ. faill.*, 1895, p. 362; Req. 29 juin 1899, D.P. 1900. 1. 349; 6 nov. 1905, D.P. 1906. 1. 249); ... A l'époque à partir de laquelle un commerçant, pour soutenir son crédit, s'est livré à des manœuvres contraires à la loyauté du commerce, négociant le papier d'un commerçant, son gendre, dont il connaissait l'insolvabilité et cherchant à favoriser certains créanciers (Req. 11 nov. 1907, D.P. 1911. 1. 503); ... Au jour où un banquier a dissimulé le protêt de sa [illegible] sous le couvert de prête-noms (Bordeaux, 23 mai 1887, *Rec. Bordeaux*, 1887. 1. 370); ... où a remis en payement des mandats qu'il savait sans valeur (Paris, 22 déc. 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 362); ... Au jour où un banquier a été exécuté en Bourse à une liquidation, s'il n'a échappé depuis à des poursuites qu'en faisant des [illegible] dont il était [illegible] (Paris, 7 févr. 1879, *Journ. faill.*, 1879, p. 49).

209. Si les faits constitutifs de l'état de cessation des payements doivent donc être appréciés suivant les principes qui ont été exposés [illegible] à propos de la déclaration de faillite, il y a lieu, toutefois, de tenir compte de cette circonstance, que, le plus souvent, les éléments d'appréciation ne sont exactement connus du tribunal qu'après la faillite déclarée. Ainsi, il n'est pas nécessaire qu'à la date à laquelle est reportée la cessation des payements, le commerçant eût cessé la généralité de ses payements, le refus de payer une seule dette peut suffire, s'il est caractéristique de l'impossibilité dans laquelle se trouvait déjà le commerçant de faire face à ses engagements (Douai, 3 févr. 1843, *Jur. Douai*, 1843, p. 98; Bordeaux, 24 mai 1844, *Mém. jur. Bordeaux*, 1844, p. 117; Douai, 30 août 1859, *Jur. Douai*, 1859, p. 383; Paris, 30 juin 1873, *Journ. trib. com.*, 1873, p. 529). Spécialement, la faillite doit être reportée : ... au jour du premier protêt, si, depuis cette époque, les engagements du débiteur sont demeurés constamment en souffrance (Paris, 31 mai 1866, *Journ. trib. com.*, 1866, p. 208; Nîmes, 12 mars 1887, *Rec. Nîmes*, 1887, p. 226; Alger, 13 mai 1896, D.P. 97. 2. 362); ... Ou au jour de la première assignation en payement si, depuis ce moment, les actes de poursuite n'ont cessé de se succéder (Paris, 27 janv. 1892, D.P. 94. 2. 261).

210. Au contraire, la date de la cessation des payements ne saurait être reportée au jour où quelques refus de payements ou quelques protêts isolés attestaient seulement chez le débiteur un état de gêne accidentel et temporaire (Paris, 25 nov. 1830, R. 65-4°; C. cass. Belgique, 13 août 1839, R. 156-4°; Bruxelles, 4 août 1842, R. 65-6°; Colmar, 9 août 1850, D.P. 55. 2. 222; Rouen, 24 janv. 1852, D.P. 54. 2. 5; Paris, 11 janv. 1853, D.P. 54. 2. 6; Req. 26 juin 1876, D.P. 78. 5. 271; Paris, 13 févr. 1877, D.P. 78. 5. 272; Req. 15 mars 1881, D.P. 82. 1. 15; Chambéry, 27 nov. 1894, D.P. 95. 2. 467; Angers, 10 mars 1896, D.P. 98. 2. 345; Req. 15 déc. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 97).

211. De même, on ne saurait tenir compte de protêts dressés pour des dettes qui ont été payées dans la suite (Paris, 20 févr. 1846, D.P. 51. 2. 89; Lyon, 26 août 1850, D.P. 55. 5. 217; Rouen, 24 janv. 1852, D.P. 54. 2. 5; Paris, 10 févr. 1865, *Journ. trib. com.*, 1865, p. 427; 11 janv. 1868, *ibid.*, 1869, p. 33; Req. 25 nov. 1868, D.P. 69. 1. 151; Paris, 20 déc. 1873, *Journ. trib. com.*, 1874, p. 239; Req. 26 juin 1876, D.P. 78. 5. 271. — Comp. Pau, 23 nov. 1893, D.P. 94. 2. 66).

212. La date de la cessation des payements ne doit pas, non plus, être reportée au jour où le commerçant a constitué des sûretés à ses créanciers, si ces constitutions n'ont été provoquées que par une gêne momentanée (Civ. 24 déc. 1866, D.P. 67. 1. 163; Agen, 22 mars 1886, *Rec. d'Agen*, 1886, p. 260; Grenoble, 4 mai 1885, *Rec. Grenoble*, 1885, p. 219; 26 juill. 1889, *Journ. arr. Grenoble*, 1889. 1. 282; Toulouse, 9 janv. 1890, *Gaz. trib. Midi* du 6 avr. 1890; Rouen, 5 juill. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 164).

213. Il appartient aux juges d'apprécier si les circulations d'effets et les nantissements reprochés au failli présentent le caractère d'actes commis par un débiteur aux abois dans le but de retarder une faillite imminente, ou constituent, au contraire, des opérations sérieuses (Douai, 9 août 1897, D.P. 99. 2. 37).

214. La Cour de cassation décide que la loi, n'ayant pas défini les circonstances qui constituent la cessation des payements, en a abandonné l'appréciation aux tribunaux, que, par suite, la détermination de la date de la cessation des payements rentre dans les pouvoirs souverains des juges du fond (Req. 12 mai 1841, R. 139; 22 avr. 1872, D.P. 72. 1. 371; 8 avr. 1878, Sir. 78. 1. 311, et S. 330; 12 juill. 1881, D.P. 82. 1. 264; 14 mai 1900, D.P. 1900. 1. 357; 3 nov. 1903, D.P. 1903. 1. 544; 28 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 107; 5 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 244; 27 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 74; 11 juin 1907, D.P. 1908. 1. 147; 15 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 96; 6 févr. 1912, D.P. 1912. 1. 144).

Art. 3. — Caractères du jugement.

215. Le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire et le jugement qui peut intervenir ultérieurement pour fixer la date de la cessation des payements ont un caractère d'universalité, conséquence nécessaire de ce qu'ils ont pour objet d'organiser une procédure collective opposable à tous. Par dérogation à la règle de l'autorité relative de la chose jugée (C. civ. art. 1351), ils produisent effet *erga omnes* (C. com. art. 443; Req. 4 janv. 1911, D.P. 1912. 1. 107). En outre, les effets du jugement déclaratif s'étendent à tout le patrimoine du débiteur, non seulement aux biens dépendant de son commerce, mais encore à ceux qui y sont étrangers et à ceux qui peuvent lui advenir ultérieurement au cours de la procédure (Thaller et Percerou, t. 1, nos 356, 364 et 366 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, no 3, et t. 8, no 1025).

216. Par application du principe que le jugement déclaratif est commun à tous les intéressés, il a été jugé, notamment : ... que ce jugement est opposable, faute d'avoir été attaqué dans les délais, même au créancier qui, de son côté, aurait antérieurement poursuivi la mise en faillite de son débiteur (Ch. réun. 24 mars 1857, D.P. 57. 1. 208); ... Que le créancier qui a formé une demande de mise en faillite de son débiteur ne peut, lorsque, depuis le rejet de sa demande, un jugement a déclaré la faillite, à la requête du débiteur lui-même, le faire déclarer à la sienne, qu'en frappant d'appel ce dernier jugement; l'appel du jugement qui avait rejeté sa demande ne suffit pas (Même arrêt); ... Que le créancier qui a provoqué le jugement déclaratif ne peut, par une renonciation ou un désistement ultérieurs, en faire tomber les effets (Pau, 7 mai 1884, D.P. 86. 2. 32). En conséquence, lorsque, sur l'appel du syndic, ce jugement est annulé par le motif que la même faillite a été déclarée dans un autre ressort par un jugement passé en force de chose jugée, le créancier qui a provoqué à tort la déclaration de faillite doit, malgré son désistement, être condamné à tous les frais et dépens du jugement annulé et de l'arrêt qui l'a invalidé (Même arrêt).

Art. 4. — Formes.

217. Le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, ainsi que le jugement fixant la date de la cessation des payements, sont soumis aux règles de forme prescrites par l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810; notamment, ils doivent, à peine de nullité, être motivés et prononcés en audience publique. Ainsi est nul le jugement déclaratif de faillite qui n'a pas été prononcé en audience publique (Amiens, 24 avr. 1839, R. 113-3°; Orléans, 21 déc. 1864, D.P. 65. 2. 23); ... Et ce, alors même qu'il est rendu sur simple requête (Metz, 26 avr. 1827, *Journ. jur. Marseille*, 1827. 2. 122).

218. A plus forte raison, la faillite doit toujours être déclarée par jugement; une ordonnance du président ne saurait suffire (Rouen, 10 mai 1813, R. 113).

219. Pour le jugement qui statue sur une demande d'admission à la liquidation judiciaire, le prononcé seul est public; la délibération doit avoir lieu en chambre du conseil, après que le débiteur y a été entendu en personne (L. 4 mars 1889, art. 4).

220. Le débiteur doit comparaître en chambre du conseil, à moins d'excuses reconnues valables par le tribunal (même article). Si les excuses du débiteur sont agréées, le tribunal peut déléguer un de ses membres pour recevoir ses explications, ou se conten-

ter d'explications écrites, ou entendre un mandataire, mais il est conforme à l'esprit de la loi de n'admettre d'excuses qu'en cas de nécessité absolue. (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1025; RIVIÈRE, n° 65; COTTON, p. 90; LECOMTE, n° 426).

221. Les jugements fixant la date de la cessation des payements doivent, comme tous les jugements rendus sur les contestations en matière de faillite, être précédés d'un rapport du juge-commissaire et contenir, à peine de nullité, mention de ce rapport (V. *infra*, n° 1234 et s.; Agen, 18 mai 1898, *Pand. fr.*, 98. 2. 239).

ART. 5. — PUBLICATION.

222. L'extrait du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, ainsi que de celui fixant la date de la cessation des payements, est : ... 1° affiché pendant trois mois dans la salle d'audiences du tribunal; ... 2° inséré dans un journal d'annonces, déterminé conformément aux dispositions des décrets du 17 févr. 1852, art. 23, et du 28 déc. 1870. En cas de pluralité d'établissements commerciaux, l'affichage et l'insertion sont faits dans chacun des arrondissements où se trouvent ces établissements (C. com. art. 442 et 42).

223. Ces formalités sont obligatoires non seulement pour le premier jugement qui fixe la date de la cessation des payements, mais encore pour tous ceux qui viendraient la modifier postérieurement (Caen, 5 févr. 1850, D.P. 52. 2. 36). Il n'en est autrement que pour les jugements qui ne feraient que maintenir purement et simplement la date déjà fixée par un jugement antérieur (Orléans, 6 mars 1850, D.P. 50. 2. 49. — Comp. Poitiers, 2 févr. 1854, D.P. 54. 2. 153. — ALAUZET, t. 8, n° 2451; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 360, note 1).

224. L'extrait doit contenir l'indication du domicile du failli. Jugé spécialement, au cas d'un commerçant déclaré en faillite après avoir quitté la France, que l'extrait doit, à peine de nullité, indiquer non seulement le dernier domicile du failli en France, mais encore son domicile actuel à l'étranger, s'il est connu du syndic (Trib. com. Seine, 27 déc. 1852, *Journ. trib. com.*, 1853, p. 85).

225. L'omission, dans l'extrait, de la date de cessation des payements ne rend pas la publication nulle, ni le jugement inopposable à un créancier (Caen, 12 août 1890, sous Req. 30 nov. 1891, D.P. 92. 1. 289, et la note de M. Boistel).

226. L'insertion et l'affichage sont exigés cumulativement; l'accomplissement d'une seule de ces formalités ne serait pas suffisante (Civ. 22 mai 1895, D.P. 95. 1. 384).

227. Aucune autre formalité n'est exigée; notamment, il n'y a pas lieu d'afficher le jugement à la porte des établissements du failli, ni à la Bourse (Trib. com. Marseille, 22 juin 1859, *Journ. jur. Marseille*, 1859. 1. 224. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 123; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 370).

228. La publicité n'est pas nécessaire dans les localités où le débiteur ne possède plus aucun établissement commercial au jour du jugement déclaratif, alors même qu'il en aurait un auparavant (Paris, 3 août 1909, *Journ. trib. com.*, 1910, p. 446, et, sur pourvoi, Civ. 11 févr. 1913, Sir. 1913. 1. 157).

229. Le soin de faire remplir les formalités de publicité incombe au syndic (Arg. C. com. art. 490 et 461). Pour le jugement déclaratif, et en cas d'urgence, cette obligation peut également peser sur le greffier du tribunal (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 124; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 372).

230. L'art. 442 C. com. ne se réfère à l'art. 42 que pour le mode, mais non pour le délai de la publication, ni pour la sanction. La publication peut donc valablement être faite même après le délai de quinzaine imparti par l'art. 42 (Req. 26 oct. 1887, D.P. 88. 1. 110).

231. Le défaut de publication n'a pour seule sanction de ne pas faire courir les délais dans lesquels les jugements peuvent être frappés d'opposition par les intéressés (C. com. art. 580).

Il a été jugé, notamment, que le jugement déclaratif produit de plein droit, à partir de sa date, et indépendamment de toute publicité, tous ses effets légaux, que, spécialement : ... il entraîne le dessaisissement immédiat du failli, et ce, même au regard des tiers de bonne foi (C. com. art. 443; Grenoble, 12 avr. 1851, D.P. 52. 2. 212; Poitiers, 2 févr. 1854, D.P. 54. 2. 153; Civ. 17 déc. 1856, D.P. 57. 1. 41; 4 nov. 1857, D.P. 58. 1. 35; Req. 16 nov. 1887, D.P. 88. 1. 325; Civ. 28 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 64); ... Il fait perdre aux créanciers le droit de poursuite individuelle (Grenoble, 12 avr. 1851, D.P. 52. 2. 212; Ch. réun. 24 mars 1857, D.P. 57. 1. 208; Douai, 17 févr. 1859, D.P. 59. 2. 63). Et il en est de même pour le jugement ouvrant une liquidation judiciaire (Rennes, 15 avr. 1893, D.P. 93. 2. 263. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1050; BOISTEL, n° 902, 908 et 920). Les tiers lésés par le défaut de publicité ne peuvent que demander des dommages-intérêts à ceux à qui incombe l'obligation de faire la publication.

232. L'insertion dans les journaux se prouve par la production d'un exemplaire certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date (C. com. art. 42).

233. L'insertion n'en est pas moins opérante, au point de vue de l'art. 580 C. com., bien que l'exemplaire ainsi produit n'ait été enregistré qu'après trois mois, ou même ne l'ait pas été (Civ. 4 nov. 1857, D.P. 58. 1. 35), ou n'a été signé que par un employé, au lieu de l'être par l'imprimeur (Toulouse, 22 avr. 1837, D.P. 37. 2. 164. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 138).

234. L'affichage ne peut être prouvé que par un acte dressé par le greffier au moment même où il remplit cette formalité (Colmar, 17 mars 1810, R. 140; Nancy, 3 juin 1842, R. 1334; Orléans, 11 mars 1846, D.P. 46. 2. 77; Aix, 7 avr. 1886, *Journ. faill.*, 1889, p. 27; Civ. 22 mai 1895, D.P. 95. 1. 384; Paris, 3 août 1909, *Journ. trib. com.*, 1910, p. 446), ou par un procès-verbal d'huissier (Req. 7 janv. 1856, D.P. 56. 1. 168; Paris, 21 mai 1863, *Journ. trib. com.*, 1864, p. 47).

On ne peut, dès lors, considérer comme suffisant, pour faire courir les délais de l'opposition prescrite par l'art. 580 C. com., un affichage attesté plusieurs mois après sa date par un simple certificat du greffier (Caen, 24 août 1841, R. 132; Civ. 22 mai 1895, précité).

ART. 6. — EXÉCUTION.

235. Le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire est exécutoire par provision (C. com. art. 440 *in fine*; L. 4 mars 1889, art. 4 *in fine*). Cette exécution provisoire se limite aux actes conservatoires, elle ne s'étend pas aux actes de réalisation (THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 376; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 125). En conséquence, nonobstant opposition ou appel : ... le syndic provisoire doit donc faire apposer les scellés, procéder à l'inventaire, etc.; ... et les créanciers ne peuvent exercer des poursuites individuelles (Ch. réun. 24 mars 1857, D.P. 57. 1. 208).

236. Mais, en cas d'opposition ou d'appel, il ne pourrait être procédé : ... à des ventes de biens du débiteur; spécialement, le syndic ne saurait passer une transaction immobilière (Trib. com. Seine, 20 déc. 1855, *Journ. trib. com.*, 1856, p. 95); ... Ni à une délibération sur le concordat.

237. Le jugement déclaratif rendu par défaut est, conformément au droit commun, atteint par la péremption de l'art. 156 C. proc., lorsqu'il n'est pas exécuté dans les six mois (Req. 26 févr. 1834, R. 193; Paris, 6 déc. 1848, D.P. 49. 2. 10; Orléans, 31 août 1850, D.P. 51. 2. 60; Req. 26 oct. 1887, D.P. 88. 1. 110; Agen, 7 avr. 1897, D.P. 97. 2. 280. — ALAUZET, t. 7, n° 2443; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 131; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 377).

238. La publication du jugement constitue une exécution suffisante pour empêcher la péremption (LAROQUE-SAYSSINEL ET DUTRUC, t. 1, n° 108; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 124 *bis*). Il a été jugé, notamment, qu'il y a eu exécution suffisante, lorsqu'en outre de la publication : ... le syndic est intervenu dans un ordre ouvert sur le prix d'un immeuble dont le failli avait été exproprié (Req. 26 oct. 1887, précité); ... Le syndic a pris inscription au profit de la masse sur tous les immeubles pouvant advenir par la suite au failli, et que le ministère public a fait procéder à des recherches dans le but de parvenir à l'incarcération du failli ordonnée par le jugement déclaratif (Agen, 7 avr. 1897, précité).

TIT. 3. — EFFETS DE LA FAILLITE OU DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE

CHAP. 1er. — Effets relativement à la personne du débiteur.

SECT. 1re. — Liberté individuelle.

239. Le débiteur mis en liquidation judiciaire ne peut pas être incarcéré (Arg. L. 4 mars 1889, art. 4. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1079; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 444).

240. Le jugement déclaratif de faillite ordonne l'incarcération du failli, ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme (C. com. art. 455, § 1). Toutefois, si le débiteur a déposé lui-même son bilan, conformément aux art. 438 et 439 C. com., et s'il n'est pas déjà incarcéré, le tribunal peut l'affranchir de la garde ou du dépôt de sa personne (C. com. art. 456). Même dans l'hypothèse contraire, le tribunal peut encore laisser le débiteur en liberté, en lui accordant un sauf-conduit (C. com. art. 472, 473).

241. Si le jugement déclaratif omet de statuer sur le dépôt de la personne du failli, cette omission doit être entendue en ce sens que le tribunal a voulu lui accorder un sauf-conduit (Amiens, 28 mai 1887, D.P. 88. 2. 226; Bastia, 30 mars 1892, D.P. 93. 2. 542. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 186). — V. cependant THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 420, note 2).

242. L'incarcération du failli est entièrement distincte de la contrainte par corps (V. *Contrainte par corps*, n° 11). Aussi la disposition qui la prescrit n'a-t-elle pas été abrogée par la loi du 22 juill. 1867, portant abolition de la contrainte par corps en matière civile et commerciale. Il en résulte que cette incarcération est possible alors même que le failli se trouve dans une situation qui le fait échapper à la contrainte par corps, par exemple, s'il est septuagénaire (Trib. Toulouse, 10 juin 1847, Sir. 48. 2. 288; Paris, 23 déc. 1847, D.P. 48. 2. 3).

243. Au cas où le failli viendrait ultérieurement à être condamné pour banqueroute, cette incarcération serait imputée comme détention préventive sur la durée de sa peine (Dijon, 15 juin 1898, D.P. 99. 2. 84).

244. Le jugement ordonnant l'incarcération du failli est exécuté à la diligence soit

[illegible] lois de ban- [illegible]

245. [illegible] lien-chef, mais seule- [illegible] reur de la République, [illegible] 1882 [illegible] 2. 247 [illegible] 771. [illegible] 1883 [illegible] LYON-CAEN et RENAULT, t. 7, n° 183 [illegible] t. 1, n° 447).

246. [illegible] de la faillite, [illegible] par le ministère public. Si les deniers [illegible] sont insuffisants, ces frais sont [illegible] (C. com. art. 461).

247. Le failli [illegible] peut être demandée par le [illegible] même. Le tribunal statue en audience publique après avoir entendu le juge-commissaire (C. com. art. 472 et 473).

248. Le tribunal peut subordonner l'octroi du sauf-conduit à l'obligation pour le failli de fournir caution de se représenter, sous peine de payement d'une somme arbitraire [illegible] (C. com. art. 472).

249. Le sauf-conduit peut être accordé [illegible] jugement déclaratif (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 185; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 449 [illegible]).

250. Le sauf-conduit est toujours provisoire [illegible] même d'office. En [illegible] de faillite, a demandé sa mise en liberté définitive (Civ. 26 juill. 1853, D.P. 53. 1. 254; Montpellier, 11 mars 1871, D.P. 72. 2. 28; Alger, 18 déc. 1894, *Rev. alg.*, 1895, p. 142).

251. A dater du jugement déclaratif, le débiteur cesse d'être contraignable par corps (C. com. art. 455, § 3). [illegible] condamné à une amende ou à des dommages-intérêts par une juridiction répressive peut [illegible] déposer son bilan pour [illegible] par corps (L. 22 juill. 1867, art. 1 et 2; 19 déc. 1871 [illegible] Comp. [illegible] 21 [illegible] 1845, D.P. 46. 2. 52; Paris, 27 [illegible] 1881, [illegible] 1881, p. 576 [illegible] LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 256).

SECT. 2. — Secours.

252. Le débiteur en faillite ou en liquidation judiciaire se trouvant privé de ressources [illegible] (C. com. art. 474). En outre, le juge-commissaire peut, sur sa demande, [illegible] (C. com. art. 469).

253. Durant la période préparatoire, les secours sont alloués par le juge-commissaire, [illegible] (C. com. art. 474). [illegible] (C. com. art. 530).

254. Des secours peuvent être accordés à la famille du débiteur aussi bien après [illegible] que durant la période préparatoire. [illegible] rédaction des art. 474 et 530 ne [illegible] justifier la solution contraire (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 679. — *Contra*, CAMBERLIN, p. 190).

255. Une rémunération peut être accordée au débiteur pour sa collaboration aux actes de la liquidation judiciaire ou de la faillite; les conditions de cette rémunération sont fixées par le juge-commissaire (C. com. art. 488).

SECT. 3. — Incapacités.

ART. 1er. — FAILLITE.

256. Le failli ne peut être inscrit sur la liste électorale politique ou consulaire, pendant trois ans à partir de la déclaration de faillite. Il est inéligible aux diverses assemblées politiques ou administratives tant qu'il n'est pas réhabilité (L. 23 mars 1908, art. 1, D.P. 1908. 4. 25; Cons. d'Et. 17 déc. 1900, D.P. 1902. 3. 29, 1re espèce). Si le débiteur est investi d'un mandat au moment où il est déclaré en faillite, il cesse de pouvoir représenter le collège électoral qui l'a nommé (THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 469).

L'incapacité électorale résultant du jugement déclaratif est encourue et met obstacle à l'inscription du failli sur les listes électorales, encore que ce jugement ait été frappé d'appel, car il est exécutoire par provision (Civ. 12 nov. 1850, D.P. 50. 1. 330).

257. Le failli ne peut exercer aucune fonction publique administrative ou judiciaire (Décr. 12 oct. 1794, 21 vendém. an 31). Il ne peut être officier ministériel, notaire, avoué, greffier, huissier, etc. Il ne peut être ni agent de change, ni courtier privilégié (C. com. art. 83), ni même être inscrit sur la liste des courtiers en marchandises (L. 18 juill. 1866, art. 2, § 3).

258. Il ne peut être non plus ni juré en matière criminelle (C. instr. art. 381; L. 4 juin 1853, art. 2-9; L. 21 nov. 1872, art. 2-8), ni juré en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

259. Il ne peut être témoin instrumentaire dans un acte notarié (L. 25 vent. an 11, art. 9 *in fine*, modifié par L. 12 août 1902).

Cette solution est cependant contestée, le texte de l'art. 9 de la loi du 25 vent. an 11, tel qu'il a successivement été modifié par les lois des 7 déc. 1897 et 12 août 1902, n'exigeant plus chez les témoins la qualité de *citoyen* français. Mais ces lois ne paraissent avoir fait disparaître l'expression de « citoyen » que parce qu'elles admettent pour les femmes la possibilité d'être témoins, et il ne semble pas que pour les témoins hommes elles aient entendu innover, en les dispensant d'avoir la jouissance de leurs droits politiques (THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 469 *ter*).

Mais le failli peut être témoin dans un testament (C. civ. art. 980), ou dans un acte de l'état civil (C. civ. art. 37).

260. Il ne peut être gérant d'un journal (L. 29 juill. 1881, art. 6). On a soutenu le contraire en se fondant sur une interprétation restrictive de l'art. 6 de la loi du 29 juill. 1881, aux termes duquel le gérant doit n'être privé de ses droits civiques par aucune *condamnation* judiciaire (Paris, 12 juin 1886, D.P. 86. 2. 158; Caen, 24 mars 1887, D.P. 87. 1. 281). Mais il résulte des travaux préparatoires que le législateur n'a entendu établir aucune distinction entre la privation des droits civiques résultant d'une décision de la justice commerciale ou de la justice répressive (Cr. 17 déc. 1886 et Ch. réun. 22 juin 1887, D.P. 87. 1. 281. — LE POITTEVIN, *Tr. de la presse*, t. 1, n° 104; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 978; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 469 *quarto*).

261. Le failli n'est ni électeur ni éligible : ... aux tribunaux de commerce (L. 8 déc. 1883, art. 2-8 et 8); ... Aux conseils de prud'hommes (L. 1er juin 1853, art. 6); ... Aux chambres de commerce (L. 19 févr. 1908; 8 déc. 1883, art. 20; Décr. 22 janv. 1872; L. 21 déc. 1871); ... Aux chambres consultatives des arts et manufactures (L. 19 févr. 1908; Décr. 22 janv. 1872, art. 3 et 4).

262. Il ne peut pénétrer dans une bourse de commerce ou d'effets (C. com. art. 613).

263. Sa signature n'est pas admise à l'escompte à la Banque de France (Décr. 16 janv. 1808, art. 50 et 51). Il semble que la portée de cette disposition soit seulement que la signature du failli ne peut compter parmi les trois signatures requises pour l'escompte de la Banque de France (THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 438, note 5).

264. D'anciennes dispositions interdisaient au directeur d'un théâtre qui avait fait faillite de reprendre la direction d'une entreprise théâtrale (Décr. 30 juin 1806, art. 13; Ordonn. 8-21 déc. 1824, art. 10). Bien que ces textes n'aient jamais été expressément abrogés, ils ne paraissent pas conciliables avec le principe de la liberté des exploitations théâtrales établi par le décret du 30 janv. 1864, qui a substitué le système de la déclaration préalable à celui de l'autorisation (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 977; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 471).

265. Le failli ne peut exercer les droits attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur ou de décoré de la Médaille militaire; il ne peut porter les insignes de ces ordres ni ceux d'un ordre étranger (Décr. 16 mars 1852, art. 39; 24 nov. 1852, art. 6 et 7).

266. Le failli qui est officier de réserve ou de territoriale est révoqué de son grade par décret, sans avis préalable du conseil d'enquête (Décr. 31 août 1878, art. 6-1o). Les officiers retraités provenant de l'armée active ne peuvent perdre leur grade que dans les conditions prévues par la loi du 19 mai 1834 (art. 1).

267. Les textes qui prononcent ces déchéances et incapacités, étant de droit étroit, ne peuvent être étendus par voie d'analogie. En conséquence, le failli peut être arbitre ou expert. Il peut être nommé syndic de faillite, lorsqu'il a obtenu un concordat (PARDESSUS, n° 1151; RENOUARD, t. 1, p. 437; BOITEUX-PAILY, t. 1, p. 184; ESNAULT, t. 1, n° 284).

268. Il n'est privé d'aucun droit de famille et demeure investi, soit de la puissance maritale (Bordeaux, 29 févr. 1888, Sir. 89. 2. 125, et S. 380, note 1), soit de la puissance paternelle. Il peut être tuteur ou membre d'un conseil de famille. — Toutefois la faillite peut motiver la destitution du failli, soit de la tutelle légale de ses enfants, soit de toute autre tutelle, sur le fondement d'une incapacité présumée rentrant dans les termes de l'art. 444 C. civ. et subordonnée dès lors à l'appréciation des tribunaux (Aix, 7 janv. 1868, D.P. 71. 2. 129; Besançon, 31 août 1870, D.P. 71. 2. 50).

269. Les déclarations de faillite ne sont pas inscrites au bulletin n° 3 du casier judiciaire, c'est-à-dire au bulletin délivré à l'intéressé : si le failli a été déclaré excusable, s'il a obtenu un concordat, soit un concordat simple, soit un concordat par abandon d'actif, ou s'il est réhabilité (L. 5 août 1899, art. 7-7, D.P. 99. 4. 113. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 746). — Elles cessent, dans tous les cas, d'être inscrites au bulletin n° 3 deux ans après le jugement déclaratif (L. 5 août 1899, art. 8-1, modifié par L. 23 mars 1908, art. 3, D.P. 1908. 4. 25).

ART. 2. — LIQUIDATION JUDICIAIRE.

270. A partir du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, le débiteur ne peut être nommé à aucune fonction élective ; s'il exerce une fonction de cette nature, il est réputé démissionnaire (L. 4 mars 1889, art. 21), mais il reste électeur (Civ. 7 avr. 1891, D.P. 91. 1. 156).

271. Le liquidé judiciaire demeure inéligible tant qu'il n'a pas été réhabilité, alors même qu'il a obtenu un concordat (Cons. d'Et. 30 nov. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 703 ; Civ. 10 mars 1909, D.P. 1910. 1. 334) ou que tous ses créanciers ont été désintéressés (Cons. d'Et. 29 déc. 1900, D.P. 1902. 3. 29, 2e espèce ; 30 mars 1901, Sir. 1904. 3. 5).

272. L'inégibilité s'étend à toute fonction élective quelconque, politique ou autre. Il en résulte que le débiteur en liquidation judiciaire ne peut être délégué sénatorial, un tel délégué est bien un électeur, mais c'est un électeur élu (L. 24 févr. 1875, art. 4, § 4. — GOIRAND ET PÉRIER, p. 252 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1126 ; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 475).

De même, il ne peut être élu conseiller prud'homme (Civ. 10 nov. 1909, D.P. 1910. 1. 334).

273. Il a été jugé que le liquidé judiciaire, tant qu'il n'a pas été réhabilité, ne peut être élu aux fonctions de contrôleur dans une autre liquidation judiciaire ou dans une autre faillite (Trib. com. Marseille, 3 déc. 1903 et 9 août 1904, sous Aix, 23 nov. 1905, D.P. 1908. 2. 273). Mais il paraît inadmissible que l'art. 21 de la loi de 1889, malgré la généralité de ses termes, interdise au liquidé judiciaire d'être élu à des fonctions qui sont accessibles au failli. Il est préférable de décider que ce texte ne vise que les fonctions pour lesquelles le failli est inéligible, c'est-à-dire les fonctions électives de droit public, et que le liquidé judiciaire peut être élu contrôleur, administrateur de société anonyme, membre d'un conseil de surveillance, etc. (Dissertation de M. Percerou, D.P. 1908. 2. 273. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 475 *bis*).

274. Le liquidé encourt, en outre, toutes les déchéances qui sont prononcées contre le failli par le Code de commerce (Arg. L. 1889, art. 24). Il en résulte qu'il ne peut se présenter à la Bourse (C. com. art. 613), ni être agent de change ou courtier privilégié (C. com. art. 83).

275. Au contraire, le liquidé n'encourt pas les déchéances édictées contre le failli par des textes autres que le Code de commerce. C'est ainsi qu'il conserve l'exercice des droits attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur, sauf la faculté pour la grand chancelier, en cas de faits contraires à l'honneur, de provoquer à son égard une mesure disciplinaire ; qu'il peut porter les insignes de la Médaille militaire ou des ordres étrangers ; qu'il peut présenter des effets à l'escompte de la Banque de France ; que, s'il est officier de réserve ou de territoriale, il ne perd pas son grade, sous réserve de la révocation pour faute contre l'honneur, après avis préalable du conseil d'enquête (Décr. 31 août 1878, art. 7-2°).

276. Quant aux incapacités non expressément édictées contre le failli, mais prononcées par certains textes contre ceux qui n'ont pas la jouissance de leurs droits civiques et politiques, elles atteignent le liquidé ; elles doivent, en effet, frapper tous ceux qui n'ont plus la plénitude de la jouissance de ces droits. Le liquidé ne peut donc être ni juré (*Contra* : C. d'ass. Loiret, 22 janv. 1894, D.P. 94. 2. 72), ni témoin dans un acte notarié, ni gérant d'un journal (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1126 ; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 477. — *Contra* : GOIRAND ET PÉRIER, p. 250).

277. Les déclarations de liquidation judiciaires ne sont pas déclarées au bulletin n° 3 du casier judiciaire (L. 5 août 1899, art. 7-7°).

CHAP. 2. — Du dessaisissement ou de l'assistance du liquidateur

SECT. 1re. — Etendue du dessaisissement.

278. Le dessaisissement a pour but de protéger les créanciers contre tous les actes par lesquels le débiteur pourrait diminuer leur gage. Dans la faillite, par suite du dessaisissement, le débiteur n'est plus en scène, c'est le syndic seul qui administre ; dans la liquidation judiciaire, au contraire, le débiteur agit avec l'assistance du liquidateur, mais dans les deux hypothèses, les intérêts des créanciers sont également sauvegardés : le commerçant en liquidation judiciaire, agissant seul, ne peut, en effet, engager son patrimoine au détriment de la masse (L. 4 mars 1889, art. 5 *in fine*).

ART. 1er. — POINT DE DÉPART.

279. Le dessaisissement, ou la nécessité pour le liquidé d'être assisté de son liquidateur, se produisent de plein droit à partir du jour du jugement déclaratif (C. com. art. 443 ; L. 1889, art. 5).

280. Il en est ainsi, quand même le jugement déclaratif, rendu par défaut, aurait été rapporté sur l'opposition du failli, s'il a été ensuite maintenu en appel (Req. 13 mars 1872, D.P. 72. 1. 221). Mais si le jugement déclaratif, rendu par défaut, était périmé faute d'exécution dans les six mois (C. proc. art. 156), le dessaisissement disparaîtrait par là même (Req. 26 févr. 1834, D.P. 34. 1. 77. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 202 ; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 489).

281. Tous les actes passés le jour du jugement déclaratif sont atteints par les effets de ce jugement, sans qu'il y ait à distinguer suivant qu'ils sont postérieurs ou antérieurs à l'heure où ce jugement a été prononcé (Arg. C. com. art. 448 ; Grenoble, 12 avr. 1851, D.P. 52. 2. 212 ; Amiens, 26 déc. 1855, D.P. 57. 2. 35 ; Metz, 23 juin 1857, D.P. 58. 2. 36 ; Douai, 17 févr. 1859, D.P. 59. 2. 63 ; Orléans, 8 nov. 1859, D.P. 59. 2. 219 ; Rouen, 13 août 1877, D.P. 78. 2. 132 ; Req. 21 mai 1878, D.P. 78. 1. 313 ; Paris, 26 nov. 1880, D.P. 82. 1. 147 ; Rennes, 15 avr. 1893, D.P. 93. 2. 263 ; Bordeaux, 31 juill. 1895, *Journ. faill.*, 1896, p. 196 ; Trib. com. Marseille, 20 mars 1912, *ibid.*, 1912, p. 380). Et il en est ainsi quand bien même ce jugement indiquerait l'heure à laquelle il a été rendu ; ce serait là une disposition extra-légale, dont il n'y aurait pas à tenir compte (THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 458, note 2).

ART. 2. — NATURE JURIDIQUE DU DESSAISISSEMENT.

282. Le dessaisissement n'entraîne ni expropriation ni interdiction du débiteur.

283. I. Le dessaisissement n'opérant aucune mutation de propriété, il en résulte : ... que, lorsque le failli est propriétaire d'immeubles, il n'est dû aucun droit de mutation et qu'il n'y a pas lieu à transcription, ni lors de l'ouverture de la faillite, ni lorsqu'elle se termine par un concordat (D.P. 75. 1. 353, notes 5 et 6) ; ... que si le failli vient à décéder, les droits de mutation par décès sont exigibles sur son actif (Civ. 2 déc. 1862, D.P. 62. 1. 513 ; Bourges, 24 févr. 1864, D.P. 64. 2. 55 ; Aix, 19 juin 1893, *Journ. faill.*, 1894, art. 1796). — La créance du Trésor pour le payement de ces droits, de même que toutes les créances postérieures au jugement déclaratif, n'est pas opposable à la masse (Dissertation de M. Wahl, Sir. 94. 1. 225. — V. *infra*, n° 301 et s.). Il a cependant été jugé que la Régie pourrait poursuivre à l'encontre de la masse le payement de sa créance, mais seulement dans la mesure où celle-ci est privilégiée, c'est-à-dire jusqu'à concurrence des revenus de la succession (Civ. 2 déc. 1862, Bourges, 24 févr. 1864, précités). L'arrêt de la cour d'Aix du 19 juin 1893 précité est allé plus loin et a décidé que la masse est tenue de payer les droits de mutation.

284. Du même principe, il résulte encore ... que le fait que le syndic exerce les droits du failli ne modifie pas la nature de ces droits ; le failli en demeurant titulaire, ils doivent être appréciés comme s'il les exerçait lui-même. Il a été jugé, en conséquence ... que, lorsqu'un étranger non domicilié a été déclaré en faillite en France et qu'il a un débiteur étranger, le syndic ne peut se prévaloir de l'art. 14 C. civ. pour citer celui-ci devant un tribunal français (Civ. 12 janv. 1875, D.P. 76. 1. 317) ; ... Que, lorsque le syndic, avec les deniers de la faillite, paye un créancier hypothécaire ou privilégié, la masse ne se trouve pas subrogée aux droits de ce créancier (Civ. 30 mars 1875, D.P. 75. 1. 353 ; Rennes, 2 janv. 1880, D.P. 81. 2. 130). La subrogation peut, cependant, être d'un grand intérêt pour la masse lorsque d'autres créanciers ont un droit de préférence sur le même bien ; en ce cas, la masse peut, comme telle, emprunter des deniers avec lesquels elle payera ; elle profitera alors de la subrogation légale (C. civ. art. 1250-2°. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 207 ; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 493).

285. — II. Le dessaisissement, ou la nécessité pour le liquidé judiciaire d'être assisté du liquidateur, n'équivaut pas non plus à une interdiction. Il en résulte : ... que les actes passés par le failli, ou par le liquidé seul, après le jugement déclaratif, sont valables, sauf au regard de la masse ; lorsque la faillite ou la liquidation judiciaire aura pris fin, les deux contractants pourront en poursuivre l'exécution, sans qu'aucun d'eux soit fondé à en opposer la nullité (Trib. com. Seine, 7 sept. 1894, *Le Droit* du 11 oct. 1894 ; Req. 18 juin 1900, D.P. 1900. 1. 415 ; Civ. 13 déc. 1904, *Journ. trib. com.*, 1905, p. 692 ; Lyon, 16 mars 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 118. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 494, et p. 484, note 4 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 208, et t. 8, n° 1049) ; ... Que le failli, ou, à plus forte raison, le liquidé, peut, avec le concours de son syndic ou de son liquidateur, approuver la liquidation d'une succession dans laquelle il est intéressé, sans qu'il soit besoin de recourir au contrôle et à l'homologation du tribunal (Trib. civ. Seine, 15 janv. 1898, D.P. 1902. 5. 345) ; ... Que le failli ou le liquidé, créancier des arrérages d'une pension alimentaire et ayant une hypothèque inscrite sur les immeubles du débiteur de cette pension, peut, au cas d'aliénation de ces immeubles, former seul la surenchère du dixième (V. *infra*, n° 327 ; Aix, 22 nov. 1907, *Journ. trib. com.*, 1909, p. 760).

ART. 3. — BIENS ET DROITS ATTEINTS PAR LE DESSAISISSEMENT.

286. Le dessaisissement s'applique à tous les biens, meubles et immeubles, que le failli ou le liquidé possède au jour du jugement déclaratif, ainsi qu'à tous ceux qu'il acquiert depuis, et tant que la faillite ou la liquidation judiciaire n'est pas close, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux (C. com. art. 443, § 1 ; Civ. 22 nov. 1887, D.P. 88. 1. 326).

287. Tous les biens sont affectés par le dessaisissement, qu'ils dépendent ou non du commerce du débiteur ; c'est là une conséquence de l'indivisibilité de l'état de faillite et de l'indivisibilité du patrimoine (Comp. C. civ. art. 2092 et 2093).

288. Le d[illegible] et la jouissance [illegible] de dix-huit ans [illegible] (C. civ. art. 384, 385) ou des biens [illegible] (C. civ. art. 1530, 1549) [illegible] que cet usufruit [illegible], après acquittement des [illegible] de la masse, [illegible] collectives [illegible] Lyon-Caen et Renault, [illegible] Cependant, on soutient, en sens contraire, que l'excédent des revenus [illegible] appartient aux créanciers que lorsqu'il s'est incorporé définitivement au patrimoine du débiteur; sinon, dit-on, celui-ci serait comptable envers les créanciers de la façon dont il administre les biens dont il a la jouissance, et cette intervention de la masse dans l'organisation de la famille serait des plus indiscrètes (Thaller, n° 1786; Thaller et Percerou, t. 1, n° 541 et 546).

289. Au cas de faillite ou de liquidation judiciaire d'une femme mariée, seule commerçante à l'exclusion de son mari, le dessaisissement ne comprend que ses propres ou le capital engagé dans son commerce. Il en est ainsi même s'il s'agit d'une femme commune en biens, sans [illegible]; alors, la communauté et le mari [illegible] tenus des dettes, mais ils ne sont exposés qu'aux voies d'exécution du droit civil (Thaller et Percerou, t. 1, n° 543 *bis*. Comp. Thaller, n° 172; Boistel, [illegible]; Lyon-Caen et Renault, t. 1, n° 100 *ter*, [illegible] n° 261 et s.).

290. Au cas de faillite ou de liquidation judiciaire après décès, le dessaisissement ne doit comprendre que les biens successoraux, même si l'héritier a accepté purement et simplement; mais, en ce dernier cas, l'héritier étant tenu personnellement, est exposé aux voies d'exécution du droit civil et peut être lui-même mis en faillite s'il est commerçant (Thaller et Percerou, t. 1, n° 218 et s., 221 et s.).

291. — I. *Successions, donations ou legs*. — C'est au syndic qu'il appartient de se prononcer sur le parti à prendre relativement aux libéralités faites ou aux successions échues. L'acceptation ou la renonciation par le failli seul n'est pas opposable à la masse (C. just. de Genève, 21 sept. 1885, S. 86. 4. 16, et S. 401). En conséquence, [illegible], le syndic n'a pas besoin de l'autorisation de justice pour accepter la succession du chef du failli, conformément à l'art. 788 C. civ. Il lui serait, d'ailleurs, interdit, comme à tout administrateur du bien d'autrui, d'accepter purement et simplement.

292. De même, il ne saurait être procédé en dehors du syndic au partage des successions (Comp. Req. 28 mai 1895, D.P. 96. 1. 154; Montpellier, 26 oct. 1896, [illegible]; Thaller, *Ann. de dr. com.*, 1897, p. 84; Thaller et Percerou, t. 1, p. 489, note 3). Il en est autrement pour le partage d'ascendant, si, toutefois, on le considère comme avant [illegible] (Trib. civ. Saint-Omer, 19 janv. 1906, D.P. 1909. 2. 41).

293. Les délivrances de legs sont faites par le syndic et non par le failli. Les demandes en délivrance doivent, par suite, à peine de nullité, être formées contre le syndic (Orléans, 21 janv. 1876, S. 76. 2. 44, et S. 458, note 1).

294. La masse des créanciers ne peut profiter de ces acquisitions que sous déduction des charges qui les grèvent; ainsi, les légataires peuvent invoquer l'hypothèque de l'art. 1017 C. civ.; les créanciers et légataires du défunt peuvent demander la séparation des patrimoines. Indépendamment de toute [illegible], les créanciers et légataires doivent être payés par préférence sur l'actif héréditaire, car, en acceptant, le syndic a agi non seulement comme représentant du failli, mais aussi comme représentant des créanciers, qui se sont ainsi implicitement obligés à respecter les charges de l'actif (Thaller et Percerou, t. 1, n° 526; Boistel, n° 911).

295. Les cohéritiers peuvent également demander le rapport contre la masse, suivant les règles de la matière, soit en nature, soit en moins prenant, et, dans ce dernier cas, ils peuvent exciper du droit de prélèvement de l'art. 830 C. civ. (Req. 28 juin 1869, D.P. 71. 1. 48; Bordeaux, 20 déc. 1901, D.P. 1902. 2. 460; Paris, 20 mars 1906, *Journ. trib. com.*, 1907, p. 380).

296. — II. *Nouveau commerce*. — Le failli ou le liquidé peut exercer son activité personnelle, sous la seule réserve de ne pas compromettre l'actif de la faillite. Notamment, il peut, à la condition de ne pas y employer de valeurs frappées par le dessaisissement, entreprendre un nouveau commerce, et il ne lui est pour cela nécessaire d'aucune autorisation ni du tribunal, ni du juge-commissaire, ni du syndic (Civ. 8 mars 1854, D.P. 54. 1. 94; 21 févr. 1859, D.P. 59. 1. 197; 25 juin 1860, D.P. 60. 1. 286; 12 janv. 1864, D.P. 64. 1. 130; Trib. com. Seine, 6 janv. 1869, D.P. 69. 3. 102; Req. 2 févr. 1876, D.P. 77. 1. 422; 8 mai 1878, D.P. 79. 1. 101; 16 nov. 1887, D.P. 88. 1. 325; Civ. 22 nov. 1887, motifs, D.P. 88. 1. 326; Lyon, 15 déc. 1893, *Journ. trib. com.*, 1894, p. 658; Trib. com. Saint-Étienne, 9 mars 1905, D.P. 1906. 5. 35; Civ. 27 mai 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 241).

Dans le cas où, en fait, une autorisation aurait été donnée au failli par le juge-commissaire, cette autorisation ne modifierait en rien la situation du failli et ne pourrait couvrir ses agissements frauduleux (Req. 5 nov. 1873, D.P. 74. 1. 60).

297. Il faut que le nouveau commerce ne soit pas susceptible d'amener un détournement de clientèle au préjudice du fonds qui fait partie de l'actif de la faillite (Comp. Paris, 27 avr. 1872, D.P. 73. 2. 225; Trib. com. Seine, 19 déc. 1888, S. 438, et Civ. 21 juill. 1891, D.P. 93. 1. 123).

298. Relativement à cette industrie nouvelle, le failli peut seul faire tous les actes d'administration nécessaires, sans qu'il y ait à distinguer suivant leur importance (Caen, 27 juill. 1872, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1873. 1. 31; Req. 2 févr. 1876, précité; 8 mai 1878, précité; Paris, 30 oct. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 11; 15 oct. 1912, *Gaz. trib.*, 16 févr. 1913); notamment, intenter les actions en justice ou y défendre (Civ. 21 févr. 1859; 25 juin 1860, 12 janv. 1864, précités; Caen, 26 mai 1874, D.P. 76. 2. 50; Aix, 23 juin 1882, S. 474; Besançon, 11 mai 1898, *Pand. fr.*, 98. 2. 300; Paris, 27 oct. 1903, *Journ. faill.*, 1904, p. 53; Trib. com. Saint-Étienne, 9 mars 1905, D.P. 1906. 5. 35; Bordeaux, 19 janv. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 259; Civ. 27 mai 1910, D.P. 1912. 1. 447; Bordeaux, 13 nov. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 205). Mais le syndic a un droit permanent de contrôle et de surveillance et peut intervenir dans les instances engagées (Civ. 21 févr. 1859, et 12 janv. 1864, précités; Paris, 6 juill. 1855, D.P. 55. 2. 360; Besançon, 11 mai 1898; Bordeaux, 19 janv. 1909; Civ. 27 mai 1910, précités). Il a été jugé, spécialement, que le bailleur d'un immeuble pris en location par le failli postérieurement à sa faillite peut agir en justice contre celui-ci personnellement pour le payement des loyers qui lui sont dus (Trib. civ. Bordeaux, 6 juill. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 436).

299. Le failli peut donc agir seul en justice pour réclamer le payement des sommes qu'il a gagnées par son travail depuis le jugement déclaratif (Civ. 8 mars 1854, précité), ou pour réclamer des dommages-intérêts à raison de son brusque renvoi de la maison où il était employé (Civ. 25 juin 1860, précité).

300. L'action que le failli intente seul n'est recevable que s'il est certain qu'elle est relative à des opérations nouvelles, absolument distinctes de celles de la faillite. Est donc irrecevable l'action que le failli intente seul, à l'insu du syndic, à l'occasion d'opérations qu'il a effectuées sans en donner connaissance à celui-ci et avec des ressources ignorées de lui. Et cette fin de non-recevoir peut être opposée au failli pour la première fois en appel, lorsqu'il avait dissimulé sa qualité de failli jusqu'à une date postérieure au jugement de première instance (Besançon, 11 mai 1898, *Pand. fr.*, 1898. 2. 300).

301. Les valeurs acquises par le failli grâce à son travail ou à sa nouvelle industrie appartiennent à la masse; mais celle-ci ne peut les recueillir qu'en acquittant les dettes qui les grèvent, sinon elle s'enrichirait aux dépens d'autrui (Civ. 12 janv. 1864, précité. — Bédarride, t. 1, n° 84 *bis*; Renouard, t. 1, p. 296; Boistel, n° 912; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 250; Thaller, n° 1783; Thaller et Percerou, t. 1, n° 530).

Seules les créances relatives à la nouvelle industrie du failli doivent être payées par préférence sur l'actif provenant de cette industrie; en aucun cas elles ne peuvent être payées sur les autres biens composant l'actif de la faillite. Quant aux créances postérieures au jugement déclaratif et dont la cause est étrangère à cette nouvelle industrie, elles ne sont pas opposables à la masse en vertu du dessaisissement, et, par conséquent, ne donnent à leurs titulaires aucun droit de concours ni sur les biens nouvellement acquis par le failli, ni sur les autres.

302. Il résulte de ces principes que si, à raison d'un commerce nouvellement entrepris, un débiteur vient à être déclaré en faillite une seconde fois avant la clôture des opérations de la première faillite, ceux qui sont créanciers en vertu des opérations du nouveau commerce doivent venir par préférence sur l'actif de ce commerce. Cependant, un arrêt de la chambre civile, du 22 nov. 1887 (D.P. 88. 1. 326), a décidé que sur cet actif les créanciers originaires viennent en concours avec les créanciers nouveaux. Cette solution ne s'explique pas si l'on applique rigoureusement le principe du dessaisissement, on doit écarter complètement les créanciers nouveaux; si l'on admet, au contraire, que les biens nouvellement acquis ne peuvent profiter à la masse que déduction faite des charges qui les grèvent, on doit laisser les créanciers nouveaux produire par préférence sur ces biens (Thaller et Percerou, t. 1, p. 492, note 6).

303. Au cas où le débiteur s'est placé comme ouvrier ou employé, si ses salaires ne dépassent pas 2600 francs par an, ils sont insaisissables jusqu'à concurrence des neuf dixièmes (L. 12 janv. 1895), et, dans cette mesure, sont soustraits au dessaisissement (Civ. 10 nov. 1902, D.P. 1903. 1. 201, et la note de M. Thaller).

Art. 4. — Biens échappant au dessaisissement.

§ 1er. — *Droits attachés à la personne.*

304. Le dessaisissement, n'ayant pour but que d'assurer aux créanciers la conservation de leur gage, ne peut s'appliquer qu'aux biens qui font partie de ce gage; y sont donc soustraits les droits exclusivement attachés à la personne.

Il en est ainsi, tout d'abord, des droits de

famille; le failli reste libre : de se marier, de reconnaître un enfant naturel, d'exercer les actions relatives : ... à son état civil, ... à sa qualité de père, mère, fils, parent ou tuteur, telles que les actions en désaveu, destitution de tutelle, interdiction, dation de conseil judiciaire, ... à sa qualité d'époux, telles que les actions en répression de l'adultère, en divorce, en séparation de corps ou en nullité de mariage (Trib. civ. Seine, 23 août 1883, *Le Droit*, 25 août 1883).

305. Le failli conserve les droits qu'il tient de la puissance maritale, notamment celui d'autoriser sa femme à contracter (Bordeaux, 18 mars 1828, D.P. 28. 2. 125, 21 déc. 1840, R. 173; Dijon, 27 mars 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 326; Req. 18 avr. 1887, sol. impl., D.P. 87. 1. 155; Bordeaux, 29 févr. 1888, Sir. 89. 2. 125, et S. 380, note 1. — Comp. Lyon, 7 févr. 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 330). Spécialement, la femme est valablement autorisée par son mari en faillite à voter au concordat qu'il sollicite, bien que ce vote ait généralement pour résultat de lui faire perdre son hypothèque légale (C. com. art. 508. — Chambéry, 10 nov. 1877, Sir. 78. 2. 5; Trib. civ. Seine, 3 mai 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 295; Trib. civ. Nevers, 2 juill. 1888, *ibid.*, 1889, p. 212).

Mais cette autorisation ne peut produire aucune conséquence préjudiciable à la masse; le tiers avec qui la femme ainsi autorisée a contracté ne saurait donc se dire créancier du failli (C. civ. art. 1419; C. com. art. 5. — Comp. Lyon, 7 févr. 1882, précité. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 208 *quater*; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 542).

306. La faillite ne modifie pas non plus, par elle-même, le régime matrimonial adopté par les époux; le mari, bien qu'en faillite, conserve donc l'administration de la dot ou des propres de sa femme. Jugé, spécialement, que le syndic n'est pas recevable à intervenir dans une instance engagée par le mari en nullité de la vente d'un immeuble dotal (Aix, 19 mars 1891, D.P. 92. 2. 343).

307. Pour les actions présentant un intérêt pécuniaire, tout en ayant pour objet essentiel la sauvegarde d'un droit tout personnel au commerçant en état de faillite ou de liquidation judiciaire, c'est également à ce dernier seul qu'il appartient de les intenter ou d'y défendre; mais, à raison de l'intérêt pécuniaire engagé, le syndic ou le liquidateur doit être mis en cause pour que le jugement à intervenir soit opposable à la masse (V. note de M. Thaller, D.P. 96. 2. 209).

308. L'action en séparation de biens, au cas de faillite de la femme, ne peut être exercée que par celle-ci; le syndic ne saurait agir en son nom (C. civ. art. 1446, § 1).

309. Au cas de faillite ou de liquidation judiciaire du mari, la séparation de biens peut être demandée soit par la femme, soit du chef de celle-ci, par ses créanciers (C. civ. art. 1446, § 2).

On a soutenu, soit que l'action en séparation de biens pourrait être intentée contre le mari seul (GEOFFROY, *Code prat. des faill.*, p. 27), soit qu'elle pourrait l'être contre le syndic seul, sauf au mari à intervenir conformément à l'art. 443, § 4, C. com. (Paris, 22 mai 1876, D.P. 76. 2. 224). Mais le caractère à la fois moral et pécuniaire de cette action exige qu'elle soit formée conjointement contre le mari et le syndic ou le liquidateur (Paris, 13 mars 1879, D.P. 79. 2. 264; 3 avr. 1890, D.P. 90. 2. 341; Trib. civ. La Rochelle, 18 déc. 1889, D.P. 91. 3. 63; Dijon, 15 juill. 1891, D.P. 92. 2. 503; Bordeaux, 11 déc. 1891, Sir. 92. 2. 77; Rouen, 10 févr. 1893, *Journ. faill.*, 1893, p. 276; Trib. civ. Châteauroux, 13 mai 1895, D.P. 96. 2. 209. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 234; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 544 *ter*).

310. Le syndic, dans l'instance en séparation de biens, est chargé de la défense des intérêts de la masse et a, par suite, tous les droits qui appartiendraient aux créanciers eux-mêmes. Notamment, le syndic du failli étranger peut décliner la [illegible] *ne personæ* du tribunal français devant lequel la femme demanderesse a porté sa demande en séparation de biens, et il peut soulever cette exception d'incompétence [illegible] même que le mari a conclu [illegible] ce tribunal et a ainsi acquiescé [illegible] diction (Nancy, 23 mai 1900, D.P. 1902. 2. 497).

311. Par qui sont supportés les frais de l'instance en séparation de biens? [illegible] de la question est que si ces frais sont laissés à la charge du syndic ou du liquidateur, ils deviennent une dette de la masse et sont payés par préférence comme frais de syndicat ou de liquidation; si, au contraire, ils sont mis à la charge du mari, la femme ne peut s'en faire rembourser que de la même façon qu'elle se fait payer de ses reprises, c'est-à-dire au marc le franc, à moins qu'elle n'ait une hypothèque légale. On a soutenu que ces frais, ne constituant qu'un accessoire de la créance de la femme, doivent en entier être mis à la charge du mari (Trib. Rochefort, 27 févr. 1889, *Journ. faill.*, 1889, p. 261; Trib. civ. Die, 24 mars 1889, *ibid.*, 1889, p. 353; Liége, 26 juin 1890, *ibid.*, 1891, p. 233. — RENOUARD, t. 2, p. 202).

312. Un système absolument opposé veut que tous les dépens soient mis à la charge du syndic; que, tout au moins, le mari et le syndic soient solidairement condamnés à les payer (Douai, 22 avr. 1874, D.P. 80. 1. 337, note *a*; Paris, 22 mai 1876, D.P. 76. 2. 224; Req. 11 juin 1877, D.P. 77. 1. 502; Paris, 13 mars 1879, D.P. 79. 2. 264; Req. 23 févr. 1880, D.P. 80. 1. 337; Rouen, 29 juill. 1880, *Journ. trib. com.*, 1881, p. 236; Trib. civ. Châteauroux, 13 mai 1895, D.P. 96. 2. 209).

313. La doctrine et la jurisprudence admettent aujourd'hui que les dépens doivent être partagés entre le syndic ou le liquidateur et le mari, sans qu'il y ait solidarité entre eux (Douai, 8 août 1856, D.P. 57. 2. 66; Paris, 6 mars 1885, D.P. 90. 2. 341, en note; Angers, 11 janv. 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 164; Trib. civ. La Rochelle, 18 déc. 1889, D.P. 91. 3. 63; Paris, 3 avr. 1890, D.P. 90. 2. 341; Douai, 24 nov. 1890, *Rec. jur. Douai*, 1890, p. 92; Dijon, 15 juill. 1891, D.P. 92. 2. 503; Rouen, 31 janv. 1894, D.P. 97. 1. 17; Civ. 11 déc. 1895, 3 arrêts, D.P. 97. 1. 17, et la note de M. Thaller; Trib. Compiègne, 22 janv. 1893, *Gaz. Pal.*, 25 févr. 1913. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 235; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 545).

314. Les dépens doivent être partagés pour moitié entre le syndic ou le liquidateur et le mari (Paris, 3 avr. 1890, Rouen, 31 janv. 1894, précités). L'instance en séparation de biens est, en effet, un préliminaire nécessaire de la liquidation et, par suite, présente une égale utilité pour la femme et pour la masse (THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 547. — V. toutefois : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 206, note 3).

315. La solution qui consiste à partager les dépens ne peut se trouver modifiée : ... par le fait que le syndic s'est borné à s'en rapporter à justice (Comp. Req. 11 juin 1877, Paris, 13 mars 1879, précités; Trib. civ. Châteauroux, 13 mai 1895, précité); ... ou que la demande en séparation de biens a été introduite antérieurement au jugement déclaratif (Comp. Paris, 2 mai 1850, D.P. 52. 2. 136; Req. 11 juin 1877; Bordeaux, 13 août 1888, *Rec. Bordeaux*, 423. 1. 1888 et S. 1196; Nancy, 3 juill. 1893, D.P. 95. 2. 31. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

316. Pour l'action en séparation de corps, il a été jugé que la femme qui l'exerce contre son mari n'a pas à mettre en cause le syndic (Paris, 28 août 1871, D.P. 71. 2. 262). Dans cette opinion, on admet que les [illegible] peuvent être mis à la charge du mari, et que, au cas d'intervention du syndic, celui-ci ne doit être condamné qu'aux frais [illegible] son intervention (Dijon, 2 déc. 1881, Sir. 83. 2. 153, et S. 465. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 500).

Il paraît plus exact de décider que le syndic ou le liquidateur doit être mis en cause, car cette action présente un intérêt pécuniaire, la séparation de corps comportant implicitement la séparation de biens (Nancy, 13 juin 1883, Sir. 84. 2. 67, et S. 465; Trib. civ. Châteauroux, 13 mai 1895, D.P. 96. 2. 209, et la note de M. Thaller, et de la faire supporter [illegible] dans une instance en séparation de biens (THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 548).

317. Les actions intéressant la personne physique du commerçant en état de faillite ou de liquidation judiciaire, son honneur ou sa considération, ne peuvent également au dessaisissement et, en outre, peuvent être intentées par le commerçant seul, ou contre lui, sans mise en cause du syndic ou du liquidateur, et le syndic ne saurait exercer ces actions ni comme représentant du failli, ni comme agissant au nom des créanciers (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 549; [illegible]).

Il a été jugé, notamment, que le failli peut exercer seul les actions en réparation du préjudice résultant d'un fait délictueux ou quasi-délictueux, par exemple : ... d'un meurtre (Trib. civ. Seine, 9 janv. 1879, Sir. 81. 2. 21, et S. 465); ... D'un vol, d'une escroquerie, ou d'un abus de confiance (Douai, 24 déc. 1874, Sir. 75. 2. 230, et S. 467; Paris, 18 mai 1888, note 2), surtout lorsque la poursuite en abus de confiance est dirigée par le failli contre son coassocié en vue de rétablir son honneur et sa considération (Cr. 17 juin 1865, D.P. 65. 1. 401); ... D'une diffamation (Trib. corr. Seine, 13 et 20 juill. 1883, *Journ. faill.*, 1883, p. 366); ... D'une contrefaçon portant atteinte à l'honneur artistique (Paris, 25 janv. 1887, D.P. 87. 2. 132); ... Du fait par un tiers d'avoir pris indûment un brevet d'invention pour ce auquel il a fait condamner le failli comme contrefacteur (Civ. 21 févr. 1859, D.P. 59. 1. 197); ... D'un accident (Trib. civ. Seine, 14 juin 1879, *Journ. trib. com.*, 1879, p. 672); ... Du fait, par l'acheteur de marchandises dépendant de la faillite, de se servir du nom du failli dans la publicité faite en vue de les revendre (Trib. com. Nantes, 11 nov. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 322).

Jugé, de même, que le failli peut exercer seul l'action en annulation de la délibération des créanciers qui lui a refusé un concordat, cette action tendant à sauver son honneur commercial (Trib. com. Nantes, 9 mars 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 171).

318. Inversement, il a été jugé que les actions en répression d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, peuvent être dirigées contre le débiteur seul (Cr. 21 févr. 1859, D.P. 59. 1. 197; Cr. 26 sept. 1867, D.P. 68. 1. 42), et on admet que le débiteur a le droit de prélever sur l'actif les honoraires de l'avocat qui le défend (Comp. THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 515, note 3); ... L'action paulienne (Req. 10 mars 1879, 2 arr., D.P. 79. 1. 354).

319. L'application de la règle énoncée *supra*, n° 317, a même été étendue : ... aux actions en usurpation de marques de fabrique (Paris, 18 mars 1897, *Journ. faill.*, 1897, p. 248; *Ann. dr. com.*, 1897, p. 336); ... A l'action en indemnité réclamée devant le jury d'expropriation par le failli locataire d'une maison expropriée (Civ. 16 août 1852, D.P. 52. 1. 295). Mais ces décisions ont été critiquées, car il semble qu'il ne s'agisse ici que de questions purement pécuniaires.

L'action [illegible] en dom[illegible] dessaisissement [illegible] une [illegible] au failli, et non [illegible] préjudice purement pécuniaire. C'est ainsi que [illegible] (Paris, 25 [illegible] 1901, D.P. 1901. 2. 122; Thaller et Percerou, t. 1, p. 544, note 6).

320. Les condamnations à l'amende, [illegible] commis par le débiteur antérieurement au jugement déclaratif, ne sont jamais opposables à la masse (V. *infra*, n° 375).

321. Quant aux réparations civiles auxquelles le débiteur peut être condamné, elles ne sont opposables à la masse qu'autant qu'elles sont motivées par des faits antérieurs au jugement déclaratif et que le syndic ou le liquidateur a été mis en cause. — [illegible], la jurisprudence fait exception à la nécessité de l'intervention du syndic ou du liquidateur pour les condamnations pécuniaires prononcées par les tribunaux répressifs; la partie lésée pouvant se porter partie civile jusqu'à la clôture des débats, et ceux-ci ne pouvant être retardés par l'appel en cause du syndic ou du liquidateur (Cr. 9 mai 1846, D.P. 46. 1. 316; 26 sept. 1867, D.P. 68. 1. 42; 14 mai 1869, D.P. 70. 1. 437; Paris, 3 juill. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 317. — *Contra* : Bruxelles, 24 janv. 1857, rapporté par Namur, *Code de com. belge*, t. 3, n° 1685; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 231; Thaller et Percerou, t. 1, n° 549 *bis*). Le syndic ou le liquidateur peut, d'ailleurs, toujours intervenir, sans attendre d'être appelé en cause, pour soulever ce qui se rapporte aux moyens de défense relatifs aux dommages-intérêts réclamés au débiteur (V. *infra*, n° 324).

322. L'action en révocation des donations pour cause d'ingratitude, si le débiteur est donateur, ne peut être exercée que par lui seul; s'il est donataire, elle doit être exercée contre lui, mais le syndic ou le liquidateur doit être mis en cause si cette action doit réfléchir contre la masse. Ce résultat ne peut se produire que si les faits d'ingratitude sont postérieurs au jugement déclaratif, et, en outre, au cas où la donation a pour objet des immeubles, que si le donateur a fait inscrire sa demande de révocation en marge de la transcription de la donation avant que la masse ait fait inscrire son hypothèque (C. civ. art. 958, 959. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 550).

323. On a dit qu'à raison du caractère pénal de la révocation, il faudrait encore que la demande en révocation eût été introduite avant le jugement déclaratif (Bravard et Demangeat, t. 5, p. 122; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 232). Mais l'action en révocation n'a pas un caractère pénal; si, d'ailleurs, on voulait lui reconnaître ce caractère, il faudrait dire que c'est la condamnation, et non la demande, qui doit être antérieure au jugement déclaratif (Thaller et Percerou, t. 1, p. 516, note 5).

324. Dans toutes ces actions exercées par ou contre le débiteur, le syndic ou le liquidateur peut toujours intervenir pour sauvegarder les droits des créanciers et assurer le respect de la masse du [illegible] des condamnations susceptibles d'être [illegible] au profit du débiteur, ce sont [illegible] des valeurs [illegible] qui tombent dans le dessaisissement, et le syndic peut demander qu'il soit jugé qu'elles seront remises [illegible] (Trib. civ. Seine, 18 mai 1855, *Journ. faill.*, 1855, p. 70; Paris, 25 [illegible] 1887, D.P. 87. 1. 132; Thaller et Percerou, t. 1, n° 549 et 550; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 230, 231).

§ 2. — *Biens insaisissables.*

325. Les biens déclarés insaisissables pour des raisons d'humanité par l'art. 592 C. proc. n'en sont pas moins compris dans le dessaisissement, l'application de cet article est confiée par l'art. 469 C. com., qui, ainsi que l'art. 474 C. com., organise pour le failli un régime spécial destiné à remplacer les dispositions de l'art. 592 C. proc. Boistel, n° 907; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 242; Thaller et Percerou, t. 1, n° 553 et 551 *bis*).

326. En dehors de cette exception, tous les biens insaisissables échappent au dessaisissement. Telle est la doctrine qui résulte d'un arrêt de la chambre civile du 10 nov. 1902 (D.P. 1903. 1. 201) : cet arrêt, en décidant que dans la mesure où ils sont insaisissables les salaires ne sont pas compris dans le dessaisissement, déclare « que la loi des faillites ne peut avoir d'application que lorsqu'il s'agit pour le failli de disposer d'un bien qui forme le gage commun de tous » (En ce sens, Thaller, n° 1789, p. 892; Dissertation D.P. 1903. 1. 201; Thaller et Percerou, t. 1, n° 551 et s.; Alauzet, t. 7, n° 2460; Laurin, n° 967).

Par application de ce principe, il a été jugé que lorsque le failli était ouvrier en même temps que commerçant, ses salaires d'ouvrier, dans la mesure où la loi du 12 janv. 1895 les déclare insaisissables, sont soustraits à l'action de ses créanciers; que, notamment, le failli peut librement user de la faculté accordée par cette loi de 1895 de céder un dixième desdits salaires, et faire cette cession à l'un quelconque de ses créanciers pendant la période suspecte (Civ. 10 nov. 1902, précité).

327. On est, d'ailleurs, généralement d'accord pour reconnaître que le dessaisissement n'atteint pas : ... les traitements et pensions dus par l'État dans la mesure où ils sont insaisissables (C. proc. art. 580); ... Les provisions alimentaires adjugées par justice (C. proc. art. 581, § 2; Aix, 22 nov. 1907, *Journ. trib. com.*, 1909, p. 760. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 243; Bravard et Demangeat, t. 5, p. 73).

328. Les valeurs dépendant de la quotité disponible données ou léguées au failli avec clause d'insaisissabilité, ou pour aliments, déclarées insaisissables par les paragraphes 3 et 4 de l'art. 581 C. proc., peuvent, aux termes de l'art. 582 du même Code, être saisies par les créanciers postérieurs à la donation ou à l'ouverture du legs, en vertu de la permission du juge et pour la portion qu'il détermine. Ces valeurs échappent donc au dessaisissement si la libéralité n'est intervenue qu'après le jugement déclaratif ou après la naissance des droits de tous les créanciers.

329. Si la libéralité a été faite avant le jugement déclaratif et avant la naissance des droits des créanciers, le syndic, au nom de la masse, peut se prévaloir des dispositions de l'art. 582 C. proc. Mais, parmi les créanciers, les uns peuvent être antérieurs, les autres postérieurs à la libéralité. On a dit qu'alors, à raison de l'égalité qui doit exister entre tous les créanciers de la faillite, les biens compris dans la libéralité doivent échapper au dessaisissement (Bravard et Demangeat, t. 5, p. 73 et 74; Thaller, n° 1789, p. 893, note 1). Il est préférable de décider que la masse ne peut exercer que les droits des créanciers postérieurs à la libéralité, mais que les valeurs ainsi obtenues seront réparties entre tous les créanciers (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 244; Thaller et Percerou, t. 1, n° 544).

330. Les rentes sur l'État sont insaisissables aux termes de l'art. 4, § 1, de la loi du 8 nivôse an 6 et de l'art. 7 de la loi du 22 floréal an 7. Ces dispositions ont été reproduites par toutes les lois qui, postérieurement, ont créé de nouveaux types de rentes. Après avoir admis que cette insaisissabilité ne comporte aucune exception au cas de faillite (V. notamment : Req. 8 mai 1854, D. 146), la jurisprudence décida que le syndic qui trouve des titres dans l'actif du failli peut, comme représentant de celui-ci, les faire vendre au profit de la masse (Civ. 8 mars 1859, D.P. 59. 1. 145; Orléans, 9 avr. 1878, Sir. 78. 2. 183, et S. 1022; Paris, 19 janv. 1886, D.P. 86. 2. 233; 4 déc. 1886, D.P. 88. 1. 145; Amiens, 16 janv. 1894, *Journ. faill.*, 1894, p. 361. — Comp. Boistel, n° 907 et 1076).

La jurisprudence s'est ensuite rangée à l'opinion soutenue par M. Labbé (Dissertation *Journ. du Palais*, 1859, p. 545), suivant laquelle les textes précités n'ont pas établi l'insaisissabilité des rentes sur l'État, mais ont seulement interdit les saisies-arrêts ou oppositions entre les mains des agents du Trésor public. Les décisions qui ont consacré cette théorie n'ont pas été rendues en matière de faillite; mais il résulte de leurs motifs très généraux, que les syndics peuvent non seulement faire vendre les titres qu'ils trouvent entre les mains du failli, mais encore que, pour rentrer en possession de ces titres, ils peuvent former des saisies ou des oppositions entre les mains des tiers, pourvu que ceux-ci ne soient pas des agents du Trésor (Paris, 19 janv. 1886, D.P. 86. 2. 233; Trib. civ. Bordeaux, 11 mai 1887, D.P. 88. 3. 55; Civ. 2 juill. et Req. 16 juill. 1894, D.P. 94. 1. 497; Paris, 20 nov. 1895, D.P. 96. 2. 444; Trib. civ. Seine, 27 nov. 1896, D.P. 97. 2. 17; Paris, 13 janv. 1897, D.P. 97. 2. 486; Civ. 23 nov. 1897, D.P. 98. 1. 39; Req. 18 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 166).

Cependant la jurisprudence n'est pas absolument unanime; il a été jugé que le syndic ne peut se faire remettre les titres de rentes sur l'État appartenant au failli (Aix, 31 juill. 1882, D.P. 84. 2. 94); que, notamment, il ne peut revendiquer des titres donnés en nantissement par le failli, bien que le transfert de ce nantissement n'ait été accompli par le Trésor que postérieurement au jugement déclaratif (Rouen, 6 mars 1888, D.P. 88. 2. 291; Rennes, 31 janv. 1889, D.P. 90. 2. 61).

Quelques décisions, étrangères à la matière des faillites, se sont encore prononcées dans le sens de l'insaisissabilité absolue (Paris, 19 déc. 1895, *Pand. fr.*, 96. 2. 280; Trib. civ. Seine, 23 et 30 janv. 1896, D.P. 97. 2. 17; Paris, 7 août 1896, D.P. 97. 2. 113), et ce système est défendu par la majorité de la doctrine (Massé, t. 2, n° 1185 *bis*; Demangeat et Bravard, t. 5, p. 72, note; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 245; Thaller et Percerou, t. 1, n° 555 et s.; Buchère, *Valeurs mobilières*, n° 151 et s.).

331. La question se pose dans les mêmes termes pour les lettres de gage ou obligations foncières émises par le Crédit foncier de France, l'art. 18 du décret organique du 28 févr. 1852 contenant à leur égard une disposition analogue à celle des lois de nivôse an 6 et de floréal an 7.

332. Quant aux bons du Trésor, aucun texte ne les déclarant insaisissables, ils doivent, à raison de leur échéance à court terme, être assimilés à des effets de commerce; le syndic peut donc, non seulement les vendre, mais encore faire opposition entre les mains des agents du Trésor (C. com. art. 149).

§ 3. — *Droits non compris dans le patrimoine du débiteur.*

333. Le dessaisissement ne peut s'appliquer qu'aux biens qui forment le patrimoine du débiteur. Il ne comprend donc pas les choses immatérielles, qui, bien que susceptibles de se transformer un jour en une valeur

pécuniaire, n'ont pas encore subi cette transformation : telles sont les œuvres littéraires manuscrites et non encore publiées, les découvertes industrielles pour lesquelles il n'a pas encore été pris de brevet. En conséquence, les créanciers ne peuvent publier un manuscrit ou prendre un brevet au nom de leur débiteur, si celui-ci s'y refuse; et le débiteur qui n'a pas encore pris de brevet pour une découverte peut céder celle-ci à un de ses créanciers, sans que le traité intervenu à cet effet tombe sous le coup des art. 597 et 598 C. com. (Paris, 27 avr. 1872, D.P. 73. 2. 225).

334. Le dessaisissement ne comprend pas non plus la provision d'une lettre de change tirée par le failli, pourvu que cette provision ait été fournie avant le début de la période suspecte (V. *infra*, nos 450 et s.) ; le porteur de l'effet étant propriétaire de la provision, le syndic de la faillite du tireur ne peut prétendre à aucun droit sur cette provision, et il en est ainsi, alors même qu'elle n'a pas été spécialement affectée au payement de la lettre de change, ou qu'il n'y a pas eu acceptation de la part du tiré (Civ. 3 févr. 1825, R. *Effets de commerce*, 232; 7 déc. 1835, R. *ibid.*, 220-3 ; 20 août 1873, D.P. 73. 1. 459; Req. 21 mai 1884, D.P. 84. 1. 291 ; Limoges, 16 juill. 1898, D.P. 1901. 2. 317 ; Bordeaux, 30 nov. 1898, *Journ. faill.*, 1899, p. 304 ; Trib. com. Lyon, 11 avr. 1902, *ibid.*, 1902, p. 381 ; Paris, 31 mai 1906, D.P. 1907. 2. 9. — Dissertation de M. Percerou, D.P. 1906. 2. 233 ; Thaller et Percerou, t. 1, nos 532 et 598; Lyon-Caen et Renault, t. 4, nos 179 et s. — Comp. Limoges, 21 juin 1901, D.P. 1907. 5. 50).

335. Au cas d'assurance sur la vie souscrite par le débiteur, si le décès de l'assuré survient avant ou pendant la faillite ou la liquidation judiciaire, la masse ne profite du produit de cette assurance que lorsqu'elle a été faite au nom de l'assuré ou de ses héritiers d'une manière indéterminée ; elle n'a rien à y prétendre lorsqu'elle a été faite en faveur d'un bénéficiaire désigné, et cela, alors même que l'acceptation du bénéficiaire n'intervient qu'après le décès ou le jugement déclaratif, car le droit au capital est alors considéré comme né directement en la personne du bénéficiaire, sans avoir jamais fait partie du patrimoine assuré (V. *Assurances*, nos 307, 386 et s.).

336. La masse peut, toutefois, exiger du bénéficiaire le remboursement des primes payées par le débiteur, si celles-ci, étant manifestement exagérées eu égard aux facultés de ce dernier, ont été prélevées sur son capital et non sur ses revenus (Comp. Civ. 22 févr. et 27 mars 1888, D.P. 88. 1. 193; 7 août 1888, D.P. 89. 1. 118 ; 23 juill. 1889, D.P. 90. 1. 384 ; 9 mars 1896, D.P. 96. 1. 391 ; 4 août 1908, D.P. 1909. 1. 185. — Lefort, *La prime en matière d'ass. sur la vie*, p. 82 et s.).

MM. Thaller et Percerou (t. 1, no 534) admettent même que le syndic ne pourrait réclamer le rapport des primes qui ont été payées par le débiteur à un moment où il pouvait librement disposer de ses biens à titre gratuit ; le rapport ne serait donc dû que pour les primes payées depuis la période suspecte, ou au cas d'assurance au profit de la femme, les donations faites à la femme n'étant pas opposables à la masse (C. com. art. 564); c'est sur des espèces rentrant dans cette dernière hypothèse qu'ont statué les arrêts précités des 22 févr. et 7 août 1888, et 23 juill. 1889.

337. Lorsque l'assuré est encore en vie, la masse ne peut le contraindre : ... ni à révoquer le bénéficiaire désigné, bien que cette révocation soit possible si celui-ci n'a pas encore accepté ; ... Ni à continuer l'assurance; ... Ni à en demander le rachat ... Ni à céder ou à vendre sa police ; tous ces droits étant essentiellement attachés à la personne (Thaller et Percerou, t. 1, no 536 et s. [illegible] *rie*, t. 2, p. 287, et [illegible]

338. Toutefois, la jurisprudence est divisée sur le point de savoir si [illegible] droit de réclamer le [illegible] mative : Genève, 10 janv. 1887, D.P. [illegible] 153, Paris, 14 nov. 1890, [illegible] D.P. 95. 1. 441, et pour [illegible] Rouen, 18 janv. 1884, Sir. [illegible] S. 403; Trib. civ. Genève, 29 [illegible] Sir. 87. 4. 13, Trib. civ. [illegible] 1893, D.P. 95. 2. 153. Trib. civ. Seine, 12 févr. 1913, *Gaz. trib.*, 8 mars 1913. En fait, la plupart des compagnies d'assurance lui reconnaissent ce droit.

Lorsque le rachat est demandé, la valeur qui en est payée par la compagnie tombe immédiatement dans la masse.

339. Avec l'assentiment du failli, le syndic peut continuer, au profit des créanciers, l'assurance en cours (Thaller et Percerou, t. 1, p. 408, note 1).

340. Le débiteur peut, même après le jugement déclaratif, changer la désignation du bénéficiaire de l'assurance, car celle-ci, ne conférant aucun droit personnel à l'assuré, ne peut tomber sous le coup du dessaisissement (Trib. com. Nantes, 14 mai 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 237); mais il ne peut continuer à payer les primes qu'au moyen de ressources propres échappant au dessaisissement : gains personnels ou pensions alimentaires incessibles (Alger, 22 nov. 1880, D.P. 82. 2. 221. — Thaller et Percerou, t. 1, no 536-1, et p. 498, note 1).

341. En matière d'assurance contre les accidents souscrite par le failli, lorsque le failli, auteur d'un accident s'était assuré contre les suites de sa responsabilité, MM. Thaller et Percerou reconnaissent à la victime le droit d'agir directement contre l'assureur (t. 1, no 538). La jurisprudence décide, au contraire, au moins pour les accidents non régis par la loi du 9 avr. 1898, que l'indemnité payée par l'assureur est comprise dans le dessaisissement et que la victime ne peut que produire au marc le franc (Civ. 30 oct. 1906, 2 arrêts, *Ann. dr. com.*, 1907, p. 77). L'assureur, dans ce système, ne devrait logiquement être tenu de payer que dans la mesure du dividende attribué à la victime; cependant la chambre civile a repoussé cette conséquence (Thaller et Percerou, t. 1, p. 501, note 3).

342. L'ouvrier victime d'un accident du travail peut, en cas de faillite du patron, se faire payer par la Caisse nationale des retraites ; cette caisse jouit, pour le remboursement de ses avances, du privilège de l'art. 2102 C. civ. sur l'indemnité due par l'assureur (L. 9 mars 1898, art. 24 et 26).

SECT. 2. — Effets du dessaisissement.

343. Par suite du dessaisissement, les actes du failli, ou du liquidé agissant sans l'assistance du liquidateur, ne peuvent, ni directement, ni indirectement, porter atteinte au droit de gage des créanciers; tous les actes qui auraient un tel effet sont nuls de plein droit, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la bonne foi des tiers (Req. 16 nov. 1887, D.P. 88. 1. 325 ; Civ. 28 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 64 — V. *supra*, no 231): mais cette nullité n'existe qu'au regard de la masse, et, en conséquence, celle-ci peut ratifier ceux de ces actes qu'elle estime avantageux (Boistel, no 910; Lyon-Caen et Renault, t. 7, no 209, et t. 8, no 1048 [illegible] Thaller et Percerou, t. 1, no [illegible]).

344. Si la masse ratifie l'opération du débiteur, elle doit le faire pour le tout et ne saurait en scinder les effets [illegible] s'il s'agit d'une acquisition, le prix doit être payé intégralement, et non pas seulement en monnaie de dividende; c'est, en effet, la masse elle-même qui est alors devenue [illegible] [illegible] Lyon-Caen et Renault, t. 7, no 212. Thaller et Percerou, t. 1, p. 465, note 1).

345. Les contributions directes imposées au débiteur postérieurement au jugement déclaratif [illegible] [illegible] sur [illegible] de la liquidation judiciaire (Cons. d'Ét. 9 avr. 1886, D.P. 87. 3. 93).

Art. [illegible] — [illegible] au jugement déclaratif.

346. Par l'effet du dessaisissement, sont [illegible] de la masse tous les actes [illegible] ou même d'administration du débiteur (C. com. art. 443, L. 4 mars 1889, art. 6). Notamment, le débiteur ne peut, après le jugement déclaratif : ... [illegible] des créances (Douai, 11 mars 1847, *Jur. Douai*, 1847, p. 218; Civ. 14 août 1886, D.P. 86. 1. 52). Toutefois, si les sommes payées au débiteur avaient profité aux créanciers, par exemple si elles avaient été employées à éteindre des créances privilégiées, la masse ne saurait en réclamer à nouveau le versement (Thaller et Percerou, t. 1, p. 466, note 3) ; ... Accepter des offres réelles (Trib. civ. Seine, 23 déc. 1886, [illegible] 1887, p. 636) ... Aliéner des [illegible] (Trib. com. Seine, 14 avr. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 375. Rennes, 15 avr. 1893, D.P. 93. 2. 263; Civ. 28 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 64) ; ... Consentir au transport de créances (Lyon, 16 nov. 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 137) ; ... Effectuer un payement, soit en espèces (Bordeaux, 28 nov. 1878, *Journ. trib. com.*, 1879, p. 217), ... soit en effets de commerce (Paris, 26 [illegible] 1880, D.P. 82. 1. 147) ; ... Fournir provision au tiré d'une lettre de change émise par lui ... Abandonner des immeubles à sa femme pour le remploi de ses reprises matrimoniales; et cet acte passé par le mari seul est nul, alors même que le syndic aurait été sommé d'assister aux opérations de la liquidation notariée des reprises de la femme (Req. 27 juin 1899, D.P. 99. 1. 500).

347. Exceptionnellement, les payements d'effets de commerce faits par des tiers de bonne foi sont valables (C. com. art. 445. — V. *Lettre de change*). La disposition de l'art. 445 s'applique aux payements des billets à ordre ou des chèques comme à ceux des lettres de change (Paris, 1[illegible] juill. 1863, Sir. 64. 2. 242. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, nos 522 et 588). Mais il suffit, pour que le porteur de l'effet reste tenu vis-à-vis de la masse, qu'au moment où il a payé, il ait eu connaissance de la faillite ou de la liquidation judiciaire, ou même simplement qu'il ait commis quelque imprudence (Thaller et Percerou, t. 1, p. 468, note 1. — Comp. Civ. 17 déc. 1856, D.P. 57. 1. 42). Le syndic ou le liquidateur doit donc se hâter de faire opposition entre les mains du tiré ou du souscripteur (C. com. art. 149).

348. Au cas de mandat donné par le débiteur, le principe que le jugement déclaratif est, dès son prononcé, réputé *de plano* connu de tous les intéressés (C. com. art. 443. — V. *supra*, no 215) [illegible] les règles des art. 2008 et 2009 C. civ., qui admettent la validité des actes accomplis par le mandataire, ou par les tiers qui ont contracté avec le mandataire, dans l'ignorance de la cause qui a fait cesser le mandat. Ainsi, le mandataire qui [illegible] entre les mains du mandant [illegible] dont il est [illegible] par suite de l'exécution du mandat (Req. 14 janv. 1862, D.P. 62. 1. 168), [illegible] n'en demeure pas moins tenu vis-à-vis de la masse, par le seul fait qu'il [illegible] postérieurement au jugement déclaratif le mandant en faillite ou en liquidation judiciaire, et bien qu'au moment

du payement [illegible] système que ce jugement. Il en est de même des tiers qui ont payé entre les mains du mandataire dans ces mêmes conditions (Civ. 17 déc. 1856, D.P. 57. 1. 42. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 761).

Art. 2. — Compensation.

349. De même, à partir du jugement déclaratif, aucune compensation, ni légale, ni judiciaire, ni conventionnelle, ne peut plus s'opérer au profit de ceux qui est à la fois débiteur et créancier du failli ou du liquidé : comme débiteur, il doit payer tout ce qu'il doit ; comme créancier, il doit, au contraire, subir la loi commune et ne toucher qu'un dividende, et la compensation le ferait échapper à cette règle en lui procurant un payement intégral. Il en est ainsi, soit qu'il s'agisse d'une dette réellement échue depuis le jugement déclaratif, soit, à plus forte raison, qu'il s'agisse d'une dette non échue et que la faillite a rendue exigible (C. com. art. 444. — V. *infra*, n° 686 et s.; Civ. 14 mars 1854, D.P. 54. 1. 132; 9 juill. 1860, D.P. 60. 1. 308; Chambéry, 18 janv. 1870, D.P. 70. 2. 177; Req. 20 juill. 1870, D.P. 71. 1. 339; 16 août 1875, D.P. 77. 1. 128; Civ. 27 juin 1876, D.P. 77. 1. 121; Req. 13 mai 1879, D.P. 80. 1. 29; Civ. 13 mars 1882, D.P. 83. 1. 160; Orléans, 6 juin 1882, D.P. 83. 2. 199; Paris, 10 juill. 1885, D.P. 86. 2. 150; Poitiers, 18 nov. 1889, *Journ. faill.*, 1891, art. 1381; Douai, 31 oct. 1901, D.P. 1902. 2. 321 (2e espèce); Civ. 22 oct. 1907, D.P. 1907. 1. 508; Paris, 27 janv. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 101; Dijon, 21 avr. 1910, D.P. 1913. 2. 76). Spécialement, lorsque le failli avait chez le même banquier deux comptes entièrement distincts l'un de l'autre, un compte courant et un compte de chèques, le premier créditeur et le second débiteur, la compensation ne peut s'opérer entre ces deux comptes, le premier seul devenant exigible par l'effet du jugement déclaratif (Orléans, 2 avr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 354).

350. Il n'est pas dérogé à cette règle par la disposition de la loi du 19 déc. 1850, toujours en vigueur en matière civile (L. 12 janv. 1886), d'après laquelle les perceptions usuraires sont imputées de plein droit sur les intérêts échus et subsidiairement sur le capital; après le jugement déclaratif, le créancier du failli doit donc restituer les sommes usuraires par lui perçues, sans pouvoir invoquer la compensation (Lyon, 2 déc. 1881, D.P. 82. 2. 161. — *Contra* : Besançon, 21 avr. 1886, D.P. 86. 2. 268).

351. Ainsi, pour que la compensation puisse être invoquée, il faut que les deux dettes aient été exigibles et liquides avant le jugement déclaratif. Spécialement, le débiteur d'un failli ne peut opposer en compensation une créance résultant d'un jugement qui n'avait pas acquis l'autorité de la chose jugée au jour de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, car, à ce jour, cette créance ne se trouvait pas exigible (Amiens, 9 janv. 1897, *Journ. faill.*, 1898, p. 197).

352. De même, il ne peut y avoir compensation entre une créance de dommages-intérêts existant au profit du failli et une dette dont il est lui-même tenu, si la décision qui a fixé le montant de cette créance n'a acquis l'autorité de la chose jugée et, par conséquent, celle-ci n'est devenue liquide que postérieurement au jugement déclaratif; il importerait peu que le principe de cette créance se trouvât dans un délit ou dans un quasi-délit antérieur au jugement déclaratif, et que la demande de dommages-intérêts eût été formée antérieurement au jugement (Civ. 22 oct. 1907, D.P. 1907. 1. 508. — V. la dissertation de M. Bourcart, sur cet arrêt, Sir. 1909. 1. 513; Douai, 21 avr. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 207).

353. Mais la compensation est admise lorsqu'il s'agit de créances et de dettes ayant une cause connexe (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 217; Thaller et Percerou, t. 1, n° 499 *bis*; Percerou, Effets de la faillite quant aux créances avant un droit de rétention ou de compensation, *Journ. faill.*, 1909, p. 444 et s., n° 8 et s.; Dissertation de M. Lacoste, Sir. 79. 2. 145). Il a été jugé en ce sens ... qu'au cas de faillite du mari, il y a compensation, jusqu'à due concurrence, entre les reprises dues par la femme et les récompenses qu'elle a à exercer (Caen, 27 juin 1874, D.P. 76. 2. 158; Amiens, 16 mai 1877, D.P. 80. 2. 215; Civ. 3 mars 1891, D.P. 91. 1. 249; Angers, 11 mai 1891, D.P. 93. 2. 117. — Boistel, n° 1023 *in fine*); ... Que lorsque le failli, appelé à une succession, doit rapporter une donation ou une dette (C. civ. art. 829 et 843), ce rapport se fait en moins prenant et la masse n'a droit qu'à l'excédent (Comp. Paris, 9 mars 1883 et 29 mai 1884, *Journ. faill.*, 1883, p. 468, et 1884, p. 393; Trib. civ. Seine, 10 août 1889, *ibid.*, 1889, p. 532; 9 déc. 1911, *ibid.*, 1912, p. 29); ... Que le rapport dû par un associé lors de la liquidation d'une société se fait en moins prenant, même si cet associé a été déclaré en faillite avant la liquidation (Civ. 8 févr. 1882, D.P. 82. 1. 317); ... Que lorsque deux commerçants ont fait une société en participation et que l'un d'eux tombe en faillite, il faut attendre le résultat du règlement de la participation, dont la balance seule constituera une créance du failli contre son coparticipant ou une créance de celui-ci contre le failli (Douai, 31 oct. 1901, D.P. 1902. 2. 321, 2e espèce); ... Qu'au cas de compte courant, le droit de contre-passer les effets non payés existe au profit du récepteur, même après la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire du remettant (Req. 26 juill. 1852, D.P. 52. 1. 214; Civ. 10 mars 1852, D.P. 52. 1. 77; 10 janv. 1872, D.P. 72. 1. 102; 18 janv. 1887, D.P. 87. 1. 278; 19 nov. 1888, D.P. 89. 1. 409; Montpellier, 19 janv. 1899; Caen, 28 janv. 1899, D.P. 1901. 2. 289 et la note de M. Thaller; Paris, 14 juin 1900, D.P. 1901. 2. 169; Civ. 17 oct. 1900, D.P. 1900. 1. 556; Lyon, 28 nov. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 73; Riom, 23 févr. 1909, *ibid.*, 1909, p. 260; Grenoble, 13 août 1909, *ibid.*, 1910, p. 109; Trib. com. Seine, 1er mars 1910, *ibid.*, 1912, p. 166; Paris, 26 juill. 1910, *ibid.*, 1911, p. 7; Trib. com. Marseille, 27 juin 1912, *ibid.*, 1912, p. 376. — V. *Compte courant*). Mais la règle qui interdit la compensation est applicable à la créance du solde du compte courant dont le jugement déclaratif entraîne la clôture immédiate (Douai, 5 mai 1887, *Gaz Pal.*, 87. 2. 95, et S. 555. — V. *supra*, n° 349); ... Que lorsqu'il y a lieu entre les parties à un règlement de compte, les chefs réciproques de créance ne jouent que le rôle d'éléments se balançant nécessairement entre eux, malgré l'état de faillite ou de liquidation judiciaire de l'une des parties, et que le reliquat final doit seul être pris en considération (Civ. 16 mars 1892, D.P. 92. 1. 232; Nancy, 21 mai 1904, *Journ. faill.*, 1904, p. 408; Bordeaux, 9 nov. 1908, *ibid.*, 1909, p. 420. — Comp. Civ. 8 juill. 1890, D.P. 90. 1. 353; 4 juill. 1894, D.P. 95. 1. 109); ... Que lorsqu'une compagnie d'assurance en faillite ne peut plus continuer à payer la rente viagère qu'elle s'était engagée à servir en échange d'un capital, le crédirentier qui, pour garantir le versement de ce capital, avait constitué une hypothèque, et qui, en vertu d'une clause spéciale, poursuit la résiliation de la convention, doit obtenir cette résolution intégralement et, par conséquent, être affranchi de son obligation hypothécaire, sans que le syndic puisse la faire considérer comme un de ces éléments d'actif qui, une fois entrés dans le patrimoine du failli, ne sauraient plus en ressortir et sont acquis à la masse (Req. 13 mars 1888, D.P. 88. 1. 357. — Comp. Civ. 1er déc. 1886, D.P. 87. 1. 102). De même, au cas de faillite de l'assureur, l'assuré, victime d'un sinistre, peut, jusqu'à due concurrence, compenser la prime dont il est débiteur avec l'indemnité qui lui revient (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

354. Le point de savoir s'il y a lieu d'appliquer ou non les règles de la compensation est une question de droit qui peut être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 22 oct. 1907, précité).

Art. 3. — Actes antérieurs au jugement déclaratif.

355. Un acte ne peut échapper au dessaisissement, qu'autant qu'il est parfait avant le jour du jugement déclaratif. La masse ne doit, en effet, respecter que les aliénations ou les payements qui sont consommés avant cette date.

Les contrats par correspondance ou par intermédiaire ne sont donc pas opposables à la masse, dans le système de la jurisprudence, lorsque l'un des contractants tombe en faillite ou en liquidation judiciaire avant que l'offrant ait reçu avis de l'acceptation de sa contre-partie (Comp. Req. 7 mars 1882, D.P. 82. 1. 147. — V. *Obligations*).

356. Si des valeurs sont données en payement, le payement doit être considéré comme réalisé par le seul fait de leur remise; il ne peut donc être attaqué par la masse si cette remise a eu lieu avant le jugement déclaratif, quand bien même celui qui a reçu ces valeurs n'en toucherait le montant que postérieurement (Civ. 16 août 1869, D.P. 69. 1. 520).

357. Une saisie-arrêt ne peut être opposable à la masse si le saisissant n'a pas, antérieurement à la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, acquis un droit exclusif sur les deniers saisis, c'est-à-dire si le jugement de validité n'est pas passé en force de chose jugée avant cette déclaration (Civ. 5 août 1856, D.P. 56. 1. 335; 20 nov. 1860, D.P. 60. 1. 478; 13 févr. 1865, D.P. 65. 1. 79; Lyon, 30 nov. 1866, D.P. 67. 2. 88; Trib. civ. Seine, 7 mai 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 165; Trib. com. Seine, 21 déc. 1911, *ibid.*, 1912, p. 271. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 678; Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 399, note 2. — V. *infra*, n° 545).

De même, au cas de faillite ou de liquidation judiciaire du débiteur survenant au cours d'une procédure de distribution par contribution ou d'ordre, les créanciers qui ont pris part à cette procédure n'ont un droit opposable à la masse que si, antérieurement au jugement déclaratif, ils ont acquis un droit exclusif sur les sommes mises en distribution (Trib. civ. Grenoble, 31 juill. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 224. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 761).

358. La masse des créanciers étant un tiers, lorsqu'elle se prévaut du dessaisissement (Thaller et Percerou, t. 1, p. 101, note 4, et n° 728 et s. — Comp. Douai, 15 janv. 1885, D.P. 87. 1. 27; Civ. 27 janv. 1886, D.P. 86. 1. 373, et dissertation *Ann. dr. comm.*, 1886-87. 2. 21. — *Contra* : Lyon-Caen et Renault, t. 7, n°s 477 et 478; Boistel, n° 919), ne peut se voir opposer les actes passés par le débiteur, dont la validité à l'égard des tiers est soumise à certaines formalités, qu'autant que ces formalités ont été accomplies antérieurement au jugement déclaratif. Sont donc inopposables vis-à-vis de la masse ... les contrats civils, lorsque, avant le jugement déclaratif, ils n'ont pas acquis date certaine par l'un des modes prévus par l'art. 1328 C. civ.

(Comp. Req. 8 avr. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 193).

La même solution paraît devoir s'appliquer aux contrats commerciaux pour la constatation desquels le Code de commerce exige la rédaction d'un écrit (THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 96, et p. 101, note 3. — Comp. Dissertation de M. Valéry, D.P. 99. 2. 65). Jugé cependant, en sens contraire, que lorsqu'une police d'assurance sur la vie a été donnée en nantissement, ce nantissement ne saurait être annulé sous le prétexte que la police n'a été enregistrée qu'après le jugement déclaratif, l'art. 1328 n'étant pas applicable en matière commerciale, et les juges ayant alors le pouvoir de déterminer la date de l'acte d'après les circonstances de la cause (Nancy, 2 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 31. — Comp. Nancy, 19 févr. 1890, D.P. 91. 1. 283; Dijon, 16 mars 1892, et Besançon, 14 févr. 1894, D.P. 95. 1. 77). En tout cas, les actes constatant des opérations commerciales, qui ne sont pas soumis à l'application de l'art. 1328 C. civ., font foi de leur date par eux-mêmes. Il en est ainsi, par exemple, des billets souscrits par le failli ou le liquidé pour des opérations commerciales (Paris, 4 juin 1886, D.P. 87. 2. 100. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 101, note 3).

359. ... Les contre-lettres (C. civ. art. 1321). La jurisprudence a consacré cette solution, en la motivant sur ce que les contre-lettres ne sont pas opposables même aux créanciers chirographaires des parties (Req. 3 janv. 1883, D.P. 83. 1. 416; Paris, 17 nov. 1892, D.P. 93. 2. 500; Civ. 8 mars 1893, D.P. 93. 1. 243; Req. 15 juill. 1896, D.P. 97. 1. 460; 15 févr. 1897, D.P. 97. 1. 247; Lyon, 31 oct. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 16).

360. ... Le gage consenti par le débiteur sur un de ses meubles, alors qu'avant le jugement déclaratif, le créancier gagiste n'a pas été mis en possession (C. civ. art. 2076; C. com. art. 92) (THALLER ET PERCEROU, t. 1, nºs 504 et 732; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 306). — Jugé, notamment, qu'il y a eu mise en possession suffisante, lorsque le débiteur avait placé les marchandises données en gage sur un terrain situé dans ses chantiers, mais entouré par des piquets et une ronce artificielle, avec deux affiches indiquant que ce terrain était loué au créancier gagiste (Req. 2 janv. 1912, D.P. 1912. 1. 357). — V., au surplus, vº *Nantissement*.

361. ... La cession de créance faite par le débiteur si, avant le jugement déclaratif, il n'y a pas eu accomplissement de l'une des formalités prévues par l'art. 1690 C. civ. (Civ. 13 juill. 1830, Req. 5 juill. 1832, R. 615; Civ. 4 janv. et 10 mars 1847, D.P. 47. 1. 130 et 132; Req. 16 nov. 1892, D.P. 93. 1. 69; 9 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 115); ou d'une formalité correspondante, suivant la forme du titre : endossement, tradition ou transfert (Civ. 26 janv. 1863, D.P. 63. 1. 47. — BOISTEL, nº 919; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nºs 303 et 304).

Bien que l'opinion contraire ait été soutenue, cette solution, de même que toutes les autres, s'applique également au cas de liquidation judiciaire (Trib. civ. Narbonne, 23 févr. 1892, *Journ. faill.*, 1892, p. 419; Trib. civ. Les Andelys, 14 nov. 1899, *ibid.*, 1900, p. 116. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 1060; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nºs 96 *bis* et 729). — Jugé, notamment, que, l'endossement d'un effet ne transférant au bénéficiaire la propriété de cette valeur qu'au moment où elle est reçue et acceptée par lui, doit être rapporté à la masse le montant d'un effet endossé par le failli au profit d'un de ses créanciers, si ce dernier n'a pas reçu cet effet avant le jugement déclaratif (Req. 7 mars 1882, D.P. 82. 1. 147).

362. ... La constitution en gage d'une créance mobilière faite par le débiteur au profit de l'un de ses créanciers, antérieurement au jugement déclaratif, si cette constitution n'a pas été signifiée conformément aux art. 2075 C. civ. et 91 C. com. (Besançon, 6 mars 1888, D.P. 88. 2. 291; Bourges, 24 déc. 1889, D.P. 90. 2. 247; Douai, 26 juin 1906, motifs, D.P. 1910. 2. 153).

363. ... Le jugement validant une saisie-arrêt, s'il n'a pas été signifié au tiers saisi avant le jugement déclaratif, ce jugement équivalant à un transport de créance (Req. 30 nov. 1897, D.P. 98. 1. 172; 14 févr. 1899, D.P. 99. 1. 227; Trib. civ. Belfort, 13 mai 1903, *Journ. faill.*, 1904, p. 40; Caen, 1er mai 1906, *ibid.*, 1906, p. 262. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 663, note 2. — V. *supra*, nº 357).

364. ... La vente par le débiteur d'un bâtiment de mer, alors que les formalités de la mutation en douane n'ont pas été remplies avant le jugement déclaratif (Paris, 4 juin 1886, *Gaz. Pal.*, 1886. 2. 316. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 302; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 504).

365. ... La cession par le débiteur d'un brevet d'invention si, avant le jugement déclaratif, cette cession n'a pas été enregistrée au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte a été passé (L. 5 juill. 1844, modifiée par L. 7 avr. 1902, art. 20. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 504; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 305).

366. ... La donation d'immeubles faite par le débiteur, si elle n'a pas été transcrite avant le jugement déclaratif (C. civ. art. 941; Req. 23 nov. 1859, D.P. 59. 1. 481. — BOISTEL, nº 919; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 301; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 729).

367. L'inaccomplissement de certaines formalités relatives aux immeubles ne peut être opposé que par les tiers qui ont acquis sur ces immeubles un droit réel et l'ont conservé en se conformant aux lois (L. 23 mars 1855, art. 3 et 7). La masse, par le seul fait du jugement déclaratif, devient-elle un tiers au sens de ces dispositions? On l'a soutenu, en disant que le dessaisissement, entraînant en faveur de la masse une sorte de mainmise ou de saisie générale de tous les biens du débiteur, fait naître à son profit un véritable droit réel (THALLER ET PERCEROU, t. 1, nºs 97 et s.; DEMANGEAT ET BRAVARD, t. 5, p. 301 et s.). — Mais l'opinion générale, admettant que le dessaisissement ne repose que sur une idée de fraude, repousse ce système et décide que la masse ne devient un tiers dans le sens de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855 qu'à partir de l'inscription de son hypothèque légale (C. com. art. 490. — BOISTEL, nº 919; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 299).

368. Au cas où le débiteur a vendu un immeuble, l'acheteur peut donc faire transcrire cette vente après le jugement déclaratif. — Si la transcription n'a lieu qu'après l'inscription de l'hypothèque de la masse (C. com. art. 490), l'aliénation est inefficace à l'égard de la masse, alors même que cette aliénation a eu lieu de bonne foi à une époque antérieure à la cessation des paiements; mais cette inefficacité ne saurait permettre à la masse de revendiquer la propriété de l'immeuble aliéné et doit s'entendre en ce sens et dans cette mesure seulement que l'aliénation ne peut porter atteinte à l'exercice du droit hypothécaire de la masse; l'acquéreur a, d'ailleurs, la faculté de purger (Req. 5 août 1869, D.P. 70. 1. 161; 13 juill. 1891, D.P. 92. 1. 483; Civ. 6 févr. 1906, D.P. 1910. 1. 234. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 299. — Comp. Douai, 16 juill. 1907, et, sur pourvoi, Req. 26 mai 1908, D.P. 1909. 1. 425. — V. *infra*, nºs 715 et s.).

369. De même, le vendeur d'un immeuble acquis par le failli ou le liquidé qui a perdu son privilège faute d'avoir, avant le jugement déclaratif, fait transcrire l'aliénation, ou fait renouveler dans les délais l'inscription de ce privilège (C. civ. art. 2103, C. com. art. 448. — V. *infra*, nº 665) n'est pas privé du droit d'exercer l'action résolutoire à l'encontre de la masse, tant que celle-ci n'a pas fait inscrire son hypothèque (L. 23 mars 1855, art. 7).

370. Mais dès l'inscription de cette hypothèque, l'action résolutoire ne peut plus être exercée au préjudice de la masse (Civ. 25 mai 1891, D.P. 91. 1. 145; Bordeaux, 30 mars 1891, D.P. 93. 2. 207; Riom, 16 déc. 1891, *Journ. faill.*, 1892, p. 20; Trib. civ. [illegible], 22 juin 1894, D.P. 95. 2. 190; Orléans, 22 mai 1896, *ibid.*, 1896, p. 314; Paris, 18 juin 1897, *ibid.*, 1897, p. 388; Req. 7 févr. 1898, D.P. 98. 1. 459. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 296; Dissertation de M. Lyon-Caen, Sir. 91. 1. 209). — Dans le système qui veut que le jugement déclaratif fasse naître un droit réel au profit de la masse, l'action résolutoire ne peut plus être exercée dès ce jugement (THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 725 *ter*).

Il suffit que l'action résolutoire ait été introduite avant l'inscription de l'hypothèque de la masse pour qu'elle suive ensuite son cours. Il est, en effet, de principe que, pour apprécier le mérite d'une demande, le juge doit se reporter au jour où elle a été introduite (Civ. 24 déc. 1889, D.P. 90. 1. 161; 26 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 218; Paris, 22 mai 1901, D.P. 1903. 2. 97. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 105, note 1).

371. Peuvent, de même, être valablement transcrits après le jugement déclaratif et jusqu'à ce que l'hypothèque de la masse soit inscrite, tous les actes consentis par le failli et soumis à la transcription par la loi du 23 mars 1855 : usufruit, servitudes, antichrèse, baux de plus de dix-huit ans, cessions de plus de trois ans de loyers ou fermages non échus, etc. (L. 23 mars 1855, art. 1, 2 et 3. — *Contra* : THALLER ET PERCEROU, t. 1, nºs 729, 733 et s.). Mais les formalités autres que la transcription exigées pour certains de ces actes : mise en possession de l'antichrésiste, signification au locataire et remise du titre pour le nantissement des loyers, ne peuvent être remplies que jusqu'au jugement déclaratif (THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 715, notes 4 et 5).

372. Bien qu'antérieure à l'inscription de l'hypothèque de la masse, la transcription d'une promesse unilatérale de vente, consentie par le débiteur, n'est pas opposable à la masse, si elle n'a été accompagnée de la transcription de la déclaration d'acceptation de ladite promesse, une telle promesse, tant qu'elle n'a pas été acceptée, n'étant pas translative de propriété et, par suite, n'étant pas de nature à être transcrite (Req. 26 mai 1908, D.P. 1909. 1. 425).

373. L'acquéreur d'un fonds de commerce peut faire les publications prescrites par les art. 3 et 4 de la loi du 17 mars 1909, même après la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire de son vendeur, et alors même qu'il se serait écoulé plus de quinze jours depuis cette déclaration. L'inaccomplissement de ces publications ne donne, d'ailleurs, au syndic de la faillite du vendeur que le droit de former la surenchère du sixième prévue par l'art. 5 de la même loi et de contraindre l'acquéreur qui aurait payé le prix à en faire rapport à la masse (L. 17 mars 1909, art. 3, § 5 et art. 5. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 730).

374. La masse peut renoncer à se prévaloir de ce qu'un acte ne lui est pas opposable et en reconnaître la validité, les créanciers pouvant toujours renoncer aux mesures de protection établies en leur faveur. Jugé, notamment, qu'une constitution de gage, non signifiée, devient opposable à la masse lorsque l'assemblée des créanciers, lors de

[illegible] contre le [illegible] Besançon, 24 [illegible] D.P. 89. 2. 24 [illegible].

[illegible]

375. Les obligations résultant des délits [illegible] de la liqui- [illegible] judiciaire (Civ. 11 août 1857 motifs, [illegible] 29 mai 1865 [illegible] 1865. 2. 11 [illegible] — Lyon-Caen et [illegible] t. 7, n° 216 [illegible].

376. Toutefois, la responsabilité civile de [illegible] rendu complice des faits illicites [illegible] Bordeaux 13 nov. 1890, D.P. 92. 2. 364). En tout cas, le syndic [illegible] personnellement [illegible] t. 1, [illegible].

377. Les condamnations prononcées contre [illegible] déclaratif, mais pour faits illicites antérieurs à ce jugement, sont opposables à la masse.

[illegible] alimentaire à un conjoint di- [illegible] est opposable à la masse, bien que rendu postérieurement à la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, [illegible] dans des faits antérieurs à cette déclaration (Civ. 21 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 561; Orléans, 23 juill. 1903, D.P. 1905. 2. 281; Paris, 30 déc. 1908, *Journ. [illegible] com.*, 1909, p. 480. — V. Dissertation de M. [illegible]illain, D.P. 1905. 2. 282, col. 1 et 2. — V. [illegible] n° 1686).

378. Mais la règle ne concerne que les [illegible]-intérêts, [illegible] amendes. Les [illegible]nt, en effet, leur cause dans les faits qui ont motivé la condamnation; l'amende, au contraire, n'a d'existence que par la décision de condamnation [illegible] 27 déc. 1847, D.P. 49. 2. 217; Civ. 11 août 1857, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 211; Thaller et Percerou, t. 1, n° 506; [illegible] n° 1794, p. 895, [illegible] — V. *supra*, n° 326). Les condamnations à l'amende ne sont donc pas opposables à la masse, et cela même lorsqu'elles [illegible] des droits fiscaux contributions indirectes, douanes, enregistrement [illegible] 27 déc. 1847. — Civ. 11 août 1857, [illegible] — Thaller et Percerou, t. 1, [illegible] note 2).

379. [illegible] apportée à ces principes par l'art. 592 C. com., aux termes duquel les frais de poursuite en banqueroute [illegible] en aucun cas être [illegible] de la masse (Comp. Nancy, 27 [illegible] 1845, D.P. 46. 2. 52).

[illegible]

§ 1er. — *Faillite.*

380. Le dessaisissement enlève au failli [illegible] donc le syndic [illegible] du failli, intente toutes [illegible] immobilières ou [illegible] art. 443, § 2).

[illegible] que la privation pour le failli de la faculté d'ester en justice s'applique, notamment, [illegible] en liquidation d'une [illegible] est échue antérieurement [illegible] faillite (Req. 4 janv. 1898, D.P. 98. 1. 228).

381. Le failli peut agir lui-même en [illegible] d'inaction du syndic (Caen, 26 mai 1874, D.P. 76. 2. 50. — Bravard et Démangeat, t. 5, p. 127; Alauzet, t. 7, n° 2469; Thaller et Percerou, t. 1, n° 513; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 226).

382. ... Le failli ne peut agir alors même que le syndic s'est démis de ses fonctions et n'a pas été remplacé (Req. 12 avr. 1869, D.P. 69. 1. 517); ... quand bien même le résultat de l'action à intenter devant être d'augmenter l'actif et, par suite, de profiter à la masse (Caen, 26 mai 1874, D.P. 76. 2. 50; Civ. 11 août 1885, D.P. 86. 1. 52. — Thaller et Percerou, t. 1, p. 474, note 5). Il a été jugé toutefois, en sens contraire, que le dessaisissement, n'étant établi que dans l'intérêt des créanciers, ne fait pas obstacle à ce que le failli intente une action dont le résultat ne saurait leur être préjudiciable (Paris, 18 juill. 1884, *Journ. fail.*, 1884, p. 462; Req. 26 oct. 1885, D.P. 86. 1. 51; Bordeaux, 8 déc. 1892, D.P. 94. 2. 228. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 777 *in fine*).

383. De même, les actions appartenant à des tiers contre le failli doivent être exercées contre le syndic (Paris, 11 juill. 1874, D.P. 77. 5. 240; Orléans, 21 janv. 1876, Sir. 76. 2. 44, et S. 458). Jugé en ce sens : ... que l'appel d'un jugement rendu au profit du failli doit être signifié au syndic et non au failli (Chambéry, 13 août 1894, D.P. 98. 2. 334). Et qu'il en est ainsi, notamment, de l'appel des jugements en matière d'ordre, l'art. 762 C. proc. ne dérogeant pas au droit commun de l'art. 443 C. com. (Caen, 29 déc. 1870, Sir. 71. 2. 265, et S. 458); ... Que le créancier qui poursuit l'expropriation des immeubles d'un failli doit diriger ses poursuites contre le syndic, et non contre le failli (Civ. 2 mars 1819, R. 218-1°). Et lorsque des poursuites en expropriation sont dirigées par erreur contre le failli personnellement, les syndics sont recevables à y former opposition, même après la publication du cahier des charges (Grenoble, 12 avr. 1851, D.P. 52. 2. 212); ... Qu'au cas de surenchère du dixième sur un immeuble ayant appartenu au failli, si la notification prescrite par l'art. 2185 C. civ. n'est pas faite au syndic, il en résulte une nullité qui peut être proposée par tout intéressé et qui ne saurait être couverte par l'intervention volontaire du syndic au cours de l'instance en validité de surenchère (Toulouse, 19 déc. 1893, *Journ. trib. com.*, 1895, p. 712); ... Que le défaut de dénonciation au syndic de la surenchère du dixième entraîne nullité de la procédure, alors même que la déclaration de faillite a eu lieu entre la vente et les notifications faites par l'adjudicataire en vertu de l'art. 2183 C. civ. (Trib. Seine, 14 févr. 1878, *Journ. trib. com.*, 1878, p. 334).

384. Il ne suffirait pas que le syndic eût été mis en cause, « pris au besoin comme représentant la personne du failli »; les actions ne peuvent, en effet, être dirigées contre le syndic qu'en tant que représentant la masse des créanciers (Douai, 29 juill. 1901, D.P. 1905. 2. 401).

385. La nullité de la procédure dirigée contre le failli, sans mise en cause du syndic, doit être prononcée d'office (Trib. com. Seine, 15 juin et 5 avr. 1852, *Journ. trib. com.*, 1852, p. 267 et 431; Paris, 14 août 1868, *ibid.*, 1869, p. 378; Trib. com. Seine, 28 août 1886, *ibid.*, 1888, p. 62, *Journ. faill.*, 1887, p. 438).

386. La non-recevabilité de l'action, résultant de l'état de faillite du demandeur, peut être proposée pour la première fois en appel (V. Dissertation sous Civ. 10 nov. 1885, D.P. 86. 2. 50, 2e col.). Cette fin de non-recevoir ne pourrait, au contraire, être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation; mais si le failli procède en personne devant cette cour, le défendeur peut se prévaloir de cette irrégularité, sans qu'on ait à rechercher si elle s'est ou non déjà produite devant la juridiction précédemment saisie (Dissertation précitée).

387. Si le syndic succombe, les dépens sont employés en frais de syndicat, c'est-à-dire prélevés sur l'actif (V. *infra*, nos 1091 et s.).

388. Les jugements ou arrêts, rendus au profit du syndic ou contre lui, ont autorité de la chose jugée à l'égard du failli, et, par suite, ce dernier ne peut les attaquer au moyen de la tierce opposition, à moins qu'il n'y ait eu collusion entre le syndic et ses adversaires (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 223; Thaller et Percerou, t. 1, n° 510).

Par contre, les jugements ou arrêts rendus avec le débiteur personnellement depuis le jugement déclaratif, ne sont pas opposables à la masse. Ces décisions ne sauraient donc constituer pour le créancier qui les a obtenues un titre lui permettant de produire à la faillite ou à la liquidation judiciaire (Paris, 31 mars 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 210).

389. Le bénéfice de l'assistance judiciaire accordé à un commerçant disparaît à partir de la déclaration de faillite, la masse se trouvant désormais substituée à l'indigent auquel ce bénéfice avait été accordé (Décis. du bur. d'assist. judic. près la cour de Bordeaux, 1er déc. 1881, *Journ. faill.*, 1882, p. 206).

390. Un syndic ne peut obtenir le bénéfice de l'assistance judiciaire pour intenter une action ou y défendre; si la faillite n'a plus assez de ressources pour exercer les actions du failli, elle peut être close pour insuffisance d'actif (C. com. art. 527), et chaque créancier peut alors exercer ces actions à ses risques et périls (Décis. du bur. d'assist. judic. près le trib. civ. de Dijon, 26 mai 1893, D.P. 94. 2. 310. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 221, et p. 193, note 3).

391. La déclaration de faillite d'un commerçant survenant au cours d'une instance commencée par lui, ou dirigée contre lui, n'a pas pour effet d'interrompre cette instance, et le jugement à rendre sera opposable à la masse sans qu'on ait à faire intervenir le syndic si, au moment du jugement déclaratif, l'affaire était *en état* dans les termes de l'art. 343 C. proc. (C. proc. art. 342; Lyon, 25 juill. 1883, *Journ. faill.*, 1884, p. 61; Paris, 29 avr. 1893, D.P. 94. 2. 473).

392. De même, lorsque l'affaire est en état, le syndic ne saurait décliner la juridiction régulièrement saisie avant le jugement déclaratif, bien que le débiteur ait renoncé à la compétence exceptionnelle stipulée dans le contrat qui a donné naissance au litige (Grenoble, 30 oct. 1906, D.P. 1908. 5. 18). Cette solution s'applique également à l'arbitrage (C. proc. art. 1009; Paris, 31 mai 1842, D.P. 44. 2. 10; 18 mars 1873, D.P. 74. 2. 137; Trib. com. Angers, 3 déc. 1897, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 588).

393. Lorsque l'affaire n'est pas en état au moment du jugement déclaratif, il y a alors lieu, suivant une opinion, à reprise d'instance, l'art. 443, § 2, C. com. impliquant une dérogation virtuelle aux art. 342 et 345 C. proc. (Chambéry, 3 avr. 1867, D.P. 67. 5. 366; Paris, 18 mars 1875, D.P. 78. 2. 49; Trib. civ. Marseille, 9 août 1883, *Journ. faill.*, 1884, p. 63; Paris, 18 avr. 1889, D.P. 90. 2. 342; 1er juin 1900, D.P. 1902. 2. 195; 9 janv. 1903, D.P. 1905. 2. 290. — Rousseau et Laisney, *Dict. de procéd.*, v° Reprise d'instance, n° 63). Dans ce système, l'effet interruptif doit se produire dès le jour du jugement déclaratif (Ruben de Couder, n° 208); cependant, pour sauvegarder les intérêts des plaideurs de bonne foi, des auteurs décident qu'il n'a lieu qu'à partir de la signification de ce jugement (Alauzet, t. 7, n° 2465; Pardessus, t. 3, n° 1176).

Il est plus généralement admis qu'il n'y a pas lieu à reprise d'instance, l'art. 443 C. com. n'ayant pas ajouté un nouveau cas de reprise d'instance à ceux limitativement déterminés par l'art. 344 C. proc. Il y a alors simplement faculté pour le syndic de se substituer au failli (Paris, 27 nov. 1868, *Journ. trib. com.*, 1869, p. 456); mais, au cas d'inaction du syndic, l'adversaire du débiteur n'est pas obligé d'assigner le syndic en reprises d'instance (C. proc. art. 345) (Bordeaux, 29 févr. 1860, D.P. 60. 5. 237; Riom, 7 juill. 1906, D.P. 1907. 2. 98; Req. 7 mai 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 241. — Comp. Rennes, 2 févr. 1911, *Rec. de Nantes*, 1911. 1. 172. Req. 31 juill. 1912, *ibid.*, 1912, p. 495. — DEMANGEAT ET BRAVARD, t. 5, p. 129; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 222; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 511; GARSONNET, *Tr. de proc. civ.*, 2e éd., t. 3, n° 893, note 2, p. 148).

394. Le tribunal, lorsqu'il le juge convenable, peut recevoir le failli partie intervenante (C. com. art. 443, § 4). Les juges ayant à cet égard un pouvoir souverain d'appréciation, leur décision ne peut donner lieu à un recours en cassation (Req. 25 févr. 1857, D.P. 57. 1. 113; 25 févr. 1862, D.P. 62. 1. 299; 17 juin 1868, D.P. 71. 5. 187). Mais cette décision doit être motivée (Civ. 8 mai 1838, R. 240).

395. La juridiction compétente pour statuer sur la demande d'intervention est celle saisie de l'instance principale (Req. 25 févr. 1862, précité. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 225; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 512).

396. Le failli est recevable à intervenir en cause d'appel, alors même qu'il n'est pas intervenu en première instance, l'art. 443, § 4, C. com. dérogeant à l'art. 466 C. proc. (Caen, 10 nov. 1854, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1855. 1. 14; Douai, 20 déc. 1862 et 14 févr. 1863, Sir. 1864. 2. 109. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 225; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 512 *bis*).

397. Inversement, les tiers qui plaident contre le syndic ès qualités et le syndic lui-même ont le droit d'appeler le failli en cause, s'ils ont un intérêt légitime à sa présence aux débats (Cons. d'Ét. 28 juill. 1854, D.P. 55. 3. 37; Trib. com. Seine, 29 août 1867, *Journ. trib. com.*, 1868, p. 24. — Comp. Paris, 24 mars 1870, *ibid.*, 1871, p. 84).

398. Le syndic ne peut exercer les actions relatives aux obligations qui, par leur nature ou leur date, sont inopposables à la masse; par exemple, les actions en décharge d'une contribution directe à laquelle le failli a été imposé pour une année postérieure à la faillite (Cons. d'Ét., 1er mars 1878, D.P. 80. 3. 2; 12 août 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 625; 9 avr. 1886, D.P. 87. 3. 93).

399. Réciproquement, celui qui a un droit inefficace au regard de la masse, par exemple, le vendeur de meubles non livrés qui réclame des dommages-intérêts (V. *infra*, n° 799), peut assigner le failli personnellement, afin de se procurer un titre exécutoire contre lui, pour le cas où il reviendrait plus tard à meilleure fortune, une telle instance étant complètement étrangère à la masse (Dissertation, D.P. 1905. 2. 401; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 476, note 1. — *Contra* : Douai, 29 juill. 1901, D.P. 1905. 2. 401).

400. Par exception au principe qui le prive de la faculté d'ester en justice, le failli peut exercer les actions qui ont pour lui un caractère personnel (V. *supra*, n° 307), celles relatives à l'exercice d'une industrie personnelle postérieure au jugement déclaratif (V. *supra*, nos 298 et s.) ou relatives à des droits non compris dans le dessaisissement (V. *supra*, nos 285, 304 et s.).

401. Le failli peut aussi, malgré le dessaisissement, accomplir tous actes conservatoires. Notamment, il peut ... interrompre une prescription (Limoges, 11 ... 1840, D.P. 40. 2. 243; Rennes, 22 mars 1865, Sir. 65. 2. 335). ... ou une péremption d'instance (Bordeaux, 14 ... 1840, précité). ... Signifier un jugement pour faire courir les délais d'appel (Lyon, 25 août 1828, D.P. 28. 2. 207; Bordeaux, 16 juill. 1840, D.P. 41. 2. 2...). ... Faire dresser un protêt contre un débiteur de la faillite (ALAUZET, t. 7, n° 2472; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 226; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 5...). ... Faire pratiquer une saisie-arrêt (... 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 3..; Grenoble, 21 août 1871, D.P. 75. 2. 20; Toulouse, 1er févr. 1877, D.P. 81. 2. 201). ... Il ne peut ... dénoncer cette saisie-arrêt et assigner en validité (Paris, 24 déc. 1880, D.P. 81. 2. 203). Mais le failli ne pourrait plaider sur la validité (Trib. civ. Bar-sur-Aube, 10 mai 1905, *Le Droit*, 28 mai 1905. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 486, note 8). — Il peut encore produire dans un ordre (Rennes, 22 mars 1865, précité).

402. D'après une opinion, le failli peut également interjeter appel des jugements défavorables à la masse (Bordeaux, 14 avr. 1840, R. 206; Aix, 2 mars 1853, D.P. 53. 2. 129; Bordeaux, 30 mai 1853, D.P. 54. 2. 110; Paris, 18 nov. 1874, *Journ. trib. com.*, 1875, p. 392; Dijon, 24 déc. 1874, Sir. 75. 2. 239; Bordeaux, 26 août 1884, *Rec. Bordeaux*, 1884, p. 385; Paris, 19 mars 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 290, et S. 523, note 1; 8 nov. 1899 et 15 déc. 1900, D.P. 1904. 1. 577; Lyon, 25 mai 1908, D.P. 1909. 2. 265. — BRAVARD ET DEMANGEAT, t. 5, p. 77, note 1; ALAUZET, t. 7, n° 2467 *in fine*, et 2472; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 226). Même dans ce système, on admet que le failli ne peut interjeter appel contre la volonté formelle ou tacite du syndic (Bordeaux, 22 août 1851, D.P. 53. 2. 165; Paris, 10 juin 1864, *Journ. trib. com.*, 1865, p. 115; Nancy, 26 juin 1896, D.P. 96. 2. 495; Req. 28 mars 1898, D.P. 98. 1. 559).

Une autre opinion dénie au failli le droit de former appel (Nîmes, 18 janv. 1853, R. 208; Paris, 2 août 1865, *Journ. trib. com.*, 1868, p. 324; Amiens, 17 nov. 1887, *Rec. Amiens*, 1887, p. 230; Rouen, 29 déc. 1900, *Rec. Rouen*, 1901. 1. 19; Trib. civ. Bordeaux, 13 juill. 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 320).

Il paraît préférable de décider que le failli peut former appel, mais seulement à titre conservatoire et afin d'empêcher la décision d'acquérir l'autorité de la chose jugée, et que c'est au syndic seul qu'il appartient de suivre sur cet appel (Bordeaux, 22 août 1851, D.P. 53. 2. 163; Paris, 2 août 1865, *Journ. trib. com.*, 1866, p. 324; Bordeaux, 28 juin 1867, D.P. 67. 5. 210; 31 juill. 1879, Sir. 80. 2. 236, et S. 523; Chambéry, 21 juin 1887, *Gaz. trib.*, 20 juill. 1887; Bordeaux, 13 mars 1902, *ibid.*, 1902. 2. 410; Dissertation de M. Percerou, D.P. 1909. 2. 265. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 521 *bis*; BOISTEL, n° 913).

403. Le failli ne peut se pourvoir en cassation ou par la voie de la requête civile (Civ. 10 nov. 1885, D.P. 86. 1. 49; 31 mai 1897, D.P. 97. 1. 383).

§ 2. — *Liquidation judiciaire.*

404. A la différence du failli, le liquidé judiciaire est admis à ester en justice, mais avec l'assistance de son liquidateur. Ainsi, dans toutes les actions qui, en cas de faillite, doivent être exercées par ou contre le syndic, le liquidé ne peut agir qu'avec l'assistance du liquidateur, et les tiers demandeurs doivent assigner à la fois le liquidé et son liquidateur (L. 4 mars 1889, art. 5, § 1, modifié par L. 4 avr. 1890, D.P. 90. 4. 105, et art. 6, § 1). Est donc nulle l'assignation délivrée à la requête du débiteur seul, sans le concours du liquidateur (Nancy, 8 févr. 1896, D.P. 98. 1. 521).

405. L'assignation en intervention donnée au liquidateur ne saurait couvrir la nullité résultant de son défaut d'assistance, alors même que le liquidateur déclarerait s'en rapporter à justice (Nancy, 8 févr. 1896, et, sur pourvoi, Req. 17 juin 1897, D.P. 98. 1. 521. — Comp. Rouen, 27 juill. 1907, D.P. 1907. 2. 399).

Il a été jugé autrement que si le liquidateur intervenait par voie de conclusions conformes à celles prises par le débiteur (Trib. Amiens, 16 nov. 1895, *Journ. arr. Amiens*, 1896, p. 11; Nancy, 8 févr. 1896, motifs, précité. — Dissertation de M. Valéry, D.P. 98. 1. 521).

406. De même, le liquidateur ne peut ni exercer seul une action appartenant au débiteur, ni défendre seul à une action intentée contre ce dernier (Bordeaux, 2 déc. 1896, *Journ. faill.*, 1897, p. 216). — Il est, par exemple, sans qualité pour requérir seul l'ouverture d'un ordre (Besançon, 10 juill. 1912, *Gaz. trib.*, 1912, 2e sem. 2. 241).

407. De même, la signification d'un jugement faite à la requête du liquidateur seul, sans le concours du liquidé, est inefficace et inopérante pour faire courir les délais d'appel (Alger, 7 déc. 1891, *Journ. faill.*, 1892, art. 1585). Et l'appel interjeté contre un jugement rendu au profit de la liquidation doit être signifié à la fois au débiteur et au liquidateur (Riom, 22 nov. 1895, *Journ. trib. com.*, 1896, p. 836; Lyon, 17 juill. 1902, *Journ. faill.*, 1902, p. 418; Grenoble, 10 juill. 1908, D.P. 1910. 2. 272).

Mais il importe peu que l'assignation ait été donnée au liquidateur et au liquidé par des exploits séparés, si les deux ajournements concourent à l'introduction d'une instance unique (Req. 28 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 515).

408. La nullité résultant du défaut de mise en cause du liquidateur a un caractère d'ordre public et, par suite, ne peut être couverte par le consentement ultérieur du liquidateur (Rouen, 27 juill. 1907, D.P. 1907. 2. 399. — En ce sens : D.P. 1912. 1. 495). — Jugé, en sens contraire, que la nullité résultant de ce que le liquidé n'a pas été mis en cause est purement relative et ne peut être invoquée par le liquidateur (Req. 22 nov. 1910, D.P. 1912. 1. 495).

409. Les tiers qui ont des droits à exercer contre le liquidé peuvent le mettre en cause dans l'instance où ils sont engagés en même temps que le liquidateur. Notamment, le porteur d'une lettre de change qui, par le fait du non-payement à l'échéance, voit s'ouvrir son recours contre ses cédants, peut mettre en cause le tireur, malgré son état de liquidation judiciaire (Rouen, 10 mai 1902, D.P. 1904. 1. 182).

410. Si le liquidé refuse d'intenter une action, le liquidateur peut l'exercer à sa place, à la seule condition de le mettre en cause (L. 4 mars 1889, art. 6, § 1).

Au contraire, si le liquidateur refuse d'agir, le liquidé ne peut l'y contraindre. Le liquidé ou les créanciers ont alors seulement la faculté de porter au juge-commissaire une plainte tendant à la révocation du liquidateur (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nos 1053 *bis* et 1062; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 519).

411. Le liquidé ne peut, sans l'assistance de son liquidateur, interjeter appel, même à titre conservatoire (Poitiers, 26 déc. 1892, D.P. 94. 2. 73; Nancy, 8 févr. 1896, et, sur pourvoi, Req. 17 juin 1897, D.P. 98. 1. 521; Rouen, 27 juill. 1907, D.P. 1907. 2. 399; Agen, 13 déc. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 248). Et la nullité de l'appel interjeté par le liquidé seul ne peut être couverte, alors même que le liquidateur interviendrait ultérieurement devant la cour pour assister

[illegible], 27 [illegible] 1907, motifs. [illegible]

412. [illegible] ssistance de son liquidateur [illegible] que celle du failli, ainsi faite au [illegible] s'explique pas; cependant, bien [illegible] t. 1, [illegible]

[illegible]

413. Au cas de déclaration ou de réouverture de faillite ou de liquidation judi[illegible] l'un commerçant décédé, dont la suc[illegible] l'administration des biens du défunt, comme celui-ci l'eût été lui-même; il doit [illegible] teur de son administration antérieure et n'a plus à intervenir que dans les circonstances où le débiteur aurait dû intervenir person[illegible] Aix, 31 oct. 1905, D.P. 1906. 2. [illegible] [illegible]quence, le syndic ou le liquidateur a [illegible] seul qualité pour intenter toutes [illegible] s dues à la faillite [illegible] que le greffier doit délivrer les grosses des condamnations prono[illegible] contre les débi[illegible] de la succession faillie (Aix, 31 oct. [illegible] s'appliquer au cas d'acceptation bénéficiaire (Dissertation de M. Percerou, précitée).

Chap. 3. — Annulation de certains actes antérieurs au jugement déclaratif.

414. Les actes accomplis par le débiteur, antérieurement au jugement déclaratif, mais depuis la date de la cessation des payements, ou, suivant les cas, depuis les dix jours qui [illegible] spécial de nullités. Il y a lieu, à cet [illegible] distinguer : ... les nullités de droit [illegible] ... les nullités facultatives [illegible] 447 et 449 [illegible] des inscriptions de privilèges et d'hy[illegible] Les actes [illegible] ntant au delà de cette période peuvent [illegible] par l'action paulienne (C. civ. [illegible] 1167).

415. [illegible] art. 446 et s. C. com. s'appliquent aussi [illegible] lite (Arg. L. 24 mars 1889, art. 19, [illegible] D.P. 90. 2. 177, et la note de M. Boistel; Bordeaux, [illegible] 1064; Thaller et Percerou, t. 1, nº 572).

Sect. 1. — Nullités de droit.

416. [illegible] 446 C. com. [illegible] jusqu'au jugement déclaratif : ... [illegible] ions, ... 2º les payements de [illegible] Thaller et Perce[illegible]

[illegible] t. 1, nº 574. Lyon-Caen et Renault, [illegible] t. 7, nº 316.

417. Il est toujours nécessaire qu'une action en justice soit introduite pour faire prononcer la nullité de ces actes. Mais [illegible] en ce sens que le tribunal doit obligatoirement en prononcer la nullité [illegible] qu'il a décidé qu'ils rentrent dans les termes de l'art. 446 (Req. 30 avr. 1883, [illegible] Pal. 85. 2. 19; Paris, 19 juin 1884, Journ. [illegible], 1884, p. 613. — Thaller et Percerou, t. 1, nº 574 bis).

418. La nullité doit donc être prononcée alors même que le tiers contractant aurait été de bonne foi et aurait ignoré l'état de cessation des payements (Paris, 10 nov. 1866, [illegible], 1867, p. 419; Amiens, 18 mai 1870, *ibid.*, 1871, p. 320; Paris, [illegible] mai 18[illegible], *Journ. trib. com.*, 1873, p. 192; 24 déc. 1880, D.P. 81. 2. 203; Amiens, 22 juill. 1893, D.P. 95. 2. 39; Rouen, 26 juin 1897, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1898, 1. 63).

Art. 1er. — Donations.

§ 1er. — *Libéralités en général.*

419. La nullité de l'art. 446 atteint toutes les libéralités entre vifs, et non pas seulement celles ayant pour objet une translation de propriété, comme pourrait le faire croire la formule trop restrictive de cet article (Arg. C. com. art. 447. — Renouard, t. 1, p. 366; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 216; Boistel, nº 944; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 320; Thaller et Percerou, t. 1, nº 577). — Cette nullité atteint, notamment : ... une cession d'hypothèque consentie à titre gratuit (Trib. com. Seine, 17 juin 1870, *Journ. trib. com.*, 1871, p. 196); ... Un cautionnement, alors que ce contrat constitue une pure libéralité de la caution envers le créancier (Trib. com. Périgueux, 17 mai 1878, *Journ. trib. com.*, 1878, p. 238); ... Les remises de dettes, alors même qu'il s'agirait d'une remise partielle consentie dans le but d'être immédiatement payé du surplus (Req. 6 août 1867, D.P. 68. 1. 86); ... Les renonciations à succession ou à communauté (autorités précitées); ... Le consentement à la résiliation pure et simple d'un traité et la renonciation à toute réclamation contre l'autre partie contractante (Poitiers, 27 mars 1884, D.P. 85. 2. 17); ... La résiliation amiable d'une vente de fonds de commerce, sans indemnité de part ni d'autre, alors que le fonds a diminué de valeur entre les mains de l'acquéreur (Trib. com. Le Havre, 14 déc. 1908, *Journ. jurid.*, 1909, p. 326); ... Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux (Civ. 4 janv. 1847, D.P. 47. 1. 130; Req. 5 avr. 1875, D.P. 76. 1. 37); ... Les actes à titre onéreux qui, à raison de l'inégalité excessive des prestations réciproques, doivent être considérés comme étant pour partie à titre gratuit (Renouard, t. 1, p. 367; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 323); ... Les donations modiques, même ayant un caractère rémunératoire, on ne saurait, [illegible] contraire, argumenter par analogie de l'art. 1083 C. civ. Mais les juges ont à apprécier si, en fait, il y a eu donation ou payement de services rendus (Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 322; Thaller et Percerou, t. 1, nº 578).

420. Pour qu'une donation soit antérieure à la période suspecte déterminée par l'art. 446, il faut, si elle a eu lieu dans les formes des art. 931 et s. C. civ., et si l'acceptation en a été faite par acte séparé, non seulement que cette acceptation soit intervenue, mais encore qu'elle ait été notifiée au donateur avant l'ouverture de cette période (C. civ. art. 932. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 220; Bédarride, t. 1, nº 108; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 321; Thaller et Percerou, t. 1, nº 579. — *Contra* : Boistel, p. 715, note 1).

421. Mais il n'est pas, en outre, nécessaire que la donation, si elle a pour objet des immeubles, ait été transcrite avant l'ouverture de la période suspecte, la transcription n'étant qu'une formalité extrinsèque du contrat (Req. 26 nov. 1845, D.P. 46. 1. 53; 24 mai 1848, D.P. 48. 1. 172; Rouen, 7 avr. 1856, D.P. 59. 1. 481. — Thaller et Percerou, t. 1, p. 100, note 1, et nº 579 *bis*; Renouard, t. 1, p. 370; Bédarride, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — *Contra* : Amiens, 18 août 1858, D.P. 59. 1. 481).

422. De même, lorsque la libéralité porte sur une valeur mobilière incorporelle, cession de créance ou nantissement, la signification ou l'acceptation peut intervenir pendant la période suspecte (C. civ. art. 1690, 2075; Civ. 4 janv. 1847, D.P. 47. 1. 135; Req. 19 juin 1848, D.P. 48. 1. 181; Civ. 18 juin 1862, D.P. 62. 1. 424; 26 janv. 1863, D.P. 63. 1. 47; Lyon, 16 juin 1874, D.P. 76. 2. 171; Civ. 20 janv. 1886, D.P. 86. 1. 406; Req. 16 nov. 1892, D.P. 93. 1. 68).

423. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement si l'acte attaqué constitue une libéralité tombant sous l'application de l'art. 446 (Req. 20 févr. 1905, D.P. 1908. 1. 335). Il n'en est ainsi toutefois que si, pour trancher la question, les juges se fondent sur les éléments de fait de la cause; le contrôle de la Cour de cassation s'exercerait, au contraire, si leur décision était motivée en droit, c'est-à-dire s'ils avaient eu à se prononcer sur le caractère, à titre gratuit ou à titre onéreux, de l'acte (Thaller et Percerou, t. 1, nº 581).

424. L'art. 446 ne vise que les libéralités entre vifs; les créanciers, quelle que soit la date du testament, ne peuvent jamais souffrir des libéralités testamentaires; car, en vertu de la règle *nemo liberalis nisi liberatus*, ils doivent toujours être payés avant les légataires (Thaller et Percerou, t. 1, nº 580).

425. L'application de l'art. 446 a soulevé des difficultés en ce qui concerne la constitution de dot et les assurances sur la vie.

§ 2. — *Constitutions de dot.*

426. Pour certains auteurs, la constitution de dot a le caractère d'un acte à titre gratuit aussi bien vis-à-vis de la femme que vis-à-vis du mari; elle tombe donc toujours sous le coup de l'art. 446, alors même que les deux époux auraient ignoré l'état de cessation de payement du constituant (Bertauld, note D.P. 70. 2. 97; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 326). D'autres opinions consistent à distinguer suivant que la constitution de dot a été faite au profit de la femme ou au profit du mari.

427. Lorsque la dot est constituée au profit de la femme, la majorité de la doctrine admet que cette constitution est à titre gratuit au regard de la femme et à titre onéreux au regard du mari (Demolombe, t. 25, nº 210 et s.; Aubry et Rau, *Dr. civil*, t. 4, § 515; Planiol, *Tr. de dr. civ.*, t. 3, nº 885; Vavasseur, t. 7, nº 2500; Thaller et Percerou, t. 1, nº 584). La jurisprudence décide, au contraire, qu'elle est à titre onéreux même à l'égard de la femme (Req. 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 174; 24 mai 1848, D.P. 48. 1. 172; Bordeaux, 30 nov. 1869, Sir. 70. 2. 183; Poitiers, 21 août 1878, Sir. 78. 2. 257; Civ. 18 déc. 1895, D.P. 98. 1. 193).

428. Lorsque la dot est constituée au profit du mari, la doctrine admet et certains arrêts de cours d'appel ont décidé que la constitution a le caractère d'un acte à titre gratuit, que les créanciers peuvent donc se prévaloir de l'art. 446 (Caen, 7 mars 1870,

D.P. 70. 2. 97; Orléans, 8 juin 1898, D.P. 98. 2. 284. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 585).

429. Si cette dot comprend des immeubles, l'hypothèque légale de la femme ne doit-elle pas du moins être maintenue? Les partisans de l'opinion qui veut que la nullité de l'art. 446 agisse *in rem* (V. *infra*, n° 627) décident que non (Caen, 7 mars 1870, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 315, note 3). Dans l'opinion contraire, il y a lieu de décider que la femme ne doit être privée de son hypothèque légale qu'au cas de mauvaise foi de sa part, car l'acquisition de son hypothèque légale a pour elle le caractère d'un contrat à titre onéreux (Thaller et Percerou, t. 1, n° 585 *bis*).

430. La Cour de cassation a décidé que même la constitution de dot faite au profit du mari a le caractère d'un acte à titre onéreux, et qu'elle ne peut être annulée qu'au cas de mauvaise foi de la part des deux conjoints (Civ. 18 déc. 1895, D.P. 98. 1. 193).

431. L'affectation hypothécaire consentie après le mariage par le constituant pour assurer le payement de la dot, alors qu'aucune sûreté spéciale n'avait été promise dans le contrat de mariage, est à titre gratuit et tombe sous l'application de l'art. 446 (Civ. 22 août 1876, Sir. 77. 1. 54, et S. *Contrat de mar.*, n° 343).

§ 3. — *Assurances sur la vie.*

432. La souscription pendant la période suspecte d'une assurance sur la vie au profit d'un tiers déterminé, alors même que ce tiers serait un créancier, ne tombe pas sous le coup de l'art. 446; le bénéficiaire étant, en effet, investi d'un droit propre et direct au capital assuré, ce capital n'a jamais fait partie du patrimoine du débiteur, et, par suite, le syndic ne saurait élever aucune prétention à cet égard (V. *Assurances*, n° 392).

433. La transmission pendant la période suspecte du bénéfice d'une assurance sur la vie ne donne pas lieu non plus à l'application de l'art. 446, si la police a été originairement souscrite au profit d'un bénéficiaire déterminé. Et il en est ainsi quel que soit le mode de transmission employé: avenant (V. *Assurances*, n° 335. — *Adde*: Douai, 26 juin 1906, D.P. 1910. 2. 153, 5e espèce), endossement (V. *eod. v°*, n° 341), ou cession civile (*Ibid.*, n° 350. — V. Dissertations de M. Lyon-Caen, Sir. 1904. 1. 385, et 1907. 1. 481).

434. Si la police a été originairement contractée sans désignation d'un bénéficiaire déterminé, sa transmission pendant la période suspecte échappe encore à l'application de l'art. 446 si elle est opérée au moyen d'un avenant (V. *Assurances*, n° 336. — *Adde*: Paris, 10 janv. 1900, D.P. 1900. 2. 489; Grenoble, 22 janv. 1901, motifs, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 653). Mais, au contraire, la transmission doit être annulée en vertu de ce texte, si elle a eu lieu par voie d'endossement (Besançon, 27 mars 1876, Sir. 77. 2. 132, et S. *Assur. terr.*, 408; Bordeaux, 15 juill. 1889, *Ann. dr. com.*, 1890, p. 35; Nîmes, 11 mars 1904, et, sur pourvoi, Req. 15 mai 1905, D.P. 1905. 1. 465. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 587 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 324. — V. notes de M. Dupuich, D.P. 1905. 1. 465, et 1908. 1. 129. — V. aussi *Assurances*, n° 341).

435. Dans tous les cas où le bénéficiaire se trouve ainsi conserver le droit au capital assuré, il doit, du moins, faire rapport à la masse du montant des primes qui ont été payées par le débiteur (V. *Assurances*, n° 393). Suivant MM. Thaller et Percerou (t. 1, n° 589), il ne doit le rapport que des primes payées pendant la période suspecte (Trib. com. Nantes, 30 nov. 1901, *Journ. faill.*, 1904, p. 184). Suivant une autre opinion, il doit également le rapport des autres primes en tant qu'elles excédaient les facultés du débiteur (Douai, 26 juin 1906, D.P. 1910. 2. 153).

Art. 2. — Payement.

436. L'art. 446, § 3, annule toutes les opérations tendant « à payer un créancier avant ou autrement qu'on ne devait le faire » (Thaller et Percerou, t. 1, n° 590, 592).

§ 1er. — *Payements de dettes non échues.*

437. Est nul tout payement fait avant l'échéance, quelle que soit la nature de la dette, et quel que soit le mode d'acquittement.

Cette nullité s'applique donc aux payements ... des dettes civiles comme à celui des commerciales (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 332; Thaller et Percerou, t. 1, n° 593 *bis*); ... Des obligations naturelles, obligations dont le propre est de n'être jamais exigibles (Thaller et Percerou, *loc. cit.*).

438. Il en est de même des obligations nées *ex delicto* ou *quasi ex delicto* (Lyon-Caen et Renault et Thaller et Percerou, *loc. cit.*). On a, notamment, annulé le payement fait, pendant la période suspecte, par le failli à un tiers, en exécution d'un jugement qui l'a condamné pour contrefaçon, alors qu'au moment de ce payement ce jugement n'avait pas encore acquis force de chose jugée (Paris, 24 nov. 1892, *Journ. faill.*, 1894, art. 1876). — Toutefois, il doit en être autrement pour les obligations nées *ex delicto*, dont l'objet se trouve déterminé par le seul fait du délit, sans qu'il soit nécessaire qu'une décision intervienne pour en fixer le montant. C'est ainsi qu'un failli ayant, pendant la période suspecte, payé la valeur de marchandises qu'il s'était fait remettre à l'aide d'escroqueries, l'application de l'art. 446 a été écartée, ce payement étant celui d'une dette qui avait toujours été exigible et conséquemment échue (Civ. 16 nov. 1864, aff. Mercier, Sir. 65. 1. 13. — Comp. Civ. 16 nov. 1864, aff. Sauvignet, D.P. 65. 1. 37).

439. La nullité atteint tous les payements, et, à plus forte raison, les dations en payements; donc, peu importe que le débiteur s'acquite: ... en espèces (Req. 26 juin 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 394; Douai, 16 janv. 1894, *ibid.*, 1896, p. 201); ... En effets de commerce (Paris, 23 avr. 1855, *Journ. trib. com.*, 1855, p. 256; Dijon, 19 févr. 1867, D.P. 68. 2. 139; Req. 3 avr. 1883, D.P. 85. 1. 22); ... Par transport (Paris, 19 juill. 1854, *Journ. trib. com.*, 1854, p. 436; Metz, 23 juin 1857, D.P. 58. 2. 36; Rennes, 20 juill. 1864, *Jur. Nantes*, 1864. 1. 263; Paris, 24 févr. 1866, D.P. 67. 2. 78); ... Par compensation conventionnelle; il ne peut d'ailleurs être ici question de compensation légale, puisqu'il ne s'agit que de payements de dettes non échues (Aix, 22 juin 1869, S. 629; Douai, 22 févr. 1883, *Jur. Douai*, 1883, p. 104; Req. 18 juin 1900, D.P. 1900. 1. 513); ... Par vente (Trib. com. Nantes, 24 janv. 1863, *Jur. Nantes*, 1863. 1. 88; Rennes, 4 févr. 1873, *ibid.*, 1873. 1. 234); ... Par novation (Trib. com. Amiens, 17 nov. 1885, *Rec. Amiens*, 1886, p. 62).

440. Il a été jugé que la convention par laquelle un commerçant, acquéreur d'un fonds de commerce, rétrocède à son vendeur ce même fonds, moyennant un prix égal à celui qu'il lui devait, avec compensation des deux sommes, constitue un payement par compensation, tombant sous le coup de l'art. 446, alors que le prix de la vente originaire n'était pas encore exigible (Req. 18 juin 1900, D.P. 1900. 1. 513, et la note de M. Thaller).

441. Tout payement fait avant l'échéance est nul, alors même qu'il s'agirait d'une dette dont il serait d'usage d'anticiper le payement, par exemple ..., du prix de la vente d'une coupe de bois dans les forêts de l'État (Dijon, 19 févr. 1867, D.P. 68. 2. 139); ... Ou de bons de reconnaissance payables à un certain nombre de jours de vue (Orléans, 26 juill. 1859, D.P. 59. 2. 156).

442. Il importe peu que le payement ait été fait en vue de bénéficier d'un escompte (Paris, 28 juin 1877, D.P. 79. 2. 200. — [illegible] et Le Poittevin, t. 6, n° 146; Pardessus, t. 5, n° 1140; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 225, note; Alauzet, t. 7, n° 2502; Boistel, n° 945; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 332; Thaller et Percerou, t. 1, n° 594 *bis*). Mais il en serait autrement si la faculté d'escompte avait été réservée expressément ou tacitement dans le contrat (Trib. com. Nantes, 24 nov. 1875, *Jur. Nantes*, 1876. 1. 17. — Lyon-Caen et Renault, Thaller et Percerou, *loc. cit.*).

443. Peu importe encore qu'il s'agisse d'une nouvelle échéance fixée dans une convention d'atermoiement (Nancy, 11 mai 1886, *Journ. faill.*, 1886, p. 279, et S. 592; Req. 26 juin 1888, *Pand. franç.*, 89. 1. 34).

444. Pour savoir si une dette est ou non échue, il faut se placer au moment où a lieu le payement; le payement est donc nul si la dette n'est pas alors échue, quand bien même la date de l'échéance serait antérieure à celle du jugement déclaratif (Dijon, 19 févr. 1867, D.P. 68. 2. 139); et, inversement, le payement d'une dette exigible échappe à l'art. 446, sauf application possible de l'art. 447, quand bien même l'échéance ne serait survenue que pendant la période suspecte (Civ. 17 févr. 1845, D.P. 45. 1. 166), ou que la dette n'aurait été contractée que durant cette période (Civ. 29 juin 1870, D.P. 71. 1. 289).

445. Une dette est toujours échue, et par suite exigible, lorsque aucun délai n'a été convenu pour son remboursement; ce remboursement ne peut donc tomber sous l'application de l'art. 446 (Trib. com. [illegible], 4 févr. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 275).

446. Il y a payement de dettes exigibles, échappant à l'art. 446, lorsqu'un banquier et un commerçant, à la suite de la révocation d'une convention d'escompte intervenue entre eux, se restituent réciproquement tout ce qu'ils avaient reçu l'un de l'autre en exécution de cette convention, ces restitutions étant devenues exigibles par le fait de la révocation (Civ. 27 juill. 1892, D.P. 92. 1. 462; Amiens, 19 janv. 1893, D.P. 94. 2. 298).

447. L'art. 446 est de même inapplicable: ... aux remises de fonds ou d'effets de commerce faites par un commerçant à un correspondant avec lequel il est en compte courant, à raison de son indivisibilité, il n'y a pendant la durée du compte ni créances ni dettes, il ne saurait donc être question d'un payement (Civ. 10 mai 1865, D.P. 65. 1. 230; Colmar, 20 juill. 1865, D.P. 66. 2. 186; Civ. 22 avr. 1884, D.P. 85. 1. 230; Amiens, 30 mai 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 576; Lyon, 26 juill. 1888, Sir. 90. 2. 169; Douai, 21 oct. 1891, Sir. 91. 2. 121; Trib. com. Nantes, 15 janv. 1898, *Journ. faill.*, 1899, p. 175. — Comp. Amiens, 6 janv. 1883, D.P. 85. 2. 205. — Lyon-Caen et Renault, t. 4, n° 829 et s., t. 7, n° 334; Thaller et Percerou, t. 1, n° 595); ... A la couverture remise à un agent de change en même temps qu'un ordre de marché à terme; l'agent de change n'accepte, en effet, le mandat qu'à la condition de recevoir cette couverture, qui est ainsi une des charges du contrat intervenu; mais ce contrat peut tomber sous le coup de l'art. 447 (Comp. Paris, 28 févr. 1857, *Journ. trib. com.*, 1857,

[illegible] 1892 — [illegible] t. 7, n° 335 [illegible] 596.

448. [illegible] était déjà propriétaire (C. civ. art. 1138 [illegible]) devrait aussitôt les restituer [illegible] 1862, D.P. 63. 2. 123, et [illegible] 1864, D.P. 65. 1. 37 [illegible] n° 1129 [illegible] LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 337; [illegible] t. 1, n° 597).

449. L'attribution faite par un banquier de certains titres déterminés au nom d'un [illegible] en lui envoyant les fonds nécessaires, lui avait donné l'ordre d'acheter des [illegible] l'application de l'art. 446, car il y a là le payement d'une dette échue et exigible (Paris, 5 mars 1892, D.P. 93. 2. 17. — Comp. [illegible] n° 458).

450. Si la provision d'une lettre de change antérieurement tirée est fournie pendant la période suspecte fixée par l'art. 446, c'est-à-dire depuis la date de la cessation des payements ou les dix jours précédents, cette opération tombe sous le coup de cet article, et, par suite, la provision doit être rapportée à la masse; il y a là, en effet, soit un payement avant l'échéance, soit une constitution de sûreté pour dette antérieurement contractée (Amiens, 10 mai 1848, D.P. 48. 2. 125; Civ. 17 déc. 1850, D.P. 51. 1. 29; 24 janv. 1860, D.P. 60. 1. 71. [illegible] 7 mai 1880 et 9 mai 1882, [illegible] 1882, 468; Amiens, 12 mai 1882, *ibid., loc. cit.*; Civ. 1er févr. 1888, D.P. 88. 1. 213; 31 déc. 1894, 2e espèce, D.P. 95. 1. 409, et la note de M. Thaller; Limoges, 21 juin 1901, D.P. 1907. 5. 50; Civ. 16 juin 1909, sol. impl., D.P. 1909. 1. 385. — BENOIST, t. 1, p. 372; VAVASSEUR, t. 7, p. 193, n° 2525; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 335, et 4e édit. t. 4, p. 157, note 1 *in fine*, p. 172, lettre *b*, et note 2; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 600 [illegible]. — *Contra*: BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 260, note 2; BOISTEL, n° 945, et D.P. 1909. 1. 385, note. — Comp. THALLER, n° 1455).

451. Au contraire, si la provision existait au moment où a été créée la lettre de change, même si elle a été [illegible] pendant la période suspecte, l'art. 446 se trouve écarté, sauf application possible de l'art. 447, car [illegible] de la lettre de change correspond alors à une cession de créance, qu'en sa remise [illegible] (Civ. 20 juin 1854, D.P. 54. 1. 305; Lyon, 11 avr. 1902, *Journ. faill.*, 1902, p. 481; Civ. 16 juin 1909, D.P. 1909. 1. 385. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 599). Et il en est ainsi alors même que la créance constituant la provision résulterait d'une [illegible] période suspecte [illegible] ne [illegible] la provision de l'art. 446 (Civ. 6 [illegible] 1864, D.P. 64. 1. 181; 10 mai 1865, D.P. 65. 1. 230; Agen, 9 févr. 1881, D.P. 82. 2. 239. Civ. 16 juin 1909, précité).

452. Lorsque, durant la période suspecte, le tireur [illegible] une dette échue [illegible] lettre de change avant provision [illegible] un payement qui échappe [illegible] l'art. 446 [illegible] et la provision est [illegible] car elle fait [illegible] (Civ. 16 juin 1909, précité. [illegible] t. 1, n° 601 [illegible] M. Lyon-Caen, Su. 1910. 1. 5).

453. Toutefois, la remise, par le failli ou le liquidé [illegible] de ses créanciers, d'une lettre de change dont la provision consiste en marchandises et non en argent, tombe sous le coup de l'art. 446 [illegible], et la masse peut demander le rapport de la provision, car l'opération est alors une constitution de sûreté et non un payement (Amiens, 9 juin 1882, D.P. 85. 1. 22. THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

Il faut, en outre, alors même que la provision consiste en espèces, que la créance [illegible] celui à qui, pendant la période suspecte, est remise la lettre de change garantie par cette provision soit échue, sinon il y aurait payement d'une dette non échue, et, par suite, la provision devrait être rapportée à la masse, quand bien même elle aurait existé avant la période suspecte (Req. 3 avr. 1883, D.P. 85. 1. 22; Civ. 16 juin 1909, précité; dissertation de M. Lyon-Caen, précitée).

454. Le tiré qui a accepté une lettre de change a droit à la provision, bien que celle-ci ait été fournie pendant la période suspecte, si elle l'a été avant l'acceptation, car la dette garantie est alors postérieure à la sûreté fournie, et, par suite, l'art. 446 ne saurait s'appliquer (Limoges, 21 juin 1901, D.P. 1907. 5. 50), mais il en serait autrement si l'acceptation avait précédé la provision (Req. 30 mai 1859, D.P. 59. 1. 462; Limoges, 21 juin 1901, précité. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 603).

455. Le moment où est donnée la provision est non celui où est intervenu le contrat d'où elle dérive, mais celui où sont livrés les fonds ou les marchandises qui la constituent (Civ. 20 mars 1850, D.P. 50. 1. 103; 14 mai 1873, D.P. 73. 1. 428; 1er févr. 1888, D.P. 88. 1. 213; 31 déc. 1894, D.P. 95. 1. 409; Rouen, 11 juill. 1902, *Journ. faill.*, 1903, p. 276; Note de M. Thaller, D.P. 95. 1. 412, col. 1. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 600 *ter*). L'endossement régulier du connaissement des marchandises expédiées au tiré est assimilé à la livraison (Civ. 15 déc. 1856, D.P. 56. 1. 445; 17 août 1859, D.P. 59. 1. 347).

456. L'art. 446 ne vise que les payements faits par le failli avant l'échéance, et non ceux que le failli aurait reçus, avant terme, de ses débiteurs; ces derniers peuvent seulement tomber sous l'application de l'art. 447 (Amiens, 6 août 1886, *Journ. aud. Amiens*, 1888, p. 5. — BRAVARD ET DEMANGEAT, t. 5, p. 223, note 1; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 338; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 604).

§ 2. — *Dettes échues.*

457. En ce qui concerne les dettes échues, l'art. 446 n'annule que les dations en payement *lato sensu*, et admet la validité des payements en espèces ou en effets de commerce, sauf application de l'art. 447.

A. — Payements en espèces.

458. Par payements en espèces, l'art. 446 vise tous les payements portant sur la chose due, quelle qu'elle soit (Dijon, 29 juill. 1909, D.P. 1910. 2. 183. — BOISTEL, n° 946; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 340; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 606 *bis*). — Sont donc valables, bien que faits par le failli pendant la période suspecte, comme constituant des payements en nature ... la livraison de marchandises en exécution de marchés à livrer (Nîmes, 9 nov. 1863, Su. 63. 2. 244. et S. 611; Agen, 9 févr. 1881, D.P. 82. 2. 239; Dijon, 6 mars 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 52; Douai, 10 nov. 1898, *ibid.*, 1900, p. 55; Chambéry, 29 juin 1909, *ibid.*, 1911, p. 112). Et il en est ainsi, alors même que la livraison ne porterait pas sur les marchandises mêmes objet de la vente, mais sur des marchandises de même nature (Req. 31 mars 1868, D.P. 69. 1. 202). ... La restitution, faite par le failli, de matières premières qu'il a reçues pour les travailler (Lyon, 31 déc. 1847, D.P. 48. 2. 15); ... La remise faite, par un changeur à son client, de valeurs que celui-ci l'avait chargé d'acheter (Paris, 5 mars 1892, D.P. 93. 2. 17. Comp. *supra*, n° 449). ... La remise par le failli de valeurs mobilières de même nature et montant que celles qu'il avait reçues antérieurement à titre de prêt de consommation (Req. 17 juill. 1883, D.P. 84. 1. 183). Et, inversement, celui qui, devant livrer des marchandises, donnerait de l'argent, ferait une dation en payement atteinte par l'art. 446 (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 340).

B. — Payements en effets de commerce.

459. Bien que le payement en effets de commerce constitue une dation en payement, la loi l'a assimilé au payement en nature, car ce mode de libération est usuel dans la pratique commerciale. Et le failli, durant la période suspecte, peut non seulement payer avec les effets qu'il a en portefeuille en les endossant, mais encore en créer pour les remettre en payement (Civ. 10 mai 1865, D.P. 65. 1. 230; Req. 10 juin 1873, D.P. 74. 1. 83. — BOISTEL, n° 950; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 343). S'il remet une lettre de change, peu importe qu'elle ait été, ou non, acceptée d'avance par le tiré (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 343).

460. La loi n'a pas précisé ce qu'on doit entendre par effets de commerce; on doit considérer comme tels les titres constituant une créance de somme d'argent déterminée, transmissibles par les voies commerciales, et qu'il est dans les usages commerciaux de donner en payement (Req. 28 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 88. — V. Civ. 13 nov. 1889, motifs, D.P. 90. 1. 61. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 608).

461. Rentrent donc tout d'abord dans cette définition, les lettres de change et les billets à ordre (Req. 28 oct. 1903, précité). Il en est de même du chèque (Paris, 26 nov. 1880, D.P. 82. 1. 147. — Comp. Cr. 24 juill. 1873, D.P. 76. 1. 94. — BOISTEL, n° 951; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 343; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 612).

462. Il suffit que le titre remis en payement soit valable comme effet de commerce; peu importe qu'il soit affecté de quelque vice qui l'empêche de valoir légalement comme lettre de change, billet à ordre ou chèque. C'est ce qui a été jugé, avant la loi du 7 juin 1894 (D.P. 94. 4. 54), pour les lettres de change tirées sur la même place (Douai, 24 avr. 1891, D.P. 93. 2. 89. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 460 et s.; t. 7, n° 344; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 593, note 3).

463. Un virement en banque, lorsque le failli et son créancier ont chacun un compte dans la même banque, constitue également un payement valable (BOISTEL, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 345; THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.* — V. toutefois Civ. 19 mars 1867, D.P. 67. 1. 384). Il en est de même d'un bon payable à présentation à la caisse d'un banquier (BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 229; BOISTEL, p. 719, note 4).

464. Les coupons échus et au porteur sont, au contraire, à raison du fait qu'ils sont susceptibles d'opposition (L. 15 juin 1872 et 8 févr. 1902), généralement considérés comme ne pouvant faire l'objet d'un payement valable (Caen, 13 févr. 1890, *Journ. faill.*, 1890, p. 416. — BOISTEL, n° 951; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 348). Il en est certainement ainsi lorsque, par suite de circonstances particulières, par exemple parce qu'ils sont dus par une société en liquidation, leur valeur est incer-

taine (Metz, 26 mai 1868, D.P. 70. 2. 67, et, sur pourvoi, Civ. 29 juin 1870, D.P. 71. 1. 289). Mais on peut admettre la solution contraire, s'il s'agit de coupons d'une valeur bien déterminée et dont il soit d'usage de se servir comme numéraire (THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 611).

465. Quant aux titres au porteur (actions ou obligations), ils ne peuvent être assimilés à des effets de commerce, car leur valeur est sujette à des fluctuations (Metz, 23 juin 1857, D.P. 58. 2. 36; 26 mai 1868, précité; Paris, 14 janv. 1882, D.P. 82. 2. 132; Douai, 14 juin 1884, *Jur. Douai*, 1884, p. 287; Poitiers, 12 déc. 1910, sol. impl., *Journ. faill.*, 1911, p. 311. — *Contra :* LAURIN, nº 1001).

466. Les récépissés des marchandises déposées dans les magasins généraux transférant la propriété de ces marchandises, leur endossement constitue un payement en marchandises et non en effets de commerce (Trib. com. Lyon, 29 juin 1865, D.P. 65. 3. 62; Lyon, 27 févr. 1866, D.P. 66. 2. 70; Req. 27 juin 1882, D.P. 82. 1. 358; Lyon, 7 févr. 1883, D.P. 83. 2. 236. — *Contra :* Grenoble, 18 déc. 1862, D.P. 63. 2. 64). — Il y a, de même, payement en marchandises lorsque le warrant est endossé en même temps que le récépissé (Civ. 7 mai 1866, D.P. 66. 1. 197; Rennes, 26 avr. 1873, S. 623).

467. Lorsque le warrant est remis seul, si c'est le débiteur lui-même qui l'a détaché du récépissé pour l'endosser à son créancier, cette opération correspond à une constitution de gage, tombant sous le coup de l'art. 446 *in fine* (Rennes, 22 mars 1866, D.P. 67. 2. 205; Dijon, 29 juill. 1886, *Journ. faill.*, 1887, p. 357. — Comp. Civ. 29 oct. 1894, D.P. 95. 1. 25. — V. *infra*, nº 503).

Mais si le débiteur s'est borné à endosser à l'un de ses créanciers un warrant qu'il avait en portefeuille, l'ayant reçu d'un tiers, il y a là un payement en effets de commerce (BOISTEL, nº 951; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 346; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 609).

468. Ne peuvent non plus être assimilés à des effets de commerce : ... les billets constituant de simples reconnaissances de dettes (Orléans, 1er févr. 1853, D.P. 54. 2. 222; Civ. 13 nov. 1889, D.P. 90. 1. 61); ... Les mandats non transmissibles par endossement (Bordeaux, 29 mars 1871, D.P. 73. 2. 313); ... Les factures acquittées (Aix, 2 déc. 1863, Sir. 64. 2. 198, et S. 605; Bordeaux, 29 mars 1871, précité). — Toutefois, les factures acquittées négociables, s'il était d'usage de s'en servir dans les payements commerciaux, devraient être assimilées à des effets de commerce (THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 592, note 3); ... Les connaissements, lettres de voitures, billets ou bons de marchandises (Trib. com. Marseille, 24 juin 1867, *Journ. jur. Marseille*, 1867, p. 238. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 347; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 609); ... Les reconnaissances du mont-de-piété (Aix, 4 juin 1845, *Journ. Pal.*, 46. 1. 232; Metz, 27 févr. 1861, *Journ. trib. com.*, 1862, p. 462); ... Une police d'assurances sur la vie (Besançon, 27 mars 1876, Sir. 77. 2. 132; Req. 29 déc. 1880, D.P. 82. 1. 51).

469. Il y aurait lieu à application de la nullité édictée par l'art. 446, s'il résultait des circonstances que les parties n'ont eu recours à la création d'un effet de commerce que pour dissimuler frauduleusement un payement par voie de cession de créance.

L'appréciation de cette fraude est une question de fait rentrant dans les pouvoirs souverains des juges du fond (Req. 28 mai 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 382; Amiens, 14 janv. 1888, *Journ. jud. Amiens*, 1890, p. 181; Civ. 13 nov. 1889, D.P. 90. 1. 61; Req. 28 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 88. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 343; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 613).

C. — Payements par cession de créances.

470. L'art. 446 annule tous les payements faits par voie de cession de créances, exception faite, comme il vient d'être dit, pour les payements en effets de commerce. — Cette prohibition frappe toutes les cessions de créances : ... sous quelque forme qu'elles se produisent (Aix, 2 déc. 1863, Sir. 64. 2. 198, et S. 605; Civ. 19 mars 1867, D.P. 67. 1. 384; Bordeaux, 29 mars 1871, D.P. 73. 2. 213; Caen, 18 juin 1872, D.P. 73. 5. 259; Req. 29 déc. 1880, D.P. 82. 1. 51; Civ. 13 nov. 1889, D.P. 90. 1. 61), alors même qu'elles seraient faites par acte authentique (Orléans, 1er févr. 1853, D.P. 54. 2. 222); ... Quel que soit l'objet de la créance. C'est ainsi qu'ont été annulées : ... l'autorisation donnée par le failli et sa femme à leurs créanciers de toucher le reliquat d'un prêt hypothécaire qui leur avait été consenti (Angers, 28 janv. 1871, D.P. 74. 2. 189); ... L'attribution faite par le failli, dans un acte de partage à ses copartageants, d'une partie de ses droits dans la succession, pour les rembourser d'avances à lui faites (Paris, 6 janv. 1875, D.P. 75. 2. 177); ... La renonciation par le failli, au profit d'un coacquéreur solidaire, à un droit d'extraction acquis en commun, pour le rembourser de ce qu'il lui doit de ce chef (Amiens, 10 avr. 1897, *Journ. faill.*, 1898, p. 16).

471. Elle atteint également la délégation par laquelle le failli ou le liquidé charge un de ses débiteurs de payer un de ses créanciers (Civ. 10 mai 1865, D.P. 65. 1. 230; 19 mars 1867, D.P. 67. 1. 384; Req. 13 févr. 1877, D.P. 78. 1. 208; Limoges, 24 mars 1893, D.P. 95. 2. 137; Douai, 30 juill. 1896, D.P. 97. 2. 464). — A plus forte raison est nul le payement fait en vertu d'une délégation imaginaire (Civ. 29 juill. 1872, D.P. 72. 1. 222).

Mais l'art. 446 ne s'applique pas au cas de délégation imparfaite, car on ne se trouve pas alors en présence d'un payement libératoire, le déléguant n'étant pas déchargé; il peut seulement, alors, y avoir lieu à application de l'art. 447. Jugé, en ce sens, que l'acte par lequel le failli ou le liquidé vend un de ses biens à un tiers à charge par l'acquéreur de payer un de ses créanciers ne tombe pas sous le coup de l'art. 446, mais peut seulement être annulé en vertu de l'art. 447 (Chambéry, 9 août 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 16).

472. L'art. 446 est également inapplicable à la novation lorsque celle-ci ne peut avoir pour effet d'aggraver la situation de la masse, c'est-à-dire lorsqu'elle a lieu par changement d'objet (Orléans, 16 juin 1852, D.P. 54. 2. 222; Req. 10 juin 1873, D.P. 74. 1. 83; Toulouse, 16 nov. 1885, *Gaz. trib. Midi*, 14 mars 1886; Alger, 23 déc. 1893, *Journ. faill.*, 1894, p. 269), ou lorsque le failli délègue à son créancier un tiers qui n'était pas jusque-là son débiteur, et qui deviendra plus tard, après payement, son créancier à la place du premier (Douai, 3 févr. 1875, Sir. 75. 2. 238. — BOISTEL, nº 948; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 353; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 615 *bis*).

473. Le transport de créance fait à titre principal, c'est-à-dire ne se rattachant pas à une créance qu'il aurait pour but d'éteindre, ne peut être annulé que comme donation, s'il est à titre gratuit, ou, s'il y a lieu, par application de l'art. 447, s'il est à titre onéreux (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 351; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 616).

474. L'art. 446, § 3, est, de même, inapplicable au transport de créance consenti par le failli au moment même où naît la dette que ce transport est destiné à garantir; cette garantie est alors une condition essentielle de la convention qui est indivisible, et le syndic peut seulement, suivant les circonstances, faire annuler l'opération pour le tout par application de l'art. 447 (Civ. 4 janv. 1847, D.P. 47. 1. 134; 24 juin 1868, D.P. 68. 1. 326; Rouen, 9 févr. 1870, Sir. 71. 2. 45, et S. 652; Alger, 31 déc. 1869, D.P. 71. 2. 101; Rennes, 13 juin 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 45, et S. 652; Dijon, 18 mars 1891, *Journ. jur.*, 1891, p. 359; Paris, 4 juin 1897, *Journ. trib. com.*, 1898, p. 406; Riom, 8 mars 1899, *Journ. faill.*, 1900, p. 166. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 352; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 617).

475. Si le transport avait à la fois pour objet de garantir le payement d'avances nouvelles et de dettes antérieures, il ne devrait être annulé qu'en tant qu'il s'applique à ces dernières (Civ. 30 déc. 1874, D.P. 76. 1. 25).

476. Une cession-transport ne peut tomber sous l'application de l'art. 446 dès lors qu'elle est antérieure à la période suspecte, quand bien même elle n'aurait été signifiée qu'au cours de cette période (Req. 16 nov. 1892, D.P. 93. 1. 69. — Comp. Req. 5 janv. 1875, D.P. 76. 1. 15. — V. *infra*, nº 521).

D. — Payements par ventes.

477. L'art. 446 ne vise pas le cas où le débiteur vend des marchandises à un tiers et paye son créancier avec le prix provenant de la vente (Civ. 6 juill. 1864, D.P. 64. 1. 281; 10 mai 1865, D.P. 65. 1. 230; Angers, 9 mars 1892, D.P. 93. 2. 393); ... ni celui où le débiteur fait vendre des marchandises par un tiers, avec mandat d'employer le prix au payement d'un de ses créanciers (Douai, 13 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 321, 4e espèce). Ces opérations sont seulement susceptibles de tomber sous le coup de l'art. 447.

478. Mais l'art. 446 est applicable au cas où le débiteur vend des marchandises à l'un de ses créanciers, de manière que la créance du prix se balance avec la dette (Amiens, 9 juin 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 468; Poitiers, 27 mars 1884, D.P. 86. 2. 17; Amiens, 12 juill. 1890, *Journ. faill.*, 1891, art. 1366; 22 juill. 1893, D.P. 95. 2. 39). — Et il en est ainsi, alors même que la vente aurait été faite par l'intermédiaire d'un officier public (DELAMARRE ET LE POITVIN, t. 6, nº 148; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 235, note; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 336, note 3; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 598, note 2. — *Contra* : Req. 3 août 1847, D.P. 47. 1. 345).

479. La prohibition vise tous les payements en marchandises, quand bien même ils ne résulteraient pas d'une vente proprement dite, mais de toute autre opération juridique, par exemple : ... d'un mandat donné par le failli à son créancier de vendre des marchandises et de se payer sur le prix (Douai, 14 janv. 1847, D.P. 48. 2. 93; Civ. 30 mai 1848, D.P. 48. 5. 190; Paris, 14 janv. 1882, D.P. 82. 2. 132); ... Ou d'une restitution des objets achetés faite par le failli à son vendeur impayé (Req. 16 avr. 1860, D.P. 60. 1. 281; Besançon, 28 mars 1855, D.P. 55. 2. 324; Paris, 18 août 1871, D.P. 72. 2. 80; Bordeaux, 7 mai 1890, *Journ. faill.*, 1891, p. 178; Lyon, 25 févr. 1891, *ibid.*, 1891, p. 447; 22 juill. 1896, *ibid.*, 1897, p. 407; Paris, 29 nov. 1900, *ibid.*, 1902, p. 407. — Comp. Req. 18 juin 1900, D.P. 1900. 1. 513. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 622; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, nº 362).

480. On a même considéré comme une dation en payement, nulle aux termes de l'art. 446, la remise par le failli, pendant la période suspecte, en remplacement de titres nominatifs qui lui avaient été remis en dépôt et dont il avait disposé abusivement, de titres différents, bien que de mêmes nature et valeur (Paris, 26 juill. 1898, et, sur pourvoi, Civ. 27 nov. 1900, D.P. 1902. 1. 473. — *Contra :* Note de

M. Thaller, D.P [illegible]. — Thaller et Percerou, t. 1, n° [illegible]; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° [illegible].

481. [illegible] les payements [illegible], [illegible] même si elles [illegible] (Pau, 18 mai 1892, D.P. [illegible]. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 354; Thaller et Percerou, t. 1, n° 622). C'est ainsi qu'ont été annulés des payements faits sous forme : ... de ventes [illegible] (Req. 20 nov. 1871, D.P. 72. 1. 188; Civ. 20 mai 1895, D.P. 96. 1. 229); ... ou de ventes de fonds de commerce (Paris, 27 août 1866, D.P. 67. 5. 208; Lyon, 12 août 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 84; [illegible] 1898, *Mon. jud. Lyon*, 24 déc. 1898).

482. Mais il n'y a pas payement en marchandises lorsque celui qui a acheté des marchandises à terme résilie le marché, et, par conséquent, ne prend pas livraison; le contrat est alors censé n'avoir jamais existé, et il ne saurait être question de payement, puisque l'acheteur n'était tenu de payer que contre la livraison des marchandises qu'il n'a jamais reçues (Note de M. Raynal, D.P. 1902. 2. 322. — *Contra* : Douai, 1er août 1901, D.P. 1902. 2. 321, 1re espèce).

483. Si le failli remettait des marchandises à quelqu'un dont il ne serait plus le débiteur, il y aurait alors une libéralité, nulle en vertu de l'art. 446, § 2. C'est donc à tort qu'un arrêt de la cour d'Angers, du 9 mars 1892 (D.P. 93. 2. 393), a considéré comme échappant à l'art. 446 la remise de marchandises faite par le failli à un de ses créanciers, alors que ce dernier avait fait traite sur le failli et avait négocié cette traite, parce qu'il aurait ainsi cessé d'être créancier, et ne pourrait, par suite, recevoir un payement; en outre, le motif donné est inexact, car le créancier qui a tiré une traite sur son débiteur conserve contre lui une créance conditionnelle pour le cas où la traite ne serait pas payée à l'échéance (Note de M. Boistel, D.P. *loc. cit.*).

484. Les attributions faites à la femme, pendant la période suspecte, pour la couvrir de ses reprises après la dissolution de la communauté (C. civ. art. 1471), tombent-elles sous l'application de l'art. 446? La question ne peut se poser que si ces attributions ne sont pas faites en espèces; dans le cas contraire, en effet, il y a un payement qui ne peut, suivant les circonstances, que tomber sous le coup de l'art. 447 (Thaller et Percerou, t. 1, p. [illegible], note 2).

485. Lorsque ces attributions sont faites en nature, on a soutenu, pour le cas où la femme accepte la communauté, qu'elles échappent à l'art. 446, parce qu'elles constitueraient une opération du partage (Bordeaux, 4 avr. 1876, D.P. 79. 2. 265. — Thaller, n° 1847). Mais cette opinion a été repoussée, la femme est remplie de ses reprises à titre de créancière, et il s'agit là d'une opération préliminaire du partage et non du partage lui-même (Bordeaux, 29 avr. 1853, D.P. 54. 2. 1, et, sur pourvoi, Req. 24 janv. 1854, D.P. 54. 1. 81. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 356; Thaller et Percerou, t. 1, n° 621. — Comp. Paris, 21 janv. 1858, D.P. 58. 2. 53).

486. A plus forte raison, les attributions faites à la femme sont-elles nulles [illegible] lorsque la femme a renoncé à la communauté (Rennes, 17 janv. 1853, et Caen, 25 juill. 1853, D.P. 54. 2. 1; Douai, 23 avr. 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 190; Req. 17 juin 1884, D.P. 85. 1. 392; Grenoble, 27 mai 1899, D.P. 99. 2. 342); ... Ou lorsqu'elle exerce ses reprises sur [illegible] (Bordeaux, 4 avr. 1876, D.P. 79. 2. 265; Trib. com. Marseille, 20 mai 1886, [illegible] *Marseille*, 1886, p. 214).

487. Si le propriétaire d'un navire use, pendant la période suspecte, du droit de se libérer des obligations dont il est tenu à raison des actes du capitaine, en abandonnant le navire et le fret (C. com. art. 216), cet abandon, constituant un payement fait autrement qu'en espèces ou en effets de commerce, est nul en vertu de l'art. 446 (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 357).

488. Les envois de marchandises faits par le failli, durant la période suspecte, à celui avec lequel il est en compte courant, échappent à l'art. 446, à raison de l'indivisibilité de ce compte (Caen, 8 juill. 1850, D.P. 55. 2. 19; Colmar, 3 juill. 1865, D.P. 65. 2. 225; Req. 20 mai 1873, D.P. 73. 1. 409; 15 févr. 1875, D.P. 76. 1. 318; Civ. 8 déc. 1875, D.P. 76. 1. 105; Lyon, 5 mai 1882, D.P. 83. 2. 235). Ces opérations peuvent seulement, suivant les circonstances, donner lieu à l'application de l'art. 447.

489. Mais ces remises de marchandises seraient nulles en vertu de l'art. 446, ... s'il était établi qu'elles ont été spécialement affectées à une opération distincte (Req. 7 déc. 1868, D.P. 69. 1. 189; 27 juin 1882, D.P. 82. 1. 358. — Comp. Req. 12 avr. 1875, D.P. 76. 1. 38. — Boistel, n° 947; Thaller et Percerou, t. 1, n° 623); ... Ou si le compte courant n'avait été ouvert que depuis la période suspecte, dans le but d'éluder la prohibition de l'art. 446 (Poitiers, 27 mars 1884, D.P. 86. 2. 17).

490. Lorsqu'un correspondant du failli, pendant la période suspecte, n'a accepté un marché ou une opération quelconque que sous la condition de recevoir préalablement une valeur destinée à le mettre à l'abri de l'insolvabilité de son contractant, la réception de cette valeur n'est plus que l'exécution régulière d'une convention synallagmatique, et le syndic ne saurait en demander la nullité, en vertu de l'art. 446, comme constituant un payement en marchandises (Civ. 5 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 101; Req. 10 déc. 1902, 1re espèce, D.P. 1904. 1. 537, et la note de M. Thaller).

491. Une dation en payement doit être considérée comme faite pendant la période suspecte, par cela seul que des marchandises, bien que facturées antérieurement, n'ont été remises par le failli à son créancier qu'au cours de cette période, et que le prix en a été déterminé d'après le cours du jour de la livraison (Amiens, 22 juill. 1893, D.P. 95. 2. 39).

E. — Payements par compensation.

492. L'art. 446 ne vise que la compensation conventionnelle; la compensation légale, s'opérant de plein droit, est toujours possible durant la période suspecte (Req. 8 juill. 1862, D.P. 62. 1. 511; Civ. 22 août 1865, D.P. 65. 1. 333; Req. 21 févr. 1870, motifs, D.P. 71. 1. 100; Rouen, 14 juin 1870, D.P. 72. 2. 142; Req. 26 juill. 1881, D.P. 82. 1. 296; Paris, 20 déc. 1886, *Journ. faill.*, 1887, p. 67; Aix, 11 déc. 1889, *ibid.*, 1890, p. 139; Civ. 12 août 1890, *ibid.*, 1890, art. 1347; Lyon, 30 mai 1891, *ibid.*, 1891, p. 411; C. Saint-Denis de la Réunion, 8 juin 1894, D.P. 97. 2. 81; Trib. com. Marseille, 15 et 30 nov. 1894, *ibid.*, 1895, p. 175).

493. Mais la nullité édictée par l'art. 446 atteint toutes les compensations conventionnelles, ainsi que toutes les combinaisons passées en temps suspect, à l'aide desquelles les parties s'efforceraient, par des voies détournées, de faire naître à leur profit la compensation légale (Civ. 12 août 1890, motifs, *Journ. faill.*, 1890, art. 1347. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 627; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 354 et 363).

Il y a donc lieu à l'application de l'art. 446, lorsque, pendant la période suspecte : ... le débiteur du failli se rend acquéreur d'une créance échue contre celui-ci (Orléans, 1er févr. 1853, D.P. 54. 2. 222; Paris, 18 janv. 1865, Sir. 65. 2. 281, et S. 631; Aix, 22 juin 1869, S. 629. — Massé, t. 2, n° 1223; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 363; Thaller et Percerou, t. 1, n° 627 *bis*. — *Contra* : Metz, 16 juill. 1845, D.P. 46. 2. 14); ... Ou lorsque le créancier du failli passe avec celui-ci un contrat en vertu duquel il devient son débiteur; par exemple : ... s'il achète des objets lui appartenant (Bordeaux, 13 juill. 1849, D.P. 51. 2. 105; Req. 16 avr. 1860, D.P. 60. 1. 281; Paris, 27 août 1866, D.P. 67. 5. 208); ... Ou s'il loue des locaux qui lui appartiennent (Limoges, 3 mars 1890, *Journ. faill.*, 1890, p. 425); ... Ou s'il le prend comme employé (Civ. 7 févr. 1899, D.P. 99. 1. 194). Et il en est ainsi, alors même qu'il aurait été convenu dans le contrat que les sommes dues par le créancier au failli se compenseraient avec la dette de celui-ci (Limoges, 3 mars 1890, Civ. 7 févr. 1899, précités).

494. De même sont nulles toutes conventions intervenues pendant la période suspecte et tendant à donner aux créances les caractères nécessaires pour les rendre compensables.

Les parties ne peuvent donc convenir de compenser deux créances qui ne sont pas exigibles. Il en est ainsi, soit que le failli veuille compenser sa créance exigible avec une dette passive non échue, opération qui serait d'ailleurs, en outre, nulle comme constituant un payement de dette non échue; ... soit qu'il veuille compenser sa créance non encore exigible avec une dette passive échue (Nancy, 26 janv. 1892, D.P. 93. 2. 389). On a cependant prétendu qu'il en serait autrement si le terme avait été stipulé dans l'intérêt du débiteur, celui-ci pouvant toujours y renoncer (Trib. com. Seine, 18 nov. 1902, *Journ. faill.*, 1903, p. 272); mais, dans toutes ces hypothèses, cette renonciation est annulée par l'art. 446 (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 359; Thaller et Percerou, t. 1, n° 628).

Les parties ne peuvent, non plus, si les deux dettes n'ont pas pour objet des choses fongibles de même espèce, en changer l'objet, à l'effet de leur faire remplir cette condition (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 360; Thaller et Percerou, t. 1, n° 628).

495. Quant à la condition de liquidité, on soutient, dans une opinion, que les parties conservent durant la période suspecte et jusqu'au jour du jugement déclaratif, la faculté de liquider leur situation respective par un arrêté de compte ou un règlement amiable et de faire ainsi disparaître l'obstacle qui s'opposait à la compensation légale (Req. 26 juill. 1881, D.P. 82. 1. 296. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 361; Note de M. Labbé, Sir. 1877. 1. 241). Suivant une autre opinion, au contraire, il n'y a pas lieu de faire ici exception au principe que toute convention ayant pour but de permettre la compensation est nulle (Thaller et Percerou, t. 1, n° 628 *bis*).

496. Certains tempéraments peuvent être apportés par les juges dans l'application des principes ci-dessus, lorsque les faits de la cause établissent d'une façon certaine qu'il n'a pu y avoir collusion frauduleuse entre le failli et son créancier. C'est ainsi que la compensation a été admise, alors qu'il était constant que les conditions requises pour la compensation légale existaient avant la période suspecte : ... bien que l'une des créances ait été l'objet d'une contestation dont le jugement n'est intervenu qu'après l'ouverture de la période suspecte, ou même qu'après le jugement déclaratif, si le créancier a pu aisément prouver que cette créance était liquide et exigible (Civ. 22 août 1865, D.P. 65. 1. 333); ... Ou bien que l'arrêté de compte confirmant la liquidité de créances dès auparavant liquides, ne soit intervenu que pendant la période suspecte (Comp. Paris, 5 avr. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 257).

Il a même été jugé que le créancier qui, pendant la période suspecte, est devenu,

par l'effet d'une vente forcée, adjudicataire d'un immeuble de son débiteur, alors qu'il était déjà copropriétaire de cet immeuble, peut compenser sa créance avec son prix d'acquisition (Chambéry, 18 janv. 1870, D.P. 70. 2. 177).

497. La compensation conventionnelle continue à être possible durant la période suspecte, si elle a été convenue de bonne foi avant le commencement de cette période (Amiens, 6 janv. 1883, D.P. 85. 2. 165; Paris, 30 avr. 1890, *Gaz. Pal.*, 90. 1. 723, et S. 634. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 630).

Mais il faut que les parties n'aient pas renoncé expressément ou tacitement à la compensation. C'est ainsi que, avant la période suspecte, l'acquéreur d'un immeuble ayant stipulé du vendeur que celui-ci lui achèterait annuellement une certaine quantité de marchandises dont le prix se compenserait avec celui de l'immeuble, ne peut plus opposer à la masse la compensation ainsi stipulée, s'il y a précédemment renoncé en acceptant des valeurs négociables tirées par le vendeur (Civ. 13 mars 1882, D.P. 83. 1. 160).

498. La compensation est, de même, possible lorsqu'il y a connexité entre deux dettes dérivant du même contrat (V. *suprà*, nº 353). C'est ce qui a été jugé au cas de compte de tutelle (Rouen, 14 juin 1870, D.P. 72. 2. 142. — V. PERCEROU, Effets de la faillite quant aux créanciers ayant un droit de rétention ou de compensation, *Journ. faill.*, 1909, p. 444 et s., nºs 10 et s.).

499. Pour les mêmes motifs, les remises faites en vertu d'un compte courant ne peuvent être annulées comme constituant des payements par compensation (Civ. 8 déc. 1875, D.P. 76. 1. 105; Orléans, 14 mars 1895, *Journ. faill.*, 1896, p. 71; Paris, 29 nov. 1900, *ibid.*, 1900, p. 407; Trib civ. Remiremont, 25 janv. 1900, *ibid.*, 1900, p. 219; Trib. civ. Montbrison, 22 juill. 1905, *ibid.*, 1907, p. 438. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 630). — Cette solution doit être limitée aux remises que les parties se font l'une à l'autre; elle a cependant été étendue au virement ayant fait sortir un article du compte au profit d'un tiers (Toulouse, 16 nov. 1910, *Journ. faill.*, 1912, p. 360).

Mais si le compte courant n'avait été ouvert que pendant la période suspecte, et dans le but frauduleux de couvrir, par une livraison de marchandises, une créance antérieure, l'art. 446 redeviendrait applicable (Poitiers, 27 mars 1884, D.P. 86. 2. 17. — Comp. Metz, 23 juin 1857, D.P. 58. 2. 36. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 613, note 3).

500. Il a été jugé que l'art. 446 n'est pas applicable à la convention passée pendant la période suspecte, par laquelle un agent de change convient avec ses confrères du même parquet que tous leurs comptes seront réglés par une compensation générale de tous les soldes entre eux, ne produisant pour chaque agent qu'un reliquat actif ou passif vis-à-vis de la chambre syndicale, de telle sorte que chaque agent ne serait ni créancier ni débiteur d'aucun de ses confrères, mais seulement de la chambre syndicale, et que les soldes débiteurs seraient réglés par celle-ci au moyen de bons de caisse émis par elle et garantis par un prélèvement à opérer dans l'avenir sur les courtages des agents. Cette convention peut seulement, selon les cas, être annulée par application de l'art. 447 (Civ. 28 janv. 1889, D.P. 90. 1. 49, et la note de M. Boistel. — V. THALLER, nºs 50 et s., 79).

501. La compensation judiciaire ne tombe pas sous le coup de l'art. 446. Elle se produit lorsque, deux personnes étant réciproquement créancières l'une de l'autre, le créancier de la dette non liquide actionné en payement forme une demande reconventionnelle, le tribunal peut alors opérer la liquidation de la dette et prononcer la compensation. L'intervention de la justice garantit en ce cas contre les fraudes [illegible] teindre l'art. 446 (Req. 26 juill. 1881, motifs, D.P. 82. 1. 296; Note de M. Levillain, D.P. 81. 2. 228. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 361; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. [illegible]).

502. Il faut cependant [illegible] la compensation judiciaire ne serait que le résultat d'une collusion frauduleuse entre le failli et son créancier, elle serait [illegible] inopposable à la masse (Aix, 15 [illegible] 1888, *Gaz. Pal.*, 90. 1. 115, et S. 685; Civ. 12 [illegible] 1890, *Journ. faill.*, 1890, art. 1347. — THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

ART. 3. — SÛRETÉS RÉELLES POUR DETTES ANTÉRIEURES.

§ 1er. — *Règles générales.*

503. L'art. 446 annule les hypothèques et les droits d'antichrèse ou de nantissement que le débiteur, pendant la période suspecte, constituerait sur ses biens pour dettes antérieurement contractées.

Par « dettes antérieurement contractées », l'art. 446 vise les dettes antérieures à la constitution de la sûreté, et non celles antérieures à la période suspecte.

504. Pour que la sûreté soit annulée, il suffit que la dette qu'elle garantit lui ait préexisté; peu importerait que cette dette n'eût été elle-même contractée qu'au cours de la période suspecte (Req. 11 juill. 1881, D.P. 82. 1. 296; Trib. com. Seine, 25 juill. 1894, *Journ. faill.*, 1896, p. 122; Paris, 22 mai 1895, *Journ. tr. com.*, 1896, p. 384; Req. 16 juin 1902, *Pand. fr.*, 1903. 1. 192; Montpellier, 25 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 27. — BOISTEL, nº 952; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 367; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 631).

Peu importe également : ... que la dette garantie soit pleinement valable (Req. 11 juill. 1881, précité); ... Ou que cette dette résulte d'un délit (Rouen, 16 mars 1878, Sir. 80. 2. 53, et S. 638); ... Ou d'un quasi-délit.

505. Au cas de dette sous condition, l'art. 446 est applicable par cela seul que la sûreté a été constituée après la conclusion du contrat, alors même qu'elle l'aurait été avant la réalisation de la condition (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 378).

506. C'est au syndic ou au liquidateur à établir l'antériorité de la dette (Trib. com. Seine, 24 avr. 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 311. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 348, note 2). — Mais lorsque la preuve de cette antériorité résulte des énonciations mêmes de l'acte constitutif d'hypothèque, c'est au créancier à rapporter la preuve contraire, et il ne peut le faire que par les moyens de droit commun, cet acte n'ayant aucun caractère commercial (C. civ. art. 1319, 1341, 1347; Montpellier, 25 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 27).

507. L'art. 446 est inapplicable lorsque la constitution de la sûreté est antérieure à l'ouverture de la période suspecte (Montpellier, 2 juin 1877, D.P. 79. 1. 69; Civ. 5 févr. 1901, *Journ. faill.*, 1901, p. 100). — La sûreté serait maintenue quand bien même les formalités nécessaires pour rendre cette sûreté opposable aux tiers (inscription, mise en possession, signification) seraient postérieures à cette date : il suffit que ces formalités soient remplies avant le jugement déclaratif (Civ. 20 janv. 1886, D.P. 86. 1. 406; 16 nov. 1896, sol. impl., D.P. 97. 1. 47; Trib. com. Seine, 1er août 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 437. — Comp. Req. 23 déc. 1879, D.P. 80. 1. 453. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 631 *bis*; BOISTEL, nº 953; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 375).

508. Les sûretés constituées pendant la période suspecte échappent à l'art. 446 lorsqu'elles sont consenties en même temps que les obligations qu'elles sont destinées à garantir (Req. 8 mars 1854, D.P. 54. 1. 149; Civ. 24 juin 1868, D.P. 68. 1. 326, et, [illegible] Rennes, 9 févr. 1870, cité *suprà*, nº 474; Alger, 31 déc. 1869, D.P. 71. 2. 101; Civ. 30 [illegible] 1874, D.P. 76. 1. 25; Paris, 26 déc. 1878, *Journ. trib. com.*, 1879, p. 284; Civ. 20 janv. 1886, D.P. 86. 1. 406; Rennes, 13 [illegible] 1889, cité *suprà*, nº 474; Civ. 25 nov. 1891, D.P. 92. 1. 505; Trib. civ. Béthune, 1er juill. 1897, *Journ. faill.*, 1897, p. 523; Chambéry, 30 janv. 1900, *ibid.*, 1900, p. 300).

509. Si une obligation préexistante faisait, durant la période suspecte, l'objet d'une novation, aux termes de laquelle le failli constituerait une sûreté pour garantie de la nouvelle dette dont il serait tenu, cette sûreté ne tomberait pas sous le coup de l'art. 446, car elle serait alors contemporaine de la dette (Orléans, 16 juin 1852, D.P. 54. 2. 222).

Il en serait, toutefois, autrement si la novation n'était qu'apparente et faite dans le but de tourner la loi (Comp. Nancy, 4 août 1860, D.P. 60. 2. 196; Req. 17 mars 1873, D.P. 74. 1. 371; 7 janv. 1879, D.P. 79. 1. 286; Paris, 4 août 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 305; Lyon, 7 févr. 1883, D.P. 83. 2. 236; Poitiers, 20 avr. 1885, D.P. 86. 2. 6. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 367; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 615, note 6 et p. 617, note 1).

510. L'art. 446 est, de même, inapplicable aux sûretés constituées pour une dette à venir (BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 245; BOISTEL, nº 952; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nºs 366 et 378; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 632 *bis*).

Ainsi ne tombent pas sous le coup de l'art. 446 : ... L'hypothèque constituée en temps suspect pour garantir des avances à faire dans l'avenir en vertu d'une ouverture de crédit concomitante (Req. 8 mars 1854, D.P. 54. 1. 149; 7 janv. 1879, D.P. 79. 1. 286; 11 juill. 1881, D.P. 82. 1. 296; Aix, 13 mars 1884, *Jur. Marseille*, 1885. 1. 46); ... L'hypothèque constituée en temps suspect pour garantir du solde d'un compte courant non arrêté, sans qu'il y ait à rechercher si, à ce moment, le débit du constituant excède, ou non, son crédit, aucune dette ou créance n'existant jusqu'au jour de la clôture du compte (Civ. 29 déc. 1880, D.P. 81. 1. 54; 24 juin 1903, *Journ. faill.*, 1903, p. 385. — V. même solution pour le gage : Civ. 24 juin 1868, D.P. 68. 1. 326; Paris, 19 janv. 1904, *Journ. faill.*, 1904, p. 485; 18 janv. 1908, *ibid.*, 1908, p. 341); ... La remise, lors de la conclusion d'un contrat en temps suspect, de nantissements ou de couvertures destinés à garantir l'exécution des obligations devant dériver de ce contrat (Lyon, 16 juin 1874, D.P. 76. 2. 171; Civ. 5 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 101. — Comp. Liège, 11 févr. 1902, D.P. 1905. 2. 21; Req. 10 déc. 1902, 1re espèce, D.P. 1904. 1. 537).

511. Mais la nullité de l'art. 446 s'appliquerait au cas de fraude. Il en serait ainsi, par exemple ... si, depuis le jour où il a été garanti par une sûreté, le solde du compte courant n'avait pas varié, soit que les parties n'aient pas continué leurs opérations, soit que ce compte ait été précédemment arrêté (Aix, 10 déc. 1885, *Jur. Marseille*, 1888. 1. 15; Paris, 19 janv. 1904, *Journ. faill.*, 1904, p. 485; Riom, 17 nov. 1906, *ibid.*, 1907, p. 76. — Comp. Trib. com. Saint-Etienne, 5 juin 1906, *ibid.*, 1906, p. 456); ... Ou si, dans le crédit nouvellement ouvert et garanti par une sûreté, les parties ne faisaient rentrer que des effets antérieurement souscrits par le failli (Nancy,

4 août 1860, D.P. 60. 2. 196; Req. 17 mars 1873, D.P. 73. 1. 471; 7 janv. 1879, D.P. 79. 1. 286; [illegible], 4 avril 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. [illegible]; [illegible], 7 févr. 1885, D.P. 85. 2. 236; Poitiers, 20 avr. 1885, D.P. 86. 2. 6; [illegible], 24 août 1886, S. 640. [illegible] le [illegible], alors même [illegible] seraient causées [illegible], ne peut [illegible] capable de faire écarter l'application de l'art. 446; cette application [illegible] doit se faire toutes les [illegible] (THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 617, note 1. — *Contra* : Paris, [illegible] 1886, D.P. 87. 2. 100).

512. La sûreté constituée postérieurement à la conclusion d'un contrat est nulle, alors même qu'elle aurait été promise au moment de cette conclusion. La solution contraire ferait échapper les hypothèques, à [illegible] l'application de l'art. 446 et à celle de l'art. 448 (Paris, 7 juill. 1886, Sir. 87. 2. 65, et S. 638; Trib. com. Seine, 24 avr. 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 311; Aix, 3 janv. 1889, [illegible], 1889. 1. 107; Nîmes, 7 mars 1902, *Journ. faill.*, 1902, p. 209; Trib. com. Arras, 9 déc. 1905, *ibid.*, 1906, p. 183. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 633. — *Contra* : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 371; THALLER, n° 1849).

Les sûretés qu'un agent de change, chargé de la négociation d'un marché à terme, se fait remettre, à titre de couverture, par son donneur d'ordre, après la négociation de l'achat, est donc nulle, alors même qu'elle est donnée avant la liquidation de l'opération (Dissertation de M. Levillain, D.P. 1910. 2. 345. — *Contra* : Aix, 23 avr. 1909, D.P. *loc. cit.*).

513. Les sûretés stipulées, pendant la période suspecte, pour garantir à la fois une dette contractée au même moment et une dette antérieure, ne sont nulles que dans la mesure où elles couvrent cette dette antérieure (Paris, 31 mai 1866, *Journ. trib. com.*, 1866, p. 308; Poitiers, 20 avr. 1885, D.P. 86. 2. 6; Req. 18 avr. 1887, D.P. 87. 1. 155; Rennes, 13 juin 1889, cité *supra*, n° 474. — Comp. Civ. 30 déc. 1874, D.P. 76. 1. 25).

Toutefois ces sûretés doivent être annulées pour le tout, s'il est établi que les avances nouvelles n'ont été que le prix de leur constitution (Req. 7 janv. 1879, D.P. 79. 1. 286; Poitiers, 20 avr. 1885, précité; Req. 13 août 1883, D.P. 84. 1. 207. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 379; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 634).

514. La substitution, pendant la période suspecte, d'une sûreté à une autre de même nature, faite sans fraude et avant que le créancier soit démuni de l'ancienne sûreté, étant sans profit pour le créancier, n'est pas frappée de nullité. C'est ce qui a été jugé [illegible] au cas de substitution d'une hypothèque à une autre, pourvu que l'immeuble nouvellement grevé ne soit pas d'une valeur supérieure au précédent, et que l'hypothèque primitive n'ait été radiée qu'après l'inscription de la nouvelle (Caen, 4 avr. 1906, D.P. 1908. 2. 63); ... Au cas de substitution d'un gage à un autre, pourvu que le nouveau gage ne soit pas d'une valeur supérieure à celle du premier, et qu'il [illegible] nanti de ce dernier (Aix, 17 janv. 1866, et, sur pourvoi, Req. 12 août 1867, Sir. 68. 1. 38, et S. 650; Trib. com. Seine, 27 [illegible] 1900, *Journ. faill.*, 1901, p. 171. — Note de M. [illegible], D.P. 94. 1. [illegible]).

Mais, si le créancier s'était déjà dessaisi de [illegible] au moment où il [illegible] le [illegible], [illegible] serait frappé par la nullité de l'art. 446 (Civ. 29 mars 1865, D.P. 65. 1. 286; Req. 29 nov. 1882, D.P. 83. 1. 376. — BOISTEL, n° 953; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 375 *bis*; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n°s 636 et 641).

515. Au cas de sûreté donnée par un tiers, l'art. 446 est sans application; il ne peut alors, en effet, y avoir de préjudice pour la masse (BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 257; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 368; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 635).

516. L'art. 446 s'applique à l'hypothèque maritime aussi bien qu'à l'hypothèque immobilière (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, n° 1673, t. 7, n° 370; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 636. — Dissertation de M. Valéry, D.P. 99. 2. p. 65 à 67. — *Contra* : Bordeaux, 9 mars 1896, D.P. 99. 2. 65).

517. Il s'applique également aux nantissements de fonds de commerce (L. 17 mars 1909, art. 11, § 2, D.P. 1909. 4. 41. — Comp. Civ. 15 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 79).

§ 2. — *Hypothèque judiciaire.*

518. Les jugements n'étant, en principe, que déclaratifs de droit, la disposition de l'art. 446, déclarant nulle l'hypothèque judiciaire lorsqu'elle s'applique à des dettes antérieurement contractées, revient à annuler dans tous les cas l'hypothèque résultant de jugements de condamnation rendus contre le failli au cours de la période suspecte (Civ. 19 nov. 1872, D.P. 73. 1. 425; Req. 18 févr. 1873, D.P. 74. 1. 166; 17 mai 1887, D.P. 87. 1. 252).

Il n'y a pas à distinguer : ... suivant que la condamnation tend à assurer l'exécution d'une obligation contractuelle, ou à indemniser la victime d'un délit ou d'un quasi-délit (Rouen, 16 mars 1878, cité *supra*, n° 504); ... Ni suivant que la demande en justice a été intentée avant ou pendant la période suspecte (BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 252, note 1; BOISTEL, n° 953; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 372; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 637 *bis*).

519. La nullité atteint également la subrogation conventionnelle au bénéfice de l'hypothèque judiciaire acquise en période suspecte (Req. 17 mai 1887, précité).

520. Mais, en tant qu'elle garantit la condamnation aux frais prononcée en vertu de l'art. 130 C. proc., l'hypothèque judiciaire échappe à la nullité de l'art. 446; l'obligation de payer les frais naît, en effet, de la condamnation et, par suite, est concomitante à l'hypothèque (Limoges, 14 févr. 1896, *Rec. arr. Riom et Limoges*, 1896-97, p. 173; Angers, 6 mars 1903, *Journ. faill.*, 1903, p. 229. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 373; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 620, note 6).

§ 3. — *Gage.*

521. Le gage est constitué avant la période suspecte et, par conséquent, soustrait à l'application de l'art. 446, par cela seul qu'avant l'ouverture de cette période, il a été convenu entre les parties; peu importe que les formalités destinées à le rendre opposable aux tiers n'aient été remplies que postérieurement, car leur réalisation n'est alors que l'acquittement d'une dette véritable et échue (BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 254, note 1; BOISTEL, n° 953; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 375; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 639).

C'est ce qui a été jugé ... au cas de nantissement portant sur des meubles corporels, dont la possession n'avait été remise au créancier gagiste que pendant la période suspecte (Colmar, 3 juill. 1865, D.P. 65. 2. 225; Toulouse, 25 mars 1874, D.P. 76. 1. 318); ... Au cas de nantissement portant sur des marchandises en cours de route dont les connaissements n'ont été remis que pendant la période suspecte (Civ. 16 nov. 1896, D.P. 97. 1. 47; Orléans, 15 juill. 1897, *Journ. faill.*, 1897, p. 483); ... Au cas de nantissement consistant en une cession de créance, alors que ce n'est que pendant la période suspecte qu'a eu lieu : ... soit la signification prescrite par l'art. 2075 C. civ. (Paris, 18 mai 1850, D.P. 50. 2. 176; Civ. 18 juin 1862, D.P. 62. 1. 424; Lyon, 16 juin 1874, D.P. 76. 2. 171; Req. 16 nov. 1892, D.P. 93. 1. 69); ... Soit la remise du titre au créancier (Civ. 20 janv. 1886, D.P. 86. 1. 406); ... Soit le transfert ou l'endossement des titres donnés en garantie (Paris, 28 nov. 1878, D.P. 79. 2. 153).

522. Pour le gage civil, l'acte constitutif n'est opposable à la masse, comme antérieur à la période suspecte, qu'autant qu'il a acquis date certaine avant le commencement de cette période (C. civ. art. 1328, 2074; Angers, 20 déc. 1850, D.P. 52. 2. 132; Douai, 26 juin 1906, D.P. 1910. 2. 153, 5e espèce).

523. Pour le gage commercial, le juge apprécie, d'après les circonstances, si la date apparente de l'acte est, ou non, sa date réelle (C. com. art. 91; Lyon, 16 juin 1874, D.P. 76. 2. 171. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 375; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n°s 96 c. et 639).

§ 4. — *Antichrèse.*

524. L'art. 446 soumet l'antichrèse aux mêmes règles que l'hypothèque conventionnelle et le gage. L'antichrèse est donc nulle si elle est constituée pour sûreté d'une obligation antérieure (Paris, 24 janv. 1906, *Journ. faill.*, p. 352).

525. Si la dette garantie est une dette civile, il faut que la constitution d'antichrèse ait acquis date certaine avant la période suspecte.

Mais il n'est pas nécessaire que la transcription prescrite par la loi du 23 mars 1855, art. 2, et la mise en possession du créancier antichrésiste aient lieu avant la période suspecte (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 377; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 640).

§ 5. — *Hypothèque légale.*

526. L'art. 446 ne vise pas les hypothèques légales et leur est, par suite, inapplicable; ce qui s'explique, l'hypothèque légale étant toujours concomitante aux dettes qu'elle garantit, ou leur étant même antérieure (C. civ. art. 2135) (Bordeaux, 10 mai 1899, D.P. 1900. 2. 468).

Il a été jugé, spécialement, que l'art. 446 ne s'applique pas à l'hypothèque légale de la femme; cette hypothèque existe alors même que le contrat de mariage a été passé pendant la période suspecte (Nancy, 19 mars 1879, D.P. 80. 2. 10; Poitiers, 5 mai 1879, D.P. 79. 2. 165) et elle garantit toutes les reprises de la femme, même celles dont la cause ne s'est produite que pendant la période suspecte (Req. 7 nov. 1848, D.P. 48. 1. 241; Douai, 25 janv. 1857, D.P. 57. 2. 113; Civ. 15 mars 1859, D.P. 59. 1. 105; 25 juill. 1860, D.P. 60. 1. 330; 19 févr. 1862, D.P. 62. 1. 127; 27 avr. 1881, D.P. 81. 1. 295; Req. 18 avr. 1887, D.P. 87. 1. 155; Pau, 23 nov. 1891, D.P. 93. 2. 448).

527. La femme du failli qui, durant la période suspecte, s'oblige solidairement avec son mari vis-à-vis d'un créancier de celui-ci ou de la communauté, peut-elle subroger ce créancier au bénéfice de son hypothèque légale en tant qu'elle garantit le recours éventuel que, comme caution, elle a contre son mari?

L'affirmative ne peut faire difficulté, si l'engagement de la femme à titre de caution et l'engagement du mari comme débiteur principal sont concomitants; alors, en effet, il n'y a pas de sûreté constituée pour dette antérieure, on ne se trouve pas dans les termes de l'art. 446 (Civ. 25 juill. 1860, précité; 24 déc. 1860, D.P. 61. 1. 71). Mais

il peut, suivant les circonstances, y avoir lieu à application de l'art. 447 (Civ. 24 déc. 1860, précité. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 381 *in fine*).

528. Si, au contraire, l'engagement accessoire de la femme avec subrogation à son hypothèque légale intervient au bénéfice d'un créancier antérieur du mari, on se trouve en présence d'une opération qui a manifestement pour but de tourner l'art. 446, aussi s'est-on efforcé de trouver des motifs qui permettent d'en faire prononcer la nullité.

On a soutenu, en ce sens, que le cautionnement de la femme serait nul, soit parce qu'elle ne pourrait, dans ces conditions, être valablement autorisée par son mari (Nancy, 4 août 1860, D.P. 60. 2. 196; 4 mars 1876, D.P. 77. 1. 359; 19 mars 1879, D.P. 80. 2. 10), soit par application des art. 597 et 598 C. com. Mais ces théories ont été repoussées; en effet, le failli, même après le jugement déclaratif, conserve la puissance maritale (V. *supra*, n° 305); à plus forte raison peut-il valablement autoriser celle-ci pendant la période suspecte; quant aux art. 597 et 598 C. com., on se trouve ici en dehors de leur champ d'application (Req. 18 avr. 1887, D.P. 87. 1. 155. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 646; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 381. — V. Dissertation de M. Beudant, D.P. 69. 1. 5).

La doctrine et la jurisprudence admettent que l'art. 446 est inapplicable à cette hypothèse (Req. 7 nov. 1848, D.P. 48. 1. 241; Civ. 25 juill. 1860, D.P. 60. 1. 330; Besançon, 10 avr. 1865, D.P. 65. 2. 82; Bourges, 1er avr. 1870, D.P. 72. 2. 30; Civ. 27 avr. 1881, D.P. 81. 1. 295; Req. 18 avr. 1887, D.P. 87. 1. 155. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 647; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 381; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *Tr. des privilèges et hypoth.*, t. 2, nos 992 et s. — Mais il peut y avoir application de l'art. 447 (V. *infra*, n° 556).

§ 6. — *Autres privilèges.*

529. L'art. 446 ne visant comme privilèges que le gage de l'antichrèse, les autres privilèges, mobiliers ou immobiliers échappent à l'application de cet article. La raison en est que tous les privilèges, à l'exception de celui du gagiste, résultent du seul effet de la loi, et qu'étant inhérents à la qualité de la créance, ils naissent toujours en même temps qu'elle.

Notamment, le bail passé pendant la période suspecte n'en confère pas moins au bailleur le privilège de l'art. 2102-1° C. civ., sauf application possible de l'art. 447 (Civ. 2 mars 1869, D.P. 69. 1. 473; 30 mai 1870, D.P. 70. 1. 254, et, sur renvoi, Aix, 19 janv. 1871, D.P. 71. 2. 46). Et, au cas de bail antérieur à la période suspecte, le privilège du bailleur porte même sur les meubles introduits dans les lieux loués pendant cette période (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 382; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 643).

530. De même, l'art. 446 n'atteint pas le privilège du commissionnaire (C. com. art. 95) sur les marchandises qui lui sont consignées par le failli, pendant la période suspecte, même pour avances antérieures; sauf application possible de l'art. 447 (Colmar, 3 juill. 1865, D.P. 65. 2. 225. — BOISTEL, n° 953; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

SECT. 2. — Nullités facultatives.

ART. 1er. — ACTES AUXQUELS S'APPLIQUE LA NULLITÉ.

531. L'art. 447 C. com. permet d'annuler, sous certaines conditions, tous les actes à titre onéreux, passés en temps suspect, autres que ceux visés par les art. 446, 448 et 449 C. com.

§ 1er. — *Payements.*

532. L'art. 447 [illegible] les payements autres que [illegible] par l'art. 446, c'est-à-dire [illegible] dettes échues, faits en espèces [illegible] commerce.

533. Sous [illegible] de l'art. 449 (V. *infra*, n° 574) [illegible] sition s'applique aux payements de toutes dettes échues. Ainsi peu [illegible] de la dette: l'art. 447 est applicable [illegible] au cas où elle serait née d'un délit, par exemple : ... d'un abus de blanc-seing (Req. 9 janv. 1865, D.P. 65. 1. 38; 13 [illegible] 1866, D.P. 66. 1. 435); ... D'un abus de confiance (Civ. 19 mars 1883, deux arrêts, D.P. 84. 1. 28); ... Ou d'une escroquerie (Req. 15 déc. 1897, D.P. 99. 1. 44).

534. Il n'y a pas à distinguer non plus, suivant la nature de la chose qui fait l'objet du payement; ainsi la livraison de marchandises faite par le failli en exécution d'un marché régulièrement passé peut être annulée, en vertu de l'art. 447. Sans doute l'art. 446 n'annule que la dation en payement de marchandises d'une somme d'argent due et non le payement de marchandises faisant elles-mêmes l'objet de la dette (V. *supra*, n° 458); mais ce payement de marchandises, comme le payement d'une somme d'argent, tombe du moins sous le coup de l'art. 447 (Nîmes, 9 nov. 1863, cité *supra*, n° 458; Req. 5 août 1875, D.P. 76. 1. 389; Paris, 4 mars 1881, et, sur pourvoi, Req. 17 juill. 1883, D.P. 84. 1. 183; Paris, 5 mars 1892, D.P. 93. 2. 17).

535. Il n'y a pas à considérer l'époque à laquelle la créance a pris naissance (Req. 16 févr. 1909, D.P. 1909. 1. 107).

536. Enfin, l'art. 447 peut recevoir son application, alors même que le payement n'a eu lieu que sur des poursuites d'exécution (Paris, 23 déc. 1908, *Journ. trib. com.*, 1909, p. 477. — BOISTEL, n° 955).

537. Aux termes d'un arrêt, le créancier qui, postérieurement à la cessation des payements de son débiteur, fait vendre par celui-ci, agissant comme propriétaire, et sans observation des formalités de l'art. 93 C. com., les titres constituant son gage et en touche le montant, reçoit un payement tombant sous le coup de l'art. 447 (Req. 24 oct. 1894, D.P. 95. 1. 64).

538. Au cas de payements effectués par un tiers, l'art. 447 ne s'applique que si ce tiers est un débiteur du failli ou du liquidé (Req. 19 mai 1868, D.P. 69. 1. 92; Civ. 22 déc. 1869, D.P. 70. 1. 80; 29 juill. 1872, D.P. 72. 1. 222; 26 juill. 1880, D.P. 80. 1. 366).

539. Les payements faits en exécution d'un contrat d'atermoiement échappent à l'art. 447 lorsqu'ils ne sont que l'exécution loyale et complète de ce contrat intervenu entre le débiteur et l'unanimité de ses créanciers (Bordeaux, 5 avr. 1870, Sir. 70. 2. 311, et S. 665. — V. *supra*, n° 4 et s., et *infra*, n° 1537 et s.). S'il n'y avait pas eu adhésion unanime de tous les créanciers, les créanciers dissidents pourraient, par application de l'art. 447, demander le rapport des dividendes payés (Nîmes, 23 juill. et 29 août 1860, D.P. 61. 5. 229).

540. L'art. 447 permet, au contraire, de demander l'annulation des payements qui ont été faits, si la loi d'égalité a été violée, ... soit que le traité n'ait pas été complètement exécuté vis-à-vis de tous les créanciers (Bordeaux, 4 août 1868, D.P. 71. 2. 104; Req. 5 août 1881, D.P. 82. 1. 29); ... Soit que certains créanciers, après l'exécution complète du traité, se soient fait payer des dividendes supplémentaires (Bordeaux, 5 avr. 1870, précité); ... Soit que des avantages particuliers aient été obtenus par certains créanciers (Nancy, 7 avr. 1880, et, sur pourvoi, Req. 5 août 1881, D.P. 82. 1. 29. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 671 *bis*).

541. La demande en annulation d'un payement n'implique en aucune façon que l'annulation de l'obligation en vertu de laquelle le payement a été fait doive également être demandée; il s'agit des payements et non de la validité des conventions en exécution desquelles ils ont eu lieu (Req. 16 févr. 1909, D.P. 1909. 1. 107).

§ [illegible]. — *Payements et actes judiciaires.*

542. Les jugements, par cela même qu'ils sont d'ordinaire déclaratifs, échappent aux art. 446 et 447 (Paris, 24 déc. 1849, D.P. 50. 2. 195; Bordeaux, 17 mars 1879, D.P. 81. 2. 225; 30 août 1883, *Journ. arr. Bordeaux*, 1883, p. 312. — V. note de M. Levillain, D.P. 81. 2. 225).

Il en est ainsi pour tous les jugements déclaratifs, quelle qu'en soit la nature : ... jugements définitifs ou jugements d'avant faire droit, décisions contentieuses ou jugements d'expédient, ordonnances du président, sentences arbitrales (Paris, 18 mars 1873, D.P. 74. 2. 137); ... et quelle que soit la juridiction saisie, civile, commerciale, administrative ou criminelle.

543. Le syndic peut seulement, si ces décisions ne sont pas définitives au jour du jugement déclaratif, les attaquer par les voies de recours qui auraient été ouvertes au failli lui-même; ou, en cas de collusion frauduleuse, former tierce opposition (C. proc. art. 474 et 873; Civ. 27 avr. 1869, D.P. 69. 1. 331; Req. 19 nov. 1872, D.P. 73. 1. 425; Aix, 2 janv. 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 109).

Comp. Paris, 24 déc. 1849, D.P. 50. 2. 195; Civ. 30 mars 1875, D.P. 75. 1. 353; Paris, 15 mai 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 394. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 391; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 677.

544. On ne saurait considérer comme une décision de justice ayant l'autorité de la chose jugée, la délivrance faite à un tiers par le greffier correctionnel, avec l'autorisation du magistrat instructeur, d'un objet ou d'une somme saisis sur le failli au cours d'une information suivie contre lui (Req. 15 déc. 1897, D.P. 99. 1. 44).

545. Exceptionnellement, certains jugements sont attributifs. Tels sont les jugements de validité de saisie-arrêt, qui confèrent au saisissant un droit exclusif sur la créance saisie et valent transport de cette créance à son profit. Une telle décision n'est opposable à la masse qu'autant qu'elle a acquis l'autorité de la chose jugée avant le jugement déclaratif (V. *supra*, nos 357 et 363, et *infra*, n° 677).

546. Si elle est intervenue au cours de la période suspecte, elle ne peut tomber sous le coup de l'art. 446 (Paris, 24 déc. 1849, D.P. 50. 2. 195; Dijon, 8 févr. 1858, D.P. 60. 2. 38; 3 juill. 1874, Sir. 76. 2. 247, et S. 685; Orléans, 24 juill. 1879, D.P. 82. 1. 198; Bourges, 14 juin 1882, D.P. 83. 2. 221). Mais on a soutenu qu'elle pourrait être annulée par application de l'art. 447 (Paris, 18 août 1860, D.P. 60. 5. 174; 10 juill. 1879, D.P. 81. 2. 225; Aix, 15 juill. 1889, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 115, et S. 685. — BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 264, note; BÉDARRIDE, t. 1, n° 119; ALAUZET, t. 7, n° 2527). — Cette opinion n'a pas prévalu, et on admet que les jugements validant les saisies-arrêts, ainsi que les payements du tiers saisi au saisissant en exécution de ces jugements échappent à l'art. 447, de même qu'à l'art 446, car, si l'art. 447 n'est pas limitatif, du moins ne vise-t-il que les actes volontaires du débiteur et non les jugements obtenus contre lui; d'ailleurs, au cas de collusion frauduleuse, la masse peut attaquer ces jugements au moyen de la tierce opposition (Civ. 24 janv. 1853, D.P. 53. 1.

124 [illegible] 1876 [illegible]. Civ. 21 déc. 1881 [illegible] 82. 1. 185 [illegible], sur renvoi, [illegible] 1882 [illegible] 2. 221. [illegible] D.P. 81. 2. 225. [illegible] LYON-CAEN ET RE-NAULT, t. 7, [illegible] THALLER ET PERCEROU, t. 1, [illegible]

[illegible] au lieu de laisser prononcer contre lui le jugement de validité [illegible] arrêt, le failli obtenait du juge l'au- [illegible] on de toucher le surplus de la créance [illegible] du 17 juill. 1907 [illegible] à un paye- ment volontaire (THALLER ET PERCEROU, t. 1, [illegible]).

547. Les art. 446 et 447 ne permettent pas non plus de faire annuler les colloca- tions qui ont été faites dans une procédure de distribution par contribution, ou dans une procédure d'ordre où des créanciers [illegible] ont été colloqués. Si des créanciers, ayant produit en temps utile dans ces procédures, ont, pendant la pé- riode suspecte, acquis un droit exclusif sur les sommes mises en distribution, alors que d'autres créanciers sont forclos, le syn- dic de la faillite du débiteur ne peut invo- quer les art. 446 et 447 pour faire rentrer ces sommes dans la masse au profit de tous les créanciers (Paris, 30 mars 1848, D.P. 48. 2. 91; Metz, 16 août 1849, D.P. 56. 2. 128; Rouen, 31 mai 1850, D.P. 54. 2. 251; Civ. 13 nov. 1861, D.P. 61. 1. 484; Tou- louse, 21 mars 1903, [illegible], 1903, p. 251. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 469; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 679).

548. Mais le fait qu'une hypothèque a été l'objet d'une collocation définitive est-il un obstacle à ce que cette hypothèque puisse être annulée en vertu de l'art. 446 ou 447? Le syndic n'est certainement pas recevable à demander la nullité de l'hypothèque, lors- qu'il a été présent à l'ordre, car le règle- ment a alors [illegible] de lui, et de la masse qu'il représente, l'autorité de la chose jugée (Req. 6 nov. 1848, D.P. 48. 1. 242; 11 juill. 1853, D.P. 54. 1. 309).

Au contraire, lorsqu'il n'a pas été partie à la procédure, la masse étant un tiers, le syndic peut se prévaloir de la nullité de l'art. 446 ou 447, soit en intervenant pour contredire, [illegible] soit par [illegible] opposition; et, si l'hypothèque est annulée, les sommes touchées en vertu du règlement de l'ordre devront être rap- portées à la masse (Civ. 27 avr. 1869, D.P. 69. 1. 331; Req. 19 nov. 1872, D.P. 73. 1. 425; Aix, 15 juill. 1889, cité *supra*, nº 546; Paris, 27 janv. 1892, D.P. 94. 2. 261; 15 mai 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 394. — *Contra* : Paris, 28 févr. 1867, sous Civ. 27 avr. 1869, D.P. 69. 1. 331).

§ 3. — *Partages et autres actes.*

549. Les partages auxquels a été partie le failli, pendant la période suspecte, peuvent- ils être annulés en vertu de l'art. 447? On a soutenu que non : le partage, étant décla- ratif (C. civ. art. 883) et non translatif, ne peut rentrer dans les actes à titre onéreux visés par l'art. 447 (Colmar, 19 janv. 1856, D.P. 56. 2. 197; Chambéry, 18 janv. 1870, D.P. 70. 2. 177; Bordeaux, [illegible] 1876 et [illegible] 1878, D.P. 79. 2. 265. — Note de M. Levillain, D.P. 81. 2. 225; BÉDARRIDE, t. 1, nº 120 [illegible]; ALAUZET, t. 7, nº 2495).

La majorité de la doctrine et la jurispru- dence la plus récente admettent, au con- traire, l'application de l'art. 447; le prin- cipe de l'effet déclaratif est une fiction qui [illegible] portée restreinte et ne saurait [illegible] (Limoges, 24 mars 1893, D.P. 95. 2. 137, et, sur pourvoi, Req. 28 mai 1895, D.P. 96. 1. 154; Montpellier, 26 oct. 1896, *Journ. faill.*, 1897, p. 171; Trib. com. Saint-Étienne, 2 juin 1897, *Journ. faill.*, 1897, p. 430; Douai, 7 févr. 1901, D.P. 1902. 2. 256. — BRAVARD-VEY-RIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 265; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 390; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 672).

550. Mais faut-il appliquer ici l'art. 882 C. civ., et dire que le partage ne pourra être attaqué par l'action en nullité de l'art. 447, de même qu'il ne peut l'être par l'ac- tion paulienne, que s'il a été fait au mé- pris d'une opposition formée par les créan- ciers? On s'accorde à reconnaître que l'art. 882 est inapplicable, car il ne concerne que l'action paulienne (Limoges, 24 mars 1893, Montpellier, 26 oct. 1896, Trib. com. Saint- Étienne, 2 juin 1897, précités. — LYON- CAEN ET RENAULT, *op. cit.*; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 673. — *Contra* : Trib. com. Marseille, 7 mai 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 47).

551. Le partage d'ascendant, fait sous la forme de donation entre vifs (C. civ. art. 1075), ne saurait tomber sous l'application de l'art. 447, car, en l'acceptant, le failli n'a fait qu'augmenter son patrimoine, puisqu'il n'avait aucun droit acquis, mais une simple expectative sur les biens qui en ont fait l'objet. Le syndic pourrait seulement, du chef du failli et comme exerçant ses droits, attaquer ce partage, dans les conditions de l'art. 1079 C. civ., pour lésion de plus du quart ou atteinte à la réserve (Rennes, 25 août 1862, D.P. 64. 2. 209. — Comp. Trib. civ. Saint-Omer, 19 janv. 1906, D.P. 1909. 2. 41, et la note. — THALLER ET PER- CEROU, t. 1, nº 674).

552. Les transactions, bien qu'ayant un effet déclaratif et une certaine analogie avec les jugements (C. civ. art. 2052), tombent sous l'application de l'art. 447 (Douai, 5 juill. 1894, et Civ. 26 juill. 1897, D.P. 1901. 1. 28). Et il en est ainsi lors même qu'elles interviennent devant le juge de paix, lors du préliminaire de conciliation, ou devant les arbitres rapporteurs nommés conformément à l'art. 429 C. proc. (LEVIL- LAIN, note D.P. 81. 2. 225; BRAVARD-VEY- RIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 265; LYON- CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 392; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 675. — *Contra* : Paris, 16 mai 1860, D.P. 62. 1. 118; Bordeaux, 17 mars 1879, D.P. 81. 2. 225).

Toutefois, les arrangements sanctionnés par un jugement *convenu* ou *d'expédient*, de même que les jugements rendus à la suite d'un serment décisoire, échappent à l'appli- cation de l'art. 447 (LEVILLAIN, *loc. cit.*; THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

553. Le compromis ne rentre pas dans les prévisions de l'art. 446; mais il est sus- ceptible d'être annulé en vertu de l'art. 447 (Trib. com. Seine, 11 avr. 1890, *La Loi* du 18 avr. 1890. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 676. — *Contra* : Paris, 18 mars 1873, D.P. 74. 2. 137).

554. Les délivrances de legs faites, pen- dant la période suspecte, par un commer- çant légataire universel ne peuvent être attaquées en vertu de l'art. 447 C. com., alors d'ailleurs que le syndic ne prouve pas que des biens faisant partie de l'actif du failli aient été frauduleusement compris dans la délivrance (Limoges, 24 févr. 1899, D.P. 1902. 2. 153).

§ 4. — *Actes à titre onéreux.*

555. L'art. 447 vise tous les actes à titre onéreux, les actes à titre gratuit tombant sous l'application de l'art. 446; il est donc impossible d'énumérer toutes les catégories d'opérations juridiques susceptibles d'être atteintes par l'art. 447. On ne peut que donner des exemples. Telles sont, notam- ment : ... les ventes consenties par le failli ou le liquidé à vil prix ou dans des conditions suspectes (Nancy, 18 déc. 1869, D.P. 70. 2. 55; Req. 19 juin 1900, *Pand. fr.*, 1901. 1. 111). Il en est ainsi du marché par lequel un com- merçant cède à un tiers toutes ses marchan- dises et tout son matériel d'exploitation, moyennant un prix qui est versé séance te- nante à l'un de ses créanciers pour arrêter ses poursuites (Req. 28 mars 1892, D.P. 92. 1. 465). Mais les ventes sérieuses, et rentrant dans l'exercice normal et régulier de la profession du débiteur, ne peuvent être annulées (Poi- tiers, 12 mars 1856, D.P. 56. 2. 274; Civ. 10 mai 1865, D.P. 65. 1. 230; Aix, 25 mars 1877, D.P. 78. 2. 111; Paris, 21 déc. 1887, *Gaz. Pal.*, 1888. 1. 163, et S. 669). Et la masse, au cas de refus par elle d'exécuter ces ventes, pourrait être condamnée à des dommages-intérêts qui devraient être payés, non au marc le franc, mais par voie de prélèvement comme toutes les dettes de la masse (Poitiers, 12 mars 1856, pré- cité. — V. *infra*, nº 1087); ... Les remises faites en compte courant (Caen, 8 juill. 1850, D.P. 55. 2. 199. — Comp. *supra*, nº 499); ... Les ouvertures de crédit con- senties au failli ou au liquidé (Civ. 26 juill. 1897, D.P. 1901. 1. 28); ... Les apports faits par le débiteur dans la constitution d'une société anonyme (Amiens, 24 déc. 1886, *Rec. d'Amiens*, 1886, p. 251; 17 mai 1889, *ibid.*, 1889, p. 140; Trib. com. Mar- seille, 3 mars 1900, *Pand. fr.*, 1902. 2. 118; Civ. 30 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 609); ... Les baux passés par le débiteur à titre de bail- leur ou de locataire (Civ. 30 mai 1870, D.P. 70. 1. 254; Req. 27 nov. 1893, D.P. 94. 1. 343; 17 juill. 1895, D.P. 96. 1. 57); ... La résiliation des marchés à terme (Douai, 2 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 321, 3ᵉ espèce. — Comp. Douai, 13 nov. et 24 déc. 1901, D.P., *ibid.*, 4ᵉ et 5ᵉ espèces. — V. la note de M. Raynal, D.P. 1902. 2. 322, col. 2); ... Les constitutions de dot faites par le failli ou le liquidé, si l'on n'y voit pas des actes à titre gratuit (Civ. 18 déc. 1895, D.P. 98. 1. 193; Trib. com. Lyon, 20 juill. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 125. — Comp. Req. 11 nov. 1878, D.P. 79. 1. 416; Civ. 18 janv. 1887, D.P. 87. 1. 257); ... Les sûretés réelles cons- tituées pour dettes contractées, soit en même temps, soit postérieurement (Aix, 4 juin 1845, D.P. 45. 2. 191; Paris, 16 janv. 1854, D.P. 55. 2. 58; Alger, 31 déc. 1869, D.P. 71. 2. 101; Req. 17 mai 1887, D.P. 87. 1. 252; Alger, 26 nov. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 226); ... Les nantissements de fonds de commerce (L. 17 mars 1909, art. 11, § 2).

556. Telles sont encore les subrogations à son hypothèque légale consenties par la femme du failli (Req. 9 déc. 1868, mo- tifs, D.P. 69. 1. 5; Nancy, 19 mars 1879, D.P. 80. 2. 10; Civ. 27 avr. 1881, D.P. 81. 1. 295; Req. 18 avr. 1887, D.P. 87. 1. 155; Bordeaux, 10 mai 1899, D.P. 1900. 2. 468. — ALAUZET, t. 7, nº 2516; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 242, note; BOISTEL, nº 953; THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*; LYON- CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 381 *bis*. — *Contra* : DE LOYNES, *op. cit.*, t. 2, nº 394; BOUTAUD, *Des contrats de la femme avec les tiers dans l'intérêt du mari*, nº 105, p. 184 et s. D'après ces auteurs, il peut seulement y avoir lieu à application de l'art. 1382 C. civ.).

L'application de l'art. 447 conduit, dans cette dernière hypothèse, aux résultats sui- vants : si le créancier et la femme connais- saient tous deux, au moment où est intervenu le cautionnement avec subrogation, l'état de cessation des payements du mari, la créance résultant de cet acte ne peut être garantie par l'hypothèque légale; le créancier est donc réduit à un cautionnement purement chirographaire, et la femme n'a qu'une action récursoire de même nature contre la masse. Mais, dans les rapports du créan-

cier et de la femme, la subrogation demeure valable; par suite : 1° le créancier peut se prévaloir de l'hypothèque légale en tant qu'elle garantit des créances de la femme (reprises, restitution de dot, etc.) étrangères au cautionnement par elle contracté, la masse ne pouvant de ce chef subir aucun préjudice (Civ. 27 avr. 1881, D.P. 81. 1. 295; Paris, 8 juin 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 596. — Comp. Poitiers, 16 janv. 1860, D.P. 60. 2. 25; Req. 18 avr. 1887, D.P. 87. 1. 155. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 381); et la femme, bien que privée de son hypothèque légale, n'en demeure pas moins obligée vis-à-vis du créancier, la validité de cette obligation n'étant pas subordonnée à l'efficacité du recours de la femme sur les biens du mari (Poitiers, 16 janv. 1860, précité; Civ. 27 avr. 1881, précité; Req. 18 avr. 1887, précité); — 2° Si la cessation des payements n'a été connue que du créancier, l'hypothèque légale garantissant l'action récursoire de la femme ne peut être annulée, et, par suite, le créancier obtiendra son payement intégral; — 3° Si seule la femme a connu la cessation des payements, la nullité de l'art. 447 ne peut atteindre le créancier; celui-ci peut donc se faire colloquer directement dans la faillite, comme subrogé à l'hypothèque légale. Mais si la femme a payé le créancier de ses deniers personnels, elle ne peut plus invoquer l'hypothèque légale comme garantie de son recours (Thaller et Percerou, t. 1, n°s 648 et s.).

Art. 2. — Conditions d'application.

557. Il faut, tout d'abord, que l'acte attaqué ait été passé pendant la période suspecte. L'art. 447, à la différence de l'art. 446, ne comprend dans cette période que le temps écoulé entre le jour de la cessation des payements et celui de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, et non les dix jours précédant la cessation des payements (Paris, 19 mars 1907, *Journ. faill.*, 1907, p. 151).

L'art. 447 est donc inapplicable aux actes qui ont eu lieu dans les dix jours qui ont précédé la cessation des payements (Lyon, 16 mai 1849, D.P. 50. 2. 85; Orléans, 16 janv. 1861, D.P. 61. 5. 225; Paris, 6 avr. 1886, *Journ. faill.*, 1886, p. 269; Nancy, 11 mai 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 809, et S. 592; Nîmes, 15 déc. 1900, *Journ. faill.*, 1901, p. 529). Les créanciers n'ont, pour faire annuler ces actes, que la ressource de l'action paulienne (Orléans, 16 janv. 1861, précité; Req. 13 nov. 1867, D.P. 68. 1. 212; Paris, 6 avr. 1866, précité).

558. Le jour de la cessation des payements est compris tout entier dans la période suspecte fixée par l'art. 447 (Thaller et Percerou, t. 1, n° 664).

559. Il n'est pas indispensable que le jugement faisant application de l'art. 447 C. com. constate expressément l'antériorité de la cessation des payements; il suffit que cette antériorité soit certaine. Est donc suffisamment motivé le jugement qui, bien que ne constatant pas expressément que, lors du contrat annulé, le débiteur fût en état de cessation de payements, vise le jugement précédent qui a reporté l'ouverture de la faillite à une date antérieure à celle de ce contrat (Req. 18 nov. 1879, D.P. 80. 1. 389).

560. Il faut, en outre, que celui qui a traité avec le failli ou le liquidé ait eu, au moment même de l'acte, connaissance de la cessation des payements (Req. 27 nov. 1893, D.P. 94. 1. 343; Montpellier, 6 juill. 1894, et, sur pourvoi, Req. 18 janv. 1897, D.P. 99. 1. 314; Req. 9 avr. 1906, D.P. 1908. 1. 286; Trib. com. Nantes, 28 oct. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 520). Il ne suffirait pas qu'il ait su que le débiteur arriverait inévitablement, dans un délai plus ou moins rapproché, à être en état de cessation de payements, par suite de l'acte intervenu (Civ. 17 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 24).

561. De simples soupçons, ou la connaissance d'une situation pénible et embarrassée ne sauraient, non plus, remplacer la connaissance de l'état de cessation de payements exigée par l'art. 447 (Civ. 18 avr. 1866, D.P. 66. 1. 259; Lyon, 23 juin 1883, D.P. 84. 2. 110; Bordeaux, 8 déc. 1891, D.P. 93. 2. 141; Civ. 8 janv. 1894, D.P. 94. 1. 124; 30 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 609; 17 déc. 1902, précité. — Comp. Liège, 11 févr. 1902, D.P. 1905. 2. 21; Bordeaux, 19 nov. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 212; Trib. com. Bourg, 4 févr. 1910, *ibid.*, 1910, p. 275).

A plus forte raison en serait-il ainsi si le créancier n'avait cru qu'à une gêne passagère et à la mauvaise volonté de son débiteur (Montpellier, 2 juill. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 428).

562. La connaissance de la cessation des payements doit être personnelle à celui avec lequel est intervenu l'acte attaqué (Civ. 18 avr. 1866, D.P. 66. 1. 260). Il est donc nécessaire, s'il s'agit d'un acte passé par plusieurs personnes ayant un intérêt commun et indivisible, que toutes, et non pas seulement l'une ou quelques-unes d'entre elles, aient connu la cessation des payements (Amiens, 24 déc. 1886, *Rec. d'Amiens*, 1886, p. 251).

563. Pour le même motif, il ne suffirait pas de prouver que l'état de cessation de payements était de notoriété publique (Civ. 18 avr. 1866, précité; Paris, 14 janv. 1881, *Journ. trib. com.*, 1881, p. 454; Chambéry, 11 janv. 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 229; Civ. 20 nov. 1911, D.P. 1912. 1. 120).

564. Au cas de mandat, il suffit qu'il y ait eu connaissance de la cessation des payements soit de la part du mandant, car c'est à lui que l'acte doit profiter, soit de la part du mandataire, car les actes faits par ce dernier sont réputés faits par le mandant (Civ. 15 juin 1898, D.P. 98. 1. 559; Trib. com. Lyon, 8 mai 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 434; 16 avr. 1907, *ibid.*, 1907, p. 450. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 665 *bis*; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 395 *bis*). Il n'en serait autrement que si le mandataire avait simplement reçu procuration de signer un acte préalablement conclu entre les parties (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 395 *bis*).

Mais la connaissance personnelle par le gérant d'affaires de l'état de cessation de payements du débiteur n'implique pas nécessairement cette connaissance chez le maître de l'affaire (Bourges, 4 mai 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 315).

565. C'est au syndic ou au liquidateur à rapporter la preuve que celui qui a traité avec le débiteur connaissait son état de cessation de payements (C. civ. art. 1315).

Il peut faire cette preuve par tous les moyens, notamment par témoins et même par simples présomptions (Thaller et Percerou, t. 1, n° 665).

566. La question de savoir si le tiers cocontractant du failli ou du liquidé a, ou non, connu la cessation des payements est une question de fait souverainement résolue par les juges du fond (Req. 10 juin 1873, D.P. 74. 1. 83; 13 févr. 1877, D.P. 78. 1. 208; Orléans, 1er févr. 1882, D.P. 83. 2. 64). Jugé que la preuve de la connaissance de la cessation des payements résulte suffisamment : ... de ce que le créancier a concouru à un acte d'atermoiement (Nîmes, 23 juill. et 29 août 1860, D.P. 61. 5. 229; Lyon, 26 déc. 1866, D.P. 69. 2. 16; Bordeaux, 4 août 1868, D.P. 71. 2. 104; Nancy, 11 mai 1886, cité *supra*, n° 557); ... De ce que le créancier a connu les démarches du débiteur en vue d'obtenir un concordat amiable (Lyon, 12 juill. 1848, D.P. 49. 5. 189; Req. 24 avr. 1877, D.P. 78. 1. 88); ... De ce que le créancier a accordé à son débiteur l'annulation des ventes à livrer qu'il lui avait antérieurement consenties (Bordeaux, 29 mai 1893, D.P. 95. 2. 38); ... De ce que le débiteur a chargé un employé de son créancier de gérer tant activement que passivement ses fonds de commerce, et de liquider sa situation (Bordeaux, 29 mai 1893, précité).

Mais cette preuve n'est pas suffisamment établie : ... par cela seul que celui qui a payé une dette échue entre les mains du failli connaissait le désastre d'une maison de commerce avec qui le failli avait des relations d'affaires considérables (Amiens, 19 janv. 1893, D.P. 94. 2. 298); ... Par le fait seul que le créancier a assigné le débiteur en déclaration de faillite, car il n'a pu y avoir là qu'un acte d'intimidation (Amiens, 25 juill. 1896, *Journ. faill.*, 1897, p. 19; Bordeaux, 19 nov. 1906, *ibid.*, 1907, p. 212; Bourges, 4 mai 1909, *ibid.*, 1909, p. 315); ... Par le fait seul que le créancier savait son débiteur insolvable, l'insolvabilité ne se confondant pas avec la cessation de payements (Civ. 17 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 24. — V. *supra*, n° 39).

567. Le jugement qui prononce la nullité édictée par l'art. 447 doit justifier par ses constatations que le tiers contre lequel il la prononce avait connaissance de la cessation des payements (Civ. 8 janv. 1894, D.P. 94. 1. 124; 17 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 24).

568. Il faut, enfin, que l'acte dont l'annulation est demandée ait été préjudiciable pour la masse; en l'absence de préjudice, le syndic n'est pas recevable à agir, l'intérêt étant la mesure des actions (Nancy, 26 janv. 1892, D.P. 93. 2. 389; Bordeaux, 29 mai 1893, D.P. 95. 2. 38; 2 janv. 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 256. — Boistel, n° 954; Thaller et Percerou, t. 1, n° 666). Jugé en ce sens que la résiliation d'une vente à livrer consentie à l'acheteur, en connaissance de son état de cessation de payements, ne saurait être annulée, alors que le vendeur ayant lui-même acquitté les traites qu'il avait tirées en payement de la vente, cette résiliation n'a causé aucun préjudice à la masse (Bordeaux, 29 mai 1893, précité).

569. L'absence de préjudice pour la masse peut se rencontrer, non seulement lorsqu'il s'agit de contrats à titre onéreux passés dans des conditions normales, mais même lorsqu'il s'agit de payements; par exemple : ... du payement d'un créancier hypothécaire (Paris, 23 févr. 1872, D.P. 73. 2. 223; Nancy, 26 janv. 1892, D.P. 93. 2. 389); ... Ou d'un créancier gagiste (Civ. 25 nov. 1891, D.P. 92. 1. 506. — Comp. Lyon, 10 juin 1881, D.P. 82. 2. 192; Trib. com. Rouen, 16 déc. 1904, *Journ. faill.*, 1905, p. 45); ... Ou d'un payement fait par la femme à un créancier du mari, au moyen de ses ressources personnelles, alors que, le mari ne possédant aucun immeuble, elle ne pourra se prévaloir de son hypothèque légale (Bordeaux, 2 janv. 1911, précité).

570. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu fraude ou mauvaise foi de la part de celui qui a traité avec le failli ou le liquidé; cette circonstance constitue seulement un élément d'appréciation pour le juge (Req. 30 juill. 1850, D.P. 50. 1. 235; 30 déc. 1856, D.P. 57. 1. 203; Civ. 13 avr. et 18 mai 1870, D.P. 70. 1. 259; 18 juill. 1870, D.P. 70. 1. 348; Req. 11 déc. 1876, D.P. 77. 1. 359; Civ. 26 juill. 1880, D.P. 80. 1. 366; Caen, 14 déc. 1880, Sir. 81. 2. 138, et S. 702; Lyon, 23 juin 1883, D.P. 84. 2. 110; Civ. 3 déc. 1884, D.P. 85. 1. 84; Rennes, 6 avr. 1892, D.P. 92. 2. 293; Nancy, 20 févr. 1894, D.P. 94. 2. 231; Civ. 30 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 609; Req. 28 juin 1911, D.P. 1911. 1. 327. — Boistel, n° 954;

THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 666 bis; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 394).

571. [illegible] 12 févr. 1844, D.P. 44. 1. 162; Civ. 20 janv. 1857, D.P. 57. 1. 53; Douai, 19 août 1857, D.P. 68. 5. 218; Civ. 24 déc. 1860, D.P. 61. 1. 71; 14 avr. 1863, D.P. 63. 1. 293; Bordeaux, 10 mai 1865, D.P. 65. 2. 82; 28 févr. 1866, D.P. 66. 2. 87; Lyon, 26 déc. 1866, D.P. 69. 2. 16; Dijon, 27 nov. 1867, D.P. 68. 2. 64; Req. 9 déc. 1868, D.P. 69. 1. 5; Civ. 13 avr. et 18 mai 1870, D.P. 70. 1. 259; Aix, 19 janv. 1871, D.P. 71. 2. 46; Bourges, 16 mai 1874, D.P. 76. 2. 204; Civ. 28 juin 1875, D.P. 75. 1. 460; Req. 11 déc. 1876, D.P. 77. 1. 359; 20 mars 1878, D.P. 79. 1. 69; Lyon, 10 juin 1881, D.P. 82. 2. 192; Req. 29 mai 1883, D.P. 84. 1. 150; Civ. 25 nov. 1891, D.P. 92. 1. 566; Bordeaux, 29 mai 1893, D.P. 95. 2. 38; Nancy, 20 févr. 1894, D.P. 94. 2. 221; Req. 17 juill. 1895, D.P. 96. 1. 57; Civ. 26 juill. 1897, D.P. 1901. 1. 28; Toulouse, 31 oct. 1905, D.P. 1906. 5. 20; Req. 19 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 23; Bourges, 4 mai 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 315; Req. 28 juin 1911, précité. — MASSÉ, t. 3, n° 275; BOISTEL, n° 954; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 394; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 666 bis. — *Contra*: Paris, 16 janv. 1854, D.P. 55. 2. 58; Poitiers, 16 janv. 1860, D.P. 61. 2. 25; Angers, 25 avr. 1861, D.P. 68. 5. 218; Orléans, 20 mai 1868, D.P. 68. 2. 211. — BÉDARRIDE, t. 1, n° 119).

572. La bonne ou la mauvaise foi du tiers qui a contracté avec le failli est une des principales circonstances dont, en fait, les juges auront à tenir compte pour rechercher s'il y a lieu ou non de prononcer la nullité, mais il n'y a là qu'un élément d'appréciation (V. *suprà*, n° 570). Dans les espèces suivantes, la bonne foi a fait admettre la validité de l'acte attaqué (Douai, 19 août 1857, D.P. 68. 5. 218; Dijon, 27 nov. 1867, D.P. 68. 2. 64; Aix, 19 janv. 1871, D.P. 71. 2. 46; Caen, 13 nov. 1876, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1877. 1. 36; Req. 29 mai 1883, D.P. 84. 1. 50; Douai, 8 mars 1900, *Journ. faill.*, 1901, p. 150; Toulouse, 31 oct. 1905, D.P. 1906. 5. 20). — Dans d'autres cas, au contraire, la mauvaise foi a motivé l'annulation (Bordeaux, 13 août 1866, *Journ. trib. com.*, 1867, p. 174; Lyon, 26 déc. 1866, D.P. 69. 2. 16; Nancy, 4 mars 1873, D.P. 74. 2. 41; Civ. 26 juill. 1880, D.P. 80. 1. 366; Caen, 14 déc. 1880, cité *suprà*, n° 570; Req. 28 mars 1892, D.P. 92. 1. 465; Alger, 28 déc. 1892, *Journ. faill.*, 1893, p. 122; Req. 17 juill. 1895, D.P. 96. 1. 57; Civ. 26 juill. 1897, D.P. 1901. 1. 28; Paris, 28 mars 1903, *Journ. faill.*, 1903, p. 491. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 666 bis).

573. Les décisions qui prononceraient la nullité de l'acte attaqué comme une conséquence nécessaire de ce que celui qui a passé cet acte avec le failli connaissait la cessation des payements, sans que les juges aient cru devoir exercer leur pouvoir d'appréciation, violeraient l'art. 447 et, par suite, encourraient la cassation (Civ. 20 janv. 1857, D.P. 68. 5. 218; 24 déc. 1860, D.P. 61. 1. 71; 14 avr. 1863, D.P. 63. 1. 293; 18 mai 1870, D.P. 70. 1. 259; 28 juin 1875, D.P. 75. 1. 460; 1er mars 1883, D.P. 84. 1. 28; 28 juill. 1897, D.P. 98. 1. 115; Req. 16 févr. 1900, [illegible] D.P. 1900. 1. 107. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 395; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 667).

SECT. 3. — **Règles spéciales à l'acquittement des effets de commerce.**

574. Le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre qui en reçoit le payement du tiré ou du souscripteur, alors même qu'il sait que celui-ci est en état de cessation de payements, n'en est pas moins valablement payé et ne peut être contraint au rapport (C. com. art. 449, § 1. — Paris, 1er mai 1863, D.P. 63. 5. 179).

575. Cette disposition ne déroge qu'à l'art. 447, et non aux art. 443 et 446 C. com.; elle laisse donc subsister la nullité du payement d'un effet de commerce fait par le tiré ou par tout signataire ... après qu'il a été déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire; ... avant l'échéance (Dijon, 19 févr. 1867, D.P. 68. 2. 139); ... ou autrement qu'en espèces (BOISTEL, n° 956; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 400; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 694).

576. Si le payement est fait au bénéficiaire du billet à ordre ou au tireur de la lettre de change, le titre n'ayant pas circulé, l'art. 449 n'est pas applicable, et le payement est annulable dans les conditions de l'art. 447 (Angers, 25 avr. 1861, D.P. 68. 5. 220; Paris, 8 août 1865, Sir. 65. 2. 309; 16 mars 1866, *Journ. trib. com.*, 1867, p. 76; Civ. 15 mai 1867, D.P. 67. 1. 422; Req. 12 avr. 1875, D.P. 76. 1. 38. — LAURIN, n° 1015; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 283, note 2; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 404; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 695).

577. L'art. 449 est également sans application lorsque, pour se soustraire à la nullité du payement qu'il reçoit, un créancier cherche frauduleusement à se transformer en tiers porteur, en faisant souscrire un billet au profit d'un tiers qui le lui endosse (Trib. civ. Villefranche, 27 juill. 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 39. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 402 *bis*; THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

578. L'art. 449 est-il encore applicable lorsque le payement n'est fait qu'après protêt, soit que le tiré ou le souscripteur se ravise et paye après le protêt, soit que le porteur ou l'un des endosseurs qui a subi le recours du porteur, se fasse payer par un endosseur précédent ou par le tireur ou le bénéficiaire, en supposant toujours que celui qui a payé était en état de cessation des payements? L'affirmative est soutenue par un parti important de la doctrine suivant lequel l'art. 449, ayant pour but de faciliter la circulation des effets de commerce, a une portée générale et s'applique à tous les payements sans distinction (RENOUARD, t. 1, p. 404; LAURIN, n° 1014; ALAUZET, t. 7, n° 2539 et s.; MASSÉ, n° 1228; DELAMARRE ET LE POITVIN, t. 6, n° 152; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 277, note 2 *in fine*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 405; BRAVARD, *Rev. crit.*, 1866, p. 489 et s.). — Quelques décisions anciennes se sont prononcées dans le même sens (Civ. 16 juin 1846, D.P. 51. 1. 127; Riom, 8 janv. 1855, D.P. 55. 2. 216; Req. 26 nov. 1855, D.P. 56. 1. 26; Poitiers, 18 mai et 20 août 1864, D.P. 66. 2. 35; Alger, 15 nov. 1866, Sir. 67. 2. 243, et S. 750; Trib. com. Reims, 9 déc. 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 41).

579. Un second système veut que l'art. 449 ne soit applicable qu'au cas où le payement est intervenu entre personnes n'ayant pas antérieurement contracté l'une avec l'autre, sans qu'il y ait à distinguer s'il a été fait avant ou après protêt; cet article ne s'appliquerait donc pas au payement intervenu entre personnes liées entre elles par un rapport de droit antérieur à la création ou à la cession du titre, et pour lesquelles ce titre n'a été qu'un moyen de règlement de ce rapport, par exemple au payement reçu par un endosseur de son cédant. Ce système se fonde sur les travaux préparatoires de la loi du 28 mai 1838 (Lyon, 26 déc. 1866, D.P. 69. 2. 16; Douai, 28 déc. 1892, sous Civ. 21 juill. 1896, D.P. 98. 1. 209; Dissertations de MM. Beudant, D.P. 67. 1. 417, et Labbé, Sir. 66. 1. 137. — *Contra*: Civ. 21 juill. 1896, D.P. 98. 1. 209).

580. Il paraît plus exact de décider que l'art. 449 ne s'applique qu'au cas de payement fait à l'échéance; par suite de ce payement qu'il ne pouvait refuser, le porteur a été dans l'impossibilité de dresser protêt pour ménager son recours; or l'art. 449 n'a eu pour but que de protéger le porteur contre cette absence de recours.

L'art. 447 est donc applicable : ... toutes les fois qu'il y a eu un protêt (Colmar, 29 mars 1865, D.P. 65. 2. 166; Civ. 18 déc. 1865, D.P. 66. 1. 17, et, sur renvoi, Bordeaux, 13 août 1866, D.P. 67. 2. 9; Civ. 15 mai et 27 nov. 1867, D.P. 67. 1. 417; Req. 19 mai 1868, D.P. 69. 1. 228; Civ. 9 déc. 1868, D.P. 69. 1. 16; Paris, 24 mars 1870, D.P. 70. 2. 188; Douai, 20 juill. 1871, D.P. 71. 2. 80; Civ. 5 mai 1873, D.P. 73. 1. 351; Paris, 7 juin 1877, D.P. 78. 2. 170; Civ. 23 oct. 1888, D.P. 89. 1. 167; Paris, 31 janv. 1895, *Journ. trib. com.*, 1896, p. 518; Civ. 21 juill. 1896, D.P. 98. 1. 209; Bourges, 4 mai 1909, Sir. 1910. 2. 109. — RUBEN DE COUDER, v° Faillite, n°s 529 et s.; BOISTEL, n° 957; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n°s 696 et s.); ... Ou toutes les fois que le payement a eu lieu postérieurement à l'échéance, après le jour où le protêt aurait dû être dressé (THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 697).

581. La clause *retour sans frais,* insérée dans la traite, ne fait pas varier ces solutions; l'art. 449 reste applicable au cas de payement régulier à l'échéance et ne l'est pas aux cas contraires (THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 698).

582. L'art. 449 donne à la faillite de celui qui a payé un effet de commerce un recours contre le tiers qui, le premier, a reçu le montant de cet effet, en le mettant en circulation, si celui-ci s'est ainsi fait payer sa créance alors qu'il ne pouvait plus valablement en recevoir directement le payement. Ce tiers, au cas d'un billet à ordre, est le premier endosseur, et, au cas d'une lettre de change, le tireur ou le donneur d'ordre.

583. L'action en rapport, au cas de billet à ordre, ne peut donc être exercée que contre le premier endosseur, et non contre un endosseur postérieur (Riom, 8 janv. 1855, D.P. 55. 2. 216).

Toutefois, s'il était établi que le premier endosseur n'est que la caution du souscripteur, et que le véritable bénéficiaire du billet est le second endosseur, c'est ce dernier qui serait soumis au rapport (Angers, 25 avr. 1861, D.P. 68. 5. 220; Lyon, 26 déc. 1866, D.P. 69. 2. 16). De même, le rapport est dû par le bénéficiaire d'une lettre de change, bien qu'il n'y apparaisse que comme endosseur, si les signatures précédant la sienne sont celles de la caution, du tiré et du certificateur de la caution (Dijon, 19 févr. 1867, D.P. 68. 2. 139).

584. Il faut que celui à qui est demandé le rapport ait eu connaissance de la cessation des payements au moment de l'émission du titre (C. com. art. 449, § 3). Par émission du titre, il faut entendre le premier endossement du billet à ordre, ou la souscription même de la lettre de change.

585. Au cas d'une lettre de change tirée pour le compte d'autrui, le donneur d'ordre est donc soumis au rapport, alors même qu'il aurait ignoré la cessation des payements du tiré au moment où il a donné l'ordre de tirer la traite, par cela seul qu'il l'a connue au moment où cette traite a été souscrite par le tireur (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 402).

Il n'est même pas nécessaire, suivant un auteur, que le donneur d'ordre ait eu, lors de la souscription, personnellement connaissance de la cessation des payements; il suffit que cette connaissance ait alors existé

chez son mandataire, le tireur ; le mandant devant être considéré comme ayant eu connaissance de la cessation des payements, lorsque cette connaissance a été acquise par son mandataire (V. *supra*, n° 564. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 703 *bis*).

586. Lorsque des traites précédemment tirées ont été remplacées par des traites nouvelles, c'est au moment de l'émission de ces dernières que doit exister la connaissance de la cessation des payements (Nancy, 20 févr. 1894, D.P. 94. 2. 231).

587. L'annulation du payement est toujours facultative pour les juges, conformément à l'art. 447 (V. *supra*, n° 571. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 703; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 402).

588. L'art. 449 ne vise expressément que la lettre de change et le billet à ordre, seuls effets usités en 1838; mais il est constant que ce texte s'applique également au chèque (BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 286, note; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 406; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 704).

SECT. 4. — Nullité de certaines inscriptions de privilèges ou d'hypothèques.

ART. 1er. — INSCRIPTIONS POSTÉRIEURES AU JUGEMENT DÉCLARATIF.

589. Les privilèges et les hypothèques ne peuvent être inscrits que jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire (C. com. art. 448, § 1; C. civ. art. 2146; L. 4 mars 1889, art. 5, § 2). Les inscriptions ne peuvent donc être utilement prises le jour même du jugement déclaratif, serait-ce avant l'heure où est rendu ce jugement; elles doivent l'être, au plus tard, la veille (Amiens, 26 déc. 1855, D.P. 57. 2. 35; Trib. com. Marseille, 20 mars 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2e sem., 227. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 281; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 710. — V. *supra*, n° 281).

590. Cette disposition s'applique à toutes les inscriptions, qu'il s'agisse d'hypothèques conventionnelles, judiciaires ou même légales (V. cependant *infra*, nos 599 et s.); d'hypothèques immobilières, ou d'hypothèques maritimes (Bordeaux, 9 mars 1896, D.P. 99. 2. 65, et la note de M. Valéry, p. 67, 2e col. — Comp. Caen, 24 févr. 1892, *Journ. faill.*, 1892, p. 308. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 694, note 3, et p. 695, note 4; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 285 *bis*).

591. Elle s'applique également aux transcriptions, au greffe de la justice de paix, des warrants agricoles (L. 30 avr. 1906, art. 3 et 4), et aux inscriptions, au greffe du tribunal de commerce, des nantissements de fonds de commerce (L. 17 mars 1909, art. 10 et 11, § 2. — V. *supra*, n° 373. — Comp. Dijon, 17 mai 1901, D.P. 1901. 2. 470. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 732).

592. MM. THALLER ET PERCEROU (t. 1, nos 733 *bis* et 739) estiment qu'elle devrait aussi s'appliquer à la transcription de l'antichrèse, cette transcription valant inscription, car il s'agit ici d'une sûreté réelle tout à fait comparable à l'hypothèque. Mais cette opinion n'est pas suivie (V. *supra*, n° 371. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nos 300 et 415 *bis*).

593. La nullité des inscriptions postérieures au jugement déclaratif n'existe qu'au profit de la masse et ne peut être invoquée que par elle (Req. 10 févr. 1863, D.P. 63. 1. 300. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 711).

594. Le syndic peut se prévaloir de cette nullité alors même : ... que l'hypothèque de la masse n'aurait pas encore été inscrite (Grenoble, 19 août 1882, D.P. 83. 2. 101. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 297); ... Ou qu'il s'agirait d'une inscription prise en vertu d'un jugement postérieur au jugement déclaratif, mais portant condamnation contre le failli pour une dette antérieure (Req. 18 févr. 1873, D.P. 74. 1. 166); ... Ou d'une inscription portant sur des biens qui n'ont été réintégrés dans le patrimoine du failli que sur la poursuite du créancier qui l'a requise (Civ. 9 juin 1847, D.P. 53. 1. 306).

595. Malgré le jugement déclaratif, des inscriptions peuvent encore être prises, du chef du précédent propriétaire, sur un immeuble acquis par le failli, alors que celui-ci n'a pas fait transcrire son titre d'acquisition (L. 23 mars 1855, art. 3 et 6. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 284; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 712).

596. Si le failli a vendu un immeuble, le créancier auquel il a conféré une hypothèque sur cet immeuble conserve-t-il, malgré le jugement déclaratif, le droit de s'inscrire sur cet immeuble tant que l'acquéreur n'a pas fait transcrire son titre? La négative doit être admise dans le système qui veut que la masse, par le seul effet du jugement déclaratif, acquière un droit réel sur l'actif du failli (V. *supra*, n° 367. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 713). En tout cas, l'inscription du créancier tombe sous le coup de l'art. 448, § 1, si l'hypothèque de la masse a été inscrite avant la transcription de l'aliénation, car elle préjudicierait alors au droit que la masse a ainsi acquis. Mais, si l'hypothèque de la masse n'a pas été inscrite avant la transcription, on soutient que ladite inscription, quoique postérieure au jugement déclaratif, échappe à l'art. 448, § 1, parce que la masse, ayant alors perdu tout droit sur l'immeuble, n'a pas intérêt à la faire annuler (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 2, n° 1631). — Cependant, même en ce cas, la masse doit pouvoir se prévaloir de l'art. 448; elle y a tout d'abord intérêt, si l'acquéreur doit encore son prix en tout ou en partie, pour faire écarter les créanciers qui viendraient à se faire colloquer sur ce prix et l'absorberaient au préjudice des autres créanciers. Même si le prix a été payé dans des conditions qui ne puissent être critiquées, les créanciers hypothécaires pourraient encore nuire à la masse en exerçant leur droit de suite, car, à raison du préjudice qu'il en éprouvera, le tiers acquéreur produira à la faillite pour se faire indemniser par le failli, tenu vis-à-vis de lui à garantie (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 285).

597. L'art. 448 ne vise que les privilèges et les hypothèques acquis antérieurement au jugement déclaratif; il est étranger à ceux qui sont nés postérieurement. Il en résulte : ... que si, après le jugement déclaratif, une succession s'ouvre au bénéfice du failli, les créanciers héréditaires peuvent demander la séparation des patrimoines, et requérir, dans le délai de six mois, l'inscription exigée par l'art. 2111 C. civ. (Req. 29 déc. 1858, D.P. 59. 1. 102); ... Qu'en cas de partage postérieur au jugement déclaratif, le copartageant créancier peut, dans les soixante jours fixés par l'art. 2109 C. civ., inscrire son privilège sur les immeubles mis dans le lot du failli débiteur; ... Que si le failli est appelé à une succession grevée de legs, les légataires peuvent inscrire sur les immeubles héréditaires l'hypothèque que leur accorde l'art. 1017 C. civ.; ... Qu'au cas où le failli a acheté un immeuble depuis le jugement déclaratif, si la masse ratifie cette acquisition, elle doit, en retour, subir l'exercice du privilège du vendeur (BOISTEL, n° 917; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 287; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 719).

598. L'art. 448 est également étranger aux inscriptions qui ont pour but, non d'attribuer au créancier privilégié ou hypothécaire un rang qu'il n'a pas, mais de lui conserver celui qu'il possède. Peuvent donc être prises après le jugement déclaratif, les inscriptions faites en renouvellement d'inscriptions précédentes, pour empêcher la péremption décennale (C. civ. art. 2154). — Mais si cette péremption s'était déjà produite, l'inscription en renouvellement ne pourrait plus être utilement prise après le jugement déclaratif (Civ. 2 déc. 1863, D.P. 64. 1. 105; Paris, 5 déc. 1885, D.P. 87. 2. 55; 24 mars 1891, D.P. 91. 1. 145; Aix, 4 mars 1896, *Journ. faill.*, 1896, p. 314; Rouen, 13 août 1902, *ibid.*, 1902, p. 429. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 288; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 715). De même, l'inscription ne peut plus être prise si elle est faite en renouvellement d'une précédente inscription nulle (Trib. civ. Bourganeuf, 22 juin 1894, D.P. 95. 2. 190).

599. Les inscriptions des hypothèques légales dispensées d'inscription (femme mariée, mineur, interdit) ne sont pas non plus soumises à la règle de l'art. 448. Et ces inscriptions peuvent encore être prises dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle (L. 23 mars 1855, art. 8). Mais, cette année expirée, elles ne peuvent plus être utilement prises (Civ. 17 août 1868, D.P. 68. 1. 398; Trib. civ. Seine, 13 juill. 1892, *Journ. faill.*, 1893, p. 134. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 289; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 716).

600. Il en est de même des inscriptions des privilèges généraux de l'art. 2101 C. civ.; ces inscriptions, étant sans influence sur leur rang au point de vue du droit de préférence (C. civ. art. 2107), ne sauraient nuire à la masse (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 290; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 717).

601. Il en est de même de l'inscription du second procès-verbal exigée pour la conservation du privilège des entrepreneurs et constructeurs (C. civ. art. 2103-4° et 2110), pourvu qu'elle soit faite dans les six mois de la perfection des travaux, et que la première inscription ait été prise avant le jugement déclaratif (THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 721; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 291. — *Contra* : Limoges, 1er mars 1847, D.P. 47. 2. 147).

602. On soutient que les inscriptions pour sûreté des intérêts non garantis par l'inscription de la créance elle-même peuvent également être prises après le jugement déclaratif (C. civ. art. 2151; L. 10 juill. 1885, art. 13; Civ. 20 févr. 1850, D.P. 50. 1. 102; 24 févr. 1852, D.P. 52. 1. 46; Poitiers, 30 janv. 1878, D.P. 78. 2. 70; 7 déc. 1885, D.P. 87. 2. 60. — RENOUARD, t. 1, n° 399; LAURIN, n° 988; ALAUZET, t. 7, n° 2537). — Toutefois, on admet, dans cette opinion, que les inscriptions ainsi prises pour sûreté des intérêts sont primées par l'hypothèque de la masse si celle-ci a été inscrite avant (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 292).

Il paraît préférable de décider que ces inscriptions n'ont pas un caractère conservatoire, elles font acquérir un droit nouveau et, par suite, ne peuvent plus être prises après le jugement déclaratif (BOISTEL, n° 916; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 298; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 718 *bis*).

603. L'art. 448 vise l'inscription des privilèges comme celle des hypothèques; cependant, en ce qui concerne les privilèges, l'application de cette disposition a soulevé des difficultés. Tout d'abord, le Code civil accordant des délais pour s'inscrire à certains créanciers privilégiés : soixante jours au copartageant (C. civ. art. 2109), six mois au créancier héréditaire qui se prévaut de la séparation des patrimoines (C. civ. art. 2111), ces créanciers ne peuvent-ils encore utilement profiter de ces délais lorsque la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire survient avant leur expiration? L'affirmative a été soutenue (AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 3, § 178, p. 596, note 27; BAUDRY-

Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n° 880, et t. 2, n° 1564). — Il a été jugé, en ce sens, que le privilège du Trésor pour le recouvrement des frais en matière criminelle (L. 5 sept. 1807, art. 3 et 4) continue à pouvoir être inscrit dans les deux mois du jugement de condamnation, malgré la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, et que son inscription faite dans ce délai prime l'hypothèque de la masse inscrite antérieurement (Civ. 13 janv. 1874, D.P. 74. 1. 160. — Comp. Metz, 28 févr. 1856, D.P. 57. 2. 49; Besançon, 30 août 1856, D.P. 57. 2. 51).

Mais l'opinion qui prévaut est que ces créanciers, bien qu'étant encore dans les délais, perdent à partir du jugement déclaratif le droit de s'inscrire, car le texte de l'art. 448 n'admet pas d'exception (Arg. aussi art. 2146 C. civ. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 295, note; Boistel, n° 918; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 294; Thaller et Percerou, t. 1, n° 722, 723 et s., et p. 702, note 1).

604. On a tenté de faire échapper la séparation des patrimoines à l'application de l'art. 448, en disant qu'elle n'est ni un privilège ni une hypothèque (Bordeaux, 19 févr. 1895, D.P. 96. 2. 276). Mais, quand bien même la séparation des patrimoines ne serait pas un véritable privilège, elle n'en est pas moins soumise à la même publicité que les privilèges et les hypothèques, et, par suite, l'art. 448 lui est applicable (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

605. Le vendeur d'immeuble pourrait, a-t-on dit, conserver son privilège en faisant transcrire (C. civ. art. 2108) après le jugement déclaratif, car l'art. 448 ne vise que les inscriptions; en outre, l'aliénation n'ayant pas été transcrite, il est resté propriétaire (Bordeaux, 15 févr. 1875, motifs, D.P. 77. 2. 191; 30 nov. 1891, motifs, D.P. 93. 2. 207. — Pont, t. 2, n° 803; Ruben de Couder, v° Faillite, n° 458).

Mais cette opinion n'a pas prévalu; le vendeur d'immeuble ne peut, après le jugement déclaratif, conserver son privilège ni par une inscription, ni par la transcription, car, aux termes de l'art. 2108 C. civ., la transcription vaut inscription; d'autre part, malgré le défaut de transcription, le vendeur a, dès le jour de la vente, cessé d'être propriétaire dans ses rapports avec l'acquéreur et les ayants cause de celui-ci, par conséquent, avec la masse (Grenoble, 13 mars 1858, D.P. 58. 2. 176; Nancy, 6 août 1859, Sir. 59. 2. 594; Trib. civ. Bourganeuf, 22 juin 1894, D.P. 95. 2. 190; Req. 7 févr. 1898, D.P. 98. 1. 459. — Comp. Civ. 24 mars 1891, D.P. 91. 1. 145; Aix, 4 mars 1896, *Journ. faill.*, 1896, p. 314; Rouen, 13 août 1902, *ibid.*, 1902, p. 429. — Boistel, n° 918; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 295; Thaller et Percerou, t. 1, n° 724).

Et il en est ainsi alors même que l'on serait encore dans les quarante-cinq jours de la vente, on ne saurait ici appliquer par analogie l'art. 6, § 2, de la loi du 23 mars 1855 (Autorités précitées. — *Contra*, Aubry et Rau, t. 3, § 278, p. 588, note 8).

606. Le vendeur d'un fonds de commerce peut, au contraire, conserver son privilège par l'inscription au greffe, dans les quinze jours qui suivent la vente, alors même que l'acquéreur serait déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire avant l'expiration de ce délai (L. 17 mars 1909, art. 1, 2, 3 et 5. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 726).

Art. 2. — Inscriptions postérieures aux quinze jours précédant la cessation des payements.

607. Les inscriptions de privilèges ou d'hypothèques prises avant le jugement déclaratif, mais après l'époque de la cessation de payement ou dans les dix jours qui l'ont précédée peuvent être annulées s'il s'est écoulé plus de quinze jours (outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu où l'hypothèque a été acquise et celui où l'inscription est prise) entre l'acte constitutif du droit et l'inscription (C. com. art. 448, § 2 et 3).

608. L'annulation peut être prononcée alors même qu'au moment où il a requis l'inscription, le créancier n'aurait pas eu connaissance de l'état de cessation des payements (Boistel, n° 958; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 412; Thaller et Percerou, t. 1, n° 735). Il n'est pas, en effet, nécessaire qu'il y ait eu fraude de la part du créancier; il suffit que le retard apporté à l'inscription constitue une faute lourde et ait des conséquences dommageables pour les tiers (Bordeaux, 9 mars 1896, D.P. 99. 2. 65).

609. Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier, suivant les circonstances, s'il convient, ou non, de prononcer la nullité. Ils peuvent, par exemple, repousser l'annulation si le retard apporté à l'inscription s'explique par des motifs légitimes, ou s'il n'a pu induire en erreur les autres créanciers (Rouen, 8 mai 1851, D.P. 53. 2. 55; 16 mai 1857, D.P. 58. 2. 11; Colmar, 15 janv. 1862, D.P. 62. 2. 102, et, sur pourvoi, Req. 2 mars 1863, D.P. 64. 1. 25; Dijon, 7 févr. 1866, D.P. 66. 2. 48; Bordeaux, 9 mars 1896, D.P. 99. 2. 65); ... Ou, au cas contraire, annuler l'inscription (Bourges, 9 août 1848, D.P. 48. 2. 153; Req. 17 avr. 1849, D.P. 49. 1. 150; Trib. com. Seine, 23 mai 1901, *Journ. faill.*, 1901, p. 374; Trib. com. Saint-Etienne, 27 févr. et 25 mars 1902, *ibid.*, 1902, p. 220 et 371; Req. 28 juin 1911, D.P. 1911. 1. 327).

Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Thaller et Percerou, *loc. cit.*). Jugé, notamment, qu'il n'y a pas lieu à annulation, alors, d'une part, qu'on ne saurait voir une faute lourde dans le retard d'un créancier à faire inscrire son hypothèque, le crédit du débiteur ne paraissant nullement ébranlé à l'époque de l'acte constitutif de l'hypothèque, et, d'autre part, que, postérieurement à l'inscription dont l'annulation est poursuivie, les tiers qui demandent cette annulation auraient pu faire inscrire un privilège qui leur appartenait et, en conséquence, n'ont pas eu à souffrir de l'inscription de l'hypothèque (Bordeaux, 9 mars 1896, précité).

610. Toutefois, la nullité des inscriptions de nantissements de fonds de commerce prises plus de quinze jours après l'acte constitutif, est obligatoire pour le juge (L. 17 mars 1909, art. 11, § 1).

611. Le second alinéa de l'art. 448 frappe toutes les inscriptions atteintes par le premier alinéa, et celles-là seules (V. *supra*, n° 590 et s. — Boistel, n° 958; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 413; Thaller et Percerou, t. 1, n° 736). — Cependant on a contesté son application aux hypothèques légales de la femme, du mineur ou de l'interdit. Ces hypothèques peuvent toujours être inscrite durant le mariage ou la tutelle, ou dans l'année qui suit leur dissolution (L. 23 mars 1855, art. 8); mais, après l'expiration de cette année, son inscription est soumise au droit commun, et, notamment, tombe sous le coup de l'art. 448, § 1 (V. *supra*, n° 599). Elle ne pourrait, prétend-on, tomber sous l'application du deuxième alinéa de cet article, car il exige, pour que l'annulation soit possible, qu'il se soit écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif d'hypothèque et celle de l'inscription; or, pour les hypothèques légales, il n'y a pas d'acte constitutif (Colmar, 15 janv. 1862, D.P. 62. 2. 101; Caen, 18 juin 1879, Sir. 80. 2. 201; Trib. civ. Bourgoin, 26 nov. 1907, *Journ. faill.*, 1908, p. 378. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 415).

Cet argument de texte ne peut prévaloir contre l'intention du législateur qui a été, qu'après l'expiration de l'année suivant la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, les hypothèques légales dont s'agit soient soumises au droit commun; c'est donc à partir de l'expiration de cette année que court le délai de quinze jours dans lequel elles doivent être inscrites pour ne pas tomber sous le coup de l'art. 448, § 2 (Civ. 17 août 1868, D.P. 68. 1. 398; Bordeaux, 4 avr. 1876, D.P. 79. 2. 265; Trib. civ. Sancerre, 9 déc. 1884, *Journ. faill.*, 1885, p. 481. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 738).

612. Il a même été jugé que les inscriptions de ces hypothèques sont annulables en vertu de l'art. 448, § 2, dès qu'elles sont prises après l'expiration de l'année prévue par l'art. 8 de la loi de 1855 (Alger, 23 juin 1879, D.P. 80. 2. 33). Mais le délai de quinzaine accordé par l'art. 448, § 2, ne saurait être supprimé, et il ne peut commencer à courir que du jour où l'inscription est soumise au droit commun (Thaller et Percerou, t. 1, p. 720, note 1).

613. La nullité de l'art. 448, § 2, est étrangère aux formalités de publicité autres que les inscriptions de privilèges ou d'hypothèques; notamment, elle ne peut s'appliquer: ... à la transcription d'une vente ou d'une donation consenties par le failli (L. 23 mars 1855, art. 1; Req. 26 nov. 1845, D.P. 46. 1. 53, et consultation de M. Valette); ... A la transcription d'une délégation de loyers ou fermages non échus consentie par le failli pour trois années au moins (*Ibid.*, art. 2-5°; Paris, 8 juin 1899, D.P. 1901. 2. 203); ... A la signification ou à l'acceptation, dans un acte authentique, de la cession ou de la constitution en gage d'une créance consentie par le failli (C. civ. art. 1690 et 2075; Req. 19 juin 1848, D.P. 48. 1. 481).

614. Ces formalités échappent, d'ailleurs, également, à l'application de l'art. 448, § 1; si elles ne peuvent plus être remplies après le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, c'est non en vertu de ce texte, mais en vertu du dessaisissement qui confère à la masse la qualité de tiers (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 415 *bis*; Thaller et Percerou, t. 1, n° 740).

615. L'art. 448, § 2, de même que les autres dispositions relatives aux nullités de la période suspecte, s'applique à la liquidation judiciaire comme à la faillite (Bordeaux, 30 nov. 1891, D.P. 93. 2. 207; 9 mars 1896, D.P. 99. 2. 65. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1065; Thaller et Percerou, t. 1, n° 742; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n° 1562).

SECT. 5. — Caractères de la nullité des art. 446 et s.

Art. 1er. — Exercice des actions en nullité.

616. Les nullités édictées par les art. 446 et s. C. com. n'ont pour but que de protéger la masse, et, par suite, les actions tendant à faire prononcer ces nullités ne sont ouvertes qu'au profit de la masse seulement. Il en est ainsi aussi bien pour les nullités de l'art. 448 que pour celles des art. 446 et 447 (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 417; Thaller et Percerou, t. 1, n° 741). Ces actions ne peuvent donc, dans la faillite, être exercées que par le syndic (L. 4 mars 1889, art. 6, § 2; Pau, 18 mai 1892, D.P. 93. 2. 421. — Boistel, n° 942; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 317, et t. 8, n° 1064; Thaller et Percerou, t. 1, n°s 649 et 680).

617. Dans la liquidation judiciaire, une opinion soutient qu'elles ne peuvent être exercées que par le liquidateur (Douai, 4 nov. 1889, D.P. 90. 2. 33; Dissertation de M. Boistel, D.P. 90. 2. 34 et 177). D'autres auteurs font observer qu'aucune exception n'étant ici apportée aux principes de la liquidation judiciaire, c'est toujours au débiteur qu'il appartient d'agir (THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 1063 *bis*, Dissertation de M. Lyon-Caen, Sir. 1905. 1. 65, 3e col., 1º. — V. *infra*, nº 1293). En fait, il y a toujours refus du débiteur et, par suite, le liquidateur intente seul l'action; mais, d'après la seconde opinion, il est tenu de mettre le débiteur en cause, tandis qu'il en est dispensé d'après la première.

En tout cas, lorsqu'il y a union ou concordat par abandon d'actif, le liquidateur seul peut agir (Civ. 12 févr. 1906, D.P. 1908. 1. 449. — V. *infra*, nos 1743 et 1761 et s.).

618. Le failli ou le liquidé personnellement ne peut donc, en aucun cas, se prévaloir de ces nullités, ni après la dissolution de l'union (Dijon, 8 févr. 1865, D.P. 65. 2. 89, et, sur pourvoi, Req. 2 août 1866, D.P. 67. 1. 37), ni après avoir obtenu un concordat (Aix, 7 août 1856, D.P. 56. 5. 214; Civ. 11 nov. 1856, D.P. 57. 1. 153; Req. 15 juill. 1857, D.P. 57. 1. 385; Paris, 23 juill. 1857, D.P. 57. 2. 207; Douai, 17 févr. 1859, D.P. 59. 2. 63; Req. 10 févr. 1863, D.P. 63. 1. 300; 30 juill. 1866, D.P. 67. 1. 38; Bourges, 1er avr. 1870, D.P. 72. 2. 30; Aix, 23 août 1871, D.P. 73. 2. 225; Req. 18 févr. 1878, D.P. 78. 1. 291; Paris, 20 déc. 1886, *Journ. faill.*, 1887, p. 67; Trib. com. Seine, 4 nov. 1896, *Journ. trib. com.*, 1898, p. 151; Agen, 24 avr. 1899, D.P. 99. 2. 476; Trib. com. Marseille, 15 juill. 1904, *Journ. faill.*, 1905, p. 136).

619. On a cependant tenté de soutenir que le débiteur concordataire aurait l'exercice des actions en nullité, soit lorsque le concordat contiendrait des réserves à cet égard (Colmar, 10 juill. 1866, Sir. 67. 2. 1, et S. 708), soit tant que le concordat ne serait pas complètement exécuté (Poitiers, 2 mai 1854, D.P. 55. 2. 115. — BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 382, note 2). Mais ces exceptions n'ont pas été admises (BOISTEL, nº 1051; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 632; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 650). Ainsi, lorsque, après la clôture de la faillite ou de la liquidation judiciaire, le débiteur est revenu à meilleure fortune, on peut poursuivre contre lui l'exécution des contrats atteints par les art. 446 et 447.

620. De même, la nullité des art. 446 et s. ne peut être invoquée par un ou plusieurs créanciers agissant dans un intérêt propre et distinct de celui de la masse (Req. 17 juill. 1861, D.P. 62. 1. 118; Lyon, 23 déc. 1862, D.P. 63. 2. 179; Limoges, 1er juin 1865, D.P. 65. 2. 181; Dijon, 27 déc. 1871, D.P. 74. 2. 237; 20 mars 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 544; Paris, 29 déc. 1887, D.P. 90. 1. 194, note; Douai, 4 nov. 1889, D.P. 90. 2. 33; Civ. 1er avr. 1895, D.P. 96. 1. 329; Grenoble, 10 janv. 1902, D.P. 1905. 1. 36; Civ. 12 févr. 1906, D.P. 1908. 1. 449; Req. 28 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 51). Par exemple, le vendeur non payé ne pourrait pas, dans le but de revendiquer les marchandises par lui vendues, demander l'annulation du gage consenti sur ces marchandises pendant la période suspecte (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 148, note 3).

621. Les parties qui ont traité avec le failli ou le liquidé ne sauraient non plus se prévaloir de cette nullité (Poitiers, 12 mars 1856, D.P. 56. 2. 274; Paris, 9 mai 1863, *Journ. trib. com.*, 1864, p. 38; Trib. com. Le Havre, 11 déc. 1882, *Rec. jur. Le Havre*, 1883. 1. 84). A plus forte raison, les tiers ne peuvent-ils s'en prévaloir (Rouen, 7 avr. 1856, D.P. 59. 1. 481; Req. 12 mars 1861, D.P. 61. 1. 447; Lyon, 23 déc. 1862, D.P. 63. 2. 179; Paris, 12 janv. 1892, *Journ. faill.*, 1892, p. 161; Pau, 18 mai 1892, D.P. 93. 2. 421; Trib. civ. Seine, 28 mai 1897, *Ann. dr. com.*, 1897, p. 327).

622. La masse elle-même ne peut plus exercer ces actions en nullité lorsqu'elle a renoncé expressément ou tacitement; toutefois, la renonciation ne peut s'induire que de faits non équivoques : s'il y a doute, l'action subsiste (Paris, 7 janv. 1857, *Journ. trib. com.*, 1857, p. 149; Dijon, 19 févr. 1867, D.P. 68. 2. 139; Caen, 25 mai 1897, *Rec. de Caen et Rouen*, 1898. 1. 69); ... Ou s'il est intervenu une décision ayant autorité de la chose jugée à l'égard de la masse; par exemple, si une hypothèque tombant sous le coup de l'art. 446 ou de l'art. 447 a fait l'objet d'une collocation définitive, non contredite par le syndic présent à l'ordre (Req. 6 nov. 1848, D.P. 48. 1. 242).

623. Le syndic peut agir en nullité alors même que les créanciers composant la masse sont tous postérieurs à l'acte attaqué (THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 636, note 1. — *Contra* : Trib. com. Marseille, 15 févr. 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 523).

624. La masse, en tant qu'elle se prévaut de la nullité des art. 446 et s., est non l'ayant cause du failli ou du liquidé, mais un tiers (Civ. 27 avr. 1869, D.P. 69. 1. 331; 9 mai 1887, D.P. 87. 1. 398; 27 janv. 1886, D.P. 86. 1. 373; 30 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 609. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 478).

Il en résulte, notamment, que la masse peut attaquer les énonciations fausses ou frauduleuses, par exemple une fausse date, contenues dans les actes dont l'annulation est demandée, sans être tenue de prendre la voie de l'inscription de faux. Il suffit, dans ce cas, pour que la fraude soit reconnue et l'acte annulé, qu'il y ait des circonstances graves, précises et concordantes (C. civ. art. 1167, 1353) (Civ. 15 mai 1850, Sir. 50. 1. 609).

ART. 2. — EFFETS DE LA NULLITÉ.

625. La nullité prononcée en vertu des art. 446 et 447 ne profite qu'à la masse, elle a pour but d'assurer l'égalité entre les créanciers; une fois cette égalité sauvegardée, la loi a entendu maintenir aux actes incriminés leur efficacité au regard du failli et de ses créanciers postérieurs (Montpellier, 9 juill. 1908, D.P. 1909. 2. 73, et la note de M. Valéry; Req. 28 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 51. — V. *Dispositions à titre gratuit*, 210). — D'ailleurs, la nullité profite indistinctement à tous les créanciers composant la masse, sans qu'il y ait à distinguer entre ceux antérieurs ou ceux postérieurs à l'acte annulé (Caen, 4 déc. 1884, *Journ. faill.*, 1886, p. 376; Aix, 4 août 1887, sous Civ. 11 déc. 1889, D.P. 90. 1. 193. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nos 312 et 317; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nos 652 et 681).

§ 1er. — *Donations*.

626. Le donataire doit rendre tout ce qu'il a reçu. Il en est ainsi même pour le donataire de bonne foi; dans le silence de l'art. 446, on ne saurait appliquer ici le tempérament traditionnellement admis en matière d'action paulienne, suivant lequel il n'a à restituer que ce dont il s'est enrichi (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 330. THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 639, note 4). Mais la masse ne peut demander le rapport que de ce qui a été donné; si donc le donataire a employé les deniers qu'il a reçus à l'achat d'un titre, la masse ne peut réclamer la plus-value acquise par ce titre (Paris, 24 déc. 1880, D.P. 81. 2. 203. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 639, note 5).

627. L'action en nullité peut être exercée contre les héritiers du donataire ou contre les sous-acquéreurs à titre gratuit, dans les mêmes conditions que contre le donataire lui-même, c'est-à-dire alors même qu'ils sont de bonne foi.

Le sous-acquéreur à titre onéreux ne pourrait, au contraire, suivant une opinion, être atteint qu'autant qu'il est de mauvaise foi (THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 653). On admet plus généralement que le donataire du failli n'ayant aucun droit n'a pu en transmettre à celui qui a traité avec lui et que, par conséquent, ce dernier est tenu au rapport malgré sa bonne foi (BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 272 et s.; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 330).

§ 2. — *Payements et dations en payement.*

628. Lorsqu'un payement ou une dation en payement est annulé par application des art. 446 ou 447, le tribunal qui prononce l'annulation ne saurait dispenser le créancier qui a reçu ce payement de faire un rapport effectif et décider que ce rapport aura lieu seulement en moins prenant lors de la répartition des deniers; il y a là une mesure d'administration qui est de la compétence exclusive du juge-commissaire (Orléans, 17 mai 1881, D.P. 82. 2. 55; Caen, 31 mai 1883, *Journ. trib. com.*, 1884, p. 392.

Comp. Rouen, 10 août 1874, D.P. 77. 5. 233. — BOISTEL, nº 947; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 344, note 3).

A plus forte raison, le créancier qui doit le rapport ne peut-il invoquer la compensation, lorsque le dividende qui doit lui revenir n'est pas liquidé et ne peut pas être actuellement déterminé. Et l'adhésion donnée par certains créanciers à ses prétentions ne saurait paralyser l'action du syndic, tendant à lui faire verser ce qu'il doit (Rouen, 10 août 1874, précité).

629. Le créancier qui a rapporté ce qu'il a reçu rentre dans sa créance originaire et peut produire pour elle au marc le franc.

630. Au cas de dation en payement, le créancier doit rapporter les objets mêmes qu'il a reçus s'il les a encore en sa possession (Grenoble, 27 mai 1899, D.P. 99. 1. 342; Nîmes, 31 juill. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 420. — BOISTEL, nº 947; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 364; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 655. — *Contra* : Amiens, 22 juill. 1893, D.P. 95. 2. 39).

Si des effets de commerce qui lui ont été donnés en payement sont restés impayés, il lui suffit donc de les restituer (Angers, 28 mai 1894, Sir. 96. 2. 245. — Comp. Civ. 8 juin 1886, D.P. 87. 1. 86. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 345, note 4).

631. S'il n'a plus entre les mains les objets qui lui ont été remis, le créancier ne peut être admis à rendre des objets de même nature; il doit en payer la valeur en argent (C. civ. art. 1243) (Bordeaux, 13 mai 1868, D.P. 68. 2. 200; Grenoble, 27 mai 1899, D.P. 99. 2. 342. — Comp. civ. 28 janv. 1903, *Journ. faill.*, 1903, p. 98. — BOISTEL, nº 947; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 655; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

632. De même, si le créancier a, par son fait, détérioré les objets qu'il a reçus, il doit être condamné à en rapporter la valeur (Grenoble, 27 mai 1899, motifs, précité).

Pour fixer cette valeur, on a proposé de prendre soit la valeur des objets au jour où est rendu le jugement d'annulation (Lyon, 22 juill. 1896, *Journ. faill.*, 1897, p. 407) ou au jour où est formée la demande en annulation (Civ. 29 juill. 1897, *Journ. faill.*, 1900, p. 100); soit le prix moyennant lequel ils ont été revendus (Rennes, 22 mars 1866, D.P. 67. 2. 206; Aix, 4 mars 1873, D.P. 74. 5. 256). Il est préférable de s'en tenir au

prix moyennant lequel les marchandises ont été données en payement (Amiens, 12 juill. 1890, Journ. faill., 1891, p. 25; 22 juill. 1890, D.P. 93. 2. 39. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 653).

633. Tout en admettant cette dernière solution, MM. Lyon-Caen et Renault réservent le cas où les marchandises ont été revendues pour un prix plus élevé (t. 7, n° 394). Si cette différence de prix ne provient que d'une variation dans les cours, le créancier, ne profitant pas des variations qui seraient à son profit, ne doit pas souffrir de celles qui seraient à son préjudice; mais si elle indique que les parties n'ont attribué aux objets donnés en payement qu'une valeur inférieure à leur valeur réelle, c'est cette dernière valeur qui doit être rapportée, et il doit en être ainsi dans tous les cas où il est établi que le prix d'estimation était inférieur au prix réel (Thaller et Percerou, loc. cit.).

634. Lorsqu'une cession de créance, consentie par le failli ou le liquidé à l'un de ses créanciers, a été annulée en vertu des art. 446 ou 447, et que le débiteur cédé a payé le cessionnaire, le rapport à la masse ne peut être imposé qu'à ce dernier, et non au débiteur cédé qui ne pouvait se prévaloir de la nullité (V. *supra*, n°s 616 et s.) et, par suite, était tenu de payer (Civ. 29 juill. 1908, D.P. 1908. 1. 503). Et il en est ainsi alors même **que le débiteur cédé a payé, connaissant l'irrégularité de la cession** (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 396 *bis*; Thaller et Percerou, t. 1, n° 684).

635. Au cas d'annulation d'un payement par délégation, le délégué se trouve obligé de payer son prix directement à la faillite; mais, ne pouvant être tenu de payer deux fois, il est par là même **dégagé de l'obligation par lui prise envers le délégataire** (Douai, 30 juill. 1896, D.P. 97. 2. 464).

636. Lorsqu'un payement par compensa**tion est résulté d'un contrat passé par le créancier avec le failli, le syndic ne pourrait demander la nullité de la compensation seule et poursuivre l'exécution du contrat contre le créancier qu'autant que, dans l'intention des parties, il n'y aurait pas eu indivisibilité entre la compensation et le contrat. Si la compensation a été une condition essentielle de la convention, l'opéra**tion ne peut être scindée, et, si le syndic veut **en demander la nullité, il ne peut la faire annuler que pour le tout (Bordeaux, 13 juill.** 1849, D.P. 51. 2. 105; Caen, 4 août 1873, D.P. 77. 5. 234; Paris, 17 déc. 1886, *Journ. faill.*, 1887, p. 20; Pau, 18 mai 1892, D.P. 93. 2. 421; 1er mai 1900, *Pand. fr.*, 1901. 2. 205. — Comp. Req. 16 févr. 1909, D.P. 1909. 1. 107. — Thaller et Percerou, t. 1, p. 575, note 4, n°s 624, 627 et 656; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 364).

Mais, même en ce cas, il suffit toujours au **syndic, pour faire prononcer la nullité,** de prouver qu'il y a eu, en temps suspect, un payement par compensation; il n'est pas tenu d'attaquer l'opération dans son ensemble, par application de l'art. 447, ce qui l'obligerait à prouver la mauvaise foi du débiteur (Thaller et Percerou, t. 1, p. 609, note 1. — *Contra* : Lyon, 9 août 1898, *Journ. faill.*, 1899, p. 197).

637. Au cas d'annulation du payement d'une dette non échue, le rapport doit tou**jours comprendre, outre la somme touchée, les intérêts de cette somme, à partir du** jour où a été fait le payement, car il y a eu là pour le créancier un avantage gratuit (Thaller et Percerou, t. 1, n° 654).

638. La même solution est admise sans **difficulté lorsqu'il s'agit de l'annulation d'un** payement prononcé en vertu de l'art. 447, car le créancier, ayant eu alors connaissance de la cessation des payements, est **réputé** de mauvaise foi, au sens des art. 549, 550 et 1378 C. civ. (Paris, 31 déc. 1877, D.P. 79. 2. 223; Amiens, 22 févr. 1878, D.P., *ibid.*; Orléans, 24 juill. 1879, D.P. 82. 1. 198; Nancy, 7 avr. 1880, D.P. 82. 1. 29; Orléans, 17 mai 1881, D.P. 82. 2. 55; Angers, 28 mai 1894, Sir. 96. 2. 245. — Boistel, n° 955; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 398 *ter*; Thaller et Percerou, t. 1, n° 682).

639. Mais, au cas de dation en payement annulée en vertu de l'art. 446, plusieurs au**teurs estiment qu'il y a lieu de distinguer** entre le créancier de bonne ou de mauvaise foi, c'est-à-dire entre celui qui ignorait et celui qui connaissait la cessation des payements au moment où il a reçu la dation en payement; ce dernier seul devrait les intérêts à partir du jour de la dation en payement; le premier, au contraire, ne les devrait qu'à partir du moment fixé par l'art. 1153 C. civ. (Alauzet, t. 7, n° 2528; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 270 en note; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 364). Il est plus généralement admis que les intérêts sont toujours dus à partir de la dation **en payement (Douai, 24 nov. 1877, D.P. 79.** 2. 223; Orléans, 17 mai 1881, D.P. 82. 2. 55; **Nancy, 3 août 1881, Sir. 83. 1. 69; Amiens, 10 avr. 1897, *Journ. faill.*, 1898, p. 16. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 654 *bis*). Et le créancier ne peut même pas,** en ce qui concerne les intérêts, se prévaloir de la **prescription quinquennale (Orléans, 24 juill.** 1879, D.P. 82. 1. 198).

640. Le créancier qui s'est refusé à rendre **ce qu'il avait indûment reçu en payement** peut, en outre, être condamné à des dommages-intérêts à raison du préjudice causé **par sa résistance (Nîmes, 31 juill. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 420).**

641. Il n'y a pas, en principe, solidarité entre ceux qui, ayant touché collectivement du failli ou du liquidé une somme détermi**née, sont contraints, par application des** art. 446 ou 447, à en faire le rapport. Mais il en serait autrement si les créanciers de**vaient, à raison des circonstances et de leur** mauvaise foi manifeste, être considérés **comme les co-auteurs d'un délit civil (Req. 22 juill. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 2. 594, et S. 648; Paris, 17 mai 1888, S. 725).**

642. Lorsque la dette éteinte par une dation en payement était garantie par une caution, l'annulation de cette dation en payement, en vertu de l'art. 446, ne fait pas revivre l'engagement de la caution (C. civ. art. 2038) (Orléans, 30 août 1850, *Mém. jur. Bordeaux*, 1852. 2. 121; Trib. civ. Bordeaux, **20 janv. 1896, *Journ. faill.*, 1896, p. 330).**

Au contraire, l'obligation de la caution renaît avec la dette principale, au cas d'an**nulation d'un payement proprement dit, l'art. 2038 C. civ. étant alors sans application (Civ. 23 oct. 1888, D.P. 89. 1. 167; Paris, 17 juin 1903, *Journ. faill.*, 1904, p. 106.** — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 365; Thaller et Percerou, t. 1, n° 657).

§ 3. — *Hypothèques.*

643. Quels sont les effets de l'annulation d'une constitution d'hypothèque, en vertu des art. 446 ou 447, lorsque l'hypothèque annulée est suivie d'une autre hypothèque **qui est valable? La solution à donner à la** question est la même au cas d'annulation d'une inscription d'hypothèque en vertu de l'art. 448, § 2 et 3 (V. *supra*, n°s 607 et s.).

Un premier système, se fondant sur l'effet relatif de la nullité des art. 446 et s., admet que l'hypothèque subsiste à l'égard des créanciers hypothécaires postérieurement inscrits, l'annulation ne pouvant profiter qu'à la masse. Le créancier, dont l'hypothèque est annulée, sera donc maintenu dans l'ordre, à son rang, mais le montant de sa collocation sera touché par la masse (Paris, 29 déc. 1887, D.P. 90. 1. 194). Il a même été jugé que le syndic peut produire directement à l'ordre, comme subrogé aux droits du créancier dont l'hypothèque est annulée **(Trib. com. Aix, 12 avr. 1886, *Journ. faill.*,** 1886, p. 238; Trib. com. Seine, 24 avr. 1888, ***ibid.*, 1888, p. 311).**

644. Un second système, tout en reconnaissant que l'annulation de l'hypothèque ne peut être poursuivie que par le syndic, décide que l'annulation, en rendant l'hypothèque inexistante, a pour effet de faire **monter en rang les créanciers hypothécaires postérieurs; l'annulation ne profitera donc** à la masse que si le prix de l'immeuble dépasse le montant des collocations des créanciers postérieurs (Paris, 28 juin 1876, et **29 déc. 1887, Aix, 4 août 1887, et Civ. 11 déc. 1889, D.P. 90. 1. 193. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n° 1356).**

On fait observer que, dans ce système, la possibilité de faire prononcer l'annulation présente un intérêt pour la masse, alors même que le prix de vente doit être absorbé par les créanciers postérieurs, car, en menaçant le créancier premier inscrit d'user de ce droit, la masse pourra l'amener à lui verser une certaine somme (Thaller, n° 1854).

645. Le premier système a le tort de transformer l'annulation en une subrogation au profit de la masse; **le second méconnaît le caractère relatif de la nullité des art. 446 et s., en faisant profiter de cette nul**lité les créanciers hypothécaires postérieurs. **Il paraît donc préférable de se ranger à un troisième système, suivant lequel l'action** en nullité est traitée comme une véritable **action en dommages-intérêts ouverte à la masse contre le créancier dont l'hypothèque est susceptible d'annulation, afin de se faire replacer par lui dans la situation où elle eût été si son hypothèque n'avait pas existé.** Les rapports de ce créancier et des créanciers hypothécaires postérieurs **ne se trouvent en rien modifiés; le créancier dont** l'hypothèque est annulée **n'en touche pas moins sa collocation, mais il doit verser à la masse ce qui serait revenu à celle-ci si son hypothèque n'avait pas existé, c'est-à-dire l'excédent du prix de vente sur les col**locations des créanciers postérieurs; si ces créanciers postérieurs avaient dû absorber **tout le prix, il n'a rien à verser à la masse** (Trib. civ. Seine, 29 déc. 1885, S. 716. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 383; **Thaller et Percerou, t. 1, n° 662).**

646. Le créancier hypothécaire atteint par l'action en nullité des art. 446 et s. ne perd que son droit hypothécaire; il conserve tous les droits qui peuvent lui appartenir comme créancier chirographaire (**Caen, 12 oct. 1861, D.P. 63. 2. 24; Rouen, 10 oct. 1862, D.P. 63. 2. 24; Trib. com. Nantes, 3 juill. 1896, *Journ. trib. com.*, 1897, p. 752).**

647. Les hypothèques nulles relativement à la masse et frappant les biens présents et **à venir pourront, après la clôture de la faillite ou de la liquidation judiciaire, être** utilement exercées sur les biens que le dé**biteur acquerra dans la suite (V. *infra*,** n°s 719 et 721. — Montpellier, 9 juill. 1908, **D.P. 1909. 2. 73; V. Dissertation de M. Bourcart, Sir. 1910. 2. 145).**

648. Le jugement qui annule une hypothèque doit en prononcer la radiation; mais cette radiation ne consiste qu'en une simple mention du jugement, en marge de l'ins**cription, de telle sorte qu'elle révèle par elle-même son caractère relatif et ne peut compromettre les droits du créancier hypothécaire au regard des intéressés autres que la masse (Paris, 13 mars 1897, *Pand. fr.*, 98. 2. 297; Montpellier, 9 juill. 1908, pré**cité, et la note de M. Valéry. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 384; Thaller et Percerou, t. 1, n° 657. — *Contra* : Besançon, 2 mai 1884, *Journ. faill.*, 1885, p. 360; Caen, **25 mai 1897, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1898.**

1. 69). Et cette mention est faite aux frais du créancier hypothécaire (Montpellier, 9 juill. 1908, précité).

649. Au cas où un créancier hypothécaire se désiste de l'appel du jugement qui a annulé son hypothèque par application des art. 446 ou 447 C. com., le syndic ou le débiteur assisté peut exiger qu'il lui soit donné acte de ce désistement par arrêt de la cour, s'il est fondé à croire qu'il ne pourra obtenir la radiation de l'hypothèque annulée que sur la production de cet arrêt, et les frais dudit arrêt doivent être mis à la charge de l'appelant (Aix, 22 févr. 1908, *Journ. faill.*, 1910, p. 61).

§ 4. — *Actes à titre onéreux.*

650. Les tiers qui ont traité avec le failli ou le liquidé ne peuvent être contraints de rendre que ce qu'ils ont reçu en exécution des contrats annulés (Civ. 8 juin 1886, D.P. 87. 1. 86). Spécialement, le banquier qui, postérieurement à la cessation des payements, a escompté des effets de commerce au débiteur et a retenu sur le montant de l'escompte, en moins prenant, une certaine somme à titre de garantie, jusqu'à encaissement complet des valeurs escomptées, ne peut être condamné à rapporter cette somme à la masse, par application de l'art. 447 C. com., alors que, par suite de l'insolvabilité des souscripteurs, les valeurs escomptées sont restées impayées (Civ. 8 juin 1886, précité).

651. Mais la restitution doit comprendre tout ce qui a été reçu ou touché en exécution de l'acte annulé; notamment, s'il s'agit de valeurs de bourse, les titres eux-mêmes avec les coupons y afférents depuis le jour de leur remise, et, à défaut, la valeur de ces titres au jour de la demande, ainsi que le montant de tous les coupons échus à cette date. Mais il n'y a pas lieu au payement des intérêts des coupons (Douai, 5 juill. 1894, et Civ. 26 juill. 1897, D.P. 1901. 1. 28).

652. Le bien dont la restitution est due à la masse en vertu de l'art. 447 peut être entre les mains d'un sous-acquéreur; si celui-ci est à titre gratuit, il est toujours tenu au rapport; si, au contraire, il est à titre onéreux, il n'y est tenu qu'autant qu'il connaissait la cessation des payements lors de son acquisition (Douai, 13 janv. 1905, Sir. 1907. 2. 142. — BOISTEL, nº 954; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 396; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 684).

653. Si, lors de l'annulation, le failli ou le liquidé a déjà reçu, en tout ou en partie, la contre-prestation que son cocontractant s'était engagé à lui fournir, la masse, en même temps qu'elle fait rentrer dans l'actif du débiteur le bien qui en était sorti, doit restituer soit la chose fournie en retour, si elle se retrouve en nature, soit sa valeur jusqu'à concurrence de ce dont le patrimoine du débiteur se trouve enrichi; la masse, sinon, s'enrichirait aux dépens du tiers contre lequel la nullité est prononcée (V. note de M. Boistel, D.P. 92. 1. 465. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 398 *bis;* THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 685).

La masse est tenue à cette restitution en vertu même de l'annulation et sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été ordonnée expressément (Req. 30 déc. 1856, D.P. 57. 1. 203).

654. Si l'objet à restituer se retrouve en nature dans l'actif, ou s'il y est représenté par une valeur dûment identifiée, ayant pris la place de l'objet lui-même par l'effet d'une véritable subrogation réelle, le tiers à qui est due la restitution est créancier de la masse (V. *infra*, nºˢ 1074 et s.), c'est-à-dire doit être payé intégralement, au lieu de ne l'être qu'au marc le franc comme le sont les créanciers dans la masse (THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

655. Lorsque les fonds touchés par le failli ou le liquidé en vertu d'un contrat ou d'un emprunt hypothécaire annulé par application de l'art. 447 ont été employés par lui à payer un créancier chirographaire, il y a lieu de distinguer suivant que ce payement est lui-même maintenu ou annulé. S'il est maintenu, la masse ne peut avoir à en restituer le montant à celui qui a fourni les fonds, mais celui-ci peut produire au marc le franc pour cette somme, car il ne fait ainsi que prendre le lieu et place du créancier qui eût produit s'il n'avait pas été désintéressé. Toutefois, pour qu'il en soit ainsi, il est nécessaire que la créance éteinte avec les fonds provenant du contrat annulé ait été soumise à la procédure de vérification; vérification qui, en vue de ce recours, peut être demandée par le premier contractant qui a fourni ces fonds (Req. 28 mars 1892, D.P. 92. 1. 465, et la note de M. Boistel. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 686).

656. Si le payement est annulé, la masse, bien que touchant les fonds, n'a pas à les restituer au contractant qui les a fournis au failli ou au liquidé; sinon, la nullité profiterait à ce contractant et non à la masse. Le premier contractant, comme le créancier dont le payement est annulé, ne peuvent donc, tous deux, que produire au marc le franc (Civ. 27 avr. 1906, D.P. 1907. 1. 449). — On objecte contre cette solution qu'elle procure un enrichissement à la masse (Dissertation de M. Thaller, D.P. 1907. 1. 449); mais on répond que cet enrichissement se justifie parce que le rapport opéré à la masse à la suite de l'action en nullité a le caractère de dommages-intérêts (THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

657. D'une façon plus générale, lorsque, au jour de l'annulation, la contre-prestation fournie au failli ou au liquidé par son cocontractant ne se retrouve pas en nature ou sous la forme d'un équivalent ayant pris sa place par voie de subrogation réelle, le tiers évincé peut produire au marc le franc pour le montant de la valeur par lui remise au débiteur (Nancy, 20 juin 1857, D.P. 57. 2. 187; Aix, 28 avr. 1891, *Journ. faill.*, 1891, art. 1486). Ce droit de produire ne se confond pas avec l'action en garantie que le tiers évincé pourrait, après la clôture de la faillite ou de la liquidation judiciaire, exercer contre le débiteur revenu à meilleure fortune; il n'est fondé que sur l'enrichissement sans cause de la masse et, par suite, devrait être écarté si le syndic établissait que la masse n'a tiré aucun profit de la somme versée (THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 687).

SECT. 6. — Action paulienne.

658. Les actes du failli ou du liquidé antérieurs à la période suspecte des art. 446 à 448 C. com. peuvent être attaqués au moyen de l'action paulienne (C. civ. art. 1167), qui constitue la seule voie de nullité dont les créanciers disposent à leur encontre (Req. 3 mars 1813; 10 mai 1814, R. 345; Paris, 14 déc. 1846, D.P. 47. 2. 183; Orléans, 16 janv. 1861, D.P. 61. 5. 225; Civ. 31 juill. 1872, D.P. 72. 1. 300; Lyon, 15 déc. 1881, motifs, *Journ. faill.*, 1883, p. 91; Civ. 1er déc. 1886, motifs, D.P. 87. 1. 102; Paris, 31 mai 1904, *Journ. faill.*, 1904, p. 393; Req. 4 mai 1910, *ibid.*, 1910, p. 243). — Jugé, notamment, que le nantissement consenti par le débiteur sur son fonds de commerce, antérieurement à la période suspecte, peut être annulé en vertu de l'art. 1167 C. civ., lorsqu'il est établi que le but de ce débiteur avait été de permettre au créancier nanti d'appréhender à son profit personnel tout l'actif et de dépouiller ainsi les autres créanciers de leur gage commun (Req. 4 mai 1910, précité).

659. Un acte peut être attaqué par l'action paulienne alors même qu'il a servi de base au jugement déclaratif de faillite, si ce jugement a seulement constaté l'existence de cet acte et n'a pas eu à statuer sur sa validité (Req. 29 juill. 1908, D.P. 1910. 1. 409).

660. Même pour les actes faits pendant la période suspecte, les nullités édictées par les art. 446 à 448 C. com. ne sont pas exclusives de l'action paulienne (Orléans, 16 janv. 1861, précité; Req. 13 nov. 1867, D.P. 68. 1. 212. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 420; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 743).

661. L'action paulienne, alors même qu'elle est exercée par le syndic pour des actes passés pendant la période suspecte, demeure soumise à ses règles propres. Le demandeur doit donc prouver que l'acte attaqué a déterminé ou augmenté l'insolvabilité du débiteur (Req. 25 oct. 1904, D.P. 1904. 1. 552), que celui-ci l'a accompli dans une intention de fraude, et, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers contractant a été complice de cette fraude (Trib. civ. Dieppe, 16 juill. 1896, D.P. 99. 2. 489; Dijon, 19 déc. 1897, D.P. 1900. 2. 364; Grenoble, 20 juin 1900, D.P. 1902. 2. 277).

662. D'autre part, le syndic ne peut exercer l'action paulienne qu'autant qu'il existe dans la masse des créanciers antérieurs à l'acte argué de fraude (Bordeaux, 14 avr. 1886, *Journ. faill.*, 1887, p. 34; 28 janv. 1889, *ibid.*, 1889, p. 477. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 746).

663. En outre, le champ d'application de l'action paulienne n'est pas le même que celui des art. 446 à 448 C. com. C'est ainsi que les payements de dettes échues tombent sous le coup de l'art. 447 C. com. et ne peuvent être attaqués en vertu de l'art. 1167 C. civ.; que le partage auquel le failli ou le liquidé a été partie tombe sous le coup de l'art. 447 C. com., alors qu'il ne peut être attaqué, en vertu de l'art. 1167 C. civ., que s'il a été fait au mépris d'une opposition préalable (C. civ. art. 882. — V. *supra*, nº 550).

664. Enfin les actions en nullité des art. 446 à 448 C. com. sont toujours de la compétence du tribunal qui a rendu le jugement déclaratif (C. com. art. 635; C. proc., art. 59-7º), tandis que l'action paulienne est soumise aux règles ordinaires de compétence (Lyon, 15 déc. 1881, D.P. 82. 1. 134; Aix, 16 juin 1893, *Journ. faill.*, 1893, p. 296. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nºˢ 312, 420 et 468; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 746. — *Contra*: Rouen, 8 mars 1902, *Journ. faill.*, 1902, p. 352).

665. L'action paulienne et les actions en nullité des art. 446 à 448 C. com. sont donc des actions distinctes. Il en résulte: ... que le syndic qui, en première instance, a attaqué un acte du failli en se fondant sur l'art. 1167 C. civ., ne peut pas, en appel, invoquer les art. 446 et s. C. com., ou réciproquement, car il y aurait alors en appel une demande nouvelle (C. proc. art. 464) (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 421; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 725, note 3. — *Contra*: Besançon, 30 juin 1891, *Journ. faill.*, 1891, p. 325); ... Que la coïncidence de l'exercice de l'action en nullité des art. 446 et s. C. com. par le syndic, et de l'action paulienne par un créancier individuellement (V. *infra*, nº 667), ne donne pas nécessairement lieu à litispendance (Bordeaux, 21 juin 1900, *Journ. faill.*, 1902, p. 440. — THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

666. Le syndic, ou le débiteur assisté du liquidateur, peut exercer l'action paulienne même lorsqu'il s'agit d'un acte antérieur à la période suspecte et ne tombant pas, par suite, sous le coup des art. 446 et s. C. com. (Req. 4 mai 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 243. — *Contra*: Dissertation de M. Bourcart, Sir. 1912. 1. 563).

667. La [illegible] partie de la doctrine [illegible] l'action paulienne peut être [illegible] exercée par le syndic ou par le [illegible] liquidateur, mais [illegible] que chaque créancier agissant individuellement [illegible] sans qu'il y ait à distinguer [illegible] période suspecte [illegible] 16 avr. 1861, D.P. 61. 1. 225; [illegible] 1867, D.P. 68. 1. 212; [illegible] 7 [illegible] 1874, D.P. 77. 5. 232; Paris, [illegible] mars 1890, D.P. 92. 2. 198; Grenoble, 19 [illegible] 1891, D.P. [illegible]; Bordeaux, 21 juin [illegible] 1902, p. 440; Req. 28 juill. 1908, D.P. 1910. 1. 489; Alger, 26 [illegible] 1909, D.P. 1913. 2. 6. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nos 312 et 420; BOISTEL, nos 941 et 942. — Dissertation de M. Lyon-Caen, Sir. 1909. 1. 345).

Des auteurs contestent que les créanciers puissent exercer individuellement l'action paulienne, le jugement déclaratif ayant pour effet d'absorber dans la masse la personnalité de chaque créancier, et le syndic ou le débiteur assisté du liquidateur devant seul avoir l'exercice de toutes les actions intéressant la masse. En outre, on fait observer que si l'action paulienne doit continuer à appartenir individuellement à chaque créancier, il est illogique de permettre au syndic de l'exercer, et qu'il est également illogique de faire tomber dans la masse le bénéfice d'une action individuelle (THALLER, no 1769; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nos 745 et 753. — Dissertation de M. Percerou, D.P. 1910. 1. 489). Un arrêt de la chambre des requêtes du 28 juill. 1908 (D.P. 1909. 1. 51) paraît admettre que, pour les actes tombant en même temps sous le coup des nullités des art. 446 et s. C. com., l'action paulienne ne peut être exercée que par le syndic.

668. Les biens réintégrés dans le patrimoine du débiteur par suite de l'exercice de l'action paulienne redeviennent le gage commun de tous les créanciers composant la masse, aussi bien de ceux antérieurs que de ceux postérieurs à l'acte annulé, sans qu'il y ait à distinguer si l'acte annulé a été passé avant ou pendant la période suspecte et, par suite, s'il tombait ou non sous l'application des art. 446 et s. C. com.; ni si l'action a été exercée par le syndic ou le débiteur assisté (Req. 4 mai 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 243), ou par des créanciers, le principe de l'égalité entre les créanciers s'opposant à ce que les créanciers qui ont agi aient un droit exclusif sur les biens réintégrés (Req. 13 nov. 1867, sol. impl., D.P. 68. 1. 212; 29 juill. 1908, D.P. 1910. 1. 489. — LYON-CAEN ET RENAULT, 3e éd., t. 7, no 312, p. 294 et 295, et no 420).

Un système opposé admet que, relativement aux actes antérieurs à la période suspecte, l'action paulienne, malgré l'existence de la faillite ou de la liquidation judiciaire, conserve son caractère d'action personnelle, et que si, pour une raison d'utilité pratique, on peut alors permettre au syndic de l'exercer, les résultats de cette action ne doivent pas s'en trouver modifiés, mais être les mêmes que d'après le droit commun, conformément à la règle qui paraît prévaloir (Bordeaux, 2 juill. 1890, D.P. 92. 2. 440), (V. *Obligations*), cette action ne doit donc bénéficier qu'aux créanciers qui l'ont exercée, ou, si elle a été exercée par le syndic, qu'aux créanciers antérieurs à l'acte frauduleux (Dissertation de M. Bourcart, Sir. 1912. 1. 561).

669. En tout cas, on décide que c'est seulement au syndic ou au débiteur assisté, et non aux créanciers individuellement, qu'il appartient, le cas échéant, de former tierce opposition aux jugements rendus contre le débiteur, avant le jugement déclaratif, en fraude des droits de ses créanciers (Civ. 30 mars 1875, D.P. 75. 1. 353. — Comp. THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 753, et p. 735, note 1).

670. Les tribunaux, dans des hypothèses où il n'est pas possible d'appliquer l'art. 1167 C. civ., prononcent parfois des condamnations à des dommages-intérêts contre des tiers qui ont traité avec le failli avant la période suspecte, s'il y a eu de leur part dol ou faute lourde de nature à engager leur responsabilité dans les termes de l'art. 1382 C. civ.; par exemple, dans le cas d'achats de marchandises à vil prix (Req. 3 mars 1869, D.P. 71. 5. 192), ou d'agissements de nature à donner au failli une prospérité factice et à tromper sur son crédit (Civ. 1er août 1876, Sir. 76. 1. 457; Paris, 21 nov. 1881, Sir. 83. 2. 114; Gand, 20 juill. 1897, D.P. 99. 2. 502. — V. sur différentes hypothèses : Civ. 23 août 1864, D.P. 64. 1. 367; Paris, 16 févr. 1872, *Journ. trib. com.*, 1872, p. 255; 21 nov. 1881, *Journ. faill.*, 1882, p. 93; 14 avr. 1882, *ibid.*, 1882, p. 240; C. cass. belge, 14 déc. 1899, *ibid.*, 1901, p. 387. — Comp. Civ. 20 juill. 1908, *ibid.*, 1908, p. 385. — *Contra* : Douai, 23 et 27 juin 1907, *ibid.*, 1907, p. 343).

CHAP 4. — Modifications aux droits des créanciers chirographaires.

671. Par suite du jugement déclaratif, les créanciers ne constituent plus qu'une masse, représentée par le syndic dans la faillite, par le liquidateur dans la liquidation judiciaire; chaque créance se trouve absorbée dans cette masse et se transforme en un droit à un dividende qui sera proportionnellement le même pour tous. Pour arriver à cette répartition, les créanciers perdent leurs droits de poursuites individuelles; les créances à terme deviennent exigibles, en même temps que celles productives d'intérêts cessent d'en produire; enfin la masse a une hypothèque légale.

SECT. 1re. — Suspension des poursuites individuelles.

672. A partir du jugement déclaratif, les créanciers ne peuvent plus agir en justice individuellement pour faire reconnaître leurs droits, ni user d'aucune voie d'exécution sur les biens ou la personne du failli. Ce principe n'est formulé expressément que pour la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 5, § 1, modifié par L. 4 avr. 1890), mais le Code de commerce en renferme de nombreuses applications (art. 443, § 3; 527, § 2, 532, 534, 455 *in fine*, 571; Douai, 29 juill. 1901, D.P. 1905. 2. 401; Civ. 30 oct. 1906, D.P. 1908. 1. 265, 1re espèce. — BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 131; BOISTEL, no 920; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 251; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nos 749, 750).

673. De même, les actions engagées contre le failli ou le liquidé, et tendant à obtenir le payement des créances chirographaires, se trouvent suspendues de plein droit par le jugement déclaratif (Trib. civ. Seine, 24 nov. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 122); les demandeurs n'ont plus pour faire valoir leurs droits que la procédure de vérification des créances; mais ils peuvent produire pour le montant des frais par eux exposés dans les instances ainsi interrompues, en même temps que pour le principal de leurs créances (THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 754).

674. Les créanciers ne peuvent, non plus, à partir du jugement déclaratif, exercer du chef du failli ou du liquidé, en vertu de l'art. 1166 C. civ., les actions qui peuvent appartenir à ce dernier (THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 752).

675. De même, toutes voies d'exécution tendant à amener le payement de créances chirographaires cessent d'être possibles à partir du jugement déclaratif. La règle est générale et s'applique non seulement à la saisie-exécution (Rouen, 6 janv. 1843, D.P. 43. 2. 100; Paris, 2 juill. 1846, D.P. 46. 4. 285), mais aussi à la saisie immobilière (Grenoble, 12 avr. 1852, D.P. 52. 2. 212; Douai, 17 févr. 1859, D.P. 59. 2. 63); ... à la saisie-arrêt (Civ. 24 janv. 1853, D.P. 53. 1. 124; Rennes, 4 août 1893, D.P. 95. 2. 37. — Comp. Caen, 1er mai 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 262); ... et même à la saisie conservatoire (Trib. Chambéry, 15 mars 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 644. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 756 *bis*).

Les frais des poursuites intentées contrairement à cette prohibition doivent être supportés par le créancier qui les a faites (Rennes, 4 août 1893, précité. — THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

676. Lors même qu'elles auraient été commencées avant le jugement déclaratif, les poursuites ne peuvent être continuées après ce jugement. On est aujourd'hui d'accord pour admettre cette solution en ce qui concerne les voies d'exécution sur les meubles, qu'il s'agisse de saisie-exécution (Rouen, 6 janv. 1843, D.P. 43. 2. 100; Paris, 2 juill. 1846, D.P. 46. 4. 285; Lyon, 26 août 1853, D.P. 55. 2. 318), même de saisie de navires (Trib. civ. Marseille, 7 juin 1905, *Journ. faill.*, 1906, p. 471), ... ou de saisie-arrêt (Civ. 5 août 1856, D.P. 56. 1. 335; Lyon, 30 nov. 1866, D.P. 67. 2. 88; Req. 9 juin 1869, D.P. 72. 5. 396; Rouen, 1er févr. 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 235).

677. Une saisie-arrêt devient donc sans effet si elle n'est pas entièrement terminée au jour du jugement déclaratif, c'est-à-dire si, antérieurement à ce jour, le jugement la validant n'est pas passé en force de chose jugée; ce n'est, en effet, qu'à partir du moment où le jugement de validité a force de chose jugée, que le saisissant acquiert un droit exclusif sur les deniers saisis (Civ. 5 août 1856, précité; Dijon, 8 févr. 1858, D.P. 60. 2. 38; Civ. 20 nov. 1860, D.P. 60. 1. 478; Lyon, 30 nov. 1866, précité; Req. 9 juin 1869, précité; Civ. 17 févr. 1892, D.P. 93. 1. 26; Req. 30 nov. 1897, D.P. 98. 1. 172; 14 févr. 1899, D.P. 99. 1. 227; Amiens, 16 mai 1903, *Journ. faill.*, 1904, p. 223; Caen, 1er mai 1906, *ibid.*, 1906, p. 262; Civ. 30 oct. 1906, Sir. 1908. 1. 441; Trib. civ. Seine, 7 mai 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 165. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 759; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nos 255 et 408. — V. *supra*, nos 357 et 363).

Mais, en ce cas, le tiers saisi, avant de payer entre les mains du syndic, a le droit d'exiger que celui-ci lui rapporte mainlevée régulière des oppositions; le jugement déclaratif n'emporte, en effet, nullité que des oppositions des créanciers chirographaires; or parmi les opposants il peut y avoir des créanciers privilégiés. Faute par le syndic de rapporter mainlevée, le tiers saisi doit consigner les fonds à la Caisse des dépôts et consignations (Rouen, 8 mai 1886, D.P. 88. 2. 111; Civ. 4 et 5 juin 1888, D.P. 89. 1. 65; Rennes, 6 juin 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 424, et S. 848. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 759; LYON-CAEN ET RENAULT, 3e éd., t. 7, no 255 *bis*. — *Contra* : Rouen, 1er févr. 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 235; Trib. com. Seine, 5 oct. 1883, *ibid.*, 1884, p. 13; Paris, 16 mai 1898, *ibid.*, 1898, p. 293).

678. Une saisie-arrêt est aussi opposable à la masse si, avant d'être déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire, le débiteur saisi-arrêté a, pour obtenir du juge l'autorisation de toucher du tiers saisi, consigné somme suffisante pour répondre éventuellement des causes de la saisie, car cette somme est alors affectée spécialement, avec privilège exclusif, à la garantie du saisissant (C. proc. art. 567, modifié par L. 17 juill. 1907, D.P. 1907. 4. 146. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, no 760).

679. Les voies d'exécution sur les immeubles pourraient, d'après plusieurs décisions, être continuées après le jugement déclaratif; on invoque en ce sens le texte de l'art. 572 C. com. (Bordeaux, 16 mars 1852, D.P. 53. 2. 113; Caen, 12 oct. 1861, D.P. 63. 2. 24; Rouen, 10 oct. 1862, D.P. 63. 2. 24; Paris, 3 avr. 1886, *Journ. faill.*, 1886, art. 711; Alger, 23 mai 1892, *ibid.*, 1892, art. 1650; Montpellier, 31 oct. 1895, *ibid.*, 1896, p. 422; Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 5 déc. 1902, *ibid.*, 1903, p. 526).

Dans ce système, le simple commandement à fin de saisie immobilière ne constitue pas un commencement de poursuites dans le sens de l'art. 572 C. com. (Douai, 17 févr. 1859, D.P. 59. 2. 63; Angers, 15 mai 1861, D.P. 61. 2. 107).

680. Dans un autre système, adopté par la doctrine, on admet, au contraire, que les voies d'exécution sur les immeubles, pas plus que celles sur les meubles, ne peuvent être continuées après le jugement déclaratif. L'art. 572 ne peut être interprété isolément de l'art. 571, il limite le droit que ce dernier article réserve aux créanciers hypothécaires; d'ailleurs, pris à la lettre, le texte de l'art. 572 conduirait à un résultat inacceptable, puisqu'il en résulterait que, jusqu'à l'union, les créanciers chirographaires pourraient exercer des poursuites en expropriation des immeubles (Dijon, 18 janv. 1858, D.P. 60. 2. 78; Bordeaux, 20 janv. 1857, *Journ. arr. Bordeaux*, 1857, p. 58; 13 janv. 1865, Sir. 65. 2. 144. — Boulay-Paty et Boileux, t. 2, n° 743; Renouard, t. 2, p. 331; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 133; Boistel, n° 920; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 254, Thaller et Percerou, t. 1, n° 758).

681. Lorsque des poursuites se trouvent interrompues par le jugement déclaratif, les frais faits par le créancier poursuivant ne peuvent être mis à la charge de la masse que dans la mesure où celle-ci en tire utilité, c'est-à-dire dans la mesure où ils ont contribué à la conservation du gage commun; le syndic est alors subrogé aux droits du poursuivant (Comp. Douai, 17 févr. 1859, D.P. 59. 2. 63; Req. 25 juill. 1893, D.P. 93. 1. 599. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 757).

682. La règle de la suspension des poursuites individuelles s'applique à tous les créanciers chirographaires et aux créanciers ayant un privilège général. Elle est, au contraire, sans application aux créanciers hypothécaires, qu'il s'agisse d'une hypothèque terrestre ou maritime, aux créanciers ayant un privilège immobilier, un tel privilège n'étant qu'une hypothèque privilégiée (C. com. art. 571), ainsi qu'aux créanciers ayant un privilège mobilier spécial (C. com. art. 450, 548. — Paris, 16 oct. 1912, *Gaz. Pal.*, 23 nov. 1912; Civ. 31 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 81. — Boistel, n° 921; Thaller et Percerou, t. 1, nos 762 et 763; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nos 252 et 253). Jugé, en ce sens, que les créanciers nantis d'un privilège spécial conservent, malgré la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, le droit de procéder à des voies d'exécution sur les biens spécialement affectés à leur créance; que, notamment, le Trésor public peut, pour le recouvrement des contributions foncières, exercer, après le jugement déclaratif, une saisie-arrêt sur les revenus et loyers des immeubles sujets à contribution (Bordeaux, 6 déc. 1893, D.P. 94. 2. 478. — Comp. Paris, 4 mai 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 391).

683. De même, le créancier pourvu d'un nantissement sur un fonds de commerce, ou le vendeur d'un tel fonds dont le privilège a été régulièrement inscrit, conservent le droit de poursuivre la vente de ce fonds; ils peuvent rendre ainsi tout concordat impossible; mais le syndic n'a d'autre moyen de s'opposer à l'exercice de leur droit que de les rembourser (L. 17 mars 1909, art. 2, § 7, et art. 15 et 16; Besançon, 9 févr. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 301, note 1, sous l'art. 15 de la loi du 17 mars 1909, D.P. 1909. 4. 53. — Thaller et Percerou, t. 1, p. 744, note 2, et p. 745, note 2).

684. La suspension des poursuites individuelles n'entraîne pas la suspension de la prescription au profit des créanciers auxquels elle s'applique; ceux-ci, en effet, peuvent, dès le jugement déclaratif, interrompre la prescription en produisant à la faillite (C. com. art. 491; L. 4 mars 1889, art. 10 et 11; Req. 23 févr. 1832, R. *Prescription civile*, 743; 14 févr. 1833, R. *Effets de commerce*, 823. — Boistel, n° 920; Thaller et Percerou, t. 1, n° 765. — *Contra* : Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 541 *in fine*).

SECT. 2. — Exigibilité des créances.

685. Le jugement déclaratif rend exigibles, à l'égard du failli ou du liquidé, les dettes passives non échues (C. civ. art. 1188; C. com. art. 444, § 1; L. 4 mars 1889, art. 8).

686. Ces dettes deviennent exigibles pour leur montant intégral, sans qu'il y ait lieu à aucune déduction d'escompte (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 259; Thaller et Percerou, t. 1, n° 772). — Toutefois, s'il résultait du titre que la somme à payer à un terme fixé comprend le principal de la dette plus des intérêts calculés jusqu'à l'échéance, il y aurait lieu de déduire les intérêts à partir du jour du jugement déclaratif (Amiens, 18 janv. 1896, D.P. 96. 2. 265. — Thaller et Percerou, t. 1, p. 753, note 2. — V. *infra*, n° 697).

687. L'exigibilité s'étend à toutes les dettes du failli ou du liquidé, qu'elles soient civiles ou commerciales, chirographaires, privilégiées ou hypothécaires.

688. En ce qui concerne les créanciers privilégiés et hypothécaires, il est admis sans difficulté que si le syndic réalise le bien sur lequel porte leur garantie, ils pourront obtenir une collocation immédiate sur le prix, bien que leur créance ne soit pas échue.

Mais peuvent-ils également se prévaloir de la déchéance du terme pour procéder à des actes d'exécution? La majorité de la doctrine leur dénie ce droit : il serait contradictoire, dit-on, qu'ils pussent en même temps invoquer les règles de la faillite pour faire tomber le terme, et écarter ces mêmes règles pour pouvoir procéder à des voies d'exécution; ils sont en dehors de la masse et, par conséquent, ne peuvent se réclamer de l'art. 444, qui n'a été édicté que dans l'intérêt de la masse (Pardessus, t. 3, n° 1127; Renouard, t. 1, p. 334-335, et t. 2, p. 332; Alauzet, t. 6, n° 2485; Laurin, nos 978, 979 et 984; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 161 et s.; Boistel, n° 924; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 262; Thaller, n° 2004).

Une autre opinion leur reconnaît, au contraire, ce droit; elle se fonde sur ce que l'hypothèque, n'étant qu'un accessoire de la créance, doit suivre le sort de celle-ci, et, par conséquent, devenir exécutoire lorsque la créance devient exigible. En ce qui concerne les privilèges spéciaux sur les meubles, un argument est, en outre, tiré de l'art. 546 C. com., duquel il résulte que le créancier gagiste à terme ne peut concourir aux distributions tant qu'il n'a pas réalisé son gage; s'il ne lui était pas possible de faire cette réalisation avant l'échéance, la législation ne l'aurait pas placé dans une telle situation (Angers, 15 mai 1861, D.P. 61. 2. 107; Agen, 20 févr. 1866, D.P. 66. 2. 149; 6 mars 1866, D.P. 67. 2. 72; Lyon, 16 févr. 1881, D.P. 81. 2. 237; Aix, 24 avr. 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 405; 28 juill. 1893, *ibid.*, 1893, p. 30; Trib. civ. Châtillon-sur-Seine, 17 mars 1897, D.P. 98. 2. 249; Paris, 4 mai 1906, *ibid.*, 1906, p. 391; Trib. civ. Perpignan, 5 juill. 1909, *ibid.*, 1910, p. 187. — Thaller et Percerou, t. 1, nos 775, 775 *bis*; Aubry et Rau, t. 4, § 303, p. 89, texte et note 17; Demolombe, t. 25, nos 661, 663 et 699). — Poussé jusqu'à ses conséquences extrêmes, ce système conduit à dire que les créanciers privilégiés ou hypothécaires conservent leur droit de poursuite même après que le failli ou le liquidé a obtenu un concordat, ce concordat ne pouvant leur être opposé puisqu'ils n'y sont pas intervenus. C'est en ce sens que s'est prononcé le jugement du tribunal civil de Châtillon-sur-Seine, du 17 mars 1897, précité, tout en écartant l'application de cette solution dans l'hypothèse d'une liquidation judiciaire, décision qui ne se justifie pas, car le concordat produit les mêmes effets dans la faillite que dans la liquidation judiciaire. On arriverait ainsi à ce résultat évidemment inadmissible, que les créances privilégiées et hypothécaires, que l'on ne déclare exigibles que par analogie avec ce qui se passe pour les créances chirographaires, deviendraient exigibles d'une façon plus absolue que ces dernières, et qu'elles demeureraient exigibles alors que celles-ci ne le seraient plus (Dissertation, D.P. 98. 2. 249).

689. Les dettes seules du failli deviennent exigibles, et non ses créances; ceux dont le failli est créancier conservent le bénéfice du terme. — Au cas d'un contrat synallagmatique dont l'exécution ne doit avoir lieu qu'à terme, celui qui a traité avec le failli ne saurait invoquer la déchéance du terme pour réclamer la prestation due par le failli et ne prétendre fournir celle qu'il doit qu'au terme fixé; les deux obligations sont alors corrélatives, et l'exécution de l'une ne peut être poursuivie, si l'autre n'est pas en même temps exécutée (C. civ. art. 1613) (Bordeaux, 16 juill. 1840, R. 248. — Boistel, n° 925; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 264; Thaller et Percerou, t. 1, p. 753, note 3).

690. L'exigibilité a lieu pour les créances à terme incertain aussi bien que pour celles à terme certain (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 257; Thaller et Percerou, t. 1, n° 777).

691. Le bénéfice de l'art. 444 ne s'étend pas aux créanciers sous condition suspensive. Ces créanciers peuvent produire pour le montant de leurs créances, mais les dividendes susceptibles de leur revenir sont déposés à la Caisse des dépôts et consignations, pour leur être remis au cas de réalisation de la condition, pour faire l'objet d'une distribution complémentaire au cas contraire (Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 156; Boistel, n° 923; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 258, et t. 8, n° 712; Thaller et Percerou, t. 1, n° 778. — *Contra* : Bédarride, t. 1, n° 93; Alauzet, t. 7, n° 2486).

692. Lors de la réalisation de la condition, le créancier conditionnel n'a droit qu'à son dividende; les intérêts produits par ce dividende depuis sa consignation reviennent à la masse (Thaller et Percerou, t. 1, p. 761, note 1).

693. Au lieu d'être consignés, les dividendes à revenir au créancier conditionnel pourraient être distribués aux autres créanciers, à charge par eux de fournir des sûretés en garantissant la restitution au bénéficiaire au cas d'arrivée de la condition (Thaller et Percerou, t. 1, n° 778). Ces dividendes peuvent aussi être immédiatement remis au créancier conditionnel, à charge par lui de donner caution de les restituer le cas échéant; mais ce créancier ne saurait exiger qu'il soit ainsi procédé, et il faut alors le consentement de tous les intéressés (Lyon-Caen et Renault, et Thaller et Percerou, *loc. cit.*).

694. Le créancier conditionnel a le droit de produire dans les mêmes conditions que le créancier sous condition suspensive, auquel il doit être assimilé (Civ. 4 janv. 1893, D.P. 93. 1. 290).

695. Le créancier sous condition résolutoire est traité comme un créancier pur et simple. Il touche de suite les dividendes qui reviennent. Suivant MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, n° 258), il serait tenu de donner caution de les restituer au cas où la condition se réaliserait. Suivant MM. Thaller et Percerou (t. 1, n° 779), il n'est tenu de fournir les sûretés qu'autant qu'il l'aurait été vis-à-vis du débiteur lui-même, car la masse n'est vis-à-vis de lui que l'ayant cause du failli ou du liquidé.

SECT. 3. — Cessation du cours des intérêts.

696. Le jugement déclaratif arrête, à l'égard de la masse, le cours des intérêts des sommes dues par le failli ou le liquidé (C. com. art. 445, § 1; L. 4 mars 1889, art. 8, § 1).

Cette règle est générale et s'applique aux intérêts moratoires comme aux intérêts conventionnels (Lyon, 10 nov. 1888, D.P. 89. 2. 217; Civ. 17 janv. 1893, D.P. 93. 1. 537, 1re espèce, et la note de M. Boistel; Angers, 28 mai 1894, Sir. 96. 2. 245. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 267; Thaller et Percerou, t. 1, n° 797).

697. Lorsqu'un titre englobe à la fois le principal de la dette et les intérêts calculés jusqu'à l'échéance, les intérêts à courir depuis le jugement déclaratif ne doivent être déduits que si les énonciations du titre permettent de les calculer d'une façon précise, c'est-à-dire que si elles indiquent le montant du principal de la dette (Amiens, 18 janv. 1896, D.P. 96. 2. 265). Au cas contraire le créancier doit être admis à produire pour le montant intégral de son titre, les déductions que l'on voudrait faire donneraient lieu à des difficultés qui ne seraient pas en proportion avec l'intérêt qu'en tirerait la masse, et, en outre, il ne serait pas possible de les imposer aux porteurs d'effets de commerce (Bourges, 27 janv. 1857, D.P. 57. 2. 68. — Alauzet, t. 7, n° 2494; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 186, note 5; Boistel, n° 936; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 269; Thaller et Percerou, t. 1, n° 798. — *Contra*: Trib. com. Reims, 14 nov. 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 85; Trib. com. Seine, 20 mars 1886, *ibid.*, 1886, p. 182).

698. De même, au cas de vente de marchandises payables à terme éloigné, avec faculté pour l'acheteur d'anticiper le payement en bénéficiant de l'escompte, il n'y a pas lieu de faire subir de déduction pour l'escompte au vendeur qui produit, avant l'échéance du terme, à la faillite de l'acheteur. Le vendeur n'avait, d'ailleurs, promis cet escompte qu'à la condition de recevoir son payement anticipé intégralement, tandis que dans la faillite il ne reçoit qu'un dividende (Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 187 en note; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*; Thaller et Percerou, t. 1, n° 799).

699. La cessation du cours des intérêts n'a lieu que pour les dettes du failli ou du liquidé. Le créancier dont le titre est contesté, puis reconnu, a donc droit aux intérêts produits, à partir de leur consignation, par les dividendes affectés éventuellement à sa créance (Lyon, 10 nov. 1888, D.P. 89. 2. 217; Bordeaux, 21 juin 1890, *Journ. faill.*, 1891, p. 73; Paris, 28 févr. 1895, D.P. 95. 2. 280; Civ. 26 oct. 1897, D.P. 99. 1. 590. — Alauzet, t. 8, n° 2809; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 637; Thaller et Percerou, t. 1, n° 801; Boistel, n° 1079; *op. cit.*: Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 713; Thaller, n° 2150).

700. Des créances peuvent avoir exclusivement pour objet des intérêts ou des arrérages, l'art. 445 ne saurait s'opposer à leur production. Si le failli était débiteur d'une rente perpétuelle, le capital devient exigible (C. civ. art. 1913); le crédirentier produira donc pour ce capital, mais non pour les arrérages postérieurs au jugement déclaratif.

701. Si le failli avait garanti comme caution les intérêts d'un capital jusqu'au remboursement de celui-ci par le débiteur principal, le créancier pourra produire pour le montant de ce capital, mais le dividende afférent à sa production sera consigné et il en touchera seulement les intérêts jusqu'au payement par le débiteur principal; le dividende fera ensuite retour à la masse. La masse aura d'ailleurs un recours contre le débiteur principal pour les intérêts qu'elle a versés (Bruxelles, 26 mai 1841, R. 262. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 270; Thaller et Percerou, t. 1, n° 802).

702. Lorsque le failli est débiteur d'une rente viagère, sans qu'aucune sûreté spéciale ait été constituée pour garantie de cette rente, on a soutenu que le crédirentier aurait le droit d'exiger sa collocation pour le capital produisant, au taux légal, des intérêts égaux aux arrérages de la rente (C. civ. art. 1978); le dividende afférent à cette production serait placé, les intérêts en seraient touchés par le crédirentier, et, au décès de celui-ci, il ferait retour à la masse (Boistel, n° 936).

Ce mode de procéder est licite, mais il n'est pas obligatoire. Le syndic peut, s'il le préfère, n'admettre le crédirentier à produire que pour la somme nécessaire pour constituer, auprès d'une compagnie d'assurances ou de la Caisse des retraites, une rente viagère égale à celle qui était due; mais, en ce cas, la masse n'a plus aucun droit sur le dividende attribué au crédirentier, et, par suite, celui-ci peut exiger qu'il lui soit versé (Thaller et Percerou, t. 1, n° 781 et s., 787 et s., 789; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 270. — Trib. com. Seine, 1er sept. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 2. suppl. 72, et S. 566).

703. Lorsque le failli débiteur d'une rente viagère est une compagnie d'assurances, les tarifs d'après lesquels doit être calculée la somme nécessaire pour constituer une rente égale à celle due ne sont pas nécessairement ceux de la compagnie faillie, mais ceux d'une compagnie d'assurances solidement établie (Thaller et Percerou, t. 1, n° 788. — *Contra*: Trib. com. Seine, 1er sept. 1886, précité).

704. Le conjoint divorcé ou séparé du failli ou du liquidé qui a obtenu une pension alimentaire doit être admis au passif pour la somme jugée nécessaire afin d'assurer le payement de cette pension (Civ. 14 juin 1853, D.P. 53. 1. 185; 21 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 541; Orléans, 23 juill. 1903, D.P. 1905. 2. 281; Paris, 30 déc. 1908, *Journ. trib. com.*, 1909, p. 480. — Comp. Dijon, 4 févr. 1880, D.P. 81. 2. 36. — V. Dissertation de M. Levillain, D.P. 1905. 2. 284, col. 1 et 2).

La créance de pension alimentaire allouée à l'époux divorcé pour les enfants issus du mariage doit, de même, être admise au passif pour le capital nécessaire à l'effet d'en assurer le service dans l'avenir (Aix, 2 juin 1909, D.P. 1910. 2. 335).

705. Toutefois, une opinion veut que la créance résultant d'une pension alimentaire soit d'une nature spéciale, exclusivement personnelle et susceptible de subir les fluctuations pouvant survenir aussi bien dans la situation de celui à qui elle est due que de celui qui la doit (C. civ. art. 209 et 301; Trib. com. Seine, 27 mai 1899; Paris, 8 déc. 1899, sous Civ. 21 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 541; Trib. com. Seine, 4 févr. 1908, sous Paris, 30 déc. 1908, *Journ. trib. com.*, 1909, p. 480). Mais, en admettant cette opinion, la pension alimentaire ne peut être réduite ou supprimée qu'en vertu d'un jugement, sur la demande de la masse (Arg. C. civ. art. 209 et 301. — Renouard, t. 1, p. 486; Thaller et Percerou, t. 1, n° 455).

706. Lorsqu'il ne s'agit que d'une pension alimentaire provisoire, accordée pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps jusqu'au jugement définitif à intervenir, l'époux à qui a été allouée cette pension ne peut produire que pour les mensualités échues et, en outre, pour une somme correspondant à un nombre déterminé de mensualités à échoir, sauf à revenir ultérieurement, suivant les circonstances sur le chiffre de l'admission (Trib. com. Châlons-sur-Marne, 9 mars 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 232).

707. C'est seulement à l'égard de la masse que les intérêts cessent de courir (C. com. art. 445, § 1). Le cours des intérêts n'est donc pas suspendu à l'égard du failli ou du liquidé (Req. 25 mai 1891, D.P. 91. 1. 371; Civ. 17 janv. 1893, D.P. 93. 1. 537, 1re espèce), de la caution (Paris, 25 juill. 1902, sous Req. 11 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 393; Paris, 11 mai 1911, D.P. 1912. 2. 115), ou des codébiteurs du failli ou du liquidé (Dissertation de M. Labbé, Sir. 94. 1. 113).

708. Les titulaires des créances qui n'étaient pas productives d'intérêts peuvent vouloir les rendre telles à l'égard du failli ou du liquidé. Pour atteindre ce résultat, il serait nécessaire, d'après un premier système, de se conformer au droit commun, c'est-à-dire de faire sommation au débiteur (C. civ. art. 1153, modifié par L. 7 avr. 1900, D.P. 1900. 4. 43); cette sommation n'intéressant pas la masse, puisque les intérêts ne peuvent courir à son égard, peut être faite au débiteur (Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 186, note 3). De même, le créancier pourrait toujours intenter contre le débiteur personnellement une demande en justice à l'effet de faire courir les intérêts (Paris, 1er déc. 1892, D.P. 94. 2. 109).

Ces procédés sont assurément licites, mais il n'est pas nécessaire d'y recourir, et, suivant un second système, toutes les dettes du débiteur deviendraient à son égard productives d'intérêts par le seul effet du jugement déclaratif (Douai, 12 mai 1875, D.P. 75. 2. 89; 26 déc. 1877, D.P. 78. 2. 38; Paris, 30 juill. 1888, D.P. 92. 1. 598). Il est plus exact de décider que les intérêts ne commencent à courir que du jour de la production des créances (C. com. art. 491 et 492), cette production valant interpellation de la masse et du débiteur (C. com. art. 494) et correspondant à une demande en justice. La date de la production est connue par le récépissé qui est remis à chaque créancier lorsqu'il dépose ses titres; c'est donc à partir de cette date que courent contre le débiteur personnellement les intérêts légaux des créances antérieurement non productives d'intérêts (Paris, 1er déc. 1892, D.P. 94. 2. 109; Civ. 17 janv. 1893, D.P. 93. 1. 537, et la note de M. Boistel; Trib. com. Saint-Etienne, 15 nov. 1897, *Journ. faill.*, 1898, p. 134; 24 mars 1897, *ibid.*, 1898, p. 276; Trib. com. Albi, 4 mai 1900, *ibid.*, 1900, p. 283. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 273; Thaller et Percerou, t. 1, n° 804).

709. Si un créancier voulait faire courir contre le failli ou le liquidé personnellement les intérêts des intérêts, il ne le pourrait qu'en se conformant à l'art. 1154 C. civ., c'est-à-dire au moyen d'une demande en justice distincte ou d'une convention spéciale. Il ne serait pas possible, dans ce cas, de recourir à une nouvelle production; le syndic n'aurait pas qualité pour la recevoir,

car il ne représente le failli que comme débiteur du principal, et non comme débiteur des intérêts (THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 804 *bis*. — *Contra :* LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 273 *in fine*).

710. Pour les intérêts courant contre le débiteur personnellement, la faillite ou la liquidation judiciaire ne fait pas obstacle à ce qu'ils soient atteints par la prescription quinquennale ; le créancier ne saurait, en effet, considérer l'art. 445 C. com. comme établissant une suspension ou une interruption de prescription à son profit, car cet article ne lui interdit de réclamer les intérêts qu'à la masse seulement, et non au débiteur (Req. 11 mars 1890, D.P. 91. 5. 491-492 ; Paris, 1er déc. 1892, D.P. 94. 2. 109 ; Lyon, 30 juill. 1898, *Journ. faill.*, 1899, p. 297. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 804 *bis*).

711. S'il s'agit de créances qui n'étaient pas antérieurement productives d'intérêts, la prescription des intérêts commencera à courir du jour de la production de ces créances (THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 790, note 3).

712. Le reliquat qui resterait après que tous les créanciers ont été intégralement remboursés devrait être employé au payement des intérêts courus depuis le jugement déclaratif (Req. 25 mai 1891, D.P. 91. 1. 371). Suivant une opinion, la répartition de cet excédent doit être faite par le syndic ou le liquidateur. On prétend en ce sens que les syndics ou les liquidateurs conservent leurs pouvoirs tant que les créanciers ont un intérêt à former entre eux une masse, tant qu'ils ont à participer à une répartition proportionnelle de l'actif (Arg. C. com. art. 532). En outre, le syndic ou le liquidateur seul peut assurer le payement au marc le franc ; si le reliquat est remis au débiteur, celui-ci pourra et devra payer les créanciers à mesure qu'ils se présenteront (Trib. com. Seine, 30 oct. 1886, *Journ. faill.*, 1888, p. 317. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 271. — Dissertation de M. Boistel, D.P. 93. 1. 537).

Une autre opinion veut qu'une fois les créanciers désintéressés, le syndic ou le liquidateur n'ait plus qualité pour procéder à aucun acte, son rôle étant terminé ; elle décide donc que l'excédent doit être remis au débiteur lui-même qui en fera la répartition (Civ. 17 janv. 1893, D.P. 93. 1. 537, 1re espèce). Pour se protéger contre les dangers que présente cette solution, les créanciers ne peuvent que pratiquer aux mains du syndic ou du liquidateur des saisies-arrêts, suivies, s'il y a lieu, d'une distribution par contribution (THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 805. — Dissertation de M. Labbé, Sir. 94. 1. 113, § 2).

713. L'art. 445 n'arrête le cours des intérêts qu'à l'encontre des créanciers chirographaires ; les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis ont donc le droit de se faire payer du capital de leur créance et des intérêts, y compris ceux courus depuis le jour du jugement déclaratif ; mais ils n'ont ce droit qu'autant qu'ils sont payés sur le bien affecté à leur garantie (C. com. art. 445, § 2 ; L. 4 mars 1889, art. 8, § 2). Il faut, d'ailleurs, que ces créanciers aient conservé leur droit aux intérêts conformément à l'art. 2151 C. civ. modifié par la loi du 17 juin 1893, et à l'art. 13 de la loi du 10 juill. 1885, ces textes continuant à s'appliquer malgré la faillite ou la liquidation judiciaire (Civ. 24 févr. 1852, D.P. 52. 1. 46 ; Poitiers, 30 janv. 1878, D.P. 78. 2. 70 ; 7 déc. 1885, D.P. 87. 2. 60 ; Trib. com. Saint-Lô, 1er déc. 1903, *Journ. faill.*, 1904, p. 36. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 274 ; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 806).

Si un créancier hypothécaire ne peut pas venir en rang utile sur le bien hypothéqué, il se trouve dans la situation d'un simple créancier chirographaire et ne peut pas produire pour les intérêts postérieurs au jugement déclaratif.

714. Lorsque la réalisation du gage ne permet que le payement partiel de la créance à la sûreté de laquelle il était affecté, ce payement doit-il être imputé d'abord sur les intérêts, et spécialement sur ceux courus depuis le jugement déclaratif, sauf au créancier à produire pour le reliquat du capital, ou, au contraire, doit-il être imputé sur le capital, auquel cas le créancier ne pourra produire pour les intérêts courus depuis le jugement déclaratif ? On soutient que l'imputation doit être faite sur le capital, en se fondant sur ce que l'art. 445, § 2, C. com., dérogerait implicitement à l'art. 1254 C. civ., et sur ce que la masse ne peut avoir à souffrir indirectement du payement des intérêts courus depuis le jugement déclaratif (Lyon, 30 août 1861, D.P. 61. 2. 127 ; Req. 17 nov. 1862, D.P. 63. 1. 305 ; Bordeaux, 10 déc. 1874, D.P. 76. 2. 235 ; Gand, 29 mai 1879, *Pasicrisie belge*, 1879. 2. 316 ; Rouen, 6 févr. 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 635 ; Caen, 2 janv. 1895, D.P. 97. 1. 150. — ALAUZET, t. 7, nº 2492 ; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 190 en note ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 275).

Une autre opinion estime, au contraire, que l'art. 1254 C. civ. doit recevoir ici son application, c'est-à-dire que l'imputation doit être faite d'abord sur les intérêts (Civ. 26 déc. 1871, D.P. 73. 1. 145 ; 12 juill. 1876, D.P. 77. 1. 305 ; Poitiers, 30 janv. 1878, D.P. 78. 2. 70 ; Aix, 10 mai 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 70 ; Civ. 13 juill. 1896, D.P. 97. 1. 150 ; Rennes, 24 mai 1898, D.P. 99. 2. 31. — Dissertation de M. Labbé, Sir. 1872. 1. 49 ; BOISTEL, nº 937 ; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 807). — On objecte qu'avec ce mode d'imputation la masse supporte par répercussion les intérêts qui ont couru au profit du créancier hypothécaire après l'ouverture de la faillite, alors que, d'après l'art. 445, les biens formant le gage de la masse ne doivent jamais servir, pas plus indirectement que directement, à payer des intérêts postérieurs au jugement déclaratif. Mais, en raisonnant ainsi, on exagère la portée de l'art. 445 : « Il ne dit point qu'aucun intérêt postérieur à la faillite ne doit nuire à la masse ; il réserve, au contraire, ceux affectés aux créances hypothécaires, sous la seule condition qu'ils ne pourront être réclamés que sur le bien hypothéqué. Or le créancier se conforme à cette règle, du moment que c'est sur la valeur de l'immeuble à lui affecté qu'il perçoit ces intérêts » (THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

SECT. 4. — Hypothèque de la masse.

715. Le jugement déclaratif confère à la masse, sur les immeubles du failli ou du liquidé, une véritable hypothèque, pourvue non seulement du droit de préférence, mais aussi du droit de suite (C. com. art. 490, § 3 et 517) (L. 4 mars 1889, art. 4, § 1 *in fine ;* Req. 29 déc. 1858, D.P. 59. 1. 102 ; Besançon, 16 avr. 1862, D.P. 62. 2. 85 ; Dijon, 5 août 1862, D.P. 62. 2. 149 ; Paris, 27 mai 1865, D.P. 65. 2. 174 ; Req. 5 août 1869, motifs, D.P. 70. 1. 161 ; Orléans, 28 mars 1885, D.P. 86. 2. 225 ; Rennes, 31 juill. 1890, *Gaz. Pal.*, 90. 2. 514 ; Douai, 16 juill. 1907. D.P. 1909. 1. 425. — BOISTEL, nº 914 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 276 ; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 808. — V. *supra*, nº 368).

716. L'hypothèque de la masse ne date que du jour de son inscription (THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 810).

Cette inscription doit être prise par les syndics dès leur entrée en fonctions (C. com. art. 490, § 3). Le Code de commerce n'impartit, à cet égard, aux syndics aucun délai de rigueur ; au contraire, la loi du 4 mars 1889 (art. 4, § 1 *in fine*) oblige le liquidateur judiciaire à requérir l'inscription dans les vingt-quatre heures de sa nomination.

717. L'inscription est faite sur production d'un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite ou liquidation judiciaire, et relatant la date de nomination du syndic ou du liquidateur (C. com. art. 490, § 3).

718. Au cas de concordat, les syndics ou les liquidateurs doivent, en outre, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le concordat, faire inscrire le jugement d'homologation, afin de conserver à chacun des créanciers le bénéfice de cette hypothèque jusqu'à l'exécution complète des stipulations concordataires (C. com. art. 517).

L'inscription du jugement d'homologation doit être faite, même en cas de concordat par abandon d'actif (THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 798, note 2. *Journ. faill.*, 1885, p. 474, quest. 1).

719. La loi ne fixe aucun délai de rigueur pour l'inscription prescrite par l'art. 517 ; mais, postérieurement au concordat, un créancier peut faire inscrire une hypothèque lui appartenant en propre, et celle-ci primerait l'hypothèque de la masse s'il n'avait pas encore été pris d'inscription conformément à l'art. 517 (Grenoble 25 nov. 1901, *Journ. faill.*, 1902, p. 136 ; Trib. civ. Seine, 28 févr. 1905, *ibid.*, 1906, p. 34. — THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

720. On a prétendu que l'hypothèque de la masse est une hypothèque judiciaire (Dijon, 5 août 1862, D.P. 62. 2. 149 ; Paris, 27 mai 1865, D.P. 65. 2. 174. — ALAUZET, t. 7, nº 2603). Mais cette opinion est inexacte, car l'hypothèque judiciaire ne peut résulter que d'un jugement de condamnation (C. civ. art. 2123), or le jugement déclaratif n'a pas ce caractère ; c'est donc une hypothèque légale (Caen, 10 juill. 1886, *Journ. faill.*, 1886, p. 430. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 277 ; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 812 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 2, nº 967).

721. Ceux qui veulent que l'hypothèque de la masse soit judiciaire en déduisent : ... qu'elle s'étend à tous les immeubles présents et à venir du débiteur, y compris ceux qu'il pourra acquérir après la dissolution de la faillite ou de la liquidation judiciaire (C. civ. art. 2123, § 2 ; Trib. Châlons-sur-Marne, 12 mars 1862, D.P. 62. 2. 149 ; Dijon, 5 août 1862, Paris, 27 mai 1865, précité) ; ... Et qu'une seule inscription suffit pour frapper tous les immeubles compris dans l'arrondissement d'un bureau de conservation des hypothèques (C. civ. art. 2148 *in fine*).

Il y a lieu, au contraire, de décider que l'hypothèque de la masse, étant légale, ne grève que les immeubles que le débiteur possédait au jour du jugement déclaratif, ou ceux qu'il peut acquérir au cours de la liquidation judiciaire ou de la faillite, c'est-à-dire jusqu'à l'homologation du concordat ou à la dissolution de l'union (Caen, 10 juill. 1886, précité ; Rouen, 27 avr. 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 473). Les hypothèques légales ne sont, en effet, générales qu'autant que la loi les déclare telles, la règle de l'art. 2122 C. civ. ne visant que les hypothèques de l'art. 2121 C. civ. De plus, l'hypothèque de la masse, n'étant qu'un complément du dessaisissement, doit porter sur tous les immeubles frappés par le dessaisissement et sur ceux-là seuls (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 278 ; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nos 814 et 814 *bis*. — AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 3, § 264, p. 204 et s.).

Mais l'hypothèque de la masse porte sur les immeubles qui adviennent au failli après la clôture pour insuffisance d'actif ; car, malgré son nom, cette mesure ne met pas fin à la faillite et laisse subsister le dessai-

sissement (V. [illegible] 1879. Trib. com. Marseille, 28 avr. 1881, [illegible] 64. 3. 8. Civ. 5 [illegible] 1879, D.P. 80. 1. [illegible]. Paris, 10 mai 1881, [illegible] — Thaller et Percerou, t. 1, n° 814 A).

722. Bien que l'hypothèque de la masse soit légale, on admet assez généralement la nécessité d'une inscription spéciale sur chaque immeuble, la spécialité des inscriptions étant un principe de notre régime hypothécaire (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° [illegible]; Aubry et Rau, t. 3, § 264, note 16; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n° 1098. — Mais, en sens contraire, on fait observer que l'art. 2148 C. civ. *in fine* vise aussi bien les hypothèques légales que judiciaires; en outre, il s'agit ici d'une hypothèque qui est générale en ce sens qu'elle porte sur tous les immeubles susceptibles d'advenir au débiteur au cours de la faillite ou de la liquidation judiciaire; enfin, il est impossible au syndic ou au liquidateur, qui doit prendre inscription dès son entrée en fonctions ou dans les vingt-quatre heures de sa nomination, de connaître tous les immeubles du débiteur avec assez de précision pour les spécifier dans un bordereau d'inscription; on en conclut qu'aussi bien pour la première inscription que pour celle de l'art. 517, il suffit d'une seule inscription pour atteindre tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau où elle a été prise (Rouen, 13 août 1902, *Journ. faill.*, 1902, p. 429. — Boistel, n° 914; Ruben de Couder, n° 554; Thaller et Percerou, t. 1, n° 815; Colmet de Santerre, *Cours anal. de code civil*, t. 9, n° 129 *bis*-2).

723. L'hypothèque de la masse ne porte pas sur les bâtiments de mer, l'hypothèque maritime ne pouvant être que conventionnelle (L. [illegible] 1885, art. 1. — Lyon-Caen et Renault, t. 6, n° 1619, et t. 7, n° 279; Thaller et Percerou, t. 1, p. 802, note 5).

724. Cette hypothèque pourrait être restreinte par la volonté des créanciers, soit avant le concordat, soit dans le concordat; le concordat peut même décider que cette hypothèque disparaîtra (C. com. art. 517; Paris, 27 mai 1865, D.P. 65. 2. 174. — Boistel, n° 914; Thaller et Percerou, t. 1, n° 815 *bis*). Et cette volonté n'a pas besoin d'être expresse; elle peut s'induire, notamment, de ce que le concordat désigne nominativement les immeubles qui restent grevés de l'hypothèque (Même arrêt).

725. L'inscription prise par le syndic ou le liquidateur au nom de la masse, en vertu de l'art. 490, n'a pas pour objet de conserver les droits individuels des créanciers de la faillite les uns à l'égard des autres, mais seulement de conserver, au regard des tiers, les intérêts collectifs de la masse; dès lors, elle ne peut étendre, restreindre ou modifier les droits respectifs des créanciers de la faillite (Civ. 13 janv. 1874, D.P. 74. 1. 169). En conséquence, cette inscription n'empêche pas l'administration des Contributions indirectes ou l'administration des Douanes d'exercer, de préférence à la masse, même sur le prix de ventes d'immeubles du failli faites après la déclaration de faillite, le privilège mobilier qui leur est conféré par l'art. 47 du décret du 1er germ. an 13, par l'art. 22, tit. 13, de la loi du 22 août 1791 et l'art. 4, tit. 6, de la loi du 4 germ. an 2 (Civ. 16 mai 1888, deux arrêts, D.P. 88. 1. 353. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 816). De même, elle ne prime pas celle qui serait prise par le Trésor, même postérieurement, en vertu du privilège pour frais de justice criminelle, qui lui est conféré par l'art. 4 de la loi du 5 sept. 1807 (Civ. 13 janv. 1874, précité). Mais elle ne dispense pas non plus le Trésor public de faire inscrire son privilège dans les deux mois du jugement ou arrêt de condamnation (Metz, 28 févr. 1856, D.P. 57. 2. 49; Besançon, 30 août 1856, D.P. 57. 2. 51).

726. La masse, par suite de l'inscription de son hypothèque, devenant un tiers dans le sens de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, il en résulte qu'elle peut opposer aux autres créanciers hypothécaires des exceptions qui ne pourraient pas être opposées par le débiteur lui-même. Jugé, notamment, que les syndics ou liquidateurs qui figurent dans un ordre au nom de la masse, dont ils ont fait inscrire l'hypothèque, peuvent opposer aux créanciers hypothécaires qui n'ont pas produit dans les délais légaux la déchéance édictée par l'art. 755 C. proc. (Paris, 24 avr. 1861, R. *Ordre entre créanciers*, 442-1°).

727. L'hypothèque de la masse peut encore lui être utile, même après que les immeubles du débiteur ont été vendus au cas d'union. Notamment, dans le cas où les immeubles ainsi aliénés au profit de la faillite ou de la liquidation judiciaire ont été postérieurement saisis et vendus à la requête d'un créancier de leur acquéreur, et où un ordre a été ouvert sur le prix de cette vente, le syndic ou le liquidateur peut, s'il est déclaré déchu de son privilège de vendeur, être colloqué, sur ce prix, à raison de la créance de la masse, au rang de l'inscription prise en exécution de l'art. 490 C. com. (Orléans, 28 mars 1885, D.P. 86. 2. 225).

728. Elle peut également être utile à la masse après un concordat par abandon d'actif si le tiers acquéreur d'un immeuble régulièrement aliéné par le débiteur n'a pas encore payé son prix: la masse peut sans doute, en ce cas, se prévaloir du privilège du vendeur du chef du débiteur; mais, si ce privilège n'a pas été régulièrement conservé, elle a intérêt à se réclamer de son hypothèque légale afin de primer, sur la valeur de l'immeuble, les créanciers à qui l'adjudicataire aurait conféré d'autres hypothèques (Dissertation de M. Thaller, D.P. 1906. 2. p. 282, 2e col.-2°).

CHAP. 5. — Effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire à l'égard des créanciers ayant plusieurs codébiteurs.

SECT. 1re. — Situation des codébiteurs.

ART. 1er. — DÉCHÉANCE DU TERME.

729. L'art. 444, § 1, C. com. ne prononçant la déchéance du terme qu'à l'égard du failli, il en résulte que lorsque plusieurs personnes sont tenues d'une même dette, principalement ou accessoirement, la faillite ou la liquidation judiciaire de l'une d'elles ne rend pas cette dette exigible à l'égard des autres (Boistel, n° 935; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 264 *bis*; Thaller et Percerou, t. 1, n° 819).

730. On doit donc décider: ... que lorsque l'un de plusieurs codébiteurs solidaires est mis en faillite ou en liquidation judiciaire, la dette ne devient pas exigible contre les autres (Bordeaux, 10 mars 1854, D.P. 55. 2. 246; Trib. com. Marseille, 15 nov. 1897, *Journ. faill.*, 1898, p. 183); et, en conséquence, les immeubles hypothéqués par le coobligé solidaire du failli ne peuvent être frappés de saisie avant l'exigibilité de la dette (Bordeaux, 10 mars 1854, précité); ... Que la faillite du débiteur principal n'autorise pas le créancier à poursuivre la caution avant l'échéance, et cela sans qu'il y ait à distinguer entre la caution simple et la caution solidaire (Rouen, 29 juin 1871, D.P. 73. 2. 206; Trib. com. Marseille, 1er déc. 1881, *Journ. faill.*, 1882, p. 360; Aix, 11 janv. 1899, *ibid.*, 1900, p. 22; Caen, 26 déc. 1900, *ibid.*, 1902, p. 155). La même règle doit s'appliquer à la caution réelle, c'est-à-dire à celui qui, sans être tenu personnellement d'une dette, a consenti une hypothèque pour la garantir (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 265).

Mais si le coobligé ou la caution conservent le bénéfice du terme, ils devront, à l'échéance, payer, outre le capital, les intérêts courus même depuis le jugement déclaratif, l'art. 445 C. com. n'arrêtant légalement le cours des intérêts qu'à l'égard de la masse (V. *supra*, n° 707. — Thaller et Percerou, *loc. cit.*).

731. La solution admise à l'égard des coobligés ou des cautions ne doit pas être étendue au tiers détenteur: dans le cas où une dette à terme garantie par une hypothèque est devenue exigible par suite de la faillite ou de la liquidation judiciaire du débiteur, le créancier hypothécaire peut agir avant l'échéance contre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué; l'art. 2167 C. civ. assimile, en effet, au point de vue des termes et délais, la situation du tiers détenteur à celle du débiteur (V. aussi C. civ. art. 2169. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

ART. 2. — CAUTION.

732. La caution, même avant tout recours exercé contre elle par le créancier, peut produire à la faillite ou à la liquidation judiciaire du débiteur dès qu'elle est ouverte (C. civ. art. 2032-2°; Paris, 2 juin 1853, D.P. 56. 2. 145).

733. Le même droit est reconnu par plusieurs auteurs au codébiteur solidaire pour tout ce qui dépasse sa part contributive dans la dette; dans cette mesure, il n'est, en effet, qu'une caution par rapport à ses coobligés; on fait, en outre, valoir en ce sens des raison d'équité (Rodière, *De la solidarité*, n° 131; Larombière, *Obligations*, t. 2, art. 1216, n° 3; Troplong, *Cautionnement*, sur l'art. 2032, n° 414; Thaller et Percerou, t. 1, p. 809, note 2. — V. Douai, 12 févr. 1891, note de M. Planiol, D.P. 93. 2. 481). Mais la solution contraire est plus généralement admise (Nancy, 21 févr. 1877, D.P. 78. 2. 14. — Massé, t. 5, n° 143; Demolombe, t. 3, n° 427; Laurent, t. 17, n° 365; Aubry et Rau, t. 4, § 298 *bis*, p. 32, texte et note 41; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Cautionnement*, n° 1108).

734. De la faculté ainsi donnée à la caution, il résulte que le créancier n'est pas tenu de produire à la faillite ou à la liquidation judiciaire du débiteur principal; il peut, s'il le préfère, attendre l'échéance du terme pour réclamer toute la dette à la caution, sans que celle-ci puisse s'en plaindre ni invoquer l'art. 1287 C. civ. pour se prétendre libérée (Req. 29 avr. 1891, D.P. 92. 1. 220; 6 févr. 1906, D.P. 1908. 1. 225. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 820 *bis*).

735. La caution qui veut produire à la faillite ou à la liquidation judiciaire, le créancier ne s'y présentant pas, a le droit de sommer celui-ci de lui fournir tous les documents nécessaires pour appuyer sa production (Arg. C. civ. art. 1251-3°, 2029 et 2037); sinon il pourrait être impossible à la caution de produire, faute de pouvoir établir sa qualité: c'est ce qui arriverait, par exemple, si la caution se trouvait engagée en vertu d'une signature apposée sur un effet de commerce (Note de M. Valéry, D.P. 1908. 1. 225).

736. Bien évidemment, la caution ne peut se présenter à la faillite du débiteur que lorsque le créancier ne s'y présente pas lui-même, la même créance ne pouvant figurer deux fois dans le passif (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 264 *bis in fine* et 621; Thaller et Percerou, t. 1, n° 820 *ter*). En conséquence, lorsque la caution, à l'échéance, a payé le surplus de la dette au créancier qui avait déjà touché un divi-

dende, elle ne saurait arguer de son recours pour produire elle-même à la faillite, car la créance ferait encore ainsi l'objet d'une double production (THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

737. Au cas de faillite ou de liquidation judiciaire de la caution, le débiteur doit en fournir une autre. Cette règle ne reçoit exception que dans le cas où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé telle personne pour caution (C. civ. art. 2020).

ART. 3. — EFFETS DE COMMERCE.

738. Par exception au principe que la faillite du débiteur ne modifie pas la situation de ses coobligés, la faillite du principal obligé d'un effet de commerce, c'est-à-dire du souscripteur, au cas d'un billet à ordre; du tiré accepteur, au cas d'une lettre de change acceptée; du tireur, au cas d'une lettre de change non acceptée, rend la dette exigible contre les autres signataires; mais ceux-ci sont seulement tenus de donner caution pour le payement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement (C.com. art. 444 § 2, 163 § 2 et 120) (Trib. com. Seine, 5 mai 1885, *Journ. faill.*, 1886, p. 503).

739. Le porteur peut assigner ces autres signataires en payement ou en dation de caution, sans être tenu à aucun protêt ou mise en demeure préalable (Trib. com. Seine, 14 déc. 1852, *Journ. trib. com.*, 1853, p. 74).

Les tribunaux peuvent accorder aux coobligés ainsi poursuivis un délai pour exercer le droit d'option entre les deux partis qu'ils peuvent prendre : fournir caution ou payer immédiatement (Trib. com. Seine, 14 déc. 1852, précité).

740. S'il ne fournit pas caution, le coobligé est tenu de payer intégralement le montant de l'effet, sans pouvoir opérer aucun escompte ni déduction d'intérêts à raison de l'anticipation du remboursement (Trib. com. Seine, 14 déc. 1852, précité. — BOISTEL, nº 935; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 826).

741. Seule, la faillite du principal obligé ouvre un recours contre les autres signataires de l'effet (V. Trib. com. Lyon, 7 avr. 1903, *Journ. faill.*, 1903, p. 373); notamment, la faillite d'un endosseur ne saurait avoir ce résultat. Mais l'endosseur failli se trouvant par là même personnellement déchu du bénéfice du terme, le porteur peut produire immédiatement à sa faillite, sans attendre l'échéance de l'effet (Civ. 18 août 1851, D.P. 51. 1. 236. — BOISTEL, *loc. cit.*; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nºs 824 et s.; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, nºs 237, 238 et 523).

742. La faculté accordée aux coobligés, autres que le débiteur principal de l'effet, de conserver le bénéfice du terme en donnant caution, n'appartient pas à celui qui, sous forme, par exemple, d'endossement causé valeur en compte, a entendu se porter garant solidaire du payement du billet (Req. 5 août 1858, D.P. 59. 1. 123).

SECT. 2. — Faillite ou liquidation judiciaire des coobligés.

743. Les art. 542 à 544 C. com. s'occupent du droit de production du créancier porteur d'engagements souscrits par plusieurs coobligés. Leurs dispositions s'appliquent également à la faillite et à la liquidation judiciaire. Ces articles ne parlent que de coobligés solidaires; mais on s'accorde à reconnaître qu'ils s'appliquent également aux cautions même non solidaires; la rubrique de la section sous laquelle ils sont placés vise, d'ailleurs, les coobligés et les cautions (BOISTEL, p. 759, note 2; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 919; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 815, note 6).

744. — *Première hypothèse.* — Lorsque tous les codébiteurs solidaires ou le débiteur principal et la caution sont en faillite ou en liquidation judiciaire avant que le créancier ait reçu aucun acompte, le créancier peut produire pour le tout dans chaque faillite ou liquidation judiciaire et conserve le droit de maintenir dans chacune d'elles sa production pour le tout, alors même qu'il a déjà touché des dividendes dans les autres (C. com. art. 542).

Mais le créancier ne peut jamais toucher plus qu'il ne lui est dû; les dividendes lui revenant ne lui seront donc versés que jusqu'à ce qu'il soit payé intégralement (C. com. art. 543).

745. La production du créancier dans chaque faillite ou liquidation judiciaire est celle qui devrait être faite normalement en cas ordinaire, c'est-à-dire qu'elle doit comprendre, outre le principal de la créance, les frais ainsi que les intérêts, mais seulement ceux courus jusqu'au jour du jugement déclaratif; l'art. 543 doit être combiné avec l'art. 445 (Req. 18 août 1847, D.P. 47. 1. 365). Si donc les diverses faillites ou liquidations judiciaires ne se sont pas ouvertes le même jour, les montants des intérêts pour lesquels le créancier figurera dans chacune d'elles ne seront pas les mêmes (BOISTEL, nº 993; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 922; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 837).

746. La solution de l'art. 542 s'applique alors même qu'il s'agit d'un créancier dont les droits sont, en outre, garantis par un privilège ou une hypothèque : dans la faillite de celui des codébiteurs qui a consenti la sûreté, ce créancier ne peut concourir avec les créanciers chirographaires que pour ce qui lui reste dû après la réalisation de sa sûreté (C. com. art. 552 et s.) (V. Rouen, 20 déc. 1905, D.P. 1908. 2. 177, et la note de M. Thaller); mais dans les faillites des autres codébiteurs, il conserve, malgré ce qu'il a touché comme créancier privilégié ou hypothécaire, le droit de produire pour le montant total de sa créance (Colmar, 14 mai 1851, D.P. 54. 2. 16; Amiens, 29 juill. 1851, D.P. 51. 2. 130; Civ. 23 nov. 1852, D.P. 52. 1. 324; Rennes, 12 mai 1892, *Journ. faill.*, 1893, p. 259. — ALAUZET, t. 8, nº 2757; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 599; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 921; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 836).

747. — *Deuxième hypothèse.* — Le créancier a reçu un payement partiel de l'un des coobligés solvables, alors que tous les autres coobligés étaient également solvables; le créancier ne pourra désormais se présenter aux faillites ou liquidations judiciaires des divers coobligés que sous la déduction de ce qu'il a reçu (C. com. art. 544; C. civ. art. 1200, 1210).

Pour que cette déduction soit obligatoire, il suffit que l'acompte ait été payé avant le jugement déclaratif; il n'est pas nécessaire que le payement soit antérieur à la date à laquelle a été fixée la cessation des payements (THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 829, note 1).

748. — *Troisième hypothèse.* — Le créancier a reçu un dividende dans la faillite ou la liquidation judiciaire de l'un des coobligés, alors que tous les autres étaient encore solvables; mais ceux-ci ou quelques-uns d'entre eux sont ensuite déclarés en faillite ou en liquidation judiciaire. On s'accorde aujourd'hui à reconnaître qu'il y a alors lieu d'appliquer l'art. 542; le créancier pourra produire pour le montant total de sa créance dans les nouvelles faillites ou liquidations judiciaires (Req. 24 juin 1851, D.P. 54. 5. 368. — BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 600 et 601; BOISTEL, nº 977; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 929; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 844; PIC, *Tr. de la faill. des sociétés*, p. 128).

749. — *Quatrième hypothèse.* — Le créancier a reçu un payement partiel d'un coobligé solvable, alors que d'autres coobligés étaient déjà en faillite ou en liquidation judiciaire. Un premier système soutient qu'il y a lieu de faire ici application de l'art. 544; le créancier ayant volontairement accepté un payement partiel, sa créance se trouve proportionnellement éteinte pour partie, et il ne peut plus, dès lors, produire que pour le surplus (Bruxelles, 4 mai 1876, *Pasicrisie belge*, 1876. 2. 88. — ALAUZET, t. 8, nº 2766; BOISTEL, nº 996).

750. Suivant un second système, on doit, au contraire, appliquer l'art. 542, et, par conséquent, permettre au créancier de se présenter dans les diverses faillites sans déduire ce qu'il a reçu; l'art. 444 ne vise, en effet, qu'un acompte reçu avant la faillite, il est donc inapplicable dès lors qu'il y avait faillite au moment du payement partiel (LAINÉ, nº 1222; BÉDARRIDE, t. 2, nº 855; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 605, note; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 929-2).

751. Un troisième système estime que le créancier peut maintenir sa production intégrale dans la faillite qui était ouverte antérieurement au payement partiel qu'il a reçu; mais qu'il ne peut produire dans les faillites ouvertes postérieurement, que sous déduction du montant de ce payement. Ce système se fonde sur ce que l'art. 542 s'expliquerait par cette considération que la faillite ne libère le coobligé de son obligation que moyennant une indemnité au créancier, représentée par le droit pour celui-ci de produire pour le montant total de sa créance; le créancier ne peut donc se présenter pour le tout que dans les faillites ouvertes avant qu'il ait reçu un acompte (THALLER ET PERCEROU, t. 1, nºs 847 et s.).

752. On a prétendu que la jurisprudence était favorable à la seconde opinion; mais toutes les décisions intervenues se sont bornées à reconnaître au créancier le droit de maintenir sa production intégrale dans des faillites ouvertes avant qu'il n'ait reçu un acompte (Req. 24 juin 1851, D.P. 54. 5. 368; Civ. 23 nov. 1852, D.P. 52. 1. 324; Rouen, 27 avr. 1861, D.P. 62. 2. 157; Paris, 18 janv. 1862, D.P. 63. 2. 124; Civ. 5 déc. 1866, D.P. 66. 1. 423; Besançon, 26 mai 1873, D.P. 74. 2. 34; Civ. 25 févr. 1879, D.P. 79. 1. 149; Trib. com. Marseille, 21 mars 1899, *Journ. faill.*, 1899, p. 460. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nºs 845). — Dans tous les cas, à supposer que l'art. 542 puisse être appliqué ici sans distinction, il faudrait tout au moins admettre que, dans la faillite de celui des coobligés qui a payé l'acompte, le créancier ne peut produire que déduction faite de cet acompte (THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 847).

753. Au cas de compte courant, l'application de ces principes conduit, d'après la jurisprudence, aux solutions suivantes : le créditeur produit à la faillite du crédité pour le solde du compte courant tel qu'il est arrêté au jour du jugement déclaratif; le règlement de ce solde a pu comprendre à l'actif du crédité des effets de commerce remis par lui au créditeur et ne venant à échéance qu'après le jugement déclaratif; si ces effets sont payés, le montant du solde ne se trouvera pas modifié; si, au contraire, ils ne sont pas payés, le créditeur conserve, malgré la faillite, le droit d'en faire la contre-passation et, par conséquent, le chiffre de sa production se trouvera augmenté du montant desdits effets (V. *supra*, nº 353). Bien qu'ayant ainsi contrepassé les effets, le récepteur a le droit de refuser de les restituer à la faillite et de les conserver pour en réclamer le payement aux signataires autres que le failli (Civ. 19 nov. 1888, D.P. 89. 1. 409; Dijon, 8 juill. 1890, D.P. 91. 1. 330;

Paris, 2 [illegible] 1898, D.P. 99. 2. 89; 19 nov. 1898, D.P. 99. 2. [illegible]; Montpellier, 19 janv. 1899, et Caen, 28 janv. 1899, D.P. 1901. 2. 289, et la note de M. Thaller; Civ. 17 oct. 1899, D.P. 1900. 1. 556, note de M. Boistel. — [illegible] Montpellier, 10 mai 1891, D.P. 92. 2. [illegible].

754. [illegible] payés ou non, le récepteur n'est pas tenu de déduire, sur le chiffre de sa production à la faillite, les sommes qui peuvent lui être payées par les signataires de ces effets, coobligés du failli. Cette solution découle de l'art. 542 C. com. lorsque le récepteur n'a pu obtenir des signataires des effets que des payements partiels; il continue alors à pouvoir figurer à la faillite pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait payement. Mais pour les effets qui ont été intégralement remboursés, l'art. 542 ne peut plus être invoqué, et ceux-ci ne devraient plus pouvoir figurer dans la masse passive de la faillite du remettant. La jurisprudence admet cependant que le récepteur n'a aucune déduction à faire sur le montant de sa production, même pour les effets qui lui sont intégralement payés, car elle considère que le droit qu'il a de produire à la faillite pour le solde du compte courant est juridiquement distinct de celui, qu'il s'est réservé, à titre de garantie, de se faire payer par les tiers obligés au payement des effets (Civ. 19 nov. 1888, précité; Dijon, 8 juill. 1890, précité; Civ. 9 mai 1892, D.P. 93. 1. 477; Montpellier, 19 janv. 1899, et Caen, 28 janv. 1899, précités; Paris, 14 juin 1900, D.P. 1901. 2. 169. — V. la note précitée de M. Thaller et la note de M. Boistel, 26 juill. 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 7).

755. Réciproquement, le créditeur peut poursuivre, contre les signataires autres que le failli, le payement intégral des effets, sans avoir à défalquer les dividendes par lui touchés dans la faillite (Montpellier, 3 déc. 1900, D.P. 1903. 2. 418; Civ. 13 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 169, et la note de M. Thaller; Trib. com. Seine, 1er mars 1910, *Journ. faill.*, 1912, p. 166; Trib. com. Marseille, 29 juin 1911, *ibid.*, 1912, p. 235).

756. Mais, bien entendu, le créditeur ne peut toucher une somme supérieure à celle dont il est créancier en vertu du solde du compte courant; il doit donc compte au syndic de tout ce qui lui reviendrait en excédent soit par les dividendes dans la faillite, soit par les payements reçus des signataires des effets (Civ. 19 nov. 1888, Dijon, 8 juill. 1890, Civ. 9 mai 1892, Montpellier, 19 janv. 1899, 3 déc. 1900, Caen, 28 janv. 1899, précités. — V. Thaller et Percerou, t. 1, nos 849 et s. — V. *Compte courant*).

SECT. 3. — Actions récursoires entre coobligés et cautions ou leurs faillites.

757. Lorsque le créancier a produit à chaque faillite pour la valeur nominale de sa créance, aucun recours, à raison des dividendes payés, n'est ouvert aux faillites des coobligés les unes contre les autres, tant que la réunion des dividendes n'excède pas le montant total de la créance (C. com. art. 543). La solution contraire aboutirait à faire figurer deux fois une même créance au passif d'une faillite (Req. 15 mars 1848, R. 1012; Civ. 14 mars 1853, D.P. 53. 1. 87; Douai, 14 avr. 1904, *Journ. faill.*, 1905, p. 17; Dijon, 30 mars 1911, *ibid.*, 1911, p. 161).

758. Pour le même motif, le coobligé non failli ne peut pas se faire admettre, concurremment avec le créancier, à la faillite de son coobligé à raison des acomptes qu'il a versés postérieurement à cette faillite (Req. 24 juin 1851, D.P. 54. 5. 368; Rouen, 27 avr. 1861, D.P. 62. 2. 157; Besançon, 26 mai 1873, D.P. 74. 2. 34; Civ. 25 févr. 1879, D.P. 79. 1. 149).

759. Si l'ensemble des dividendes auxquels le créancier peut prétendre dans chaque faillite se trouve supérieur au montant de la créance en principal et accessoires, l'excédent demeuré libre après son entier payement est dévolu aux faillites de ceux des coobligés qui ont les autres pour garants, cette dévolution étant faite suivant l'ordre et la nature des engagements, par exemple, s'il s'agit d'un effet de commerce, suivant l'ordre inverse des dates (C. com. art. 543; Lyon-Caen et Renault, t. 8, nos 923 et 924; Thaller et Percerou, t. 1, nos 838 et 838 *bis*).

760. Lorsque le créancier ne figure à la faillite que sous déduction de l'acompte qu'il a reçu avant qu'elle fût déclarée, le coobligé ou la caution qui a payé cet acompte a le droit de produire pour son montant, dans les limites où la garantie lui est due (C. com. art. 544, § 2).

761. On a prétendu que le créancier pourrait, à l'exclusion des autres créanciers de la caution, prélever sur le dividende attribué à celle-ci, exerçant son recours contre la faillite du débiteur principal, la somme dont son propre dividende s'est trouvé diminué par suite de ce recours. On fait valoir en ce sens que la caution, ayant garanti le payement intégral, ne peut diminuer par sa présence la part du créancier et on invoque, en outre, l'art. 1252 C. civ. (Pardessus, n° 1214; Bédarride, n° 879; Bravard-Veyrières, t. 5, p. 611 et s.; Lainé, nos 1223 à 1226; Max Villemain, *Rev. prat.*, t. 2, p. 391 et s.). Mais cette opinion n'a pas prévalu: elle est en contradiction formelle avec l'art. 544 *in fine*; l'art. 1252 C. civ. est ici sans application, car ce n'est pas en vertu d'une subrogation, c'est en vertu d'un droit qui lui est propre, que la caution exerce son recours; enfin le droit de recours du coobligé ou de la caution est écrit dans les art. 1215 et 2028 C. civ. (Req. 1er août 1860, D.P. 60. 1. 502. — Boistel, n° 995; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 928; Thaller et Percerou, t. 1, n° 841 *bis*; Aubry et Rau, t. 4, § 321, note 91).

762. A plus forte raison la caution qui, de son chef et sans avoir rien payé au créancier, serait créancière du débiteur principal, pourrait-elle produire à la faillite de ce débiteur, sans que le créancier puisse s'en plaindre (Civ. 26 déc. 1871, D.P. 73. 1. 145. — Boistel, Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

763. Les dividendes revenant à la caution doivent donc lui être intégralement alloués; mais comme, dans ses rapports avec le créancier, la caution demeure tenue jusqu'à parfait payement (C. com. art. 544, § 1 *in fine*), le créancier peut pratiquer des saisies-arrêts sur ces dividendes; seulement, sur les sommes ainsi saisies-arrêtées, il devra subir le concours des autres créanciers de la caution (Thaller et Percerou, t. 1, p. 832, note 2).

764. Le coobligé solidaire ou la caution qui, ne garantissant qu'une partie de la dette, paye, après la faillite du débiteur principal, toute la partie qu'il garantit, a, pour se faire rembourser, un recours contre la faillite du débiteur, et, en conséquence, le créancier doit réduire sa production dans cette faillite à ce qui lui reste dû. Il convient, en effet, d'assimiler cette hypothèse à celle où le coobligé ou la caution paye la dette entière (Trib. com. Marseille, 30 oct. 1894, *Journ. faill.*, 1896, p. 279; Trib. com. Nantes, 4 mars 1908, *ibid.*, 1908, p. 461. — Comp. Trib. com. Nantes, 25 mars 1911, *ibid.*, 1911, p. 371. — Alauzet, t. 8, n° 2766; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 930; Thaller et Percerou, t. 1, nos 848 à 848 *ter*).

Des arrêts anciens se sont pourtant prononcés en sens contraire et ont appliqué ici l'art. 543, en se fondant sur ce que le texte des art. 542 à 544 ne distingue pas suivant que la caution a garanti la totalité ou une partie de la dette (Paris, 18 janv. 1862, D.P. 63. 2. 124; Civ. 5 déc. 1866, D.P. 66. 1. 423; Besançon, 26 mai 1873, D.P. 74. 2. 34; Amiens, 12 déc. 1876, Sir. 77. 2. 51).

765. Lorsque le recours est exercé par un coobligé failli ou liquidé contre un coobligé *in bonis*, le droit commun reprend son empire (C. civ. art. 1213, 1214, 2028). Jugé, en ce sens, que le débiteur en liquidation judiciaire qui a payé, même en monnaie de dividende, avec l'assistance de son liquidateur et l'autorisation du juge-commissaire, le montant d'un billet avalisé par lui, est fondé à en réclamer le payement intégral au débiteur principal, sans que celui-ci ait le droit de rechercher à quelles conditions le donneur d'aval a obtenu sa libération (Dijon, 21 avr. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 207).

766. Les dispositions des art. 542 à 544 C. com. ne s'appliquent qu'aux coobligés solidaires et aux cautions; elles sont étrangères aux débiteurs simplement conjoints; en cas de faillite de ces derniers, le créancier ne peut agir contre chacun d'eux que pour sa part et portion dans la dette (Besançon, 28 juill. 1848, D.P. 48. 2. 158; C. cass. Belgique, 27 oct. 1887, *Pasicrisie belge*, 1888, 1. 5).

767. De même, l'art. 542 est inapplicable lorsque, après la faillite du débiteur, le créancier reçoit un payement partiel d'un tiers étranger à la dette; le créancier doit alors déduire de sa production l'acompte qu'il a reçu de ce tiers (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 933; Thaller et Percerou, t. 1, n° 856).

CHAP. 6. — Effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire sur les contrats synallagmatiques antérieurs.

SECT. 1re. — Résiliation et résolution.

768. Les contrats passés par le failli ou le liquidé, à l'exception de ceux fondés sur l'*intuitus personæ*, ne sont pas résiliés ou résolus de plein droit par la survenance de la faillite ou de la liquidation judiciaire (Rouen, 12 nov. 1853, D.P. 55. 5. 219; Poitiers, 12 mars 1856, D.P. 56. 2. 274; Req. 23 févr. 1858, D.P. 58. 1. 390; Civ. 10 mai 1865, D.P. 65. 1. 230; 31 juill. 1872, D.P. 72. 1. 300; Aix, 25 mars 1877, D.P. 78. 2. 111; Douai, 22 mars 1886, *Journ. faill.*, 1886, p. 327; Civ. 1er déc. 1886, D.P. 87. 1. 102; 16 févr. 1887, D.P. 87. 1. 201; 5 août 1889, D.P. 90. 1. 228; Nancy, 3 nov. 1891, D.P. 92. 2. 389; Paris, 17 févr. 1892, D.P. 94. 2. 1, et la note de M. Boistel; Civ. 15 janv. 1900, D.P. 1901. 1. 25; Trib. com. Seine, 18 janv. 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 322; Alger, 24 nov. 1908, *ibid.*, 1909, p. 270. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 888; Percerou, Des effets de la faillite sur les contrats synallagmatiques antérieurs, *Ann. dr. com.*, 1909, p. 273 et s., 282, n° 10; Thaller et Percerou, t. 2, n° 884, p. 34).

769. En conséquence, lorsque le failli ou le liquidé a, au jour du jugement déclaratif, rempli toutes les charges qu'un contrat lui impose, le syndic peut contraindre la contre-partie à exécuter ses obligations (Percerou, *loc. cit.*, p. 273).

De même, s'il y trouve avantage, par exemple, à raison d'une variation dans les cours, celui qui a contracté avec le failli ou le liquidé peut contraindre la masse à exécuter le contrat; mais il doit, dans ce cas, remplir entièrement ses obligations, tandis qu'il ne reçoit que sous forme de dividende les prestations qui lui sont dues (Nancy, 23 mai 1893, motifs, D.P. 94. 2. 227; Percerou, *loc. cit.*, p. 284, note 2; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 888). Il ne peut prétendre à

un payement intégral (Rennes, 7 janv. 1879, D.P. 79. 2. 106; Besançon, 30 mai 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 368). Jugé en ce sens, que des marchandises expédiées au failli se trouvant dans une gare grevées de droits de magasinage supérieurs à leur valeur, le vendeur de ces marchandises peut contraindre le syndic à en prendre livraison (Nîmes, 4 juill. 1885, Sir. 86. 2. 91, et S. 1308).

770. Le syndic ou le débiteur assisté peut céder à des tiers les droits résultant du contrat (Req. 23 févr. 1858, D.P. 58. 1. 390; Caen, 15 févr. 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 418; Trib. com. Marseille, 15 mars 1911, *ibid.*, 1912, p. 237).

Le cessionnaire peut, en ce cas, empêcher la résolution du contrat en offrant de l'exécuter, à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat formé *intuitu personæ* (V. *infra*, nos 781 et s.) (Toulouse, 29 mars 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 502).

771. La masse peut également prendre le contrat pour son compte et en poursuivre l'exécution, à charge de remplir intégralement, et non au marc le franc, les obligations qui en dérivent pour elle (Arg. C. com. art. 450 et 578; Aix, 25 mars 1877, D.P. 78. 2. 111; Civ. 16 févr. 1887, D.P. 87. 1. 201; Req. 6 déc. 1909, D.P. 1912. 1. 92). Elle conserve ce droit tant qu'elle n'y a pas renoncé sauf dans les ventes mobilières où il a été fixé un terme pour le retirement, et qui sont résiliées de plein droit par l'expiration de ce terme (C. civ. art. 1657).

772. Si le contrat est à terme, il suffit que la masse fournisse des garanties suffisantes pour répondre de son exécution; il en est ainsi alors même que seule l'obligation du failli serait à terme, celle du cocontractant se trouvant échue : le cocontractant ne pourrait prétendre que le jugement déclaratif entraîne la déchéance du terme pour forcer la masse à une exécution immédiate, car cette déchéance ne se produit pas à l'égard de la masse et les raisons qui la motivent n'existent plus du moment que des garanties assurent l'exécution intégrale de l'obligation à l'échéance (BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 160; PERCEROU, *loc. cit.*, p. 283, note 4, et p. 284, note 4; THALLER ET PERCEROU, t. 2, no 884, et p. 35, note 3).

773. Lorsque le syndic ou le débiteur assisté demande l'exécution d'un marché à livrer, il suffit qu'il offre de payer comptant à la réception de chacune des livraisons; il n'est pas tenu de fournir caution par avance pour le payement du prix des fournitures dont le terme n'est pas échu (Alger, 19 mars 1908, et, sur pourvoi, Req. 6 déc. 1909, D.P. 1912. 1. 92. — Comp. Trib. com. Marseille, 17 oct. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 466, et LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, nos 150 et 158. — V. toutefois : ALAUZET, t. 8, no 2845; BÉDARRIDE ET ABRAM, *Des achats et ventes*, no 423).

Le syndic n'aurait pas le droit de réclamer l'exécution de marchés à livrer si, par suite du long espace de temps sur lequel les livraisons à faire sont échelonnées, cette exécution équivalait à la continuation du commerce du failli (Trib. com. Saint-Nazaire, 23 nov. 1893, *Journ. faill.*, 1894, p. 138. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, no 859).

774. Dans les contrats indivisibles, le syndic ou le débiteur assisté ne peut réclamer une exécution partielle. Jugé, en ce sens, que les ventes de marchandises livrables à la volonté de l'acheteur, dans un délai fixé, constituent des ventes en disponible, intentionnellement et contractuellement indivisibles; et, qu'en conséquence, le syndic ou le liquidateur de l'acheteur ne peut réclamer la livraison du solde des marchandises qu'en offrant de payer intégralement la totalité du prix, et non pas seulement le prix correspondant à cette livraison (Bordeaux, 21 déc. 1892, D.P. 93. 2. 33, et la note de M. Boistel — THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 211, note 3).

775. Le syndic ou le débiteur assisté doit opter entre le maintien ou la résolution du contrat, dès qu'il est mis en demeure de le faire (Nancy, 23 mai 1893, D.P. 94. 2. 227), ou dès qu'il est assigné en résolution (note D.P. 77. 2. 109). Cependant, il a droit à un délai suffisant pour avoir le temps d'obtenir l'autorisation du juge-commissaire ainsi que de chercher et de présenter une caution (Trib. com. Arras, 27 févr. 1888, *Gaz. Pal.*, 1888. 1. 627, et S. 1306; Trib. com. Le Havre, 30 mai 1888, *Jur. Le Havre*, 1888, p. 126; Trib. com. Marseille, 18 déc. 1891, *Journ. faill.*, 1892, p. 422, 27 nov. 1908, *ibid.*, 1909, p. 379. — PERCEROU, *loc. cit.*, p. 284, note 1).

776. Il appartient aux juges d'apprécier si le syndic a pris parti dans un délai raisonnable (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 152, note 3). Jugé que le délai d'un mois n'est pas excessif, alors qu'il s'agit d'un contrat d'une importance particulière (Nancy, 23 mai 1893. précité).

Si, en mettant le syndic en demeure d'opter, le demandeur l'a en même temps assigné en résolution du contrat pour une date déterminée, il doit être réputé l'avoir autorisé à user de tout le délai de l'assignation pour prendre parti (Nancy, 23 mai 1893, précité).

777. Il a été jugé que le syndic perd le droit d'exiger l'exécution d'un contrat (dans l'espèce d'un contrat de vente) si, sur un premier refus de l'exécuter, il a été assigné par le vendeur en résolution, et condamné par un jugement dont l'exécution provisoire a été ordonnée, ce jugement fût-il frappé d'appel (Poitiers, 19 févr. 1877, D.P. 77. 2. 109).

778. Le cocontractant du failli ou du liquidé, si la masse ne prend pas le contrat pour son compte, peut en demander la résiliation ou la résolution (C. civ. art. 1184).

779. Il ne peut y avoir résolution rétroactive que pour les contrats à exécution instantanée, portant transmission de propriété et, s'il s'agit de propriété mobilière, qu'à la condition qu'il n'y ait pas eu tradition entre les mains du failli, car sinon la revendication est refusée au vendeur (C. com. art. 550 *in fine*, 576; V. *infra*, no 833); Pour les contrats dont l'exécution est successive, ainsi que pour les contrats instantanés encore inexécutés de part et d'autre, ou pour ceux où la prestation fournie au failli ayant consisté en un fait n'est pas susceptible de restitution, il ne peut y avoir rupture que pour l'avenir, c'est-à-dire résiliation (PERCEROU, *loc. cit.*, n° 4; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nos 877, 884).

780. La résolution ou la résiliation doit être prononcée, malgré l'exécution partielle de la convention, lorsqu'il y a indivisibilité constatée entre les diverses stipulations du contrat (Toulouse, 29 mars 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 502).

781. Seuls les contrats où domine l'*intuitus personæ* se trouvent résolus ou résiliés de plein droit par la faillite ou la liquidation judiciaire. Encore la faillite ou la liquidation judiciaire est-elle sans influence sur ces contrats si, leur exécution n'intéressant pas le patrimoine, le failli ne se trouve pas empêché par suite du dessaisissement de remplir ses obligations; c'est ainsi, par exemple, qu'au cas où un entrepreneur se serait engagé, moyennant rémunération, à exécuter certains plans, sa mise en faillite ne résilie pas ce contrat (PERCEROU, *loc. cit.*, p. 277, note 3; THALLER ET PERCEROU, t. 2, no 879).

782. Sont fondés sur l'*intuitus personæ*, et, par conséquent, résiliés de plein droit par la survenance de la faillite ou de la liquidation judiciaire : ... le compte courant et l'ouverture de crédit (Civ. 18 janv. 1887, D.P. 87. 1. 278; 8 juill. 1891, D.P. 92. 1. 598; 8 mars 1897, D.P. 97. 1. 321; Poitiers, 7 nov. 1898, *Journ. faill.*, 1899, p. 113; Req. 19 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 78; Trib. com. Lyon, 7 août 1908, *Journ. faill.*, 1910, p. 132. — PERCEROU, *loc. cit.*, n° 8; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, nos 745 et 848, et t. 8, p. 185, note 2).

783. ... Le mandat (Arg. C. civ. art. 2003-3°), peu importe que le mandat soit gratuit ou salarié, — et cela aussi bien dans la liquidation que dans la faillite (Amiens, 21 mars 1891, D.P. 92. 2. 305; Poitiers, 26 déc. 1892, D.P. 94. 2. 73, et la note. — PERCEROU, *loc. cit.*, p. 279, note 1. — *Contra* : note de M. Pic, D.P. 92. 2. 305).

784. La même solution s'applique également au contrat de commission, qui n'est qu'une variété du mandat (Amiens, 21 mars 1891, précité. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, no 513, et t. 8, no 886; PERCEROU, *loc. cit.*, no 8; THALLER ET PERCEROU, t. 2, no 881).

Mais, en fait, il peut être difficile de distinguer si l'on se trouve en présence d'un contrat de commission, résilié de plein droit, ou d'un louage de services, pour lequel cette résiliation n'existe pas. La difficulté se rencontre, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un préposé; elle ne peut être résolue que d'après les circonstances de fait propres à chaque espèce (PERCEROU, *loc. cit.*, p. 279, note 4; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3; THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 30, note 4).

785. Si le mandat a été donné par plusieurs personnes dont une seule est en faillite, il y a lieu de distinguer suivant les objets du mandat : s'il s'agit d'une opération divisible, le mandat est révoqué partiellement; si l'opération, au contraire, est indivisible par sa nature ou d'après l'intention des parties, il est intégralement maintenu (Dijon, 8 mai 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 539).

786. La faillite ou la liquidation judiciaire du mandant ne met pas fin au mandat qui a été donné, non dans le seul intérêt du mandant, mais comme élément d'une convention intervenue entre lui et un tiers ou le mandataire lui-même; le mandat participe alors à l'irrévocabilité de la convention dont il constitue une partie (Bordeaux, 12 août 1831, R. 343 8°; 19 août 1831, Sir. 32. 2. 199; Civ. 31 juill. 1872, D.P. 72. 1. 300; 31 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 81. — LAURENT, t. 28, no 95; HUC, t. 12, no 131; GUILLOUARD, *Tr. du mandat*, no 244; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *Tr. du mandat*, no 843; THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 30, note 3. — Comp. Amiens, 28 janv. 1892, D.P. 93. 2. 158. — *Contra* : Douai, 20 févr. 1847, D.P. 48. 2. 93).

787. La dissolution de plein droit se produit également dans le contrat de société en cas de faillite d'un des associés.

Il n'en est ainsi toutefois que pour les sociétés qui reposent sur l'*intuitus personæ*, et non pour les sociétés de capitaux (V. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 2, nos 322, 323, 542, 903, 1026 et 1043, et t. 8, no 884; THALLER ET PERCEROU, t. 2, no 880). V. *Sociétés*.

788. Les associés peuvent, d'ailleurs, convenir que la faillite de l'un d'eux n'entraînera pas la dissolution de la société, mais que celle-ci continuera entre les autres coassociés, le failli en étant exclu (Arg. C. civ. art. 1868; Riom, 21 mai 1884, D.P. 85. 2. 86; Req. 10 mars 1885, D.P. 85. 1. 441; Grenoble, 1er mai 1894, D.P. 95. 2. 221). Il n'est même pas nécessaire que cette convention soit expresse, il suffit qu'il résulte de l'ensemble des statuts que telle a été l'intention des parties (Mêmes arrêts. — THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 29, note 3).

789. La dissolution ayant lieu de plein droit peut être invoquée par toute personne qui y a intérêt, c'est-à-dire non seulement par les coassociés du failli, mais par la masse des créanciers, représentée par le syndic, par les créanciers du failli et même par des tiers.

On a prétendu qu'en ce qui concerne le contrat de société, les coassociés du failli pouvaient seuls invoquer sa dissolution (Pardessus, t. 2, nos 1065 et 1066; Troplong, Du contrat de société, t. 2, no 907), mais cette opinion n'a pas prévalu (Lyon-Caen et Renault, t. 8, nos 885 et 886; Percerou, *loc. cit.*, no 6). — Jugé, notamment, en ce sens: ... que les représentants et les créanciers de l'associé failli sont fondés à se prévaloir de la dissolution, même contre le gré des autres associés (Poitiers, 26 déc. 1892, D.P. 94. 2. 73; Paris, 30 nov. 1904, *Journ. faill.*, 1905, p. 67); ... Que les effets adressés par un tiers, valeur en compte, à une société, dans l'ignorance où il était de sa dissolution par le fait de la cessation des payements de l'un de ses membres, n'ont pu être transmis à cette société, qui avait cessé d'exister et, par suite, sont demeurés la propriété de l'expéditeur (Req. 4 août 1880, D.P. 81. 1. 464).

790. Il a été décidé, au contraire, que le contrat intervenu entre une commune et un concessionnaire du service des eaux ne repose pas sur une considération de la personne et, par suite, n'est pas résilié de plein droit, en l'absence de toute disposition spéciale (Cons. d'État 22 mars 1902, D.P. 1903. 3. 87. — *Contra* : C. cass. Belgique, 8 mai 1886, D.P. 87. 2. 221. — V. Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 885, note 2. — Comp. Aucoc, *Conférences de dr. administr.*, t. 2, no 714; Christophle et Auger, *Tr. des trav. publics*, t. 1, no 1269).

791. En ce qui concerne le contrat d'édition, si, lors du jugement déclaratif, il n'a pas encore reçu de commencement d'exécution, et en l'absence de toute clause spéciale, certains auteurs, estimant que l'un de ses éléments essentiels est la considération de la personne de l'éditeur, veulent que la faillite de celui-ci en entraîne la résiliation de plein droit (Renouard, *Tr. des dr. d'auteurs*, t. 2, p. 320; Darras, *Dr. d'auteur*, p. 9. — Comp. Paris, 1er févr. 1907, *Ann. de la propr. industr.*, 1908, p. 217); d'autres ne le considèrent, au contraire, que comme résiliable, et seulement en cas de refus par le syndic de le reprendre au nom de la masse (Pouillet, *Tr. de la propriété littéraire*, no 348; Huard, *Des contrats entre auteurs et éditeurs*, no 111). Cette question est, avant tout, une question de fait et d'interprétation de volonté (Percerou, *loc. cit.*, no 9; Thaller et Percerou, t. 2, no 888).

Si le contrat d'édition a déjà été exécuté au moment du jugement déclaratif, l'auteur ne peut revendiquer les volumes imprimés (Arg. C. com. art. 550 *in fine*), et a seulement le droit de produire pour la rémunération stipulée à son profit; si le contrat porte, en outre, sur des éditions à venir, il sera, en ce qui les concerne, résilié de plein droit ou résiliable, suivant ce qui vient d'être dit précédemment (Percerou, *loc. cit.*, p. 280, note 3. — Comp. Thaller et Percerou, t. 2, p. 31 et s., note 3).

792. La question de savoir si un contrat est ou non fondé sur l'*intuitus personae* est avant tout une question d'interprétation de la volonté des parties (Percerou, *loc. cit.*, no 9). Aussi, dans tous les contrats, la clause portant que la survenance de la faillite ou de la liquidation judiciaire entraînera résiliation de plein droit, est-elle valable et doit-elle recevoir son exécution (V. en matière de bail: Trib. com. Seine, 11 avr. 1894, *Journ. faill.*, 1895, p. 376. — Percerou, *loc. cit.*, p. 280, note 2, et no 11 *in fine*. — V. aussi Thaller et Percerou, t. 2, p. 31, note 2). — Il a cependant été jugé que lorsqu'un créancier a consenti à son débiteur une remise partielle en stipulant que le payement se fera par fractions et qu'à défaut d'acquittement d'une seule des fractions, la dette entière redeviendra exigible, cette clause n'est pas opposable à la masse et que le créancier ne peut produire que pour sa créance réduite (Paris, 13 juill. 1850, D.P. 51. 5. 254; Amiens, 18 janv. 1896, D.P. 96. 2. 265).

793. Toutefois, la clause de résiliation est sans effet au cas de vente mobilière, alors que le vendeur a déjà fait délivrance à l'acheteur, car la disposition de l'art. 550 *in fine* C. com. privant en ce cas le vendeur de l'action résolutoire (V. *infra*, no 833) est d'ordre public, et, par suite, ne saurait être éludée à l'aide des stipulations du contrat (Percerou, *loc. cit.*, p. 280, note 2; Thaller et Percerou, *loc. cit.*).

794. Il peut être également stipulé dans un contrat que la résiliation résultera d'une simple notification, ou même d'une simple lettre chargée, émanée du cocontractant du failli. Cette clause est fréquente dans les polices d'assurances (Percerou, *loc. cit.*, p. 285, note 2). Mais il ne pourrait être stipulé dans un contrat qu'en cas de faillite il se continuera de plein droit avec la masse; une telle clause est nulle, car elle aurait pour effet de faire échapper le créancier à la loi du dividende (Trib. com. Seine, 4 mars 1885, *Journ. trib. com.*, 1886, p. 55. — Percerou, *loc. cit.*, no 11).

795. Enfin, même en l'absence de toute clause dans le contrat, le syndic et le cocontractant peuvent se mettre d'accord pour opérer la résiliation conventionnelle par mutuel dissentiment (Trib. com. Saint-Nazaire, 23 nov. 1893, *Journ. faill.*, 1894, p. 138. — Percerou, *loc. cit.*).

SECT. 2. — Dommages-intérêts.

796. Au cas de résiliation ou de résolution d'un contrat par suite de faillite ou de liquidation judiciaire, celui qui a traité avec le failli ou le liquidé a certainement contre ce dernier personnellement une créance en dommages-intérêts qu'il pourra faire valoir lorsque le débiteur reviendra à meilleure fortune (Thaller et Percerou, t. 2, no 901), mais la question de savoir s'il peut produire au marc le franc pour le montant de cette créance est controversée.

Le cocontractant du failli ou du liquidé doit, sans difficultés, être admis au passif pour des dommages-intérêts: ... s'il a introduit son action en résolution avec dommages-intérêts antérieurement au jugement déclaratif, car, pour apprécier le mérite d'une demande, le juge doit se placer au jour où elle a été introduite (Civ. 24 déc. 1889, D.P. 90. 1. 161, et la note de M. Boistel, 26 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 218; Paris, 22 mai 1901, D. P. 1903. 2. 97; Douai, 27 janv. 1902, D.P. 1904. 2. 217; Trib. com. Marseille, 5 juill. 1904, *Journ. faill.*, 1905, p. 191); ... Ou s'il avait été stipulé dans la convention que des dommages-intérêts seraient dus par le seul fait de l'inexécution à une date antérieure au jugement déclaratif (Douai, 30 janv. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 402).

797. La doctrine applique la même solution au cas où l'inexécution est antérieure au jugement déclaratif, bien que l'action en résolution n'ait été introduite qu'après, car le droit à des dommages-intérêts est alors né avant le jugement déclaratif (Percerou, *loc. cit.*, p. 397, note 1). Mais la jurisprudence décide que lorsque le cocontractant du failli ne s'est prévalu de son droit de demander la résolution qu'après le jugement déclaratif, il ne peut plus demander de dommages-intérêts (Douai, 11 mars 1902, et, sur pourvoi, Req. 17 févr. 1903, D.P. 1903. 1. 191).

Il a même été jugé que si, avant le jugement déclaratif, le vendeur d'objets mobiliers avait demandé, non la résolution, mais l'exécution du marché, en même temps que des dommages-intérêts, à raison des frais et du préjudice résultant du retard dans l'exécution, il ne pourrait plus, après la survenance de ce jugement, obtenir une condamnation à aucuns frais ni dommages, son droit, dès lors qu'il est en présence de la masse, se trouvant strictement limité à la faculté de retenir les marchandises, que lui accorde l'art. 577 C. com.; et il en est ainsi alors même qu'en première instance une condamnation en dommages-intérêts aurait été prononcée et que le jugement déclaratif ne serait intervenu qu'au cours de l'instance d'appel (Douai, 5 avr. 1911, et, sur pourvoi, Req. 2 juill. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 337).

798. Lorsque la résiliation ou la résolution résulte de la faillite ou de la liquidation judiciaire, la doctrine admet que, dans tous les contrats, le cocontractant du failli a le droit de produire au marc le franc pour des dommages-intérêts. Elle fait valoir en ce sens, que les règles du droit commun posées par les art. 1184 et 1654 C. civ. doivent recevoir leur application en matière commerciale, toutes les fois qu'il n'y est pas expressément dérogé; or les art. 550, 576 à 578 C. com. n'y apportent aucune exception (Delamarre et Le Poitvin, t. 6, no 132; Bédarride, t. 3, no 1108; Lyon-Caen et Renault, t. 8, nos 861 et 888; Thaller, nos 1957 et 1989; Percerou, *loc. cit.*, nos 25 et s., 30 et s.; Dissertations de M. Thaller, D.P. 95. 2. 233, et M. Labbé, Sir. 87. 1. 145 et 2. 25; Appleton, Des droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur, *Ann. dr. com.*, 1887. 2. 180; Souchon, *De l'exécution des contrats synallagmatiques passés par le failli antérieurement à la faillite*, p. 142; Thaller et Percerou, t. 2, no 904). En Belgique, où les textes sont les mêmes qu'en France, la jurisprudence se prononce dans le même sens (C. cass. Belgique, 8 mai 1886, D.P. 87. 2. 221; 7 févr. 1889, D.P. 91. 2. 286; Gand, 31 mars 1889, D.P. 91. 2. 286. — *Adde* : C. cass. du grand-duché de Luxembourg, 18 mars 1892, *Journ. faill.*, 1894, p. 494; 4 août 1893, D.P. 96. 2. 49, et la dissertation de M. Pic).

799. La jurisprudence refuse au vendeur d'effets mobiliers le droit à des dommages-intérêts; elle se fonde sur ce que la situation de ce vendeur est réglée par le Code de commerce d'une façon complète et à laquelle on ne peut rien ajouter (art. 550, 576, 577), et sur le principe du maintien de l'égalité entre les créanciers. Elle prétend, en outre, qu'au cas où le vendeur exerce l'action en revendication (C. com. art. 576), le droit pour lui de demander des dommages-intérêts serait inconciliable avec l'obligation de rembourser les frais, que lui impose l'art. 576, puisqu'il pourrait immédiatement reprendre sous forme de dommages-intérêts ce qu'il vient de restituer (Civ. 16 févr. 1887, D.P. 87. 1. 201, et, sur renvoi, Amiens, 13 juill. 1887, D.P. 88. 2. 228; Nancy, 23 mai 1893, D.P. 94. 2. 227; Douai, 29 mai 1893, *Journ. faill.*, 1893, p. 407; Grenoble, 27 juill. 1897, 1re et 2e espèces, D.P. 98. 2. 265; Douai, 1er août 1901, D.P. 1902. 2. 321; 31 oct. 1901, D.P. *ibid.*; 2 nov. 1901, D.P. *ibid.*; 13 nov. 1901, D.P. *ibid.*; 24 déc. 1901, D.P. *ibid.*; Req. 24 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 229; Trib. com. Condé-sur-Noireau, 15 juin 1905, *Journ. faill.*, 1906, p. 187; Trib. com. Nantes, 10 août 1907, *ibid.*, 1908, p. 331; Paris, 27 janv. 1909, *ibid.*, 1910, p. 101; Req. 2 juill. 1912,

Gaz trib., 6 nov. 1912; Trib. com. Seine, 9 déc. 1912, *Gaz. Pal.*, 1913. 1. 376. — *Contra :* Paris, 4 mars 1886, D.P. 87. 1. 201; Rennes, 13 nov. 1902, *Journ. faill.*, 1903, p. 157; Trib. com. Nantes, 19 avr. 1902, *ibid.*, 1903, p. 92; Trib. com. Seine, 8 nov. 1902, *ibid.*, 1903, p. 514. — V. dans ce dernier sens : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 861; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 906).

800. On attribue même à cette règle un caractère d'ordre public ne permettant pas de stipulation contraire (Douai, 30 janv. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 400). Jugé, notamment, que le vendeur ne peut avoir droit à des dommages-intérêts : ... malgré l'insertion dans les ventes à livrer de la clause dite « des marchés de Paris », aux termes de laquelle la faillite ou la liquidation judiciaire de l'acheteur entraîne de plein droit résiliation de la vente avec dommages-intérêts calculés d'après le cours du lendemain (Douai, 29 mai 1893, précité; Req. 8 avr. 1895, D.P. 95. 1. 481); ... Malgré le règlement d'une bourse de commerce contenant une disposition analogue (Douai, 2 nov. 1901, précité); ... Nonobstant une clause portant que la vente sera régie par la loi anglaise (Douai, 30 janv. 1912, précité).

801. Des dommages-intérêts ont, de même, été refusés à l'acheteur en cas de faillite du vendeur (Amiens, 12 août 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 416; Trib. com. Nantes, 20 juill. 1897, *Gaz. Pal.*, 1897. 2. 282; Amiens, 12 août 1897, *Journ. faill.*, 1897, p. 416).

802. Plusieurs décisions ont étendu la même solution à d'autres contrats (Trib. com. Chalon-sur-Saône, 22 déc. 1884, *Journ. faill.*, 1885, p. 349; Trib. com. Lyon, 8 mai 1912, *ibid.*, 1912, p. 324 (louage de services); Trib. com. Châlons-sur-Marne, 12 mars 1890, et, sur appel, Paris, 19 mai 1892, D.P. 95. 2. 233 (louage d'ouvrage); Amiens, 21 mars 1891, D.P. 92. 2. 305 (inexécution d'un contrat de commission par la faillite du commettant); Trib. com. Nantes, 3 sept. 1895, *Jur. Nantes*, 1896. 2. 255 (inexécution d'un contrat d'affrètement par la faillite de l'affréteur); Trib. com. Seine, 2 nov. 1898, *Journ. faill.*, 1899, p. 214; Douai, 1er août et 2 nov. 1901, précités (inexécution d'un contrat de commission par la faillite du commettant); Trib. com. Seine, 25 nov. 1908, *Journ. faill.*, 1910, p. 227 (louage de services).

Il a également été jugé qu'une compagnie d'assurances (dans l'espèce, contre les accidents) ne peut produire pour une indemnité de résiliation, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'assuré, alors surtout que le risque a disparu (Trib. com. Lyon, 7 janv. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 230).

803. Mais, en général, la jurisprudence paraît vouloir restreindre au vendeur de meubles l'interdiction de produire à la faillite pour des dommages-intérêts. C'est ainsi que le droit de réclamer des dommages-intérêts a été reconnu : ... à l'acheteur de marchandises à livrer, dans la faillite de son vendeur (Paris, 4 févr. 1898, D.P. 98. 2. 240; Civ. 15 janv. 1900, D.P. 1901. 1. 25; Lyon, 27 mai 1904, *Journ. faill.*, 1904, p. 72; Nîmes, 21 janv. 1907, D.P. 1907. 2. 311; Alger, 22 juill. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 158); ... A l'employé qui a loué ses services pour une durée déterminée, dans la faillite de son patron (Paris, 17 févr. 1892, D.P. 94. 2. 1, et la note de M. Boistel; Bordeaux, 27 déc. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 153); ... Ou, d'une façon plus générale, à l'employé congédié sans préavis (Trib. com. Le Havre, 2 juin 1908, *Journ. faill.*, 1908, p. 474; Lyon, 13 mars 1912, sol. impl., *ibid.*, 1912, p. 413); ... Et lorsqu'une indemnité de congédiement a été prévue par le contrat, l'employé a le droit de produire pour le montant de cette indemnité (Trib. com. Marseille, 9 mars 1898, *Journ. faill.*, 1899, p. 467; Trib. com. Nantes, 4 juin 1904, *ibid.*, 1905, p. 466). Mais les juges du fond peuvent décider qu'une indemnité forfaitaire de congédiement stipulée dans le contrat n'est due qu'au cas où l'employé serait l'objet d'un renvoi volontaire et capricieux, et non au cas où la privation de son emploi serait occasionnée par un événement tel que la faillite ou la liquidation judiciaire de son patron (Lyon, 13 mars 1912, précité). Et leur appréciation sur ce point est souveraine (Req. 2 janv. 1907, D.P. 1907. 1. 88).

De même, il a été jugé que le commissionnaire acheteur a le droit de se faire colloquer, dans la faillite de son commettant, pour la différence entre le prix qu'il s'est obligé à payer et le produit de la réalisation des marchandises (Douai, 13 nov. et 24 déc. 1901, 4e et 5e espèces, D.P. 1902. 2. 321, et la note de M. Raynal; Req. 10 déc. 1902, 3 arrêts, D.P. 1904. 1. 537, et la note de M. Thaller).

804. Dans tous les cas, celui qui a traité avec le failli ou le liquidé peut l'actionner en dommages-intérêts sans attendre la clôture de la faillite ou de la liquidation judiciaire, s'il déclare ne vouloir se prévaloir de la décision à intervenir qu'après cette clôture et sur les biens dont le débiteur aura alors la libre disposition (Note sous Douai, 29 juill. 1901, D.P. 1905. 2. 401).

SECT. 3. — Droit de rétention.

805. Le cocontractant du failli ou du liquidé qui n'a pas encore exécuté son obligation a, tant qu'il ne s'est pas dessaisi, le droit de rétention, c'est-à-dire le droit de retenir sa propre prestation (Arg. C. com. art. 577; C. civ. art. 1612, 1613) (Req. 13 mai 1861, D.P. 61. 1. 328. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 888; THALLER, nº 1983; PERCEROU, *loc. cit.*, nº 10, et Effets de la faillite quant aux créanciers ayant un droit de rétention ou de compensation, *Journ. faill.*, 1909, p. 444 et s.; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 858).

806. Il a été jugé qu'un droit de rétention opposable à la faillite de leur débiteur appartient, notamment : ... au dépositaire, pour les frais faits pour la conservation de la chose, ou les pertes à lui occasionnées par le dépôt (C. civ. art. 1948. — Lyon, 27 août 1849, D.P. 50. 2. 14, et, sur pourvoi, Req. 10 déc. 1850, D.P. 54. 1. 399); ... A l'huissier, pour le payement de ce qui lui est dû, sur les pièces de la procédure faite pour le compte de son client (Trib. civ. Rouen, 11 févr. 1870, Sir. 70. 2. 233, et S. *Huissier*, 12); ... Aux agents de change, pour le payement du prix d'achat, sur les titres par eux achetés (Metz, 23 juin 1857, D.P. 58. 2. 36; Civ. 15 juill. 1903, *Journ. faill.*, 1904, p. 5; Trib. com. Rouen, 14 avr. 1905, *Pand. fr.*, 1905. 2. 400); ... A l'ouvrier ou au fabricant, pour le payement du prix de la façon, sur les matières premières qui lui ont été remises à travailler (Douai, 17 déc. 1877, D.P. 78. 5. 412).

807. Le droit de rétention peut également être exercé par ceux qui sont subrogés aux droits du vendeur, par exemple par : ... le cessionnaire de billets souscrits pour prix de vente de marchandises non livrées, même dans le cas de stipulation de non-garantie (Civ. 31 mai 1864, D.P. 64. 1. 285); ... La caution qui a payé le vendeur. Et lorsque la vente était une adjudication d'une coupe de bois dans une forêt de l'Etat, la caution a le droit de se prévaloir de la clause du cahier des charges portant que le parterre de la coupe ne sera pas considéré comme le magasin de l'acheteur, et de retenir en conséquence les bois restés sur ce parterre (C. com. art. 577. — V. *infra*, nº 904. — Douai, 31 oct. 1888, *Gaz. Pal.*, 89. 1. 697, et S. 1302).

808. Le créancier qui a un droit de rétention ne peut que conserver la chose tant qu'il n'est pas intégralement payé par le syndic, il ne saurait la faire vendre, car il est soumis à la règle de la suspension des poursuites individuelles, à moins qu'il ne soit en même temps créancier gagiste (PERCEROU, *Effets de la faillite quant aux créanciers ayant un droit de rétention ou de compensation*, nº 4; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 861). Cependant, en pratique, cette solution pourrait conduire à une situation sans issue: aussi la jurisprudence s'efforce-t-elle de donner au créancier le droit de faire vendre, soit en lui reconnaissant un droit de gage (V. Metz, 23 juin 1857, Trib. com. Rouen, 14 avr. 1905, précités), soit en assimilant le droit de rétention à un privilège (Douai, 17 déc. 1877, précité. — Comp. THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*, et p. 7, notes 1 à 3).

809. Ces principes généraux posés, il convient d'examiner, pour chacun des principaux contrats, les effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

SECT. 4. — Assurances.

810. Les effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire relativement à la résiliation du contrat d'assurances ont été étudiés, vº *Assurances*, nºs 214 à 222. — *Adde* : PERCEROU, *op. cit.*, nºs 13 et s.

811. Les stipulations des polices d'assurance visant le cas de faillite de l'assuré s'appliquent également au cas de liquidation judiciaire (Bordeaux, 2 nov. 1908, sol. impl., Sir. 1909. 2. 110. — *Contra :* Alger, 21 juin 1904, Simonin, *Jur. gén. des ass. terr.*, t. 1, 2e part., p. 844).

812. Suivant une opinion, l'art. 346 C. com. apporterait, en matière d'assurances, une exception au principe que la masse peut prendre à son compte les contrats passés par le failli, à charge de fournir des garanties suffisantes pour répondre de leur exécution; il résulterait des termes de cet article que l'on considère comme applicable à toutes les assurances en général, bien qu'il ne vise que les assurances maritimes, que le droit d'opter entre le maintien de l'assurance moyennant caution ou sa résiliation appartiendrait non au syndic, mais au cocontractant *in bonis* (Paris, 31 mai 1905, Sir. 1906. 2. 204; Trib. civ. Château-Gontier, 14 juin 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 499.

LYON-CAEN ET RENAULT, t. 6, nº 1141 *in fine*, et t. 8, nº 887). — Une dérogation aussi peu justifiée aux principes ne paraît pas pouvoir résulter de l'interprétation littérale qu'on veut donner de l'art. 346, et il semble que cet article veut simplement dire que la résiliation doit être prononcée s'il n'est pas donné caution (PERCEROU, *loc. cit.*, nº 16; BOISTEL, nº 1364; PERSIL, *Assur. marit.*, nº 225; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 890).

813. Il est soutenu, d'autre part, que, faute de résiliation, le contrat d'assurance étant successif et continuant à couvrir le risque pour le compte et au profit de la masse, celle-ci est personnellement débitrice du montant intégral des primes échues, ainsi que des conséquences de la résiliation ultérieurement prononcée à la demande de la compagnie d'assurances et de l'indemnité stipulée dans la police pour le cas où, le risque assuré étant vendu, la continuation de l'assurance ne serait pas imposée à l'acquéreur (Paris, 21 août 1850, D.P. 54. 5. 358; Trib. com. Seine, 18 janv. 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 322; Paris, 13 déc. 1906, *ibid.*, 1907, p. 341 et 486 (même arrêt rapporté deux fois); 31 mars 1908, D.P. 1910. 2. 1; Alger, 24 nov. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 270; Paris, 25 mai 1909, *ibid.*, 1910, p. 246; Dissertation de M. Lefort, Sir. 1908. 2. 281. — Comp. Req. 16 avr. 1904, D.P.

1905. 1. 105. — Mais cette doctrine est contestable : [illegible] l'assurance est un contrat successif, il [illegible] simplement que la survenance [illegible] faillite ou de la liquidation judiciaire de l'assuré donne à l'assureur le droit d'en demander la résiliation : l'assureur qui n'use pas de cette faculté ne peut devenir créancier de la masse que si, expressément ou tacitement, le syndic ou le débiteur assisté reprend le contrat pour le compte de la masse; sinon rien ne permet à l'assureur d'échapper à la loi du dividende (Dissertation de M. Percerou, D.P. 1910. 2. 1; Thaller et Percerou, t. 2, n° 861, et p. 44, note 1). — Comp. Trib. com. Seine, 16 janv. 1907, *Journ. faill.*, 1907, p. 418. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 579).

814. La résiliation d'un contrat d'assurances sur la vie par suite de la faillite ou de la liquidation judiciaire de l'assureur donne droit à l'assuré à la restitution d'une somme représentant la valeur de son contrat au jour de la résiliation, valeur qui est déterminée au moyen de la théorie des réserves mathématiques; chaque prime annuelle représente, en effet, pour partie, le payement anticipé du risque à venir. Pour le recouvrement de cette somme, l'assuré a un privilège (L. 17 mars 1905, art. 7, § 2, D.P. 1905. 4. 119. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 791).

SECT. 5. — Louage d'objets mobiliers (sacs ou fûts).

815. Lorsque des sacs ou des fûts ont été loués pour l'exploitation d'un commerce, la faillite ou la liquidation judiciaire du locataire ne résilie pas de plein droit le contrat; mais, pour les loyers continuant à courir, de même que pour ceux qui lui sont déjà dus, le locateur ne peut, en principe, que produire au marc le franc (Percerou, *loc. cit.*, n° 21 et s.; Thaller et Percerou, t. 2, n° [illegible]).

Le louage étant, comme l'assurance, un contrat successif, les motifs qui justifient cette solution sont les mêmes que ceux qui viennent d'être indiqués *supra*, n° 813.

816. Le locateur pourrait, cependant, suivant les circonstances, invoquer le privilège de l'art. 2102-3° C. civ. pour la garantie des frais faits pour la conservation des marchandises (Paris, 10 févr. 1904, D.P. 1905. 2. 449, et la note de M. Valery. — Comp. Civ. 10 mai 1887, D.P. 87. 1. 397; Note de M. Valery, D.P. 1905. 1. 490, col. 1; Percerou, *loc. cit.*, p. 391, note 4; Thaller et Percerou, t. 2, p. 49, note 1).

817. Mais si la masse continue le contrat de location, en le prenant à son compte, elle devient personnellement débitrice non seulement des loyers courus depuis le jugement déclaratif, mais encore de tout ce qui est dû en vertu de ce contrat; le locateur n'a pas, en ce cas, à produire à la faillite; il est payé par voie de prélèvement sur l'actif, et sa créance continue après le jugement déclaratif à être productive d'intérêts (Thaller et Percerou, t. 2, n° [illegible]).

818. La continuation du contrat de location par la masse peut être expresse ou tacite, mais ne doit pas se présumer; la masse ne peut se trouver obligée que par un lien de droit volontairement créé; à défaut d'un écrit, il faut donc que les actes du syndic ou du débiteur assisté du liquidateur ne laissent aucun doute sur son intention de faire le contrat sien (Montpellier, 11 mai 1906, D.P. 1907. 2. 40. — Percerou, *loc. cit.*, n° 21 et s.; Dissertations de M. Denisse, *Pand. fr.*, 1906. 1. 393, et de M. Naquet, Sir. 1907. 1. 169. — *Contra* : Alger, 10 nov. 1908, motifs, D.P. 1911. 2. 327).

819. Il a été jugé que la masse doit être considérée comme ayant continué le contrat de location : ... lorsqu'elle use ou profite à un titre quelconque du matériel loué (Civ. 27 mai 1879, D.P. 79. 1. 356); ... Lorsque les sacs ou les fûts loués sont engagés dans des opérations en cours, par exemple ont été livrés avec les marchandises vendues (Req. 9 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 489, et la note de M. Valery; Civ. 26 avr. 1906, 1re et 3e espèces, D.P. 1907. 1. 25, et la note de M. Valery; Req. 22 mars 1910, D.P. 1912. 1. 73; ... Lorsque la masse a fait usage du matériel et en a tiré profit, notamment lorsque le syndic, après s'être abstenu de dénoncer le contrat, a fait des recherches dans la clientèle du failli pour retrouver les fûts loués, les a réclamés à ceux qui en étaient détenteurs et leur a fait payer le montant de la location (Civ. 26 avr. 1906, 2e espèce, précité).

820. La masse pourrait encore être considérée comme débitrice, bien que n'ayant pas tiré profit du matériel loué, lorsque, d'après l'usage de la place, les contrats de location de ce matériel se continuent, malgré la déclaration de faillite du locataire, s'ils ne sont pas dénoncés par les syndics (Req. 9 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 489, et la note de M. Valery, p. 491, col. 2; Bordeaux, 28 oct. 1907, D.P. 1909. 2. 297, 2e espèce), ou si le syndic avait conservé ce matériel en magasin sans s'en servir : c'est ce qui a été jugé dans une espèce où des fûts avaient été loués à raison de tant par jour (Paris, 19 janv. 1905, *Pand. fr.*, 1905. 2. 254). Le syndic ne peut, en effet, ignorer l'existence du contrat de louage tant à raison des marques portées sur les objets loués, qu'à raison de son obligation de faire inventaire et d'examiner la comptabilité; et, dans de telles hypothèses, les juges du fond ont même à rechercher si la créance du locateur ne doit pas être mise à la charge du syndic personnellement (Dissertation de M. Denisse, précitée).

821. De même, la masse doit être considérée comme ayant continué le contrat de location lorsque les sacs, par les prêts ou sous-locations dont ils avaient été l'objet, se trouvaient engagés dans les opérations commerciales du débiteur; lorsque le syndic, averti dès son entrée en fonctions par le locateur et tenu périodiquement au courant par l'envoi de relevés de comptes, n'a, en aucun moment, manifesté l'intention de résilier le contrat, mais s'est, au contraire, livré à des recherches pour retrouver les sacs dispersés dans la clientèle, avisant qu'il en réclamerait la valeur aux détenteurs qui ne les restitueraient pas, et alors, d'ailleurs, qu'une partie des sacs ont été retrouvés dans les magasins du failli (Alger, 10 nov. 1908, D.P. 1911. 2. 327).

822. Il a été jugé que la masse ne peut, au contraire, être considérée comme ayant continué le contrat de location et que le locateur n'est, en conséquence, qu'un créancier ordinaire ne pouvant agir que par voie de production à la faillite pour être admis à la répartition au marc le franc : ... lorsque, au jour du jugement déclaratif, le matériel loué était perdu (Req. 26 avr. 1906, 4e espèce, et 31 juill. 1906, 6e espèce, D.P. 1907. 1. 25; Montpellier, 11 mai 1906, D.P. 1907. 2. 40; Nîmes, 15 juin 1907, D.P. 1909. 2. 297, 1re espèce; Civ. 17 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 134), et ce, alors même qu'avant le jugement déclaratif, le débiteur avait sous-loué le matériel loué ou l'avait prêté gratuitement à sa clientèle (Civ. 17 juill. 1907, précité); ... lorsque, au jour du jugement déclaratif, il n'existait dans les magasins du failli aucun des sacs loués, que la masse ne s'est livrée pour son compte à aucune location de ces sacs et n'en a tiré aucun avantage et que le syndic a renvoyé les sacs au locateur au fur et à mesure de leur rentrée; et cela, alors même que le contrat de location des sacs ayant été conclu pour une durée indéterminée, le syndic ne l'avait pas dénoncé expressément (Bourges, 21 mai 1906, Sir. 1907. 2. 174; Req. 16 mars 1909, D.P. 1910. 1. 137; C. cass. Belgique, 6 déc. 1906, Sir. 1908. 4. 4. — V. Dissertation de M. Valéry, D.P. *ibid.*); ... Lorsque, dès le jugement déclaratif, le syndic ou le débiteur assisté du liquidateur a résilié le contrat de location et a restitué au loueur les objets loués dès qu'il l'a pu, en s'abstenant d'en faire usage et d'en tirer profit (Req. 24 juill. 1906, D.P. 1907. 1. 25, 5e espèce; Nîmes, 15 juin 1907, D.P. 1909. 2. 297, 1re espèce).

823. Si la masse prouvait que la perte des sacs ou des fûts est due à un cas fortuit ou à la force majeure, elle serait complètement libérée (C. civ. art. 1302), et le loueur ne pourrait même pas produire au marc le franc (Nîmes, 15 juin 1907, D.P. 1909. 2. 297, 1re espèce).

824. La clause du contrat de location, aux termes de laquelle les frais de retour du matériel loué sont à la charge du locataire, n'est pas opposable à la masse si celle-ci n'a pas continué ce contrat; le loueur n'a alors, pour le remboursement de ces frais, qu'une créance chirographaire (Nîmes, 15 juin 1907, D.P. 1909. 2. 297, 1re espèce. — Comp. Req. 5 août 1907, D.P. 1909. 1. 441. — V. Dissertation de M. Naquet, Sir. 1910. 1. 289).

825. Si, antérieurement au jugement déclaratif, le failli avait aliéné le matériel loué, le locateur aurait droit au remboursement de sa valeur et à des dommages-intérêts; mais pour le recouvrement de ces sommes il ne pourrait venir qu'au marc le franc, car il ne saurait être créancier de la masse, son droit étant né avant la faillite (Civ. 27 mai 1879, D.P. 79. 1. 356; Amiens, 9 déc. 1905, D.P. 1907. 2. 273).

SECT. 6. — Du vendeur de meubles non payé.

826. Le Code de commerce (art. 550 *in fine*, 576 à 578), apporte, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur, de graves restrictions aux droits du vendeur d'effets mobiliers tels qu'ils sont établis par le Code civil (art. 1612, 1184 et 1654, 2102-4°). Pour étudier ces restrictions, il convient, avec le Code de commerce, de distinguer trois hypothèses : 1° lors de la faillite ou de la liquidation judiciaire de l'acheteur, les marchandises se trouvent déjà dans ses magasins; 2° les marchandises ont été expédiées à l'acheteur, mais elles étaient encore en cours de route au jour du jugement déclaratif; 3° les marchandises se trouvent encore chez le vendeur.

827. Ces dispositions du Code de commerce s'appliquent à tout vendeur de meubles non payé, alors même qu'il s'agit d'un non-commerçant, à l'égard duquel la vente n'a pas le caractère d'un acte de commerce (Bordeaux, 22 févr. 1850, D.P. 52. 2. 252. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 837; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1030).

828. Elles s'appliquent également dès lors qu'il s'agit d'effets mobiliers, sans distinction entre les marchandises et autres meubles, entre les choses corporelles et les choses incorporelles (Thaller, n° 1958; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1031).

Il a été jugé, notamment : ... que le terme de *marchandises* dont se sert l'art. 577 C. com. comprend les meubles incorporels et notamment les droits dans une société commerciale (Paris, 18 déc. 1871, D.P. 73. 2. 72; Grenoble, 2 mai 1905, D.P. 1906. 2. 182); ... Que l'art. 576 C. com. s'applique aux valeurs de bourse (Poitiers, 17 févr. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 184); ... Que l'art. 550 C. com. s'applique aux cessions d'offices ministériels, lorsque le cessionnaire, malgré sa qualité d'officier

public, s'étant livré au commerce, est déclaré en faillite; et qu'en conséquence, le privilège de l'art. 2102, § 4, C. civ. ne peut être exercé à l'encontre des créanciers du failli, par le vendeur d'un office : ... de notaire (Civ. 23 août 1853, D.P. 53. 1. 257; Bourges, 14 août 1855, D.P. 56. 2. 100, et, sur pourvoi, Civ. 10 févr. 1857, D.P. 57. 1. 87; Req. 18 déc. 1867, D.P. 69. 1. 289); ... D'huissier (Paris, 25 févr. 1860, D.P. 60. 2. 115); ... D'agent de change (Lyon, 9 déc. 1850, D.P. 51. 2. 9); ... De courtier de commerce (Paris, 16 janv. 1842, Sir. 43. 2. 58). Peu importe : ... que le cessionnaire ait été mis en faillite pendant qu'il était encore pourvu de la charge ou seulement postérieurement (Paris, 25 févr. 1860, précité); ... Que le privilège du vendeur ait été reconnu antérieurement à la déclaration de faillite, lors de la distribution d'une partie du prix de l'office (Même arrêt).

829. De même, l'art. 550 s'applique : ... aux ventes de concessions de chemins de fer (Paris, 2 févr. 1888, D.P. 89. 2. 163, et, sur pourvoi, Civ. 3 mars 1890, D.P. 91. 1. 415); ... Aux ventes de bateaux de rivière; spécialement, le constructeur perd son privilège en cas de faillite de l'acheteur (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 837, et p. 133, note 2); ... Aux ventes d'un navire de mer (Douai, 10 juill. 1839, D.P. 40. 2. 27).

830. Toutefois, l'art. 550 C. com. ne s'applique ni au privilège, ni à l'action résolutoire du vendeur d'un fonds de commerce (L. 17 mars 1909, art. 2 *in fine*. — THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1034). Il ne s'applique pas non plus au privilège spécial attribué par l'art. 191-8º C. com. au constructeur ou au vendeur d'un navire de mer qui n'a pas encore navigué (RENOUARD, t. 2, p. 275 et 276; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 837).

831. Les dispositions précitées ne visent que l'hypothèse où la vente a transféré la propriété à l'acheteur et non celle d'une vente sous condition suspensive; en ce dernier cas, tant que la condition ne s'est pas réalisée, et bien que les marchandises se trouvent en la possession de l'acheteur, le vendeur peut les revendiquer à charge de prouver leur identité (Bordeaux, 2 nov. 1886, D.P. 87. 2. 15).

832. Toutefois, lorsque la condition à laquelle est subordonnée une vente est tacite, quand, par exemple, elle résulte des usages d'une place, les juges peuvent décider que le vendeur a perdu son droit de revendication en ne se conformant pas strictement à ces usages et en laissant plus longtemps qu'il ne l'aurait dû les marchandises en la possession de l'acheteur, ce qui a pu faire croire aux tiers que ce dernier en était devenu propriétaire (Grenoble, 2 juin 1908, *Journ. faill.*, 1910, p. 310).

ART. 1er. — CAS OU L'ACHETEUR A DÉJA PRIS LIVRAISON.

833. Lorsque, au jour du jugement déclaratif, les marchandises sont entrées dans les magasins de l'acheteur, l'art. 550 *in fine* C. com. enlève au vendeur son privilège et l'action en revendication spéciale de l'art. 2102-4º C. civ. Le vendeur perd également son droit de résolution (C. com. art. 550, 576, 577 combinés). Il est donc réduit à la situation d'un créancier chirographaire (Paris, 12 déc. 1850, D.P. 51. 2. 62; Agen, 26 mai 1868, Sir. 68. 2. 231, et S. 1257; Civ. 21 avr. 1884, D.P. 84. 1. 241; Paris, 21 mai 1887, et, sur pourvoi, Civ. 24 déc. 1889, D.P. 90. 1. 161; Paris, 2 févr. 1888, D.P. 89. 2. 163, et, sur pourvoi, Civ. 3 mars 1890, D.P. 91. 1. 415; Amiens, 28 avr. 1894, D.P. 95. 2. 92; Douai, 30 juill. 1896, D.P. 97. 2. 464. — MASSÉ, t. 4, nº 394; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 277, note 2; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 834; THALLER, nº 1946; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1028).

834. Toutefois le vendeur ne perd son droit de résolution et son privilège qu'autant qu'il n'a pas commencé à les exercer avant le jugement déclaratif, en conséquence, le vendeur dont l'instance en résolution a été introduite avant le jugement déclaratif contre l'acheteur encore *in bonis*, peut valablement poursuivre cette instance contre le syndic (Douai, 17 juin 1875, D.P. 76. 2. 66; Civ. 24 déc. 1889, D.P. 90. 1. 161, et la note de M. Boistel; 26 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 218; Paris, 22 mai 1901, D.P. 1903. 2. 97, et la note de M. Percerou; 18 déc. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 159. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 835; THALLER, nº 1949; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1028). Il en est ainsi alors même que la demande en résolution aurait été suivie d'un jugement par défaut, frappé d'opposition avant la déclaration de faillite, et que le jugement contradictoire rendu depuis cette époque aurait été l'objet d'un appel (Civ. 24 déc. 1889, précité).

835. La demande en résolution doit, d'ailleurs, dans le système de la jurisprudence qui admet la faillite de fait, être antérieure non seulement au jugement déclaratif, mais encore à la cessation des payements (V. *supra*, nº 83). — THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1028 *bis*).

836. Le vendeur ne peut pas stipuler que son privilège survivra à la faillite de l'acheteur (Amiens, 12 janv. 1849, D.P. 49. 2. 150; Paris, 20 déc. 1849, D.P. 50. 2. 207; Civ. 4 août 1852, D.P. 52. 1. 297). De même, la stipulation d'un droit conventionnel de résolution pour non-payement du prix serait sans effet en cas de faillite de l'acheteur (Paris, 20 déc. 1849, précité. — THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1026).

837. Mais, pour éluder les dispositions de l'art. 550, le vendeur stipule souvent qu'il conservera la propriété des choses vendues jusqu'au payement du prix : une telle clause, ainsi que toutes autres analogues, est nulle; l'art. 550 est d'ordre public, il est fondé sur ce que les créanciers du failli ont dû lui faire crédit sur la foi du mobilier qu'ils ont vu en sa possession, en le comptant comme un élément du gage commun; les parties ne peuvent, par leurs accords, compromettre les conditions du crédit public (Rennes, 23 août 1847, D.P. 49. 2. 111; Req. 17 juill. 1895, D.P. 96. 1. 57; Alger, 21 mars 1896, *Journ. faill.*, 1897, p. 177; Douai, 30 juill. 1896, D.P. 97. 2. 464. — RENOUARD, t. 2, nº 270; ALAUZET, t. 8, nº 2784; THALLER, nº 1947; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 838; dissertation de M. Colin sous Alger, 18 févr. 1888, *Rev. alg.*, 1888, p. 415; dissertation de M. Thaller, D.P. 96. 1. 57; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1026).

838. Ont de même été déclarées non opposables à la masse toutes clauses tendant à transformer la vente en prêt (C. cass. de Belgique, 25 janv. 1877, D.P. 77. 2. 185), ... ou en vente sous la condition suspensive que le prix sera payé, la translation de la propriété étant retardée jusqu'à ce payement (Montpellier, 20 févr. 1885, D.P. 86. 2. 171; Req. 21 juill. 1897, D.P. 98. 1. 269). — Il en serait de même d'une clause déguisant la vente sous l'apparence d'une donation avec charges (*Ann. de dr. com.*, 1911, p. 229. — Comp. trib. Albi, 4 janv. 1911, D.P. 1912. 2. 329, et la dissertation de M. Percerou).

839. Des objets sont souvent donnés en location avec clause que le locataire pourra en devenir acquéreur pour un prix et moyennant des conditions fixées au moment du contrat; si cette combinaison a pour but de permettre au vendeur non payé de reprendre la propriété de choses vendues, elle est nulle (Trib. com. Seine, 18 nov. 1892, *Journ. trib. com.*, 1894, p. 44; Paris, 7 avr. 1897, *Journ. faill.*, 1897, p. 470; 25 nov. 1908, *ibid.*, 1909, p. 484; dissertation de M. Thaller sous Req. 17 juill. 1895, D.P. 96. 1. 57; dissertation de M. Colin sous Alger, 18 févr. 1888, *Rev. alg.*, 1888, p. 415). Mais, au contraire, elle est opposable à la masse, si les juges du fond constatent qu'il s'agit d'un contrat de louage sincère ne renfermant aucune simulation (Rouen, 17 nov. 1887, *Rec. Rouen*, 1888, p. 361; Alger, 18 févr. 1888, *Rev. alg.*, 1888, p. 415; Bordeaux, 26 juill. 1899, D.P. 1901. 2. 152; Req. 29 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 196; Bourges, 17 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 448; Lyon, 7 août 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 160. THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1027).

840. L'art. 550 *in fine* ne visant que le privilège de l'art. 2102-4º C. civ., le vendeur conserve les autres garanties qu'il a pu stipuler à son profit, telles, par exemple, que celles résultant d'une constitution de gage (Paris, 26 mars 1858, D.P. 59. 2. 24, et, sur pourvoi, Req. 17 janv. 1859, D.P. 59. 1. 229; Civ. 25 mars 1902, D.P. 1903. 1. 174. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 838 *bis*).

841. Le vendeur de meubles perd son privilège alors même que cette perte ne doit pas profiter à la masse : c'est ce qui se produit au cas où son privilège primerait celui du bailleur, ce dernier ayant su, au moment où les objets sont entrés dans son immeuble, que leur prix n'était pas acquitté (C. civ. art. 2102-4º, 3e al.). Le bailleur peut donc, en cas de faillite, exercer indistinctement son privilège sur tous les meubles (Dijon, 8 janv. 1894, D.P. 95. 2. 17, et la note de M. de Loynes; Req. 18 févr. 1895, D.P. 95. 1. 231. — THALLER, nº 1948; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1029. — V. toutefois LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 839). D'après ces auteurs, le privilège du vendeur n'est, au contraire, perdu que dans l'intérêt de la masse, et, par suite, il y a lieu de colloquer le vendeur sur les sommes attribuées au bailleur.

ART. 2. — CAS OU LES MARCHANDISES SONT EN COURS DE ROUTE

842. Si, au jour du jugement déclaratif, les marchandises ne sont pas encore entrées dans les magasins de l'acheteur, l'art. 576 C. com. donne au vendeur le droit de les revendiquer. Il s'agit ici, non d'un droit de revendication, comme le dit improprement cet article, mais d'un droit de résolution; en effet, le plus souvent, le vendeur cesse d'être propriétaire des marchandises expédiées; en outre, s'il s'agissait d'une revendication de la possession, on ne comprendrait pas que l'art. 576, § 3, oblige le vendeur à restituer les acomptes reçus (BOISTEL, nº 1005; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 840; THALLER, nº 1952, Dissertation de M. Boistel, D.P. 92. 2. 1; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1038). — Jugé, en conséquence, que le droit de résolution du vendeur d'effets mobiliers non payés ne peut s'exercer que sous le titre de revendication et dans les limites de l'art. 576 C. com.; que, par suite, les conclusions en reprise de marchandises, quoique reposant sur deux moyens distincts, résolution pour défaut de payement, et revendication par application de l'art. 576 C. com., se confondant quant à leur objet, les motifs donnés sur la revendication s'appliquent directement et virtuellement à la résolution; que, dès lors, l'arrêt ainsi motivé ne peut être considéré comme manquant de motifs sur le moyen de résolution (Civ. 21 avr. 1884, D.P. 84. 1. 241).

843. La revendication de l'art. 576 C. com. est, comme celle de l'art. 2102 C. civ., soumise à la forme simple et rapide de la saisie-revendication. Et, à supposer qu'elle puisse s'exercer autrement que par un exploit de demande ou par une saisie, et qu'elle puisse avoir lieu, notamment, par

lettre [illegible] faut-il que la [illegible] contient et ne [illegible] Req. 29 [illegible] 1877 [illegible] — Comp. [illegible] t. 2, n° 1040 [illegible].

844. Le vendeur a le droit de se prévaloir de l'art. 576 C. com., que la vente ait été faite au comptant ou à terme (Req. 25 juin 1891, D.P. 92. 1. 65). Mais, s'il s'agit d'une vente à terme postérieure à la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, il faut qu'au moment où il l'a consentie, le vendeur ait ignoré la situation dans laquelle se trouvait l'acheteur.

Le vendeur conserve ce droit, alors même que, comme créancier, il a poursuivi la déclaration de faillite de son débiteur (Req. 18 févr. 1874, D.P. 74. 1. 300).

§ 1. — *Conditions de la revendication.*

845. La revendication du vendeur est subordonnée à cinq conditions : ... 1° que le prix n'ait pas été payé, ou que le vendeur n'ait pas été satisfait d'une autre manière ; ... 2° que l'identité des choses vendues soit prouvée ; ... 3° que la tradition des marchandises expédiées au débiteur n'ait point été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour son compte ; ... 4° qu'avant leur arrivée, les marchandises n'aient pas été vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voitures signées par l'expéditeur ; ... 5° que les marchandises n'aient pas été constituées en gage à un tiers de bonne foi.

A. — Non-payement du prix.

846. Le règlement en valeurs n'est pas, en principe, assimilé à un payement entraînant extinction de la créance et des droits du créancier, à moins qu'il ne résulte de l'intention des parties qu'il a entraîné novation (V. note de M. Lacour, D.P. 1901. 2. 73, 2e col., n° 1 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1042).

Jugé, en ce sens, que le règlement du prix en valeurs négociables acceptées ou endossées laisse subsister le droit de rétention du vendeur (Bordeaux, 18 juin 1900, D.P. 1901. 2. 73). Mais il a été décidé que la novation peut être présumée lorsque le vendeur a acquitté purement et simplement la facture (Rouen, 5 août 1818, R. 1237).

847. La novation ne doit surtout pas se présumer si l'acheteur a remis ses propres billets au vendeur (Req. 6 avr. 1823, R. 1243 ; Aix, 26 avr. 1827, *ibid.* — Comp. Paris, 16 mars 1880, *Journ. trib. com.*, 1880, p. 605). Et il en est ainsi alors même que l'acheteur a accepté la traite tirée sur lui par le vendeur (Alger, 24 juin 1908, *Journ. faill.*, 1910, p. 64. — Comp. Req. 26 févr. 1908, D.P. 1909. 1. 5). A plus forte raison, la remise d'un simple bon de payement ne saurait-elle équivaloir à un payement (Req. 27 juill. 1858, D.P. 58. 1. 466).

B. — Identité des choses vendues.

848. Les marchandises doivent avoir conservé leur identité. Il y a là une question de pur fait abandonnée à l'appréciation des juges du fond (Req. 16 avr. 1866, D.P. 66. 1. 491 ; Civ. 17 août 1871, D.P. 71. 1. 287. — [illegible], t. 2, p. 397 ; [illegible], n° 1149 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 843 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1043).

849. De cette seconde condition il résulte que toute confusion ou mélange entre les marchandises de qualités différentes, quoique de même espèce, en détruisant l'identité, met obstacle à la revendication (Amiens, 20 déc. 1837, R. 1280 ; Req. 20 juin 1859, D.P. 59. 1. 388). Il en est de même de tout changement non prévu par la convention, tel que la détérioration par suite de naufrage (Amiens, 29 nov. 1837, R. 1280), la transformation de vins en esprits, de blés en farines, de laines en draps (Civ. 9 juin 1845, D.P. 45. 1. 285).

850. Mais l'identité n'est pas détruite par le mélange, en un seul tas, de marchandises de même espèce et de même qualité, tels que des grains vendus par différents vendeurs. Les marchandises ainsi mélangées restent, dès lors, malgré ce mélange, susceptibles de l'action en revendication autorisée par l'art. 576, alors surtout que les vendeurs sont d'accord dans l'exercice de leur droit de revendication (Req. 16 avr. 1866, D.P. 66. 1. 491). Pareillement, le mélange de grains vendus au failli par deux vendeurs différents ne détruit pas leur identité, alors qu'ils sont de même qualité et de même prix ; et ce mélange n'empêche pas, dès lors, de la part de chacun d'eux, la revendication autorisée par l'art. 576 (Civ. 17 août 1871, précité).

851. D'autre part, un changement de forme nécessairement prévu par la convention, par exemple l'abatage d'une coupe de bois vendue sur pied, n'empêcherait pas la revendication des bois coupés et restés sur les lieux (V. *supra*, n° 904). De même, l'équarrissage de bois vendus en grume avec écorce n'empêche pas que ces bois, en cas de faillite, puissent être revendiqués, lorsque leur identité est parfaitement constatée par les numéros d'ordre et les chiffres dont ils ont été marqués, surtout si la revendication a eu lieu lorsque les arbres étaient encore déposés sur le chemin de halage (Rouen, 18 mars 1839, R. 1279 ; Bordeaux, 28 févr. 1870, D.P. 71. 2. 54. — BOISTEL, n° 1009).

De même, les opérations qu'on fait subir à la marchandise dans un lazaret ne détruisent pas son identité (Aix, 4 févr. 1834, R. 1279).

C. — Tradition dans les magasins de l'acheteur.

852. Il faut, pour que la revendication soit possible, que les marchandises ne soient pas entrées dans les magasins de l'acheteur avant le jugement déclaratif. Si elles y étaient entrées postérieurement au jugement déclaratif, la revendication serait encore admise : à partir du jugement déclaratif, le failli n'est plus, en effet, capable de prendre possession juridique des marchandises ; en outre, celles-ci ne peuvent plus contribuer à augmenter le crédit du failli (Rennes, 26 mars 1858, Sir. 58. 2. 632 ; Poitiers, 17 févr. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 184 ; Civ. 13 août 1879, D.P. 80. 1. 181. — PARDESSUS, t. 3, n° 1288 ; ALAUZET, t. 8, n° 2838 ; BÉDARRIDE, n° 1151 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 848 ; THALLER, n° 1954, p. 972, note 1).

853. L'expression « magasin » doit s'entendre de tout local ou emplacement où la marchandise vendue a été, après la délivrance par le vendeur, l'objet, de la part de l'acheteur, d'une prise de possession, suffisamment caractérisée et apparente pour qu'il y ait eu, aux yeux du public, augmentation de l'actif, et, par suite, du crédit de l'acheteur (Douai, 10 juill. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 210. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 845 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1046).

Il y a là une question de fait soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond (Civ. 17 août 1871, D.P. 71. 1. 287 ; 21 avr. 1884, D.P. 84. 1. 241. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 140, note 3).

854. Jugé que le droit de revendication subsiste : ... malgré l'apposition, par l'acheteur, de sa marque sur les marchandises ; la livraison dans les magasins de l'acheteur ne doit pas, en effet, être confondue avec la tradition de la propriété (Montpellier, 7 févr. 1874, Sir. 74. 2. 135, et S. 1271. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 845 *in fine*).

855. ... Malgré la livraison des marchandises en gare de départ (Besançon, 27 févr. 1865, D.P. 65. 2. 46 ; Aix, 4 mai 1869, D.P. 70. 2. 133 ; Civ. 13 août 1879, D.P. 80. 1. 181 ; Caen, 13 juill. 1892, D.P. 93. 2. 422) ; ... Alors même que le vendeur a adressé à l'acheteur sa facture et le récépissé d'expédition (Montpellier, 10 mars 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 315). Peu importe que le chargement et le transport aient été faits par les soins de l'acheteur ou de son préposé ; par exemple, peu importe : ... que l'acheteur ait pris livraison dans les magasins du vendeur, ait marqué les marchandises de sa marque et les ait fait charger et transporter (Montpellier, 7 févr. 1874, cité *supra*, n° 854) ; ... Ou que les vins vendus aient été entonnés dans les futailles de l'acheteur par un préposé de celui-ci, qui les lui a expédiés (Req. 29 nov. 1875, D.P. 78. 1. 17) ; ... Ou que l'expédition ait été faite sous le nom de l'acheteur, s'il n'y a eu là qu'un procédé de convention conforme aux usages d'un commerce spécial (le commerce de grains) (Caen, 13 juill. 1892, précité) ; ... Ou que l'acheteur, après s'être d'abord fait expédier les marchandises dans des localités autres que celles où il exerce son commerce, se les soit fait ensuite réexpédier par des commissionnaires qui, sur son ordre, les avaient retirées de la gare et conservées en dépôt, si, avant leur arrivée à destination, le vendeur a fait défense à la compagnie de les délivrer au destinataire (Toulouse, 1er juill. 1907, *Journ. faill.*, 1908, p. 321) ; ... Ou, si les marchandises doivent passer successivement entre les mains de plusieurs voituriers, qu'un agent de l'acheteur en ait pris réception au milieu du trajet, à charge de les réexpédier (THALLER, n° 1954) ;

856. ... Malgré l'arrivée des marchandises en gare de destination, s'il n'y a pas eu une prise de possession ostensible par l'acheteur ou son préposé (Douai, 17 févr. 1864, *Jur. Douai*, 1864, p. 58 ; Limoges, 24 mars 1870, D.P. 70. 2. 133 ; Req. 29 nov. 1875, précité ; Poitiers, 19 févr. 1877, D.P. 77. 2. 109 ; Paris, 8 avr. 1897, D.P. 97. 2. 264 ; Trib. com. Tours, 30 mai 1902, *Journ. faill.*, 1902, p. 461). Peu importe : ... que les marchandises aient été remises à un voiturier qui les a entreposées sur un terrain loué par lui, si l'usage de ce terrain n'a pas été concédé au destinataire (Besançon, 27 févr. 1865, précité) ; ... Ou que les marchandises, sans être retirées, aient été réexpédiées par l'acheteur à un tiers qui n'est pas un sous-acquéreur sérieux, alors même que l'acheteur aurait payé le transport et, s'il s'agit de liquides, aurait déchargé les acquits-à-caution (Orléans, 24 mai 1859, D.P. 59. 2. 100 ; Besançon, 16 mars 1860, D.P. 61. 2. 81 ; Aix, 4 mars 1869, D.P. 70. 2. 133) ;

857. ... Malgré le chargement des marchandises sur un navire ou un bateau (Rennes, 26 mars 1858, D.P. 59. 2. 24 ; Req. 16 avr. 1866, D.P. 66. 1. 490 ; Rouen, 23 juin 1866, *Jur. Mars.*, 1867. 2. 153 ; Douai, 27 mai 1876, *Jur. Douai*, 1876, p. 339 ; Trib. com. Marseille, 4 mai 1880, *Jur. Marseille*, 1880. 1. 197 ; Dijon, 26 janv. 1899, D.P. 99. 2. 102) ; ... Et cela alors même que l'acheteur aurait fait peser et mettre en sacs la marchandise par son sous-acquéreur, le vendeur ne s'étant d'ailleurs pas dessaisi de l'ordre de livraison (Trib. com. Marseille, 1er févr. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 464). Peu importe que l'expédition ait été faite au nom de l'acheteur et à ses frais (Dijon, 26 janv. 1899, précité). Peu importe également, en principe, que

le bateau appartienne à l'acheteur (Civ. 17 août 1871, D.P. 71. 1. 287). Mais il y aurait tradition effective mettant obstacle à la revendication s'il s'agissait d'un bateau de l'acheteur aménagé en vue d'y recevoir les objets de son commerce (Req. 20 janv. 1859, D.P. 59. 1. 388. — Comp. THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 204, note 5);

858. ... Malgré la livraison des marchandises (des laines) faite par le vendeur, pour le compte de l'acheteur, à un établissement public (la condition publique de Tourcoing), pour être soumise au pesage hygrométrique prévu par le marché (Req. 23 juin 1891, D.P. 92. 1. 65).

859. Il a cependant été jugé que, bien que les marchandises se trouvent encore chez le vendeur originaire, celui qui les a revendues ne peut les revendiquer dans la faillite de son acquéreur, lorsqu'il avait prévenu le premier vendeur de cette revente et lui avait donné l'ordre de tenir les marchandises à la disposition du premier acheteur (Lyon, 15 juill. 1874, Sir. 75. 2. 235, et S. 1282); mais cette décision, qui se contente d'une tradition feinte, est en opposition avec le texte de l'art. 576 C. com. et avec la jurisprudence.

860. Au contraire, il y a eu livraison effective, et les marchandises ne peuvent plus être revendiquées lorsqu'elles sont entrées : ... dans les magasins du failli, alors même qu'elles y seraient en entrepôt fictif (Poitiers, 23 févr. 1831, R. 1253-2°); ... Dans un local spécialement aménagé, dont l'acheteur a la libre et personnelle disposition (Montpellier, 12 mars 1875, D.P. 78. 1. 17); ... Dans les magasins d'un mandataire de l'acheteur chargé de les recevoir et de les transformer pour le compte de celui-ci (Rouen, 22 déc. 1883, *Jur. Le Havre*, 1884. 2. 6); ... Dans les magasins d'un créancier à qui l'acheteur les avait données en gage avant leur arrivée (Req. 27 avr. 1853, D.P. 53. 1. 220); ... Dans les magasins d'un tiers qui tient les marchandises à la disposition de l'acheteur (Rennes, 26 mai 1815, R. 1251-1°; Douai, 12 déc. 1874, D.P. 76. 1. 113; 10 juill. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 210); ... Dans des magasins généraux ou entrepôts, où elles sont à la disposition de l'acheteur (Req. 31 janv. 1826, R. 1251-2°; Bruxelles, 7 févr. 1844, R. 1251-3°; Rennes, 20 févr. 1862, D.P. 63. 2. 47; Paris, 27 févr. 1883, *Journ. trib. com.*, 1883, p. 569). Mais il en serait autrement si les marchandises avaient été déposées dans les magasins généraux par le commissionnaire du vendeur et en son nom (Paris, 16 mars 1880, *Journ. trib. com.*, 1880, p. 605); ... Dans le lieu indiqué comme celui de destination sur les acquits-à-caution, s'il s'agit de spiritueux (Poitiers, 19 févr. 1877, D.P. 77. 2. 109). Il y a également eu livraison lorsque, au lieu de destination, l'acheteur a pris possession effective des marchandises (dans l'espèce, des bois livrables sur un port), et les a réexpédiées lui-même, à ses frais, de ce lieu, à un tiers auquel il les avait revendues sans fraude (Req. 27 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 75).

861. La remise des marchandises dans un port ou sur un quai ne peut, en principe, être assimilée à la tradition dans les magasins de l'acheteur. Il en est surtout ainsi, lorsque le dépôt des marchandises n'y est autorisé que par tolérance (Rennes, 7 janv. 1879, D.P. 79. 2. 106; Dijon, 21 juill. 1890, D.P. 92. 2. 1, et la note de M. Boistel). Il en serait autrement s'il s'agissait de ports ou quais où il est d'usage de faire des ventes de marchandises de même nature (Req. 8 sept. 1812, R. 1246, notamment si le failli exerçait son commerce sur le quai où les marchandises ont été débarquées (Trib. com. Seine, 3 mai 1892, *Journ. faill.*, 1892, p. 384).

862. La revendication serait, de même, impossible si le vendeur avait donné ordre, au garde du port où ont été débarquées les marchandises, de les transférer au nom de l'acheteur et si ce dernier avait, à partir de ce moment, payé les droits de magasinage (Trib. com. Seine, 8 févr. 1898, *Journ. faill.*, 1898, p. 318).

863. Pour les marchandises non susceptibles d'être emmagasinées à raison de leur caractère encombrant, telles que bois, charbons, pierres, elles passent dès la conclusion de la vente en la possession de l'acheteur et demeurent, à ses risques et périls, sur l'emplacement où elles ont été vendues, et qui est considéré comme le magasin de l'acheteur; en conséquence, le vendeur ne peut plus les revendiquer, à moins qu'il n'ait été stipulé qu'elles seront transportées dans un lieu désigné (Req. 16 janv. 1850, D.P. 51. 5. 250; Bordeaux, 22 févr. 1850, D.P. 52. 2. 252; Civ. 4 août 1852, D.P. 52. 1. 297; Bourges, 26 mars 1855, D.P. 55. 2. 308; Besançon, 14 déc. 1864, D.P. 64. 2. 231; Trib. com. Rennes, 1er mars 1889, *Gaz. Pal.*, 1889. 1. 764, et S. 1283; Besançon, 27 févr. 1901, *Rec. arr. Besançon*, 1901, p. 83. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 845). Ainsi des betteraves vendues au poids ne peuvent plus être revendiquées par le vendeur après pesée contradictoire. Peu importe que, conformément à la convention, elles aient été mises en silos par le vendeur dans un champ lui appartenant, du moment qu'elles y étaient à la disposition et aux risques de l'acheteur (Douai, 19 mars 1861, D.P. 61. 2. 104). Pour les ventes de coupes de bois, V. *infra*, nos 900 et s.).

864. Dans les ventes subordonnées à l'agréage de l'acheteur, la revendication est possible tant que ce dernier n'a pas agréé les marchandises, alors même que celles-ci seraient déjà entrées dans ses magasins, la vente n'étant pas parfaite jusque-là (Bordeaux, 2 nov. 1886, D.P. 87. 2. 157). Des chaudières à vapeur, bien que déposées dans les magasins de l'acquéreur, peuvent donc être revendiquées par le vendeur, s'il a été spécifié au marché qu'elles seraient adaptées à des moteurs qu'elles devraient faire mouvoir, et que les essais à la vapeur seraient effectués préalablement à leur réception définitive (Trib. com. Seine, 23 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 26).

865. Des marchandises livrées par erreur à un commerçant autre que celui à qui elles étaient destinées, peuvent être revendiquées malgré la faillite de ce commerçant, et bien que, par suite de leur transformation en choses d'une nouvelle espèce, il ait été convenu que le commerçant qui les a reçues par erreur en restituerait une quantité égale, s'il est établi que le véritable propriétaire n'a entendu renoncer au droit de ressaisir ses marchandises ou leur valeur, qu'autant que la restitution stipulée lui serait faite. La somme à payer en cas pareil, à défaut d'une restitution en nature, peut être fixée d'après la valeur des marchandises au jour de l'arrêt qui ordonne cette restitution (Req. 4 déc. 1850, D.P. 51. 5. 259).

866. Une saisie conservatoire pratiquée par un créancier du failli sur des marchandises en cours de voyage, et non suivie d'effet, ne saurait être assimilée à la tradition dans les magasins du failli, et, dès lors, ne fait pas obstacle au droit de revendication du vendeur (Req. 18 févr. 1874, D.P. 74. 1. 300). — Jugé, de même, que les marchandises qui, d'abord reçues par un commissionnaire non investi du pouvoir de les revendre, puis laissées par ce commissionnaire dans la gare d'un chemin de fer, y ont été saisies par un créancier de l'acheteur tombé en faillite, qui en a ordonné le transport ou a consenti à ce transport dans les magasins dudit commissionnaire, ne sauraient être considérées comme ayant été l'objet d'une tradition consommée dans le sens de l'art. 576; et que, dès lors, elles peuvent être revendiquées par le vendeur non payé (Metz, 23 août 1860, D.P. 61. 5. 228).

867. Les objets saisis pour cause de fraude commise par le failli ne peuvent être revendiqués entre les mains du Gouvernement (L. 22 août 1791, tit. 2, art. 5, Décr. 1er germ. an 13, art. 58).

868. Lorsqu'une partie seulement de la marchandise vendue est entrée dans les magasins du failli, la partie qui n'y est pas entrée peut être revendiquée par le vendeur non payé, quoique l'autre ne puisse plus l'être (Metz, 3 juin 1856, D.P. 57. 2. 25, motifs). — Mais en matière de vente de machines composées de diverses parties formant un tout indivisible, la tradition, dans le sens de l'art. 576 comme dans celui de l'art. 1604 C. civ., ne se fait pas pièce à pièce, et n'a lieu que par la livraison de l'ensemble de la machine prête à fonctionner (Rouen, 14 juin 1841, R. 1250; Metz, 3 juin 1856, précité).

869. L'art. 576 C. com. assimile aux magasins du failli ceux du commissionnaire chargé de vendre les marchandises; l'entrée des marchandises dans les magasins de ce commissionnaire, antérieurement au jugement déclaratif, fait donc obstacle à la revendication (Caen, 22 janv. 1850, D.P. 50. 5. 228; Rennes, 26 mars 1858, Sir. 58. 2. 632; Req. 29 juill. 1875, D.P. 76. 1. 113).

Le vendeur ne pourrait donc plus revendiquer si, sur l'ordre de son acheteur, il avait lui-même réexpédié les marchandises à un tiers, car il jouerait ainsi le rôle de commissionnaire à l'égard de son acheteur (Trib. com. Lyon, 19 mars 1896, *Journ. faill.*, 1898, p. 494).

870. Ces termes de l'art. 576 doivent être entendus restrictivement; la revendication demeure donc possible si les marchandises sont dans les magasins d'un commissionnaire chargé non de les revendre, mais, par exemple, de les réexpédier (Caen, 7 août 1820, R. 1256-5°; Req. 7 mars 1848, D.P. 49. 1. 83; Rennes, 7 janv. 1879, D.P. 79. 1. 106; Paris, 28 août 1884, *Journ. faill.*, 1885, p. 125; Bruxelles, 8 févr. 1889, *ibid.*, 1889, p. 562; Req. 15 juin 1900, D.P. 1900. 1. 420. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 847; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1048).

871. Les juges du fond apprécient souverainement si le commissionnaire a reçu la marchandise pour la revendre ou la tenir à la disposition de l'acheteur, ou simplement comme commissionnaire de transport ou de transit. Il n'est pas besoin à cet égard d'une preuve écrite (Req. 29 juill. 1875, D.P. 76. 1. 113. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 143, note 3).

872. En ce qui concerne les choses incorporelles, ainsi que les meubles meublants destinés à la maison personnelle du failli, il ne peut être question de magasinage; il faut et il suffit de faits de prise de possession ayant pu augmenter le crédit de l'acheteur, en faisant croire à un accroissement de son patrimoine (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 846).

873. Les valeurs de bourse ne peuvent être revendiquées que si l'acheteur n'en a pas été effectivement mis en possession.

L'agent de change, bien qu'il ne soit pas vendeur direct et personnel, a le droit de revendiquer les titres qu'il a achetés pour le compte du failli (Poitiers, 17 févr. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 184).

D. — Revente en cours de route.

874. Le vendeur ne peut plus exercer la revendication si les marchandises ont été

revendues en cours de route, à condition que cette revente ait été faite sans fraude, qu'elle ait été opérée sur connaissement ou lettre de voiture en même temps que sur facture émanée du premier vendeur, et que ces deux pièces soient signées de l'expéditeur (C. com. art. 576, § 2).

875. C'est au revendiquant qui allègue que la revente a été frauduleuse, qu'incombe la charge de la preuve. La revendication ne pourrait être dirigée contre un acquéreur de bonne foi, alors même qu'il y aurait eu fraude de la part du failli (Meynard, Discussion à la Ch. des députés, séance du 24 févr. 1838).

La fraude invoquée contre le sous-acquéreur ne saurait résulter du fait qu'il a connu la situation embarrassée de son vendeur, et la nécessité où celui-ci se trouvait de vendre pour faire face à des échéances imminentes, s'il lui a acheté la marchandise à un prix sensiblement égal à celui du cours, et s'il en a réglé immédiatement le montant (Nancy, 25 févr. 1902, *Journ. trib. com.*, 1903, p. 841).

876. Lorsqu'il résulte des circonstances que la revente n'est pas sérieuse (V. Trib. com. Seine, 26 mars 1868, *Journ. trib. com.*, 1868, p. 446), le prétendu sous-acquéreur doit des dommages-intérêts au vendeur, pour les retards et les frais qu'il lui a occasionnés, en s'opposant à l'exercice de son droit de revendication (Rouen, 16 janv. 1844, *Jur. Marseille,* 1844. 2. 132).

877. L'expéditeur doit apposer sa signature sur la facture et le connaissement ou la lettre de voiture : il ne suffirait pas qu'il adressât ces pièces dans une lettre signée de lui (Amiens, 14 juill. 1848, D.P. 49. 2. 95; Paris, 7 juill. 1855, *Journ. trib. com.,* 1855, p. 322; Caen, 14 août 1860, *Jur. Marseille*, 1861. 2. 40; Montpellier, 4 janv. 1912, *Mon. jud. Midi,* 28 avr. 1912. — Boistel, nº 1008 *in fine;* Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 849. — *Contra :* Rouen, 14 janv. 1848, D.P. 49. 2. 96. — Alauzet, t. 8, nº 2841, p. 154; Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. 2, p. 649).

878. Les récépissés de chemins de fer doivent être assimilés aux lettres de voiture (Req. 29 juill. 1875, D.P. 76. 1. 113). On admet généralement qu'à la différence de celles-ci il n'est pas nécessaire qu'ils soient signés de l'expéditeur (Douai, 12 déc. 1874, D.P. 76. 1. 113. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 849).

879. Suivant une opinion, il est nécessaire que la facture ainsi que le connaissement ou la lettre de voiture aient été remis au sous-acquéreur, et même que ces derniers titres lui aient été endossés s'ils sont à ordre (Bordeaux, 7 juin 1880, *Jur. Marseille*, 1882. 2. 139; Trib. com. Marseille, 14 juin 1882, *ibid.*, 1882. 1. 201. — Boistel, nº 1008. — Comp. Thaller et Percerou, t. 2, nº 1051 *bis*). D'après une autre opinion, au contraire, il suffit que ces pièces aient été présentées au sous-acquéreur; le failli peut, en effet, en avoir besoin dans ses rapports avec son vendeur; en outre, l'autre système rend impossibles les reventes partielles (Nancy, 25 févr. 1902, *Journ. trib. com.*, 1903, p. 841. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 850).

880. En tout cas il ne suffirait pas de la remise ou de la représentation d'un seul des documents exigés par l'art. 576, § 2, C. com. (V. Req. 3 avr. 1878, S. 1290). Jugé, en ce sens, que la revendication du vendeur est possible lorsqu'il n'a été fait communication au sous-acquéreur que du récépissé du chemin de fer, et non de la facture (Caen, 13 juill. 1892, D.P. 93. 2. 422).

881. Cependant, il est généralement admis que lorsque le connaissement ou la lettre de voiture a été régulierement transmis au sous-acquéreur, celui-ci peut se retrancher derrière la règle de l'art. 2279 C. civ. pour repousser la revendication et que, par suite, l'accomplissement des autres formalités de l'art. 576, § 2, C. com. est inutile (Paris, 1er déc. 1860, D.P. 61. 2. 88; Trib. com. Marseille, 6 déc. 1887, *Jur. Marseille*, 1888. 1. 173. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 851; Thaller, nº 1955. — *Contra :* Boistel, nº 1008).

882. Il est du moins certain que l'action en revendication exercée par toute autre personne que le vendeur ne peut réussir contre celui auquel le connaissement ou la lettre de voiture a été régulièrement transmis (Req. 13 janv. 1862, D.P. 62. 1. 135). Spécialement, lorsque celui à qui des marchandises ont été expédiées les revendique dans la faillite de la personne qu'il avait chargé d'en prendre livraison en lui remettant le connaissement, son action en revendication doit être déclarée non recevable au regard du tiers à qui cette personne a transmis la propriété de la marchandise par voie d'endossement du connaissement qui la représentait, encore que cet endossement n'ait pas été accompagné de la remise de la facture (Même arrêt).

883. De même, les conditions exigées par l'art. 576, § 2, ne sont plus requises, et la revendication est impossible si le vendeur a consenti à la revente ou s'il en connaissait l'existence au moment où il a expédié les marchandises (Caen, 13 juill. 1892, D.P. 93. 2. 422). Et il en est surtout ainsi lorsque, postérieurement à la vente, le vendeur s'est volontairement dessaisi de sa facture et du récépissé du chemin de fer, pièces devant permettre au sous-acquéreur de se livrer (Req. 23 févr. 1903, D.P. 1903. 1. 293).

884. La revente, même sur facture et connaissement ou lettre de voiture signés de l'expéditeur, ne fait pas obstacle à la revendication du vendeur, lorsqu'elle a eu lieu sous une condition qui ne s'est pas réalisée; par exemple, lorsque la marchandise a été refusée par le second acheteur comme non conforme à l'échantillon (Limoges, 24 mars 1870, D.P. 70. 2. 133).

Jugé également que la circonstance, qu'au moment de l'expédition, le vendeur connaissait la revente, et qu'il a même fait cette expédition à l'adresse du sous-acquéreur, ne s'oppose pas à la revendication, si cette revente ne s'est pas réalisée, soit parce qu'elle était subordonnée à une condition, par exemple à un agrément préalable, soit parce que la résiliation en pouvait être demandée pour retard dans la livraison (Amiens, 19 mai 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 411).

885. Si le sous-acquéreur n'a pas encore payé son prix, le premier vendeur peut se le faire payer directement (Arg. C. com., art. 575, § 2. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 851 *bis*).

886. Le vendeur conserve son droit de revendication, bien que le syndic, ayant fait saisir les marchandises en cours de route, en ait opéré la vente. Le prix doit alors être versé au revendiquant jusqu'à concurrence de ce qui peut lui être dû (Paris, 19 févr. 1879, *Journ. trib. com.*, 1879, p. 54).

E. — Constitution en gage.

887. L'endossement régulier, à titre de gage, du connaissement, de la lettre de voiture ou du récépissé, confère au créancier gagiste de bonne foi un droit opposable au vendeur (Req. 27 avr. 1853, D.P. 53. 1. 220; Trib. com. Seine, 22 janv. 1856, *Journ. trib com.*, 1856, p. 200; Paris, 7 juin 1856, *ibid.*, 1856, p. 485; Douai, 12 déc. 1874, et, sur pourvoi, Req. 29 juill. 1875, D.P. 76. 1. 113. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 852). Il a même été jugé qu'il suffit de la tradition manuelle du récépissé (Mêmes arrêts).

Mais la simple remise du connaissement à un tiers chargé de surveiller l'exécution du marché ne suffirait pas à exclure la revendication, à moins toutefois que le porteur ne justifie avoir consenti des avances contre la remise de ce connaissement (Arg. C. com. art. 92; Rouen, 21 déc. 1886, *Rec. Le Havre,* 1887, p. 102).

Il est évident, du reste, qu'en remboursant le créancier gagiste, le vendeur recouvrerait son droit de revendication (Mêmes arrêts, motifs. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 852).

§ 2. — *Obligations du revendiquant.*

888. Le vendeur qui revendique doit rembourser à la masse les acomptes qu'il a reçus, ainsi que toutes avances faites pour fret ou voiture, commission, assurances ou autres frais, et payer les sommes qui seraient dues pour même cause (C. com. art. 576, § 3).

889. Le revendiquant n'est tenu au remboursement de ces frais que vis-à-vis de la masse; cette obligation ne saurait profiter à d'autres. (V. une application de ce principe dans un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 8 août 1865, *Journ. jur. Marseille,* 1865. 1. 255).

Art. 3. — L'expédition des marchandises n'a pas encore eu lieu.

890. Le vendeur a pu convenir, dans l'acte de vente, qu'il aura la faculté de retenir à titre de gage la chose vendue, jusqu'au payement intégral du prix; cette clause est valable et est opposable aux créanciers en cas de faillite ou de liquidation judiciaire (Paris, 26 mars 1858, D.P. 59. 2. 24, et, sur pourvoi, Req. 17 janv. 1859, D.P. 59. 1. 229; Civ. 25 mars 1902, D.P. 1903. 1. 174). — Mais, indépendamment d'une telle stipulation, les art. 1613 C. civ. et 577 C. com. donnent au vendeur le droit de retenir les marchandises vendues lorsqu'il ne les a pas encore livrées ou expédiées au jour du jugement déclaratif.

891. Ce droit existe au profit du vendeur, alors même que la vente est à terme (Req. 23 juin 1891, D.P. 92. 1. 65; Grenoble, 27 juill. 1897, 1re et 2e espèce, D.P. 98. 2. 265), et quand bien même cette vente à terme serait postérieure à la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur (Paris, 22 janv. 1856, D.P. 56. 2. 94). Mais il faut, en ce dernier cas, que le vendeur ait ignoré cet état de faillite ou de liquidation judiciaire au moment de la vente (Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 858).

892. Lorsqu'une partie des marchandises vendues a déjà été livrée ou expédiée, le droit de rétention peut s'appliquer à la partie restante.

893. Dans le sens de l'art. 577 C. com., il n'y a livraison, faisant perdre au vendeur son droit de rétention, que lorsque la chose vendue a été l'objet d'une tradition réelle, c'est-à-dire d'une expédition faite soit à l'acheteur, soit à un tiers pour son compte, ou d'une délivrance effective et matérielle résultant de la remise de fait des objets vendus (Civ. 24 févr. 1857, D.P. 57. 1. 65; 24 janv. 1859, D.P. 59. 1. 67; Besançon, 27 févr. 1865, D.P. 65. 2. 46; Orléans, 30 avr. 1879, et 25 août 1880, D.P. 82. 2. 47; Rennes, 9 oct. 1890, *Gaz. Pal.*, 1891. 1, suppl. 9; Douai, 11 nov. 1897, D.P. 99. 2. 85; Dijon, 26 janv. 1899, D.P. 99. 2. 102; Bordeaux, 28 mai et 18 juin 1900, D.P. 1901. 2. 73, et la note de M. Lacour; Douai, 17 mai 1901, et, sur pourvoi, Civ. 12 mai 1903, D.P. 1903. 1. 415; Douai, 2 mai 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 299).

894. Le vendeur n'est donc pas déchu de son droit de rétention : ... par le fait qu'il a été convenu qu'il garderait dans ses magasins, à la disposition de l'acheteur, les marchandises vendues (Rennes, 9 oct. 1890, pré-

cité), alors même qu'il aurait été stipulé un droit de magasinage (Civ. 24 janv. 1859, précité). Il en est ainsi, quand même les marchandises vendues (un matériel industriel) se trouveraient dans un local loué par le failli au vendeur, si ce dernier est demeuré titulaire de la police d'assurance contre l'incendie concernant ledit local et s'il a fait apposer une plaque indiquant que que ces marchandises ne sont pas la propriété du failli (Trib. com. Lyon, 17 déc. 1907, *Journ. faill.*, 1908, p. 314).

895. Le droit de rétention n'est pas non plus perdu : ... par le fait que les marchandises vendues ont été mises à la disposition de l'acheteur dans un magasin non public, alors que rien n'a pu avertir les tiers qu'elles étaient devenues la propriété de l'acheteur (Douai, 17 mai 1901 et 2 mai 1912, Civ. 12 mai 1903, cités *supra*, nº 874); ... Par l'*agréage* des vins vendus et la permission donnée à l'acheteur de mettre sa marque sur les barriques, de prélever des échantillons et de se prévaloir, dans des avis privés ou publics, de la garantie d'authenticité donnée aux vins par la mise en bouteilles au château du vendeur, alors que ces vins ne sont pas sortis des chais du vendeur (Bordeaux, 18 juin 1900, précité); ... Par la remise à l'acheteur du bordereau d'*agreage* des vins vendus, avec clause que ceux-ci demeurent dans le chais du vendeur aux frais, risques et périls de l'acheteur, y compris ceux d'incendie, alors que ces vins ne sont pas sortis des chais du vendeur et qu'il a été convenu dans le bordereau de vente qu'ils seront livrés à une époque déterminée dans un lieu autre que celui du domicile du vendeur (Bordeaux, 28 mai 1900, précité); ... Par l'individualisation des marchandises dans les ventes sur commande des choses qui se comptent, se pèsent ou se mesurent, tant que ces marchandises ne sont pas sorties des magasins du vendeur (Civ. 31 déc. 1894, 2 arrêts, D.P. 95. 1. 409). — Mais il a été jugé que la remise des marchandises vendues (des laines), faite par le vendeur pour le compte de l'acheteur à un établissement public (*la Condition publique* de Tourcoing), pour être soumise au pesage hygrométrique prévu par le marché, emporte dessaisissement de la part du vendeur et lui fait perdre son droit de rétention (Req. 23 juin 1891, D.P. 92. 1. 65. — V. *supra*, nº 858).

896. Au cas de vente « franco gare de destination », le vendeur conserve son droit de rétention jusqu'à l'arrivée des marchandises à destination; et il en est ainsi alors même qu'il a expédié les marchandises à un tiers d'ordre de l'acheteur, car tant que les marchandises ne sont pas parvenues à destination, il n'est pas dessaisi (Riom, 25 oct. 1905, *Journ. faill.*, 1906, p. 119).

897. La revente de la marchandise, alors même qu'elle a été portée à la connaissance du premier vendeur, n'éteint pas le droit de rétention de celui-ci, à moins qu'il n'ait accepté la substitution d'acquéreur (Bordeaux, 28 mai et 18 juin 1900, D.P. 1901. 2. 73). Cette acceptation, d'ailleurs, ne doit pas se présumer et elle ne saurait résulter de ce que le vendeur a marqué ou laissé marquer la marchandise au nom du sous-acquéreur et lui en a envoyé une partie (Bordeaux, 18 juin 1900, précité).

898. Lorsqu'il s'agit d'un contrat indivisible, par exemple d'une vente en disponible (V. *supra*, nº 774), le vendeur peut exercer son droit de rétention sur le solde des marchandises restant à livrer, d'une manière indivisible, jusqu'au payement du prix total de la vente (Bordeaux, 21 déc. 1892, D.P. 93. 2. 33, et la note de M. Boistel).

899. L'exercice du droit de rétention par le vendeur vaut simplement mise en demeure pour le syndic d'opter entre le maintien ou la résolution de la vente (Nancy, 23 mai 1893, D.P. 94. 2. 227; Douai, 29 mai 1893, *Journ. faill.*, 1893, p. 407; Nîmes, 3 nov. 1900, sous Civ. 25 mars 1902, D.P. 1903. 1. 174. — Note, D.P. 59. 1. 229; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 860. — V. *supra*, nº 775).

Mais il en est autrement lorsque le vendeur s'étant, à titre de gage, réservé le droit de rétention par une clause de l'acte de vente (V. *supra*, nº 890); il peut, faute de payement intégral par le ..., faire vendre les marchandises restées entre ses mains, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû (Paris, 26 mars 1858, D.P. 59. 2. 24 et, sur pourvoi, Req. 17 janv. 1859, D.P. 59. 1. 229; Civ. 25 mars 1902, D.P. 1903. 1. 174. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 838 *bis*).

900. — *Coupes de bois.* — Pour les coupes de bois, on admet que le parterre de la coupe doit être réputé le magasin de l'acheteur; qu'en conséquence, dès que l'acheteur a été autorisé à exploiter, le vendeur ne peut plus exercer ni l'action en revendication de l'art. 576 C. com. ni le droit de rétention (Nancy, 24 août 1844, R. 1247-3º; Req. 16 janv. 1850, D.P. 51. 5. 260; Civ. 4 août 1852, D.P. 52. 1. 297; Besançon, 14 déc. 1864, D.P. 64. 2. 231; Orléans, 13 avr. 1867, D.P. 68. 2. 143; Bordeaux, 28 févr. 1870, D.P. 71. 2. 54; Caen, 11 janv. 1877, D.P. 78. 1. 300; Paris, 7 janv. 1878, D.P. 78. 2. 235; Civ. 2 août 1880, D.P. 81. 1. 39; Besançon, 1er juin 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 161; Rennes, 8 févr. 1906, *ibid.*, 1907, p. 121; Req. 8 févr. 1909, D.P. 1912. 1. 108).

901. Quelques décisions ont voulu restreindre l'application de cette fiction aux bois mobilisés par l'abatage, de telle sorte que le vendeur pourrait exercer le droit de rétention pour les arbres restant sur pied (Bourges, 26 mars 1855, D.P. 55. 2. 308; Orléans, 30 avr. 1879 et 25 août 1880, D.P. 82. 2. 47; Trib. com. Flers, 7 sept. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 181). Mais cette interprétation n'a pas prévalu (Caen, 3 nov. 1897, *Journ. faill.*, 1898, p. 154).

902. La fiction dont il s'agit ne peut s'appliquer : ... lorsqu'il a été convenu que l'acheteur n'aura pas le droit d'exploiter sur place (Paris, 9 nov. 1888, *Journ. faill.*, 1889, p. 68, et S. 1300; Dijon, 26 janv. 1911, D.P. 1913. 2. 106); ... Lorsque le vendeur s'est réservé d'abattre lui-même les arbres (Bordeaux, 22 févr. 1850, D.P. 52. 2. 252; Besançon, 17 janv. et 27 févr. 1865, D.P. 65. 2. 14 et 46; Amiens, 23 déc. 1905, *Journ. faill.*, 1907, p. 272).

903. Dans les ventes faites à tant la mesure, le vendeur conserve son droit de rétention pour tous les bois qui n'ont pas été l'objet d'un mesurage (Paris, 28 janv. 1852, D.P. 53. 2. 18; 5 juin 1858, *Journ. trib. com.*, 1858, p. 374; Civ. 24 févr. 1857, D.P. 57. 1. 65).

904. Les parties peuvent convenir, dans l'acte de vente, que le parterre de la coupe ne sera pas considéré comme le magasin de l'acheteur. Cette clause, qui est de style pour les adjudications de coupes dans les forêts de l'Etat, permet au vendeur de retenir les bois qui sont encore sur la coupe au jour de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire (Amiens, 20 nov. 1847, D.P. 51. 2. 64; Paris, 26 avr. 1867, D.P. 67. 2. 175; Civ. 25 janv. 1869, D.P. 69. 1. 134; Req. 2 juin 1869, D.P. 70. 1. 123; Paris, 7 janv. 1878, D.P. 78. 2. 235; Civ. 2 août 1880, D.P. 81. 1. 39, et, sur renvoi, Dijon, 11 févr. 1881, D.P. 81. 2. 196; Req. 23 mai 1881, D.P. 82. 1. 176; Amiens, 24 déc. 1881, *Journ. faill.*, 1882, p. 408; Trib. com. Auxonne, 15 mai 1882, *ibid.*; Douai, 31 oct. 1888, cité *supra*, nº 807; Lyon, 16 nov. 1899, *Mon. jud. Lyon*, nº du 22 mars 1900; Paris, 18 janv. 1905, *Journ. trib. com.*, 1905, p. 558; Amiens, 23 déc. 1905, *Journ. faill.*, 1906, p. 114; Req. 8 févr. 1909, D.P. 1912. 1. 108. — *Contra :* Bourges, 11 nov. 1863, Sir. 63. 2. 244; Orléans, 13 avr. 1867, D.P. 68. 2. 146; Bordeaux, 28 févr. 1870, D.P. 71. 2. 54; C. cass. de Belgique, 2 nov. 1883, Sir. 86. 4. 1, et S. 1286. — V. *supra*, nº 851).

905. Mais cette clause n'est opposable à d'autres qu'à l'acheteur, notamment à la masse des créanciers de la faillite ou de la liquidation judiciaire de l'acheteur, que si elle a été portée à la connaissance du public (Req. 8 févr. 1909, précité; Dissertation de M. Foucart, Sir. 1910. 1. 433).

Il est également nécessaire qu'elle soit expresse. Jugé, en conséquence, que l'adjudicataire d'une coupe dans une forêt de l'Etat ne peut se fonder sur ce qu'elle est insérée dans son marché avec l'Etat pour s'en prévaloir à l'encontre de celui à qui il a cédé une partie de cette coupe, alors qu'il ne l'a pas reproduite dans son marché avec ce dernier (Rennes, 8 févr. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 121).

CHAP. 7. — Des revendications.

SECT. 1re. — Principes généraux.

906. Le propriétaire de tout corps certain, se trouvant entre les mains du failli ou du liquidé judiciaire au moment du jugement déclaratif, peut le revendiquer à l'encontre de la masse. On est, en effet, d'accord pour reconnaître que, si le Code de commerce ne s'est occupé que de certains cas de revendication, il l'a fait par application d'un principe général qu'il a entendu consacrer (BOISTEL, nº 998; THALLER, nº 1936; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nºs 792 et 816. — Dissertations de M. Chéron, D.P. 1911. 2. 281, et de M. Wahl, Sir. 1910. 2. 297).

Il importe peu que le propriétaire ait été dessaisi de la chose qu'il revendique par suite d'un délit ou par l'effet d'un contrat (Req. 15 déc. 1897, sol. impl., D.P. 99. 1. 44), pourvu qu'il ne s'agisse pas d'un contrat translatif de propriété (Trib. com. Nice, 12 févr. 1909, 1re espèce, *Journ. faill.*, 1912, p. 189).

907. Pour déterminer si une personne a, ou non, le droit d'exercer une revendication dans une faillite ou une liquidation judiciaire, on doit se référer aux principes généraux du droit relatifs à la translation de la propriété; et toute clause dérogatoire à ces principes qui aurait pour but de ménager une action en revendication serait nulle comme contraire à l'ordre public, car elle porterait atteinte au principe de l'égalité entre les créanciers (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 792. — V. *supra*, nºs 837 et s.).

Il a été jugé, notamment, que la revendication peut être exercée : ... par le propriétaire de titres au porteur trouvés entre les mains du débiteur, lorsqu'il ne peut y avoir de doute sur l'identité de ces titres, ni sur le droit de propriété du revendiquant (Trib. com. Lille, 26 déc. 1866, D.P. 73. 1. 121, note; Douai, 31 janv. et 8 févr. 1867, cités *ibid.*; Paris, 6 juill. 1870, 1re et 2e espèces, D.P. 71. 2. 182; Rouen, 4 mai 1880, D.P. 81. 1. 346; Req. 6 déc. 1880, D.P. 81. 1. 346; Trib. civ. Corbeil, 8 mai 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 593; Paris, 7 août 1886, *Journ. des sociétés*, p. 449; Req. 9 janv. 1888, D.P. 89. 1. 207; Paris, 5 mars 1892, D.P. 93. 2. 17, et la note de M. Boistel; 30 juin 1893, D.P. 94. 2. 501; Dijon, 15 juin 1899, D.P. 1900. 2. 205; Paris, 18 avr. 1905, D.P. 1907. 2. 235; 1er avr. 1909, D.P. 1911. 2. 281);

908. ... Par le propriétaire de billets de banque ou d'espèces monnayées, lorsque leur identité est établie avec certitude (Lyon, 11 nov. 1863, D.P. 65. 2. 69; Bor-

deaux, 24 [illegible] 1886, D.P. 87. 2. 94; Angers, 18 [illegible] 1891, D.P. 93. 2. 49, et la note de M. Boistel; 9 avr. 1892, D.P. 93. 2. 50; Paris, 5 [illegible] 1898, D.P. 98. 2. 172; Cr. 7 juill. 1898, D.P. 1900. 1. 312. — Boistel, n° 1001; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 817). Mais il en serait autrement dans le cas où l'identité des valeurs réclamées ne serait pas établie (Mêmes arrêts, et Douai, 26 mars, 21 et 25 mai, 3 juin 1867, D.P. 73. 1. 121, et note; 20 déc. 1869, D.P. 73. 1. 121). En conséquence ... lorsqu'un agent de change a vendu à un jour donné des titres d'une certaine espèce pour plusieurs de ses clients, le prix de la vente, encaissé par le syndic de l'agent, après faillite de celui-ci, ne peut être revendiqué ni par l'un de ses clients, ni même par tous collectivement, mais doit être versé à la masse (Paris, 30 mai 1893, D.P. 94. 2. 457, et la note de M. Boistel); ... Le propriétaire de titres remis à un banquier, et aliénés sans droit par celui-ci, ne peut revendiquer des titres qu'à son insu le banquier, d'après ses écritures, lui a attribués en remplacement (Rouen, 24 nov. 1876, D.P. 78. 2. 205); ... Lorsque des deniers et billets de banque ont été trouvés chez le failli, dans une boîte portant le nom d'un tiers, ce tiers ne peut revendiquer cette somme s'il apparaît qu'elle a été confondue à une certaine époque dans la caisse du failli et n'a été qu'ensuite reconstituée par lui (Trib. com. Montereau, 13 déc. 1898, D.P. 99. 2. 272).

909. L'étiquetage de titres au nom d'un client, dans le portefeuille d'un banquier failli, établit, en principe, l'identité de ces titres d'une façon suffisante pour permettre leur revendication par ce client. Toutefois il en serait autrement, si le nombre de titres existant ne permettait pas de satisfaire aux demandes des clients ayant droit à des titres de même nature; il ne pourrait, en effet, dans ce cas, dépendre du débiteur de favoriser un de ses clients au détriment des autres (Dijon, 29 juill. 1909, D.P. 1910. 2. 183).

Jugé que l'identité des titres revendiqués ne résulte pas nécessairement de leur seul étiquetage au nom du revendiquant; mais qu'il faut encore que cette mention soit d'accord avec les livres du failli ou du liquidé (Trib. com. Nice, 12 févr. 1909, 2e et 3e espèces, *Journ. faill.*, 1912, p. 189).

910. La revendication peut également être exercée : ... par le propriétaire qui a loué des objets mobiliers, par exemple des sacs ou des fûts, au failli (Montpellier, 12 déc. 1899, D.P. 1900. 2. 113, et la note de M. Valéry; Nîmes, 15 juin 1907, D.P. 1909. 2. 297, 1re espèce). Et le bailleur peut exercer son action en revendication alors même que le failli a reçu ces objets en sous-location (Même arrêt. — V. *supra*, nos 815 et s.); ... Par un participant dont l'associé tombe en faillite, lorsque les participants ont la propriété des marchandises achetées en commun (V. Req. 23 févr. 1864, D.P. 64. 1. 136. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 816); ... Par celui qui a prêté à usage (Trib. civ. Corbeil, 8 mai 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 533); mais la revendication est, au contraire, impossible au cas de prêt de consommation (V. Besançon, 21 avr. 1886, D.P. 86. 2. 268); ... Par celui qui, en vertu d'un louage d'industrie, a confié des matières premières à un ouvrier, pour être travaillées, à la condition que le travail effectué n'ait pas modifié la nature de ces matières (Paris, 25 avr. 1865, D.P. 65. 5. 213; Trib. com. Cambrai, 27 juin 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 78. — Comp. Civ. 15 janv. 1868, D.P. 68. 1. 1[illegible]); ... Par le commettant qui a chargé le failli de lui acheter des marchandises ou autres objets, au moyen de fonds qu'il lui a remis avec affectation spéciale à ces acquisitions (Req. 23 juill. 1833, R. 1223); ... Par celui qui a acheté au failli des marchandises, si celles-ci constituent des corps certains, ou si elles ont été individualisées avant le jugement déclaratif (C. civ. art. 1138), par exemple, mise en ballots au nom de l'acheteur (Orléans, 15 juill. 1897, *Journ. faill.*, 1897, p. 488; Bordeaux, 15 juin 1900, *Journ. arr. Bordeaux*, 1901. 1. 85. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 816; THALLER, n° 1938).

911. Un acheteur peut encore exercer la revendication lorsque le contrat de vente, tel qu'il est souverainement interprété par les juges du fait, a laissé au vendeur la faculté de choisir d'autres marchandises de même espèce destinées à remplacer celles qui avaient fait l'objet de la vente, et qu'il est constaté que les marchandises ainsi choisies existaient dans les magasins du vendeur, au moment de sa faillite, à l'état de corps certain sur l'identité duquel aucun doute ne peut s'élever (Civ. 1er juill. 1874, D.P. 76. 1. 473).

912. C'est au jour du jugement déclaratif que l'on doit se placer pour apprécier l'identité des objets revendiqués; peu importe que cette identité ait disparu postérieurement (Aix, 3 janv. 1857, *Jur. Marseille*, 1857. 1. 161; Paris, 5 févr. 1898, D.P. 98. 2. 172; Cr. 7 juill. 1898, D.P. 1900. 1. 312. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 792). — En conséquence, si un objet remis en dépôt au failli, et existant encore en nature au jour du jugement déclaratif, a été réalisé par le syndic, le propriétaire, qui ne peut plus le revendiquer entre les mains de l'acquéreur de bonne foi (C. civ. art. 2279), a contre le syndic une action en dommages-intérêts, pour laquelle il ne vient pas par contribution, la masse étant personnellement débitrice (THALLER, n° 1937).

913. Lorsqu'un entrepreneur, pour la confection d'une commande, doit fournir son travail et son industrie, l'auteur de la commande, alors même qu'il s'est obligé à payer le prix par fraction, au fur et à mesure de l'avancement de l'objet commandé, ne devient propriétaire de cet objet qu'à son achèvement (Arg. C. civ. art. 1788); il ne peut donc le revendiquer si l'entrepreneur est déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire au cours du travail. Cette solution offre un très grand intérêt pratique à propos de la construction des navires (V. *Navire*. — Rennes, 24 janv. 1870, D.P. 71. 2. 140; Civ. 20 mars 1872, D.P. 72. 1. 140; Amiens, 28 mars 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 74, et S. 1314. — LYON-CAEN ET RENAULT, n° 816).

914. Quand le failli a aliéné des objets qu'il ne détenait qu'à titre précaire, par exemple en vertu d'un bail ou d'un dépôt, le propriétaire de ces objets peut les revendiquer tant qu'ils n'ont pas été livrés; mais lorsque l'acheteur de bonne foi en a été mis en possession, il ne peut plus être évincé (C. civ. art. 2279). Les syndics eux-mêmes ne peuvent, après la livraison, exercer cette revendication, la nullité de la vente de la chose d'autrui n'étant que relative et ne pouvant être invoquée par le vendeur. Il ne saurait y avoir lieu ici à application de l'art. 2279, § 2, C. civ., le failli s'étant rendu coupable d'un abus de confiance et non d'un vol. Le propriétaire ne peut donc que produire à la faillite pour le remboursement de la valeur de ces objets, et, s'il y a lieu, pour des dommages-intérêts, et sa créance, étant antérieure au jugement déclaratif, ne saurait être considérée comme une créance de la masse, et, par conséquent, ne peut venir qu'au marc le franc (Civ. 27 mai 1879, D.P. 79. 1. 356; Amiens, 9 déc. 1905, D.P. 1907. 2. 273 et la note de M. Boutaud; Civ. 26 avr. 1906, D.P. 1907. 1. 25, 4e espèce; Montpellier, 11 mai 1906, D.P. 1907. 2. 40; Req. 31 juill. 1906, D.P. 1907. 1. 25, 6e espèce. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 795).

La même solution s'appliquerait si le failli avait constitué en gage les objets par lui détenus, et si le créancier gagiste mis en possession était de bonne foi. L'art. 2279 C. civ. protège, en effet, le créancier gagiste comme l'acquéreur (Trib. com. Marseille, 30 nov. 1881, *Journ. faill.*, 1882, p. 102; Req. 12 mars 1888, D.P. 88. 1. 404; Douai, 20 juin 1892, D.P. 92. 2. 375).

915. La revendication subsisterait, au contraire, si la vente ou la constitution de gage avaient été faites au profit d'un tiers de mauvaise foi (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — Comp. Req. 1er févr. 1893, D.P. 94. 1. 278; Aix, 17 avr. 1907, *Journ. faill.*, 1908, p. 207).

916. Lorsque l'aliénation ou le nantissement des objets que le failli ou le liquidé détenait à titre précaire est annulé, à la requête du syndic, par application des art. 446 et 447 C. com., et que ces objets rentrent ainsi dans la masse, leur propriétaire peut les revendiquer, et cela, alors même qu'il aurait été précédemment débouté, en vertu de l'art. 2279 C. civ., d'une demande en revendication par lui introduite contre celui à qui le débiteur avait remis lesdits objets (Paris, 1er avr. 1909, D.P. 1911. 2. 281, et la dissertation de M. Chéron). — Cette solution pourrait paraître contraire au principe que les effets de la nullité prononcée en vertu des art. 446 et 447 C. com. ne se produisent qu'en faveur de la masse. Mais cette nullité ayant, comme toutes les nullités, un effet rétroactif, il en résulte que les objets rentrés dans la masse doivent être traités comme s'ils n'avaient jamais cessé d'être en la possession du débiteur (Dissertation de M. Wahl, Sir. 1910. 2. 297).

917. Le propriétaire doit, d'ailleurs, pouvoir revendiquer les objets qui lui appartiennent dans tous les cas où ils rentrent en la possession du failli ou du liquidé par suite de quelque cause que ce soit, la disposition de l'art. 575, § 1, C. com. n'étant que l'application des principes généraux en matière de revendication (Dissertation de M. Chéron précitée). Le propriétaire des objets donnés en gage par le failli ou le liquidé doit pouvoir les revendiquer même lorsque ces objets n'ont cessé d'être en la possession du créancier gagiste que par suite de l'exercice par le syndic ou le débiteur assisté du droit que leur confère l'art. 547 C. com. de retirer le gage en remboursant la dette; mais, en ce cas, la masse a une action *de in rem verso* pour se faire rembourser par le propriétaire le montant de la dette qu'elle a payée (Dissertation de M. Wahl, précitée).

918. Le revendiquant doit établir son droit de propriété sur les objets revendiqués; il peut faire cette preuve à l'aide de tous les moyens permis en matière commerciale (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 797. — Sur les cas où le revendiquant doit, ou non, être considéré comme propriétaire, V. Bourges, 6 mai 1851, D.P. 53. 2. 3; Req. 8 avr. 1868, D.P. 68. 1. 395).

919. La question de savoir de quelles circonstances peut résulter la preuve de l'identité des objets ou valeurs réclamées est laissée à l'appréciation des juges du fond (Cr. 7 juill. 1898, D.P. 1900. 1. 312; Orléans, 15 juill. 1897, *Journ. faill.*, 1897, p. 488; Dijon, 15 juin 1899, D.P. 1900. 2. 205; Civ. 4 févr. 1907, D.P. 1908. 1. 438). Pour les titres au porteur, il est nécessaire d'indiquer exactement leurs numéros (V. L. 15 juin 1872, art. 13. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 815).

SECT. 2. — Revendication des remises en effets de commerce.

920. L'art. 574 C. com. autorise la revendication des remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se

trouvent en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises ont été faites par le propriétaire, avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles ont été, de sa part, spécialement affectées à des payements déterminés.

921. Cette disposition s'applique à tous les effets de commerce et à tous les autres titres de créance, notamment aux lettres de change, aux billets à ordre, aux chèques, aux warrants, aux factures, aux polices d'assurances, aux ordonnances du Gouvernement pour fournitures, aux actions de banque, aux actions, aux obligations, etc. (Trib. com. Seine, 27 juin 1891, *Journ. trib. com.*, 1893, p. 47; 10 oct. 1891, *ibid.*, 1893, p. 92. — Bédarride, t. 2, nº 1117; Esnault, p. 631; Alauzet, t. 8, nº 2820; Lyon-Caen et Renault, t. 4, nºs 70 à 72 et t. 8, nº 807).

922. C'est au revendiquant à prouver que la remise du titre réclamé a été faite sans l'intention d'en transférer la propriété, mais pour un usage déterminé (Rouen, 28 janv. 1858, D.P. 58. 2. 104. — Boistel, nº 1000; Lyon-Caen et Renault, nºs 808 et 810).

923. — I. Les effets endossés au failli ne peuvent être revendiqués qu'autant que l'endossement a eu lieu à titre de procuration, pour en faire le recouvrement et garder la somme touchée à la disposition de l'endosseur (C. com. art. 574); c'est-à-dire lorsque l'endossement est causé « valeur à l'encaissement » ou « valeur en recouvrement », ou lorsqu'il est irrégulier (C. com. art. 138).

924. S'il y a eu un endossement régulier, la revendication est, en principe, impossible; cependant l'endosseur peut, par tous les moyens admis en matière commerciale, prouver que le failli n'a reçu l'effet que comme simple mandataire et en vue d'une négociation non effectuée (Req. 12 mars 1867, D.P. 67. 1. 394).

925. Même en cas d'endossement irrégulier, la revendication n'est pas possible, si cet endossement n'a pas eu lieu à titre de mandat. La présomption est qu'un tel endossement ne vaut que comme procuration (C. com. art. 138); mais le syndic ou la masse peuvent faire la preuve contraire par tous les moyens admis en matière commerciale. On ne saurait objecter que la présomption de l'art. 138 C. com. ne peut être combattue par la preuve contraire que dans les rapports des parties entre elles et qu'elle est absolue au regard des tiers, car la masse des créanciers de l'endosseur n'est pas ici un tiers, et elle est passible de toutes les exceptions opposables au failli lui-même (Lyon-Caen et Renault, t. 4, nºs 147 et s., et t. 8, nº 810).

La revendication ne serait donc pas possible lorsqu'un endossement irrégulier a été accompagné d'une convention attribuant au réceptionnaire le droit de remplir les blancs de l'endos; l'endossement, en effet, a été alors translatif de propriété (Rennes, 27 nov. 1867, Sir. 68. 2. 142, et S. 1236. — Thaller et Percerou, t. 2, nº 1001).

926. La revendication est, en principe, impossible pour les effets que le failli ou le liquidé a reçus d'un porteur avec lequel il était en compte courant, alors qu'il en a porté le montant au crédit du remettant, la propriété de toute valeur qui entre dans un compte courant étant transmise du remettant au récepteur (V. *Compte courant,* nº 19); (Paris, 12 janv. 1851, D.P. 51. 2. 75; Rouen, 28 janv. 1858, D.P. 58. 2. 104; Orléans, 17 janv. 1860, D.P. 61. 5. 101; Req. 14 mai 1862, D.P. 63. 1. 173; Trib. com. Marseille, 24 nov. 1881, *Journ. faill.*, 1882, p. 616; Douai, 24 août 1883, *ibid.*, 1883, p. 552; Dijon, 14 janv. 1895, *ibid.*, 1896, p. 104; Req. 19 févr. 1896, D.P. 97. 1. 157. — Thaller et Percerou, t. 2, nº 1002).

927. Mais les valeurs qui n'ont été comprises dans un compte courant que par erreur doivent en être retranchées et, dès lors, peuvent être revendiquées par l'envoyeur (Caen, 8 juill. 1850, D.P. 55. 2. 19).

De même, le remettant peut revendiquer les valeurs qui ne sont parvenues à son correspondant qu'après que le compte courant a pris fin par la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire ou par le décès de ce dernier (Civ. 20 juill. 1846, D.P. 46. 1. 335).

Mais ne peuvent être revendiquées les valeurs inscrites au crédit du compte courant de l'expéditeur par un fondé de pouvoir du banquier, à un moment où l'on ignorait la ruine et le départ sans esprit de retour de ce dernier (Caen, 8 juill. 1850, précité; Civ. 5 août 1874, Sir. 74. 1. 437).

928. Les banquiers conviennent souvent que le récepteur ne deviendra pas propriétaire des effets remis en compte courant, mais ne sera que mandataire. Ces clauses, au moins dans le système généralement admis, d'après lequel le compte courant emporte translation des remises, sont nulles et ne peuvent avoir pour effet de permettre au remettant d'exercer la revendication (Douai 24 août 1883, précité; Dijon, 14 janv. 1895, précité; Trib. com. Epernay, 4 mai 1900, *Journ. faill.*, 1901, p. 43. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 809 *in fine*; Thaller et Percerou, t. 2, nº 1003).

929. L'insertion de la clause « sauf encaissement » n'empêche pas la transmission immédiate au récepteur de la propriété de l'effet entré dans le compte courant, elle crée seulement une condition résolutoire autorisant le recevant à contre-passer au débit du remettant le montant des valeurs impayées, et, par suite, n'autorise pas la revendication de la part du remettant (Lyon, 17 nov. 1863, D.P. 64. 2. 39; Rennes, 27 nov. 1867, Sir. 68. 2. 142, et S. 1236; Colmar, 22 juin 1869, *Jur. Marseille*, 1870. 2. 139; Grenoble, 8 mars 1872, Sir. 72. 2. 142; Dijon, 14 janv. 1895, *Journ. faill.*, 1896, p. 104; Trib. com. Lyon, 7 août 1908, *ibid.*, 1910, p. 132. — *Contra :* Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 809).

930. — II. Il faut, en second lieu, pour que la revendication soit possible, que l'effet se trouve en nature, le jour du jugement déclaratif, dans le portefeuille du failli (C. com art. 574). Il ne suffirait pas que l'effet se fût trouvé en la possession du failli à la date de la cessation des payements, il doit s'y trouver au jour du jugement déclaratif (Rouen, 20 juill. 1883, *Jur. Marseille*, 1885. 2. 86; Angers, 14 févr. 1894, *Journ. trib. com.*, 1894, p. 678. — Thaller et Percerou, t. 2, p. 166, note 3).

931. Du moment que les effets se retrouvent en nature, ils peuvent être revendiqués, peu importe qu'ils soient ou non échus et que le failli ait négligé de les encaisser en temps utile (Bédarride, nº 1104).

932. Le fait qu'un effet a été renouvelé ne fait pas obstacle à sa revendication (Civ. 5 avr. 1831, R. 1183, note 1. — Esnault, nº 632; Delamarre et Le Poitvin, t. 3, nº 223; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 526; Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 812).

933. On doit également considérer les effets comme se trouvant dans le portefeuille du failli, lorsqu'ils ont été transmis par ce dernier, soit à une personne chargée d'en faire le recouvrement, soit à un courtier ou un agent de change chargé de les négocier (Req. 5 févr. 1812, R. 1191; 25 avr. 1849, Sir. 49. 1. 394. — Pardessus, nº 1284; Alauzet, t. 8, nº 2821; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). Et le courtier ou l'agent de change ne pourrait, en de telles circonstances, retenir le montant de ces effets pour se payer de ce qui lui est dû (Paris, 24 mai 1808, R. 252-1º).

934. La revendication est, au contraire impossible ... lorsque les effets ont été payés au failli, et il en est ainsi alors même que les fonds reçus se retrouveraient avec une indication spéciale de leur emploi (Lyon, 11 nov. 1863, D.P. 65. 2. 69).

Si le failli n'avait touché que des acomptes, la revendication serait admise pour l'excédent non payé (Bédarride, nº 1113).

Si le payement n'avait eu lieu que depuis le jugement déclaratif, l'envoyeur de l'effet ne pourrait encore le revendiquer; mais il aurait la masse comme débitrice personnelle de la somme indûment perçue (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

935. De même, la revendication n'est plus possible ... lorsque les effets ont été négociés par le failli; et il en est ainsi alors même que ces effets, à la suite de l'annulation d'un payement frauduleux, viendraient plus tard à rentrer dans la masse (Trib. com. Le Havre, 16 févr. 1875, *Journ. jur. Le Havre*, 1875. 1. 82; Rouen, 4 juin 1875, *ibid.*, 1875. 2. 131).

SECT. 3. — Revendication des marchandises déposées ou consignées.

A. — Revendication de marchandises.

936. L'art. 575 C. com. autorise la revendication des marchandises déposées ou consignées chez le failli avec mandat de les vendre.

Le mot « marchandises » doit ici s'entendre de toutes choses mobilières, même non destinées au commerce; le principe étant que tous les objets mobiliers qui se trouvent entre les mains du failli ou du liquidé peuvent être revendiqués par leur propriétaire, à la condition que leur identité soit établie (V. *supra,* nºs 906 et s. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 793).

937. Au cas de dépôt irrégulier, le dépositaire devenant propriétaire, il ne peut être question de revendication (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

938. Pour que les marchandises déposées ou consignées puissent être revendiquées, il faut qu'elles existent encore en nature au jour du jugement déclaratif et que leur identité soit établie.

939. L'aliénation des marchandises met obstacle à leur revendication, alors même qu'elles n'ont pas encore été livrées, si le failli les avait reçues avec mandat de les vendre, celui qui a donné ce mandat est alors, en effet, considéré comme les ayant vendues lui-même, et, par suite, n'en est plus propriétaire. Au contraire, en l'absence d'un tel mandat, la revendication est possible tant que l'acquéreur de bonne foi n'a pas été mis en possession (C. civ. art. 2279. — Thaller, nº 933; Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 795).

940. La revendication peut être admise lorsqu'il y a eu confusion des choses déposées avec d'autres, si la séparation est possible. Elle pourrait même l'être encore, suivant les circonstances à apprécier par les juges du fait, s'il n'y a eu mélange d'une autre marchandise que dans une faible proportion (Arg. C. civ. art. 566 et s.; Rennes, 26 mars 1858, Sir. 58. 2. 632. — Comp. Rennes, 30 août 1858; Sir. 59. 1. 739 : dans l'espèce de cet arrêt, la revendication n'a pas été admise.

941. L'identité des marchandises déposées est suffisamment établie et permet leur revendication, bien que ces marchandises se trouvent confondues avec d'autres vendues en même temps par le revendiquant, si toutes ces marchandises sont de même nature et de même qualité (Civ. 4 févr. 1907, D.P. 1908. 1. 438).

942. La revendication a même été admise lorsque les marchandises mélangées et identiques comme qualité et comme prix sont de provenance différente (Req. 16 avr. 1866,

D.P. 66. 1. 491; Civ. 17 août 1871, D.P. 71. 1. 287. — V. supra, n° 890. — V. dissertation de M. Bourcart, Sir. 1908. 1. 457).

943. Les matières premières remises au failli pour les façonner ou traiter ne peuvent être revendiquées que si elles se retrouvent en nature, c'est-à-dire non transformées par le travail, peu importe quelles soient [illegible], si elles ont subi des préparations qui en font une chose nouvelle, par exemple si le lin a été transformé en toile, le grain en farine, et il en est ainsi alors même que le revendiquant offrirait de rembourser le prix de la main-d'œuvre (Paris, 25 août 1865, D.P. 67. 5. 213, et, sur pourvoi, Civ. 15 janv. 1868, motifs, D.P. 68. 1. 208; Trib. com. Rennes, 1er mars 1889, Gaz. Pal., 1889. 1. 764. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 795).

944. Les dépôts effectués en banque ne peuvent être revendiqués contre la faillite du banquier que dans les cas exceptionnels où les deniers ont été individualisés, renfermés, par exemple, dans un sac scellé et cacheté, et non lorsqu'ils ne constituent que des dépôts irréguliers, c'est-à-dire lorsque le banquier s'est simplement obligé à restituer une somme égale (Lyon, 15 mai 1885, Rec. arr. Lyon, 1885, p. 225; Bordeaux, 14 févr. 1886, S. 1247).

945. En cas d'incendie partiel ou total des marchandises déposées ou consignées, l'indemnité due en vertu de l'assurance passée par le failli doit être versée à la masse et ne peut être revendiquée par le propriétaire (Civ. 18 juin 1829, Rec. Marseille, 1831. 2. 1).

946. L'identité des marchandises, alors même que le dépositaire en a de semblables dans ses magasins, peut être établie à l'aide des marques, numéros et autres indications (Trib. com. Angoulême, 10 juill. 1890, Journ. faill., 1891, p. 31).

947. Le revendiquant est tenu d'indemniser la masse de tous les frais qu'elle a faits à l'occasion de la chose qu'il revendique, quand même ils n'auraient pas contribué à l'améliorer ou à la conserver; c'est sa chose qui les a occasionnés, et tacitement il a donné mandat de les faire (Renouard, t. 2, p. 370; Boulay-Paty, t. 2, n° 730; Bédarride, t. 3, n° 1121; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 523).

B. — Revendication de la créance du prix

948. L'art. 575, § 2, C. com. dispose, en outre, que, lorsque les marchandises ont été vendues par le consignataire, la créance du prix appartient au propriétaire, si elle ne se trouve déjà éteinte par un payement, un règlement en valeurs ou une compensation en compte courant.

Cette disposition ne s'applique qu'au cas prévu par le paragraphe 1er du même article, c'est-à-dire à celui où les marchandises avaient été consignées au failli ou au liquidé à titre de dépôt ou pour être vendues pour le compte de leur propriétaire; elle ne peut être étendue à d'autres hypothèses, notamment à celle d'une vente ordinaire (Civ. 26 mai 1913, Gaz. trib., 4 juin 1913).

949. Le propriétaire des marchandises ne peut plus se prétendre créancier direct de l'acheteur dès lors que l'obligation de celui-ci vis-à-vis du failli ou du liquidé se trouve éteinte, que ce soit à la suite d'un payement, d'une compensation conventionnelle ou légale, d'une novation, d'une remise de dette ou de tout autre mode d'extinction des obligations (Trib. com. Le Havre, 18 nov. 1885, Rec. Le Havre, 1885, p. 216; Trib. com. Seine, 6 oct. 1886, Journ. trib. com., 1888, p. 87. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 800. — V. Commerçant, n° 50).

950. Le droit de revendication de la créance est perdu, que le payement ait eu lieu avant ou après la date de la cessation des payements (Trib. com. Marseille, 14 oct. 1892, Journ. faill., 1894, p. 35), ou même après le jugement déclaratif, mais, dans ce dernier cas, le syndic a touché la somme, non pour la masse, mais comme gérant d'affaires du propriétaire, et, par conséquent, il en est débiteur vis-à-vis de celui-ci (Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 522; Boistel, n° 1004; Lyon-Caen et Renault, loc. cit.).

951. L'art. 575, § 2, C. com. assimile le règlement en valeurs à un payement (V. C. com. art. 446. — Paris, 7 mai 1892, Journ. trib. com., 1893, p. 35).

Suivant une opinion, le règlement en valeurs mettrait toujours obstacle à la revendication, sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où l'acheteur a endossé au profit de son vendeur, c'est-à-dire du failli ou du liquidé, un effet qu'il avait dans son portefeuille, et le cas où il a lui-même créé un effet au profit de son vendeur, par souscription d'un billet à ordre ou acceptation d'une lettre de change (Paris, 31 mai 1906, D.P. 1907. 2. 9, et notes 8 et 9. — Boistel, n° 1003, et page 768, note 4; Thaller, n° 1133).

Il est plus généralement admis que c'est dans le premier cas seulement que le propriétaire perd son droit de revendication, et qu'au contraire, dans le second cas, il peut revendiquer l'effet si, au jour du jugement déclaratif, celui-ci se trouve encore en la possession du failli ou du liquidé (Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 519; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 801). Jugé, en ce dernier sens, que lorsqu'un commissionnaire ducroire, après avoir vendu des marchandises pour le compte de son commettant, a tiré sur les acheteurs et fait accepter par eux diverses traites, et s'est borné ensuite à les remettre aux mains d'un banquier, lequel ne les a ni escomptées ni négociées, le commettant, au cas de faillite ou de liquidation judiciaire du commissionnaire, peut revendiquer ces traites (Req. 26 févr. 1908, D.P. 1909. 1. 5; V. dissertation de M. Bourcart, Sir. 1910. 1. 353).

D'après une troisième opinion, sans qu'il y ait lieu de s'attacher à la distinction ci-dessus indiquée, le commettant doit toujours pouvoir revendiquer l'effet que le commissionnaire a reçu en représentation de la marchandise, si cet effet se retrouve dûment identifié dans le patrimoine du commissionnaire. Cette solution se justifie par une idée de subrogation réelle basée sur l'équité (Dissertation de M. Percerou, D.P. 1909. 1. 5 et s.; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1017).

En tout cas, on ne peut considérer comme un règlement en valeurs que celui qui a lieu à l'aide de la remise d'effets de commerce; le prix reste donc susceptible de revendication, lorsqu'il a été réglé par l'acheteur en un bon ou récépissé de caisse payable sur un banquier, ce bon ou récépissé n'étant ni un titre transmissible, ni un titre au porteur (Req. 27 juill. 1858, D.P. 58. 1. 436. — *Contra :* Boistel, *loc. cit.*).

952. Si les effets remis en payement au commissionnaire vendeur ont été créés ou endossés à l'ordre du commettant lui-même, ceux de ces effets trouvés dans le portefeuille du commissionnaire peuvent être revendiqués par le commettant, car il y a lieu de les assimiler à des effets remis au failli avec mandat de les recouvrer (V. supra, nos 920 et s. — Pardessus, n° 1280; Bédarride, n° 1152; Alauzet, t. 8, n° 2828; Boistel, p. 768, note 4).

953. Le prix ne peut non plus être revendiqué lorsqu'il a été compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur (C. com. art. 575 in fine).

Si, au moment où le prix est porté par le commissionnaire au débit de l'acheteur, aucune somme n'est portée dans le compte courant à son crédit, et si, au moment de la faillite du commissionnaire, tous les articles du compte sont pour l'acheteur des articles débiteurs, le commettant peut revendiquer la créance du prix. C'est pour consacrer cette solution que, lors de la revision du Code de commerce, en 1838, on a substitué dans l'art. 575, § 2, les mots « *compensés* en compte courant », aux mots « *passés* en compte courant ».

954. Si, lors de l'entrée du prix en compte, le commissionnaire avait été antérieurement débité d'une somme égale ou supérieure par l'acheteur, le droit de revendiquer le prix est définitivement perdu, lors même que, par suite d'opérations nouvelles, le commissionnaire demeurerait définitivement créancier de l'acheteur (Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 519; Boistel, n° 1003; Lyon-Caen et Renault, t. 4, nos 826 et s., et t. 8, n° 802).

955. Si, lors de l'entrée du prix en compte, les deux comptes se balançaient exactement ou se soldaient au profit du commissionnaire et si ce dernier n'a été dans la suite débité d'aucune somme, il y aurait lieu, d'après plusieurs auteurs, de donner la même solution que dans la première hypothèse; ici, encore, il n'y a eu aucune compensation, et la créance du prix se détache nettement du compte (Boistel, n° 1003). — Suivant M. Thaller (nos 1134 et 1664), le commettant pourrait même toujours s'attribuer, dans la limite du prix, le solde du compte courant à l'avoir du failli (V. Thaller et Percerou, t. 2, p. 178, note 1). Suivant d'autres auteurs, le principe de l'indivisibilité du compte courant doit, au contraire, faire écarter la revendication par cela seul qu'il y a eu des articles portés au crédit et au débit de l'acheteur (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* V. *Compte courant*, n° 82).

956. Au cas d'un compte courant entre le commissionnaire et le commettant, ce dernier ne peut plus revendiquer la créance, par cela seul qu'elle a été portée au compte courant (Delamarre et Le Poitvin, t. 3, n° 221; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 803; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1019. — V. toutefois : Pardessus, n° 1283).

957. Au cas de faillite simultanée du tiers acheteur et du commissionnaire, si le commettant, qui est en droit de revendiquer la créance du prix, se présente dans la faillite de l'acheteur, celle du commissionnaire est libérée; s'il se présente dans la faillite du commissionnaire, il n'y a droit qu'au dividende qu'elle reçoit elle-même dans la faillite de l'acheteur; la circonstance que le commissionnaire est failli ne peut, en effet, améliorer la situation du commettant (Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 521; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 804).

Toutefois, si le commissionnaire failli était ducroire, le commettant pourrait figurer à la fois dans les deux faillites : dans celle de l'acheteur, comme créancier du prix; dans celle du commissionnaire, comme garanti par la convention de ducroire contre les risques d'insolvabilité de l'acheteur (Delamarre et Le Poitvin, t. 3, n° 215; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

958. Le commettant qui, en vertu de l'art. 575, § 2, C. com., réclame directement à l'acheteur le payement des marchandises vendues par le commissionnaire, est soumis aux exceptions que l'acheteur peut puiser dans la convention intervenue entre lui et le commissionnaire; par exemple, si l'acheteur avait droit à une seconde fourniture avant de payer son prix, on respectera son droit (Paris, 10 déc. 1854, D.P. 58. 2. 92. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 519; Boistel, n° 1003).

959. Si, étant dépositaire, le failli ou le liquidé, trahissant ses obligations, a vendu et livré à un tiers de bonne foi les marchandises déposées, on admet que la disposition de l'art. 575, § 2, C. com. doit être étendue

à cette hypothèse et que le propriétaire peut revendiquer la créance du prix. Mais, s'il le préfère, le propriétaire peut se présenter comme créancier de dommages-intérêts dans la faillite du dépositaire (Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 518, note 2; Boistel, nº 1003; Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 805; note de M. Thaller, D.P. 1903. 2. 417, col. 2).

Il a cependant été jugé, en sens contraire, que lorsqu'une personne a remis à un banquier une provision avec ordre d'acheter un titre, et que le banquier, après avoir fait faire cet achat par un tiers, a donné ordre à ce tiers de revendre le titre acheté, cette personne ne peut revendiquer à l'encontre de la masse de la faillite du banquier le prix de la revente, alors que les titres sur lesquels a porté la double opération n'ont, à aucun moment, été individualisés par le sous-intermédiaire au nom soit du commettant, soit de l'agent interposé (Paris, 25 janv. 1900, D.P. 1903. 2. 417. — En sens contraire : Note précitée de M. Thaller).

SECT. 4. — Procédure des demandes en revendication.

960. Les demandes en revendication doivent d'abord être soumises amiablement, sous forme de requête, au syndic ou au débiteur assisté du liquidateur, qui peut les admettre avec l'autorisation du juge-commissaire, et après avoir pris l'avis des contrôleurs s'il y en a (L. 4 mars 1889, art. 7). C'est seulement si le syndic ou le débiteur assisté repousse sa réclamation que le revendiquant peut saisir le tribunal (C. com. art. 579) (Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 791; Thaller, nº 1936). La demande préliminaire auprès des syndics ou du débiteur assisté est absolument obligatoire; c'est une formalité qui a un caractère d'ordre public, et, dès lors, le tribunal peut relever d'office la fin de non-recevoir résultant de son inobservation (Note 1 à 4, D.P. 1907. 2. 9).

961. L'art. 579 C. com. ayant un caractère exceptionnel, son application doit être restreinte aux demandes en revendication prévues par le chapitre 10 du titre 1 dans lequel il se trouve compris, c'est-à-dire par les art. 574 et s. (Paris, 31 mai 1906, D.P. 1907. 2. 9). Jugé en ce sens : ... que les règles ordinaires de la compétence demeurant applicables aux demandes en revendication formées en vertu du droit commun, les tribunaux de répression peuvent statuer sur une demande en revendication d'objets mobiliers, exercée devant eux accessoirement à l'action publique, bien que le prévenu soit en faillite (Paris, 5 févr. 1898, D.P. 98. 2. 172); ... Que la procédure de l'art. 579 est inapplicable à l'action en attribution d'un prix ou d'une somme se trouvant entre les mains d'un tiers détenteur, et n'ayant jamais été entre les mains du failli ou du liquidé; spécialement, à l'action du porteur d'une lettre de change qui, malgré la faillite du tireur, demande, en vertu du droit commun, que la provision existant entre les mains du tiré lui soit attribuée (Paris, 31 mai 1906, précité).

962. Les demandes en revendication ne sont soumises à aucun délai; elles peuvent être exercées tant que dure la faillite ou la liquidation judiciaire (Bédarride, nº 1118; Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 790).

SECT. 5. — Revendications par la femme du failli ou du liquidé.

963. Presque toujours, en fait, la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire du mari motive de la part de la femme une demande en séparation de biens (Comp. Douai, 13 mars 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 207). Alors même que cette demande ne serait pas formée, sous tous les régimes matrimoniaux, excepté sous celui de la séparation de biens, la femme peut avoir à réclamer des biens dont elle a la propriété et qui se trouvent entre les mains du mari (C. com. art. 557 et 558).

964. Le droit d'empêcher que ces biens ne soient englobés dans la faillite appartient également aux créanciers de la femme (C. civ. art. 1446). Les créanciers de la femme ne peuvent, d'ailleurs, exercer ses droits, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du mari, que jusqu'à concurrence du montant de leurs propres créances (Rennes, 23 juin 1893, D.P. 94. 2. 568).

965. La faillite ou la liquidation judiciaire du mari n'enlève pas, en principe, à la femme les droits qui lui appartiennent. Pour déterminer les biens dont elle peut être propriétaire, ou les créances qu'elle peut avoir à faire valoir contre son mari, il y a lieu de se référer aux principes généraux du droit; mais cette situation du mari a pour effet de priver la femme des avantages matrimoniaux que celui-ci lui avait faits (C. com. art. 564). En outre, quant à leurs modes de preuve, les droits de la femme sont soumis à des règles beaucoup plus rigoureuses quand elle se présente soit comme propriétaire (C. com. art. 559 et 560), soit comme créancière (C. com. art. 563, § 2); enfin de graves restrictions sont apportées à son hypothèque légale (C. com. art. 563).

966. Les règles spéciales imposées à la femme qui revendique ses biens s'appliquent alors même que le mari avait, lors de la célébration du mariage, une profession déterminée, ou n'est devenu commerçant que plus d'un an après : on ne saurait appliquer ici la condition exigée par les art. 563 et 564 C. com. (Rouen, 16 avr. 1857, D.P. 58. 5. 189; Trib. civ. Marseille, 6 juill. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 94. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 910).

Art. 1er. — Revendication des immeubles.

967. Pour les immeubles qui lui sont propres et qui lui appartenaient avant le mariage ou qu'elle a acquis à titre gratuit depuis la célébration, la preuve du droit de propriété de la femme résultera des actes mêmes qui en emportent transmission (C. com. art. 557).

968. Les immeubles acquis par la femme en emploi de deniers provenant de successions ou de donations ne peuvent être revendiqués par elle qu'à la double condition : d'une déclaration d'emploi expressément stipulée au contrat d'acquisition et de la constatation par inventaire ou tout autre acte authentique de l'origine des deniers (C. com. art. 558). — Pour que la revendication soit possible, il faut en outre que, suivant les principes généraux, la femme ait eu le droit de faire ces acquisitions, soit qu'elles aient été prévues par le contrat de mariage, soit que les deniers appartinssent en propre à la femme comme paraphernaux, ou parce que celle-ci est séparée de biens (Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 893).

969. Pour les immeubles acquis en emploi de sommes dotales appartenant à la femme au moment du mariage, il semble qu'il y a lieu, par analogie, d'appliquer également l'art. 558 C. com. L'acte authentique prouvant l'origine des deniers sera alors, en général, le contrat de mariage ou l'inventaire y annexé, mais il ne sera pas en outre nécessaire que le reçu du mari soit authentique (Renouard, t. 2, p. 297; Bédarride, nº 999; Boistel, nº 1014; Thaller, nº 1975, texte et note 1).

970. Pour les immeubles acquis en remploi d'un autre immeuble, il n'est pas douteux, si le remploi est fait par le mari, que l'observation des prescriptions de l'art. 1435 C. civ. soit exigée; mais il serait en outre nécessaire, d'après plusieurs auteurs, de se conformer à l'art. 558 C. com. (Alauzet, t. 8, nº 2489; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 530; Boistel, *loc. cit.*; Thaller, p. 984 note 1. — *Contra* : Civ. 8 janv. 1844, 1. 1057; Grenoble, 28 juin 1858, D.P. 59. 2. 191; Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 894; Thaller et Percerou, t. 2, p. 215, note 3).

971. Il a été jugé que, lorsque la femme a acquis en son nom un immeuble, avec déclaration qu'elle y consacrait par anticipation le prix à provenir de ventes d'immeubles à elle propres, et que, d'autre part, les ventes de ces immeubles ont été réalisées par des actes authentiques rendant certaine la quotité des sommes acquises à la femme et reçues par le mari, il n'est pas, en outre, nécessaire que l'origine des deniers ait été ultérieurement constatée au moment du payement du prix de l'immeuble acquis en remploi (Req. 8 nov. 1886, D.P. 87. 1. 395).

972. On est généralement d'accord pour reconnaître qu'il n'y a pas lieu d'exiger les modes de preuve requis par l'art. 558 C. com. : ... au cas d'échange d'un immeuble contre un autre immeuble (Boistel, nº 1014. — *Contra* : Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 530; Alauzet, t. 8, nº 2789); ... Ou au cas où la femme a acquis un immeuble à l'aide d'économies réalisées sur les revenus de ses biens, ce qui peut se présenter soit sous le régime de la séparation de biens, soit lorsque la femme commune a des biens propres dont la communauté n'a pas la jouissance, soit lorsque la femme dotale a des paraphernaux ou est autorisée par son contrat à toucher les revenus de ses biens dotaux (C. civ. art. 1549). Mais, en ce dernier cas, le juge devra se montrer très rigoureux pour la preuve (Paris, 9 févr. 1867, D.P. 68. 2. 29. — Renouard, t. 2, nº 299; Alauzet, t. 8, nº 2793; Bravard-Veyrières et Demangeat, *loc. cit.*; Boistel, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 895; Thaller et Percerou, t. 2, nos 1066 et 1066 *bis*).

973. MM. Lyon-Caen et Renault (t. 8, nos 894 et 895) estiment que les conditions requises par l'art. 558 C. com. ne sauraient être exigées en dehors de l'hypothèse strictement prévue par cet article (Conf. Trib. com. Seine, 10 sept. 1890, *Journ. faill.*, 1890, p. 499; Paris, 16 nov. 1891, *ibid.*, 1892, p. 13).

974. La femme ne reprend ses immeubles qu'à la charge des hypothèques dont ils ont été légalement grevés ou de tous autres droits réels valablement constitués (C. com. art. 561).

Art. 2. — Revendication des meubles.

975. La femme peut revendiquer tous les objets mobiliers dont elle est propriétaire; mais, pour ceux qui lui appartenaient avant le mariage, ou qui lui sont advenus à titre gratuit pendant sa durée, elle doit prouver leur origine et leur identité par un inventaire ou tout autre acte authentique (C. com. art. 560. V. *Communauté entre époux*, nº 1114).

976. La règle posée par l'art. 560 C. com. est impérative; le contrat de mariage ne pourrait ni dispenser de la preuve exigée par l'art. 560 C. com. (Paris, 9 févr. 1867, D.P. 68. 2. 29), ni autoriser à faire cette preuve autrement qu'elle est prescrite par cet article (Metz, 26 mai 1868, D.P. 70. 2. 80).

977. Cette disposition ne repose pas sur une idée de fraude et, par suite, le syndic peut l'opposer à la femme alors même qu'il reconnaîtrait l'absence de toute fraude (Civ. 24 janv. 1906 et 5 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 353. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 897 *bis*).

978. Le mode de preuve prescrit par l'art. 560 C. com. est obligatoire : ... quel que soit le régime matrimonial, même pour les meubles qui se trouveraient en la possession de la femme séparée de biens (Metz, 26 mai 1868, D.P. 70. 2. 80); ... Quand bien

même [illegible] ayant été dissoute avant [illegible] par le décès de la femme [illegible], 24 févr. 1899, [illegible] 1900, p. 749.

979. [illegible] ne peut être remplacée par [illegible]. Notamment, il ne peut l'être [illegible] acte sous seing privé ayant [illegible] certaine avant l'ouverture de la [illegible] (Trib. 23 sept. 1903, *Journ.* [illegible] 1905, p. 454. — Boistel, n° 1013; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 897), [illegible] antérieure au mariage de la femme, [illegible] de la personne à laquelle elle [illegible], sur le Grand Livre de la dette ou sur [illegible] de société, du titre que la femme voudrait réclamer (Req. 25 juill. 1852, Sir. 52. 1. 812. — Thaller, n° 1974).

980. L'art. 560 C. com. ne peut être invoqué contre le tiers qui, en vertu d'un titre émané de la femme, détient les objets mobiliers revendiqués par le syndic (Limoges, 24 févr. 1899, D.P. 1902. 2. 153, et la note de M. Lacour).

981. La revendication ne peut être admise qu'autant que le meuble existe encore en nature : c'est ce qui résulte du texte de l'art. 560 C. com. aux termes duquel « la femme pourra reprendre *en nature* »; la femme ne peut donc exercer aucune revendication lorsqu'un propre a été vendu et qu'il n'en a pas été fait remploi (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 898).

982. Le remploi des propres mobiliers de la femme est soumis aux formalités des art. 568 C. com. et 1435 C. civ. (Thaller, n° 1975). Il faut, en outre, qu'avant de faire l'objet d'un remploi, le prix de ces propres ne soit pas entré en communauté (C. com. art. 560; Paris, 18 déc. 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 56).

983. La loi ne parle pas des meubles que la femme a acquis à titre onéreux pendant le mariage; on en conclut que, pour les revendiquer, il lui suffit de prouver son droit de propriété conformément aux règles du droit commun, c'est-à-dire par un acte avant date certaine, la masse étant ici un tiers. Jugé, en ce sens, qu'on ne saurait ici, par analogie, appliquer l'art. 558 C. com. (Req. 1er déc. 1879, D.P. 80. 1. 230. — Boistel, n° 1014; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 899. — *Contra* : Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 520; Thaller, n° 1975. Comp. Thaller et Percerou, t. 2, n° 1072).

984. Faute par la femme de faire la preuve de son droit, tous les effets mobiliers, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, font partie de l'actif de la faillite, sauf au syndic à remettre à la femme, avec l'autorisation du juge-commissaire, les linges et hardes à son usage personnel (C. com. art. 560, § 2. V. *Communauté entre époux*, n° 1028).

Chap. 8. — Modifications aux droits des créanciers privilégiés et hypothécaires.

985. En principe, les privilèges, soit généraux, soit spéciaux, sont les mêmes et s'exercent avec la même étendue et au même rang en cas de faillite ou de liquidation judiciaire qu'en cas de déconfiture, dès lors qu'ils ne tombent point, d'ailleurs, sous le coup des art. 446 à 448 C. com. (V. *supra*, ch. 3, n° 414).

986. De même, les hypothèques qui ne sont pas atteintes par les nullités des art. 446 et 447 C. com., ou qui ne sont pas inopposables à la masse faute d'avoir été inscrites en temps utile (C. com. art. 448; V. *supra*, n° 416 et s.), ne sont pas, en principe, modifiées par la faillite ou la liquidation judiciaire du débiteur (V. *Privilèges et hypothèques*). Notamment, l'hypothèque légale des mineurs, lorsque le failli ou le liquidé exerce une tutelle, ne subit aucune modification. Si la femme du commerçant est morte avant le jugement déclaratif, en laissant des enfants mineurs devenus ses héritiers, ceux-ci, du chef de leur mère, seront donc préférés sur tous les immeubles du failli indistinctement (Thaller, n° 2046).

987. Toutefois la faillite ou la liquidation judiciaire a pour effet de donner aux commis et ouvriers un privilège qu'ils n'ont pas en cas de déconfiture (C. com. art. 549), de faire perdre au vendeur de meubles le privilège de l'art. 2102-4 C. civ. (C. com. art. 550 *in fine*. — V. *supra*, n° 833), et d'entraîner de notables restrictions au privilège du bailleur (C. com. art. 550) et à l'hypothèque légale de la femme mariée (C. com. art. 562 et 563).

988. L'effet de la faillite ou de la liquidation judiciaire en matière de vente d'immeubles a été exposé *supra*, nos 368 et s.

SECT. 1re. — Privilège des commis et ouvriers.

989. Si les commis ou ouvriers continuent à être employés après le jugement déclaratif, ils le sont alors pour le compte de la masse et, par suite, celle-ci doit leur payer les salaires courus depuis cette époque par voie de prélèvement, et non au marc le franc (Paris, 17 févr. 1892, D.P. 94. 2. 1, et la note de M. Boistel). De même, les dommages-intérêts qui peuvent être dus pour congédiement abusif (C. civ. art. 1780) par le syndic ou le liquidateur, après qu'il a pris les commis ou ouvriers aux gages de la masse, constituent une dette de la masse (Thaller, n° 2012).

990. Pour les salaires dus antérieurement au jugement déclaratif, il est accordé, par extension du privilège de l'art. 2101-4° C. civ. et au même rang, un privilège garantissant : 1° aux ouvriers directement employés par le débiteur, le salaire acquis pendant les trois derniers mois précédant le jugement déclaratif; 2° Aux commis attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, sédentaires ou voyageurs ; ... s'il s'agit d'appointements fixes, les salaires dus durant les six mois antérieurs au jugement déclaratif; ... s'il s'agit de remises proportionnelles allouées à titre d'appointements ou de suppléments d'appointements, toutes les commissions qui leur sont définitivement acquises dans les trois derniers mois précédant le jugement déclaratif, alors même que la cause de ces créances remonterait à une époque antérieure (C. com. art. 549, modifié par les lois des 4 mars 1889 et 6 févr. 1895, D.P. 95. 4. 34).

991. Les trois mois pour lesquels les salaires des ouvriers sont privilégiés sont ceux qui précèdent le jugement déclaratif, et non ceux qui précèdent la cessation des payements (Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 118, note 1; Thaller, n° 2013; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n° 339. — *Contra* : Trib. com. Fécamp, 21 janv. 1891, D.P. 92. 2. 179).

992. Les salaires ne peuvent jamais être privilégiés que pour la durée indiquée par l'art. 549 C. com., alors même que, pour obtenir le payement de salaires remontant à une époque antérieure, les commis ou ouvriers auraient intenté des poursuites avant le jugement déclaratif (Trib. com. Lyon, 21 déc. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 89.

993. Ce privilège ne garantit que les salaires et commissions; notamment, il ne s'applique pas : ... à l'indemnité de congédiement due, soit en vertu de l'art. 1780 C. civ., soit en vertu d'une convention (Trib. com. Marseille, 25 janv. 1883, *Journ. faill.*, 1883, p. 218; Paris, 17 févr. 1892, D.P. 94. 2. 1, et la note de M. Boistel; Trib. com. Marseille, 9 mars 1898, *Journ. faill.*, 1899, p. 467; Trib. com. Le Havre, 2 juin 1908, *ibid.*, 1908, p. 474; Riom, 19 juin 1911, D.P. 1912. 2. 156. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 824. — V. *supra*, nos 802 et 803); ... A la créance en remboursement du cautionnement fourni par l'employé (Trib. com. Seine, 28 oct. 1897, *Journ. faill.*, 1898, p. 132. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 824); ... Aux rémunérations pour travaux exceptionnels exécutés en dehors des conditions du contrat de louage de services et avec la collaboration de tiers (Trib. com. Lyon, 26 avr. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 42).

994. Toute allocation ferme promise à un employé, par cela seul qu'elle est indépendante des aléas de l'entreprise industrielle ou commerciale, constitue un salaire, et est par suite garantie par le privilège de l'art. 549, si son exigibilité se place dans les six mois précédant la faillite ou la liquidation judiciaire (Trib. com. Seine, 27 juin 1907, D.P. 1907. 5. 43).

995. L'allocation pour frais de route attribuée aux commis-voyageurs spécialement attachés à une maison fait partie des salaires ou des appointements auxquels s'applique le privilège de l'art. 549 C. com. (Trib. com. Tours, 21 mars 1902, *Journ. faill.*, 1902, p. 474; Angers, 2 juill. 1908, *ibid.*, 1908, p. 487. — *Contra* : Trib. com. Seine, 24 sept. 1904, *Journ. trib. com.*, 1906, p. 199).

996. Les remises proportionnelles ou les commissions privilégiées sont celles qui ont été définitivement acquises dans les trois derniers mois précédant le jugement déclaratif, alors même que la cause de la créance remonterait à une époque antérieure (C. com. art. 549). Il y a donc lieu de se référer à la convention des parties pour savoir si les remises ou commissions sont acquises au jour de la passation des commandes, ou seulement au jour du payement de celles-ci (Trib. com. Seine, 16 oct. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 224; Douai, 1er juill. 1907, *ibid.*, 1908, p. 214).

997. D'une façon générale, il faut s'attacher au jour où le montant des remises ou commissions a été porté au crédit du commis, c'est-à-dire est devenu exigible, point qui est réglé par les conventions des parties (Trib. com. Seine, 28 févr. 1900, *Journ. faill.*, 1900, p. 312; Bourges, 10 oct. 1911, *ibid.*, 1912, p. 255. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 826).

Mais, d'autre part, on ne doit considérer que le jour auquel le droit aux remises ou commissions a été définitivement acquis et où le commis a eu la possibilité d'exiger le payement, ne pouvant s'en prendre qu'à lui-même s'il a fait plus longtemps crédit. « Il se peut que le commis-voyageur ait convenu de ne régler son compte que tous les six mois, tous les ans ou tous les deux ans... Devra-t-on réunir toutes les commissions indivisément, et, selon que l'époque du règlement général du compte tombera dans les trois mois, accorder ou refuser pour le tout le bénéfice de notre art. 549? Nullement. Il est plus naturel d'envisager ce compte non dans son ensemble indivis, mais dans chacun de ses articles. Quand la commission est portée en crédit, elle est définitivement acquise. Si elle n'est pas payée, c'est que le commis l'a bien voulu, a suivi la foi de son débiteur, et il n'a qu'à se plaindre à lui-même s'il a choisi un terme trop éloigné pour ce règlement général. Pour savoir quels sont les articles privilégiés, il suffira donc de rechercher quelles sont les commissions qui lui sont définitivement acquises et qui, à ce titre, doivent lui être créditées dans les trois derniers mois à partir du jugement déclaratif » (Rapport de M. Guillemin à la Chambre des députés le 14 juin 1894, *Journ. off.*, Doc. parl. Chambre, 1894, annexe, n° 711, D.P. 1895. 4. 36, col. 2; Trib. com. Nantes, 30 mars 1911, *Rec. Nantes*, 1912. 1. 387. —

Contra : Trib. com. Seine, 24 sept. 1904, *Journ. trib. com.*, 1906, p. 199).

998. Si les commissions ont fait l'objet de contestations, elles ne sont définitivement acquises qu'au jour où intervient une décision judiciaire définitive; il suffit donc que cette décision ait été rendue dans les trois mois antérieurs au jugement déclaratif, pour que les commissions soient privilégiées (Trib. com. Seine, 24 juin 1910, D.P. 1911. 5. 4).

999. Seuls les ouvriers et commis peuvent se prévaloir du privilège de l'art. 549 C. com. Ce privilège ne peut donc, notamment, être réclamé par : ... les artistes dramatiques ou lyriques (Paris, 20 juin 1863, D.P. 63. 2. 169, et, sur pourvoi, Req. 24 févr. 1864, D.P. 64. 1. 135; Trib. com. Le Havre, 14 janv. 1865, D.P. 65. 3. 31; Bruxelles, 22 juin 1876, *Pas. belge*, 1876. 2. 90; Paris, 20 mai 1879, D.P. 80. 2. 120; Trib. com. Seine, 29 juin 1889, *Journ. faill.*, 1889, p. 442; 15 janv. 1901, *ibid.*, 1901, p. 266; Trib. com. Saint-Quentin, 26 nov. 1907, D.P. 1908. 5. 29; Rouen, 2 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 271, et, sur pourvoi, Req. 7 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 28. — ALAUZET, t. 8, nº 2779; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 582; BOISTEL, nºs 45 et 1017; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 825. — *Contra :* Montpellier, 25 mars 1862, D.P. 62. 5. 260); ... Les sapeurs-pompiers de service dans un théâtre (Trib. com. Seine, 23 juill. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 378); ... Une société anonyme créancière de remises ou commissions dues par une société en faillite dont elle a été l'agent général (Trib. com. Seine, 15 nov. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 128); ... Le directeur de chantiers, travaillant loin du patron, dans une situation relativement indépendante, et rémunéré par une part dans les bénéfices généraux de l'entreprise (Trib. com. Lyon, 30 janv. 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 437); ... L'ouvrier à façon qui n'est pas astreint à travailler à des jours ou heures déterminés, qui peut employer chez lui des ouvriers pour son compte et travailler pour plusieurs patrons (Trib. com. Beauvais, 24 juin 1908, *Journ. faill.*, 1908, p. 453); ... Les commissionnaires, les courtiers ou représentants de commerce (Trib. com. Nantes, 6 janv. 1907, *Journ. faill.*, 1907, p. 470; 22 juin 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 2. 349. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 825; THALLER, nº 1115. — Sénat, délibération du 23 févr. 1894, et rapport de M. Guillemin à la Chambre des députés le 14 juin 1894, *Journ. off.*, Doc. parl., annexe, nº 711, D.P. 95. 4. 36, col. 3); ... Le clerc d'un officier ministériel, du moins pour les salaires courus antérieurement à la déclaration de faillite ou à la destitution de cet officier ministériel (Aix, 21 mars 1844, R. *Privilèges et hypothèques*, 190; Civ. 15 janv. 1855, D.P. 55. 1. 5; Trib. com. Lille, 3 août 1875, *Journ. des notaires*, 1875, art. 21549); ... Ceux qui, à raison du chiffre important de leur traitement, ne peuvent être considérés comme rentrant dans la catégorie des commis (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 825), tels le directeur technique d'une société industrielle, ayant un traitement fixe de 1000 francs par mois et un tant pour cent sur le chiffre des affaires (Lyon, 13 mars 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 413); ... L'administrateur délégué d'une société anonyme (Douai, 31 déc. 1883, *Journ. jur. Douai*, 1883, p. 357; Trib. com. Le Havre, 8 juin 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 128); ... Le directeur statutaire d'une société anonyme (Paris, 24 févr. 1899, *Journ. faill.*, 1899, p. 394); ... L'administrateur général d'un concert qui, outre des appointements élevés, touche une part des bénéfices (Paris, 20 mai 1879, D.P. 1880. 2. 120); ... Le gérant d'une usine ayant une bonification dans les affaires qu'il traite directement (Lyon, 1er avr. 1881, D.P. 82. 2. 44).

Jugé que ne sont pas des commis : ... le rédacteur d'un journal (Trib. com. Seine, 18 déc. 1895, *Journ. faill.*, 1896, p. 467); ... Ou un reporter (Trib. com. Seine, 8 juin 1901, *ibid.*, 1901, p. 456). [illegible] autrement de celui qui est chargé de faire, sous une certaine [illegible] régulière dans un journal (Trib. com. Seine, 14 déc. 1911, *ibid.*, 1912, p. 448).

1000. La question de savoir si un [illegible] de commerce doit [illegible] considéré comme un commis, dans le sens de l'art. 549 C. com., dépend d'une appréciation des juges du fait, pour le considérer comme tel, la jurisprudence exige généralement qu'il ait été dans un état de subordination vis-à-vis du failli, et n'ait pu placer d'autres produits que les siens (Comp. Amiens, 15 [illegible] 1902, *Journ. faill.*, 1903, p. 103; Trib. com. Nantes, 6 janv. 1907, *ibid.*, 1907, p. 470; Trib. com. Niort, 6 mars 1907, *ibid.*, 1907, p. 187; Douai, 1er juill. 1907, *ibid.*, 1908, p. 214).

1001. Les ouvriers et commis ne sont privilégiés pour leurs salaires qu'autant qu'ils étaient employés directement par le failli. Et l'entrepreneur ou le commissionnaire qui a employé des ouvriers à l'accomplissement de travaux que le failli l'avait chargé d'exécuter ne peut invoquer l'art. 549 C. com. pour se faire rembourser par privilège les salaires de ces ouvriers (Rouen, 10 nov. 1860, Sir. 61. 2. 13, et S. 1099).

1002. — *Privilège des ouvriers et employés sur les caisses de retraite, de secours et de prévoyance.* — En cas de faillite ou de liquidation judiciaire du chef de l'entreprise, il est accordé aux ouvriers, employés ou bénéficiaires des caisses de retraites, de secours ou de prévoyance, au même rang que le privilège de l'art. 2101-4º C. civ., un privilège général garantissant, pour la dernière année et l'année courante, la restitution des retenues ou autres sommes affectées à ces caisses (L. 27 déc. 1895, art. 4, D.P. 96. 4. 51).

SECT. 2. — Restrictions aux droits de la femme du failli ou du liquidé.

ART. 1er. — CONDITIONS POUR QUE CES RESTRICTIONS S'APPLIQUENT.

1003. Il n'est apporté de restrictions aux droits de la femme que lorsque le mari était commerçant au moment de la célébration du mariage ou lorsque, n'ayant pas alors de profession déterminée, il est devenu commerçant dans l'année (C. com. art. 563, § 1).

C'est au syndic qui invoque cette circonstance à en rapporter la preuve (Trib. com. Seine, 22 déc. 1891, *Journ. faill.*, 1891, p. 188. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 910).

1004. Les droits de la femme ne subissent aucune restriction lorsque son mari était, au moment de la célébration du mariage : ... représentant de commerce (Paris, 14 mars 1901, *Le Droit*, 27 sept. 1901); ... Ou voyageur de commerce; ces professions étant déterminées dans le sens de l'art. 563 C. com., et n'étant pas commerciales (Riom, 18 janv. 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 118. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, nº 417, et t. 8, p. 207, note 4). Il en est de même pour la femme dont le mari était employé de commerce au moment de la célébration du mariage et est ensuite devenu patron, fût-ce même dans l'année de la célébration du mariage; c'est ce qui a été jugé dans une espèce où le mari était contremaître dans une filature lors de la célébration du mariage (Douai, 5 févr. 1897, *Journ. faill.*, 1897, p. 160. — THALLER, p. 1010, note 2). — Au contraire, un principal clerc de notaire n'a pas une profession déterminée dans le sens de l'art. 563 C. com. (Paris, 9 févr. 1867, D.P. 68. 2. 29).

1005. Les dispositions de l'art. 563 sont inapplicables au cas où le mari faisait le commerce étant mineur, sans y être dûment autorisé (C. com. art. 2), et ne pouvait, par suite, être légalement considéré comme commerçant (Civ. 18 avr. 1882, D.P. 83. 1. 73. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 962).

1006. Alors même que le mari aurait pris la qualité de commerçant dans le contrat de mariage ou l'acte de célébration, il n'en résulte qu'une présomption que la femme peut écarter en faisant la preuve contraire (Besançon, 13 févr. 1856, sol. impl., D.P. 56. 2. 118; Req. 24 janv. 1872, D.P. 72. 1. 93; Alger, 3 mars 1904, D.P. 1906. 2. 285. — BOISTEL, nº 1021).

1007. Inversement, l'art. 563 doit s'appliquer, malgré la bonne foi de la femme, s'il est établi qu'au moment du mariage, le mari se livrait à des actes de commerce assez fréquents pour qu'il dût être considéré comme commerçant, alors même qu'il n'aurait pas pris cette qualité, ou qu'il aurait exercé une profession incompatible, par exemple celle de notaire (Req. 5 juill. 1837, R. 1105; Nîmes, 10 juill. 1851, D.P. 52. 2. 216; Douai, 15 déc. 1887, *Journ. faill.*, 1890, p. 494. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 911).

ART. 2. — EN QUOI CONSISTENT LES RESTRICTIONS AUX DROITS DE LA FEMME.

1008. La survenance de la faillite ou de la liquidation judiciaire du mari n'apporte aucune modification à l'hypothèque légale de la femme en ce qui concerne son rang (C. civ. art. 2135-2º) ou sa dispense d'inscription (V. *suprà*, nº 599), mais elle y apporte des restrictions en ce qui concerne les immeubles grevés et les créances garanties (C. com. art. 563).

§ 1er. — *Assiette de l'hypothèque légale.*

1009. Les seuls immeubles qui restent grevés de l'hypothèque légale sont ceux qui appartenaient au mari lors de la célébration du mariage et ceux qui lui sont advenus depuis à titre gratuit (C. com. art. 563, § 1).

Les immeubles acquis par le mari à titre onéreux depuis la célébration du mariage sont donc affranchis de l'hypothèque légale de la femme (Grenoble, 8 mars 1892, D.P. 92. 2. 205). Et il en est ainsi : ... alors même que la femme aurait fait inscrire son hypothèque au fur et à mesure des acquisitions de son mari; ... Sans qu'il y ait à distinguer entre les immeubles restés en la possession du mari et ceux qu'il a pu aliéner (Agen, 22 juill. 1859, Sir. 60. 2. 6, et S. 1178; Nancy, 27 mai 1865, Sir. 66. 2. 345, et S. 1158).

1010. Si, malgré les apparences de l'acte d'acquisition, la femme prétendait qu'un immeuble a été, en réalité, acquis par son mari antérieurement au mariage, elle serait admise à le prouver par témoins ou par présomptions (Grenoble, 28 juin 1858, D.P. 59. 2. 191).

1011. La femme ayant renoncé à la communauté peut exercer son hypothèque légale sur l'immeuble du mari qui avait été ameubli par le contrat de mariage (Civ. 26 janv. 1876, D.P. 76. 1. 62).

1012. La plupart des auteurs admettent que si le mari, depuis la célébration du mariage, a échangé un immeuble soumis à l'hypothèque légale, l'immeuble acquis en contre-échange doit aussi en être frappé; et qu'il en est ainsi, alors même que le mari a eu à payer une soulte, pourvu que cette soulte ne dépasse pas la valeur de la moitié de l'immeuble acquis (BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 565, note 2; BOISTEL, nº 1022; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 904; AUBRY ET RAU, t. 3, § 264 *ter*; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 960).

D'autres auteurs veulent que, jusqu'à concurrence de la soulte, l'immeuble soit acquis

à titre onéreux et qu'ils sont, par suite, dans cette mesure, à l'abri de l'hypothèque légale (Bravard, t. 4, n° 505; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n° 1013).

Enfin, d'après un troisième système, l'immeuble acquis en contre-échange doit être exempt de l'hypothèque légale, car la femme conserve son hypothèque sur l'immeuble primitif, et l'échange ne peut avoir pour effet de procurer à la femme un doublement de sa garantie (Thaller, n° 2037).

1013. L'hypothèque légale ne s'étend pas aux constructions élevées, ni même aux améliorations faites par le mari, au cours du mariage, sur les immeubles qui en sont frappés; il y a lieu, en conséquence, dans la procédure d'ordre, de limiter l'exercice du droit hypothécaire de la femme à la portion du prix représentant la valeur de l'immeuble, déduction faite des constructions ou améliorations (Montpellier, 29 juill. 1867, Sir. 68. 2. 189, et S. 1163; Grenoble, 8 mars 1892, D.P. 92. 2. 205. — Renouard, t. 2, p. 302; Alauzet, t. 8, n° 2804; Bédarride, t. 3, n° 1034; Massé, t. 2, n° 1345; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 567; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 905; Thaller et Percerou, t. 2, n° 968).

M. Boistel (n° 1022) admet que l'hypothèque n'atteint pas les constructions, mais s'étend aux améliorations, car, pour ces dernières, la ventilation est beaucoup plus difficile et la fraude moins à craindre. Quelques arrêts avaient admis que l'hypothèque s'étend aux constructions comme aux améliorations (Rouen, 29 déc. 1855, D.P. 57. 2. 197; Grenoble, 28 juin 1858, D.P. 59. 2. 191; Caen, 3 juin 1865, Sir. 65. 2. 310).

1014. Si le mari, étant copropriétaire d'un immeuble qu'il possédait avant le mariage ou qui lui est advenu depuis à titre gratuit, acquiert par licitation ou partage la totalité de cet immeuble, l'hypothèque légale de la femme frapperait, d'après un premier système, l'immeuble tout entier, le mari étant réputé en avoir été le propriétaire exclusif depuis le jour où a commencé l'indivision (C. civ. art. 883; Limoges, 14 mai 1853, D.P. 54. 2. 112; Grenoble, 5 août 1857, D.P. 66. 2. 11, note 1; Angers, 27 mai 1864, D.P. 64. 2. 152; Metz, 20 déc. 1865, D.P. 66. 2. 10; 14 nov. 1867, D.P. 69. 2. 43; Douai, 26 nov. 1868, D.P. 69. 2. 43; Civ. 10 nov. 1869, D.P. 69. 1. 501; Dissertation de M. Labbé, Sir. 70. 1. 5. — Renouard, t. 2, p. 313; Alauzet, t. 8, n° 2804; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 565, note; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 2, n° 1015).

Un second système distingue suivant que le mari est devenu attributaire de la totalité de l'immeuble à la suite d'un partage ou par l'effet d'une adjudication sur licitation. Au premier cas, il admet que l'hypothèque frappe la totalité de l'immeuble; la présomption sur laquelle est fondée l'art. 563 C. com., que les acquisitions sont faites avec l'argent des créanciers, ne peut, en effet, s'appliquer en ce cas. Au second cas, au contraire, la présomption de l'art. 563 C. com. reprend toute sa force, à moins que les copropriétaires du mari n'aient été payés en valeurs comprises dans l'indivision (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 906; Aubry et Rau, t. 3, § 264 *ter*).

Enfin, dans un troisième système, on soutient que la femme ne peut jamais exercer son hypothèque légale que sur la portion de l'immeuble appartenant primitivement au mari. On fait valoir, en ce sens, que la fiction de l'art. 883 C. civ. ne doit pas s'appliquer vis-à-vis des tiers (Bourges, 2 févr. 1836, D.P. 37. 2. 92; Paris, 8 avr. 1851, D.P. 54. 2. 112; Caen, 21 avr. 1866, D.P. 69. 2. 44. — Es[illegible], t. 3, n° 600; Massé, t. 2, n° 1155; Thaller, n° 2035; Demolombe, t. 17, n° 328; Thaller et Percerou, t. 2, n° 966).

1015. La question se pose dans les mêmes termes toutes les fois que des immeubles qui étaient sortis du patrimoine du mari avant le mariage y sont ensuite rentrés par l'effet d'une condition résolutoire coûtant au mari un sacrifice d'argent ou d'une créance d'argent, par exemple, par suite de l'exercice d'une clause de réméré (C. civ. art. 1659), ou de l'action en résolution pour non payement du prix (C. civ. art. 1654). Ici, encore, à raison de la rétroactivité de la condition, l'immeuble est censé n'avoir jamais cessé d'appartenir au mari, et si on n'a égard qu'à ce principe, on dira qu'il doit être frappé par l'hypothèque légale de la femme; on écartera, au contraire, cette solution si on s'attache aux motifs qui ont inspiré l'art. 563 C. com. (Thaller, p. 1016, note 2).

1016. Les restrictions de l'art. 563 C. com. ne s'appliquent qu'à l'hypothèque légale de la femme, et non aux hypothèques conventionnelles ou judiciaires qu'elle peut avoir sur les biens de son mari (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 907). — Toutefois, lorsque la femme obtient sa séparation de biens, elle ne pourrait prétendre se faire colloquer pour ses reprises au titre d'hypothèque judiciaire : ce serait intervertir son titre et éluder la loi; mais elle peut invoquer l'hypothèque judiciaire pour les provisions alimentaires que le tribunal lui a accordées (Civ. 14 juin 1853, D.P. 53. 1. 185. — Bédarride, t. 2, n° 1033; Thaller, n° 2038. — En sens contraire : Thaller et Percerou, t. 2, p. 136, note 2).

§ 2. — *Créances garanties par l'hypothèque légale, et preuve de ces créances.*

1017. En ce qui concerne les créances garanties par l'hypothèque légale de la femme, la faillite ou la liquidation judiciaire du mari a pour effet de les soumettre au point de vue de la preuve à des règles particulières (C. com. art. 563, § 2).

D'autre part, si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci, et elle ne peut, de ce chef, exercer aucune action, même chirographaire, dans la faillite ou la liquidation judiciaire (C. com. art. 562), à moins qu'elle ne rapporte la preuve contraire, preuve qu'elle peut faire par tous les moyens (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 909).

1018. Pour ses propres mobiliers qu'elle ne revendique pas en nature mais dont elle ne réclame que la valeur, la femme doit prouver : 1° leur origine et leur consistance, 2° leur réception par le mari.

1019. En ce qui concerne la preuve de l'origine et de la consistance, le Code de commerce est muet; la majorité de la doctrine en conclut que la femme peut faire cette preuve suivant les règles du droit commun (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 897 *in fine*, et 901; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Tr. du contr. de mar.*, 3e éd., t. 2, n° 1308; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. 2, n° 983; Dissertation de M. Bufnoir, Sir. 89. 1. 465).

La jurisprudence décide, au contraire, qu'ici, de même que lorsqu'elle revendique comme propriétaire (V. *supra*, n° 975 et s.), la femme doit faire la preuve de son droit par un inventaire ou autre acte authentique; elle estime que l'art. 560, § 2, C. com. a compris dans les « effets mobiliers » qui, faute de cette preuve, sont acquis aux créanciers, tout ce qui est meuble suivant la loi, par conséquent les sommes d'argent et les titres au porteur (C. civ. art. 535). Cette solution découle, d'ailleurs, du principe général admis par la jurisprudence, que la femme n'est recevable à recourir à tous les modes de preuve que lorsqu'elle se trouve en présence de son mari (C. civ. art. 1504), mais que lorsqu'elle se trouve en présence de créanciers, elle ne peut se prétendre propriétaire ou créancière qu'en vertu d'inventaires ou d'actes authentiques (C. civ. art. 1499 et 1510; Req. 16 janv. 1877, D.P. 78. 1. 265; Civ. 22 nov. 1886, D.P. 87. 1. 113; Besançon, 22 juill. 1891, D.P. 92. 2. 413; Rouen, 26 mars 1892, D.P. 92. 2. 350; Douai, 12 févr. 1897, D.P. 98. 2. 140; Civ. 15 mars 1899, D.P. 99. 1. 569; Req. 15 mai 1899, D.P. 99. 1. 397; C. cass. Belgique, 12 déc. 1901, D.P. 1904. 2. 421; Agen, 24 mars 1902, D.P. 1903. 2. 433, et la note de M. Capitant; Rennes, 1er avr. 1902, *Pand. fr.*, 1904. 2. 215; Civ. 24 janv. 1906, et 5 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 353, et la note de M. de Loynes; Req. 26 avr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 193; Trib. civ. Seine, 25 févr. 1910, *ibid.*, 1912, p. 177; Trib. com. Aix, 26 oct. 1910, *ibid.*, 1911, p. 29. — Thaller, n° 1973 et 2043; Thaller et Percerou, t. 2, n° 976). Jugé, notamment : ... que la femme est fondée à exercer, dans la faillite de son mari, l'action en reprise d'une somme qu'elle a apportée en dot, alors qu'elle établit par l'acte authentique de la donation qui lui avait été faite de cette somme antérieurement au mariage, l'origine de cet apport (Req. 26 avr. 1909, précité); mais qu'au contraire, elle ne peut exercer ses reprises pour les valeurs qu'elle a apportées en dot, si le contrat de mariage se borne à énoncer ces valeurs en en indiquant des estimations globales, sans les spécifier dans un inventaire détaillé (Bordeaux, 23 juin 1908, sous Req. 26 avr. 1909, précité; Civ. 24 janv. 1906, et 5 févr. 1908, précités). Et il en est ainsi, alors même que le versement au mari des sommes indiquées dans le contrat de mariage comme apportées par la femme serait constaté par les registres du notaire, ces registres n'ayant pas le caractère de l'authenticité (Civ. 5 févr. 1908, précité).

1020. En ce qui concerne la réception par le mari des deniers et effets mobiliers que la femme a apportés en dot ou qui lui sont advenus depuis à titre gratuit, l'art. 563 C. com. exige qu'elle soit constatée par un acte ayant acquis date certaine avant le jugement déclaratif (C. civ. art. 1328. V. *Communauté entre époux*, n° 1162). Ce texte écarte ainsi la présomption de l'art. 1569 C. civ., aux termes duquel le mari est présumé avoir reçu la dot, par cela seul que le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement (Angers, 23 déc. 1868, D.P. 69. 2. 33; Poitiers, 21 juin 1881, D.P. 82. 2. 224; Chambéry, 2 févr. 1886, *Fr. jud.*, 1886, p. 493).

1021. Mais le payement de la dot est suffisamment établi par le seul fait qu'il a été stipulé au contrat de mariage que la célébration vaudrait quittance, ou une clause analogue; on ne saurait objecter la possibilité d'une fraude, car il serait aussi facile de frauder en établissant une quittance séparée (Req. 19 janv. 1836, R. 1091-2°; Rennes, 26 janv. 1849, D.P. 51. 2. 119; Colmar, 28 déc. 1853, D.P. 56. 2. 285; Req. 22 févr. 1860, D.P. 60. 1. 181. — Comp. Req. 14 déc. 1875, D.P. 76. 1. 455; 22 août 1882, D.P. 83. 1. 296; 7 mai 1884, D.P. 84. 1. 285; Douai, 28 avr. 1890, D.P. 91. 2. 334; 11 mai 1894, D.P. 95. 2. 40; Dijon, 18 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 87; Paris, 28 janv. 1904, D.P. 1904. 2. 88. — Massé, t. 2, n° 1344; Bédarride, t. 3, n° 1037; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 909; Thaller, n° 2044; Boistel, n° 1023; Thaller et Percerou, t. 2, n° 977. — *Contra :* Rennes, 1er avr. 1902, *Pand. fr.*, 1904. 2. 215).

Il faut que la formule employée équivaille à une quittance (Sur la clause portant que le mari *a pris connaissance* de l'apport, V. Aix, 19 juin 1901, D.P. 1901. 5. 42; Amiens, 1er févr. 1908, D.P. 1908. 2. 389; Req. 26 avr. 1909, D.P. 1912. 1. 244; Dissertation de M. Wahl, Sir. 1909. 2. 233; Thaller et Percerou, t. 2, p. 142, note 4). Jugé que le seul rapprochement du contrat de mariage et de l'acte de célébration équi-

vaut à une quittance et suffit pour établir la réception de la dot par le mari lorsque le contrat porte que le futur époux se charge de la dot par le seul effet de la célébration (Orléans, 23 févr. 1910, D.P. 1911. 2. 345).

1022. La mention inscrite sur les livres du failli, et d'où il résulte qu'à une époque indiquée il a touché une somme paraphernale revenant à sa femme n'a pas date certaine (Req. 21 nov. 1887, D.P. 88. 1. 204).

1023. La femme n'est pas obligée de prouver par un acte ayant date certaine le payement entre les mains du mari du prix des propres aliénés dont elle demande le remboursement, lorsque le syndic ou le liquidateur judiciaire reconnaît la réalité de ce payement (Civ. 22 nov. 1886, D.P. 87. 1. 113; Req. 26 avr. 1909, D.P. 1912. 1. 244).

1024. Si la femme ne se présente que comme créancière chirographaire, elle peut prouver par tous les modes de preuve, et même par commune renommée, la réception par le mari des valeurs à raison desquelles elle se prétend créancière (C. civ. art. 1415 et 1504), et la présomption de l'art. 1569 C. civ. reprend son empire (Colmar, 2 févr. 1857, D.P. 58. 2. 61; Paris, 9 mai 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 357). — La majorité de la doctrine admet, d'une façon plus générale, que la femme qui ne produit que comme créancière chirographaire peut faire la preuve de ses créances conformément aux règles du droit commun (ALAUZET, t. 8, n° 2794; BOISTEL, n° 1023; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n°s 897 *in fine*, 901 et 909; Dissertation de M. Lyon-Caen, Sir. 1900. 1. 113). Et plusieurs décisions avaient été rendues dans le même sens (Lyon, 29 avr. 1850, D.P. 52. 2. 283; Colmar, 2 févr. 1857, D.P. 58. 2. 61; Trib. Sainte-Menehould, 29 nov. 1866, et Paris, 20 nov. 1867, D.P. 70. 1. 126; Angers, 26 mai 1869, D.P. 69. 2. 238; Dijon, 4 févr. 1884, D.P. 84. 2. 169). Au contraire, la jurisprudence actuelle décide que, même lorsqu'elle ne se présente que comme créancière chirographaire, la femme ne peut prouver la consistance des propres mobiliers dont elle se prétend créancière que par un inventaire ou un acte authentique (V. *supra*, n° 1019).

1025. Mais la présomption de l'art. 1499 C. civ. ne s'appliquant que dans les rapports des époux avec les tiers, le syndic de la faillite d'un héritier du conjoint décédé, exerçant, aux lieu et place de cet héritier, l'action en liquidation et partage de la succession, ne peut avoir plus de droits que l'héritier lui-même, et ne saurait, par suite, invoquer le défaut d'inventaire ou d'état en bonne forme pour faire déclarer acquêts de la communauté les meubles apportés en mariage par la femme, et les valeurs mobilières recueillies par elle dans des successions au cours de la communauté (Nancy, 1er juill. 1911, Sir. 1912. 2. 55).

1026. Quant aux créances de la femme, autres que celles en remboursement de sa dot ou des deniers et effets mobiliers à elle advenus à titre gratuit durant le mariage, l'art. 563 C. com. ne s'applique plus. Jugé, en ce sens, que lorsque la femme est créancière du prix d'un immeuble propre vendu, il n'est pas nécessaire qu'il ait été constaté que ce prix a été versé entre les mains du mari (Civ. 27 déc. 1852, D.P. 53. 1. 39).

1027. Pour les recours qu'elle a à exercer contre son mari, à raison des obligations qu'elle a contractées solidairement avec lui (V. Bordeaux, 1er déc. 1887, D.P. 88. 2. 185), la femme ne peut se prévaloir de son hypothèque légale, à l'encontre des créanciers de la faillite ou de la liquidation judiciaire de son mari, que si ces obligations ont acquis date certaine antérieurement au jugement déclaratif (C. civ. art. 2135 et 1328). La nécessité de la date certaine résulte alors, non de l'art. 563 C. com., mais des principes des art. 2135 et 1328 C. civ., la masse étant un tiers (Civ. 5 févr. 1851, D.P. 51. 1. 14; Agen, 21 mars 1851, D.P. 51. 2. 150; Rennes, 21 août 1851, D.P. 54. 5. 245; Rouen 24 mars 1852, D.P. 53. 2. 143; Douai, 29 janv. 1857, D.P. 57. 2. 113; Civ. 15 mars 1859, D.P. 59. 1. 105). — Il n'en est autrement que si la femme ne se trouve en présence que de créanciers chirographaires qui ont reconnu l'antériorité de ces obligations en les admettant au passif de la faillite (Civ. 15 mars 1859, précité; 19 févr. 1862, D.P. 62. 1. 127).

§ 3. — *Annulation des avantages matrimoniaux.*

1028. Lorsque la femme s'est mariée dans les conditions prévues par l'art. 563 C. com. (V. *supra*, n°s 1003 et s.), la faillite ou la liquidation judiciaire de son mari lui enlève toute action à raison des avantages portés à son contrat de mariage, et lui fait perdre même sa créance chirographaire. Par réciprocité, les créanciers ne peuvent se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans ce même contrat (C. com. art. 564).

1029. Cette disposition s'applique aux donations faites durant le mariage (Req. 2 mars 1881, D.P. 81. 1. 401. — BÉDARRIDE, t. 3, n° 1044; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 912; THALLER, n° 1978).

1030. La stipulation contractuelle donnant à la femme la faculté de reprendre, à son choix, ou le mobilier à elle constitué en dot, ou la valeur estimative qui en a été donnée, ne constitue pas un avantage tombant sous l'application de l'art. 564 C. com. (Rennes, 26 janv. 1849, D.P. 51. 2. 119).

1031. La disposition de l'art. 564 C. com. est inapplicable, lorsque la femme étant décédée avant la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, l'action est intentée par ses héritiers (Bordeaux, 8 mai 1867, Sir. 68. 2. 220, et S. 1173).

1032. Lorsque le mari a conclu une assurance sur la vie au profit de sa femme, il n'y a pas lieu à application de l'art. 564 C. com., et le capital de l'assurance appartient à la femme (V. *Assurances*, n° 390); mais les créanciers ont droit au remboursement des primes si, par suite de leur quotité, elles ne peuvent pas être considérées comme ayant été prises sur les revenus du mari (V. *ibid.*, n° 393, et LEFORT, *La prime en mat. d'ass. sur la vie*, p. 77 et s.). Par réciprocité, les créanciers peuvent invoquer les droits de leur débiteur au capital assuré à son profit par sa femme (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 914; THALLER, n° 1979).

§ 4. — *Par qui peuvent être invoqués les art.* 557 *à* 564 *C. com.*

1033. La jurisprudence et plusieurs auteurs admettent que les art. 557 à 564 C. com. peuvent être invoqués par tout intéressé, notamment par les créanciers hypothécaires postérieurs en rang à la femme, ou par le tiers qui aurait acquis un immeuble du mari et qui voudrait éviter le droit de suite de la femme (Nancy, 27 mai 1865, cité *supra*, n° 1009; Nîmes, 17 juill. 1867, D.P. 68. 5. 216; Grenoble, 13 nov. 1888, *Gaz. Pal.*, 89. 1. 96, et S. 365; Trib. civ. Seine, 26 avr. 1890, *Journ. faill.*, 1890, p. 455; Civ. 8 déc. 1897, D.P. 98. 1. 161; Req. 20 avr. 1904, D.P. 1905. 1. 36. — MASSÉ, t. 2, n° 1350; BÉDARRIDE, t. 2, n° 991; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 566; AUBRY ET RAU, t. 3, § 264 *ter*, p. 395, texte et note 60, et p. 400, texte et note 60. — *Contra* : Agen, 22 juill. 1859, Sir. 60. 2. 6, et S. 1178; Dissertation de M. Labbé, Sir. 66. 2. 345; BOISTEL, n° 1024; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 915; THALLER, n° 2045. — V. les conclusions de M. l'avocat général Petiton, sous Req. 26 oct. 1887, D.P. 88. 1. 110).

1034. En tout cas, le moyen pris de ce que l'exclusion de la femme ne profiterait qu'aux créanciers hypothécaires est irrecevable, comme mélangé de fait, s'il est produit pour la premiere fois devant la Cour de cassation et si le juge du fond n'a pas été appelé à vérifier à quelle catégorie de créanciers ladite exclusion serait susceptible de profiter (Req. 26 oct. 1887, D.P. 88. 1. 110).

1035. Mais, sauf le cas de concordat (V. *infra*, n° 1644), les restrictions de l'hypothèque légale de la femme ne peuvent s'appliquer que si la masse subsiste encore au moment où il est statué sur la contestation relative aux droits de la femme (Civ. 21 déc. 1891, D.P. 92. 1. 591).

SECT. 3. — Droits du bailleur d'immeubles

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES

1036. La survenance de la faillite ou de la liquidation judiciaire ne modifie les droits du propriétaire des immeubles loués au débiteur, qu'en ce qui concerne les immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du débiteur, y compris les locaux dépendant de ces immeubles et servant à l'habitation du débiteur et de sa famille (C. com. art. 450, § 1. Le propriétaire conserve donc les droits qui lui sont attribués : ... par l'art. 2102-1° C. civ. pour les autres baux, par exemple pour ceux des appartements servant à l'habitation personnelle du débiteur, lorsque celle-ci est indépendante des locaux affectés au commerce, ou ceux de maisons de campagne; ... et par la loi du 19 févr. 1889 (D.P. 89. 4. 29) pour les biens ruraux (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 882; THALLER, n° 2016. — V. PAUL-FRÉDÉRIC GIRARD, Privilège du bailleur des lieux loués par bail distinct pour l'habitation personnelle du failli, *Journ. faill.*, 1911, p. 190 et s.).

1037. Les locaux consacrés à l'habitation personnelle du débiteur et dépendant de ceux affectés à son commerce ou à son industrie, sont assimilés à ces derniers non seulement quant à l'application de l'art. 450 C. com., relatif à la résiliation du bail, mais aussi quant à celle de l'art. 550 C. com. relatif à la restriction du privilège du bailleur (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n°s 870 et 880; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 414).

1038. Lorsque le failli ou le liquidé est un sous-locataire, les restrictions apportées par le Code de commerce à l'exercice des droits du propriétaire s'appliquent, si la sous-location a eu lieu en vertu des droits que la loi ou la convention confère au locataire principal (Arg. C. civ. art. 1753). Mais, au contraire, le bailleur conserve tous les droits qu'il tient du Code civil, si la sous-location a été faite contrairement à une clause du bail (Req. 11 avr. 1892, D.P. 92. 1. 345 et la note de M. de Loynes; Dissertation de M. Labbé, Sir. 92. 1. 433. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 878. V. *Louage*).

1039. La résiliation du bail ne résulte pas de plein droit de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire du locataire; mais le bailleur peut la demander pour les motifs de droit commun (BOISTEL, n° 928; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 866; THALLER, n° 2020).

1040. Toutes actions en résiliation et toutes voies d'exécution sont suspendues, en cas de faillite, jusqu'à l'expiration des huit jours qui suivent le délai accordé par l'art. 492 C. com. aux créanciers domiciliés en France pour la vérification de leurs créances (V. *infra*, n° 1471) (C. com. art. 450); en cas de liquidation judiciaire, jusqu'à l'expiration des huit jours qui suivent la première assemblée de vérification (L. 4 mars 1889, art. 18).

1041. La suspension des droits du bailleur comporte des restrictions : ... 1° elle

n'a trait [illegible] propriétaire [illegible] sur les objets servant à l'exploitation [illegible] ou de l'industrie [illegible] et non [illegible] servant à son usage personnel (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 869).

1042. [illegible] le propriétaire peut toujours [illegible] tes conservatoires, par exemple [illegible] de [illegible] les lieux loués et [illegible] les objets déplacés sans son consentement (C. civ. art. 2102-1°, C. proc. art. 819 [illegible], et 826; Req. 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 351), ou pratiquer une saisie foraine ou une saisie-gagerie; il peut même pratiquer une saisie-arrêt sur le prix des meubles frappés par la saisie-gagerie et vendus à la requête du syndic, à la condition toutefois de surseoir à la validation de ces saisies, jusqu'à l'expiration du délai fixé par l'art. 450 C. com. (Trib. Amiens, 16 nov. 1895, *Journ. aud. Amiens*, 1896, p. 11. — Comp. Rouen, 8 mai 1886, D.P. 88. 2. 111; Civ. 9 juill. 1894, D.P. 95. 1. 97. — Thaller et Percerou, t. 2, n° 943).

1043. ... 3° Enfin cette suspension n'est pas opposable au propriétaire s'il a, d'après le bail même, le droit de rentrer en possession (C. com. art. 450, § 3), par exemple si le bail est expiré, ou s'il a été stipulé qu'en cas de non-payement le propriétaire aurait le droit de reprendre immédiatement possession (Trib. civ. Seine, 26 mai 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 354; Paris, 16 janv. et 6 août 1884, *ibid.*, 1884, p. 54 et 506; Trib. civ. Seine, 11 avr. 1894, *Journ. trib. com.*, 1894, p. 606; Angers, 24 avr. 1895, *Journ. arr. Angers*, 1895, p. 144; Paris, 25 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 81, avec les conclusions de M. l'avocat général Peyssonnié, et la note de M. Thaller. — Boistel, n° 922; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 868; Thaller et Percerou, t. 2, n° 944). En pareil cas, le commandement régulièrement signifié au locataire avant la mise en faillite est opposable au syndic, et celui-ci, pour paralyser l'effet de la clause résolutoire stipulée au bail, en payant des loyers arriérés, ne dispose que du complément de délai convenu dans le contrat et après l'expiration duquel le bail doit être résolu (Paris, 25 janv. 1905, précité. — V. en sens contraire, les conclusions de M. l'avocat général Peyssonnié, précitées).

1044. Le syndic qui, malgré l'expiration du bail, voudrait, contre le gré du bailleur, se maintenir en possession des lieux loués, se rendrait passible de dommages-intérêts qui constitueraient une créance de la masse et devraient, par suite, être payés par voie de prélèvement (Civ. 7 avr. 1857, D.P. 57. 1. 171).

1045. Si, sans attendre l'expiration du délai qui lui est accordé, le syndic opte pour la non-continuation du bail, le propriétaire peut, dès l'instant, faire procéder à la vente du mobilier garnissant les lieux loués. Et cette option du syndic résulte suffisamment de la tentative qu'il a faite de faire vendre le mobilier du failli (Rouen, 9 déc. 1896, D.P. 99. 2. 137).

1046. Le syndic doit, dans le délai fixé par l'art. 450 C. com., apprécier s'il veut continuer le bail; au cas d'affirmative, avec l'autorisation du juge-commissaire, les contrôleurs et le failli entendus, il notifie son intention au propriétaire, en offrant de satisfaire à toutes les obligations du locataire. Le bailleur a, à partir de cette notification, un délai de quinzaine pour adhérer aux offres du syndic ou demander la résiliation. En ce dernier cas, il appartient au tribunal de statuer; faute par lui de se prononcer dans ce délai, le bailleur est réputé adhérer aux offres du syndic (C. com. art. 450, et L. 4 mars 1889, art. 18).

1047. Au cas de liquidation judiciaire, la notification, au lieu d'être faite par le syndic, l'est par le débiteur assisté du liquidateur, toujours avec l'autorisation du juge-commissaire et les contrôleurs entendus, et elle doit être faite dans le délai de huit jours à partir de la première assemblée de vérification (L. 4 mars 1889, art. 18).

1048. Le syndic ou le débiteur assisté n'est pas, par la seule expiration du délai qui lui est imparti, déchu du droit d'opter pour la continuation du bail; il peut encore le faire tant que le propriétaire n'a pas demandé la résiliation (Aix, 30 déc. 1875, D.P. 78. 5. 269. — Thaller, p. 1009, note 1).

Par son option pour la continuation du bail, le syndic ou le débiteur assisté n'est pas lié pour l'avenir; il demeure toujours libre de renoncer à l'exploitation et de faire vendre les meubles (Thaller, *loc. cit.*).

1049. Par son adhésion expresse ou tacite aux offres du syndic ou du débiteur assisté de continuer le bail, le bailleur n'est privé que du droit de se prévaloir des causes de résiliation antérieures au jugement déclaratif; il conserve le droit de demander la résiliation pour les causes nouvelles qui viendraient à se produire (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 867).

1050. Le délai de quinzaine imparti au bailleur ne courant qu'à partir de la notification qui doit lui être faite par le syndic ou le débiteur assisté, le bailleur peut, tant que cette notification ne lui est pas faite, se prévaloir des causes de résiliation antérieures au jugement déclaratif.

1051. La demande en résiliation du bail est valablement formée contre le syndic, sans qu'il y ait nécessité d'appeler le failli en cause, alors d'ailleurs que le syndic n'a pas opté pour la résiliation du bail. Il en est ainsi alors même que le failli aurait obtenu un concordat par abandon d'actif, ce concordat ne rendant pas au failli l'administration des biens abandonnés (Nancy, 16 avr. 1877, D.P. 79. 2. 205). Mais le bailleur, comme toute partie intéressée, peut mettre le failli en cause toutes les fois que sa présence est jugée nécessaire (Rouen, 9 déc. 1896, D.P. 99. 2. 137. — Boistel, n° 915; Dissertation de M. Wahl, Sir. 99. 2. 234, note 6).

1052. Le propriétaire peut toujours, s'il y trouve intérêt, par exemple si les obligations du locataire envers lui sont garanties par une caution, exiger la continuation du bail (Trib. civ. Blois, 18 févr. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 422. Comp. Rouen, 23 juin 1884, *ibid.*, 1885, p. 173; Trib. Marseille, 13 mai 1891, *ibid.*, 1892, p. 279. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 867 *in fine*; Thaller et Percerou, t. 2, p. 110, note 1).

Art. 2. — Résiliation du bail.

1053. En cas de résiliation du bail, le bailleur n'a de privilège que pour les deux dernières années échues avant le jugement déclaratif, et pour l'année courante, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui peuvent lui être alloués (C. com. art. 550, § 2, modifié par L. 12 févr. 1872).

1054. Les deux années échues privilégiées sont celles antérieures au jugement déclaratif, et non celles antérieures à la date de cessation des payements (Trib. com. Mamers, 3 févr. 1893, Sir. 93. 2. 230). Elles se calculent en prenant pour point de départ la date à laquelle a commencé le bail; si, par exemple, le bail a commencé le 1er avr. 1905 et que le jugement déclaratif soit du 1er août 1910, les deux années privilégiées sont celles qui se placent entre le 1er avr. 1908 et le 1er avr. 1910 (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 872).

1055. L'année courante est le temps qui s'écoule entre le dernier anniversaire du commencement du bail avant la résiliation et cette résiliation; ce sera, dans notre exemple, le temps écoulé entre le 1er avr. 1910 et le 1er janv. 1911, si le bail est résilié à cette dernière date (Trib. com. Nantes, 6 nov. 1886, *Journ. faill.*, 1888, p. 504; Trib. civ. Seine, 10 nov. 1891, *ibid.*, 1892, p. 30; Douai, 15 juill. 1896, D.P. 97. 2. 187. — Alauzet, t. 8, n° 2782; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. toutefois : Thaller et Percerou, t. 2, n° 951).

1056. Les dettes relatives à l'exécution du bail et qui sont privilégiées sont, notamment, les accessoires du loyer, tels que l'abonnement à l'eau et les contributions (Paris, 9 mars 1899, D.P. 1900. 2. 441); les indemnités qui peuvent être dues à titre de réparations locatives; les avances faites par le bailleur au preneur (Alger, 25 juin 1878, D.P. 79. 2. 209).

1057. Enfin le bailleur peut obtenir des dommages-intérêts qui sont également privilégiés: les tribunaux peuvent, par exemple, lui allouer une indemnité à raison du préjudice résultant pour lui de la résiliation (Trib. com. Tours, 27 avr. 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 501; Trib. com. Pontarlier, 14 mars 1893, *ibid.*, 1894, p. 41; Paris, 9 mars 1899, D.P. 1900. 2. 441). Pour le calcul de cette indemnité, il n'y a pas à distinguer suivant que le bail a ou non date certaine (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 873. — V. sur le calcul des dommages-intérêts Paris, 9 mars 1899, précité).

1058. Le privilège ne s'étend pas aux créances se rattachant à des clauses du bail, mais ne dérivant point du contrat de louage (Trib. civ. Seine, 22 déc. 1885, *Journ. faill.*, 1886, p. 335. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

Art. 3. — Vente du mobilier garnissant les lieux loués.

1059. Sans que la résiliation ait été préalablement prononcée, le mobilier peut être vendu, soit à la requête de créanciers ayant conservé le droit de poursuites individuelles (C. proc. art. 609), soit à celle du syndic, soit à celle du bailleur lui-même s'il n'est pas payé des loyers échus et ne reçoit aucune assurance quant au payement de ceux à échoir. Le privilège du bailleur a alors la même étendue que dans l'hypothèse précédente, mais, en outre, garantit le payement d'une année de loyers à échoir à partir de l'année courante (C. com. art. 550, § 4).

1060. Si, au moment de la vente des meubles, le bailleur est encore dans les délais de l'art. 450 C. com., il peut, s'il le préfère, demander la résiliation, afin de pouvoir faire fixer par les juges le montant des dommages-intérêts qu'il réclame (Comp. Paris, 22 mars 1906, D.P. 1908. 2. 377).

1061. L'allocation d'une année à échoir a lieu à titre d'indemnité forfaitaire en réparation du préjudice causé au bailleur par l'inoccupation éventuelle des lieux loués. Le bailleur n'a donc pas droit à cette allocation, s'il n'éprouve pas de préjudice, par exemple, s'il a repris utilement la jouissance des lieux loués (Trib. com. Villefranche, 28 déc. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 465).

1062. Le calcul des deux années échues et de l'année courante continue à se faire comme dans l'hypothèse précédente (Paris, 11 janv. 1893, *Gaz. trib.* du 31 mai 1894; Douai, 15 juill. 1896, D.P. 97. 2. 187; Paris, 22 mars 1906, D.P. 1908. 2. 377; Trib. com. Dijon, 14 déc. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 41. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 876; Thaller, n° 2024).

L'année à échoir est celle qui suit l'année courante, c'est-à-dire qu'elle commence à l'expiration de l'année au cours de laquelle a été rendu le jugement déclaratif (Paris, 22 mars 1906, précité. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1063. Ces solutions sont toutefois contestées ; on leur reproche de ne tenir aucun compte de la date à laquelle se produit la vente du mobilier. Aussi soutient-on que cette vente devrait servir de point de départ au calcul : ... de l'année à échoir (Trib. civ. Lille, 16 févr. 1885, *Journ. faill.*, 1886, p. 388. — THALLER, nº 2025); ... et même des deux années échues (Trib. civ. Seine, 1er août 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 516), ... ou tout au moins de l'année courante (Paris, 9 mars 1899, D.P. 1900. 2. 441 ; Trib. civ. Seine, 7 juin 1905, D.P. 1906. 5. 26, dissertation de M. Levillain, D.P. 1908. 2. 377. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nºs 421 et s.). Ces systèmes ont le défaut de faire garantir par le privilège des loyers courus pendant la faillite, dont par conséquent la masse est personnellement débitrice, et qui, à ce titre, doivent être payés par voie de prélèvement (THALLER, *loc. cit.*).

1064. Lorsqu'un bail constate le versement par le preneur d'une certaine somme imputable sur les derniers termes de jouissance, et quand il est résilié après la vente des meubles, les loyers ainsi payés d'avance doivent être appliqués aux derniers termes de jouissance qui ont immédiatement précédé la résiliation (Paris, 22 mars 1906, D.P. 1908. 2. 377).

1065. Pour les loyers échus non garantis par le privilège, de même que pour les sommes que l'exercice de son privilège ne lui permettrait pas de recouvrer par suite de l'insuffisance du mobilier, le bailleur peut se présenter comme créancier chirographaire (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 877).

Pour le cas où il ne voudrait pas accepter la résiliation du bail à raison de la vente des meubles, le bailleur pourrait également produire à titre chirographaire pour tous les loyers restant à échoir; mais, en ce cas, il ne pourrait reprendre la disposition des lieux loués qu'à l'expiration du bail (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1066. Les loyers courus durant la période accordée au syndic ou au liquidé pour exercer son option (C. com. art. 450 ; L. 4 mars 1889, art. 18), et, d'une façon plus générale, les loyers courus durant tout le temps pendant lequel la masse a eu la jouissance des lieux loués, sont dus personnellement par la masse et, par conséquent, doivent être payés par elle intégralement et non au marc le franc (Bordeaux, 3 août 1891, *Journ. faill.*, 1892, p. 170 ; 14 mars 1894, *Journ. arr. Bordeaux*, 1894, 1. 150 ; Trib. civ. Seine, 12 janv. 1897, *Journ. trib. com.*, 1898, p. 703 ; Paris, 9 mars 1899, D.P. 1900. 2. 441 ; THALLER, nº 2021 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 877).

ART. 4. — CONTINUATION DU BAIL.

1067. Si le mobilier n'est pas vendu et que le bail continue, le bailleur ne peut réclamer le payement ni des loyers en cours, ni des loyers à échoir (C. com. art. 550, § 3). Il ne peut alors être question de privilège, puisque le bailleur ne peut exercer son privilège que sur le prix des meubles garnissant les lieux loués (Trib. Lyon, 1er mars 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 58) et que ces meubles ne sont pas vendus (Comp. Trib. Seine, 2 juin 1887, *Journ. faill.*, 1890, art. 1258 ; 9 août 1888, *ibid.*, 1888, p. 497. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, nº 418. — *Contra :* LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 875).

1068. Jugé que le bailleur ne peut même pas réclamer l'exercice de son privilège sur le prix du mobilier vendu par le syndic, si ce mobilier a été vendu au cessionnaire du bail, à la charge des saisies-gageries qui le frappaient, et n'a pas été enlevé des lieux loués (Trib. Seine, 9 août 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 497).

ART. 5. — EXERCICE DE SON PRIVILÈGE PAR LE BAILLEUR.

1069. Le bailleur ne peut pas s'opposer à ce que le syndic enlève les meubles pour les vendre (C. com. art. 486); mais, ne pouvant les revendiquer après leur enlèvement, il lui suffit donc, pour conserver son privilège, de faire opposition sur le prix de la vente (C. proc. art. 609 ; Poitiers, 4 mars 1863, D.P. 63. 2. 218 ; Rouen, 8 mai 1886, D.P. 88. 2. 111 ; Civ. 9 juill. 1894, D.P. 95. 1. 97 et la note ; Paris, 9 mars 1899, D.P. 1900. 2. 441 et la note p. 442, col. 1 et 2 et note D.P. 97. 1. 353).

1070. Il n'est pas nécessaire que l'opposition revête la forme indiquée par l'art. 609 C. proc. ; une saisie-exécution, une saisie-gagerie ou une saisie-arrêt sont équivalentes. Toutefois, en ce qui concerne la saisie-arrêt, il ne peut être question que de l'acte initial, les actes postérieurs, tendant à la faire valider par jugement, devraient demeurer à la charge du créancier saisissant (notes D.P. 95. 1. 98 et 1900. 2. 442, 2e col. — Comp. Rouen, 8 mai 1886, D.P. 88. 2. 111). — On doit même admettre qu'il suffit au bailleur, pour conserver son privilège, de produire à la faillite dans les formes et délais des art. 491 et 492 C. com. (D.P. 1900. 2. 442 et 443, note). C'est ce qui a été jugé dans une espèce où aucun loyer n'était dû au moment de la vente du mobilier (Paris, 9 mars 1899, précité). Mais, en l'absence d'opposition du bailleur, le prélèvement qui serait opéré par le syndic sur le prix consigné, en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire, et antérieurement à la production du bailleur, serait régulièrement opéré et diminuerait d'autant la somme grevée du droit de préférence (D.P. 1900. 2. 443, col. 1, note).

1071. Le propriétaire qui a autorisé le locataire à vendre le mobilier garnissant les lieux loués à un tiers qui en a pris possession perd son privilège et n'a aucun droit de préférence sur le prix. Et la saisie-arrêt qu'il aurait fait pratiquer sur ce prix tombe par l'effet du jugement déclaratif, si elle n'a pas été validée par un jugement passé en force de chose jugée antérieurement audit jugement (Bordeaux, 24 déc. 1890, *Journ. faill.*, 1891, art. 1394).

ART. 6. — DROIT DE SOUS-LOCATION DE LA MASSE.

1072. Lorsque le bail ne contient pas l'interdiction de sous-louer, les syndics peuvent le continuer dans l'intérêt de la masse ou le céder pour tout le temps restant à courir jusqu'à son expiration. Il suffit qu'il soit maintenu dans l'immeuble gage suffisant et que la destination des lieux loués ne soit pas changée (C. com. art. 550, § 4).

1073. Si le bail interdit au locataire de sous-louer ou de céder son droit; non seulement la masse ne peut substituer un tiers au failli, mais encore elle ne peut elle-même continuer l'exécution du bail, elle se trouve ainsi empêchée de poursuivre, dans les locaux loués, l'exploitation du commerce du failli (THALLER, nº 2020; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 947 *ter*).

Toutefois, malgré cette clause, le syndic ou le liquidé assisté du liquidateur, peut sous-louer pour le temps à raison duquel le bailleur a touché ses loyers par anticipation (C. com. art. 550, § 5), c'est-à-dire, au cas de résiliation par suite de la vente des meubles, pendant l'année à échoir qui est alors payée au bailleur, et, au cas de maintien du bail et de production chirographaire par le bailleur pour toutes les années à échoir, pendant toute la durée du bail restant à courir. Il faut toujours que la destination des lieux ne soit pas changée.

CHAP. 9. — Créanciers de la masse.

1074. Le syndic, ou le débiteur assisté du liquidateur, peut contracter des obligations ; ceux envers qui il s'est obligé ont la masse pour débitrice ; à la différence des créanciers du failli ou du liquidé, ils ne sont soumis ni à la procédure de vérification et d'affirmation, ni à la règle de la suspension des poursuites individuelles, ni à la loi du dividende ; ils peuvent faire valoir leurs droits par les voies ordinaires et, ayant fait, par hypothèse, l'affaire de la masse, ils doivent être payés par préférence sur l'actif, avant toute répartition aux créanciers composant la masse ; ils reçoivent, par conséquent, un payement intégral, à la seule condition que l'actif soit suffisant pour les remplir de leurs droits. On les désigne sous le nom de créanciers *de la masse*, par opposition aux créanciers *dans la masse* (Civ. 18 août 1880, D.P. 80. 1. 444; Nancy, 3 juill. 1893, D.P. 95. 2. 31. — RENOUARD, t. 1, p. 319 et s. ; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 501 ; BOISTEL, nº 909 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nºs 556 et s. ; THALLER, nºs 1700, 1804 et 1805 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1153).

1075. Les créanciers de la masse peuvent former une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur du failli ou du liquidé (Trib. civ. Bordeaux, 10 mai 1899, *Journ. faill.*, 1899, p. 476. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 557; note *Journ. faill.*, 1907, p. 330).

1076. Les créanciers de la masse n'ont d'action contre elle que jusqu'à concurrence de la valeur de l'actif de la faillite ou de la liquidation judiciaire (Req. 17 mars 1840, R. 1162. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Pour l'excédent, ils n'ont point de recours, en principe, contre les créanciers compris dans la masse; exceptionnellement, certains de ces créanciers peuvent être tenus personnellement dans le cas prévu par l'art. 533 C. com. (V. *infra*, nº 1777).

1077. Le Code de commerce n'a pas défini et précisé ce qu'il faut entendre par créanciers de la masse; mais la jurisprudence, s'inspirant de l'esprit de la loi (art. 565, 2101-1º et 2101-3º combinés), a suppléé à cette lacune (V. THALLER, Créanciers dans la masse et créanciers de la masse, *Revue critique*, 1881, p. 630 et s.). Les dettes de la masse peuvent se ramener à trois catégories : 1º dettes provenant du fait d'un tiers ; 2º dettes provenant de la gestion du syndic ou du débiteur assisté ; 3º dettes nées à l'occasion des procès soutenus par le syndic ou le débiteur assisté.

1078. — I. *Dettes provenant du fait d'un tiers.* — Le tiers qui a fait l'affaire de la faillite ou de la liquidation judiciaire doit être considéré comme un créancier de la masse, investi en cette qualité d'un droit de prélèvement sur l'actif. Jugé, en ce sens, qu'en cas de faillite du débiteur d'une obligation de faire, l'exécution qu'un coobligé a donné à l'obligation, postérieurement à la faillite, créée contre la masse, au profit de ce coobligé, un droit de remboursement intégral, et non pas seulement un droit de concours au marc le franc, s'il résulte des circonstances qu'il a libéré, non le failli, mais la masse à laquelle la dette était devenue personnelle (Req. 4 janv. 1858, D.P. 59. 1. 198).

1079. De même, celui qui a géré l'affaire du failli ou du liquidé avant le jugement déclaratif, mais postérieurement à la cessation des payements, est créancier de la masse s'il a ainsi géré l'affaire de celle-ci (Civ. 22 févr. 1888, D.P. 88. 1. 310; Paris, 24 janv. 1889, *Journ. trib. com.*, 1890, p. 313. Comp. Req. 1er avr. 1890, *ibid.*, 1890, p. 666. — V. *supra*, nº 83).

1080. Mais le mandataire du failli ou du liquidé ne saurait, à raison des obligations

qu'il a exécutées pour le compte de ce dernier, se [illegible] de la masse. Il importe peu que la masse en retire profit, car l'exécution du mandat a été un acte de gestion des affaires du failli ou du liquidé, et non des affaires de la masse. Ainsi jugé, que le transitaire qui a fait l'avance des droits de douane comme mandataire du failli, ne peut que produire au marc le franc pour le remboursement de sa créance (Req. 8 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 97).

1081. — II. *Dettes provenant des actes de gestion du syndic ou du débiteur assisté.* — Le syndic ou le débiteur assisté, lorsqu'il est autorisé à continuer le commerce, agit pour le compte de la masse. Les tiers avec qui il contracte ont donc la masse pour débitrice (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 559 et t. 8, n° 1057). Jugé, en ce sens, que la masse des créanciers d'une faillite, contractant par ses syndics avec des tiers, est tenue envers ces derniers des mêmes obligations que les commerçants *in bonis* (Rouen, 23 nov. 1857, D.P. 58. 2. 182). Par exemple, si le syndic ou le débiteur assisté, ayant conservé un employé pour les besoins de la liquidation ou de la continuation du commerce, vient ensuite à le congédier brusquement, l'indemnité de congédiement due à cet employé constitue une dette de la masse.

1082. La masse est également débitrice vis-à-vis de la Régie des droits qui peuvent être dus à raison de la continuation du commerce (Civ. 13 mars 1893, D.P. 93. 1. 209). De même, si le syndic a reçu des sommes d'argent en dépôt, la masse est personnellement obligée à leur restitution (Civ. 9 juill. 1860, D.P. 60. 1. 308).

1083. Lorsque la masse exige l'exécution d'un contrat synallagmatique passé par le failli ou le liquidé, elle devient personnellement débitrice (V. *supra*, n° 770. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1156). Le tiers qui a contracté avec le failli ou le liquidé ne reçoit, au contraire, qu'un payement au marc le franc, lorsque c'est lui qui réclame l'exécution (V. *supra*, n° 769).

1084. La masse peut, également, soit expressément, soit tacitement, continuer pour son compte les contrats successifs qui ont été passés par le débiteur (V. *supra*, n° 813).

1085. La masse peut enfin être tenue d'obligations quasi-contractuelles; par exemple : ... si le syndic a reçu un payement d'un tiers qui se croyait à tort débiteur du failli (Req. 11 déc. 1848, D.P. 49. 1. 236); ... Ou si la masse est condamnée à restituer des objets revendiqués; et, au cas de non-restitution, elle est débitrice de la valeur de ces objets, si le syndic ou le liquidateur les a eus entre les mains (Civ. 4 févr. 1907, D.P. 1908. 1. 458).

Au contraire, celui qui réclame des objets qui ne se trouvaient plus en nature entre les mains du débiteur au jour du jugement déclaratif ne peut venir qu'au marc le franc pour la créance de leur valeur (V. *supra*, n° 914).

1086. Au cas d'exercice de l'action résolutoire par un vendeur, la masse est débitrice envers le vendeur des fruits perçus depuis le jugement déclaratif (Riom, 1er juin 1859, D.P. 59. 2. 124).

1087. Les dommages-intérêts auxquels le syndic ès qualité ou le débiteur assisté peut être condamné sont également une dette de la masse (Poitiers, 12 mars 1856, D.P. 56. 2. 274; Civ. 7 avr. 1857, D.P. 57. 1. 171).

1088. Lorsque la masse n'a été mise en cause dans une instance que dans le but de lui rendre opposable les condamnations susceptibles d'intervenir contre le failli ou le liquidé (V. *supra*, n° 383 et s.), le payement de ces condamnations ne peut être obtenu qu'au marc le franc (Trib. com. Seine, 27 juin 1907, *Journ. faill.*, 1907, p. 412). La masse n'est directement débitrice que des condamnations prononcées dans les instances où elle a été personnellement partie pour y défendre ses intérêts propres.

1089. Mais la masse ne peut être tenue d'obligations délictuelles ou quasi-délictuelles. Jugé, notamment, que la masse n'est nullement responsable des détournements commis par le syndic (Chambéry, 8 févr. 1892, D.P. 93. 2. 522. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 559 *in fine*; THALLER, *Rev. crit.*, 1881, p. 656. — En sens contraire : THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1160).

1090. — III. *Dettes nées à l'occasion des procès soutenus par le syndic ou le débiteur assisté.* — Lorsque le syndic ou le débiteur assisté soutient une instance dans l'intérêt de la masse, les frais faits par lui sont naturellement privilégiés comme frais de justice sur tout l'actif du failli (Req. 13 avr. 1859, D.P. 59. 1. 417; 1er avr. 1890, *Journ. trib. com.*, 1890, p. 666).

Mais le syndic qui, dans sa production à l'ordre ouvert sur les biens du failli, n'a pas soin de requérir spécialement collocation pour les frais par lui exposés dans l'intérêt de la masse, encourt la déchéance édictée par l'art. 755 C. proc. (Riom, 24 août 1863, D.P. 63. 2. 161).

1091. Les dépens auxquels le syndic ou le liquidateur ès qualités est condamné, quand il succombe dans une instance (C. proc. art. 130), ne peuvent être garantis par le privilège des frais de justice. Mais la jurisprudence admet qu'ils constituent une dette de la masse, ou, tout au moins, qu'ils rentrent dans les frais de syndicat ou de liquidation, et doivent, par suite, être intégralement payés par la masse (Arg. C. com. art. 565 (Civ. 7 avr. 1857, D.P. 57. 1. 171; Riom, 1er juin 1859, D.P. 59. 2. 124; Civ. 20 avr. 1869, D.P. 69. 1. 340; Req. 11. juin 1877, D.P. 77. 1. 502; Civ. 18 août 1880, D.P. 80. 1. 444; Amiens, 2 févr. 1893, *Journ. faill.*, 1894, p. 154; Nancy, 3 juill. 1893, D.P. 95. 2. 31; Trib. civ. Châteauroux, 13 mai 1895, D.P. 96. 2. 209; Req. 2 févr. 1897, D.P. 97. 1. 103; Rouen, 31 déc. 1898, D.P. 99. 2. 436; Civ. 17 oct. 1900, D.P. 1902. 1. 569; 5 févr. 1901, D.P. 1902. 1. 41. — BOISTEL, n° 909; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 560. — *Contra* : Dissertation de M. Thaller, D.P. 96. 2. 211, § 2, et note D.P. 1902. 1. 569. Comp. THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1158). Et il en est ainsi, alors même que les dépens auraient été alloués à titre de dommages-intérêts (Bordeaux, 13 août 1888, S. 1196).

Sur l'application de ces principes au cas d'instance en séparation de biens ou en séparation de corps formée contre le failli ou le liquidé, V. *supra*, nos 311 et s., 316.

1092. Au cas d'instances commencées avant le jugement déclaratif et reprises par le syndic ou le débiteur assisté, les frais que doit supporter la masse, si elle succombe, comprennent même ceux relatifs aux procédures antérieures au jugement déclaratif (Paris, 2 mai 1850, D.P. 52. 2. 136; Civ. 23 juill. 1873, D.P. 74. 1. 102; Nancy, 3 juill. 1893, précité; Amiens, 11 févr. 1897, D.P. 97. 2. 375. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 476, note 2). Spécialement, si le syndic succombe sur un appel interjeté par le failli avant la déclaration de faillite, il doit être condamné en tous les dépens, aussi bien à ceux exposés en première instance et devant la cour avant le jugement déclaratif, qu'à ceux exposés depuis (Paris, 1er juin 1900, D.P. 1902. 2. 195).

Pour échapper à ce résultat, le syndic assigné en reprise d'instance ne saurait avoir la prétention d'intervenir au nom de la masse seule, tout en refusant de reprendre l'instance engagée par le failli; le syndic ne pouvant ainsi dédoubler sa personnalité juridique (Paris, 1er juin 1900, précité).

1093. Lorsque le syndic acquiesce à la demande, les frais de la procédure antérieure au jugement déclaratif constituent une dette du failli et non de la faillite, et, par suite, ne sont payés qu'au marc le franc (Req. 23 janv. 1866, D.P. 66. 1. 163).

1094. Seules ces condamnations accessoires constituent des dettes de la masse; les condamnations principales ne sont acquittées qu'au marc le franc (Besançon, 22 juill. 1891, D.P. 92. 2. 413).

1095. Les obligations dont la masse devient ainsi débitrice n'en pèsent pas moins sur le débiteur; en conséquence, si l'actif n'est pas suffisant pour les acquitter, le payement pourra en être poursuivi contre le débiteur lorsqu'il reviendra à meilleure fortune; tout ce que la masse accomplit par l'intermédiaire de son représentant est, en effet, réputé fait par le débiteur lui-même (THALLER, n° 1085).

1096. La masse ne peut jamais être tenue de créances dont la cause est antérieure au jugement déclaratif. Spécialement, elle ne peut être tenue de créances nées de faits imputables au débiteur. Ainsi ne peut être mise à la charge de la masse la créance née du défaut de payement par le failli du prix d'un terrain par lui apporté à une société constituée pour exploiter une source située sur ce terrain, alors que ce défaut de payement a entraîné l'éviction; et il importe peu que cette éviction soit postérieure à la faillite (Req. 12 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 476).

TIT. 4. — PROCÉDURE PRÉPARATOIRE DE LA SOLUTION DE LA FAILLITE OU DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE.

CHAP. 1er. — Personnel de la liquidation judiciaire et de la faillite.

SECT. 1re. — Syndics et liquidateurs.

1097. Les mandataires chargés de veiller à la liquidation portent le nom de syndics dans la faillite, de liquidateurs dans la liquidation judiciaire. Au point de vue de leurs attributions, les syndics et les liquidateurs ont des rôles différents; mais à tous autres égards ils sont soumis aux mêmes règles (L. 4 mars 1889, art. 20 et 24). Dans la pratique, les fonctions de syndic et celles de liquidateur sont remplies par les mêmes personnes.

ART. 1er. — NOMINATION ET RÉVOCATION.

1098. Les syndics ou les liquidateurs sont nommés par le tribunal. Sauf pour les syndics et les liquidateurs provisoires désignés par le jugement déclaratif, les créanciers sont appelés à donner leur avis sur la nomination des syndics et des liquidateurs, mais cet avis n'est pas obligatoire pour le tribunal (C. com. art. 462, § 1, 2 et 3; L. 4 mars 1889, art. 9, § 3; Trib. com. Sarlat, 1er mars 1905, *Journ. faill.*, 1906, p. 139; Trib. com. Marseille, 8 févr. 1906, *ibid.*, 1906, p. 335. — BOISTEL, n° 964; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 432, et t. 8, n° 1070).

1099. Toute personne jouissant de ses droits civils peut être nommée syndic ou liquidateur. Ainsi les mineurs émancipés ou les femmes sont capables de remplir ces fonctions; mais la femme mariée ne pourrait les accepter qu'avec l'autorisation de son mari (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 438).

Plusieurs auteurs estiment que les mineurs et les femmes ne peuvent être syndics ou liquidateurs que s'ils sont commerçants (PARDESSUS, n° 1151; RENOUARD, t. 1, p. 437 et 439; ESNAULT, n° 284).

1100. La seule restriction apportée au choix du syndic ou du liquidateur est que cette fonction ne peut être confiée à aucun

parent ou allié du failli, jusqu'au quatrième degré inclusivement (C. com. art. 463). Quelques auteurs ont prétendu que l'art. 463 C. com. n'était pas applicable aux liquidateurs (GOIRAND ET PÉRIER, p. 72; LECOMTE, n° 431); mais cette opinion est contraire à la disposition de l'art. 24 de la loi du 4 mars 1889 (FRÉMONT ET CAMBERLIN, t. 1, n° 126; COULON, p. 95; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1070, texte et note 2).

1101. Spécialement, les fonctions de syndic ou de liquidateur ne sont nullement incompatibles avec celles d'officier ministériel, notaire, avoué (Nancy, 29 janv. 1870, D.P. 70. 2. 180), greffier, ni même avec celles d'huissier (Bordeaux, 20 mars 1863, Sir. 63. 2. 113, et S. 787). Les tribunaux de commerce doivent toutefois s'abstenir, en thèse générale, de choisir des huissiers pour syndics ou liquidateurs. Dans le ressort de la cour d'appel de Paris, une circulaire du procureur général, du 25 août 1853, interdit même aux huissiers d'accepter ces fonctions (CAMBERLIN, p. 552 et s.; ALAUZET, t. 7, n° 2568; LAROQUE-SAYSSINEL ET DUTRUC, t. 1, n° 468).

1102. Un greffier de justice de paix peut être syndic ou liquidateur (Besançon, 29 déc. 1875, D.P. 77. 2. 123). Mais le greffier d'un tribunal ne peut être syndic ou liquidateur dans les procédures ouvertes devant ce tribunal; et le jugement rendu à une audience où il aurait à la fois rempli les fonctions de greffier et conclu comme syndic serait nul (Paris, 19 avr. 1864, D.P. 64. 5. 222). De même, serait nul le procès-verbal d'une assemblée de concordat rédigé par un greffier ayant en même temps la qualité de syndic (Besançon, 4 déc. 1872, D.P. 73. 2. 96).

1103. Le tribunal peut nommer dans chaque faillite ou liquidation judiciaire un ou plusieurs syndics ou liquidateurs, sans que leur nombre puisse dépasser trois (C. com. art. 462 *in fine*). En pratique, il n'y a presque jamais qu'un seul syndic ou liquidateur (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1068; COURTOIS, p. 268). — Le nombre des syndics ou liquidateurs peut être modifié à toute époque (C. com. art. 462, § 5). Au cas d'adjonction, les nouveaux syndics ou liquidateurs sont nommés par jugement du tribunal, sur avis des créanciers et sur rapport du juge-commissaire (C. com. art. 464).

1104. Les syndics ou liquidateurs n'ont ni à prêter serment, ni à fournir caution ou toute autre garantie (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 434).

1105. Dans les grandes villes se sont fondées des compagnies de syndics-liquidateurs, jouissant d'un monopole de fait, ayant des statuts approuvés par le tribunal de commerce, une chambre de discipline, une bourse commune. Ces statuts interdisent les cessions; les nouveaux titulaires sont nommés par le tribunal, à leur entrée en fonctions ils prêtent serment et fournissent un cautionnement; les syndics démissionnaires ont droit à une indemnité représentative de leur part dans le fonds commun (V. *Journ. faill.*, 1883, p. 75 et s. 130 et s. et *Cours et tribunaux*, n° 861; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n°s 1095 *bis* et s.). Ces organisations n'ont aucun caractère légal.

1106. Dans les villes où il n'existe pas de règlements l'interdisant, un cabinet de syndic-liquidateur peut être cédé (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 433. — *Contra :* Besançon, 29 déc. 1875, D.P. 77. 2. 123; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 240, note 2). Mais il faut observer que le tribunal sera toujours maître d'agréer ou non cette cession, puisqu'il a toute liberté pour le choix des syndics et des liquidateurs.

1107. Les syndics et les liquidateurs ne sont ni des fonctionnaires, ni des officiers ministériels, et il en est ainsi même dans les villes où ils sont organisés en compagnies avec l'agrément des tribunaux de commerce (V. *supra*, n° 1105). Mais, de même que les curateurs à succession vacante, ce sont des mandataires judiciaires, chargés d'un ministère de service public; en conséquence, ils sont protégés par les art. 224 et 230 C. pén. contre les outrages dont ils peuvent être l'objet (Riom, 9 mai 1866, S. 67. 2. 7; Dijon, 15 avr. 1868, *Journ. ...*, 1868, p. 514; Cr. 12 févr. 1880, D.P. 80. 1. 139. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 457, et t. 8, n° 1073).

1108. Ils ne sont pas commerçants, bien qu'ils soient agents d'affaires dans le sens large du mot (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 438; RUBEN DE COUDER, v° Commerçant, n° 19-9°; ROUSSEAU ET DEFERT, art. 437, n° 11-8°; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1098. — *Contra :* Trib. com. Dôle, 19 févr. 1881, *Journ. trib. com.*, 1881, p. 246). Par suite, ils ne doivent pas être portés sur les listes des électeurs consulaires (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 429, note 5. — *Contra :* Trib. paix Lille, 18 juin 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 417).

1109. A raison des diffamations dont ils peuvent être victimes, ils sont compris comme chargés d'un mandat public dans les personnes protégées par l'art. 31 de la loi du 29 juill. 1881 (Orléans, 17 mars 1891, motifs, *Journ. faill.*, 1891, p. 175. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; FABREGUETTES, *Tr. des infractions de la parole, de l'écrit et de la presse*, t. 1, n° 1292 et 1297; BARBIER, *Code expliqué de la presse*, t. 2, n° 504 *bis*; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1099).

Toutefois, cette solution est contestée, et il a été jugé, en sens contraire, que les tribunaux correctionnels sont compétents pour connaître des diffamations dirigées soit contre les syndics (Agen, 25 nov. 1885, *Journ. faill.*, 1886, p. 177; Trib. corr. Angoulême, 14 déc. 1889, *ibid.*, 1890, p. 85), soit contre les liquidateurs (Cr. 12 juin 1891, D.P. 92. 2. 171).

1110. Ils bénéficient de l'immunité de l'art. 41, § 3, de la loi du 29 juill. 1881, et ne peuvent, par conséquent, être poursuivis pour diffamations ou injures à raison des énonciations de leurs rapports (Trib. civ. Caen, 29 janv. 1883, sous Req. 14 mai 1884, Sir. 84. 1. 314, et le rapport de M. le conseiller Petit).

1111. Ils ne sont pas des mandataires dans le sens de l'art. 1596 C. civ.; ils peuvent donc se rendre, en leur nom personnel, adjudicataires des immeubles du failli ou du liquidé vendus sur leurs propres poursuites. D'ailleurs, en poursuivant ces ventes, ils agissent comme mandataires des créanciers et non du débiteur (Bourges, 1er juin 1813, R. 1164; Angers, 14 mars 1832, D.P. 35. 2. 129; Civ. 23 mars 1836, R. 1159; Orléans, 16 nov. 1842, R. 1164; — RENOUARD, t. 2, n° 323; BÉDARRIDE, t. 3, n° 1096; ALAUZET, t. 8, n° 2816; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1046 *bis*. — *Contra :* GARSONNET, *Tr. de procédure*, t. 4, n° 686 *in fine;* BIOCHE, v° Vente judic. d'immeubles, n° 494).

1112. S'ils sont appelés à déposer devant la cour d'assises sur l'accusation de banqueroute frauduleuse dirigée contre le failli, ils doivent prêter le serment prescrit aux témoins par l'art. 317 C. instr., et non le serment spécial prescrit aux experts par l'art. 44 du même Code (Cr. 18 avr. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 511).

1113. Si les opérations du syndic ou du liquidateur donnent lieu à des réclamations de la part soit des créanciers, soit du failli ou du liquidé, soit des cosyndics ou coliquidateurs, le juge-commissaire statue dans le délai de trois jours, sauf recours devant le tribunal de commerce. Les décisions du juge-commissaire sont exécutoires par provision (C. com. art. 466). — Mais cette compétence n'est relative qu'à celles de ces réclamations qui seraient de nature à entraver la marche de la procédure de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Ainsi, l'action en dommages-intérêts intentée par le failli contre les syndics pour irrégularités dans leur gestion ne doit pas être portée devant le juge-commissaire, mais devant le tribunal (Bordeaux, 21 juill. 1856, D.P. 57. 2. 204).

1114. Le juge-commissaire peut, sur les réclamations qui lui sont adressées, ou même d'office, proposer au tribunal la révocation d'un ou plusieurs des syndics ou liquidateurs. Les créanciers et le failli ou le liquidé ne peuvent directement demander au tribunal cette révocation (Req. 25 févr. 1862, D.P. 62. 1. 299; Trib. com. Seine, 31 mai 1867, *Journ. trib. com.*, 1867, p. 526; Trib. com. Bordeaux, 15 janv. 1876, *Mém. jur. Bordeaux*, 1876. 1. 14; Orléans, 20 mars 1884, *Journ. trib. com.*, 1884, p. 477; Trib. com. Seine, 3 déc. 1892, *ibid.*, 1894, p. 66). Mais si, dans les huit jours, le juge-commissaire n'a pas statué sur les réclamations qui lui sont adressées, ces réclamations peuvent être portées devant le tribunal. Le tribunal, en chambre du conseil, entend alors le rapport du juge-commissaire et les explications du syndic ou du liquidateur, et statue en audience publique sur la révocation (C. com. art. 467; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1097).

1115. La requête à fin de révocation du syndic ou du liquidateur remise par des créanciers au juge-commissaire ne peut, à raison de ses énonciations, donner lieu à une poursuite en diffamation ou injure (L. 17 mai 1819, art. 23; 29 juill. 1881, art. 41; Civ. 17 août 1881, D.P. 82. 1. 297. — *Contra :* Trib. com. Seine, 29 déc. 1890, *Journ. trib. com.*, 1892, p. 165).

1116. Le syndic ou le liquidateur révoqué doit cesser immédiatement ses fonctions. Il doit se dessaisir de tous les titres, livres, pièces et papiers qu'il tenait de la faillite ou de la liquidation judiciaire et qui sont indispensables à son successeur. Jugé, en ce sens, que le syndic d'une faillite, révoqué de ses fonctions, n'a pas qualité pour retenir arbitrairement les pièces et papiers de cette faillite, mais doit les remettre à son remplaçant, entre les mains duquel il peut, au besoin, les consulter pour l'apurement de son compte (Req. 19 mars 1879, D.P. 79. 1. 357). Et il appartient au tribunal de fixer le délai pendant lequel le syndic révoqué peut conserver lesdites pièces à l'effet d'établir et de justifier sa gestion (Civ. 29 nov. 1871, D.P. 71. 1. 209; Req. 19 mars 1879, précité. — Comp. Rouen, 16 avr. 1889, *Rec. arr. Caen et Rouen,* 1889. 1. 85).

1117. Le syndic ou le liquidateur entrant en fonctions doit faire toutes diligences pour obtenir la reddition des comptes du syndic ou du liquidateur sortant (Bordeaux, 5 mai 1840, D.P. 40. 2. 180).

1118. Le tribunal remplace également les syndics ou les liquidateurs empêchés ou décédés (C. com. art. 464).

1119. Dans tous les cas où il y a lieu à remplacement, l'avis des créanciers doit être pris pour la désignation du nouveau syndic ou liquidateur (C. com. art. 464. — BÉDARRIDE, t. 1, n° 234; FRÉMONT ET CAMBERLIN, n° 869; BOISTEL, n° 964; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 435 *in fine*. — *Contra :* Trib. com. Seine, 14 juill. 1856, *Mém. jur. Bordeaux*, 1856. 1. 289). — Le tribunal de commerce de la Seine a pour usage de ne pas consulter, en ce cas, les créanciers (V. Dissertation de M. Valéry, D.P. 95. 1. 161).

ART. 2. — INDEMNITÉS.

1120. Les syndics et les liquidateurs, qu'ils soient pris ou non parmi les créanciers, reçoivent une indemnité (C. com. art. 462 *in fine* ; L. 4 mars 1889, art. 10 *in fine*). Il en est ainsi alors même qu'au moment de sa nomination le syndic ou le

[illegible] existant ([illegible] 1888, D.P. 89. 1. 468).

1121. L'indemnité, aussi bien pour le syndic que pour le liquidateur, est arbitrée par le juge-commissaire; elle ne pourrait pas être directement fixée par le tribunal (L. 4 mars 1889, art. 15, §§ 3 et 4, et art. 20. Aix, 17 nov. 1902, D.P. 1905. 2. 253, 2e espèce; Limoges, 29 mai 1903, D.P. 1904. 2. 449; Nîmes, 5 juin 1903, D.P. 1905. 2. 253, 3e espèce, et la note; Grenoble, 7 mars 1906, D.P. 1907. 2. 270. — Thaller et Percerou, t. 2, no 1104 [illegible], *Tr. des dépens*, [illegible], no 478. — *Contra*: Toulouse, 2 avr. 1901, D.P. 1905. 2. 253, 1re espèce).

1122. Le juge-commissaire a, sur ce point, une complète liberté d'appréciation; il doit tenir compte non seulement des difficultés vaincues et du labeur produit, mais encore des résultats obtenus; il peut se fixer à cet égard par l'examen préalable du compte de gestion du syndic ou du liquidateur (Rennes, 22 déc. 1841, D.P. 42. 2. 86; Nancy, 2 mai 1867, D.P. 67. 2. 83; Bordeaux, 5 févr. 1890, [illegible], 1890, p. 412. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, no 436).

1123. L'indemnité doit être arbitrée par le juge-commissaire aussi bien lorsque la faillite se termine par un contrat d'union que lorsqu'elle aboutit à un concordat (Aix, 17 nov. 1902, précité).

1124. Lorsqu'il rend son compte définitif, soit à la dernière assemblée des créanciers, soit au débiteur, en cas de concordat, le syndic ou le liquidateur présente son état de frais et indemnités taxé par le juge-commissaire; puis cet état est déposé au greffe, et il est dressé acte du dépôt.

1125. Le débiteur et les créanciers peuvent former opposition à la taxe dans la huitaine, il est statué par le tribunal en chambre du conseil (L. 4 mars 1889, art. 15, §§ 3 et 4, et art. 20, § 1. Limoges, 29 mai 1903, D.P. 1904. 2. 449; Nîmes, 5 juin 1903, D.P. 1905. 2. 253, 3e espèce; Besançon, 12 janv. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 58).

Le droit d'opposition n'appartient qu'au débiteur et à ses créanciers seuls visés par l'art. 15, § 3, de la loi de 1889, et doit donc, notamment, être refusé aux syndics ou aux liquidateurs (Grenoble, 7 mars 1906, D.P. 1907. 2. 270). — Jugé, toutefois, en sens contraire, que ce droit appartient à toute partie intéressée (Limoges, 29 mai 1903, motifs, précité).

1126. Les syndics et les liquidateurs n'ont donc droit à une indemnité qu'après la reddition du compte de leur gestion; auparavant ils ne peuvent même recevoir un acompte (C. com. art. 462 *in fine* et L. 4 mars 1889, art. 15, § 3. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, no 436, et t. 8, no 1072). — Cependant un arrêt (Pau, 12 févr. 1879, D.P. 80. 2. 94) a admis une exception à cette règle dans une espèce où, la liquidation de la faillite remontant à plus de six ans, il ne restait plus à opérer qu'un seul recouvrement qui n'était pas sujet à contestation, et où le syndic s'était engagé à ne réclamer ultérieurement aucune rémunération; et un autre arrêt (Douai, 18 mai 1868, D.P. 68. 2. 107), que le syndic qui, au cours de la faillite, a reçu de bonne foi des sommes qui lui avaient été allouées, n'est pas tenu de restituer les intérêts de ces sommes (V. Boistel, no 965).

1127. Dans tous les cas où il y a remplacement, et par conséquent reddition de comptes, le syndic ou le liquidateur sortant, ou ses héritiers, peut recevoir une indemnité dans les conditions qui viennent d'être indiquées (L. 4 mars 1889, art. 15 *in fine*. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1128. L'indemnité ne peut être l'objet d'aucun compromis ni forfait; et les créanciers ne peuvent renoncer au droit qui leur appartient de former opposition à la taxe du juge-commissaire (V. Req. 5 nov. 1878, D.P. 79. 1. 149. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Thaller et Percerou, t. 2, no 1104 bis). — Notamment, le fait que l'indemnité réclamée par le syndic ou le liquidateur a figuré dans son compte de gestion, approuvé par les créanciers et homologué par le tribunal, ne peut faire échec à la règle que cette indemnité doit être taxée (Req. 5 nov. 1878, précité. — *Contra* : Toulouse, 2 avr. 1901, D.P. 1905. 2. 253, 1re espèce).

1129. Les frais et honoraires des syndics ou liquidateurs sont privilégiés comme frais de justice (C. civ. art. 2101-1o; Rouen, 6 nov. 1812, R. 1048; Colmar, 4 juill. 1831, D.P. 32. 2. 203; Req. 13 avr. 1859, D.P. 59. 1. 417; Civ. 26 janv. 1875, D.P. 75. 1. 52; Civ. 10 juill. 1893, D.P. 93. 1. 521; Angers, 5 août 1896, *Journ. faill.*, 1897, p. 14. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1130. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne peuvent être primés que par les frais de syndicat ou de liquidation dont ils ont profité, et non par ceux qui n'ont été utiles qu'aux chirographaires (Colmar, 4 juill. 1831, précité; Bordeaux, 20 août 1836, et Rouen, 2 déc. 1841, R. 1048; Civ. 26 janv. 1875, précité; Alger, 19 juin 1895, *Rev. algér.*, 1896, p. 492; Angers, 5 août 1896, précité; Orléans, 9 juin 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 165. — Comp. Civ. 8 mars 1848, D.P. 48. 5. 304; Trib. civ. Bazas, 22 janv. 1896, *Journ. trib. com.*, 1896, p. 865).

1131. La loi du 24 déc. 1897 (D.P. 98. 4. 1), relative au recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers, ne saurait être étendue aux syndics et aux liquidateurs (Trib. com. Seine, 26 avr. 1905, D.P. 1905. 5. 27).

1132. Lorsque le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire est rapporté, le juge-commissaire qui avait été désigné n'a plus qualité pour taxer les frais et honoraires du syndic ou liquidateur; la créance de ce dernier n'est plus alors qu'une créance ordinaire, dont la connaissance appartient aux tribunaux civils (Lyon, 15 juill. 1881, D.P. 82. 2. 219; Trib. com. Seine, 26 avr. 1905, D.P. 1905. 5. 27).

Art. 3. — Responsabilité.

1133. Les syndics et les liquidateurs sont responsables, dans les termes du droit commun, des fautes préjudiciables à la masse qu'ils peuvent commettre, et leur faute doit être appréciée d'autant plus rigoureusement que leur mandat est salarié (C. civ. art. 1992. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 306; Boistel, no 966; Lyon-Caen et Renault, t. 7, no 440, et t. 8, no 1074; Serville, Etude sur les syndics, *Bull. soc. législ. comparée,* 1887-1888, p. 434; Thaller et Percerou, t. 2, no 1100). — Jugé, notamment, qu'à raison de leur négligence ou de manquements graves à leur mandat, les liquidateurs sont passibles de dommages-intérêts envers la masse (Paris, 31 oct. 1890, *La Loi* du 2 déc. 1890).

1134. Les syndics ou les liquidateurs peuvent être personnellement condamnés aux dépens d'une instance qu'ils auraient introduite témérairement ou dans leur intérêt personnel (C. proc. art. 132) (Civ. 27 juin 1821, R. 550, D.A. 8. 211; Req. 25 mars 1823, R. *ibid.*, D.A. 3. 352; Civ. 17 août 1853, D.P. 54. 1. 382; 24 juill. 1867, Sir. 67. 1. 441; Paris, 27 mai 1870, *Journ. trib. com.*, 1871, p. 119; Req. 22 août 1871, D.P. 71. 1. 228; Nancy, 31 déc. 1875, Sir. 77. 2. 99; Caen, 1er août 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 88; Paris, 25 mai 1883, *ibid.*, 1884, p. 273; Lyon, 8 juill. 1893, D.P. 94. 2. 257; Req. 27 nov. 1893, D.P. 94. 1. 343; 6 nov. 1895, D.P. 97. 1. 219; Bordeaux, 5 janv. 1903, D.P. 1903. 2. 333; Req. 15 avr. 1908, Sir. 1909. 1. 206. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, nos 440 et 561 *in fine*; Thaller, p. 902, note 1).

Et une telle condamnation peut être prononcée d'office, sans que les parties y aient conclu (Req. 25 mars 1823, Civ. 17 août 1853, 24 juill. 1867, Req. 22 août 1871, précités).

1135. En outre des dépens, ils peuvent être personnellement condamnés à des dommages-intérêts, lorsque l'instance engagée par eux avait un caractère frustratoire et a causé un préjudice (Req. 15 avr. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 389; Riom, 7 déc. 1911, *ibid.*, 1912, p. 72).

1136. Si, après l'achèvement de leur gestion, ils résistent à la demande en reddition de comptes formée par les créanciers ou par le débiteur remis à la tête de ses affaires, ils doivent être personnellement condamnés à tous les dépens motivés par leur résistance injustifiée, et, s'il y a lieu, à des dommages-intérêts (Civ. 7 août 1894, D.P. 95. 1. 128; Dijon, 7 août 1905, D.P. 1912. 2. 253).

1137. Le syndic qui, pour faire déclarer la faillite, a abusé d'une procuration, et s'est livré à d'autres agissements répréhensibles, peut être personnellement condamné à tous les frais nécessités tant par la déclaration de faillite que par les mesures provisoires auxquelles il a recouru, et par l'instance d'opposition, y compris ceux du jugement intervenu, ainsi que ceux qui en sont la suite, y compris également les droits et amendes pouvant être réclamés par le Trésor pour la production des pièces (Req. 27 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 264).

1138. Le syndic ou le liquidateur ne saurait être déclaré responsable du détournement commis par l'huissier qu'il avait chargé d'une vente mobilière, alors qu'aucun fait n'avait pu éveiller ses soupçons à l'égard de cet officier ministériel, et que le détournement a suivi la vente de trop près (deux jours) pour qu'on puisse l'accuser de négligence (Req. 18 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 236).

1139. Pour les ventes d'immeubles qui ne sont pas poursuivies à sa requête, mais à celle d'un créancier hypothécaire, le syndic ou liquidateur ne peut être responsable qu'autant que, par sa négligence, il a pu compromettre les intérêts de la masse, et c'est la masse seule qui a qualité pour se plaindre. Notamment, le créancier hypothécaire poursuivant ne peut se plaindre de ce que le syndic ou le liquidateur a négligé de faire verser le prix par l'adjudicataire (Trib. civ. Cosne, 22 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 375).

1140. Chaque créancier individuellement peut, au nom de la masse, exercer contre le syndic ou le liquidateur l'action en responsabilité dérivant de l'art. 1992 C. civ. (Note de M. Lacour, D.P. 97. 2, p. 482, col. 1 et 2). Suivant une opinion, toutefois, l'art. 1992 C. civ. ne pourrait être invoqué que par la masse seule, dans sa collectivité intégrale, les syndics étant les mandataires de la masse et non des créanciers individuellement; il faudrait donc que, par une plainte au juge-commissaire, les créanciers provoquent tout d'abord la révocation du syndic afin que l'action en responsabilité puisse être exercée par le nouveau syndic nommé en remplacement (Paris, 23 mars 1897, D.P. 97. 2. 481).

1141. Le syndic ou le liquidateur est également responsable envers le débiteur si, par sa faute, il lui a causé un préjudice. Mais une négligence n'ayant entraîné aucun préjudice ne saurait motiver une condamnation à des dommages-intérêts; tel est le cas, par exemple, où, postérieurement à l'homologation du concordat, le syndic aurait, par mégarde, ouvert quelques lettres adressées au débiteur (Toulouse, 23 mars 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 218).

1142. Les syndics et les liquidateurs sont enfin responsables envers les tiers, en cas de faute personnelle (Douai, 22 mars 1907,

motifs, *Journ. faill.*, 1908, p. 115). C'est ainsi que le syndic qui, après avoir signé avec l'assureur du failli un avenant aux termes duquel il continue l'assurance, vend le bien objet de cette assurance sans imposer à l'acquéreur la continuation du contrat, doit, si avant de clore les opérations de la faillite il n'a pas mis en réserve la somme nécessaire pour l'exécution complète de la police, payement des primes et indemnité de résiliation, être condamné personnellement à en supporter les charges (Paris, 25 mai 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 246).

1143. Lorsqu'il y a plusieurs syndics ou liquidateurs, ils doivent, en principe, agir collectivement (C. com. art. 465) (V. *infra*, n° 1162 et s.). Ils sont solidairement responsables des actes de gestion accomplis en commun (Limoges, 2 sept. 1842, D.P. 43. 2. 95; Rouen, 7 avr. 1854, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1854. 2. 238; Orléans, 5 avr. 1859, D.P. 59. 2. 57. — Thaller et Percerou, t. 2, n° 1103). Notamment, ils sont solidairement responsables des dommages-intérêts dus à raison d'une faute commune (Req. 26 juill. 1836, D.P. 36. 1. 307); et il en est ainsi alors même que l'un d'eux n'aurait pas été de l'avis de la majorité, car, en ce cas, s'il voulait dégager sa responsabilité, il devait se pourvoir conformément à l'art. 466 C. com. (Renouard, t. 1, p. 468; Boistel, n° 966).

Alors même qu'un acte n'aurait été accompli que par un seul d'entre eux, les cosyndics ou coliquidateurs seraient encore responsables, s'ils avaient donné mandat à celui qui a agi, s'ils ont ratifié expressément ou tacitement sa conduite, ou s'ils se sont rendus coupables d'une négligence (Laurin, n° 1028; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 440; Thaller et Percerou, t. 2, p. 249, note 1).

1144. Si l'un des syndics ou des liquidateurs a agi seul avec l'autorisation spéciale du juge-commissaire, ses comandataires ne sauraient être responsables (C. com. art. 465). Cette autorisation peut porter soit sur un acte déterminé (Rouen, 31 mai 1851, D.P. 54. 5. 357; Chambéry, 29 déc. 1881, *Journ. faill.*, 1882, p. 289), soit sur une classe déterminée d'actes (Bédarride, t. 1, n° 238; Alauzet, t. 7, n° 2571). Il n'est pas nécessaire qu'elle soit écrite (Lyon, 4 juin 1841, R. 514. — *Contra :* Renouard, t. 1, p. 466).

1145. Le syndic ou le liquidateur adjoint postérieurement à un syndic ou à un liquidateur déjà nommé est, à partir de sa nomination, tenu, au même rang et au même titre que celui-ci, de toutes les obligations de la gestion collective (Caen, 18 nov. 1873, D.P. 77. 2. 60).

1146. La responsabilité solidaire d'un cosyndic ou d'un coliquidateur ne peut plus se trouver engagée à partir du moment où il a été dans l'impossibilité matérielle de continuer ses fonctions, par exemple, par suite d'aliénation mentale (Orléans, 7 déc. 1843, R. 501).

1147. Le syndic ou le liquidateur nommé en remplacement ne peut être rendu responsable des fautes commises par son prédécesseur (Trib. civ. Cosne, 22 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 375).

1148. Les syndics et les liquidateurs sont responsables, mais seulement pendant dix ans, à partir du jour de la reddition de leurs comptes, des titres, livres et papiers à eux remis, tant vis-à-vis du failli que des créanciers (L. 4 mars 1889, art. 11 *in fine*, et 20). Cette disposition est appliquée même aux faillites antérieures à la promulgation de la loi du 4 mars 1889 (Trib. com. Caen, 13 mai 1893, D.P. 96. 2. 274).

Art. 4. — Fonctions.

1149. On distingue : les syndics ou les liquidateurs provisoires, qui sont ceux nommés par le jugement déclaratif; les syndics ou les liquidateurs définitifs, nommés à la suite de la réunion de la première assemblée des créanciers (C. com. art. 462, § 1 et 4); et les syndics ou les liquidateurs de l'union ou du concordat par abandon d'actif, nommés après la formation de l'union ou le vote du concordat par abandon d'actif (C. com. art. 529 et 541). En fait, ces nominations successives n'entraînent presque jamais de changements de personnes; mais les distinctions ci-dessus ont de l'importance au point de vue des attributions des syndics et des liquidateurs.

§ 1er. — *Syndics.*

1150. Les syndics provisoires ne sont chargés que des mesures conservatoires et urgentes. Les syndics définitifs sont chargés des opérations nécessaires pour déterminer exactement la consistance de l'actif et les droits des créanciers; ils assurent le recouvrement des créances, font rentrer dans l'actif toutes les valeurs qui ont pu en être détournées, et contestent les prétentions des créanciers qui ne paraissent pas fondées. Les syndics de l'union ou du concordat par abandon d'actif procèdent à la liquidation de l'actif et à sa répartition entre les créanciers.

1151. Les syndics représentent à la fois le failli et la masse des créanciers. Il en est ainsi même pour les syndics provisoires (Trib. com. Le Havre, 3 nov. 1875, *Rec. jur. Le Havre*, 1875. 1. 272).

1152. Les droits appartenant aux créanciers composant la masse ou au failli ne peuvent être exercés que par les syndics (Civ. 21 juill. 1891, D.P. 93. 1. 123). Notamment, c'est au syndic seul qu'appartient : ... l'action en partage ou licitation d'un immeuble indivis entre le failli et d'autres communistes (Alger, 29 mai 1890, *Journ. faill.*, 1891, art. 1421); ... L'action dirigée contre le bénéficiaire d'une assurance sur la vie contractée par le failli, en répétition du montant des primes payées (V. *supra*, n° 435. — Alger, 9 mars 1904, D.P. 1905. 2. 386); ... La défense à une action engagée par des créanciers à l'effet de faire reconnaître la validité d'un gage à eux consenti par le failli, et l'action en nullité du nantissement reconventionnellement opposée à cette demande, le syndic devant veiller à ce que l'égalité qui doit régner entre les créanciers ne soit pas illégalement rompue (Paris, 26 janv. 1894, D.P. 97. 1. 209).

1153. Tout ce qui est jugé avec le syndic, mandataire légal des créanciers, l'est avec chaque créancier pris individuellement. Il en est ainsi, spécialement, lorsque le syndic, intervenant devant la juridiction criminelle, poursuit, au nom de la masse, la réparation civile du préjudice causé à celle-ci par les actes délictueux du failli (Alger, 28 juin 1894, D.P. 96. 2. 61).

1154. Mais, dans les instances où il figure, le syndic ne représente les créanciers qu'autant que ceux-ci n'ont pas des intérêts contraires ou distincts de ceux du débiteur, ou n'ont pas à exciper de moyens qui leur soient personnels (Orléans, 23 févr. 1910, D.P. 1911, 2. 345).

Jugé, spécialement, que le jugement d'homologation des reprises de la femme rendu contre le failli et le syndic n'a pas force de chose jugée au regard des créanciers hypothécaires du mari, en ce qui concerne l'ordre ouvert sur le prix des immeubles hypothéqués (Orléans, 23 févr. 1910, précité).

1155. Les syndics d'une faillite ont qualité pour la représenter aux opérations d'autres faillites dans lesquelles elle est intéressée (Trib. civ. Vitry-le-François, 29 juin 1895, D.P. 96. 2. 156).

1156. Les syndics ne peuvent, d'ailleurs, agir en justice au nom de la masse des créanciers que pour les actions intéressant cette masse elle-même. Est donc irrecevable de la part des syndics : ... l'action en réparation d'un préjudice causé non pas à tous les créanciers, mais seulement à certains d'entre eux et dans des proportions différentes pour chacun; il appartient alors aux créanciers ainsi lésés individuellement d'exercer les actions qui les intéressent et dont le bénéfice ne doit pas revenir à la masse entière (Trib. com. Boulogne-sur-Mer, 4 mai 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 515); ... L'action en revendication entre les mains d'un tiers de titres appartenant à certains des créanciers (Paris, 17 mars 1891, D.P. 92. 2. 295. — V. *infra*, n° 1272); ... La demande en décharge de contributions directes imposées au failli depuis le jugement déclaratif, le payement de ces contributions ne pouvant être poursuivi sur l'actif de la faillite (V. *supra*, n° 345. — Cons. d'Ét. 9 avr. 1886, D.P. 87. 3. 93).

1157. Dans l'exercice de leurs attributions, les syndics peuvent agir, en principe, sans avoir besoin d'aucune autorisation; la loi indique ceux des actes de leur gestion qui, par exception, sont subordonnés soit à l'autorisation du juge-commissaire, soit à celle de l'assemblée des créanciers, soit à celle du tribunal.

Notamment, les syndics peuvent agir en justice sans avoir à obtenir aucune autorisation (C. com. art. 443, § 2. — Req. 23 juill. 1884, D.P. 84. 1. 455; Rennes, 15 avr. 1893, D.P. 93. 2. 263. — Alauzet, t. 7, n° 2463; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 220). — Toutefois, lorsqu'il a été nommé des contrôleurs, les syndics sont tenus de prendre leur avis avant d'intenter ou de suivre une action (L. 4 mars 1889, art. 10, § 2 et 20. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1158. Les syndics doivent, dans tous les cas, prendre les mesures nécessaires pour rendre définitifs les jugements déclaratifs de faillite (Paris, 2 août 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 14). — Au cas de défaut de fonds, les frais de signification sont compris dans ceux dont le Trésor est tenu de faire l'avance (C. com. art. 461; Circ. chanc., 17 févr. 1900).

1159. Le syndic, fût-il nommé par un jugement déclaratif par défaut rapporté en première instance sur opposition du failli, a le droit, si ce jugement est frappé d'appel, de prendre des mesures d'administration, tant que le rapport de la faillite n'a pas été confirmé par la cour. En conséquence, les dépens exposés à cette occasion par le syndic sont employés en frais privilégiés de syndicat (Paris, 7 déc. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 56, sol. impl.).

Spécialement, le syndic peut interjeter appel du jugement contradictoire rapportant, sur opposition du débiteur, le jugement déclaratif de faillite rendu par défaut (Paris, 7 déc. 1909, précité).

1160. Le licenciement du personnel du failli, devenu inutile par suite de la cessation du commerce, constitue un acte d'administration que peut librement faire le syndic provisoire et ce, même en cas d'appel du jugement déclaratif (Trib. com. Seine, 25 nov. 1908, *Journ. faill.*, 1910, p. 227).

1161. Le syndic ou le liquidateur peut se faire assister par des auxiliaires qu'il choisit; mais il en demeure toujours responsable, car il ne peut déléguer le mandat qu'il a reçu du tribunal (Besançon, 29 déc. 1875, *Journ. trib. com.*, 1881. p. 229. — Comp. Chambéry, 17 févr. 1883, *Gaz. Pal.*, 1883, 2e partie, p. 271. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 306).

1162. En cas de nomination de plusieurs syndics, ils ne peuvent agir que collectivement, à moins que le juge-commissaire n'autorise spécialement l'un ou plusieurs d'entre eux à faire séparément des actes

d'administration (C. com. art. 465). Le juge-commissaire peut autoriser par exemple, en ce qui concerne les syndics, ... à exercer une action en justice (Chambéry, 24 nov. 1881, [illegible] 1882, p. 289), ... à poursuivre la nullité d'une vente d'immeubles qui aurait été faite par le failli en fraude des droits de la masse (Rouen, 31 mai 1851, D.P. 54. 5. 357).

1163. A défaut d'une telle autorisation, le concours de tous les syndics est nécessaire à la validité des actes de leur gestion (Civ. 4 mai 1887, D.P. 88. 1. 35). Spécialement, un seul d'entre eux ne pourrait procéder à la vente des immeubles du failli ; il y aurait là une cause de nullité, mais elle devrait être proposée, à peine de déchéance, dans les délais déterminés par l'art. 728 C. proc. (Aix, 18 févr. 1888, S. 830).

1164. Les cosyndics ne peuvent agir qu'autant qu'il y a unanimité entre eux ; au cas de divergence d'opinion, la majorité ne pourrait imposer son avis à la minorité, ce serait alors au juge-commissaire à décider ce qu'il y a à faire (BOISTEL, nº 965).

Toutefois il suffit, pour que l'acte émané d'un seul syndic soit régulier, que cet acte ait été effectué en exécution d'un mandat des autres syndics, ou même que, accompli sans mandat, il ait été ratifié après coup (Req. 30 déc. 1856, D.P. 57. 1. 205. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 440).

1165. La nullité d'un acte fait par un seul syndic, alors qu'il aurait dû l'être par tous les syndics collectivement, peut être invoquée par tout intéressé ; on est alors, en effet, en présence d'un acte émanant d'un individu sans pouvoir (RENOUARD, t. 1, nº 466. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 440 *bis*. — *Contra* : Req. 11 févr. 1873, D.P. 73. 1. 245. — V. *infra*, nº 1376).

1166. Le syndic qui représente à la fois deux faillites ne peut, à peine de nullité, agir en sa double qualité, à sa propre requête, pour exercer des poursuites au profit de l'une des deux faillites contre l'autre ; notamment est nul le commandement qu'il s'est fait à lui-même afin d'obtenir payement de ce que l'une des faillites devait à l'autre (Nîmes, 28 janv. 1856, D.P. 56. 2. 98).

Mais si les intérêts des deux faillites sont identiques, il peut recevoir, comme représentant la masse des créanciers de l'une d'elles, le rapport qu'il fait lui-même en qualité de syndic de l'autre faillite (Trib. civ. Vitry-le-François, 29 juin 1895, D.P. 96. 2. 156).

§ 2. — *Liquidateurs.*

1167. Les liquidateurs de l'union ou du concordat par abandon d'actif ont le même rôle que les syndics (V. *infra*, nºs 1743, 1761).

1168. Les liquidateurs provisoires et définitifs, à la différence des syndics, ne représentent pas la personne du débiteur ; c'est ce dernier qui agit lui-même avec leur assistance. Toutefois, en cas de refus du débiteur, les liquidateurs accomplissent eux-mêmes les actes énumérés par l'art. 6, § 1, de la loi du 4 mars 1889 (V. *infra*, nºs 1416 et s.).

1169. Il a été jugé que l'intervention du liquidé à un acte accompli par le liquidateur résulte suffisamment d'un mandat tacite par lui donné (Req. 5 août 1907, D.P. 1909. 1. 441). — Cette solution est en contradiction avec les dispositions de la loi du 4 mars 1889, aux termes desquelles c'est le liquidé assisté du liquidateur qui doit agir, l'art. 6 précisant les conditions auxquelles le liquidateur peut exceptionnellement agir seul (V. *infra*, nºs 1416 et s.) ; de plus, elle présenterait en pratique de graves inconvénients, car les tiers avec lesquels traiterait le liquidateur, ignorant si le liquidé a ou non donné un mandat tacite, ne pourraient être fixés sur la valeur de l'acte (Dissertation de M. Valéry, D.P. 1909. 1. 443, nº 2).

1170. Les liquidateurs doivent également surveiller les intérêts des créanciers. Spécialement, ils doivent : ... exercer toutes les actions tendant à conserver et à appréhender les biens du liquidé (Paris, 29 nov. 1892, *Gaz. Pal.*, 1893. 1. 17, 2ᵉ partie) ; ... Soutenir, dans l'intérêt de la masse, les contestations relatives à la vérification et à l'admission des créances (Amiens, 10 avr. 1891, *Journ. faill.*, 1892, p. 22).

§ 3. — *Règles communes.*

1171. A l'expiration de leurs fonctions, les syndics ou les liquidateurs doivent rendre compte de leur gestion. S'ils ne sont pas maintenus, les syndics ou les liquidateurs provisoires rendent leurs comptes aux syndics ou aux liquidateurs définitifs. Les syndics ou les liquidateurs définitifs rendent leurs comptes, au cas d'homologation du concordat, au débiteur lui-même en présence du juge-commissaire (C. com. art. 519, § 2), et au cas d'union ou de concordat par abandon d'actif, s'ils ne sont pas maintenus aux nouveaux syndics, en présence du juge-commissaire, le débiteur dûment appelé (C. com. art. 529, § 4 et 541).

Les syndics ou les liquidateurs de l'union ou du concordat par abandon d'actif rendent leurs comptes à la dernière assemblée des créanciers (C. com. art. 537, § 2).

1172. Ce compte est soumis aux dispositions de l'art. 533 C. proc. ; il doit donc donner un exposé complet de toutes les opérations et être accompagné des pièces justificatives (Dijon, 7 août 1905, D.P. 1912. 2. 253. — V. Comp. Rouen, 15 déc. 1893, *Journ. faill.*, 1894, p. 116 ; Riom, 26 déc. 1911, *ibid.*, 1912, p. 214).

Dans la pratique suivie par la plupart des tribunaux de commerce, le compte des syndics ou des liquidateurs est déposé au greffe quelques jours avant la réunion de la dernière assemblée, afin que tous les intéressés puissent l'examiner ; c'est là une excellente mesure qui supplée à une lacune de la loi.

1173. Les contestations relatives au compte de gestion du syndic ou du liquidateur, ainsi que celles connexes et accessoires, doivent être débattues en chambre du conseil (L. 4 mars 1889, art. 15, § 3 et 4, et art. 20, § 1 ; Toulouse, 23 mars 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 218).

1174. Lorsqu'il a été régulièrement approuvé dans la dernière assemblée des créanciers, le compte définitif du syndic ou du liquidateur ne peut plus être attaqué que pour erreurs, omissions, faux ou doubles emplois (C. proc. art. 541 ; Req. 15 mars 1826, R. 971). Des arrêts (Dijon, 7 août 1905, D.P. 1912. 2. 253 ; Riom, 26 déc. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 214) ont dit que les créanciers auraient un délai de huitaine pour le critiquer, en voulant étendre au compte de gestion les dispositions des § 3 et 4 de l'art. 15 de la loi du 4 mars 1889 ; mais une telle extension est à la fois contraire au texte de la loi et à la logique. C'est, d'ailleurs, très inexactement que l'arrêt précité de la cour de Dijon dit que le compte et la taxe doivent être déposés au greffe pendant la huitaine qui suit la réunion ; tous deux y sont en effet déposés d'une façon définitive ; le compte de gestion comme annexe du procès-verbal de la réunion, et la taxe en vertu d'un acte de dépôt (L. 4 mars 1889, art. 15, § 3).

1175. Le syndic ou le liquidateur ne peut avoir droit à des dommages-intérêts à raison des critiques, relatives à sa gestion, soulevées par le débiteur concordataire, celui-ci ne faisant qu'user de son droit. Et il en est ainsi quelques inconvénients qui puissent résulter pour le syndic ou le liquidateur du retard apporté à la reddition de son compte, par exemple de la prorogation de sa responsabilité vis-à-vis de la Régie. Il n'en serait autrement que si les contestations avaient été soulevées de mauvaise foi (Toulouse, 23 mars 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 218).

SECT. 2. — **Du débiteur.**

1176. Les effets du jugement déclaratif relativement à la personne du failli ou du liquidé ont été exposés *supra*, nºs 239 et s.

ART. 1ᵉʳ. — FAILLI.

1177. Bien qu'il soit dessaisi, le failli a un certain rôle à jouer dans les opérations de la faillite.

Il doit être appelé : ... à l'opération de clôture de ses livres de commerce (C. com. art. 475), ... à la levée des scellés et à l'inventaire (V. C. com. art. 479), ... à l'ouverture des lettres qui lui sont adressées, et qui doivent être remises au syndic (C. com. art. 471 *in fine*), ... lors de la demande d'autorisation, adressée par les syndics au juge-commissaire avant le concordat ou la formation de l'union, de procéder à la vente des effets mobiliers ou marchandises, ... dans l'instance d'homologation de toute transaction sujette à cette formalité, ... à la vérification des créances où il a le droit de s'opposer à l'admission d'un créancier, en élevant des contredits (C. com. art. 494), ... aux assemblées de créanciers convoqués à l'effet de délibérer sur le concordat (C. com. art. 505, 506 et 541), ... au jugement à intervenir sur l'opposition au concordat.

1178. C'est au failli que les syndics doivent rendre leur compte définitif, après homologation du concordat, en présence du juge-commissaire. Le failli doit être encore appelé : ... au compte qui, en cas de formation de l'union, et de nomination de nouveaux syndics, doit être rendu à ces derniers par les syndics remplacés (V. C. com. art. 529), ... dans l'instance tendant à faire autoriser les syndics de l'union à traiter à forfait, de tout ou partie des créances du failli non recouvrées, ... à l'assemblée de créanciers où, après la liquidation complète de la faillite, les syndics de l'union doivent rendre leur compte définitif, et où il doit être statué sur l'excusabilité du failli.

1179. Les transactions relatives aux biens immobiliers du failli ne peuvent avoir lieu malgré son opposition, si elles sont antérieures au concordat ou à la formation de l'union (V. *infra*, nº 1361).

1180. Le failli, n'ayant pas la capacité de disposer, ne peut faire un aveu opposable à la masse (Trib. civ. Epernay, 22 janv. 1883, *Journ. faill.*, 1883, p. 117) ; pour le même motif, il ne peut être interrogé sur faits et articles (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 512).

1181. Il doit toujours donner tous les renseignements qui lui sont demandés (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 480).

1182. Le failli qui, sans empêchement légitime, ne se présente pas en personne aux syndics dans les cas et dans les délais fixés, est passible des peines de la banqueroute simple (C. com. art. 586-5º).

1183. Il ne peut se faire représenter par un fondé de pouvoirs que s'il a justifié d'un empêchement reconnu valable par le juge-commissaire (C. com. art. 475).

1184. Si le failli est en fuite, la sommation, exigée par l'art. 475, d'être présent à la clôture et à l'arrêté de ses livres, doit être faite à son domicile (ALAUZET, t. 7, nº 2584 ; LAROQUE-SAYSSINEL ET DUTRUC, t. 1, nº 317).

1185. Au regard de la masse, le débiteur ne peut avoir, jusqu'à la clôture des

opérations de la faillite, d'autre domicile que celui qu'il avait au moment du jugement déclaratif (Arg. C. com. art. 455, 466, 468). Par suite, alors même qu'il aurait changé de résidence, c'est toujours à ce domicile originaire que doivent être signifiées les sommations, notifications ou autres actes, et s'il n'y a laissé aucun fondé de pouvoirs, la formalité de la signification est régulièrement accomplie par la remise d'une copie au maire de la commune (Douai, 7 févr. 1852, D.P. 52. 2. 235. — Comp. Trib. com. Bordeaux, 6 févr. 1849, *Mém. jur. Bordeaux*, 1849. 2. 80). Mais il n'en saurait être de même au regard des tiers étrangers à la faillite, notamment de ceux qui ont traité avec le failli à raison d'une entreprise nouvelle (Note, D.P. 52. 2. 235).

1186. Lorsqu'un commerçant a été déclaré en faillite après son décès, ou lorsque le failli vient à décéder après le jugement déclaratif, sa veuve, ses enfants et ses héritiers peuvent se présenter ou se faire représenter pour le suppléer dans la formation du bilan, ainsi que dans toutes les autres opérations de la faillite (C. com. art. 478). Ce droit leur appartient alors même qu'ils ont renoncé à la communauté ou à la succession du failli. Toutefois, si leur renonciation n'est pas un fait accompli, ils agiront prudemment en faisant toutes réserves à cet égard (Renouard, t. 1, p. 471; Ruben de Couder, *Suppl.*, vº Faillite, nº 291).

1187. L'héritier bénéficiaire, de même que l'héritier pur et simple, représente le débiteur dans toutes les opérations de la faillite, et peut, notamment, faire les propositions de concordat; l'art. 478 C. com. n'établit, en effet, aucune distinction. Si les créanciers craignent que, à la suite du concordat, cet héritier ne se prévale de sa qualité pour n'exécuter qu'une partie de ses engagements, il leur appartient de s'assurer, avant le vote, que les promesses faites n'excèdent pas les forces de la succession (Req. 25 nov. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 485).

Art. 2. — Liquidé.

1188. A la différence du failli, le liquidé n'est pas dessaisi de l'administration de ses biens; sans doute, certains actes lui sont interdits, et, pour d'autres, il ne peut les faire qu'avec l'assistance de son liquidateur, et même, dans certains cas, avec l'autorisation du juge-commissaire ou du tribunal; mais c'est toujours lui qui agit.

En conséquence, le liquidé conserve le droit de recevoir sa correspondance. Il garde ses livres et continue à tenir lui-même sa comptabilité sous la surveillance du liquidateur et sous réserve du droit de vérification des contrôleurs (Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 1083; Lecomte, nº 454; Rivière, nºs 139 et 140).

SECT. 3. — Des contrôleurs.

1189. Les contrôleurs sont des créanciers désignés par l'assemblée des créanciers pour surveiller les opérations des syndics ou des liquidateurs (L. 4 mars 1889, art. 9, § 3 et art. 20). Ils ne peuvent être au nombre de plus de deux (*Ibid.*, art. 9, § 3).

Art. 1er. — Mode de nomination.

1190. Les contrôleurs ne peuvent être choisis que parmi les créanciers; mais tout créancier peut être chargé de ces fonctions (Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 455; Rivière, nº 184; Lalubie, nº 64; Ruben de Couder, *Suppl.*, vº Liquidat. judic., nº 199).

1191. Au cours de leur première assemblée, les créanciers doivent être consultés par le juge-commissaire sur l'utilité d'élire immédiatement des contrôleurs (L. 4 mars 1889, art. 9, § 3).

1192. Les contrôleurs peuvent être élus à toute période de la faillite ou de la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 9, § 3, et art. 20). On en a conclu que, régulièrement, le juge-commissaire devrait, à toutes les réunions, consulter les créanciers sur l'utilité d'élire des contrôleurs (Lyon, 8 juill. 1893, D.P. 94. 2. 257). — En tout cas, au cours de toute réunion, les créanciers peuvent demander qu'il soit procédé à cette élection (Req. 6 nov. 1895, sol. impl., D.P. 97. 1. 219). MM. Lyon-Caen et Renault (t. 7, nº 454) estiment, cependant, qu'il est nécessaire que la question ait été portée par avance à l'ordre du jour de l'assemblée, afin que tous les créanciers sachent qu'elle y sera discutée.

1193. En dehors de toute assemblée, le créancier qui veut proposer la nomination de contrôleurs doit adresser au juge-commissaire une requête tendant à la convocation d'une réunion des créanciers pour statuer sur ce point (Lalubie, nº 61; Ruben de Couder, *Suppl.*, vº Liquid. judic, nº 206). Le juge-commissaire peut admettre ou rejeter cette requête, suivant son appréciation personnelle; mais son refus ne porte pas atteinte au droit du créancier de renouveler sa proposition à la prochaine assemblée (Lyon, 8 juill. 1893, précité).

1194. Le juge-commissaire n'a aucun pouvoir de juridiction pour statuer sur une motion proposant la nomination de contrôleurs, les créanciers étant seuls juges du point de savoir s'il convient ou non d'en désigner; en conséquence, en présence d'une telle motion, le juge-commissaire doit immédiatement ouvrir un scrutin pour l'élection. S'il omet de le faire et renvoie la question au tribunal, il cause aux créanciers un grief dont ceux-ci sont fondés à poursuivre le redressement, non par voie d'opposition à une décision qui n'a été prise dans aucun sens, mais par la voie d'une action directe, intentée dans les formes ordinaires devant le tribunal de commerce (Req. 6 nov. 1895, D.P. 97. 1. 219). La réparation consiste en la convocation d'une nouvelle assemblée de créanciers où la question sera posée (Lyon, 8 juill. 1893, D.P. 94. 2. 257).

1195. Le tribunal saisi d'une réclamation relative au refus d'ouverture de scrutin pour l'élection de contrôleurs, ne peut: ... ni refuser de faire droit à cette réclamation, en alléguant que la majorité des créanciers s'y trouverait contraire, alors qu'il ne connaît cette opinion de la majorité que par des pétitions, dont les signatures peuvent avoir été obtenues au moyen de sollicitations; ... Ni nommer un expert à l'effet de s'éclairer sur l'opportunité de la nomination de contrôleurs, les créanciers étant seuls juges de cette opportunité; encore moins peut-il faire jouer par l'expert lui-même le rôle qui doit appartenir aux contrôleurs; en conséquence, le jugement qui nomme cet expert doit être réformé comme occasionnant à la liquidation des frais inutiles et frustratoires (Lyon, 8 juill. 1893, précité).

1196. Le juge-commissaire doit faire procéder immédiatement au scrutin demandé pour l'élection de contrôleurs, alors même que les créanciers qui ont formé cette demande l'ont faite en termes impropres, ont, par exemple, demandé qu'il fût nommé une commission; il suffit qu'ils manifestent d'une façon formelle leur intention de faire contrôler les comptes par quelques-uns d'entre eux (Lyon, 8 juill. 1893 et Req. 6 nov. 1895, motifs précités).

1197. L'élection des contrôleurs a lieu à la majorité absolue des votants, on ne tient compte que de la majorité en nombre et que des créanciers présents ou représentés (Rivière, nº 185; Lalubie, nº 61; Ruben de Couder, *Suppl.*, vº Liquid. judic., nº 204; Goirand et Périer, p. 257, Fremont et Camberlin, t. 1, nº 11).

Le choix des contrôleurs fait par les créanciers n'est soumis à l'appréciation ni du tribunal, ni du juge-commissaire (Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 454).

Art. 2. — Caractère des fonctions.

1198. Les fonctions de contrôleur sont essentiellement gratuites (L. 4 mars 1889, art. 10, § 3).

1199. Ces fonctions ont un caractère personnel qui s'oppose à ce qu'elles soient déléguées; un contrôleur ne pourrait même se substituer un autre créancier (Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 460; Lalubie, nº 68, p. 71; Ruben de Couder, *Suppl.*, vº Liquid. judic., nº 197).

Art. 3. — Remplacement et révocation.

1200. Les contrôleurs sont libres de ne pas accepter la mission qui leur est confiée, ou de s'en décharger à n'importe quel moment, sauf application de l'art. 2007, § 2, C. civ., au cas de démission inopportune. — Ils doivent également, conformément à l'art. 2007, § 1, porter leur démission à la connaissance de tous les créanciers; ils peuvent le faire, soit par une lettre à chaque créancier, soit, ce qui est plus pratique, en priant le juge-commissaire de réunir une assemblée à l'effet de recevoir leur démission.

1201. Au cas de décès d'un contrôleur, le juge-commissaire doit réunir d'office l'assemblée des créanciers, afin qu'il soit statué sur son remplacement.

1202. Les contrôleurs ne peuvent être révoqués que par le tribunal, sur l'avis conforme de la majorité des créanciers et sur la proposition du juge-commissaire (L. 4 mars 1889, art. 10, § 3). L'initiative de cette mesure peut également être prise par les créanciers (Goirand et Périer, p. 104; Rivière, nº 194; Maxime Lecomte, nº 477; Lalubie, nº 67).

1203. Pour l'avis des créanciers, il faut la majorité absolue des votants. Cet avis est nécessaire pour que la révocation puisse être prononcée; mais il ne l'entraîne pas fatalement, le tribunal reste libre d'apprécier.

Art. 4. — Responsabilité.

1204. Les contrôleurs ne peuvent être déclarés responsables qu'au cas de faute lourde et personnelle (L. 4 mars 1889, art. 10, § 3). Il ne saurait donc y avoir de solidarité entre les contrôleurs, lorsqu'ils sont au nombre de deux, ni entre les contrôleurs et les syndics ou liquidateurs (Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 461).

Art. 5. — Attributions.

1205. Les contrôleurs n'ont à faire aucun acte de gestion (Paris, 11 nov. 1907, *Journ. faill.*, 1908, p. 155). Ils sont chargés de surveiller les opérations des syndics ou des liquidateurs, et, spécialement, de vérifier les livres et l'état de situation présenté par le débiteur; ils ont toujours le droit de demander compte de l'état de la faillite ou de la liquidation judiciaire, des recettes effectuées et des versements faits (L. 4 mars 1889, art. 10, § 1).

1206. Pour faire leurs vérifications, les contrôleurs ne peuvent pas exiger que les livres soient déplacés; ils doivent les consulter là où ils se trouvent (Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 458). Ils ne peuvent, non plus, contraindre le débiteur à leur remettre des copies ou des extraits de ses comptes ou de ses livres de comptabilité (Trib. com.

Seine, 12 mai 18[illegible]. [illegible], 1891, art. 1469).

1207. Les contrôleurs sont également [illegible] L. 4 mars 1889, art. 7, [illegible] 15, § 2, et art. 18). Ces [illegible], le syndic [illegible] débiteur assisté du liquidateur n'est pas [illegible] (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 45[illegible]; THALLER, n° 1801; [illegible], p. [illegible]; GOIRAND ET PÉRIER, p. 177; [illegible], n° 195).

1208. L'avis des contrôleurs n'est [illegible] consultatif; il peut être [illegible] verbalement ou par écrit (LA-[illegible], n° 159; GOIRAND ET PÉRIER, p. 177; [illegible], p. 175; [illegible], n° 194).

1209. L'avis émis par les contrôleurs n'est pas susceptible d'engager leur responsabilité, car il ne lie nullement ceux qui le requièrent.

1210. Le défaut d'avis des contrôleurs sur l'action intentée et suivie par les syndics ou liquidateurs ne saurait rendre cette action non recevable (Civ. 15 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 79. — [illegible], n° 195, p. 106; [illegible], n° 125 et s.; COUTEAUS, p. 281; GOIRAND ET PÉRIER, p. 108; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1054. Dissertation de M. Lyon-Caen, Sir. 1904. 1. 113).

En négligeant de prendre cet avis, les syndics ou liquidateurs engagent seulement leur responsabilité personnelle, et s'exposent, éventuellement, à être condamnés personnellement aux frais (THALLER, n° 1801).

1211. Les contrôleurs peuvent, comme les autres créanciers, prendre part à l'assemblée appelée à se prononcer sur le concordat; mais ils n'ont pas, en leur qualité, à émettre un avis sur les propositions de concordat (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 575).

1212. Les contrôleurs ne peuvent exercer, aux lieu et place du syndic, les actions intéressant la masse (Besançon, 23 déc. 1903, [illegible], 1904, p. 55; Paris, 21 nov. 1906, [illegible], 1907, p. 13). Si donc ils intentent une action en justice, ils le font à leurs risques et périls. Ainsi jugé que le contrôleur qui a engagé une action en justice en vue de critiquer des actes accomplis par le syndic ou le liquidateur et qui a été débouté de sa demande, ne saurait avoir droit au remboursement de ses frais par la masse (Civ. 14 mars 1910, Sir. 1910. 1. 281).

SECT. 4. — Juge-commissaire.

ART. 1. — NOMINATION.

1213. Sous le nom de juge-commissaire, le tribunal délègue un de ses membres chargé de la haute surveillance de l'administration de la faillite ou de la liquidation judiciaire. La désignation du juge-commissaire est faite dans le jugement déclaratif (C. com. art. 451; L. 4 mars 1889, art. 4, § 1).

1214. Un jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire peut, en ce qui touche la nomination du juge-commissaire, se référer aux dispositions d'un jugement antérieur annulé, de telles dispositions se rapportant à des faits purement matériels dont la mention [illegible] le jugement (Req. 29 janv. 1850, D.P. 50. 1. 192).

1215. Lorsqu'une cour prononce, par infirmation, une déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, c'est à elle qu'appartient la nomination du juge-commissaire (Paris, 27 [illegible] 1880, *Journ. faill.*, [illegible], p. 370). Mais elle peut déléguer le tribunal de premier degré à l'effet de faire cette désignation sur requête (Req. 5 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 244. — V. dissertation de M. Naquet, Sir. 1908. 1. 9).

1216. Le juge-commissaire peut être indifféremment choisi parmi les juges titulaires ou les juges suppléants (Montpellier, 28 juin 1850, D.P. 52. 2. 52; Orléans, 25 nov. 1881, D.P. 82. 2. 241. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 163).

1217. Aucune exclusion ou incapacité n'est édictée par la loi en ce qui concerne le choix du juge-commissaire; ce magistrat peut donc être parent ou allié du débiteur, du syndic ou du liquidateur (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 164, texte et note 5; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 99).

1218. Mais les causes ordinaires de récusation (C. proc. art. 378 et s.) peuvent être invoquées contre le juge-commissaire. Elles doivent, conformément à l'art. 383 C. proc., être invoquées, dans le délai de trois jours, à partir du jugement de nomination et non à partir de sa signification. Il en est ainsi alors même que le syndic n'a pas été présent au jugement de nomination, ce jugement ayant toujours à l'encontre du syndic, ou du débiteur assisté du liquidateur, le caractère contradictoire (Req. 2 juill. 1855, D.P. 55. 1. 396. — BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 99, note 3; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1110).

Si ce n'est que postérieurement à la nomination du juge-commissaire que survient une cause de récusation, le délai ne court que du jour où celui qui l'invoque en a eu connaissance (RENOUARD, t. 1, p. 412).

1219. Le juge-commissaire peut aussi être l'objet d'une prise à partie (ESNAULT, t. 1, n° 244).

1220. Le juge-commissaire est nommé pour toute la durée des opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire; mais il peut être remplacé à toute époque (C. com. art. 454).

1221. Le remplacement du juge-commissaire ne peut être demandé par voie d'action principale; les intéressés, c'est-à-dire les créanciers, le débiteur, le syndic ou le liquidateur, ne peuvent qu'adresser une plainte au tribunal, qui appréciera s'il y a lieu d'y donner suite (Req. 25 févr. 1862, D.P. 62. 1. 299).

1222. Le remplacement doit être fait dans les mêmes formes que la nomination, c'est-à-dire par jugement rendu publiquement (Civ. 4 janv. 1881, D.P. 81. 1. 123; Angers, 18 févr. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 1. 572, et S. 767; Nîmes, 20 mai 1892, D.P. 92. 2. 529). Ainsi jugé que les assemblées de créanciers sont nulles si, en l'absence du juge-commissaire, elles sont présidées par un autre magistrat (Angers, 18 févr. 1889, précité), alors même que ce magistrat serait le président du tribunal et que le temps aurait manqué au tribunal pour procéder régulièrement au remplacement du juge-commissaire (Nîmes, 20 mai 1892, précité. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 573; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1111; V. BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 98, note 2). Et il a été décidé que la nullité de la réunion illégalement présidée entraîne la nullité des réunions postérieures qui en ont été la suite logique et naturelle, alors même que ces dernières auraient été présidées conformément à la loi, spécialement, que lorsque dans une première réunion des créanciers appelée à statuer sur le concordat, la majorité en nombre a seule été obtenue et que, dès lors, conformément à l'art. 509 C. com., la délibération a été remise à huitaine, cette seconde délibération doit être déclarée nulle, quoique prise sous la présidence d'un juge régulièrement nommé, si la réunion précédente a eu comme président, en l'absence du juge-commissaire empêché, un magistrat qui n'avait reçu du tribunal aucun mandat à cet égard (Nîmes, 20 mai 1892, précité).

Toutefois, un arrêt de la chambre civile du 9 mai 1892 (D.P. 93. 1. 477) a admis qu'un jugement n'est nécessaire que lorsqu'il s'agit de désigner un magistrat chargé pour l'avenir de la surveillance de la faillite ou de la liquidation judiciaire, et non lorsqu'il s'agit d'une substitution momentanée. Cette décision peut, peut-être, s'expliquer par cette circonstance que, dans l'espèce où elle est intervenue, le magistrat désigné pour remplacer le juge-commissaire avait été simplement chargé d'un rapport à l'audience; si donc la substitution n'avait pas été prononcée par un jugement séparé, elle n'en était pas moins constatée par un jugement.

1223. D'ailleurs le jugement qui prononce le remplacement n'a pas besoin d'être motivé (RENOUARD, t. 1, p. 407; PARDESSUS, n° 1142; LAINÉ, p. 86; BÉDARRIDE, t. 1, n° 166; BIOCHE, v° Faillite, n° 360; ALAUZET, t. 7, n° 2552; LAROQUE-SAYSSINEL ET DUTRUC, t. 1, n° 433).

ART. 2. — FONCTIONS.

1224. Le juge-commissaire est spécialement chargé d'accélérer et de surveiller les opérations et la gestion de la liquidation judiciaire ou de la faillite. C'est ainsi qu'il peut entendre le débiteur, ses commis et employés, et toute autre personne, tant sur ce qui concerne la formation du bilan, que sur les causes et les circonstances de la faillite ou de la liquidation judiciaire (C. com. art. 477).

1225. En dehors de ce pouvoir général de contrôle, il exerce des fonctions propres qui peuvent se ramener aux six chefs suivants : ... 1° Il est appelé à donner son autorisation au syndic, au débiteur assisté ou au liquidateur pour certains actes importants, que celui-ci n'est pas admis à faire seul (V. C. com. art. 465, 469, 470, 474, 486, 487). — Les autorisations du juge-commissaire doivent être données par écrit (Arg. C. proc. art. 1040; Dissertation de M. Valéry, D.P. 1909. 2. 300, col. 2. — *Contra :* Nîmes, 15 juin 1907, D.P. 1909. 2. 297, 1re espèce).

1226. ... 2° Il convoque et préside les assemblées de créanciers (C. com. art. 462, 493, 504, 505, 507).

1227. ... 3° Il statue, par voie d'ordonnances sur certaines contestations (C. com. art. 466).

1228. Les ordonnances du juge-commissaire ne sont susceptibles de recours que dans les cas prévus par la loi (C. com. art. 453. — V. art. 466, 474, 530, 567; L. 4 mars 1889, art. 6, § 3, 15, § 3 et 20) (Dijon, 16 mai 1902, D.P. 1903. 2. 107, 2e arrêt; Paris, 5 juin 1907, *Journ. faill.*, 1908, p. 302; Civ. 9 juill. 1907, Sir. 1909. 1. 249, 1re espèce); ... ou lorsqu'elles ont été rendues par le juge-commissaire en dehors de la limite de ses attributions (Arg. C. com. art. 583-5°, note 1 à 3, D.P. 1903. 2. 108).

1229. Ce recours est porté devant le tribunal de commerce (C. com. art. 453); il ne peut l'être devant la cour d'appel (Dijon, 16 mai 1902, précité). Sauf le cas d'opposition à la taxe (L. 4 mars 1889, art. 15, § 3, et art. 20), il est recevable jusqu'à l'exécution des ordonnances (RENOUARD, t. 1, p. 415, et t. 2, p. 408).

1230. Le recours en cassation n'est pas possible contre les ordonnances du juge-commissaire (Civ. 9 juill. 1907, Sir. 1909. 1. 249, 2e espèce).

1231. Lorsque le juge-commissaire néglige ou refuse de répondre à une requête à lui adressée, les demandeurs ne peuvent saisir directement le tribunal et ce dernier ne saurait statuer (Civ. 9 juill. 1907, Sir. 1909. 1. 249, 1re espèce). Les demandeurs peuvent seulement avoir la ressource de la prise à partie (C. proc. art. 505 et 506. V. *supra*, n° 519. — Dissertation de M. Bourcart, Sir. *loc. cit.*).

1232. ... 4° Il ordonnance les payements (C. com. art. 489).

1233. ... 5° Il ordonne, s'il y a lieu, en cas d'union des créanciers ou de concordat par abandon d'actif, les répartitions de de-

niers à faire entre les créanciers (C. com. art. 566).

1234. ... 6° Il fait au tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la faillite ou la liquidation judiciaire peut faire naître et qui sont de la compétence du tribunal (C. com. art. 452, § 2, et 514). Comme ce rapport n'intervient pas après mise en délibéré ou sur instruction par écrit, l'art. 111 C. proc. ne lui est pas applicable ; il doit donc être fait avant les plaidoiries (C. cass. belge, 2 avr. 1890, *Journ. faill.*, 1890, p. 250; C. sup. Luxembourg, 18 mars 1892, *ibid.*, 1894, p. 494. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 447), et le juge peut y émettre son avis (RENOUARD, t. 1, p. 414 ; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 102, note). D'après MM. LYON-CAEN et RENAULT (*loc. cit.*), il y a même là pour lui une obligation.

1235. Ce rapport peut être écrit ou verbal (Civ. 2 mai 1853, D.P. 53. 1. 149 ; Montpellier, 10 juill. 1858, D.P. 59. 2. 107 ; Req. 8 janv. 1866, D.P. 66. 1. 253; Aix, 12 déc. 1877, Sir. 78. 2. 115, et S. 932. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 434, note 6 *in fine*).

1236. Il est une condition essentielle à la validité de tout jugement rendu sur une contestation issue de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Est nul, par conséquent, le jugement qui n'en aurait pas été précédé (Rennes, 23 août 1847, D.P. 49. 2. 111 ; Req. 8 janv. 1866, D.P. 66. 1. 253; Orléans, 20 mai 1868, D.P. 68. 2. 211 ; Douai, 27 févr. 1875, *Rec. de Douai,* 1875, p. 181 ; Aix, 12 déc. 1877, précité ; Civ. 9 mars 1880, sol. impl., D.P. 80. 1. 199 ; Caen, 14 déc. 1880, S. 702 ; Orléans, 23 nov. 1881, D.P. 82. 2. 241 ; Civ. 8 avr. 1884, sol. impl., D.P. 84. 1. 439 ; Bourges, 14 mai 1888, D.P. 89. 2. 206 ; Paris, 14 déc. 1888, *Journ. faill.*, 1889, p. 232 ; Civ. 13 nov. 1889, D.P. 90. 5. 282 ; Riom, 15 févr. 1890, D.P. 91. 2. 137 ; Poitiers, 17 mars 1890, D.P. 92. 1. 49 ; Civ. 24 juill. 1893, D.P. 93. 1. 544 ; Agen, 18 mai 1898, sous Req. 29 juin 1899, D.P. 1900. 1. 349 ; Riom, 16 févr. 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 174. — LAURIN, n° 894 ; RIVIÈRE, p. 711, note 3 ; BOISTEL, n° 962 ; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1237. Il ne suffit pas, suivant l'opinion dominante, qu'il soit constaté que le juge-commissaire a pris part à la délibération qui a précédé le jugement; il faut, à peine de nullité, que le jugement mentionne expressément l'accomplissement de la formalité du rapport (Rennes, 23 août 1847, Orléans, 20 mai 1868, Aix, 12 déc. 1877, cité *supra*, n° 1235 ; Civ. 8 avr. 1884, Bourges, 14 mai 1888, Paris, 14 déc. 1888, Civ. 13 nov. 1889, Riom, 15 févr. 1890, Poitiers, 17 mars 1890, Civ. 24 juill. 1893, précités. — RENOUARD, t. 1, p. 433 ; BRAVARD ET DEMANGEAT, t. 5, p. 101 ; BOISTEL, n° 962 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dict. de proc.*, v° Faillite, n°s 211 et 212 ; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* — *Contra :* Montpellier, 10 juill. 1858, D.P. 59. 2. 107 ; Rennes, 2 juin 1879, D.P. 81. 2. 32 ; Caen, 14 déc. 1880, *Journ. trib. com.*, 1881, p. 253 ; Lyon, 15 févr. 1882, D.P. 82. 2. 241 ; Caen, 27 févr. 1883, D.P. 84. 1. 439 ; Rouen, 18 mai 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2. 630, et S. 764. — ALAUZET, t. 7, n° 268 ; LAROQUE-SAYSSINEL, t. 1, n° 809).

1238. Il n'est pas nécessaire que le juge-commissaire prenne part au jugement avec voix délibérative (THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1113-4°). Il peut même n'être pas présent à l'audience ; en ce dernier cas, son rapport doit être rédigé par écrit et soumis au tribunal (Req. 8 janv. 1866, D.P. 66. 1. 253; Aix, 12 déc. 1877, cité *supra*, n° 1235. — ESNAULT, t. 1, n°s 248 et 249 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 447). — Il a été jugé, en sens contraire : ... que le juge-commissaire doit, à peine de nullité, participer au jugement avec voix délibérative (Montpellier, 20 juin 1850, D.P. 50. 2. 140 ; Orléans, 23 nov. 1881, motifs, D.P. 82. 2. 241 ; Caen, 15 févr. 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 431 ; C. cass. Belgique, 2 avr. 1890, *ibid.*, 1890, p. 250 ; Bruxelles, 2 févr. 1891, *ibid.*, 1891, p. 719. — BÉDARRIDE, t. 1, n°s 152 et 153 ; ALAUZET, t. 7, n° 2251 ; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 102 et 103, note) ; ... Et qu'il en est ainsi alors même que le juge-commissaire est un juge suppléant et que le tribunal se trouve déjà composé de trois juges titulaires (Montpellier, 20 juin 1850, précité).

1239. La disposition de l'art. 452, § 2, C. com. exigeant le rapport du juge-commissaire n'est pas applicable aux juridictions qui ne comportent qu'un juge unique, comme celles de l'Indo-Chine, par exemple (Civ. 20 mai 1895, D.P. 96. 1. 228).

1240. La formalité du rapport n'est pas nécessaire dans toutes les contestations où la faillite ou la liquidation judiciaire est intéressée en partie, mais seulement dans celles que la faillite ou la liquidation judiciaire a fait naître et qui s'y rattachent par une conséquence nécessaire (Civ. 9 mars 1880, D.P. 80. 1. 199 ; Douai, 9 mars 1880, *Jur. Douai*, 1880, p. 41 ; Civ. 14 août 1889, D.P. 90. 5. 282 ; Bastia, 30 mars 1892, D.P. 93. 2. 542).

Par suite, ne sont pas soumis à la formalité préalable du rapport : ... le jugement qui statue sur une demande en payement de sommes dues au débiteur en vertu de conventions conclues par lui antérieurement au jugement déclaratif (Civ. 9 mars 1880, Douai, 9 mars 1880, précités) ; ... Le jugement qui statue sur l'opposition du failli à la déclaration de faillite (Bastia, 30 mars 1892, précité).

1241. Il va de soi que la formalité du rapport du juge-commissaire n'est prescrite que pour les instances portées devant le tribunal qui a prononcé le jugement déclaratif (Req. 22 nov. 1910, D.P. 1912. 1. 495).

1242. Le juge-commissaire peut siéger alors même que le tribunal a à statuer sur le recours formé contre ses ordonnances (ALAUZET, t. 7, n° 2551 ; BOISTEL, n° 962 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 447. — *Contra :* ESNAULT, n° 248 ; BÉDARRIDE, t. 1, n° 245). Mais, en pratique, par une raison de convenance, il s'abstient toujours en pareil cas.

SECT. 5. — Tribunal de commerce.

1243. Le tribunal compétent pour prononcer la faillite ou la liquidation judiciaire est celui du domicile du débiteur (V. *supra*, n° 95). Ce tribunal est, en même temps, celui qui sera appelé à consacrer la clôture des opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire, et, pendant toute la durée de la procédure, il a des attributions tenant à la juridiction contentieuse et à la juridiction gracieuse.

1244. Les règles de compétence sont les mêmes en matière de liquidation judiciaire qu'en matière de faillite (Nancy, 28 déc. 1891, D.P. 92. 2. 182 ; Douai, 9 mars 1893, D.P. 94. 2. 369).

1245. A titre gracieux, le tribunal nomme ou remplace les syndics et les liquidateurs, le juge-commissaire ; révoque les contrôleurs et autorise certains actes particulièrement graves (C. com. art. 451, 462, 464, 467, 487, 515, 533, 570, 583 et s.). — Bien que les décisions du tribunal soient plutôt alors des actes d'administration, elles n'en sont pas moins qualifiées de jugements (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 466).

1246. En tant que juridiction contentieuse, le tribunal qui a déclaré la faillite ou la liquidation judiciaire connaît des recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire dans les cas exceptionnels où elles sont susceptibles de recours (C. com. art. 453).

1247. D'autre part, il est appelé à statuer sur toutes les contestations concernant la faillite ou la liquidation judiciaire (C. com. art. 635 ; C. proc. art. 59, § 7 ; L. 4 mars 1889, art. 24).

Il y a là une double dérogation aux principes de la compétence *ratione materiæ* et *ratione personæ*, en effet, il est attribué compétence au tribunal qui a prononcé le jugement déclaratif pour toutes les actions concernant la faillite ou la liquidation judiciaire, quelle qu'en soit la nature, civile ou commerciale, et quel que soit le domicile du défendeur.

1248. La disposition de l'art. 59, § 7, C. proc. dérogeant à la compétence *ratione personæ* n'a d'ailleurs pas un caractère impératif, elle peut donc être modifiée par une convention contraire, et doit être opposée avant toutes exceptions et défenses (C. proc. art. 169 (Req. 20 mars 1883, deux arrêts, D.P. 83. 1. 202 ; 22 nov. 1910, D.P. 1912. 1. 495. — *Contra :* Civ. 29 juin 1870, D.P. 71. 1. 289. — Comp. Req. 15 juill. 1862, D.P. 62. 1. 520 ; Rouen, 11 juill. 1874, Sir. 75. 2. 236, et S. *Compétence civile des trib. d'arr. et des cours d'appel*, 72, Angers, 26 avr. 1899, D.P. 1900. 2. 315 ; Rouen, 3 nov. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 266 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 469).

1249. De la généralité des termes employés par l'art. 59, § 7, C. proc. et les art. 635 C. com., il ne faudrait pas conclure que toutes les contestations qui peuvent naître à la suite du jugement déclaratif doivent être jugées par le tribunal de commerce du domicile du failli. Les actions visées par ces articles sont seulement celles concernant l'administration de la faillite ou de la liquidation judiciaire, ou ayant pour cause ces procédures, de telle sorte qu'elles n'auraient pu naître s'il n'y avait pas eu faillite ou liquidation judiciaire (ALAUZET, t. 7, n° 3012 ; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 6, p. 233, 398, 399 ; BOISTEL, n° 959 ; THALLER, n°s 1768 à 1771 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n°s 467 et 468 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1130 ; Dissertation de M. Valéry, D.P. 1907. 1. 25. — V. *infra*, n°s 2025 et s.).

1250. Ainsi en dehors des actions dont la connaissance lui est attribuée par une disposition formelle du Code de commerce (art. 440, 441, 454, 455, 456, 462, 464, 466, 467, 472 à 474, 487, 498, 499, 512 à 515, 519, 527, 528, 530, 538, 570, 580, etc.), le tribunal qui a prononcé le jugement déclaratif est donc compétent pour connaître : ... de tous les litiges relatifs aux opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire (Civ. 24 janv. 1887, D.P. 87. 4. 215) ; ... De l'action tendant à faire déclarer inopposable à la masse la cession de créances non signifiée au débiteur avant le jugement déclaratif (Riom, 4 juill. 1906, *Journ. faill.*, 1909, p. 115) ; ... Des actions en nullité d'actes passés par le débiteur au cours de la période suspecte (C. com. art. 446 et s. ; Civ. 19 avr. 1853, D.P. 53. 1. 147 ; Req. 24 juin 1872, D.P. 73. 1. 123 ; Paris, 4 mars 1873, *Journ. trib. com.*, 1873, p. 369 ; 24 janv. 1874, *ibid.*, 1874, p. 267 ; Req. 7 déc. 1881, D.P. 83. 1. 79 ; Paris, 17 avr. 1883, *Journ. faill.*, 1883, p. 360 ; Trib. com. Bône, 25 oct. 1886, *ibid.*, 1887, p. 281 ; Aix, 18 nov. 1886, *Bull. Aix*, 1887, p. 176 ; Dijon, 16 déc. 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 370 ; Bordeaux, 31 déc. 1887, D.P. 89. 2. 231 ; Limoges, 24 mars 1893, D.P. 95. 2. 137 ; Nancy, 20 févr. 1894, D.P. 94. 2. 231 ; Amiens, 28 avr. 1894, D.P. 95. 2. 92 ; Caen, 22 nov. 1894, Sir. 95. 2. 210 ; Civ. 27 juin 1905, *Journ. faill.*, 1905, p. 337 ; Trib. com. Marseille, 4 juin 1908, *ibid.*,

1909, p. 94. — GARSONNET, t. 2, § 439-3°. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 366); ... Des contestations relatives aux privilèges qui n'existent qu'au cas de faillite ou de liquidation judiciaire, ou des actions relatives à la suppression ou aux restrictions de certains privilèges (C. com. art. 450 et 550) ou hypothèques (C. com. art. 563), à raison de la faillite ou de la liquidation judiciaire (Paris, 29 janv. 1858, *Journ. trib. com.*, 1858, p. 123; Trib. com. Seine, 30 janv. 1861, *ibid.*, 1861, p. 273; 19 janv. 1881, *ibid.*, 1881, p. 5; Civ. 8 déc. 1884, D.P. 85. 1. 286; Lyon, 23 déc. 1885, *Journ. faill.*, 1886, p. 312; Trib. com. Seine, 20 mai 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 334; Trib. com. Nantes, 11 juin 1887, *Rec. jur. Nantes*, 1887, p. 102; Paris, 6 mai 1890, *Le Droit*, n° du 25 mai 1890. — THALLER, p. 1013, note 1; ALAUZET, t. 8, n° 3012; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 366).

1251. Le tribunal peut également connaître des contestations relatives à des privilèges et hypothèques indépendants de l'état de faillite, lorsqu'il est compétent pour statuer sur les contestations relatives à la créance garantie (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 468); ... De l'action en nullité d'une antichrèse que le débiteur, après avoir obtenu un concordat, a consentie sur un de ses immeubles, au mépris du droit hypothécaire de la masse (Trib. com. Seine, 28 nov. 1908, *Journ. trib. com.*, 1910, p. 227. — Comp.: Paris, 19 juin 1863, *ibid.*, 1863, p. 374); ... De l'action en répétition de sommes payées après condamnation, mais sous réserves, par un tiers qui prétend que, malgré la faillite ou la liquidation judiciaire, la compensation s'était opérée en sa faveur (Civ. 2 avr. 1890, D.P. 91. 1. 182); ... De la demande introduite par le syndic ou le débiteur assisté, tendant à faire déclarer nulle, relativement à la masse, une saisie-arrêt pratiquée par un créancier entre les mains d'un tiers (Limoges, 29 juin 1885, D.P. 85. 2. 265; Douai, 9 mars 1893, D.P. 94. 2. 369; 16 mars 1896, D.P. 96. 2. 398). — Mais il en est autrement lorsque la saisie-arrêt a été formée contre la masse elle-même, car l'action en mainlevée ne naît pas alors de l'événement de la faillite ou de la liquidation judiciaire (Rouen, 29 juill. 1880, *Journ. trib com.*, 1881, p. 236).

1252. Sont encore de la compétence du même tribunal : ... les actions en revendication de titres déposés entre les mains du failli, ces actions étant soumises aux dispositions des art. 574 et s. C. com. (Trib. com. Nantes, 29 août 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 320); ... Les actions en résiliation de marchés, et en dommages-intérêts, motivées par la survenance de la faillite ou de la liquidation judiciaire (Req. 5 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 95); ... La demande en résolution de l'adjudication d'un immeuble dépendant de l'actif du débiteur, pour défaut de payement ou de consignation du prix dans les délais fixés par le cahier des charges, ainsi que de celle en payement des dommages-intérêts pour retard dans l'exécution de cette obligation, ces demandes ayant pour but de parvenir à la réalisation de l'actif (Rouen, 3 nov. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 262); ... Les demandes en nullité des traités particuliers prévus par les art. 597-599 C. com (Paris, 24 avr. 1858, D.P. 58. 2. 157; Civ. 29 juill. 1874, D.P. 75. 1. 172); ... La demande en mainlevée, formée par le syndic ou le liquidateur, d'une opposition mise par les enfants mineurs du débiteur sur les deniers provenant d'une vente de meubles dont le débiteur n'était en possession que comme père et tuteur desdits mineurs (Nancy, 28 déc. 1891, D.P. 92. 2. 182); ... L'action en responsabilité dirigée au nom des créanciers d'une société par le liquidateur judiciaire de cette société contre les membres du conseil de surveillance (Amiens, 20 nov. 1891, D.P. 92. 2. 545); ... Des actions nées de la gestion du syndic (Paris, 14 nov. 1868, *Journ. trib. com.*, 1869, p. 447; 5 juin 1878, Sir. 80. 2. 288, et S. 1325; Chambéry, 23 mai 1889, *France judic.*, 1890, p. 17; Civ. 13 nov. 1889, D.P. 90. 5. 281; 7 août 1894, D.P. 95. 1. 128); ... Les actions ayant pour but la reddition du compte de gestion des syndics ou des liquidateurs (Civ. 8 avr. 1884, D.P. 84. 1. 439; Caen, 25 mai 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 26); ou la reddition des comptes demandés au syndic ou au liquidateur par les créanciers privilégiés ou hypothécaires à raison de la vente des biens qui garantissaient leurs créances (Rouen, 5 avr. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 427); ... Des actions intentées par les syndics ou les liquidateurs en payement de leurs honoraires (Paris, 7 févr. 1870, D.P. 71. 2. 43; 30 juill. 1870, D.P. 71. 2. 16; Dijon, 7 mars 1873, D.P. 74. 2. 40), ou en remboursement des frais et dépens avancés par eux (Trib. com. Seine, 25 févr. 1853, *Journ. trib. com.*, 1853, p. 171; Paris, 26 août 1853, *ibid.*, 1853, p. 364). — Il en serait autrement, et les tribunaux civils seraient compétents, au cas de rapport du jugement déclaratif (V. *supra*, n° 1132); ... L'action en payement des frais dus à un agréé à raison des opérations d'une faillite dont il a été chargé (Paris, 14 juin 1833, D.P. 33. 2. 207); ... De l'action exercée contre la caution qui a garanti l'exécution d'un concordat (Dijon, 16 et 18 août 1853, D.P. 55. 5. 93; Besançon, 20 nov. 1884, D.P. 86. 2. 87; Dissertation de M. Lyon-Caen, Sir. 1906. 1. 433. — *Contra :* Req. 21 mai 1906, D.P. 1907. 1. 90).

1253. Ces principes ne reçoivent pas d'exception, alors même : ... qu'il s'agit de contestations relatives à l'exécution de jugements commerciaux qui, en principe, devraient être déférés au tribunal civil du lieu où l'exécution se poursuit (Civ. 28 déc. 1864, D.P. 65. 1. 36; 2 avr. 1890, D.P. 91. 1. 182); ... Que les conventions dont la nullité ou la limitation est demandée en vertu des règles de la faillite contenaient une clause attributive de juridiction (Req. 15 juill. 1862, D.P. 62. 1. 520; Civ. 29 juin 1870, D.P. 71. 1. 289; Rouen, 30 juill. 1870, D.P. 72. 5. 239). Cette clause fût-elle insérée dans le cahier des charges d'une adjudication dont la résolution est demandée (Rouen, 3 nov. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 262); ... Ou que les contestations sont relatives à des contrats pour lesquels la juridiction administrative est compétente, par exemple lorsque le failli ou le liquidé est entrepreneur de travaux publics (Cons. d'Ét. 15 avr. 1858, D.P. 60. 5. 391; 15 mai 1869, D.P. 70. 3. 72. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*, et t. 1, p. 294, note 4). Jugé, toutefois, que la demande en annulation de conventions passées depuis la cessation de payements entre l'État et un entrepreneur de travaux publics est de la compétence administrative (Req. 15 juill. 1887, D.P. 89. 1. 144; Trib. confl. 12 juill. 1890, D.P. 92. 3. 17).

1254. Il n'y a pas exception non plus pour le cas où le litige est relatif à un contrat d'assurance (note D.P. 1910. 2. 197). — Il a cependant été jugé, en sens contraire, que la loi du 2 janv. 1902 (D.P. 1902. 4. 26), relative à la compétence en matière d'assurances, déroge aux art. 635 C. com., et 59, § 7, C. proc. (Lyon, 15 mars 1910, D.P. *ibid.*). Mais cette loi, qui a simplement voulu remédier aux abus résultant de l'insertion dans les polices de clauses attributives de juridiction, n'a pas une telle portée (V. *Assurances*, n° 470).

1255. Il n'est pas nécessaire que la faillite ou la liquidation judiciaire soit encore ouverte pour que les dispositions des art. 635 C. com. et 59, § 7, C. proc. s'appliquent; ces textes, en effet, exigent seulement que la contestation se rattache à la faillite ou à la liquidation judiciaire, et ne font aucune distinction tirée de l'époque à laquelle elle prend naissance (Rouen, 5 avr. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 427; Dissertation de M. Lyon-Caen, Sir. 1906. 1. 433. — V. toutefois Req. 21 mai 1906, D.P. 1907. 1. 90; Besançon, 12 janv. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 58).

1256. Au contraire, demeurent soumis aux règles ordinaires de compétence les litiges dont la faillite ou la liquidation judiciaire a été seulement l'occasion et qui, suivant l'expression de M. THALLER (n° 1769), ne puisent pas leurs éléments de solution dans le droit propre à l'institution.

Il en est ainsi pour les litiges ayant leur cause dans des faits ou des contrats antérieurs à la faillite ou à la liquidation judiciaire (Lyon, 3 juill. 1846, D.P. 46. 4. 79; 24 avr. 1850, D.P. 54. 2. 119; Metz, 23 mai 1855, D.P. 56. 2. 5; Trib. Seine, 31 août 1866, sous Paris, 27 juill. 1867, D.P. 67. 2. 167; Req. 20 avr. 1868, D.P. 69. 1. 291; Lyon, 28 avr. 1874, Sir. 75. 2. 234, et S. 1328; Besançon, 20 nov. 1884, D.P. 86. 2. 87; Civ. 8 déc. 1884, 2 arrêts, D.P. 85. 1. 286-287; Civ. 4 juin 1888, D.P. 89. 1. 65; Req. 11 juin 1888, D.P. 89. 1. 293; 29 oct. 1888, D.P. 89. 1. 13; Riom, 10 janv. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 1. 510, et S. 1328; Nancy, 9 avr. 1889, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 788, et S. 1329; Req. 30 juill. 1894, D. P. 95. 1. 86; 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 35; Civ. 26 avr. 1906, D.P. 1907. 1. 25, 1re et 2e espèces; Paris, 31 mai 1906, D.P. 1907. 2. 9; Trib. com. Lyon, 15 déc. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 439; Paris, 12 janv. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 297; Lyon, 15 mars 1910, motifs, D.P. 1910. 2. 197; Bourges, 25 avr. 1910, et, sur pourvoi, Req. 30 janv. 1911, D.P. 1912. 1. 142), notamment, pour : ... la demande en payement de primes arriérées intentée par le syndic de la faillite de l'assureur (Trib. civ. Seine, 19 janv. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 226); ... L'action en résolution et en liquidation de comptes fondées sur l'inexécution d'un contrat passé avec la succursale d'un établissement de crédit en vue de l'achat de valeurs mobilières, lorsque ce contrat est antérieur à la mise en faillite ou en liquidation judiciaire de cet établissement (Bourges, 25 avr. 1910, et, sur pourvoi, Req. 30 janv. 1911, précité); ... Les actions dérivant de contrats de location antérieurs au jugement déclaratif, et les clauses attributives de juridiction contenues dans ces contrats sont alors opposables à la masse (Civ. 26 avr. 1906; Paris, 12 janv. 1910, précités; Bordeaux, 28 oct. 1907, D.P. 1909. 2. 297, 2e espèce, et la note de M. Valéry, n° I-A); ... L'action en résiliation, pour non-payement des loyers, d'un bail antérieur au jugement déclaratif, alors même que les loyers non payés ne sont échus que postérieurement à ce jugement (Lyon, 29 juill. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 115).

1257. Il en est de même pour : ... la demande du propriétaire de l'immeuble en validité de la saisie-revendication pratiquée sur des objets mobiliers enlevés des magasins du failli ou du liquidé (Req. 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 35. — Comp. Rouen, 29 juin 1907, *Journ. faill.*, 1908, p. 318); ... Les actions en nullité fondées sur des dispositions étrangères au livre III du Code de commerce, par exemple : l'action paulienne (C. civ. art. 1167; Lyon, 15 déc. 1881, D.P. 82. 1. 134) ou la demande en nullité d'un contrat d'assurance fondée sur le dol dont l'assuré aurait été victime (Lyon, 15 mars 1910, motifs, D.P. 1910, 2. 197); ... La demande de séparation des patrimoines intentée par le créancier d'une succession contre la faillite de l'héritier (Caen, 28 mars 1871, D.P. 72. 2. 63); ... Les contestations relatives à l'existence et au rang des privilèges réclamés, pour causes

civiles, par les créanciers du failli ou du liquidé (Civ. 17 juill. 1849, D.P. 50. 1. 131; 21 juill. 1851, D.P. 51. 1. 199; Nancy, 13 juill. 1853, D.P. 54. 2. 68; Req. 27 avr. 1874, D.P. 76. 1. 393; Rouen, 8 mai 1886, D.P. 88. 2. 111; Req. 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 35); ... L'action en responsabilité intentée contre le failli à raison d'un quasi-délit commis par lui dans l'exercice de sa profession, et ce, alors même que l'action se rattache à la faillite en tant qu'elle touche à l'admission du réclamant au passif pour le montant de l'indemnité (Paris, 27 mai 1886, *Journ. faill.*, 1886, p. 267); ... Les litiges qui n'intéressent pas la masse des créanciers et qui ne s'élèvent qu'après la clôture des opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire (Req. 21 mai 1906, D.P. 1907. 1. 90; mais V. *supra*, nº 1255), par exemple la demande en dommages-intérêts formée contre le syndic, dans l'intérêt exclusif d'un créancier, et après que les opérations de la faillite sont terminées (Douai, 28 nov. 1892, D.P. 94. 2. 107); ... L'action en payement de sommes provenant de la vente du fonds de commerce du failli et volontairement distribuées aux créanciers gagistes de ce fonds par le notaire mandataire desdits créanciers et du débiteur, postérieurement au jugement déclaratif, et malgré les protestations du syndic (Paris, 10 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 191); ... La demande en dommages-intérêts pour diffamation, formée par le syndic en raison de ce qu'une assignation à lui adressée aurait été publiée dans un journal (Lyon, 8 juill. 1893, D.P. 94. 2. 257); ... L'action en dommages-intérêts que le syndic forme contre le failli en réparation du préjudice que ce dernier lui a personnellement causé en formulant, dans des plaintes adressées à diverses autorités judiciaires, des accusations de négligence et de malversation, et d'autres imputations diffamatoires. Et il en est ainsi alors même que cette action se produit sous forme de demande reconventionnelle opposée par le syndic à une demande principale en redressement de comptes, formée contre lui par le failli (Besançon, 12 janv. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 58).

1258. Cependant, même pour les litiges n'ayant pas leur cause dans la faillite ou la liquidation judiciaire, le tribunal qui a prononcé le jugement déclaratif est compétent au cas de connexité (Paris, 17 juin 1885, D.P. 86. 2. 253; Grenoble, 30 déc. 1910, sol. impl., D.P. 1912. 2. 268).

1259. Les tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître de la vente des immeubles dépendant des faillites ou des liquidations judiciaires, ainsi que de l'ordre et de la distribution provenant du prix de la vente (Avis Cons. d'Et., 9 déc. 1810. — DUVERGIER, *Collect. des lois*, t. 17, p. 231; BOISTEL, nº 1077; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 693).

1260. Suivant une opinion, l'incompétence des tribunaux civils pour connaître des contestations nées de la faillite n'est que relative; elle ne peut, par suite, être relevée d'office par le tribunal, et doit être proposée *in limine litis*. On fait valoir en ce sens que tel est le principe en ce qui concerne le caractère de l'incompétence des tribunaux civils en matière commerciale, or il n'y est apporté aucune exception relativement à la faillite (Req. 17 juin 1884, D.P. 85. 1. 392; Paris, 31 mai 1906, D.P. 1907. 2. 9). — Un autre système considère l'incompétence des tribunaux civils comme absolue, toutes les règles concernant les faillites étant d'ordre public; peu importe qu'aucun texte ne déroge à la règle générale, cette règle elle-même n'étant formulée par aucune disposition expresse (Civ. 29 juin 1870, D.P. 71. 1. 289; Trib. civ. Nancy, 1er mai 1877, *Journ. trib. com.*, 1877, p. 338. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, nº 382 *in fine*, et t. 7, nº 469).

1261. Un membre du tribunal ne peut, à peine de nullité de la décision à intervenir, siéger dans une affaire relative à une faillite ou une liquidation judiciaire dans laquelle il est créancier. C'est ce qui a été jugé à propos du jugement statuant sur l'homologation du concordat (Poitiers, 29 août 1850, D.P. 51. 2. 176).

1262. — *Greffier.* — Le greffier du tribunal qui a prononcé la faillite ou la liquidation judiciaire doit en donner immédiatement avis au juge-commissaire, aux syndics ou liquidateurs, et aux juges de paix (C. com. art. 457; L. 4 mars 1889, art. 4, § 1; Décr. 18 juin 1880, art. 7-5º). Dans la lettre aux syndics ou aux liquidateurs, il doit faire connaître s'il dispose de fonds suffisants pour l'acquit au comptant des droits fiscaux (Circ. chanc. 16 mars 1905).

1263. Il doit, en outre, dans les vingt-quatre heures, adresser au procureur de la République de l'arrondissement un extrait du jugement déclaratif mentionnant les principales indications et dispositions qui y sont contenues (C. com. art. 459). Cet extrait peut être sur papier libre et doit être délivré sans frais. Le ministère public doit veiller à ce que cet envoi lui soit toujours strictement fait dans le délai prescrit (Circ. chanc. 8 juin 1838, nº 7).

1264. Il doit tenir un compte exact et garder note des sommes qui doivent être recouvrées par le Trésor, et dresser à cet effet un état de liquidation détaillé comprenant, au cas de réouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire, toutes les avances faites par l'Etat (Circ. chanc., 16 mars 1905).

1265. Le greffier doit veiller à ce que le receveur de l'enregistrement lui remette les *duplicata* des quittances établissant le payement du droit proportionnel sur les sommes mises en distribution, et classer ces *duplicata* dans le dossier de la faillite ou de la liquidation judiciaire (Circ. chanc. 3 nov. 1911).

1266. Si le failli ou le liquidé est soumis à l'obligation du service militaire, le greffier doit aviser l'autorité militaire de la mise en faillite ou en liquidation judiciaire par l'envoi d'un duplicata du bulletin nº 1 du casier judiciaire (L. 5 août 1899, art. 5).

1267. Les greffiers sont responsables pendant cinq ans, à partir de l'ouverture du procès-verbal de vérification, des titres qui leur ont été déposés en vue de la vérification (C. com. art. 491, § 2; L. 4 mars 1889, art. 11, § 3).

1268. Au greffe de chaque tribunal de commerce ou tribunal civil jugeant commercialement, il est tenu un registre sur lequel sont inscrits, pour chaque faillite ou liquidation judiciaire, tous les actes relatifs à la gestion et à la marche de la procédure, notamment, l'indication des sommes que le syndic ou le liquidateur a été autorisé à conserver par le juge-commissaire (Décr. 25 mars 1880, art. 1, D.P. 80. 4. 83; Circ. chanc., 10 mai 1900).

1269. Ce registre, tenu sous la surveillance spéciale du juge-commissaire, est communiqué au débiteur et aux créanciers sur leur demande (Décr. 25 mars 1880, art. 2).

1270. Les greffiers ont droit, pour la tenue du registre, les communications à faire au débiteur et aux créanciers, et l'établissement des relevés trimestriels (V. *infra*, nº 1321), à un émolument fixe de 2 fr. par trimestre et par faillite ou liquidation judiciaire (Décr. 25 mars 1880, art. 4). — Cet émolument est payé par la masse et par privilège comme frais de justice (*Ibid.*, art. 4).

SECT. 6. — Des créanciers.

ART. 1er. — DROITS INDIVIDUELS.

1271. A partir du jugement déclaratif, les créanciers constituent une masse, et, pour tous les intérêts qui leur sont communs, ils sont représentés par le syndic ou le débiteur assisté du liquidateur; ils perdent, en ce qui concerne ces intérêts communs, le droit d'agir personnellement, car, pour leur sauvegarde, il est nécessaire qu'il y ait unité de direction.

1272. En ce qui concerne leurs intérêts personnels, distincts ou contraires à ceux de la masse, les créanciers conservent le droit d'agir individuellement (Req. 23 févr. 1862, D.P. 62. 1. 295; 31 mai 1905, D.P. 1910. 1. 528; Poitiers, 26 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 405).

C'est ainsi, par exemple : ... que le créancier dont le titre ou dont la qualité de la créance privilégiée ou hypothécaire est contesté peut plaider contre le syndic ou le débiteur assisté à l'effet de faire reconnaître son droit (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 474); ... Que des créanciers peuvent individuellement revendiquer entre les mains d'un tiers des biens leur appartenant et qui ont été remis à ce tiers par le failli ou le liquidé (Paris, 17 mars 1891, D.P. 92. 2. 295); ... Que l'action en nullité d'une vente mobilière passée par le débiteur pendant la période suspecte peut être valablement formée par l'acheteur apparent lorsqu'elle est basée non sur l'art. 446 C. com., mais sur un moyen spécial et personnel au demandeur (Req. 31 mai 1905 précité).

1273. De même, les créanciers ayant des intérêts distincts ou opposés à ceux de la masse peuvent former tierce opposition aux jugements rendus hors leur présence, avec le syndic ou le débiteur assisté, car ces jugements n'ont pas à leur égard l'autorité de la chose jugée (Civ. 12 mars 1873, motifs, D.P. 73. 1. 366; 28 mai 1889, D.P. 90. 1. 385).

1274. Les créanciers peuvent, en outre, exercer personnellement certains droits. Tout d'abord, ils doivent produire leurs titres de créances et en établir l'existence et la validité dans la procédure de vérification et d'affirmation des créances (C. com. art. 491 et s. — V. *infra*, nos 1488 et s.).

1275. Tout créancier vérifié ou porté au bilan peut fournir des contredits aux vérifications faites et à faire (C. com. art. 494). Cette faculté emporte pour le créancier contestant le droit d'agir en justice soit en demandant, soit en défendant, à l'effet de soutenir le bien fondé de sa contestation; sinon, en effet, la disposition de l'art. 494 C. com. serait inutile (Req. 13 nov. 1867, motifs, D.P. 68. 1. 212; Lyon, 2 févr. 1884, et, sur pourvoi Civ. 8 juin 1886, sol. impl., D.P. 87. 1. 77; Riom, 15 févr. 1890, D.P. 91. 2. 137; Bordeaux, 17 juin 1907, sol. impl., *Journ. faill.*, 1907, p. 500; Lyon, 6 déc. 1910, *Journ. trib. com.*, 1912, p. 618). Comp. Amiens, 19 déc. 1851, D.P. 52. 2. 12. — ALAUZET, t. 7, nº 2614; BOISTEL, nº 986; THALLER, nº 1875; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 735 *in fine* et t. 2, nº 1261. — *Contra :* Req. 22 déc. 1835, R. 561; Civ. 18 févr. 1863, D.P. 63. 1. 149; Paris, 17 avr. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 327; Caen, 20 juill. 1887, *ibid.*, 1887, p. 483; Trib. Seine, 23 févr. 1887, D.P. 91. 2. 137 en note; Paris, 29 janv. 1890, D.P. 91. 2. 137; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 543. Comp. Paris, 21 nov. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 13).

Mais lorsque le syndic ou le débiteur assisté a exercé une action tendant à faire écarter une créance, tous les créanciers composant la masse ont été valablement représentés par lui, sans qu'on puisse objecter le caractère individuel ou la diversité d'origine de leurs droits (Caen, 30 mai

1890, D.P. 1891. 2. 268. — Thaller et Percerou, t. 2, nº 1261 bis.

1276. Le syndic ou le débiteur assisté a le droit d'intervenir dans l'instance ainsi engagée par le créancier contestant, mais celui-ci n'est pas tenu de le mettre en cause (Thaller et Percerou, t. 2, nº 1260 in fine). Lorsque, au contraire, l'instance est soutenue par le syndic, le créancier contredisant a le droit d'y intervenir (Trib. com. Tourcoing, 19 févr. 1907, *Journ. faill.*, 1907. 1. 166).

1277. D'autre part, le créancier contesté a le droit d'appeler le syndic en cause, et il peut opposer une exception dilatoire jusqu'à ce que le syndic soit intervenu ; mais s'il n'a pas exigé cette intervention, il est censé avoir accepté le contestant comme représentant de la masse, et, par suite, il ne saurait être admis, au cas où il succombe, à provoquer une nouvelle décision contre la masse (Lyon, 2 févr. 1884, et Civ. 8 juin 1886, précité).

1278. Le syndic ou le débiteur assisté peut intervenir même pour la première fois en appel, car il aurait le droit de faire tierce opposition à l'arrêt rendu, qui, s'il rejetait les prétentions du créancier contredisant, pourrait compromettre les droits de la masse (C. proc. art. 466). — Quant au créancier contesté, il peut également, conformément au principe général admis en la matière par la jurisprudence, réclamer pour la première fois devant la cour la mise en cause du syndic ou du débiteur assisté (Bordeaux, 17 juin 1907, précité. — Garsonnet, *Précis de procéd. civile*, nº 467 *in fine*. — *Contra*, Lyon, 2 févr. 1884, précité).

1279. Dans l'intérêt collectif, les créanciers peuvent accomplir des actes conservatoires, par exemple signifier les jugements pour faire courir le délai d'appel. Et la signification fait alors courir le délai d'appel à l'égard de la masse, de la même manière que si elle avait été faite par le syndic ou le débiteur assisté (Paris, 19 août 1852, D.P. 53. 2. 70 ; Nîmes, 13 juin 1853, D.P. 53. 2. 207). Mais si le syndic, le débiteur assisté ou le liquidateur jugent ces actes inopportuns et veulent les faire eux-mêmes, les créanciers doivent s'arrêter, sauf réclamation devant le juge-commissaire (Alauzet, t. 7, nº 2478 ; Boistel, nº 966 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 227 ; Thaller et Percerou, t. 1, nº 516).

1280. Les créanciers peuvent encore : ... former opposition ou interjeter appel contre le jugement déclaratif ou contre le jugement fixant la date de la cessation des payements (C. com. art. 580 et s. — V. *infra*, nºs 1922 et s.) ; ... Surveiller la gestion des syndics, des liquidateurs et des contrôleurs, élever des réclamations contre leurs actes et demander leur révocation (V. *supra*, nº 1113) ; ... Dans la liquidation judiciaire, demander la conversion de la liquidation judiciaire en faillite (L. 4 mars 1889, art. 19. — V. *infra*, nºs 1895 et s.).

1281. Au contraire, les créanciers ne peuvent jamais, en ce qui concerne les intérêts de la masse, prendre l'initiative des actions en justice, à défaut du syndic, du débiteur assisté ou du liquidateur : s'ils estiment ces intérêts compromis, ils ont seulement la faculté d'adresser une plainte au juge-commissaire et de provoquer la révocation du syndic ou du liquidateur.

Ils ne peuvent, notamment : ... exercer les droits et actions du débiteur, en vertu de l'art. 1166 C. civ. (Civ. 18 févr. 1863, D.P. 63. 1. 149 ; Montpellier, 6 juill. 1894, sous Req. 18 janv. 1897, D.P. 99. 1. 314 ; Paris, 5 déc. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 16. — Bravard, t. 1, p. 314 ; Alauzet, t. 7, nº 2476-2477 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 227). Ils ne sauraient même les exercer *ut singuli* et dans la mesure seulement de leur intérêt individuel (Pau, 26 déc. 1873, et, sur pourvoi, Civ. 21 déc. 1875, D.P. 77. 1. 17 ; Req. 11 nov. 1885, D.P. 88. 1. 59 ; Orléans, 20 mars 1886, D.P. 86. 2. 85 ; Civ. 23 juill. 1889, D.P. 91. 1. 53. — Thaller et Percerou, t. 1, nºs 515 et 752. — *Contra* : Dissertation de M. Labbé, Sir. 77. 1. 341) ; ... Ni défendre aux actions intéressant la masse (Toulouse, 10 janv. 1880, D.P. 80. 2. 184).

1282. De même, les créanciers sont irrecevables à relever appel, à défaut du syndic, d'un jugement rendu contre celui-ci et aussi contre eux-mêmes (Civ. 1er avr. 1895, D.P. 96. 1. 329. — *Contra* : Alger, 27 juin (ou 12 juill.) 1892, D.P. 93. 2. 389). Et il en est ainsi même, lorsqu'ils ont été parties en première instance (Montpellier, 6 juill. 1894, précité. — *Contra* : Pau, 19 mars 1888, D.P. 89. 2. 215). Spécialement, ils ne peuvent interjeter appel du jugement statuant sur l'homologation d'une transaction (Bourges, 4 juill. 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 172).

1283. Ils ne peuvent non plus se pourvoir en cassation contre un jugement qui a débouté le syndic de sa demande (Req. 17 juill. 1861, D.P. 62. 1. 118), ni demander la cassation d'un arrêt rendu conformément aux conclusions du syndic (Civ. 14 juill. 1873, D.P. 76. 1. 160).

1284. Enfin ils ne peuvent, à moins d'avoir un intérêt distinct de celui de la masse, attaquer par voie de tierce opposition les décisions intervenues dans les instances engagées par ou contre le syndic ou le débiteur assisté, ce dernier les représentant (Civ. 14 juill. 1873, précité ; 28 mai 1889, motifs, D.P. 90. 1. 385 ; Req. 11 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 32. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 451, note 4 ; Thaller et Percerou, t. 1, nº 752 *bis*, et p. 636, note 5. — V. *supra*, nº 1273).

Il n'en est autrement que s'il y a eu dol du syndic ou du débiteur assisté (Thaller et Percerou, t. 1, p. 734, note 3. — Dissertation de M. Lacour, D.P. 97. 2. 481. — *Contra* : Paris, 23 mars 1897, motifs, D.P. *ibid.*) ; ou, dans l'opinion qui admet que l'action paulienne peut être exercée individuellement par chaque créancier (V. *supra*, nº 667), lorsque les créanciers demandent l'annulation d'une convention en vertu de l'art. 1167 C. civ.

1285. Ces principes s'appliquent aussi bien dans la liquidation judiciaire que dans la faillite (Trib. civ. Blois, 15 févr. 1893, *Journ. faill.*, 1893, p. 504. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 1053 *bis*).

1286. Les créanciers peuvent valablement intervenir dans les instances engagées ou soutenues par le syndic ou le débiteur assisté, lorsqu'ils ont un intérêt propre, distinct de celui de la masse, et pour la sauvegarde duquel ils seraient recevables à former tierce opposition contre la décision qui serait intervenue sans qu'ils y aient été parties principales ou intervenantes (Lyon, 26 août 1850, D.P. 55. 2. 220 ; Aix, 18 nov. 1886, *Ann. de dr. com.*, 1887. 2. 217 ; Paris, 5 juill. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 398, et S. 527).

1287. En dehors de ce cas, les créanciers peuvent-ils encore intervenir? La question est controversée. Un premier système admet qu'ils peuvent toujours le faire, à leurs risques et périls et à leurs frais (Riom, 8 janv. 1855, D.P. 55. 2. 216 ; Colmar, 1er févr. 1855, D.P. 56. 2. 13 ; Paris, 12 déc. 1857, *Journ. trib. com.*, 1858, p. 72 ; 8 juin 1858, *ibid.*, 1858, p. 379 ; 10 janv. 1859, *ibid.*, 1859, p. 328 ; Agen, 22 nov. 1880, D.P. 82. 2. 221 ; Poitiers, 26 juill. 1886, et, sur pourvoi, Req. 9 avr. 1888, D.P. 89. 1. 245 ; Poitiers, 22 déc. 1887, Sir. 88. 2. 1, et S. 227 ; Pau, 19 mars 1888, D.P. 89. 2. 215. — Boistel, nº 979, et dissertation, D.P. 90. 2. 178, notes 1 et 2).

Jugé, notamment, qu'un créancier peut intervenir dans l'instance engagée par le syndic ou le liquidateur et relative à la contestation d'une créance (Aix, 22 juin 1904, *Journ. faill.*, 1905, p. 115 ; Trib. com. Condé-sur-Noireau, 5 juin 1905, *ibid.*, 1906, p. 187 ; Lyon, 14 déc. 1906, *ibid.*, 1907, p. 293 ; Trib. com. Tourcoing, 19 févr. 1907, *ibid.*, 1907, p. 166).

1288. Un second système refuse, d'une manière absolue, aux créanciers le droit d'intervention (Req. 22 déc. 1835, D.P. 36. 1. 31 ; Paris, 24 déc. 1849, D.P. 50. 2. 195 ; Poitiers, 20 janv. 1853, D.P. 55. 2. 23 ; Paris, 3 avr. 1855, *Journ. trib. com.*, 1855, p. 251 ; 7 mai 1856, *ibid.*, 1856, p. 428 ; Civ. 18 févr. 1863, D.P. 63. 1. 149 ; Aix, 27 août 1864, *Jur. Marseille*, 1866. 1. 5 ; Caen, 21 févr. 1868, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1868. 1. 8 ; Civ. 14 juill. 1873, D.P. 76. 1. 160 ; Cons. d'Et. 19 déc. 1890, D.P. 92. 3. 46 ; Trib. com. Seine, 14 oct. 1893, *Journ. faill.*, 1894, art. 1833 ; Trib. civ. Lille, 19 juin 1895, D.P. 96. 2. 353 ; Paris, 1er juin 1904, sous Req. 26 juill. 1905, D.P. 1906. 1. 193 ; Req. 17 juill. 1911, D.P. 1912. 1. 45 ; Nancy, 31 oct. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 69. — Renouard, t. 1, p. 315 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nºs 227 et 473 ; Thaller, nº 1877 ; Dissertations de MM. Labbé et Wahl, Sir. 91. 1. 241 ; 1906. 2. 289, et de M. Cabouat, *Ann. de dr. com.*, 1888. 1. 24).

1289. Enfin, suivant un troisième système, il appartient aux tribunaux d'apprécier, suivant les circonstances, si l'intervention des créanciers doit ou non être admise ; elle le sera, notamment, si les créanciers ont à faire valoir des moyens personnels (Req. 30 déc. 1856, D.P. 57. 1. 203 ; Orléans, 5 avr. 1859, D.P. 59. 2. 57 ; Req. 10 nov. 1890, D.P. 92. 1. 8 ; 12 mars 1900, D.P. 1900. 1. 271 ; Agen, 9 mai 1904, Sir. 1906. 2. 289. — Dissertation de M. Percerou, D.P. 1906. 1. 193. — Alauzet, t. 7, nº 2475 ; Ruben de Couder, vº Faillite, nºs 247, 251 ; Thaller et Percerou, t. 1, nº 514).

1290. Dans la liquidation judiciaire, les créanciers peuvent intervenir sur la demande en homologation d'une transaction (L. 4 mars 1889, art. 7 *in fine*). Une opinion veut généraliser ce texte et en déduire que, dans la liquidation judiciaire, les créanciers peuvent toujours intervenir (Paris, 12 juill. 1889, D.P. 90. 2. 177, et la note de M. Boistel. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 1053 *bis* et 1078 ; Rivière, nº 125).

Dans une autre opinion, on repousse cette généralisation, en faisant observer que rien ne justifie la différence de régime que l'on voudrait ainsi établir entre la faillite et la liquidation judiciaire (Thaller et Percerou, t. 1, p. 481, note 2 ; Dutruc, nº 107).

1291. Le droit d'intervention, conformément aux principes admis en matière de procédure civile, ne peut être exercé par les créanciers pour la première fois en cause d'appel (Req. 10 févr. 1896, D.P. 97. 1. 105 ; Paris, 1er avr. 1909, Sir. 1910. 2. 297) ; sauf dans le cas où la voie de la tierce opposition leur serait ouverte (C. proc. art. 466 ; Orléans, 17 mai 1881, D.P. 82. 2. 55 ; Paris, 4 mars 1908, *Journ. faill.*, 1908, p. 102. — V. *supra*, nº 1284, et *Intervention*).

Art. 2. — Masse.

1292. Les créanciers forment une masse qui, dans la faillite, est représentée par le syndic, et, dans la liquidation judiciaire, par le débiteur assisté du liquidateur (Req. 10 févr. 1896, D.P. 97. 1. 105), ou par le liquidateur, lorsque ce dernier agit à la place du débiteur (V. Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 472, et t. 8, nº 1063, 1063 *bis*, et 1078).

1293. Dans la liquidation judiciaire, le débiteur assisté du liquidateur représente la masse, alors même que celle-ci, exerçant des droits qui lui sont propres, agit comme tiers vis-à-vis de lui (Besançon, 10 juill. 1912,

motifs, Sir. 1913. 2. 119), et alors même que l'exercice de ces actions est susceptible d'entraîner la conversion de la liquidation judiciaire en faillite, par exemple, s'il s'agit des demandes en nullité des art. 446 et s. C. com. (Comp. Lyon-Caen et Renault, t. 8, nº 1063 *bis;* Thaller et Percerou, t. 2, nº 1147).

On a soutenu, en sens contraire, que la masse serait représentée par le liquidateur judiciaire (Amiens, 10 avr. 1891, *Journ. faill.*, 1892, p. 22; Trib. com. Vervins, 3 févr. 1891, D.P. 92. 2. 545; Paris, 18 juin 1897, D.P. 98. 2. 119. — V. *supra*, nº 616).

1294. La masse est l'ayant cause du débiteur en tant qu'elle exerce les droits de celui-ci (Douai, 29 mars 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 356); c'est ainsi, par exemple, que les jugements qui, sans fraude ni collusion, ont été rendus contre le débiteur antérieurement au jugement déclaratif, sont opposables à la masse (Civ. 30 mars 1875, D.P. 75. 1. 353). Notamment, les créanciers composant la masse ne peuvent, ni individuellement, ni par l'intermédiaire du syndic, former tierce opposition contre ces jugements, et cela, alors même que le débiteur aurait négligé de faire valoir tous les moyens de défense que la cause comportait (Paris, 24 déc. 1849, D.P. 50. 2. 195; Trib. com. Seine, 10 juill. 1862, *Journ. trib. com.*, 1863, p. 151; Civ. 30 mars 1875, D.P. 75. 1. 353. — Boistel, nº 968; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 477).

Il n'en serait autrement que s'il y avait eu collusion frauduleuse entre le débiteur et celui qui a obtenu le jugement (V. *supra*, nº 543), ou si des créanciers avaient des droits personnels à faire valoir (Décisions précitées).

1295. En tant qu'elle se prévaut de droits qui lui sont propres, la masse est, au contraire, un tiers vis-à-vis du débiteur (Civ. 9 mai 1887, D.P. 87. 1. 398. — Boistel, nº 968; Lyon-Caen et Renault, t. 8, nºs 477 et 478; Thaller et Percerou, t. 1, nºs 94 à 104, et t. 2, nºs 1142 et s; Thaller, nºs 1701 à 1705).

C'est ainsi que les quittances émanées du failli ou du liquidé sont opposables à la masse, bien que n'ayant pas date certaine, lorsque celle-ci poursuit le payement d'une créance appartenant à ce dernier, car elle agit alors comme son ayant cause (Orléans, 3 nov. 1897, *Journ. faill.*, 1898, p. 63; Trib. civ. Vesoul, 26 juin 1909, *ibid.*, 1909, p. 523). Au contraire ces quittances ne peuvent être opposées à la masse si elles n'ont pas date certaine, lorsqu'elles sont produites par un tiers pour justifier de l'existence d'une créance qu'il prétend avoir contre le failli ou le liquidé (C. civ. art. 1328; Req. 8 avr. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 193).

1296. De même, la masse ne peut contester les reconnaissances de dettes ou les payements faits par le débiteur, sans fraude, avant la période suspecte (Bordeaux, 27 août 1883, Sir. 84. 2. 96, et S. 453; Civ. 9 mai 1887, D.P. 87. 1. 398).

1297. La masse est un tiers à l'égard des contre-lettres souscrites par le débiteur (C. civ. art. 1321). Mais lorsque celles-ci ont été exécutées, elle ne peut demander la nullité de cette exécution, les tiers n'ayant pas d'action pour faire annuler les effets légitimes que les contre-lettres ont produits entre ceux qui les ont signées (Civ. 3 juill. 1882, D.P. 83. 1. 252); spécialement, elle ne peut demander le remboursement des sommes que le débiteur, alors qu'il était *in bonis*, avait payées en vertu d'une contre-lettre (Douai, 29 mars 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 356).

1298. La masse peut se prévaloir des déclarations faites dans le contrat de mariage du failli ou du liquidé; et les parents de celui-ci, s'ils ont été présents à ce contrat et l'ont signé, ne sauraient contester ces déclarations, ni en réclamant des créances autres que celles qui y ont été indiquées (Paris, 17 déc. 1903, D.P. 1904. 2. 403), ni en prétendant qu'ils ne devraient pas les sommes dont ils ont été déclarés débiteurs (Angers, 18 juill. 1873, D.P. 74. 2. 112).

1299. Les créanciers privilégiés, en tant qu'ils se prévalent des sûretés attachées à leurs créances, sont des tiers par rapport à la masse (Civ. 5 juin 1896, D.P. 96. 1. 468, 1er arrêt).

Art. 3. — Assemblées des créanciers.

1300. Les créanciers ont des avis à émettre et des décisions à prendre, ils le font dans des assemblées qui sont convoquées et présidées par le juge-commissaire; celui-ci fait adresser, par le greffier du tribunal, une lettre de convocation à chaque créancier. Les convocations sont, en outre, annoncées dans les feuilles judiciaires (C. com. art. 462, 536, 537, 493, 504; L. 4 mars 1889, art. 9, § 1, 12, § 1).

1301. Il suffit que les convocations, même celles relatives à l'assemblée concordataire, soient insérées dans les journaux du domicile du débiteur, sans qu'il soit nécessaire de les répéter dans les journaux du domicile de chaque créancier (Nancy, 11 févr. 1888, Sir. 89. 2. 133, et S. 898).

1302. Pour les convocations individuelles, il suffit d'une lettre non recommandée sous bande affranchie (Douai, 24 juin 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 177). Mais la chancellerie recommande d'adresser ces convocations sous enveloppe ouverte, affranchie à 5 cent., et portant en caractères apparents la mention du tribunal. Elle recommande, en outre, aux greffiers de conserver un relevé des convocations adressées par eux (Circ. 27 mars 1912). Les convocations ne bénéficient d'ailleurs de l'affranchissement réduit qu'autant que leur texte imprimé n'est pas complété par des indications manuscrites autres que celles du jour, de l'heure, du lieu et de l'objet de la réunion (Circ. chanc. 28 juin 1912).

1303. En cas de doute, on doit s'en rapporter à l'assertion du greffier qui déclare avoir envoyé les lettres, plutôt qu'à celle des créanciers qui nient les avoir reçues (Nancy, 14 déc. 1829, R. 801).

1304. En ce qui concerne les avertissements relatifs à la production des titres de créance, les lettres individuelles ne sont pas exigées à peine de nullité, et l'insertion dans les journaux constitue une mise en demeure suffisante pour faire courir les délais de production (Nancy, 14 déc. 1829, précité; Douai, 24 juin 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 177. Comp. Paris, 7 juin 1890, *ibid.*, 1890, art. 1349. — Alauzet, t. 4, nº 1795).

Il a été jugé, cependant, que le créancier qui, étant connu, n'a reçu aucune convocation, par fraude ou par simple négligence du syndic, est recevable à former opposition au concordat, bien que sa créance n'ait pas été vérifiée et affirmée, et qu'elle n'ait été reconnue qu'après la huitaine à partir du concordat (Aix, 30 déc. 1864, Sir. 65. 2. 346; Req. 22 juill. 1868, motifs, Sir. 69. 1. 56, et S. 956).

1305. Pour les convocations à l'assemblée concordataire, il a été soutenu que le défaut d'envoi de lettres individuelles entraîne la nullité de la délibération prise par l'assemblée (Caen, 7 janv. 1863, D.P. 63. 2. 115; Trib. com. Marseille, 17 août 1894, *Journ. jur. Marseille*, 1895. 1. 94. — Boistel, nº 1031; Rousseau et Defert, sur l'art. 504, nº 7).

Il est plus généralement admis qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier, suivant les circonstances, si la nullité doit, ou non, être prononcée; ils tiendront compte, par exemple, de l'importance de la créance du créancier non convoqué et des causes qui, malgré les insertions dans les journaux, l'ont empêché de participer à l'assemblée ou de s'y faire représenter (Paris, 28 août 1865, Sir. 66. 2. 14, et S. 899; Alger, 30 nov. 1878, D.P. 80. 2. 212; Bordeaux, 6 avr. 1892, D.P. 94. 2. 38; Trib. civ. Vitry-le-François, 29 juin 1895, D.P. 96. 2. 156. — Renouard, t. 2, p. 2 et 37; Bédarride, t. 2, nº 511; Alauzet, t. 1, nº 2643; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 570; Thaller et Percerou, t. 2, nº 1306).

1306. La loi a fixé un certain nombre d'assemblées qui sont obligatoires, ce sont celles : du syndicat, de la vérification des créances, du concordat, et au cas d'union ou de concordat par abandon d'actif, celle de clôture. En outre, le juge-commissaire peut toujours, soit d'office, soit à la requête des intéressés, convoquer les créanciers en assemblée générale.

1307. Les créanciers peuvent se rendre en personne aux réunions, ou s'y faire représenter par mandataires. Le mandat peut être donné par acte sous seing privé, mais il doit être écrit (Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 498, note 4).

Jugé, cependant, que le mandataire chargé de représenter un créancier à l'assemblée du concordat n'a pas besoin d'un pouvoir écrit, le mandat pouvant, conformément au droit commun en matière commerciale, être établi par tous les modes de preuve (Req. 11 févr. 1880, Sir. 80. 1. 164, et S. 903); tout au moins, ce mandat doit-il être exprès, le consentement au concordat comportant remise d'une partie de la dette (Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 576).

1308. Le choix du mandataire est libre. Toutefois, les huissiers ne peuvent accepter de représenter un créancier, l'art. 627, § 2, C. com. leur interdisant, à peine d'une amende de 25 à 50 francs, d'assister les parties comme conseil, ou de les représenter comme procureur fondé, dans les causes portées devant les tribunaux de commerce (Req. 10 mars 1847, D.P. 47. 1. 98; Trib. com. Toulon, 25 juin 1877, et, sur pourvoi, Civ. 9 juin 1879, Sir. 79. 1. 146, et S. 860; Trib. com. Verdun, 14 févr. 1895, *Journ. faill.*, 1895, p. 170). — La sanction de cette prohibition consiste dans la nullité du mandat et dans l'amende. Mais l'amende ne peut être prononcée qu'à la suite d'un débat contradictoire, l'huissier incriminé étant présent ou dûment appelé (Civ. 9 juin 1879, précité). Il a cependant été jugé que la représentation par un huissier expose seulement celui-ci à des peines disciplinaires, mais n'entraîne pas la nullité des opérations qui ont été faites avec son concours (Bordeaux, 6 avr. 1892, D.P. 94. 2. 38).

On admet généralement qu'un huissier ne peut recevoir un mandat comportant le pouvoir d'élever un contredit, mais qu'il peut être chargé de produire et d'affirmer, ou de voter au concordat (Trib. com. Marseille, 4 sept. 1863, *Journ. jur. Marseille*, 1863. 1. 264. — Renouard, t. 1, nº 649; Alauzet, t. 7, nº 2610; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 534; Thaller et Percerou, t. 2, nº 1247).

1309. Les avocats ne peuvent non plus représenter les créanciers, car c'est là faire acte d'agent d'affaires (Ord. 20 nov. 1822, art. 42). A plus forte raison ne pourraient-ils se prévaloir de l'art. 96 de la loi du 14 juill. 1911 (D.P. 1912. 4. 132) pour prétendre les représenter sans pouvoir (Douai, 10 avr. 1913, *Gaz. trib.*, 16 mai 1913); le juge-commissaire doit donc les exclure des assemblées; mais le fait qu'ils y auraient pris part ne peut entraîner qu'une sanction disciplinaire et non la nullité des opérations (*Journ. faill.*, 1912, p. 93 et s.).

1310. Le syndic, le juge-commissaire ou le greffier du tribunal ne peuvent non plus accepter de représenter un créancier (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). Il a cependant

été jugé que la production d'une créance n'est pas [illegible] à raison de ce que le syndic a été [illegible] comme mandataire ... si celui-ci a rempli son mandat dès que la créance a été [illegible] (Colmar, 10 déc. 1859, R. 584). [illegible] le juge-commissaire déclare avoir vérifié la créance (Bordeaux, 20 mars 1863, Sir. 63. 2. 113).

1311. Plusieurs créanciers peuvent choisir le même mandataire, et il en est ainsi même pour l'assemblée du concordat: ce mandataire a alors autant de voix qu'il a de mandants; il peut, en outre, voter pour lui-même s'il est créancier (Montpellier, 10 juill. 1858, D.P. 59. 2. 107. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 573). Toutefois, le mandataire d'une personne morale ne dispose que d'une seule voix: il en est ainsi, par exemple, du gérant d'une société en nom collectif (Paris, 19 mai 1882, D.P. 83. 2. 111).

Mais ce mandataire unique ne saurait réclamer une vérification collective pour les créances dont il est chargé, chaque créance devant être vérifiée séparément (Paris, 24 déc. 1877, et, sur pourvoi, Req. 8 août 1878, D.P. 79. 1. 272).

1312. Les créanciers peuvent donner à leurs mandataires mission de voter dans un sens déterminé ou les laisser libres de se prononcer dans le sens qu'ils jugeront préférable (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 476).

Il suffit que le mandataire ait reçu pouvoir de voter au concordat, sans qu'il soit nécessaire que les conditions du concordat à conclure lui aient été indiquées (Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 537, note 5).

1313. Les décisions se prennent à la majorité absolue; la majorité se compte, en principe, par têtes. Toutefois, pour le vote du concordat simple ou par abandon d'actif, et pour le mandat à donner aux syndics de continuer l'exploitation du fonds de commerce après l'union, il est exigé une double majorité en nombre et en sommes (C. com. art. 507, 541. L. 4 mars 1889, art. 15, § 1, et art. 20; C. com. art. 532. — V. *infra*, n°s 1588, 1738 et 1769).

1314. La loi ne fixant pas de *quorum*, on doit décider que, dans les cas autres que ceux des art. 507, 532 et 541, la majorité des créanciers présents ou représentés est souveraine, si minime que soit leur nombre (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 476).

1315. Aucune formule sacramentelle n'étant exigée par la loi, et les nullités ne pouvant être prononcées en l'absence d'un texte, une délibération de créanciers ne saurait être annulée, en principe, par ces motifs que le procès-verbal dressé par le juge-commissaire ne porte pas le nom des créanciers présents, ou que les votes des créanciers n'ont pas été constatés par leurs signatures, ou que le juge-commissaire n'a pas expressément mentionné dans le procès-verbal qu'il a vérifié, au début de la séance, les pouvoirs des mandataires et exigé d'eux la justification de leur mandat, alors que le procès-verbal énonce que tous les créanciers ont comparu, sauf un certain nombre expressément désigné (Pau, 16 juin 1886, D.P. 87. 2. 133).

1316. Le procès-verbal des assemblées de créanciers, dressé par le juge-commissaire, fait foi jusqu'à inscription de faux (Lyon, 8 juill. 1893, D.P. 94. 2. 257).

1317. Les propos diffamatoires tenus dans une réunion de créanciers devant le juge-commissaire et, notamment, les allégations émises par un créancier contre un autre créancier, ne peuvent donner lieu à une action en diffamation que si ces imputations ont été déclarées étrangères à la cause par le juge auquel acte en a été demandé (L. 29 juill. 1881, art. 41; Rennes, 21 août 1869, Sir. 69. 2. 138; Bastia, 19 mai 1876, D.P. 77. 2. 38).

SECT. 7. — Ministère public.

1318. Les officiers du ministère public sont investis d'un droit de contrôle et de surveillance générale des faillites et des liquidations judiciaires. Ils peuvent à toute époque, tant que l'action criminelle n'est pas prescrite, requérir communication de tous les actes, livres et papiers relatifs à la faillite ou à la liquidation judiciaire, et réclamer des syndics ou des liquidateurs tous les renseignements qu'ils jugent nécessaires (C. com. art. 483 et 602. Circ. chanc. 8 juin 1883. — Le Poittevin, *Dict. des parquets*, v° Faillite, n° 14; Massabiau et Mesnard, *Manuel du ministère public*, 5° éd., n° 1820, p. 721 et s.).

1319. Le ministère public peut assister aux opérations et, notamment, à l'inventaire (C. com. art. 483), pour rechercher s'il existe des indices de banqueroute; mais il ne peut exiger que les opérations soient faites de telle manière plutôt que de telle autre, ou qu'elles soient recommencées. Il conserve toujours le droit de faire personnellement des recherches.

Il y a lieu de requérir information pour banqueroute dès que les rapports du syndic ou du liquidateur ou d'autres plaintes révèlent des présomptions de ce chef (Massabiau et Mesnard, *loc. cit.*).

1320. Le juge-commissaire communique au ministère public, dès sa réception et en y joignant ses observations, le rapport que le syndic ou le liquidateur doit rédiger dans les quinze jours de sa nomination (V. *infra*, n° 1344). Si ce rapport ne lui était pas remis dans le délai prescrit, le juge-commissaire devrait en prévenir le ministère public et lui indiquer les causes du retard (C. com. art. 482).

1321. Au début de chaque trimestre, un extrait du registre des faillites et des liquidations judiciaires tenu au greffe de chaque tribunal (V. *supra*, n° 1268 et s.) et dressé conformément au modèle annexé à la circulaire de la chancellerie du 3 nov. 1911, est remis au procureur de la République; celui-ci le communique au préposé de la Caisse des dépôts et consignations de l'arrondissement, qui le lui retourne avec son visa et les annotations que peut motiver la comparaison de ce relevé avec ses propres registres. Le procureur de la République adresse ensuite cet extrait, après vérification, au procureur général du ressort (Décr. 25 mars 1880, art. 3; Circ. chanc. 3 nov. 1891).

1322. Le ministère public doit aussi veiller à ce que les affaires portant question préjudicielle de compétence ou autres, introduites devant les tribunaux civils, et dont le jugement préalable tient en suspens les contestations pendantes devant les tribunaux de commerce, soient promptement jugées, afin que les sursis ne soient que le moins possible une cause de dommage aux opérations de la faillite (Massabiau et Mesnard, *op. cit.*, n° 1816).

CHAP. 2. — Constatation de l'actif et administration des biens.

SECT. 1re. — Faillite.

Art. 1er. — Apposition des scellés.

1323. Tout jugement déclarant la faillite doit ordonner l'apposition des scellés (C. com. art. 455, § 1); le greffier du tribunal donne immédiatement avis de cette disposition au juge de paix (C. com. art. 457, § 1). Néanmoins, les scellés ne sont pas apposés si le juge-commissaire estime que l'actif du failli peut être inventorié en un seul jour, il est alors immédiatement procédé à l'inventaire (C. com. art. 455, § 2).

En ce dernier cas, l'inventaire est valable alors même que, contrairement aux prévisions du juge-commissaire, il aurait duré plus d'un jour (Req. 13 févr. 1855, D.P. 55. 1. 339. — Boistel, n° 973).

1324. L'apposition de scellés est, en principe, inutile lorsque le jugement déclaratif est un jugement de conversion de la liquidation judiciaire en faillite. Cependant, un tel jugement peut, sans violer l'art. 19 *in fine* de la loi du 4 mars 1889, ordonner que les scellés seront apposés (Req. 18 nov. 1891, D.P. 92. 1. 537, et la note de M. Boistel).

1325. Il n'y a pas lieu à apposition des scellés : ... lorsque, antérieurement au jugement déclaratif, le mobilier et les marchandises du failli ont été l'objet d'une saisie; le procès-verbal de saisie constitue alors un véritable inventaire (C. proc. art. 588 et s.), et le gardien de la saisie (C. proc. art. 596 et s.) empêche les détournements (Alauzet, t. 7, n° 2756; Bédarride, t. 1, n° 172; Boistel, n° 972; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 491); ... Ou au cas de déclaration de faillite après décès, lorsque, avant cette déclaration, il a déjà été dressé un inventaire par-devant notaire, conformément au droit commun (C. proc. art. 942 et s.).

1326. Même avant le jugement déclaratif, le juge de paix peut apposer les scellés, soit sur la réquisition d'un ou plusieurs créanciers, soit d'office, mais seulement au cas de disparition du débiteur ou de détournement d'actif (C. com. art. 457, § 2).

1327. Si l'apposition des scellés n'a pas eu lieu avant leur nomination, les syndics requièrent le juge de paix d'y procéder (C. com. art. 468). — C'est le juge de paix du canton dans lequel se trouvent les objets mobiliers qui est compétent pour procéder à l'apposition des scellés; il donne, sans délai, avis de cette apposition au président du tribunal de commerce (C. com. art. 458, § 3).

1328. Les scellés sont apposés, en principe, sur tous les objets mobiliers se trouvant chez le failli; toutefois, le juge-commissaire peut, sur leur demande, dispenser les syndics de faire placer sous scellés ou les autoriser à en faire extraire: ... 1° les vêtements, meubles et effets nécessaires au failli et à sa famille; ... 2° les objets sujets à dépérissement prochain ou à dépréciation immédiate; ... 3° les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce du failli, lorsque cette exploitation ne pourrait être interrompue sans préjudice pour les créanciers. Ces deux dernières séries d'objets doivent être de suite inventoriées avec prisée par les syndics, en présence du juge de paix qui signe le procès-verbal (C. com. art. 469).

1329. Doivent, également, être extraits des scellés et remis par le juge de paix aux syndics : ... 1° les livres du failli. Le juge de paix doit arrêter les livres et constater sommairement, par son procès-verbal, l'état dans lequel ils se trouvent (C. com. art. 471, § 1); le juge de paix a seul qualité à cet effet, et le syndic ne pourrait le faire (Trib. com. Rouen, 16 juill. 1883, *Journ. faill.*, 1883, p. 393); ... 2° Les effets de portefeuille échus ou à courte échéance, ou susceptibles d'acceptation, ou pour lesquels il y a lieu de faire des actes conservatoires; le juge de paix les décrit et en donne un bordereau au juge-commissaire (C. com. art. 471, § 2).

1330. Le juge de paix doit remettre les livres et papiers de la faillite au syndic et non au greffe du tribunal (Chambéry, 6 août 1873, D.P. 76. 1. 25).

Art. 2. — Inventaire.

1331. Dans les trois jours au plus tard de leur nomination, si les scellés ont été apposés avant cette nomination, ou de l'apposition des scellés, si cette apposition n'a été

faite qu'après, les syndics doivent requérir la levée des scellés et procéder à l'inventaire, en présence du failli ou lui dûment appelé (C. com. art. 479). — Le juge de paix doit être également présent à l'inventaire et le signer à chaque vacation (C. com. art. 480, § 1). La présence du juge de paix est nécessaire alors même qu'il n'y aurait pas eu apposition des scellés.

Etant donnée la brièveté du délai prescrit pour la confection de cet inventaire, ce sont presque toujours les syndics provisoires qui y procèdent (Bourges, 14 janv. 1862, D.P. 62. 2. 174).

1332. L'inventaire est dressé en double minute : l'une est, dans les vingt-quatre heures, déposée au greffe du tribunal, où elle reste à la disposition de tous les intéressés; l'autre demeure entre les mains du syndic (C. com. art. 480, § 1).

1333. Les créanciers qui estiment y avoir intérêt peuvent, à leurs frais, intervenir à la levée des scellés (PARDESSUS, n° 1152; RUBEN DE COUDER, v° Faillite, n° 585).

Il n'est pas nécessaire d'appeler à la levée des scellés ceux qui ont fait des oppositions fondées sur leur simple qualité de créanciers, car ils sont légalement représentés par le syndic; mais il en est autrement pour ceux dont l'opposition est fondée sur la prétention à la propriété d'un ou plusieurs des objets placés sous les scellés (RENOUARD, t. 1, p. 462; PARDESSUS, *loc. cit.*; BÉDARRIDE, n° 337).

1334. L'inventaire contient la description et l'estimation des différents objets mobiliers trouvés chez le failli, et mentionne les immeubles que ce dernier déclare lui appartenir ainsi que ses dettes (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 496).

1335. Les syndics procèdent au récolement des objets qui, conformément à l'art. 469 C. com., n'auraient pas été mis sous les scellés, et auraient déjà été inventoriés et prisés (C. com. art. 480, § 3).

1336. Les syndics sont libres de se faire aider, pour la rédaction de l'inventaire, comme pour l'estimation des objets, par qui ils jugent convenable (C. com. art. 480, § 2). Ils pourraient même, exceptionnellement, se faire substituer par un mandataire pourvu d'une procuration spéciale, sauf à répondre personnellement des actes de leur substitué (*Journ. faill.*, 1907, quest. 2, p. 288).

1337. Ils peuvent procéder à l'inventaire les dimanches et les jours fériés et en dehors des heures durant lesquelles les huissiers peuvent instrumenter (*Journ. faill.*, 1907, quest. p. 48 et 287).

1338. Au cas de décès du failli, soit que la faillite ait été déclarée après décès, soit que le failli soit décédé après le jugement déclaratif, s'il a été déjà dressé un inventaire de la succession par un notaire, conformément à la loi civile (C. proc. art. 942 et s.), cet inventaire suffit; une expédition en est déposée au greffe du tribunal et l'autre remise au syndic, qui se borne à faire le récolement. — S'il n'y a pas déjà eu inventaire, le syndic doit y procéder immédiatement, dans les formes de l'art. 480 C. com., en présence des héritiers, ou eux dûment appelés (C. com. art. 481). Peu importe qu'il y ait des héritiers mineurs, et si le juge de paix, à raison de leur présence, avait apposé les scellés conformément aux règles du Code de procédure civile, le syndic pourrait en requérir la levée, sans qu'il soit besoin de la présence d'un notaire (Paris, 11 mars 1893, D.P. 93. 2. 312). En ce cas, l'inventaire qui est dressé par le syndic sert à la fois pour la faillite, pour la succession et pour la communauté (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 497; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1184).

1339. Les syndics doivent appeler le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres en sa présence. Si le failli ne se rend pas à l'invitation, il est sommé de comparaître dans les quarante-huit heures au plus tard (C. com. art. 475). Il s'agit ici, non d'une opération toute matérielle, comme celle dont l'art. 471 C. com. charge le juge de paix (V. *supra*, n° 1329), mais d'un dépouillement complet des écritures, de façon à ce que les syndics puissent arriver à balancer les comptes divers et à arrêter les soldes, pour établir la situation exacte du failli au regard de chacun de ses correspondants.

1340. Les syndics peuvent obtenir communication des pièces et titres ayant appartenu au failli, alors même que celui-ci est représenté par un héritier bénéficiaire et que le jugement déclaratif est frappé d'appel, ce jugement dessaisissant l'héritier bénéficiaire et étant exécutoire par provision (Rouen, 2 juill. 1888, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1888. 2. 225).

1341. Les lettres ou télégrammes adressés au failli sont remis aux syndics qui les ouvrent; mais le failli peut assister à leur ouverture et se faire remettre les plis qui n'ont pas un caractère commercial (C. com. art. 471 *in fine*) (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 499; ROUSSEAU, *Tr. de la correspondance*, n° 375).

1342. Le syndic peut se faire remettre par un huissier les effets de commerce que le failli avait chargé celui-ci de recouvrer, à charge de payer tous les frais et impenses relatifs à ces effets (Bordeaux, 14 mai 1879, *Mém. jur. Bordeaux*, 1879. 1. 190).

1343. Si le bilan n'a pas été déposé par le failli, les syndics le dressent immédiatement, à l'aide des livres et papiers du failli, et des renseignements qu'ils se procurent; ils le déposent au greffe du tribunal (C. com. art. 476).

1344. Dans les quinze jours de leur nomination, les syndics adressent au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes ou circonstances et des caractères qu'elle paraît avoir (C. com. art. 482). On est d'accord pour reconnaître que ce rapport ne doit être adressé qu'une fois au début de la faillite; si, pour fixer le délai, l'art. 482 parle de l'entrée ou du maintien en fonctions du syndic, c'est qu'il a supposé le remplacement rapide, presque immédiat, des syndics provisoires par les syndics définitifs (ALAUZET, t. 7, n° 2591; LAROQUE, SAYSSINEL ET DUTRUC, t. 1, n° 545; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 502).

1345. Ce rapport, ayant surtout pour but de renseigner le parquet, participe du caractère secret de l'instruction criminelle et ne doit être communiqué ni au failli ni aux créanciers (Trib. com. Seine, 19 janv. 1880, *Journ. faill.*, 1883, p. 473).

ART. 3. — ADMINISTRATION.

1346. L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les titres actifs, les livres et papiers, meubles et effets du débiteur, sont remis aux syndics qui s'en chargent au bas dudit inventaire (C. com. art. 484). En attendant la réunion de l'assemblée concordataire, qui décidera s'il y a lieu d'accorder un concordat au débiteur ou, au contraire, de procéder à la liquidation de l'actif, il est nécessaire que, sans faire aucun acte qui puisse préjuger la solution à intervenir, le syndic ait des pouvoirs d'administration assez larges pour empêcher que la valeur de l'actif ne puisse se trouver diminuée.

Si le syndic fait un acte sans l'accomplissement des formalités prescrites pour sa validité, la nullité en résultant ne peut être invoquée que par le failli ou par la masse, et non par le tiers qui a contracté avec le syndic (Arg. C. civ. art. 1125, Req. 13 mai 1912, *Gaz. Pal.*, 21 sept. 1912).

§ 1er. — *Actes conservatoires.*

1347. A compter de leur entrée en fonctions, les syndics sont tenus de faire tous actes pour la conservation des droits du failli (C. com. art. 490). Ils doivent, notamment, sans avoir besoin de se munir d'aucune autorisation, interrompre les prescriptions et pratiquer des saisies-arrêts.

1348. Ils peuvent également accepter sous bénéfice d'inventaire une succession échue au failli (C. just. de Genève, 21 sept. 1885, Sir. 86. 4. 16, et S. 401).

1349. Ils doivent : ... requérir les inscriptions des privilèges ou des hypothèques sur les immeubles qui en sont grevés au profit du failli, si elles n'ont pas été prises par ce dernier, ou renouveler ces inscriptions, s'il y a lieu; ... Requérir l'inscription de l'hypothèque légale de la masse (C. com. art. 490, § 3). Ces inscriptions sont prises au nom de la masse; pour justifier de leur qualité, les syndics doivent joindre à leur bordereau un certificat constatant leur nomination.

1350. Dans le cas où ils ne continuent pas le commerce du failli, ils doivent présenter, dans les trois mois de la cessation, une demande en décharge de l'impôt des patentes (L. 8 août 1890, art. 30, modifiant art. 28, § 3, L. 15 juill. 1880; Cons. d'Et. 10 févr. 1911, 2 arrêts, *Journ. faill.*, 1912, p. 201).

1351. Mais les syndics ne peuvent former une surenchère au nom du failli, même avec l'autorisation du juge-commissaire (Chambéry, 31 déc. 1874, Sir. 75. 2. 50, et S. 816). En effet, la surenchère a un caractère mixte. Conservatoire par son but, elle exige cependant, à la différence des actes conservatoires proprement dits, eu égard à l'engagement auquel elle est subordonnée (engagement de porter ou faire porter les enchères à un dixième en sus) et à la forme sous laquelle elle doit se produire, que celui dont elle émane ait la capacité de s'obliger.

1352. Ils ne peuvent pas non plus donner, même avec l'autorisation du juge-commissaire, mainlevée de l'inscription prise au profit de la masse en vertu de l'art. 490 C. com., si cette mainlevée n'est pas précédée du payement intégral de la créance (Douai, 3 févr. 1880, D.P. 80. 2. 157 et, sur pourvoi, Req. 21 déc. 1880, D.P. 81. 1. 193). Une mainlevée consentie dans ces conditions aurait, en effet, le caractère d'un acte de disposition, excédant les pouvoirs d'un administrateur.

§ 2. — *Recouvrement des créances.*

1353. Les syndics procèdent au recouvrement des créances sur leurs quittances (C. com. art. 471, §§ 2 et 3, et art. 485). Ils peuvent, à cet effet, faire toutes poursuites utiles et recourir à toutes voies d'exécution, sauf à prendre l'avis des contrôleurs (L. 4 mars 1889, art. 10).

Ayant capacité de recevoir le payement, le syndic a par là même qualité pour consentir, au débiteur qui paye, mainlevée de l'inscription d'hypothèque prise comme sûreté de la créance.

1354. Les syndics peuvent, notamment, agir en justice afin de faire ordonner que les sommes dues à un titre quelconque par l'Etat au failli, entrepreneur de travaux publics, soient versées dans les caisses de la faillite, sur l'engagement pris par eux d'admettre, comme ayant un droit de préférence sur ces sommes, les créanciers qui seraient désignés par la justice (Civ. 4 mars 1889, D.P. 89. 1. 426).

1355. Ils doivent présenter à l'acceptation les effets de commerce du failli qui en sont susceptibles (C. com. art. 471, § 2).

1356. Le syndic ne peut poursuivre les débiteurs du failli que dans les termes où ceux-ci se sont obligés. Notamment, si le

prix d'une vente a été stipulé payable en travaux à effectuer par l'acheteur, la faillite du vendeur survenue avant la commande des travaux n'autorise pas le syndic à réclamer, au lieu des travaux, un prix en espèces, le syndic peut seulement alors réaliser la créance des travaux (Lyon, 17 janv. 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 115).

§ 3. — *Actions en justice.*

1357. Les syndics exercent et soutiennent seuls, sans qu'une autorisation leur soit nécessaire, mais sur avis des contrôleurs (V. *suprà*, nos 1152 et 1157), les actions actives et passives appartenant à la masse soit du chef du failli, soit de son propre chef. Notamment, ils peuvent former opposition à un jugement par défaut, interjeter appel et même se pourvoir en cassation (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 506).

§ 4. — *Transactions et autres actes.*

1358. — I. *Transactions.* — Les syndics ont qualité pour transiger sur toute contestation intéressant la masse. Peu importe que le droit qui fait l'objet de la transaction appartienne au failli ou aux créanciers (C. com. art. 487 et 535; Civ. 16 févr. 1864, D.P. 64. 1. 89; Lyon, 22 févr. 1866, Sir. 67. 2. 22, et S. 100; Paris, 18 mai 1870, *Journ. trib. com.*, 1871, p. 88; Paris, 4 mars 1908, *Journ. faill.*, 1908, p. 102).

1359. Il n'y a pas non plus à distinguer suivant qu'il s'agit d'éléments de la masse passive ou de la masse active; les syndics peuvent donc transiger avec les créanciers de la faillite. On objecterait vainement qu'une telle transaction intervenant nécessairement avant la vérification de la créance, puisque, après leur vérification, les créances sont à l'abri de toute contestation (V. Req. 15 déc. 1863, D.P. 64. 1. 108), les autres créanciers se trouveront ainsi privés du droit de contredire que leur reconnaît l'art. 494 C. com.; les termes généraux et absolus de l'art. 487 C. com. ne permettent d'établir aucune distinction; au surplus, les créanciers qui veulent contester pourront intervenir dans l'instance à fin d'homologation de la transaction (Req. 26 avr. 1864, D.P. 64. 1. 308. — THALLER ET PERCEROU, t. 2, no 1201). Notamment, les syndics peuvent reconnaître la sincérité et la validité d'une créance hypothécaire absorbant presque tout l'actif (Req. 13 déc. 1865, D.P. 66. 1. 146. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nos 507 *bis* et 507 *ter*).

1360. Dans tous les cas, les syndics doivent demander l'avis des contrôleurs (L. 4 mars 1889, art. 7, § 2, et art. 20), et obtenir l'autorisation du juge-commissaire, le failli dûment appelé (C. com. art. 487, § 1).

1361. En outre, si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou excédant trois cents francs, la transaction doit être homologuée par le tribunal de commerce, si elle est relative à des droits mobiliers, et par le tribunal civil si elle est relative à des droits immobiliers. La demande en homologation est formée par une requête, le failli dûment appelé, et l'opposition de ce dernier suffit pour empêcher l'homologation si elle a pour objet des biens immobiliers (C. com. art. 487, § 2). Par objet de la transaction il faut entendre le droit litigieux lui-même, et non les sacrifices réciproques consentis par les parties (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 507. — Comp. Req. 17 juill. 1911, D.P. 1912. 1. 45).

1362. Le tribunal saisi peut toujours refuser l'homologation, s'il estime qu'elle serait contraire aux intérêts de la masse (Civ. 16 févr. 1864, D.P. 64. 1. 89).

1363. L'opposition du failli, pour mettre obstacle à l'homologation d'une transaction relative à des droits immobiliers, doit s'être réalisée: le tribunal peut donc homologuer si le failli se borne à ne pas comparaître (Req. 2 août 1865, D.P. 66. 1. 25. — BÉDARRIDE, t. 1, no 393).

1364. La jurisprudence admet que si le failli n'a pas été appelé devant le juge-commissaire à donner son avis sur la transaction, cette omission ne saurait être une cause de nullité, et qu'il suffit qu'il ait été appelé à l'instance en homologation (Req. 2 août 1865, D.P. 66. 1. 25; 17 avr. 1894, D.P. 95. 1. 161; note de M. Valéry, D.P. 95. 1. 162, no 1. — *Contra* : BÉDARRIDE, t. 1, nos 388-389; ALAUZET, t. 7, no 2595; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 473, note 2). — Mais si le failli n'a pas été appelé devant le tribunal, la transaction est nulle (Bordeaux, 18 déc. 1883, *Journ. arr. Bordeaux*, 1884, p. 81).

1365. Le tribunal compétent pour homologuer la transaction est celui qui l'eût été pour connaître de la contestation objet de cette transaction; l'art. 487 C. com. a, en effet, entendu se référer aux principes généraux sur la compétence, et on ne doit pas s'attacher à la lettre même des expressions qu'il a employées et qui sont inexactes. Le plus souvent, les contestations relatives à des meubles sont de la compétence du tribunal de commerce, et celles relatives à des immeubles de la compétence du tribunal civil; mais il se peut que, bien que relatives à des immeubles, des contestations soient de la compétence du tribunal de commerce, par exemple s'il s'agit de l'application des règles spéciales à la faillite, telles que les demandes en annulation fondées sur les art. 446 et s. C. com.; et, inversement, le tribunal civil peut être compétent en matière de droits mobiliers, par exemple, lorsqu'il s'agit du règlement d'une succession mobilière (ALAUZET, t. 7, no 2597; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 339; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 509). — Jugé, en ce sens, que c'est au tribunal de commerce qu'il appartient d'homologuer les transactions passées entre le syndic et des créanciers du failli, sur des questions relatives au report de l'ouverture de la faillite et à la nullité dont les hypothèques conférées à ces créanciers pourraient être frappées par application de l'art. 446 C. com. (Req. 13 déc. 1865, D.P. 66. 1. 146).

1366. Si la transaction porte à la fois sur des droits mobiliers et immobiliers, la compétence doit être déterminée d'après la nature de l'objet principal: le tribunal de commerce est donc compétent pour statuer sur l'homologation d'une transaction : ... concernant une créance mobilière, même garantie par une hypothèque (Civ. 15 nov. 1880, D.P. 81. 1. 101. — Comp. Req. 13 déc. 1865, D.P. 66. 1. 145); ... Ou comprenant accessoirement l'abandon de certains droits immobiliers (Req. 17 juill. 1911, D.P. 1912. 1. 45).

1367. La nullité résultant du défaut d'homologation est couverte par l'approbation donnée à la transaction par le débiteur et la masse (Paris, 12 juill. 1852, *Journ. trib. com.*, 1852, p. 404; Trib. civ. Seine, 21 nov. 1895, *Journ. faill.*, 1896, p. 256; Douai, 9 juill. 1908, *ibid.*, 1908, p. 494. — THALLER ET PERCEROU, t. 2, no 1205).

1368. Tout acte qui, au fond, présente un caractère transactionnel, doit, pour sa validité, réunir les formes prescrites par l'art. 487. Il en est ainsi, par exemple, de l'admission au passif, par le syndic, d'une créance dont l'existence ou la quotité était l'objet d'un procès entre le débiteur et le créancier, au moment du jugement déclaratif (Bordeaux, 30 mai 1853, D.P. 54. 2. 110).

1369. De même, au cas où un jugement ordonne une expertise, le choix, d'accord avec l'autre partie, d'un seul expert (C. proc. art. 305), ayant un caractère transactionnel, ne peut être fait qu'avec l'autorisation du juge-commissaire et l'homologation du tribunal (Orléans, 21 févr. 1908, *Journ. faill.*, 1908, p. 204).

1370. Le dol commis par le syndic, au détriment de la masse, dans une transaction, ne peut être invoqué comme une cause de nullité de cette transaction, si le tiers avec qui elle est passée n'a pas lui-même participé au dol (C. civ. art. 1116; Paris, 23 mars 1897, D.P. 97. 2. 481 et la note de M. Lacour).

1371. Le jugement homologuant une transaction est un acte de juridiction contentieuse; en conséquence, l'action en nullité d'une transaction n'est pas recevable, et le jugement homologatif ne peut être attaqué, dans le cas où le demandeur a renoncé à en interjeter appel, que par les voies de recours extraordinaires indiquées au livre 4 du Code de procédure (Nancy, 28 déc. 1886, D.P. 88. 2. 142).

1372. Le concordat n'est pas une transaction dans le sens de l'art. 2044 C. civ.; en conséquence, le syndic peut voter, accepter et signer le concordat d'un débiteur du failli avec la seule autorisation du juge-commissaire (Bordeaux, 18 déc. 1878, D.P. 81. 2. 215; Aix, 4 mars 1890, *Journ. faill.*, 1891, art. 1402. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 576).

1373. — II. *Remise de dette.* — Le pouvoir de transiger emporte, pour les syndics, le droit de faire des remises de dettes en faveur des débiteurs du failli, avec l'observation des conditions prescrites en matière de transaction.

1374. — III. *Serment décisoire.* — Les syndics peuvent, dans une instance, déférer le serment à un débiteur de la faillite, en remplissant les formalités prescrites par l'art. 487 C. com. (Comp. Paris, 17 févr. 1844, R. 524; 20 févr. 1844, *Pand. fr.*, chr. II, 2. 226. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 511).

D'après une opinion, il suffirait de l'autorisation du juge-commissaire (Rennes, 29 mai 1858, Sir. 59. 2. 216; Paris, 23 mars 1869, *Journ. trib. com.*, 1870, p. 63. — DEMOLOMBE, t. 30, no 584). D'autres auteurs exigent, en outre, le consentement de la masse (BÉDARRIDE, no 395; ALAUZET, no 2596).

1375. La délation de serment ne peut être faite au syndic, le serment ne pouvant porter que sur des faits personnels à celui à qui il est déféré (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 4, § 753, p. 185 et 186).

1376. — IV. *Compromis.* — Le pouvoir de transiger n'emporte pas celui de compromettre (C. civ. art. 1989). Les droits d'un failli ne peuvent donc être l'objet d'un arbitrage, et le compromis fait par un syndic est nul et de nul effet, et ne lie pas l'autre partie (Paris, 29 juill. 1868, Sir. 73. 1. 369; en sous-note sous Req. 11 févr. 1873).

Mais la faillite n'anéantit pas l'effet d'un compromis antérieurement fait; le syndic peut donc l'exécuter en choisissant des arbitres (Req. 6 févr. 1827, R. *Arbitrage*, no 284; Colmar, 21 juin 1841, *ibid.*, 581; Paris, 31 mai 1842, *ibid.*, no 580; Req. 11 févr. 1873, D.P. 73. 1. 245. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 513. — *Contra* : Trib. com. Seine, 8 avr. 1885, *Journ. faill.*, 1886, p. 509). La chambre des requêtes a même admis qu'un seul des syndics chargés d'une faillite peut, avec l'autorisation du juge-commissaire, et sans l'intervention des autres syndics ni du failli, proroger la durée des pouvoirs des arbitres, telle qu'elle avait été fixée par un compromis antérieur à la faillite; qu'en tout cas, en admettant que cette prorogation soit irrégulière, la nullité ne pourrait en être invoquée que par la masse, et non par celui qui a contracté avec le syndic (Req. 11 févr. 1873, précité).

§ 5. — *Aveu.*

1377. Le syndic ne peut faire un aveu opposable à la masse, ni être interrogé sur faits et articles (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 512).

§ 6. — *Acquiescement et désistement.*

1378. Ces actes, entraînant abandon d'un droit, équivalent à une transaction et ne peuvent, par suite, être faits par le syndic qu'avec l'observation des formalités prescrites par les art. 487 et 535 C. com. (Bordeaux, 30 mai 1853, D.P. 54. 2. 110 ; 12 juill. 1873, *Journ. arr. Bordeaux,* 1873, p. 366 ; Civ. 23 févr. 1885, D.P. 85. 1. 284 ; Orléans, 17 avr. 1886, *Journ. faill.,* 1886, p. 271 ; Pau, 4 juill. 1898, D.P. 99. 2. 111 ; Req. 15 juin 1900, D.P. 1900. 1. 416 ; Rouen, 28 mars 1906, *Journ. faill.,* 1906, p. 362 ; Dijon, 8 août 1907, *ibid.*, 1907, p. 494. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 514 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1206). En conséquence, la signification d'un jugement faite par un syndic ne peut constituer un acquiescement à ce jugement et n'a d'autre effet que de faire courir les délais d'appel (Pau, 4 juill. 1898, Req. 15 juin 1900, précités).

Cette théorie n'est point directement contredite par un arrêt (Paris, 20 juin 1877, *Journ. trib. com.*, 1878, p. 42), qui a jugé que le syndic d'une faillite a le droit de déclarer qu'il n'entend pas suivre sur un appel interjeté par le failli avant le jugement déclaratif de faillite ; il ne pouvait être question, dans cette espèce, de désistement assimilable à une transaction, le syndic n'étant point, à proprement parler, en cause.

1379. Le syndic peut, d'ailleurs, sans autorisation, se désister d'une instance, ce désistement ne mettant fin qu'à l'instance (C. proc. art. 402 et 403) et ne portant pas sur le droit lui-même (Bordeaux, 30 mai 1853 (sol. impl.) et Civ. 23 févr. 1885, motifs précités. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

§ 7. — *Vente du mobilier et des marchandises.*

1380. Les biens du failli ne doivent pas, en principe, être vendus tant que la faillite n'a pas reçu une solution ; cependant des aliénations peuvent être nécessaires, par exemple, parce qu'il s'agit d'objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver (C. com. art. 470), ou parce qu'il est indispensable de se procurer des fonds. Les syndics ne peuvent procéder à la vente des meubles et marchandises qu'avec l'autorisation du juge-commissaire, le failli entendu ou dûment appelé (C. com. art. 486, § 1).

1381. Le failli doit être entendu seulement sur la question de l'opportunité de la vente, et non sur la fixation du mode suivant lequel il y sera procédé (Req. 7 août 1862, D.P. 62. 1. 435).

1382. Le syndic peut également demander l'avis des contrôleurs ou des créanciers, mais cet avis n'est pas obligatoire et ne le lie pas (Trib. com. Seine, 15 juill. 1896, *Journ. trib. com.*, 1898, p. 69. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 516).

1383. L'autorisation est purement facultative de la part du juge-commissaire, qui ne doit l'accorder qu'après avoir examiné si la vente est réellement dans l'intérêt de la masse. — Lui seul a qualité pour l'accorder. Ainsi, le juge des référés n'est pas compétent : ... pour autoriser les syndics à procéder à la vente des effets mobiliers et marchandises et pour régler le mode de vente, encore bien qu'antérieurement à la faillite il ait prescrit des mesures provisoires qui n'auraient pas reçu exécution (Paris, 4 janv. 1849, D.P. 49. 5. 194) ; ... Ni pour ordonner, à la demande du bailleur, qu'il sera sursis à l'exécution de l'ordonnance du juge-commissaire d'une faillite autorisant le syndic à vendre le mobilier et les marchandises (Paris, 6 mai 1867, Sir. 68. 2. 53, et S. 805).

1384. Les ventes faites sans l'observation des formalités prescrites par l'art. 486 C. com. sont nulles ; cette nullité résulte des principes généraux du droit (BOISTEL, nº 975 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 517). Les tiers acquéreurs de bonne foi pourraient seulement se prévaloir du bénéfice de l'art. 2279 C. civ. (THALLER ET PERCEROU, t. 2, n. 1211). Toutefois, la vente ne serait pas nulle, s'il y avait eu péril en la demeure, et si le juge-commissaire la ratifiait ensuite (Req. 7 nov. 1848, D.P. 48. 1. 249. — BOISTEL, *loc. cit.* ; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1385. La vente peut porter aussi bien sur des meubles incorporels ou sur des droits mobiliers, créances, etc., que sur des meubles corporels (Trib. com. Seine, 7 janv. 1881, *Journ. faill.*, 1882, p. 102 ; 11 mai 1885, *ibid.*, 1885, p. 338. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 518).

1386. Le juge-commissaire décide si la vente doit se faire à l'amiable ou aux enchères publiques (C. com. art. 486, § 2). Si la vente se fait à l'amiable, le syndic peut y procéder soit en gros, soit au détail.

Lorsqu'il opte pour la vente aux enchères, le juge-commissaire peut, aux termes de l'art. 486, § 3, C. com., déterminer la classe d'officiers publics qui y procédera ; mais ses pouvoirs se sont trouvés sur ce point restreints par l'art. 4 de la loi du 25 juin 1841, qui décide que le mobilier du failli ne peut être vendu aux enchères que par des commissaires-priseurs, notaires, huissiers ou greffiers de justice de paix. Les greffiers des tribunaux de commerce ne peuvent donc être chargés de procéder à cette vente (Trib. civ. Marennes, 12 févr. 1884, *Monit. des huissiers,* 1884, p. 222).

1387. En ce qui concerne les marchandises, la loi du 25 juin 1841 (art. 4) n'apporte aucune restriction à l'art. 486 C. com. ; le juge-commissaire peut donc décider qu'elles seront vendues aux enchères soit par des courtiers assermentés ou inscrits, soit par des commissaires-priseurs, sans distinguer suivant que la vente doit être faite en gros ou au détail, et bien que, en dehors de notre matière, les courtiers ne puissent vendre les marchandises qu'en gros et par lots, les art. 486, § 3, C. com. ; et 2 et 4 de la loi du 25 juin 1841 dérogeant ici aux principes relatifs aux droits respectifs des courtiers et des commissaires-priseurs (L. 27 vent. an 9 ; L. 18 juill. 1866, art. 4, § 2 ; Civ. 8 mai 1889, D.P. 90. 1. 393, et, sur renvoi, Amiens, 1er mai 1890, D.P. 91. 2. 200 ; Trib. Seine, 23 nov. 1892, *Journ. faill.*, 1892, p. 500 ; 21 mai 1895, *Mon. judic. Lyon,* 6 juill. 1895 ; Paris, 9 mai 1894, D.P. 95. 2. 442, et, sur pourvoi, Req. 10 mars 1896, D.P. 97. 1. 24, dissertation de M. Wahl, Sir. 95. 2. p. 242, § 2 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1212 *ter*).

1388. S'il ne choisit pas de courtiers, le juge-commissaire ne peut désigner d'autres officiers publics que dans l'ordre de préférence indiqué par la loi. Il doit donc respecter le privilège appartenant aux commissaires-priseurs (L. 27 vent. an 9, art. 1 et 2 ; Décr. 14 juin 1813, art. 37 ; L. 25 juin 1841, art. 10) ; et est tenu de les désigner de préférence à tous autres officiers publics (Civ. 5 janv. 1846, D.P. 46. 1. 65 ; Req. 23 nov. 1886, D.P. 87. 1. 373. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 519).

1389. La vente des objets incorporels : rentes, créances, actions, etc., est de la compétence des notaires et des agents de change ; si l'art. 4 de la loi du 25 juin 1841 ne le mentionne pas, c'est qu'il n'a en vue que les ventes d'objets corporels (Paris, 30 mai 1851, D.P. 52. 2. 92 ; Civ. 7 déc. 1853, D.P. 54. 1. 128 ; Rouen, 27 févr. 1856, D.P. 57. 2. 128).

1390. Le syndic choisit dans la classe d'officiers publics déterminée par le juge-commissaire celui dont il veut employer le ministère (C. com. art. 486, § 3).

1391. Le tribunal qui a prononcé la faillite peut autoriser que la vente des marchandises neuves dépendant de cette faillite soit faite hors des limites de son arrondissement, si les intérêts de la masse paraissent l'exiger. On ne saurait objecter que l'art. 5 de la loi du 25 juin 1841 interdit au tribunal d'autoriser une vente aux enchères de marchandises en dehors des limites de son arrondissement ; cet article ne vise, en effet, que les ventes volontaires de marchandises neuves après cessation de commerce ou dans les autres cas de nécessité qu'il appartient aux juges d'apprécier ; il ne s'applique pas aux ventes après décès ou en cas de faillite (Rennes, 1er févr. 1881, Sir. 81. 2. 257, et S 812). Mais les négociants sédentaires de la ville où la vente est ordonnée pourraient, semble-t-il, être admis à faire valoir leurs droits par la voie de la tierce opposition devant le tribunal de la faillite (RUBEN DE COUDER, vº Faillite, nº 665 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Commiss.-priseur, nº 24).

§ 8. — *Ventes d'immeubles.*

1392. Des immeubles peuvent être vendus, même avant l'union, si les nécessités financières de la faillite l'exigent ; il faut alors l'autorisation du juge-commissaire et du tribunal et le consentement du failli (Req. 13 janv. 1869, D.P. 71. 5. 191 ; Trib. civ. Bar-sur-Seine, 7 janv. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 96 ; Trib. civ. Seine, 16 juill. 1885, *ibid.*, 1885, p. 416 ; Paris, 10 févr. 1886, S. 1229 ; Trib. civ. Valenciennes, 18 mars 1886, *Rev. du notar. et de l'enregistr.*, 1886, p. 741 ; Civ. 4 juin 1889, D.P. 90. 1. 133 ; 28 juill. 1890, D.P. 91. 1. 165 ; Nancy, 18 juill. 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 307. — Dissertation de M. Thaller, D.P. 96. 2. 1 ; THALLER, nº 1785 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1214).

D'après MM. LYON-CAEN ET RENAULT (t. 7, nº 520), le consentement du failli ne serait même pas nécessaire ; mais M. THALLER (*loc. cit.*) fait valoir qu'une telle vente étant interdite par le livre 3 du Code de commerce, il est nécessaire que tous ceux qui pourraient l'attaquer y aient consenti.

1393. Les ventes ainsi autorisées ont lieu dans les formes prescrites par l'art. 572 C. com. pour les ventes des immeubles après l'union, c'est-à-dire dans les formes des ventes d'immeubles des mineurs (C. proc. art. 957 et s.). Mais elles n'en conservent pas moins, à la différence des ventes après union, le caractère de ventes volontaires (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* ; LACOUR, *Précis de dr. com.*, nº 1778 ; DALMBERT, *Tr. de la purge des privil. et hypoth.*, p. 59, note 3 *in fine*. — Dissertation de M. de Loynes, D.P. 1912. 2. 105).

1394. Dans l'hypothèse d'une saisie immobilière poursuivie par des créanciers hypothécaires, le syndic peut donc, d'accord avec le failli et avec l'autorisation du juge-commissaire et du tribunal, proposer, pour diminuer les frais, de convertir cette saisie en vente volontaire, ce qui donne ouverture à la procédure décrite dans l'art. 743 C. proc. (Req. 21 mars 1904, D.P. 1907. 1. 5, et la note de M. Percerou. — THALLER, nº 2146, et dissertation, D.P. 96. 2. 1, 2e col.).

1395. La masse ne saurait, évidemment, prétendre se prévaloir de l'hypothèque légale que lui confère l'art. 490 C. com. pour évincer l'acquéreur d'un immeuble ainsi vendu avant l'union : l'acquéreur la repousserait par l'exception de garantie (Dissertation de M. THALLER, D.P. 1906. 2. 283).

§ 9. — Continuation du commerce.

1396. [illegible] le failli ait [illegible] une [illegible], les syndics peuvent, avec la seule [illegible] du juge-commissaire, continuer l'exploitation du commerce du failli (C. [illegible], § 2, et art. 470).

1397. Les syndics autorisés à continuer le commerce ont le droit, non seulement d'achever les opérations en cours, mais encore d'en entreprendre de nouvelles ; ils peuvent faire tous les actes nécessaires à l'exploitation : ventes, achats, fabrication, etc., sans avoir besoin d'une autorisation spéciale pour chaque acte. Mais l'exploitation ne doit jamais être faite que dans un but conservatoire, afin de conserver la clientèle et l'achalandage ; les syndics doivent donc agir avec la plus grande prudence et se borner aux actes indispensables (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 522).

1398. Le syndic, en continuant le commerce du failli, agit comme représentant légal de celui-ci aussi bien que de la masse des créanciers ; par suite, le failli est passible, vis-à-vis de la Régie des contributions indirectes, des droits dus à l'occasion de cette continuation de son commerce (Cass. 13 mars 1893, D.P. 93. 1. 209).

SECT. 2. — Liquidation judiciaire.

1399. Dans les vingt-quatre heures de leur nomination, les liquidateurs arrêtent et signent les livres du débiteur ; il s'agit ici d'une opération purement matérielle destinée à empêcher toute addition ultérieure : par la suite, les liquidateurs devront, de même que les syndics, examiner et arrêter les comptes du débiteur. Ils procèdent, en outre, avec ce dernier à l'inventaire (L. 4 mars 1889, art. 4, § 1) ; au cas de refus ou d'empêchement du débiteur, ils doivent, après sommation, procéder seuls à l'inventaire, avec autorisation du juge-commissaire (*Ibid.*, art. 6, § 1. — Lecomte, n° 433 ; Coulon, p. 101 ; Rivière, n° 76 ; Courtois, p. 311).

1400. Ils sont également tenus, dans le même délai, de requérir les inscriptions des privilèges ou hypothèques que le liquidé peut avoir sur les immeubles de ses débiteurs et qu'il a négligé de faire inscrire, ainsi que de l'hypothèque de la masse sur les immeubles du liquidé (*Ibid.*, art. 4, § 1 ; C. com. art. 490 ; Paris, 18 juin 1897, D.P. 98. 2. 119).

1401. Il n'y a pas lieu à apposition de scellés, et les liquidateurs n'ont pas à se mettre en possession des biens du débiteur ; ils ne peuvent même pas prendre ses livres ou papiers, ni se faire remettre sa correspondance ; ils n'ont pas à dresser un bilan (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1082).

1402. Les liquidateurs doivent, de même que les syndics, remettre au juge-commissaire le mémoire prescrit par l'art. 482 C. com. (Bordeaux, 14 août 1889, *Journ. faill.*, 1890, art. 1212 ; Trib. com. Sedan, 14 mars 1890, *ibid.*, 1890, art. 1355).

1403. Dans la première assemblée de créanciers qui doit avoir lieu, au plus tard, dans les dix-huit jours du jugement déclaratif, le débiteur présente un état de situation qu'il signe et certifie sincère et véritable, et qui contient l'énumération et l'évaluation de tous ses biens mobiliers et immobiliers, le montant des dettes actives et passives, le tableau des profits et pertes et celui des dépenses (L. 4 mars 1889, art. 9, §§ 1 et 2) ; cet état de situation complète, s'il en est besoin, le bilan qui a accompagné le dépôt de la requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire (*Ibid.*, art. 2, § 2).

1404. Durant la période préparatoire, c'est le débiteur assisté du liquidateur qui administre. Par « assistance » du liquidateur, il faut entendre que le liquidateur doit être présent à l'acte juridique fait par le débiteur et y concourir personnellement (Req. 17 juin 1897, D.P. 98. 1. 521, et la note de M. Valéry). Le débiteur, avec cette assistance, a le droit de faire les actes auxquels le syndic peut procéder seul, notamment : ... opérer le recouvrement des effets et créances exigibles (L. 4 mars 1889, art. 6, § 1) ; les quittances doivent être signées par le débiteur et par le liquidateur ; ... faire tous actes conservatoires (V. *supra*, n° 412) ; ... intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière ; le liquidateur doit, préalablement, prendre l'avis des contrôleurs (L. 4 mars 1889, art. 10, § 2), mais il n'est pas tenu de s'y conformer (V. *supra*, n° 1210).

1405. La vente des objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver peut être faite par le débiteur assisté du liquidateur, sans qu'il soit besoin de l'autorisation du juge-commissaire (L. 4 mars 1889, art. 6, § 1), à la différence de ce qui a lieu pour le syndic (V. *supra*, n° 1380).

Le désaccord entre le débiteur et le liquidateur sur le mode de vente ou la classe d'officiers publics compétente doit être assimilé à un refus du débiteur, et le liquidateur doit alors procéder seul avec l'autorisation du juge-commissaire ; mais si le désaccord ne porte que sur le choix de la personne de l'officier public devant procéder à la vente, on admet généralement que c'est l'avis du débiteur qui doit l'emporter, car c'est lui qui vend (Rivière, n° 1128 ; Coulon, p. 162 ; Dutruc, p. 152 ; Frémont et Camberlin, n° 162).

1406. Le débiteur peut continuer l'exploitation de son commerce ou de son industrie avec l'assistance du liquidateur et l'autorisation du juge-commissaire (L. 4 mars 1889, art. 6, § 2), sans que l'avis des contrôleurs soit nécessaire. L'exploitation se continue par le débiteur dans les mêmes conditions que par le syndic (V. *supra*, nos 1396 et s.) ; le liquidateur n'a donc pas à assister le débiteur pour chacun de ses actes (Req. 28 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 515 ; Dijon, 15 déc. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 69 et 487. — Lecomte, n° 450 ; Courtois, p. 321 ; Frémont et Camberlin, t. 1, n° 173 ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1057 ; Thaller, n° 1803 ; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1223 ; Bailly, *Ann. dr. com.*, 1889. 1. 58. — *Contra* : Goirand et Périer, p. 159 ; Rivière, nos 133 et 134 ; Dissertation de M. Wahl, Sir., 1912. 2. 193).

Mais le liquidateur doit exercer sur le débiteur une surveillance très attentive et ne lui laisser entre les mains que les sommes indispensables pour ses opérations (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1407. L'autorisation de faire le commerce pourrait d'ailleurs être retirée, mais par le tribunal seulement, au débiteur qui en abuse (Courtois, p. 322).

1408. La requête à fin d'autorisation est présentée concurremment par le débiteur et le liquidateur.

L'ordonnance du juge-commissaire peut être déférée au tribunal par toute partie intéressée, mais elle est exécutoire par provision (L. 4 mars 1889, art. 6, § 3).

1409. L'autorisation donnée par le juge-commissaire au liquidé, de continuer le commerce jusqu'à la séance concordataire, doit être entendue comme s'étendant jusqu'au moment où il sera définitivement statué sur l'homologation du concordat ; en conséquence, la masse est, en ce cas, obligée par les actes faits par le liquidé entre le vote du concordat et le refus d'homologation (Dijon, 15 déc. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 69 et 487).

1410. Les actes de désistement, de renonciation ou d'acquiescement, ne peuvent être faits par le débiteur qu'après avis des contrôleurs, avec l'assistance du liquidateur et l'autorisation du juge-commissaire (L. 4 mars 1889, art. 7, § 1). Ces formalités sont requises aussi bien lorsqu'il s'agit du désistement d'un droit, que du désistement d'une instance (Courtois, p. 324).

Elles sont également requises, qu'il s'agisse d'un acquiescement exprès ou de l'acquiescement tacite qui résulte de tout acte impliquant exécution d'un jugement et renonciation au droit d'en interjeter appel (*Contra* : Grenoble, 19 avr. 1904, D.P. 1910. 5. 4. — V. *supra*, n° 1378).

1411. Il a été jugé que le débiteur peut, avec la seule assistance de son liquidateur, acquiescer aux conclusions de son adversaire (Besançon, 3 janv. 1894, D.P. 95. 2. 258), en se fondant sur ce que l'assistance du liquidateur est suffisante pour habiliter le débiteur à intenter ou à suivre une instance ; mais cette solution est en contradiction formelle avec le texte de l'art. 7, § 1, de la loi de 1889 ; la loi a, avec raison, exigé plus de conditions pour la renonciation à un droit que pour son exercice (Ruben de Couder, *Suppl.*, v° Liquid. judic., n° 125).

1412. Les transactions ne nécessitent que l'avis préalable des contrôleurs, l'assistance du liquidateur et l'autorisation du juge-commissaire, si leur objet n'excède pas 1500 francs. Si leur objet dépasse ce chiffre ou est d'une valeur indéterminée, il faut, en outre, l'homologation du tribunal (L. 4 mars 1889, art. 7, § 2). — Sur le point de savoir quel est le tribunal compétent, la loi de 1889 (art. 7, § 2 *in fine*) renvoie à l'art. 487 C. com.; il convient donc d'appliquer ici l'interprétation qui est donnée à ce texte en matière de faillite (V. *supra*, nos 1365 et s.) (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1058).

1413. Le compromis est absolument interdit au débiteur (Lyon-Caen et Renault, t. 8, nos 1056 et 1059 ; Laurin, 2e append., p. 18 ; Courtois, p. 172).

1414. Les ventes d'immeubles, d'après une opinion, ne seraient jamais possibles pendant la période préparatoire de la liquidation judiciaire ; on se fonde pour le soutenir sur ce qu'elles ne sont pas prévues par la loi de 1889, or ce ne serait qu'en vertu d'un texte qu'il pourrait être admis des exceptions au principe posé par l'art. 5 *in fine* de cette loi interdisant au débiteur d'aliéner (Douai, 8 août 1894, D.P. 96. 2. 1, 1re espèce. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1059 ; Frémont et Camberlin, t. 1, n° 162 ; Coulon, p. 168 ; Dutruc, Append., n° 112 ; Bailly, *Ann. dr. com.*, 1889. 1. 38. — Comp. Douai, 27 févr. 1895, D.P. 96. 2. 1, 2e espèce).

Une autre opinion admet, au contraire, qu'on doit appliquer ici la même solution qu'au cas de faillite ; la prohibition d'aliéner édictée par l'art. 5 de la loi de 1889 n'est qu'une conséquence du dessaisissement partiel dont est frappé le débiteur ; ce dessaisissement ne saurait, dans la liquidation judiciaire où il est moins complet, produire des effets plus rigoureux que dans la faillite (Trib. Bar-le-Duc, 26 mars 1890, *Journ. faill.*, 1890, p. 179 ; Trib. Mirecourt, 17 nov. 1892, *ibid.*, 1893, p. 185 ; Nancy, 28 févr. 1893, *Rec. Nancy*, 1893, p. 81 ; Trib. civ. Vervins, 31 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 425 ; Caen, 25 juill. 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 59. — Dissertations de MM. Thaller, D.P. 96. 2. 1, et Bourcart, Sir., 1912. 2. 145. — Lecomte, n° 456 ; Rivière, n° 130 ; Courtois, p. 331 ; Thaller, n° 2147 ; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1216).

Et dans ce système, on admet que, comme dans la faillite, le débiteur assisté peut consentir à la conversion de la saisie immobilière en vente volontaire (Req. 21 mars 1904, D.P. 1907. 1. 5. — V. *supra*, n° 1394).

1415. La masse ne saurait se prévaloir de l'hypothèque légale que lui confère l'art. 490 C. com. pour évincer l'acquéreur. C'est en vain que l'on prétendrait que la vente a été poursuivie à la requête du liquidé et non à celle de la masse; le liquidateur, en effet, a concouru à la vente au nom de la masse intéressée à l'opération et, dès lors, la masse a assumé l'obligation de garantie (Dissertation de M. Thaller, D.P. 1906. 2. 283. — V. *supra*, n° 1395).

1416. Si le débiteur refuse d'agir pour recouvrer des créances, faire des actes conservatoires, vendre des objets sujets à dépérissement ou dispendieux à conserver, le liquidateur peut procéder seul avec l'autorisation du juge-commissaire. Cette autorisation n'a même pas à être demandée si le débiteur refuse d'intenter ou de suivre une action, il suffit alors que le liquidateur mette le débiteur en cause (L. 4 mars 1889, art. 6, § 1). C'est seulement pour les actes ainsi énumérés par l'art. 6 que le liquidateur peut substituer son initiative à celle du débiteur (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1063; Goirand et Périer, p. 70; Malapert, n°s 260, 274, 277).

1417. Aucune forme spéciale n'est requise pour la constatation du refus du débiteur, il suffit que ce refus soit constant (Note de M. Boistel, D.P. 90. 1. 33). Si le débiteur ne se prononçait pas ou s'il était absent, le liquidateur devrait le sommer d'avoir à lui prêter son concours dans les quarante-huit heures au plus tard (C. com. art. 475, § 2); l'absence de réponse à cette sommation équivaudrait à un refus (Note de M. Valéry, D.P. 1909. 2. 300, 2e col.).

1418. Tant que le débiteur n'a pas opposé son refus, le liquidateur ne peut agir seul, même pour les actes conservatoires et urgents (Dissertation de M. Valéry, D.P. 1900. 2. 299, 2e col., n°s 1 à 4). — Un arrêt (Nîmes, 15 juin 1907, D.P. 1909. 2. 297) s'est prononcé en sens contraire et a admis que le liquidateur peut seul résilier un contrat de location de fûts; mais cette décision viole expressément l'art. 6 de la loi du 4 mars 1889.

1419. Au cas de refus par le liquidateur de l'assister, le débiteur est dans l'impossibilité d'agir; il peut seulement provoquer le remplacement du liquidateur par le tribunal (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

1420. Les règles qui viennent d'être exposées ne sont édictées que dans l'intérêt de la masse; les obligations que le liquidé contracterait, ou les aliénations qu'il consentirait, sans l'observation des formalités requises, seraient donc pleinement valables dans ses rapports avec les tiers qui auraient contracté avec lui (Trib. com. Seine, 7 sept. 1894, *Le Droit* du 11 oct. 1894. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1059).

SECT. 3. — Règles communes à la faillite et à la liquidation judiciaire.

Art. 1er. — Consignation des sommes reçues.

1421. Tous les deniers touchés par le syndic ou par le débiteur assisté du liquidateur, par exemple par suite du recouvrement de créances ou de ventes, doivent, sous déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et frais, être versés immédiatement à la Caisse des dépôts et consignations. Dans les trois jours des recettes, il sera justifié au juge-commissaire desdits versements : en cas de retard, les syndics ou les liquidateurs devront les intérêts des sommes qu'ils n'auront pas versées (C. com. art. 489, § 1; L. 4 mars 1889, art. 6 *in fine*).

1422. Cette règle ne s'applique qu'aux deniers appartenant à la masse, et non à l'actif déjà sorti du patrimoine du débiteur au moment du jugement déclaratif (Req. 9 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 115).

1423. De nombreuses circulaires ont rappelé l'observation des prescriptions de l'art. 489 C. com., en invitant les présidents des tribunaux de commerce et les procureurs de la République à veiller strictement à leur exécution (Circ. chanc. 23 oct. 1875, 5 nov. 1891); et en recommandant aux juges-commissaires de n'autoriser à conserver les fonds que dans la mesure nécessaire pour couvrir les frais d'administration (Circ. chanc. 10 mai 1900, 11 août 1906 et 13 juin 1911. — Massabiau et Mesnard, t. 1, p. 720 et t. 3, p. 991).

1424. Les sommes versées à la Caisse des dépôts et consignations sont, comme toutes celles déposées à cette Caisse, productives d'intérêts à 2 p. 100, soixante jours après le dépôt (Ord. 3 juill. 1816, art. 14; L. 26 juill. 1893, art. 60, D.P. 94. 4. 45).

1425. Les intérêts dus par les syndics ou liquidateurs pour les sommes conservées par eux courent de plein droit et sont calculés, non d'après le taux qu'aurait payé la Caisse des dépôts et consignations, mais d'après le taux légal de 4 p. 100 (Douai, 18 mai 1868, D.P. 68. 2. 107. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 525, et t. 8, n° 1086).

1426. L'autorisation donnée par le juge-commissaire de conserver les fonds ne suffirait pas à affranchir les syndics ou liquidateurs du payement des intérêts, si cette autorisation était illégale, si, par exemple, elle permettait, d'une façon générale, de conserver les sommes encaissées (Même arrêt. — Comp. Rouen, 23 nov. 1857, D.P. 58. 2. 182).

1427. Le versement des fonds à la Caisse des dépôts et consignations n'est pas une condition de validité des payements reçus par le syndic ou le liquidateur. En conséquence, le conservateur des hypothèques ne peut subordonner à ce versement la radiation des inscriptions dont le syndic ou le liquidateur a donné mainlevée, en recevant le montant des créances qu'elles garantissaient (Caen, 26 juill. 1867, D.P. 68. 2. 149).

1428. Les syndics ou liquidateurs doivent être condamnés à rembourser les deniers qu'ils ont conservés par devers eux, s'ils ne justifient pas de leur répartition (Req. 19 mars 1879, D.P. 79. 1. 357). Mais l'inobservation de l'art. 489 C. com. n'implique pas, par elle-même, le détournement et l'intention frauduleuse (Cr. 3 janv. 1895, D.P. 95. 1. 375).

1429. Les retraits sont opérés de la Caisse des dépôts et consignations en vertu d'ordonnances du juge-commissaire. Le juge-commissaire peut : ... soit ordonner que les payements seront faits directement par la Caisse entre les mains des créanciers, sur un état de répartition dressé par le syndic ou le liquidateur et ordonnancé par lui; un mandat sur la Caisse est alors remis à chaque créancier; ... Soit ordonnancer les sommes en bloc au nom du syndic ou du liquidateur, auquel cas celui-ci, après les avoir retirées, procède à leur distribution en détail, avec l'approbation du juge-commissaire (C. com. art. 489, § 2 et 3).

1430. Au cas d'opposition, la Caisse des dépôts et consignations n'est tenue de se dessaisir des fonds consignés qu'autant qu'il lui est rapporté mainlevée (Civ. 4 et 5 juin 1888, D.P. 89. 1. 65), et cela, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les oppositions mises par les créanciers du failli et celles mises par les créanciers de ceux-ci (Rennes, 6 juin 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 424, et S. 848. — V. *supra*, n° 677).

Art. 2. — Avances par le Trésor public.

1431. Lorsqu'il n'y a pas de fonds suffisants pour faire face aux premiers frais, l'avance en est faite, sur ordonnance du juge-commissaire, par le Trésor public (C. com. art. 461). — Théoriquement, cette disposition est applicable à la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 24); mais, le plus souvent, cette absence de deniers ne résultera que de ce que le débiteur a attendu trop longtemps pour déposer son bilan et, par suite, le bénéfice de la liquidation judiciaire ne pourra être accordé (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1087). Une circulaire du ministre des Finances du 27 janv. 1890 (*Pand. fr.*, 1890. 6. 29) prévoit l'application de l'art. 461 C. com. aux liquidations judiciaires et décide que les avances ne peuvent alors être faites que pour les frais pour lesquels elles sont admises au cas de faillite.

1432. Les frais dont l'avance peut être faite par le Trésor ne sont que ceux visés par l'art. 461 C. com., c'est-à-dire, ceux : ... 1° du jugement déclaratif (Circ. chanc. 8 juin 1838); ... 2° De signification, d'affiche et d'insertion de ce jugement (*Ibid.*, et Circ. chanc. 23 déc. 1878, 1er mars 1898, et 17 févr. 1900); ... 3° D'apposition de scellés, mais non ceux de garde des scellés (Décis. chanc. 23 août 1876 et 24 août 1878); ... 4° D'arrestation et d'incarcération du failli, y compris les frais d'aliments du failli pendant la durée de sa détention (Circ. chanc. 8 juin 1838 et 1er oct. 1840). En outre, sont visés pour timbre et enregistrés en débet les jugements prononçant la clôture pour insuffisance d'actif, ainsi que les procès-verbaux de dissolution de l'union et autres actes, préliminaires indispensables de cette clôture, tels que la sommation au failli, le rapport du syndic, les procès-verbaux de la réunion des créanciers (Décis. chanc. 22 juin et 4 août 1843, 21 oct. et 19 nov. 1845, 13 et 21 déc. 1855. — Le Poittevin, v° Faillite, n° 19).

1433. Le créancier poursuivant qui veut lever l'expédition du jugement déclaratif timbré et enregistré en débet n'a pas à justifier préalablement du payement des droits afférents à ce jugement (Circ. chanc. 20 juin 1908. — Le Poittevin, 4e éd., *loc. cit.*, n° 2, p. 388, note 1).

1434. Les frais de l'arrêt déclaratif de faillite doivent être avancés par le Trésor aussi bien que ceux du jugement déclaratif (Circ. chanc. 4 avr. 1910).

1435. Lorsque le jugement déclaratif prononce en même temps une condamnation au profit du créancier qui a poursuivi la faillite, le droit proportionnel auquel cette condamnation donne ouverture doit être acquitté par ce créancier conformément au droit commun (Trib. civ. Riom, 17 mars 1910, *Journ. pall.*, 1911, p. 509).

1436. Le juge-commissaire peut refuser de requérir l'avance des fonds s'il estime peu probable l'éventualité d'un remboursement (Dissertation de M. Bourcart, Sir. 1909. 1. 249, col. 3 et 204, col. 1. — Comp. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 761; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 304, et note 2).

1437. Au contraire, ne doivent pas être avancés par le Trésor : ... 1° les droits d'enregistrement des conventions particulières constatées par le jugement déclaratif (Instr. min. Fin. n° 2340-4°); ... 2° Les frais de l'inventaire (Décis. chanc. 22 sept. 1854); ... 3° Les frais du dépôt du bilan (Décis. chanc. 28 févr. 1877); ... 4° Les frais de levée des scellés (Décis. chanc. 30 août 1884); ... 5° Les droits d'enregistrement et de greffe exigibles sur les certificats délivrés par les greffiers, pour assurer la remise aux syndics des lettres adressées au failli (Contrôle des adm. financ. 16 déc. 1882, n° 2953).

1438. Les mémoires des frais à avancer par le Trésor doivent présenter pour chaque article un détail complet des frais; ces mémoires ne sont pas soumis au visa du par-

[illegible] sur simple taxe [illegible] Civ. chanc. 16 mars 1906.

1439. [illegible] de la faillite [illegible] juge-commissaire [illegible] par le greffier [illegible] et l'adresse [illegible] le directeur de [illegible] les mesures nécessaires [illegible] (Civ. chanc. 8 juin 1888, § 1. — [illegible] *loc. cit.*, n° 2[illegible]

1440. Le Trésor est remboursé de ses avances par privilège sur les premiers recouvrements, sans préjudice du privilège du bailleur (C. com. art. 461); ce privilège est [illegible] les frais de justice de l'art. 2101-1° C. civ., il prime tous les créanciers qui ont profité de l'avance du Trésor (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 526).

CHAP. 3. — Constatation du passif : Vérification et affirmation des créances.

SECT. 1re. — Créances soumises à la vérification.

1441. Toutes les créances chirographaires sont soumises à la procédure de vérification [illegible], qu'il s'agisse d'une créance civile ou commerciale, d'une créance non constatée par écrit, ou constatée par un acte sous seing privé ou par un acte authentique (Alger, 31 janv. 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 487), et quelle que soit l'origine de la créance (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 553).

Jugé, notamment, que tant que la procédure de vérification n'est pas close, un créancier ne peut recourir *de plano* au tribunal, à fin d'admission au passif (Colmar, 26 mai 1840, R. 603; Trib. com. Saint-Etienne, 13 juill. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 39).

1442. Celui qui se trouve créancier du failli ou du liquidé par suite de l'annulation, en vertu des art. 446 et 447 C. com., d'un acte passé pendant la période suspecte, doit également se soumettre à la procédure de vérification (Req. 28 mars 1892, D.P. 92. 1. 465; Trib. com. Tarbes, 29 nov. 1892, sous Pau, 15 juill. 1893, D.P. 94. 2. 173. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 553). Spécialement, celui qui a acheté des marchandises du failli ou du liquidé pendant la période suspecte ne peut, lorsque la vente a été annulée, demander à la masse de l'indemniser du prix par lui payé, qu'à la condition de faire vérifier sa créance (Req. 28 mars 1892, précité).

Un arrêt (Pau, 15 juill. 1893, D.P. 94. 2. 173) s'est cependant prononcé en sens contraire, en se fondant sur ce que la vérification serait alors inutile, la créance se trouvant fixée par une décision passée en force de chose jugée (Comp. Grenoble, 19 avr. 1904, D.P. 1910. 5. 4). Mais cette doctrine est en contradiction avec les textes du Code de commerce qui exigent la vérification de toutes les créances, sans aucune exception (Arg. art. C. com. art. 491, 492, 503, 565).

1443. La procédure de vérification des créances ne s'impose, d'ailleurs, qu'aux créanciers du failli ou du liquidé et non aux créanciers dela masse (V. *supra*, n° 1603).

1444. *Créanciers privilégiés et hypothécaires.* — Les créanciers privilégiés et hypothécaires sont tenus d'affirmer et de faire vérifier leurs créances s'ils veulent figurer dans la masse chirographaire, pour le solde [illegible] rait pas suffisant (C. com. art. 552 et 553).

1445. Les créanciers ayant un privilège général sont toujours soumis à la procédure de vérification, car ils sont directement en conflit avec la masse sur l'ensemble des biens et ne [illegible] pas le droit de poursuites individuelles (V. *supra*, n° 682. — BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, n° 344, 345; BOISTEL, n° 988).

1446. Au contraire, les créanciers ayant une hypothèque ou un privilège spécial n'y sont pas astreints lorsqu'ils se bornent à poursuivre la réalisation du gage qui leur est spécialement affecté (Paris, 18 juill. 1828, R. 574; 28 sept. 1836, D.P. 37. 2. 8; Lyon, 17 mars 1846, D.P. 46. 4. 292; Paris, 14 oct. 1857, D.P. 58. 2. 63; Nîmes, 4 avr. 1865, D.P. 65. 2. 76; Agen, 20 févr. 1866, D.P. 66. 2. 149; 6 mars 1866, D.P. 67. 2. 72; Bordeaux, 2 juin 1871, D.P. 72. 2. 195; 12 juin 1873, D.P. 77. 5. 237; Alger, 14 juin 1877, *Rec. Alger*, 1877, p. 292; Poitiers, 28 janv. 1878, D.P. 78. 2. 145; Bordeaux, 25 févr. 1878, *Rec. Bordeaux*, 1878, n° 36; Lyon, 16 févr. 1881, D.P. 81. 2. 237; Civ. 19 juin 1889, D.P. 89. 1. 377; 19 juin 1897, D.P. 1900. 1. 577, 2e espèce; 1er déc. 1897, D.P. 98. 1. 166; Rouen, 2 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 97; 20 nov. 1901, Sir. 1902. 2. 129; Paris, 16 oct. 1912, *Gaz. Pal.*, 23 nov. 1912; Civ. 31 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 81. — LAURIN, n° 1083; BOISTEL, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 554; THALLER, n° 2001 à 2003; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nos 1231 et s. — *Contra* : Rennes, 13 mai 1893, D.P. 94. 2. 237).

1447. Suivant certains auteurs, le créancier qui a reçu en nantissement le fonds de commerce du débiteur serait, par exception, soumis à la procédure de vérification (Arg. L. 17 mars 1909, art. 15, § 7. — BOMPOY, *Ann. de com.*, 1910, p. 224 et s.; MONTIER ET FAUCON, *De la vente et du nantissement des fonds de com.*, sur l'art. 15). On argumente, en ce sens, de l'art. 15, § 7 de la loi du 17 mars 1889, aux termes duquel le poursuivant n'est autorisé à toucher directement le prix que lorsqu'il n'y a pas d'autre créancier inscrit ou opposant. Mais le texte invoqué ne paraît pas avoir la portée qu'on lui attribue; il est fort douteux que la faillite vaille par elle-même opposition dans le sens de l'art. 15, § 7, et rien n'autorise à croire que le législateur ait entendu traiter le créancier pourvu d'un nantissement sur fonds de commerce du failli plus mal qu'un créancier gagiste ou un créancier hypothécaire. En ce sens : THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 132 *bis*, et Dissertation de M. Percerou, D.P. 1913. 1. 81).

1448. Les créanciers ayant un privilège spécial ne peuvent produire que sous la déduction des recouvrements que, depuis le jugement déclaratif, ils ont réalisés sur les valeurs leur servant de garantie (Rouen, 20 déc. 1905, D.P. 1908. 2. 177).

1449. Les administrations des Contributions directes ou indirectes et l'administration des Douanes n'ont jamais à faire vérifier et admettre leurs créances et peuvent toujours agir par voie de contrainte, suivant le principe, qu'en matière fiscale, l'Etat n'est pas obligé de poursuivre ses débiteurs devant les tribunaux (Nancy, 31 déc. 1875, Sir. 77. 2. 99; Civ. 25 avr. 1883, D.P. 84. 1. 40; Trib. civ. Seine, 20 juill. 1899, sous Req. 19 mars 1901, D.P. 1902. 1. 76. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 555).

D'une façon générale, il en est de même pour toutes les créances de l'Etat (Dissertation de M. Percerou, D.P. 1901. 1. 409, 2e col.). Spécialement, il en est ainsi pour la demande de l'Etat réclamant le remboursement des avances par lui faites à une compagnie de chemin de fer déclarée en faillite (Req. 2 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 409).

1450. Le fait par les créanciers privilégiés ou hypothécaires de s'être soumis à la procédure de vérification ne peut entraîner contre eux aucune déchéance, alors même qu'ils auraient omis de déclarer les privilèges ou hypothèques affectés à leurs créances (Chambéry, 6 avr. 1886, *Gaz. trib.*, 5 mai 1886; Req. 27 mai 1889, D.P. 90. 5. 284; Trib. com. Marseille, 25 févr. 1897, *Journ. faill.*, 1898, p. 139; Bordeaux, 19 mai 1897, *Journ. arr. Bordeaux*, 1897. 1. 339; Trib. com. Seine, 11 janv. 1898, *Journ. faill.*, 1898, p. 217; 27 sept. 1899, *Journ. trib. com.*, 1901, p. 249; Agen, 24 avr. 1899, D.P. 99. 2. 476. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 554; THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 351, note 5).

SECT. 2. — Production.

ART. 1er. — FORMES.

1451. A partir du jugement déclaratif, les créanciers peuvent remettre leurs titres soit au greffier, soit aux syndics ou liquidateurs. Cette remise n'est astreinte à aucune forme spéciale ; mais les titres doivent être accompagnés d'un bordereau énonçant les noms, prénoms, profession et domicile du créancier, le montant et les causes de la créance, les privilèges, hypothèques ou gages qui y sont affectés (C. com., art. 491, L. 4 mars 1889, art. 11 et 20).

Le greffier tient état des titres et bordereaux qui lui sont remis et en donne récépissé (L. 4 mars 1889, art. 11, § 3).

1452. Lorsque la créance est constatée par un titre, c'est ce titre lui-même qui doit être produit, sans qu'il puisse y être suppléé par aucune autre pièce. C'est ainsi que, lorsqu'un cessionnaire produit à la faillite du débiteur cédé, il ne lui suffirait pas de déposer l'acte de cession, il doit également effectuer le dépôt de l'acte constitutif de la créance au profit du cédant (Trib. com. Seine, 18 avr. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 346).

1453. Le titre produit doit être en langue française (Paris, 6 déc. 1889, *Journ. faill.*, 1890, p. 30) ; mais, s'il s'agit d'un titre étranger, il suffit évidemment qu'il soit accompagné d'une traduction française, sauf au tribunal, en cas de contestation, à prescrire toutes mesures propres à vérifier la fidélité de la traduction : examen par un traducteur expert, etc.

1454. Si la créance n'est pas constatée par un titre, le créancier devra déposer un extrait de ses livres, ou des lettres, des télégrammes échangés entre le failli et lui, et susceptibles de faire preuve conformément à l'art. 109 C. com.

1455. Le créancier dont le titre est constitué par un jugement exécutoire par provision et moyennant caution doit être admis à produire, au moins à titre provisionnel, alors même que ce jugement serait frappé d'appel (Paris, 27 juin 1902, D.P. 1903. 2. 423).

1456. Le bordereau ne fait pas double emploi avec le titre de créance ; la somme réclamée peut, en effet, être soit supérieure à celle indiquée par le titre, par exemple, si la créance est productive d'intérêts, soit, au contraire, inférieure, par exemple, si la créance a été éteinte en partie (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 529).

1457. Le bordereau admis et vérifié constitue, en faveur du créancier, un titre dont on ne peut diviser contre lui les divers éléments (Trib. com. Le Havre, 26 mars 1872, *Rec. jur. Le Havre*, 1872. 1. 73).

1458. Un créancier qui a produit pour une créance peut, bien qu'il n'ait pas formulé de réserves, produire ensuite pour une autre créance fondée sur une autre cause (Dijon, 8 janv. 1894, D.P. 94. 2. 587).

De même, un créancier, après avoir été admis au passif pour le principal et les accessoires de sa créance arrêtés au jour du jugement déclaratif, peut faire une production supplémentaire, tendant au payement des frais exposés postérieurement au jugement déclaratif, contre les codébiteurs solidaires du failli ou du liquidé (Civ. 5 août 1889, D.P. 90. 1. 228).

ART. 2. — DÉLAIS.

1459. Immédiatement après la première réunion convoquée pour donner son avis sur le maintien des syndics ou des liquidateurs provisoires, les créanciers qui n'ont pas encore déposé leurs titres sont mis en demeure de le faire par un avis que le greffier fait insérer dans les journaux d'annonces légales. Indépendamment de ces insertions, les créanciers connus ou portés au bilan sont avertis par lettres individuelles (C. com. art. 492; L. 4 mars 1889, art. 12, § 1).

1460. Tout créancier connu, bien que non porté au bilan, doit être appelé par lettre individuelle; il en est ainsi, par exemple, de celui que le syndic sait être porteur d'une lettre de change acceptée par le failli (Aix, 30 déc. 1864, Sir. 65. 2. 346).

1461. Le délai donné aux créanciers pour produire et la durée des opérations de vérification sont différents dans la faillite et dans la liquidation judiciaire.

§ 1er. *Liquidation judiciaire.*

1462. Dans la liquidation judiciaire, ce délai est, en principe, d'un mois au plus. En effet, le procès-verbal de la première réunion de créanciers, appelée à donner son avis sur le maintien du liquidateur (réunion qui doit avoir lieu dans la quinzaine du jugement déclaratif), fixe, d'après la décision du juge-commissaire, la date de la première assemblée de vérification des créances qui doit être tenue dans un délai de quinzaine à compter de cette réunion (L. 4 mars 1889, art. 9, § 5).

L'expression « dans un délai de quinzaine », employée par l'art. 9, § 5, de la loi de 1889, signifie que le juge-commissaire peut choisir un jour quelconque dans ce délai; la première assemblée de vérification peut être fixée même au lendemain de la première réunion des créanciers (THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 361, note 5-6).

1463. Après cette réunion, ou le lendemain au plus tard, les créanciers sont avisés, par insertions et par lettres (V. *supra*, no 1459), qu'ils doivent déposer leurs titres dans le délai fixé pour cette première assemblée de vérification. Pour les créanciers domiciliés en France, ce délai n'est pas augmenté à raison des distances; pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, il peut être augmenté par ordonnance du juge-commissaire (L. 4 mars 1889, art. 12, § 1).

1464. Une seconde assemblée de vérification doit être tenue quinze jours après la première (L. 4 mars 1889, art. 13, § 2). Elle doit toujours être réunie, même lorsque toutes les créances portées dans l'état de situation ont été l'objet d'une production; il se peut, en effet, qu'il y ait d'autres créances qui ne soient pas encore connues (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 1092; RIVIÈRE, no 222; LECOMTE, no 490; GOIRAND ET PÉRIER, p. 141).

1465. Cette seconde assemblée doit avoir lieu, non dans la quinzaine, mais à date fixe, quinze jours après la première. Conformément aux habitudes judiciaires, cette fixation doit être entendue dans le sens du renvoi d'un jour de la semaine au même jour de la quinzaine suivante (V. Amiens, 1er juin 1907, *Journ. faill.*, 1907, p. 301; Des délais pour les réunions des créanciers, *ibid.*, 1907, p. 333).

1466. Le lendemain de la première assemblée, les créanciers sont convoqués par insertions et par lettres et avisés que cette seconde assemblée de vérification sera la dernière; ceux qui n'ont pas encore produit sont invités à le faire (L. 4 mars 1889, art. 13, § 1 et 2).

1467. Une troisième assemblée peut être convoquée par le juge-commissaire si des lettres de change ou des billets à ordre souscrits ou endossés par le débiteur et non encore échus sont en circulation (L. 4 mars 1889, art. 13, § 3). — La convocation de cette assemblée n'est renfermée dans aucun délai (Trib. com. Tourcoing, 2 oct. 1908, *Journ. faill.*, 1908, p. 516; Douai, 19 avr. 1909, *ibid.*, 1909, p. 422. Des délais pour les réunions de créanciers, *Journ. faill.*, 1907, p. 333. — THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 362, note 6). Des auteurs prétendent cependant qu'elle doit être réunie dans un délai de quinzaine (DUTRUC, no 122; RIVIÈRE, no 224); mais, en l'absence d'un texte, une telle exigence ne saurait être imposée à peine de nullité.

1468. La loi n'exige pas que cette troisième assemblée se tienne en une seule séance; la continuation peut donc en être renvoyée à une date ultérieure tant que le juge-commissaire n'a pas prononcé la clôture des opérations de vérification (Douai, 19 avr. 1909, précité).

1469. La circulation d'effets de quelque nature qu'ils soient, par exemple d'obligations ou de billets d'émission émis par la société en liquidation judiciaire, autorise la convocation de cette troisième assemblée (Douai, 19 avr. 1909, précité; Civ. 23 juin 1913, *Gaz. trib.* du 10 juill. 1913).

1470. La convocation de la troisième assemblée ne peut être demandée qu'autant qu'on n'a pas laissé prononcer dans la seconde la clôture des opérations de vérification (Trib. com. Seine, 27 avr. 1889, *Journ. faill.*, 1889, art. 1086. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 1093).

§ 2. — *Faillite.*

1471. Dans la faillite, le délai de production est de vingt jours à partir des insertions dans les journaux (C. com. art. 492, § 1); il court, d'une façon uniforme, pour tous les créanciers, à partir de ces insertions, sans qu'il y ait à tenir compte des dates des lettres individuelles (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 531).

1472. Le délai est augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance, pour les créanciers domiciliés en France mais hors du siège du tribunal; et conformément à l'art. 73 C. proc., pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France (C. com. art. 492, § 3 et 4).

1473. La première assemblée de vérification se réunit dans les trois jours de l'expiration des délais donnés aux créanciers domiciliés en France pour déposer leurs titres. Les créanciers sont convoqués par insertions et par lettres, l'avertissement qui leur a été adressé après la première réunion (V. *supra*, no 1459) devait, d'ailleurs, déjà contenir l'indication de la date de cette première assemblée (C. com. art. 493, § 1).

1474. La loi n'a fixé aucun délai pour l'achèvement des opérations de la vérification; elle se borne à exiger qu'une fois commencées, ces opérations soient continuées sans interruption, c'est-à-dire le plus diligemment possible (C. com. art. 493, § 1). Aucune forclusion ou déchéance ne sanctionne, d'ailleurs, l'inobservation du devoir ainsi imposé au juge-commissaire (Dijon, 16 mai 1902, D.P. 1903. 2. 107, 2e arrêt. THALLER ET PERCEROU, t. 2, no 1239).

1475. La loi n'a pas non plus limité le nombre des assemblées de vérification (Bordeaux, 6 avr. 1892, D.P. 94. 2. 38. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, no 533; THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

ART. 3. — CLOTURE DE LA VÉRIFICATION.

1476. Les opérations de vérification sont constatées par un procès-verbal écrit par le greffier sous la dictée du juge-commissaire. Ce procès-verbal indique le domicile des créanciers ou de leurs fondés de pouvoirs, contient la description sommaire des titres, mentionne les surcharges, ratures et interlignes, et exprime si la créance est admise ou contestée (C. com. art. 495).

1477. Les opérations de vérification ne prennent fin que par la déclaration de clôture définitive qui en est faite par le juge-commissaire en son procès-verbal (C. com. art. 504; L. 4 mars 1889, art. 14. Orléans, 9 déc. 1851, D.P. 54. 5. 362; Req. 21 déc. 1858, D.P. 59. 1. 35; 12 août 1868, D.P. 71. 5. 188; 1er avr. 1879, D.P. 79. 1. 353; Paris, 4 août 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 305; 19 juin 1885, *ibid.*, 1885, p. 513; Civ. 10 déc. 1890, D.P. 91. 1. 257; Bordeaux, 6 avr. 1892, D.P. 94. 2. 38; Paris, 24 oct. 1893, *Journ. faill.*, 1894, art. 1860; Dijon, 16 mai 1902, 2 arrêts, D.P. 1903. 2. 107; Douai, 19 avr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 422). En conséquence: ... les créanciers peuvent produire jusqu'à cette déclaration de clôture, le législateur n'ayant pas attaché de sanction au défaut de production dans les délais fixés, et les nullités étant de droit étroit (Mêmes arrêts); ... Et les demandes tendant à faire modifier la date de la cessation des payements sont recevables jusqu'à l'expiration de la huitaine qui suit cette déclaration (C. com. art. 581, 497, § 3. Mêmes arrêts. — V. *supra*, no 187).

1478. Un procès-verbal du juge-commissaire, portant déclaration de clôture seulement provisoire, ne saurait produire les effets de la clôture (Civ. 10 déc. 1890, précité).

1479. La clôture des opérations de vérification ne comporte pas de formule sacramentelle. Il a même été jugé qu'elle peut s'induire de la convocation des créanciers pour le concordat (Paris, 19 juin 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 513. — Comp. Paris, 21 févr. 1883, D.P. 84. 2. 173).

1480. Le droit de déclarer la clôture de la vérification des créances appartient au juge-commissaire, et non au tribunal, même en cas de contestation de quelques-unes des créances produites; et le juge-commissaire peut dresser son procès-verbal de clôture sans attendre qu'il ait été définitivement statué sur ces contestations, ou que le tribunal ait ordonné l'admission provisoire des créances contestées (Req. 21 déc. 1858, D.P. 59. 1. 35; 12 août 1868, D.P. 71. 5. 188; 30 oct. 1905, D.P. 1908. 5. 34. — BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 656).

1481. Le créancier qui n'a pas produit avant la clôture des opérations de vérification encourt une double déchéance: ... 1° il ne pourra pas assister à l'assemblée concordataire et, cependant, le concordat une fois homologué lui sera opposable (C. com. art. 502, 504, 505, 516); ... 2° il ne sera pas compris, alors même qu'il serait connu, dans les répartitions de dividendes (C. com. art. 502).

1482. Toutefois, tant que les opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire ne sont pas closes, il peut former opposition aux répartitions de deniers à faire et demander au tribunal d'admettre sa créance, les frais de ces procédures, c'est-à-dire de l'opposition et du jugement, restant toujours à sa charge (C. com. art. 503, § 1. — Comp. Grenoble, 10 mai 1904, D.P. 1905. 2. 351). Et il en est ainsi même à l'égard: ... du créancier qui, ayant produit pour une créance, a négligé de le faire pour une autre fondée sur une cause différente (Dijon, 8 janv. 1894, D.P. 94. 2. 587, et, sur pourvoi, Civ. 12 nov. 1895, D.P. 97. 1. 617); ... Ou du créancier qui, après avoir produit, a négligé de réclamer son admission (Paris, 27 juin 1902, D.P. 1903. 2. 423).

1483. L'opposant n'a pas à supporter l'excédent de frais résultant d'une mauvaise contestation qui lui serait faite, ou les frais de l'appel qui serait mal à propos

[illegible] s'il a fait lui-même [illegible] jugement et en a obtenu la [illegible]. Il ne doit pas être [illegible] l'appel, puisque [illegible] de sa réclamation qu[illegible] [illegible] être supportés par la faillite ou la liquidation judiciaire et être privilégiés comme frais de liquidation (C. [illegible] 1889, art 24 [illegible] 1904, D.P. 1905. 2. 351).

1484. L'opposition ne suspend pas l'exécution des répartitions ordonnancées par le juge-commissaire; le créancier opposant ne pourrait en aucun cas y prétendre, mais si [illegible] des répartitions nouvelles avant qu'il ait été statué sur l'opposition, le [illegible] est compris pour la somme provisoirement déterminée par le tribunal et qui est tenue en réserve jusqu'au jugement de l'opposition. Si sa créance est admise, non seulement l'opposant peut prendre part aux répartitions futures, mais encore il peut y réclamer, par prélèvement, les dividendes qui lui ont échappé dans les répartitions antérieures (C. com. art. 503, §§ 2 et 3. — V. [illegible] quest. 1. 1907, p. 47).

1485. La répartition de deniers, contre laquelle l'opposition des créanciers non vérifiés n'est plus recevable, ne doit s'entendre que de l'ordonnancement par le juge-commissaire d'un état de répartition individuel (C. com. art. 489); par l'approbation de cet état, chaque créancier devient, en effet, attributaire de la part de dividende qui y est indiquée comme afférente à sa créance et y a un droit acquis. Elle ne saurait résulter d'une ordonnance du juge-commissaire autorisant en bloc et sans attribution individuelle la répartition de l'actif, car les créanciers ne peuvent alors avoir un droit acquis aux montants des dividendes devant leur revenir (Paris, 12 mai 1892, D.P. 94. 2. 43. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 512, note 3; THALLER, n° 2148. — *Contra* : Trib. com. Seine, 11 janv. 1892, D.P. 94. 2. 345).

SECT. 3. — Procédure de la vérification.

1486. La vérification est faite par les syndics ou les liquidateurs, en assemblée générale, sous la présidence du juge-commissaire, assisté du greffier, en présence des créanciers ou de leurs mandataires, et du débiteur (C. com. art. 493, § 2).

1487. Lorsque les syndics ou les liquidateurs sont personnellement créanciers, leurs créances sont vérifiées par le juge-commissaire, et cela, alors même qu'il y a plusieurs syndics ou liquidateurs (C. com. art. 493, § 2. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 535; t. 8, n° 1094).

ART. 1er. — CONTESTATIONS.

1488. Les syndics ou liquidateurs, le débiteur et tous les créanciers portés au bilan, même ceux non vérifiés, peuvent élever des contredits, c'est-à-dire contester l'admission de créances (C. com. art. 494). Le failli ou le liquidé, qui ne s'est pas régulièrement inscrit en faux contre un titre sur lequel figure son acceptation, doit veiller à ce qu'il ne soit ni produit ni admis au passif et, le cas échéant, élever un contredit à cet effet (Trib. com. Seine, 18 déc. 1885, *Journ. faill.*, 1887, p. 189).

1489. La créance constatée par un jugement ne peut plus être contestée si ce jugement est passé en force de chose jugée. Si, au contraire, il est encore susceptible de voies de recours, opposition ou appel, les contestations sont possibles, mais elles ne peuvent se produire qu'au moyen de ces voies de recours, et non par la procédure ordinaire des contredits (THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 793, note 1).

1490. Le droit de contester les créances produites est, pour chaque créancier, un droit individuel qu'il exerce par lui-même, en présence des syndics ou liquidateurs, du débiteur et des autres créanciers (V. *supra*, n° 1275).

1491. Le syndic ou le liquidateur a qualité pour faire valoir, au nom de la masse, tous les moyens propres à empêcher que l'égalité qui doit régner entre les créanciers soit rompue par la reconnaissance d'un privilège en faveur de quelques-uns d'entre eux. Il peut, notamment, invoquer : ... la nullité du nantissement dont veut se prévaloir un créancier produisant (Paris, 26 janv. 1894, D.P. 97. 1. 209); ... Une fin de non-recevoir tirée de ce que la créance alléguée par le créancier produisant a pour cause l'endossement d'effets de complaisance dont celui-ci connaissait l'origine, et de ce que ce créancier a, par cette négociation, fourni au failli le moyen de tromper la confiance des tiers et de faire disparaître l'actif (Caen, 30 mai 1899, D.P. 1900. 2. 508).

1492. Les syndics ou les liquidateurs doivent, en principe, se déterminer, sur la question d'admissibilité ou de non-admissibilité des créances au passif de la faillite, d'après les principes généraux du droit. Il a été jugé, notamment, en ce sens, que, lorsqu'un créancier apporte, à l'appui de sa production à la faillite du débiteur, ses titres de créances, c'est au syndic qu'incombe la preuve de la libération du failli (Paris, 23 juin 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 436).

1493. Cette solution ne doit être admise, toutefois, qu'avec une certaine réserve; il semble bien résulter de l'esprit des art. 494 et s. C. com. qu'en matière de faillite, le principe de droit commun *provision est due au titre* n'est vrai qu'autant que les circonstances ne permettent pas d'en suspecter la sincérité; l'exigence même de l'affirmation, formalité exorbitante du droit commun, le prouve surabondamment (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 527). Ainsi, la demande à fin d'admission au passif d'une faillite, formée par un banquier avec titre à l'appui, peut être rejetée par ce seul motif que ce banquier aurait refusé de fournir un compte régulier de ses opérations avec le failli (Req. 19 avr. 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 388). De même, les juges du fond peuvent rejeter la demande d'admission d'un créancier hypothécaire lorsqu'ils estiment qu'il résulte de présomptions graves, précises et concordantes, que l'acte de prêt hypothécaire invoqué par le demandeur n'a jamais été exécuté faute de tradition des fonds (Req. 8 avr. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 193). Jugé, également : ... que, l'acceptation ne supposant la provision qu'au regard du tiers porteur, et ne mettant pas obstacle à la revision, entre tireur et tiré, du compte pour règlement duquel la traite a été créée, le syndic d'une faillite n'est pas tenu d'admettre le tireur au passif sur la seule production des traites acceptées par le failli. Il peut, au contraire, exiger la communication des livres et de la comptabilité pour contrôler l'exactitude de la créance (Trib. com. Seine, 26 oct. 1887, *Journ. trib. com.*, 1889, p. 189. — Comp. Caen, 28 avr. 1874, D.P. 76. 2. 173); ... Que le syndic ou le liquidateur est recevable à opposer au créancier dont la créance n'est constatée que par les livres du failli ou du liquidé la tenue irrégulière de ces livres; et à exiger une autre justification (Paris, 24 nov. 1871, D.P. 72. 5. 245); ... Que, lorsque les reçus produits par un créancier à l'appui de sa demande, et portant une date à laquelle ni le créancier ni le débiteur n'étaient commerçants, ne satisfont pas aux prescriptions de l'art. 1326 C. civ.; ces reçus ne constituant qu'un commencement de preuve par écrit, le créancier doit, sous peine d'être débouté, rapporter la preuve de l'existence de sa créance (Trib. com. Seine, 18 nov. 1908, *Journ. trib. com.*, 1910, p. 214).

1494. Le juge-commissaire peut toujours, même d'office, ordonner la représentation des livres du créancier, ou demander, en vertu d'un compulsoire, qu'il en soit rapporté un extrait fait par les juges du lieu (C. com. art. 496; Req. 12 déc. 1815; Caen, 21 févr. 1820, R. 622). Il le peut, alors même qu'il s'agit d'une créance basée sur des actes notariés, si ceux-ci n'indiquent pas que les fonds ont été versés à la vue des notaires (Riom, 10 oct. et 8 nov. 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 488). — Cette disposition est toujours applicable au cours de la vérification des créances (Caen, 20 août 1867, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1867. 1. 272).

1495. Le syndic ou le liquidateur peut également opposer au produisant l'exception de prescription que pourrait invoquer le débiteur; et il en est ainsi même pour les courtes prescriptions qui peuvent être écartées par le refus de prêter serment ou par l'aveu de celui qui s'en prévaut, par exemple de la prescription de cinq ans de l'art. 189 C. com. (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 4, n° 451, et t. 7, n° 512 *bis*. Comp. Civ. 12 juill. 1880, D.P. 81. 1. 437. — *Contra* : Trib. com. Seine, 23 mars 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 1. 731, et S. 868).

1496. Il suffit, pour qu'il y ait contestation dans le sens de l'art. 498 C. com., que l'un quelconque des créanciers ait, par acte extrajudiciaire signifié au syndic et au créancier produisant, fait connaître son intention de contester la créance; il n'est pas nécessaire que cette déclaration soit renouvelée devant le juge-commissaire (Lyon, 1er févr. 1849, D.P. 51. 5. 253).

1497. Les contestations qui ne se terminent pas par un arrangement ne peuvent être tranchées par le juge-commissaire, mais doivent être soumises au tribunal compétent, qui sera : ... le tribunal qui a prononcé le jugement déclaratif, s'il s'agit d'une contestation née de la faillite ou de la liquidation judiciaire (C. com. art. 635; Paris, 17 avr. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 327; ... Le tribunal civil, s'il s'agit d'une contestation qui n'est pas née de la faillite ou de la liquidation judiciaire et qui est de nature civile, par exemple, une demande en nullité fondée sur un vice du consentement, une cause légale d'incapacité, etc. (C. com. art. 500, § 1; Caen, 24 mars 1846, R. 1310); ... Un tribunal répressif si, des faits délictueux étant reprochés au débiteur, la personne lésée s'est portée partie civile et a réclamé des dommages-intérêts (C. com. art. 500, § 2. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 543).

1498. Lorsque le tribunal compétent est celui qui a prononcé le jugement déclaratif, le juge-commissaire peut, selon les cas, renvoyer à bref délai devant ce tribunal ou décider qu'on observera les délais ordinaires; il peut aussi soumettre directement la contestation au tribunal, sans citation préalable, ou laisser au contestant le soin de saisir le tribunal par voie d'assignation; et, par dérogation aux art. 432 et 407 C. proc., le tribunal peut ordonner qu'il soit fait, devant le juge-commissaire, enquête sur les faits, et que les personnes qui pourront fournir des renseignements soient, à cet effet, citées par devant lui (C. com. art. 498. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 546 *bis*).

1499. Le tribunal civil, lorsqu'il est compétent, est saisi de la contestation d'après les règles de droit commun.

1500. Le tribunal qui a prononcé le jugement déclaratif est seul compétent pour décider s'il sera sursis à la convocation de l'assemblée pour la formation du concordat jusqu'au jugement de la contestation, ou

si, au contraire, il sera passé outre (C. com. art. 499 et 500). — Il n'y a d'ailleurs pas lieu de surseoir à la réunion du concordat à raison des contestations de créances privilégiées ou hypothécaires (Toulouse, 23 juin 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 318).

1501. Si le tribunal décide qu'il ne sera pas sursis à la convocation concordataire, il n'appartient qu'au tribunal qui connaît de la contestation de dire si le créancier contesté sera ou non admis provisionnellement à voter au concordat et pour quelle somme, car cette question d'admission provisionnelle touche au fond du droit. Lorsque la contestation est soumise au tribunal civil, cette question est jugée, à bref délai, sur requête des syndics, signifiée au créancier contesté, et sans autre procédure; lorsque la contestation est soumise à un tribunal répressif, la question d'admission provisionnelle ne peut jamais être posée, parce qu'il pourrait en résulter un préjugé défavorable au prévenu (C. com. art. 499 et 500; Paris, 14 déc. 1886, *Journ. faill.*, 1887, p. 64. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 546).

1502. Il a même été jugé que le tribunal compétent peut, d'office, statuer sur la question d'admission provisionnelle; la signification au créancier de la requête des syndics ordonnée par l'art. 500 C. com., ou le débat contradictoire prévu par l'art. 499 C. com. n'étant pas prescrits à peine de nullité (Bordeaux, 21 déc. 1892, D.P. 94. 2. 229). Mais cette décision est en contradiction avec le texte des art. 499 et 500 C. com. (D.P. 94. 2. 229, note).

1503. L'admission provisionnelle ne doit, en principe, être accordée que lorsque la contestation de la créance ne paraît pas sérieuse (Toulouse, 23 juin 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 318).

1504. La faculté laissée aux juges d'admettre provisionnellement un créancier contesté à délibérer au concordat échappe au contrôle de la Cour de cassation (Civ. 16 juin 1875, Sir. 1878. 1. 221. — BÉDARRIDE, t. 2, nᵒˢ 480 et 481; ALAUZET, t. 6, nº 2636).

1505. Le tribunal peut, pour vérifier une créance contestée, prescrire la représentation des livres de commerce. Lorsque les livres se trouvent dans un lieu éloigné, il est préférable de procéder par voie de commission rogatoire et de charger le tribunal de commerce du lieu de dresser une copie des livres (C. com. art. 16 et 496).

S'il s'agit d'un créancier résidant à l'étranger, dans un pays ayant adhéré à la Convention internationale de la Haye, du 14 nov. 1896 (D.P. 99. 4. 102), la commission rogatoire peut être donnée à l'autorité judiciaire de ce pays (Douai, 15 mai 1902, D.P. 1903. 2. 428. — V. *supra*, nº 1494).

1506. Les jugements qui rejettent des créances n'ont d'effet qu'à l'égard des créanciers de la masse; ils laissent subsister la créance vis-à-vis du débiteur, lorsqu'ils sont fondés sur une disposition du livre 3 du Code de commerce (art. 446 et s.). Au contraire, ils produisent des effets absolus, tant vis-à-vis de la masse que vis-à-vis du débiteur, lorsqu'ils sont fondés sur les principes généraux du droit (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 551).

ART. 2. — ADMISSION ET AFFIRMATION.

1507. L'admission d'une créance peut être pure et simple ou n'avoir lieu que sous des réserves formulées par les syndics ou liquidateurs, par le débiteur ou par des créanciers et même par le créancier admis.

1508. L'admission est constatée : ... par une mention au procès-verbal de vérification (C. com. art. 495); ... Et par l'inscription sur le titre de la créance, avec visa du juge-commissaire, de la déclaration : « admis au passif de la faillite, ou de la liquidation judiciaire de ..., pour la somme de ..., le ... » (C. com. art. 497, § 1 et 2).

1509. Au cas de non-concordance, on ne doit avoir égard qu'à la mention du procès-verbal, la déclaration inscrite sur le titre n'étant qu'un extrait de ce procès-verbal (C. civ. art. 1334). On doit donc tenir compte des réserves indiquées dans la mention du procès-verbal, alors même qu'elles auraient été omises dans la déclaration inscrite sur le titre (Req. 7 janv. 1890, D.P. 91. 1. 254). Et, inversement, il ne doit pas être tenu compte des réserves non indiquées dans la mention du procès-verbal, alors même qu'elles se rencontreraient dans la déclaration inscrite sur le titre (Dijon, 20 juill. 1875, D.P. 78. 2. 25. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 501, note 1).

1510. Après son admission, chaque créancier ou son mandataire doit affirmer entre les mains du juge-commissaire que sa créance est sincère et véritable (C. com. art. 497, § 3). Cette affirmation n'est assujettie à aucune forme spéciale, et il n'est pas exigé qu'elle soit faite sous la foi du serment. Une fausse affirmation est punie des travaux forcés à temps (C. com. art. 593-2°. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 538. THALLER, nº 1893).

1511. Un créancier, pouvant se présenter à la vérification au nom de son débiteur, est recevable à affirmer la sincérité de la créance de ce dernier; mais il lui suffit alors de déclarer qu'il n'est pas à sa connaissance que la créance soit éteinte (Lyon, 19 janv. 1850, D.P. 52. 2. 250).

De même, lorsque le créancier produisant est le cessionnaire d'une créance, il peut exiger que son cédant vienne faire l'affirmation; mais, quant à lui, il suffit qu'il affirme qu'à sa connaissance, la créance existe et a bien le montant indiqué (Même arrêt. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 501, note 3).

1512. Dans la liquidation judiciaire, l'affirmation suit immédiatement l'admission (L. 4 mars 1889, art. 12, § 2). Dans la faillite, il suffit qu'elle ait lieu dans les huit jours de l'admission (C. com. art. 497, § 3); mais rien n'empêche qu'elle se fasse aussi immédiatement (Civ. 8 mai 1860, D.P. 60. 1. 242); c'est ce qui a lieu en général dans la pratique. Le fait que le délai de huitaine se trouverait dépassé n'entraînerait pas de nullité; il suffit que l'affirmation soit faite avant la clôture du procès-verbal des opérations de vérification (Req. 20 juill. 1858, D.P. 58. 1. 403. Comp. Req. 13 févr. 1855, D.P. 55. 1. 339); mais, en n'affirmant pas dans ce délai, le créancier s'expose à ce que cette clôture ait lieu, ce qui le laisserait désormais en dehors de la procédure (THALLER, nº 1893).

1513. L'inobservation de la prescription du § 2 de l'art. 12 de la loi 1889, relative à la concomitance de la vérification et de l'affirmation des créances, entraîne la nullité du concordat qui serait accordé dans la suite (L. 4 mars 1889, art. 16; Montpellier, 8 févr. 1906, D.P. 1908. 1. 273. — *Contra*: Trib. com. Narbonne, 7 juill. 1905, D.P. 1905. 5. 35).

1514. Même après son admission, et jusqu'à ce qu'elle soit affirmée, une créance peut être contestée, l'admission n'ayant qu'un caractère provisoire tant que l'affirmation n'a pas eu lieu (Arg. C. com. art. 494) (Besançon, 9 déc. 1872, D.P. 73. 2. 77; Orléans, 6 juin 1882, D.P. 83. 2. 199. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 539; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1253).

1515. L'admission suivie d'affirmation est irrévocable, en ce sens que la créance ne peut plus désormais être contestée; le syndic ou le liquidateur ne serait pas plus fondé à prétendre à en réduire le chiffre, que le créancier ne le serait à réclamer un supplément de production (Req. 19 févr. 1850, D.P. 51. 5. 261; 8 avr. 1851, D.P. 51. 1. 121; Poitiers, 20 janv. 1853, D.P. 55. 2. 23, et, sur pourvoi, Req. 11 juill. 1853, D.P. 54. 1. 308; Civ. 1ᵉʳ mai 1855, D.P. 55. 1. 311; Amiens, 10 janv. 1856, D.P. 56. 5. 211; Paris, 12 déc. 1857, D.P. 60. 5. 175; Civ. 16 janv. 1860, D.P. 60. 1. 75; Req. 25 févr. 1861, D.P. 61. 1. 200; 25 févr. 1862, D.P. 62. 1. 295; 15 déc. 1863, D.P. 64. 1. 108; 21 juill. 1868, D.P. 68. 1. 489; Alger, 31 déc. 1869, D.P. 71. 2. 101; Aix, 1ᵉʳ mars 1870, D.P. 72. 2. 23; Req. 28 juin 1870, D.P. 71. 1. 334; Pau, 27 mars 1871, D.P. 72. 2. 24; Dijon, 27 déc. 1871, D.P. 74. 2. 237; Civ. 3 juill. 1872, D.P. 72. 1. 229; Req. 17 févr. 1873, D.P. 73. 1. 298; Rouen, 10 mai 1873, D.P. 74. 2. 60; Poitiers, 25 juin 1873, D.P. 73. 5. 260; Req. 18 mars 1874, D.P. 76. 1. 388; Dijon, 20 juill. 1875, D.P. 78. 2. 25; Req. 3 août 1875, D.P. 76. 1. 81; Civ. 27 févr. 1877, D.P. 77. 1. 209; Civ. 19 mars 1879, D.P. 79. 1. 180; Req. 28 nov. 1881, D.P. 82. 1. 247; Civ. 8 mars 1882, D.P. 82. 1. 405; Orléans, 6 juin 1882, D.P. 83. 2. 199; Paris, 30 juin 1883, D.P. 85. 2. 18; Req. 14 janv. 1885, D.P. 85. 1. 403; 23 févr. 1885, D.P. 85. 1. 413; Civ. 11 nov. 1885, D.P. 86. 1. 69; 1ᵉʳ févr. 1888, D.P. 88. 1. 213; Req. 28 avr. 1891, D.P. 92. 1. 263; Paris, 21 juin 1893, D.P. 93. 2. 470, et, sur pourvoi, Req. 28 nov. 1894, D.P. 95. 1. 240; Montpellier, 6 juill. 1894, D.P. 99. 1. 314; Civ. 12 nov. 1895, D.P. 97. 1. 617; Civ. 7 mars 1900, D.P. 1900. 1. 574; Civ. 18 juin 1900, 1ᵉʳ arrêt, D.P. 1900. 1. 432; Caen, 20 déc. 1901, D.P. 1904. 2. 337, et Dissertation de M. Levillain, § 2, p. 339 et 340; Paris, 25 juill. 1902, sous Req. 11 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 393; Req. 6 juin 1904, D.P. 1904. 1. 471; Riom, 22 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 220. — RENOUARD, t. 1, p. 549; LAURIN, nᵒˢ 1091 et 1092; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 540; THALLER, nᵒˢ 1894 à 1896; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1254; TRÉMONT ET CAMBERLIN, t. 1, nᵒˢ 228 et s. — *Contra* : BOISTEL, nº 990).

1516. Même au cas d'une erreur de fait ou de droit, aucune contestation n'est plus possible (Civ. 1ᵉʳ mai 1855, Amiens, 10 janv. 1856, Pau, 27 mars 1871, Civ. 7 mars 1900, précités. — En sens contraire : THALLER ET PERCEROU, t. 2, nᵒˢ 1257 et 1257 *bis*).

1517. La créance admise et vérifiée ne peut plus être contestée, non seulement quant à son existence ou à sa quotité, mais encore quant à sa qualité et, par exemple, quant à sa nature de créance privilégiée ou hypothécaire (Req. 25 févr. 1861, Pau, 27 mars 1871, Civ. 19 mars 1879, Req. 28 nov. 1894, 6 juin 1904, précités; Trib. com. Seine, 10 oct. 1908, *Journ. faill.*, 1910, p. 88; Trib. civ. Epinal, 26 juin 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2ᵉ sem., p. 578. — *Contra* : Amiens, 3 févr. 1876, Sir. 77. 2. 41, et S. 884).

1518. Lorsque la production a porté sur l'ensemble d'un compte, dont la balance a été vérifiée et affirmée, les divers éléments de ce compte ne peuvent plus être remis en question, ni former l'objet d'aucune réclamation (Caen, 20 déc. 1901, Civ. 12 nov. 1895, précités; Nancy, 16 oct. 1912, *Gaz. Pal.*, 1913, 1ᵉʳ sem., p. 248).

De même, le créancier qui demande son admission pour une somme déterminée formant solde de compte, sans aucune réserve, reconnaît par là même qu'il n'a pas de droits plus élevés à prétendre et se rend non-recevable à réclamer plus tard le payement de sommes non comprises dans sa production (Req. 10 mai 1898, D.P. 98. 1. 387).

1519. L'admission d'un créancier comme titulaire d'une créance unique ne permet pas de contester ultérieurement l'unité de la créance, alors même que cette créance était primitivement composée d'éléments divers, par exemple de plusieurs effets de commerce (Civ. 6 mars 1905, D.P. 1908. 1. 511-512. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 840, note 1).

1520. [illegible] lorsque l'ad-[illegible] à constater sa créance, sans s'expliquer sur le point [illegible] pour la pré-[illegible] de la provision fournie par le failli ou le liquidé durant la période suspecte (Civ. [illegible] 1888, D.P. 88. 1. 215). En effet, [illegible] elle était intervenue, l'admission signifiait uniquement que le [illegible] au nombre des titulaires de créances non contestées; mais la question restait entière de savoir si les effets dont il était porteur seraient payés par préférence sur une provision déterminée, ou si, au contraire, ces effets, quant à leur payement, resteraient soumis à la loi commune de la faillite, la provision ne s'y appliquant pas.

1521. Le principe de l'irrévocabilité de l'admission repose, d'après la jurisprudence, sur cette idée qu'entre la masse et le créancier il est intervenu un contrat judiciaire (V. *Contrat judiciaire*, n° 31). Il serait plus exact de dire qu'il est intervenu une convention susceptible, comme telle, d'être attaquée dans les mêmes conditions que les contrats ordinaires (Dissertation de M. Levillain, précitée. — Thaller et Percerou, t. 2, n° 1256 et s.). — D'après cette seconde théorie, l'admission devrait pouvoir être annulée lorsque l'auteur de la production, ou le syndic ou le liquidateur, a été victime d'une erreur substantielle. Notamment lorsque, postérieurement à l'admission et à l'affirmation, la date de la cessation des payements est reportée à une époque antérieure à l'acte d'où résulte la créance, l'annulation de cette créance doit pouvoir être demandée en vertu des art. 446 et s. C. com. (Thaller et Percerou, t. 2, n° 1257).

La jurisprudence décide, au contraire, que les créances vérifiées et affirmées ne peuvent plus être contestées, alors même que, par suite d'un report de la date de la cessation des payements postérieur à leur admission et à leur affirmation, les actes qui leur ont donné naissance se trouvent compris dans la période suspecte. Et il en est ainsi même lorsque le report de la date de la cessation des payements a lieu à la suite de la conversion de la liquidation judiciaire en faillite (Poitiers, 20 janv. 1853, et, sur pourvoi, Req. 11 juill. 1853; Req. 15 déc. 1863, Rouen, 10 mai 1873, Req. 18 mars 1874, Civ. 19 mars 1879, Trib. com. Cette, 8 juin 1893, précités; Riom, 22 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 220. — Comp. Req. 10 nov. 1896, D.P. 97. 1. 325. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1119).

1522. La règle consacrée par la jurisprudence n'est pas absolue; elle souffre exception d'abord dans le cas où l'admission n'a eu lieu que sous réserve (Req. 19 juin 1834, R. 606, Dijon, 27 déc. 1871, Rouen, 10 mai 1873, Req. 3 août 1875, Civ. 11 nov. 1885, précités; Req. 7 janv. 1890, D.P. 91. 1. 254; 10 nov. 1896, D.P. 97. 1. 325; Trib. com. Lyon, 30 oct. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 454; Bordeaux, 11 mars 1907, *ibid.*, p. [illegible], et, sur pourvoi, Civ. 28 févr. 1911, *Gaz. Pal.*, 2 mars 1911). Mais la contestation n'est recevable que de la part de celui qui a fait les réserves (Montpellier, 6 juill. 1874, précité). — D'autre part, il importerait peu que des arrêtés partiels et provisoires d'un compte courant n'eussent été admis que sous réserves, si la créance résultant pour solde de l'arrêté définitif de ce compte était ensuite admise purement et simplement, l'unité du compte courant s'opposant, en effet, à ce que ses divers éléments puissent être considérés comme des créances distinctes (Civ. 8 mars 1882, D.P. 82. 1. 405).

1523. La contestation des créances vérifiées et affirmées est également recevable lorsque des circonstances de dol, de fraude, de violence ou de force majeure n'ont pas permis de faire une vérification exacte et sincère (Civ. 1er mai 1855, 16 janv. 1860, 28 juin 1870, Pau, 27 mars 1871, Req. 17 févr. 1873, Dijon, 20 juill. 1875, Req. 28 nov. 1881, 23 févr. 1885, précités; Req. 17 avr. 1893, D.P. 93. 1. 384; Paris, 21 juin 1893, et, sur pourvoi, Req. 28 nov. 1894, Caen, 20 déc. 1901; Paris, 25 juill. 1902, cités *supra*, n° 1515; Trib. Montbrison, 22 juill. 1905, *Journ. faill.*, 1907, p. 438). Jugé, spécialement, que l'admission peut être annulée lorsqu'un créancier s'est fait admettre pour trois traites dont il s'est déclaré régulièrement porteur, alors qu'il a ensuite avoué n'avoir aucun droit à l'une d'elles et n'avoir pas fait les fonds des deux autres (Douai, 11 mai 1898, D.P. 1900. 2. 48. — Comp. Saint-Denis (La Réunion), 8 juin 1894, D.P. 97. 2. 81).

1524. Il en est de même lorsque la créance est contraire à une loi d'ordre public, par exemple aux lois limitant le taux maximum de l'intérêt de l'argent (Civ. 28 juin 1876, D.P. 76. 1. 385; 11 nov. 1885, précité; Riom, 22 févr. 1909, motifs, *Journ. faill.*, 1908, p. 220). — V. sur le cas où des opérations de bourse sur des valeurs cotées ont été faites en dehors du ministère des agents de change, Caen, 20 déc. 1901, D.P. 1904. 2. 337).

1525. Des créanciers peuvent encore attaquer la créance admise et vérifiée, lorsqu'ils ont à se plaindre de la lésion d'un droit à eux personnel, distinct des droits de la masse, et que les syndics ou les liquidateurs n'ont pas eu à sauvegarder (Req. 21 juill. 1868; Pau, 27 mars 1871, précités).

1526. Enfin on admet que l'admission peut être rétractée, au cas où la créance admise ferait double emploi (Civ. 1er mai 1855, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 540 *bis*).

1527. C'est à la partie qui attaque l'admission pour l'un des motifs qui viennent d'être indiqués, qu'il incombe d'en démontrer l'existence (Civ. 3 juill. 1872, D.P. 72. 1. 229. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 540).

1528. En ce qui concerne l'effet du contrat judiciaire résultant, d'après la jurisprudence, de l'admission au passif de la faillite, au regard des tiers, il suffit d'appliquer le principe de l'effet relatif de la chose jugée. La vérification d'une créance faite dans la faillite ou la liquidation judiciaire d'un codébiteur solidaire est donc opposable aux autres codébiteurs (Civ. 27 févr. 1877, D.P. 77. 1. 210; Paris, 15 mai 1896, *Journ. faill.*, 1896, p. 483).

1529. Au contraire, la caution du failli ou du liquidé peut toujours, malgré l'admission d'une créance, contester la validité de cette créance ou la portée de son engagement comme caution (Caen, 28 avr. 1874, D.P. 76. 2. 173). La caution, en effet, à la différence des créanciers, n'a pas été partie à la vérification, et le contrat judiciaire qui en est résulté est, par rapport à elle, *res inter alios acta* (C. civ. art. 1165 et 1351).

Mais l'admission d'une créance sans réserves a pour effet de libérer la caution pour tout ce qui excède la créance admise, la caution pouvant opposer au créancier toutes les exceptions appartenant au débiteur principal et inhérentes à la dette (C. civ. art. 2036 et Arg. C. civ. art. 1287; Req. 11 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 393).

1530. L'admission d'une créance n'est que la constatation d'un droit préexistant et n'emporte pas novation (Trib. civ. Epinal, 26 juin 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 2e sem., p. 378); par suite, le créancier qui, lors de l'admission, n'a pas réclamé le privilège attaché à sa créance ou excipé de son hypothèque, et n'a même pas fait de réserves, n'en conserve pas moins le droit de le faire valoir en temps et lieu (Rouen, 2 janv. 1851, D.P. 55. 2. 179; Douai, 30 juin 1855, D.P. 56. 2. 175; Civ. 14 juill. 1879, D.P. 79. 1. 422; Req. 27 mai 1889, D.P. 90. 5. 284; Lyon, 26 nov. 1890, *Journ. faill.*, 1891, art. 1407; Trib. com. Marseille, 24 oct. 1893, *ibid.*, 1894, p. 469; Paris, 8 mars 1910, *ibid.*, 1912, p. 55. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 541). Il en est ainsi, que la créance admise soit civile ou commerciale (Alauzet, t. 7, n° 2606; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 343; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

A plus forte raison, la production d'une créance n'emporte-t-elle pas novation (Trib. com. Béziers, 14 févr. 1895, *Journ. faill.*, 1895, p. 466; Lyon, 21 juill. 1909, *ibid.*, 1910, p. 253).

1531. L'admission d'une créance implique reconnaissance de la dette et, par suite, interrompt la prescription, et spécialement la prescription quinquennale de l'art. 189 C. com. en matière d'effets de commerce (Req. 7 avr. 1857, D.P. 57. 1. 362; Paris, 11 déc. 1883, *Journ. faill.*, 1884, p. 374; Bordeaux, 18 mars 1890, D.P. 91. 2. 231).

Mais l'admission n'équivaut pas à une reconnaissance par acte séparé dans le sens de l'art. 189 C. com.; en conséquence, après le dernier acte de la procédure de la faillite ou de la liquidation judiciaire, les créances demeurent soumises aux prescriptions qui peuvent leur être spéciales, et non nécessairement à la prescription trentenaire (Req. 7 avr. 1857, précité; Civ. 5 janv. 1864, D.P. 64. 1. 41; Aix, 29 mai 1872, D.P. 74. 2. 121, et la note de M. Boistel. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 541).

1532. L'interruption de la prescription a lieu à partir du moment où le créancier a produit (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). Des auteurs admettent même qu'elle doit remonter au moment où le créancier a été convoqué, cette convocation constituant, au moins à titre provisoire et sauf vérification, une reconnaissance de la qualité de créancier (Boistel, n° 920).

1533. La production en vertu d'un jugement par défaut interrompt la péremption (C. proc. art. 156). Et il en est ainsi alors même que, sur appel du débiteur, le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire viendrait ensuite à être rapporté (Paris, 16 déc. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 343).

1534. Le procès-verbal d'affirmation d'une créance ne saurait suppléer au titre de cette créance et dispenser le créancier qui poursuit l'exécution de son obligation de produire son titre originaire (Req. 20 nov. 1905, D.P. 1906. 1. 282; Paris, 13 janv. 1912, *Gaz. trib.*, 1912, 1er sem., 2. 294).

1535. Des modifications au droit aux dividendes devant normalement appartenir au créancier ne peuvent résulter de la vérification qu'autant qu'elles ont été, au moment de celle-ci, l'objet d'un accord entre le créancier et le syndic ou le débiteur assisté (Civ. 28 févr. 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 145).

TIT. 5. — SOLUTIONS DE LA FAILLITE OU DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE.

CHAP. 1er. — Généralités. — Concordat amiable.

1536. La faillite ou la liquidation judiciaire peut recevoir l'une des solutions suivantes: ... concordat simple; ... concordat par abandon d'actif; ... union; ... clôture pour insuffisance d'actif. En outre, la liquidation judiciaire peut être convertie en faillite. — La faillite ou la liquidation judiciaire ne peut recevoir aucune autre solution; notamment, après le jugement déclaratif, il ne peut plus être consenti au débiteur, même par l'unanimité des créanciers, aucun

traité ou concordat autrement que dans des formes prescrites par le Code de commerce.

1537. Avant la loi du 4 mars 1889, la jurisprudence admettait que, postérieurement au jugement déclaratif, les créanciers pouvaient, par une délibération prise *à l'unanimité*, accorder au failli un concordat amiable, en dehors des formes et conditions prévues par les art. 504 et s. C. com., et cela, soit avant la vérification des créances (Angers, 2 févr. 1849, D.P. 49. 2. 146); ... soit même au cours de l'union (Lyon, 29 août 1849, D.P. 50. 2. 38; Agen, 23 juin 1859, D.P. 59. 2. 175; Nîmes, 23 juill. et 23 août 1860, D.P. 61. 5. 229; Paris, 15 déc. 1863, D.P. 63. 5. 178; 12 juill. 1872, D.P. 74. 2. 9; Toulouse, 24 mars 1883, *Journ. faill.*, 1883, p. 452. — ALAUZET, t. 7, nº 2726; BOISTEL, nº 1068. — *Contra :* Paris, 23 mars 1877, D.P. 80. 2. 21; 3 juill. 1880, D.P. 82. 2. 62; BÉDARRIDE, t. 2, nº 526). L'unanimité des créanciers étant requise pour ce traité, la majorité, au cas de refus de quelques créanciers, n'avait d'autre ressource que de les désintéresser (V. Nîmes, 23 juill. 1860, précité). Mais, du moment que le traité était accepté par l'unanimité des créanciers, il importait peu que le failli s'engageât à payer ses dettes à des conditions et à des termes différents pour chacun d'eux (Agen, 23 juin 1859, précité; Paris, 18 déc. 1896, D.P. 98. 2. 367).

Quelques arrêts exigeaient que ce concordat amiable fût homologué par le tribunal (Lyon, 29 août 1849, précité). Mais cette homologation laissait sans valeur les concordats amiables qui n'avaient pas été consentis par l'unanimité des créanciers (Orléans, 9 avr. 1878, Sir. 78. 2. 183, et S. 1022).

1538. L'art. 16 de la loi du 4 mars 1889 a déclaré nuls et sans effet, tant à l'égard des parties intéressées qu'à l'égard des tiers, tous traités ou concordats qui, après l'ouverture de la liquidation judiciaire, n'ont pas été souscrits dans les formes prévues par la loi. — Il résulte des travaux préparatoires que ce texte est applicable aussi bien à la faillite qu'à la liquidation judiciaire (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 667, et t. 8, nº 1101; THALLER, nº 2084; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nºs 1410 et s. — *Contra :* Trib. La Réole, 18 juin 1891, *Journ. faill.*, 1891, p. 462; Trib. com. Saint-Étienne, 1er juill. 1902, *ibid.*, 1902, p. 364; 6 juill. 1909, *ibid.*, 1910, p. 280).

CHAP. 2. — Concordat simple.

SECT. 1re. — Assemblée appelée à statuer sur le concordat.

ART. 1er. — DÉLAIS POUR LA TENUE DE L'ASSEMBLÉE.

1539. Dans le cas de faillite, dans les trois jours qui suivent l'expiration des délais impartis pour la vérification des créances appartenant aux créanciers domiciliés en France (V. *supra*, nº 1471); et, dans le cas de liquidation judiciaire, le lendemain de l'assemblée où est prononcée la clôture du procès-verbal de vérification, les créanciers vérifiés et affirmés ou ceux admis par provision sont convoqués en assemblée à l'effet de délibérer sur la formation du concordat (C. com. art. 504; L. 4 mars 1889, art. 14, § 1).

1540. Le délai de trois jours imparti en cas de faillite ne saurait être augmenté, pas même pour attendre qu'il soit statué sur des créances contestées (Civ. 24 mars 1840, R. 687).

1541. L'observation de ce délai n'est pas prescrite à peine de nullité; mais son inobservation est un élément dont le tribunal, appelé à statuer sur l'homologation du concordat, devra tenir compte pour apprécier s'il y a lieu ou non d'accorder l'homologation (Bordeaux, 6 avr. 1892, D.P. 94. 2. 38).

1542. Dans la faillite, la réunion a lieu à une date qui est librement fixée par le juge-commissaire (C. com. art. 505, § 1).

Toutefois, il est nécessaire qu'entre la convocation et la réunion il se soit écoulé un temps suffisant pour permettre aux créanciers de s'y rendre (Nancy, 11 févr. 1888, *France judic.*, 372. 2. 1888, et S. 898. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 572).

1543. Le procès-verbal de vérification peut n'être clos qu'immédiatement avant cette réunion (Req. 20 juill. 1858, D.P. 58. 1. 403; Paris, 22 déc. 1863, *Journ. trib. com.*, 1864, p. 331).

1544. Dans la liquidation judiciaire, la réunion a lieu quinze jours après la dernière assemblée de vérification (L. 4 mars 1889, art. 14, § 2).

Ce délai de quinzaine ne peut être ni allongé ni abrégé, à peine de nullité des délibérations à intervenir (L. 4 mars 1889, art. 14, § 2, et art. 16; Req. 23 janv. 1907, D.P. 1908. 1. 273; Trib. com. Le Havre, 24 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 381. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 1099 *bis*; THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 363, note 1. Dissertations de M. Pic, D.P. 94. 2. 273, et de M. Naquet, Sir. 1909. 2. 129. — *Contra :* Bourges, 20 déc. 1892, D.P. 94. 2. 273; Paris, 6 janv. 1905, *Pand. fr.*, 1905. 2. 220; Req. 25 nov. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 485. — LAURBIL, nº 77). Suivant une opinion intermédiaire, ce délai est un délai minimum qui ne peut être abrégé, mais qui peut être prolongé (Douai, 27 févr. 1893, *Journ. faill.*, 1893, p. 455).

En tout cas, le tribunal peut augmenter ce délai en cas de contestation sur l'admission d'une ou plusieurs créances, sans qu'il soit dérogé, pour le surplus, aux dispositions des art. 499 et 500 C. com. (*Ibid.*, art. 14, § 3).

1545. Le délai de quinzaine paraît devoir être entendu dans le sens du renvoi d'un jour de la semaine au même jour de la quinzaine suivante (Amiens, 1er juin 1907, *Journ. faill.*, 1907, p. 301; THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*). La majorité de la doctrine admet, au contraire, que la réunion doit avoir lieu quinze jours après celui de la dernière assemblée, c'est-à-dire le seizième jour (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; MALAPERT, p. 453 et s.; COULON, *Législ. nouv. des faill.*, p. 250).

1546. En pratique, si des difficultés ne rendaient pas possible l'observation de ce délai, le liquidateur n'aurait d'autre ressource que, soit d'obtenir du juge-commissaire, en invoquant l'existence de lettres de change ou de billets en circulation, de ne pas clôturer le procès-verbal de vérification et de convoquer une troisième assemblée de vérification, soit de demander la clôture pour insuffisance d'actif (Du délai pour les réunions de créanciers, *Journ. faill.*, 1907, p. 332 et s.).

1547. La délibération sur le concordat serait nulle si elle était prise à la suite d'une clôture prématurée et, par suite, illégale, de la vérification des créances (Douai, 27 févr. 1893, D.P. 95. 2. 469), ou, avant que le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire soit devenu définitif, ou que la date de la cessation des payements ait acquis l'autorité de la chose jugée; jusque-là, en effet, le nombre des créanciers aptes à produire n'est pas arrêté (Caen, 20 janv. 1868, D.P. 69. 2. 100; Douai, 27 févr. 1893, précité).

ART. 2. — PROCÉDURE.

1548. Les créanciers privilégiés et hypothécaires doivent, de même que les créanciers chirographaires, être convoqués; il leur appartient, en effet, d'opter entre le vote au concordat et la conservation de leurs sûretés (Nancy, 11 févr. 1888, cité *supra*, nº 1542. — ALAUZET, t. 7, nº 2644; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 571).

D'ailleurs, ils peuvent assister à la délibération du concordat, sans pour cela encourir aucune déchéance, pourvu qu'ils ne votent pas (Rennes, 26 janv. 1849, D.P. 51. 2. 119; Req. 4 juill. 1855, D.P. 55. 1. 277; Riom, 9 févr. 1891, *Journ. faill.*, 1891, p. 322; Nancy, 2 févr. 1909, *ibid.*, 1910, p. 31. — V. *infra*, nº 1567).

1549. Les créanciers contestés doivent être convoqués lorsqu'ils ont été admis par provision (C. com. art. 499 et 500), ou lorsque des décisions sur le fond ont été rendues en leur faveur (Req. 20 juill. 1858, D.P. 58. 1. 403). Notamment, doit être convoqué le créancier dont le titre est constitué par un jugement exécutoire par provision et moyennant caution, alors même que ce jugement serait frappé d'appel (Paris, 27 juin 1902, D.P. 1903. 2. 423).

1550. Le débiteur doit être convoqué dans les mêmes formes que les créanciers et est tenu de se présenter en personne à l'assemblée; il n'en serait autrement que si, n'ayant pas été dispensé de la mise en dépôt, il n'avait pas obtenu un sauf-conduit. Il peut, cependant, pour des motifs valables et approuvés par le juge-commissaire, se faire représenter par un mandataire (C. com. art. 505, § 2). — Le débiteur qui se présente en personne peut se faire assister d'un conseil (PARDESSUS, nº 1234; ALAUZET, t. 7, nº 2646).

1551. Un concordat pourrait être accordé, malgré l'absence du débiteur, si celui-ci avait fait des propositions écrites (Angers, 30 juill. 1906, motifs, D.P. 1909. 5. 23. — BÉDARRIDE, nº 543; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 535, note 3).

1552. Au cas d'absence du débiteur, l'assemblée peut surseoir à statuer (Arg. C. com. art. 510 et 511). Il doit en être ainsi surtout lorsque c'est par suite de force majeure que le débiteur n'a pu se présenter (V. Paris, 28 avr. 1857, *Journ. trib. com.*, 1857, p. 66; Douai, 7 août 1871, *Jur. Douai*, 1871, p. 141).

1553. Le débiteur qui, sans empêchement légitime, ne se présente pas, est passible des peines de la banqueroute simple (C. com. art. 586-5º).

1554. Le syndic ou le liquidateur fait un rapport à l'assemblée sur l'état de la faillite ou de la liquidation, sur les formalités qui ont été remplies et les opérations qui ont eu lieu, en indiquant, notamment, le montant de l'actif ou du passif. Ce rapport, qui doit être écrit et signé, est remis au juge-commissaire (C. com. art. 506).

Il doit éclairer les créanciers d'une façon aussi complète que possible sur tout ce qui peut intéresser la formation du concordat, notamment sur les antécédents et la moralité du débiteur (Paris, 20 nov. 1862, *Journ. trib. com.*, 1863, p. 97).

1555. Le fait qu'avant la rédaction de son rapport, le syndic a adressé un mémoire à quelques créanciers ne peut être une cause de nullité (Req. 11 nov. 1873, D.P. 74. 5. 258).

1556. A Paris, et dans plusieurs villes, l'usage est de communiquer à chaque créancier avant l'assemblée, et autant que possible avec la convocation individuelle, le rapport et les propositions de concordat du débiteur. Mais, cette communication n'étant pas prescrite par la loi, son absence ou son retard ne saurait être une cause de nullité (Trib. com. Seine, 28 nov. 1893, Sir. 95. 2. 121. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 536, note 1).

1557. Le débiteur doit être entendu sur le rapport, qu'il peut discuter (C. com. art. 506, § 1).

1558. Le débiteur a seul le droit de faire des propositions, il les fait verbalement ou par écrit; il peut prendre part à la délibération qui suit ces propositions.

Il peut modifier ou rétracter ses propositions, tant qu'un vote définitif n'est pas intervenu (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 597).

1559. Lorsque le débiteur ne fait aucune proposition de concordat et que la majorité de l'assemblée des créanciers refuse le sursis par lui sollicité, le juge-commissaire doit déclarer les créanciers en état d'union (Paris, 11 nov. 1873, D.P. 74. 5. 259).

Art. 2. — Créanciers admis a voter.

1560. En principe, tous les créanciers régulièrement convoqués peuvent prendre part au vote.

Le créancier dont la créance n'a été contestée que pour partie et qui, pour le reste, s'est fait admettre et a satisfait à l'affirmation peut, jusqu'à due concurrence, prendre part au vote.

Peuvent encore y prendre part les créanciers qui se sont fait admettre par jugement postérieurement à la clôture du procès-verbal de vérification.

1561. En sont, au contraire, exclus les créanciers contestés qui avaient été admis par provision, lorsqu'ils sont déboutés au fond (Thaller, n° 2069, texte et note 2).

1562. Les créanciers parents ou alliés du débiteur, et même son conjoint, peuvent voter (Dijon, 21 mai 1844, R. 686). Mais le tribunal appelé à donner son homologation pourra tenir compte de cette circonstance (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 576).

1563. Le syndic ou le liquidateur, s'il est en même temps créancier, peut prendre part au vote en cette dernière qualité (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 576).

1564. La caution ne peut prendre part au vote que si c'est elle qui a produit (V. *supra*, n° 732 et s.). Lorsque la production a été faite par le créancier, la caution qui veut participer au vote n'a d'autre moyen que de désintéresser ce dernier (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 621).

1565. Pour voter, les créanciers doivent avoir la capacité de disposer de leurs créances, le consentement au concordat comportant toujours des remises; mais ces remises ne sont pas consenties dans un esprit de libéralité et, par suite, il n'y a pas lieu d'exiger la capacité de disposer à titre gratuit (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 576. Thaller et Percerou, t. 2, n° 1309).

1566. Les remises inhérentes au concordat ne constituent pas non plus une transaction, on ne doit donc pas davantage exiger la capacité de transiger (V. *supra*, n° 1372). En conséquence, le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille, et, aussi, suivant les distinctions prévues par la loi du 27 févr. 1880, après avoir obtenu l'homologation du tribunal, peut voter au nom de son pupille créancier (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). — M. Thaller (n° 2077) admet que le tuteur n'a besoin de recourir à ces formalités que si, par son vote, il fait perdre une sûreté attachée à la créance de son pupille.

1567. — *Créanciers privilégiés et hypothécaires.* — Les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent voter sur les propositions relatives au concordat; mais leur vote emporte de plein droit renonciation à leur privilège ou hypothèque (C. com. art. 508; Bordeaux, 22 août 1844, D.P. 92. 2. 445, en note; Req. 4 juill. 1855, D.P. 55. 1. 277; Bordeaux, 19 août 1858, D.P. 92. 2. 445, en note; Trib. Saint-Gaudens, 5 janv. 1887, D.P. 87. 3. 55; Rouen, 30 mars 1892, D.P. 92. 2. 445 et, sur pourvoi, Req. 6 mars 1894, D.P. 94. 1. 489; Rennes, 20 mai 1893, D.P. 93. 2. 331; Agen, 24 avr. 1899, D.P. 99. 2. 476).

1568. Cette renonciation s'applique aux privilèges sur les navires, de même qu'à tous les autres privilèges; à l'hypothèque maritime, de même qu'à l'hypothèque sur les immeubles, aux hypothèques légales ou judiciaires de même qu'aux hypothèques conventionnelles (Rouen, 30 mars 1892, et Req. 6 mars 1894, précités. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 577; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1320).

1569. Elle s'applique à tous les droits qui peuvent résulter du privilège ou de l'inscription hypothécaire, qu'il s'agisse de droits actuels ou de droits éventuels; notamment aux droits résultant d'une inscription d'hypothèque judiciaire sur biens à venir prise antérieurement au vote, alors même qu'au moment du vote le débiteur ne posséderait aucun immeuble (Rouen, 30 mars 1892, et Req. 6 mars 1894, précités).

1570. Il suffit pour qu'elle ait lieu que le créancier vote à un moment où il a encore besoin d'invoquer son privilège ou son hypothèque; peu importerait donc que, lors de son vote, le créancier eût été déjà provisoirement colloqué dans un ordre (Poitiers, 27 févr. 1896, D.P. 99. 2. 25, et la note de M. Boistel).

M. Thaller (n° 2079) fait une réserve pour le cas où le retard dans la réalisation de la sûreté tient à des causes non imputables au créancier; mais le texte de l'art. 508 n'autorise pas une telle distinction.

1571. Pour échapper à ce résultat, le créancier ne saurait exciper : ... ni de son ignorance de la loi (Req. 4 juill. 1855, D.P. 55. 1. 277; Bordeaux, 19 août 1858, Sir., 59. 2. 150); ... Ni de ce que son vote aurait été le résultat d'une erreur (Trib. com. Seine, 2 avr. 1856, *Journ. trib. com.*, 1858, p. 60); ... Ni des réserves dont il aurait fait précéder son vote (Rouen, 2 janv. 1851, D.P. 55. 2. 179; Civ. 26 août 1851, D.P. 51. 1. 283; Rouen, 30 mars 1892, D.P. 92. 2. 445, et, sur pourvoi, Req. 6 mars 1894, D.P. 94. 1. 489. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 581); ... Ni du sens dans lequel il a voté (Thaller, n° 2077); ... Ni du fait, qu'au moment du vote, le privilège ou l'hypothèque était contesté (Req. 11 févr. 1880, Sir. 80. 1. 164, et S. 903). — Des auteurs soutiennent, sur ce dernier point, la solution contraire en invoquant le texte de l'art. 501 C. com. (Boistel, n° 989; Thaller, n° 2079; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1319); mais cet article se borne à donner au créancier dont le privilège ou l'hypothèque seulement est contesté le droit de prendre part aux assemblées de créanciers, il ne peut le placer dans une situation meilleure que s'il n'y avait pas contestation (Alauzet, t. 7, n° 2638; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, n° 368; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 582).

1572. Peu importe également qu'il s'agisse d'une hypothèque que le créancier s'est fait directement constituer, ou au bénéfice de laquelle il s'est fait subroger (Civ. 14 juill. 1879, D.P. 79. 1. 422; Bordeaux, 12 juill. 1888, *Journ. arr. Bordeaux*, 1888. 1. 384; Rennes, 23 juin 1893, D.P. 94. 2. 568; Poitiers, 27 févr. 1896, D.P. 99. 2. 25), ou d'une hypothèque que le créancier n'a sur les immeubles du failli ou du liquidé que du chef d'un précédent propriétaire (Metz, 28 déc. 1860, *Journ. Pal.*, 1861, p. 871, et S. 917).

1573. Il n'y a pas à distinguer suivant que le concordat est ou non accordé ou homologué, ou vient plus tard à être annulé ou résolu, le seul fait du vote fait perdre au créancier ses privilèges et hypothèques (Bordeaux, 22 août 1844 et 19 août 1858, D.P. 92. 2. 445 en note; Trib. Saint-Gaudens, 5 janv. 1887, D.P. 87. 3. 55; Trib. civ. Seine, 17 mai 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 268; Rouen, 30 mars 1892, D.P. 92. 2. 445; Rennes, 20 mai 1893, D.P. 93. 2. 331; Req. 6 mars 1894, D.P. 94. 1. 489; Trib. com. Marseille, 3 déc. 1895, *Journ. faill.*, 1897, p. 142. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 378, note 2; Boistel, n° 1035; Thaller, n° 2077; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n°s 579 et 580).

Et il en est ainsi alors même qu'à la suite de l'assemblée où le créancier a voté, la délibération ayant été renvoyée à huitaine par application de l'art. 509 C. com., ce créancier ne s'est plus présenté et le concordat n'a pas été voté (Trib. com. Caen, 18 août 1858, *Rev. arr. Caen et Rouen*, 1859. 1. 69).

1574. Mais il faut qu'il s'agisse d'un véritable vote émis dans une assemblée. Ne remplit pas cette condition : ... l'adhésion donnée par un créancier privilégié à des propositions de concordat, dans une assemblée où ce créancier était seul à s'être rendu et qui, par conséquent, n'a réuni à aucun moment et sous aucun rapport les éléments nécessaires pour statuer (Paris, 20 févr. 1894, D.P. 95. 2. 401, et la note de M. Dupuich); ... Ni la déclaration qu'il n'y a pas lieu d'accorder de concordat faite par des créanciers privilégiés dans une assemblée qui n'a été saisie d'aucune proposition écrite du débiteur, bien que celui-ci n'ait pas comparu (V. *supra*, n° 1551) (Angers, 30 juill. 1906, D.P. 1909. 5. 23).

1575. Le vote au concordat ne fait perdre au créancier ses privilèges et hypothèques qu'autant qu'il émane d'un créancier, ou d'un représentant du créancier, capable de disposer de la créance; la disposition de l'art. 508 C. com. est, en effet, fondée sur une présomption de renonciation, et non sur une idée de déchéance. Il ne doit donc pas être tenu compte des votes émis par les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui n'avaient pas la capacité de renoncer à leurs garanties; en conséquence, ces garanties continuent à subsister (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 578). Spécialement : une femme ne perd son hypothèque légale, en votant au concordat de son mari, que si elle a été autorisée à voter par son mari ou par justice (Trib. civ. Seine, 3 mai 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 295); il n'est même pas besoin d'une autorisation maritale expresse, il suffit que le mari ait été présent à la délibération (Arg. C. civ. art. 217) (Trib. civ. Seine, 14 déc. 1886, motifs, *Journ. faill.*, 1887, p. 76; Rennes, 20 mai 1893, D.P. 93. 2. 331). En outre, la femme dotale ne pouvant renoncer à son hypothèque légale en tant que celle-ci garantit ses reprises dotales (V. *Régime dotal*), le vote de la femme mariée sous le régime dotal n'emporterait renonciation qu'en ce qui concerne ses reprises paraphernales, et il ne devrait être tenu compte que de ces dernières pour le calcul de la majorité en sommes (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Thaller, n° 2077; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1315).

1576. L'art. 508, constituant une disposition de rigueur, ne saurait, par analogie, être étendue aux autres sûretés, telles que le cautionnement ou la solidarité (Arg. C. com. art. 545) (Paris, 16 avr. 1864, D.P. 64. 2. 127; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 584).

Mais le créancier qui a la double garantie d'une caution et d'une hypothèque perd ces deux sûretés en votant au concordat : l'hypothèque, par application de l'art. 508, et la caution, par application de l'art. 2037 C. civ., le vote privant la caution du bénéfice de la subrogation (Paris, 22 mai 1863, *Journ. trib. com.*, 1864, p. 49; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Thaller, n° 2081).

1577. L'art. 508 ne s'applique pas non plus lorsque les privilèges ou hypothèques portent sur des biens n'appartenant pas au failli ou au liquidé (C. com. art. 545) (Rennes, 31 mars 1849, D.P. 49. 2. 157; Civ. 20 juin 1854, D.P. 54. 1. 305; Paris, 16 avr. 1864, D.P. 64. 2. 127; Aix, 3 mai 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 205; Trib. com. Moulins, 16 nov. 1897, *ibid.*, 1898, p. 180. — Boistel, n° 1035 *in fine*).

Toutefois, suivant une opinion, l'art. 508 serait encore applicable lorsque l'hypothèque porte sur un immeuble qui, après avoir appartenu au failli ou au liquidé, est passé entre les mains d'un tiers acquéreur, et que, par suite, l'exercice de l'hypothèque entraînerait une action récursoire contre la masse ; ou, quand le prix, étant encore dû, reste soumis à l'exercice des droits de préférence (Poitiers, 27 févr. 1896, D.P. 99. 2. 25. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 585, THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1322). — *Contra* : Trib. civ. Tlemcen, 20 déc. 1907, *Journ. faill.*, 1912, p. 86 ; Note de M. Boistel, D.P. 99. 2. 25).

1578. De même, le texte de l'art. 508 ne visant que les créanciers inscrits ou dispensés d'inscription, cet article ne s'applique pas au créancier qui, ayant une hypothèque judiciaire, ne l'avait pas encore fait inscrire au moment de son vote (Rouen, 30 mars 1892, D. P. 92. 2. 445).

1579. Le créancier qui a, à la fois, une créance chirographaire et une créance privilégiée ou hypothécaire peut voter au concordat pour la première, sans perdre son privilège ou son hypothèque pour la seconde (Req. 22 juill. 1872, D.P. 73. 1. 349 ; Nîmes, 23 avr. 1884, *Journ. faill.*, 1885, p. 536 ; Bourges, 24 déc. 1889, D.P. 90. 2. 247 ; Paris, 21 juin 1893, D.P. 93. 2. 470. — RENOUARD, t. 2, p. 23 ; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 377 ; BOISTEL, n° 1035 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 583).

Il n'est même pas nécessaire que le créancier ait expressément déclaré limiter son vote à sa créance chirographaire : en l'absence de réserves, il appartient aux juges du fond d'apprécier quelle a été l'intention du créancier, et, dans le doute, les renonciations ne se présumant pas, on doit de préférence admettre que le créancier n'a entendu voter que comme chirographaire (Mêmes arrêts).

De même, celui qui a deux créances privilégiées ou hypothécaires peut voter, en déclarant ne le faire que pour l'une d'elles ; il conserve, en ce cas, la garantie attachée à son autre créance (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1580. Celui qui n'a qu'une seule créance privilégiée ou hypothécaire peut fractionner cette créance et déclarer ne prendre part au vote que pour la partie qu'il indique ; il conserve alors sa garantie pour la fraction de sa créance pour laquelle il n'a pas voté. Mais il ne peut en être ainsi que lorsqu'il y a de justes motifs de prévoir que le créancier ne pourrait venir en ordre utile pour la partie de sa créance pour laquelle il renonce à sa garantie (Trib. civ. Lons-le-Saulnier, 4 juill. 1853, D.P. 53. 3. 32 ; Lyon, 9 août 1894, *Journ. trib. com.*, 1895, p. 827 ; Douai, 2 déc. 1895, D.P. 98. 2. 225. — ALAUZET, t. 7, n° 2660 ; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 382 ; BOISTEL, n° 1035 ; THALLER, n° 2080).

1581. La renonciation au privilège ou à l'hypothèque résultant du vote n'a d'effet que pour l'avenir ; le créancier conserve ce que, grâce à sa garantie, il a reçu antérieurement à son vote. C'est ainsi, par exemple, que si le créancier avait en nantissement des actions ou des obligations, il conserve les dividendes ou intérêts touchés avant son vote (Req. 7 juill. 1870, D.P. 71. 1. 337).

1582. Cette renonciation est absolue et peut être invoquée non seulement par la masse, mais par tout intéressé, notamment par les créanciers et par le failli ou le liquidé concordataire (Rouen, 30 mars 1892, D.P. 92. 2. 445, et, sur pourvoi, Req. 6 mars 1894, D.P. 94. 1. 489), ou par le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué à l'effet de s'affranchir du droit de suite (Poitiers, 27 févr. 1896, D.P. 99. 2. 25. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 587. — *Contra* : Rouen, 6 juin 1844, D.P. 45. 2. 77 ; Dijon, 8 févr. 1865, D.P. 65. 2. 89).

SECT. 2. — Conditions de la formation du concordat.

ART. 1er. — CAPACITÉ DU DÉBITEUR.

1583. Tout commerçant en état de faillite ou de liquidation judiciaire peut obtenir un concordat ; une seule exception est faite relativement à celui qui a été condamné comme banqueroutier frauduleux (C. com. art. 510, § 1).

1584. La condamnation pour banqueroute frauduleuse mettant obstacle au concordat est seulement celle qui se rattache à la faillite actuelle. Une condamnation prononcée à l'occasion d'une précédente faillite ne serait qu'un élément dont les créanciers, ainsi que le tribunal appelé à statuer sur l'homologation, auraient à tenir compte (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 608).

1585. Lorsque des poursuites pour banqueroute frauduleuse sont commencées, les créanciers sont convoqués à l'effet de décider s'ils veulent se mettre immédiatement en état d'union, ou, au contraire, surseoir à statuer jusqu'après l'issue des poursuites ; le sursis ne peut être admis que s'il est voté aux deux majorités en nombre et en sommes requises pour le concordat (C. com. art. 510, § 2 et 3).

Il ne peut y avoir lieu à sursis que lorsqu'une juridiction répressive d'instruction ou de jugement a été saisie, et non pas lorsqu'il a été simplement déposé une plainte (Civ. 19 juin 1821, R. 714 ; Trib. com. Lyon, 3 févr. 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 359).

1586. La condamnation pour banqueroute simple ne met pas, au contraire, obstacle au concordat. En cas de poursuites commencées pour banqueroute simple, les créanciers peuvent immédiatement admettre le concordat ou se constituer en état d'union, mais ils ont également la faculté de surseoir à statuer jusqu'à l'issue des poursuites ; ce sursis doit alors être voté aux mêmes majorités que le concordat (C. com. art. 511).

1587. En cas de rejet du sursis, les créanciers se trouvent définitivement en état d'union, et un concordat ne pourrait plus être ultérieurement accordé, même en cas d'acquittement (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

ART. 2. — MAJORITÉS REQUISES ; SIGNATURES.

1588. Le concordat ne peut s'établir que s'il est consenti par la majorité de tous les créanciers vérifiés et affirmés ou admis par provision, représentant, en outre, les deux tiers de la totalité des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision (L. 4 mars 1889, art. 15, § 1, et art. 20, modifiant l'art. 507 C. com.). Les deux majorités en nombre et en sommes se calculent donc sur toutes les créances vérifiées et affirmées ou admises par provision, et non pas seulement sur celles dont les titulaires prennent part au vote.

1589. La majorité en nombre se calcule par têtes, sans avoir égard au montant de la créance ; il faut l'adhésion de la moitié plus un des créanciers. — Lorsque plusieurs créances se trouvent réunies entre les mains d'un même cessionnaire, celui-ci ne compte que pour un dans le calcul de la majorité en nombre (Civ. 24 mars 1840, R. 687. — BOISTEL, n° 1034 ; THALLER, p. 1029, note 1 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 591 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1327).

1590. Si, inversement, une créance primitivement unique vient à se diviser entre plusieurs titulaires, une opinion soutient que, sauf le cas de fraude établie, chacun de ces nouveaux titulaires doit compter pour un dans le calcul de la majorité par nombre (LAURIN, n° 1125, LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* ; THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

Cette solution est unanimement admise lorsque le fractionnement résulte du décès du créancier primitif (Trib. com. Tourcoing, 2 oct. 1908, *Journ. faill.*, 1908, p. 516), mais lorsqu'il résulte d'un acte volontaire entre vifs (cession ou donation), un parti important de la doctrine admet que, si cet acte est postérieur au jugement déclaratif, les nouveaux titulaires réunis ne doivent avoir qu'une seule voix, car il ne peut dépendre de la volonté de certains créanciers de modifier la situation existante au jour du jugement déclaratif (RENOUARD, n° 534 ; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 394 et s. ; BOISTEL, *loc. cit.* ; THALLER, *loc. cit.*).

1591. Lorsque plusieurs personnes ont des droits sur une même créance, par exemple, lorsqu'une créance est grevée d'usufruit ou est constituée en gage ou lorsqu'il existe plusieurs créanciers solidaires, cette créance ne peut jamais donner droit qu'à une voix dans le calcul de la majorité en nombre, et, le consentement de tous les intéressés étant nécessaire pour l'adhésion aux propositions de concordat, en cas de désaccord entre eux, cette voix doit être comptée comme un refus (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nos 592 à 594).

1592. Le créancier admis au passif comme titulaire d'une créance unique a le droit de voter pour la valeur nominale de cette créance, bien que, depuis la faillite ou la liquidation judiciaire, il ait reçu des acomptes d'un coobligé du failli ou du liquidé (Civ. 6 mars 1905, D.P. 1908. 1. 511. — V. *supra*, n° 1519).

1593. Si aucune des deux majorités requises n'a été réunie, le concordat est définitivement rejeté, et les créanciers sont de plein droit en état d'union (C. com. art. 529, § 1). Les créanciers, même sur de nouvelles propositions du débiteur, ne peuvent plus revenir sur leur décision (THALLER, n° 273 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 595).

1594. Par application du principe que le vote qui a rejeté le concordat est définitif, il a été jugé, notamment, que ce vote ne peut être rapporté même aux cas : ... où il aurait été la conséquence de l'abstention d'un créancier, qui était remboursé et que l'on avait omis de rayer (Trib. com. Seine, 12 avr. 1867, *Journ. trib. com.*, 1867, p. 370 ; Paris, 13 août 1867, *ibid.*, 1868, p. 395) ; ... Où des créanciers venant d'une localité éloignée ne se sont présentés qu'après la clôture de la délibération, par suite de retard dans l'arrivée d'un train (Trib. com. Seine, 3 mars 1858, *Journ. trib. com.*, 1858, p. 281) ; ... Où des mandataires de certains créanciers ont négligé de se rendre à l'assemblée (Trib. com. Seine, 25 nov. 1856, *Journ. trib. com.*, 1857, p. 406) ; ... Ou ont voté contre leurs instructions (Trib. com. Seine, 6 août 1853, *Journ. trib. com.*, 1853, p. 341 ; 21 nov. 1859, *ibid.*, 1860, p. 84) ; ... Ou contrairement à des instructions qui, par suite de retard dans la transmission d'un télégramme, ne leur sont pas parvenues en temps utile (Trib. com. Seine, 25 nov. 1856, précité).

1595. Si l'une des deux majorités seulement, soit en nombre, soit en sommes, a été obtenue, la délibération est continuée à huitaine pour tout délai. Dans ce cas, les créanciers présents ou légalement représentés, ayant signé le procès-verbal de la première assemblée, ne sont pas tenus d'assister à la seconde ; les résolutions par eux prises et les adhésions données restent définitivement acquises s'ils ne sont venus les modifier dans cette dernière réunion (C. com. art. 509, modifié par L. 28 mars 1906, D.P. 1907. 4. 58).

Cette disposition de la loi du 28 mars 1906 modifiant l'art. 509 C. com. est applicable

aussi bien au cas de liquidation judiciaire qu'au cas de [illegible] (Trib. com. Lyon 13 juin 1908, [illegible] 1909, p. 27).

1596. Lorsque, dans la première assemblée, [illegible] des majorités a été obtenue, un créancier privilégié ou hypothécaire ne saurait, [illegible] déclarant vouloir renoncer à sa sûreté, demander qu'il soit procédé à un nouveau vote dans la même séance; le second vote ne peut avoir lieu qu'à la seconde assemblée (Dijon, 29 nov. 1905, D.P. 1906. 2. [illegible]).

1597. Les créanciers qui, depuis la première assemblée, se sont fait admettre par le tribunal, ou ceux dont les titres étaient contestés et dont les prétentions ont été accueillies, peuvent prendre part à la seconde assemblée (Trib. com. Seine, 25 oct. 1882 et 14 juin 1883, *Journ. faill.*, 1883, p. 314).

A plus forte raison, les créanciers qui pouvaient assister à la première assemblée, et qui ne l'ont pas fait, peuvent-ils prendre part à la seconde (PARDESSUS, nº 1237; ALAUZET, t. 7, nº 2670). De même, les créanciers privilégiés ou hypothécaires qui n'ont pas voté à la première réunion peuvent le faire à la seconde.

1598. Au cas où, avant qu'un vote définitif soit intervenu sur les propositions de concordat, le débiteur décède, ses héritiers peuvent reprendre ces propositions avec ou sans changements (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 597).

1599. Le délai de huitaine fixé par l'art. 509 est de rigueur, il ne peut être ni diminué ni excédé, à peine de nullité du concordat qui serait voté (Req. 6 août 1840, R. 704; Bordeaux, 10 mai 1845, R. 704. — Comp. Paris, 12 juill. 1869, D.P. 70. 2. 7).

Toutefois, un sursis pourrait être admis pour des motifs graves, par exemple, parce qu'un cas de force majeure empêcherait le débiteur de se présenter ou ne lui laisserait pas le temps suffisant pour préparer de nouvelles propositions (Paris, 28 avr. 1857, *Journ. trib. com.*, 1857, p. 66; Req. 15 nov. 1871, D.P. 71. 1. 326. — RENOUARD, t. 2, p. 33; THALLER, nº 273; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 595). — Jugé que ce sursis peut être accordé par le juge-commissaire (Toulouse, 27 mai 1889, *Gaz. trib. Midi* du 28 juill. 1889).

1600. Tant qu'il n'y a pas eu de vote, les assemblées, la seconde comme la première, peuvent se prolonger et comporter plusieurs séances, espacées de plus de huit jours les unes des autres (Req. 13 févr. 1855, D.P. 55. 1. 339; Aix, 5 juin 1873, D.P. 74. 5. 258; Toulouse, 1er déc. 1884, Sir. 85. 2. 177, et S. 924. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*). A plus forte raison, peut-il y avoir suspension d'une séance (Req. 13 févr. 1855, D.P. 55. 1. 339).

1601. Le débiteur peut renoncer à la seconde assemblée et retirer ses propositions; il indique suffisamment son intention à cet égard lorsqu'il ne demande pas immédiatement la remise à cette seconde assemblée (Bourges, 11 avr. 1894, D.P. 94. 2. 588, et la note de M. Boistel).

1602. Si le second vote ne réunit pas les deux majorités requises, le concordat est définitivement repoussé (THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1331 *ter*).

1603. S'il est impossible de revenir sur le concordat qui a été rejeté, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'un concordat qui, eu égard aux vices de forme des assemblées qui l'ont voté, est censé n'avoir point existé; en pareil cas, il peut être procédé à de nouvelles convocations des créanciers pour délibérer sur les propositions du débiteur (Caen, 7 janv. 1863, D.P. 63. 2. 115; Nîmes, 20 mai 1892, D.P. 92. 2. 529). Et aucun délai n'est imparti à peine de nullité pour faire ces convocations (Nîmes, 20 mai 1892, précité).

1604. Le débiteur est recevable à invoquer l'irrégularité des assemblées qui ont repoussé le concordat, car, au cas de composition régulière de ces assemblées, le vote eût pu lui être favorable (Douai, 27 févr. 1893, D.P. 95. 2. 469; Trib. com. Nantes, 9 mars 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 471).

1605. Si les deux majorités en nombre et en sommes sont réunies, le concordat ne deviendra obligatoire que par l'homologation du tribunal; mais, dès l'instant du vote, les créanciers et le débiteur sont liés par la convention formée entre eux et qu'ils ne peuvent plus désormais modifier (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 597).

1606. Le concordat doit, à peine de nullité, être signé dans la séance même où il est voté (C. com. art. 509; Bordeaux, 6 avr. 1892, D.P. 94. 2. 38. — *Contra* : Trib. com. Nîmes, 14 sept. 1891, D.P. 92. 2. 529). Le créancier qui a omis de signer ne saurait donc être admis à donner sa signature après coup, en dehors de la réunion (Nîmes, 18 mai 1813, R. 793; 20 mai 1892, D.P. 92. 2. 529). Notamment, est nul le concordat signé par certains créanciers au greffe du tribunal de commerce, en dehors de l'assemblée des créanciers et de la présence du juge-commissaire (Toulouse, 7 août 1889, D.P. 90. 2. 260). De même, si le mandataire d'un créancier, faute de justifier de ses pouvoirs au cours de cette séance, ne peut être admis à signer, et que, par suite de la suppression de sa voix, la double majorité requise ne se trouve plus exister, les créanciers doivent être déclarés en état d'union (Paris, 8 juill. 1897, *Journ faill.*, 1898, p. 7).

Cependant il n'y a pas nullité et le concordat peut être homologué lorsque, malgré la déduction des créanciers qui ont omis de signer, les deux majorités requises se trouvent réunies (Nîmes, 18 mai 1813, précité).

1607. Si le procès-verbal de la séance porte que le concordat a été signé séance tenante, cette mention ne peut être combattue que par une inscription de faux; le procès-verbal rédigé par le juge-commissaire et le greffier ayant le caractère d'authenticité (C. civ. art. 1319) (Bordeaux, 6 avr. 1892, D.P. 94. 2. 38).

1608. Les signatures des créanciers ne sont exigées à peine de nullité que lorsque la réunion se termine par un vote favorable au concordat. Avant la loi du 28 mars 1906, il n'y avait pas à les demander au cas où la délibération est continuée à une séance ultérieure (Req. 13 févr. 1855, D.P. 55. 1. 339. — RENOUARD, t. 2, p. 29; PARDESSUS, nº 1237; ALAUZET, t. 7, nº 2669. V. *supra*, nº 1595).

ART. 3. — OPPOSITION.

1609. Tous les créanciers ayant eu le droit de concourir au concordat, ou dont les créances ont été reconnues depuis, ont le droit de former opposition au concordat (C. com. art. 512, § 1); peu importe qu'ils aient ou non pris part au vote, ou même qu'ils aient voté en faveur du concordat (ALAUZET, t. 7, nº 2674; BOISTEL, nº 1039; THALLER, nº 2086; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 600).

1610. Au contraire, ne peuvent former opposition les créanciers non vérifiés ni affirmés ou non admis par provision, et cela quel que soit le motif sur lequel ils voudraient baser leur opposition (Civ. 19 juin 1821, R. 714; Req. 2 mai 1864, D.P. 65. 1. 126; Trib. com. Saint-Étienne, 25 nov. 1902, *Journ. faill.*, 1903, p. 77; 3 juin 1908, *ibid.*, 1908, p. 374).

Le créancier qui avait été admis par provision à prendre part au vote et dont, ensuite, la créance n'a pas été reconnue, ne peut former opposition au concordat (BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 410, note 3).

1611. Les créanciers privilégiés et hypothécaires ne peuvent, en principe, former opposition au concordat; à moins, cependant : ... qu'ils n'allèguent un dol pratiqué à leur préjudice (Req. 21 déc. 1840, D.P. 41. 1. 73; Trib. com. Vervins, 23 nov. 1886, *Journ. faill.*, 1887, art. 746); ... Ou qu'ils ne renoncent à leur garantie; ils peuvent faire cette renonciation après le vote du concordat tant qu'ils se trouvent dans les délais d'opposition (Amiens, 24 juin 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 410).

1612. Le créancier qui a, à la fois, une créance privilégiée ou hypothécaire et une créance chirographaire, peut, à raison de cette dernière, former opposition au concordat (Trib. com. Seine, 17 sept. 1908; *Journ. faill.*, 1910, p. 85).

1613. Le créancier privilégié ou hypothécaire qui, pour pouvoir voter au concordat, a renoncé à une partie seulement de son privilège ou de son hypothèque, peut former opposition. Mais, après le vote du concordat, les créanciers privilégiés et hypothécaires, qui n'ont fait antérieurement aucune renonciation, ne peuvent être admis à former opposition que s'ils renoncent d'une façon complète à leurs garanties (Besançon, 9 mars 1874, D. P. 74. 2. 123. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 559, note 4).

1614. Le syndic ou le liquidateur ne peut former opposition que s'il a en même temps la qualité de créancier; en ce cas, s'il n'a pas de cosyndic ou de coliquidateur, il devra provoquer la nomination d'un autre syndic ou d'un autre liquidateur, vis-à-vis duquel il remplira les formalités prescrites par l'art. 512, § 2, C. com. (C. com. art. 512, § 3. BOISTEL, nº 1039; THALLER, nº 2086; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 600).

Il a cependant été jugé que le liquidateur a, de son chef, qualité pour former opposition et poursuivre la conversion de la liquidation judiciaire en faillite (Bordeaux, 22 juin 1892, D.P. 94. 2. 37).

1615. Le débiteur ne peut jamais former opposition (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1616. L'opposition doit être motivée (C. com. art. 512, § 2). Cette condition est suffisamment remplie, lorsque le créancier opposant se réfère aux moyens par lui consignés dans le procès-verbal de l'assemblée qui a délibéré sur le concordat (Caen, 20 févr. 1822, R. 732).

L'opposant peut toujours invoquer devant le tribunal d'autres moyens que ceux formulés en son opposition (Limoges, 1er juill. 1893, *Gaz. Pal.*, 1895. 2, *suppl.* 25. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 560, note 3).

1617. L'opposition doit être signifiée au syndic (Rennes, 2 juin 1879, D.P. 81. 2. 31) ou au liquidateur, ainsi qu'au débiteur (C. com. art. 512, § 2).

Mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit signifiée au créancier qui a provoqué la faillite ou la liquidation judiciaire (Aix, 13 janv. 1872, D.P. 73. 5. 263. — LAROQUE-SAYSSINEL ET DUTRUC, t. 2, nº 1765; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 561, note 1; THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 440, note 6. — *Contra* : Civ. 15 mai 1854, D.P. 54. 1. 205; Chambéry, 29 déc. 1877, D.P. 79. 5. 228).

1618. La signification doit, à peine d'irrecevabilité de l'opposition, être faite dans les huit jours qui suivent le concordat (C. com. art. 512, § 2) (Paris, 15 avr. 1811, R. 733; Req. 26 avr. 1820, R. 736; 27 mars 1838, R. 733; Nancy, 14 déc. 1829, R. 801; Rennes, 6 août 1897, *Journ. jur. Nantes*, 1898. 1. 273). — M. THALLER (nº 2086) admet cependant que les oppositions demeurent recevables tant que le jugement d'homologation n'a pas été rendu.

Ce délai n'est pas augmenté à raison des distances (Amiens, 1er août 1885, *Journ. faill.*, 1886, p. 384. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 602; THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 441, note 1).

1619. Le délai de huitaine est de rigueur même pour les créanciers dont les droits n'ont été reconnus que depuis le concordat.

Mais, malgré l'expiration de ce délai, l'opposition fondée sur un dol nouvellement découvert serait toujours recevable, puisque le concordat, même homologué, peut être annulé pour dol (V. *infra*, nº 1694) (Caen, 18 août 1814, Rouen, 8 juin 1818, Lyon, 1er août 1825, R. 738. — RENOUARD, t. 2, p. 44; ALAUZET, t. 7, nº 2676; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 407; BOISTEL, nº 1039). Jugé également que le créancier qui, par fraude ou par négligence, n'a pas été convoqué par lettre personnelle, bien qu'il se soit fait connaître au syndic, peut former opposition malgré l'expiration de ce délai (Aix, 30 déc. 1864, *Journ. jur. Marseille*, 1864. 1. 326; 14 mars 1867, D.P. 67. 5. 209).

1620. Le créancier qui, par suite de l'expiration du délai, ne peut plus former opposition, a néanmoins la faculté d'intervenir dans l'instance soulevée par l'opposition d'un autre créancier (Toulouse, 7 août 1889, D.P. 90. 2. 260; Aix, 2 janv. 1892, D.P. 92. 2. 124. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 561, note 3. — *Contra :* Lyon, 23 mars 1893, *Rec. arr. Lyon*, 1893, p. 70).

1621. L'opposition doit, à peine de nullité, contenir assignation pour la première audience du tribunal de commerce (C. com. art. 512, § 2); il s'agit de la première audience qui suivra l'expiration du délai de huitaine (BÉDARRIDE, t. 2, nº 571; ALAUZET, t. 7, nº 2676; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 412).

D'autre part, le délai entre la signification et le jour de la comparution doit être au minimum d'un jour franc (C. proc. art. 416) (Paris, 7 juill. 1840, R. 744).

1622. Toutes les oppositions sont de la compétence du tribunal qui a prononcé le jugement déclaratif. — Si une opposition exige la solution préalable d'une question échappant à la compétence *ratione materiæ* des tribunaux de commerce, telle qu'une question d'état ou une question administrative, le tribunal doit surseoir à statuer jusqu'à la décision à intervenir sur cette question préjudicielle; il fixe alors un bref délai dans lequel l'opposant devra, sous peine de rejet de son opposition, saisir les juges compétents et justifier de ses diligences (C. com. art. 512, § 4 et 5).

1623. L'art. 512 s'applique à la liquidation judiciaire comme à la faillite (Trib. com. Seine, 2 août 1892, *Journ. trib. com.*, 1894, p. 5; Paris, 9 août 1893, D.P. 94. 2. 32. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 363, note 1, *in fine*).

ART. 4. — HOMOLOGATION.

1624. Le concordat n'est obligatoire qu'après avoir été homologué par le tribunal. Il en est ainsi alors même qu'il aurait été voté par l'unanimité des créanciers (Arg. L. 4 mars 1889, art. 16. — THALLER, nº 2084).

1625. Le tribunal ne peut jamais se saisir d'office de la question d'homologation du concordat. L'homologation doit être poursuivie par la partie la plus diligente (C. com. art. 513, § 1), c'est-à-dire par le débiteur, le syndic ou le liquidateur, un ou plusieurs créanciers (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 599).

1626. Au cas de décès du débiteur, l'homologation peut être poursuivie par ses héritiers (Paris, 23 févr. 1839, R. 766).

1627. Lorsqu'il y a plusieurs syndics ou liquidateurs, l'homologation peut être poursuivie même par un seul d'entre eux (Paris, 28 avr. 1855, D.P. 56. 2. 188. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 599).

1628. L'homologation est demandée par simple requête adressée au tribunal, sans assignation (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 601).

Aucun délai n'est imparti pour la demande à fin d'homologation du concordat.

1629. Le tribunal ne peut statuer sur l'homologation avant l'expiration du délai de huitaine durant lequel les oppositions peuvent être formées (C. com. art. 513, § 1). Lorsqu'il s'est produit des oppositions, le tribunal statue sur ces oppositions et sur l'homologation par un seul et même jugement (C. com. art. 513, § 2).

1630. Le tribunal saisi de la requête à fin d'homologation n'a d'autre alternative que de l'admettre ou la rejeter; il ne peut apporter aucune modification au concordat (Paris, 23 févr. 1839, R. 766; Nancy, 6 juin 1846, D.P. 46. 2. 198. — THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1340).

1631. Le tribunal est tenu de refuser l'homologation lorsque des formalités prescrites à peine de nullité n'ont pas été observées (C. com. art. 515); par exemple, lorsque la délibération des créanciers n'a pas été précédée du rapport des syndics ou des liquidateurs (C. com. art. 506); ... lorsque les deux majorités requises n'ont pas été obtenues (Paris, 27 juin 1902, D.P. 1903. 2. 423); ... lorsque le concordat n'a pas été signé séance tenante (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*), lorsque le concordat n'a été accordé qu'après la formation de l'état d'union (Req. 2 mai 1864, D.P. 65. 1. 125).

1632. L'art. 515 indique que le tribunal peut, en outre, refuser l'homologation pour des motifs tirés de l'intérêt public ou de l'intérêt des créanciers. Ces motifs sont appréciés par les juges du fait, qui jouissent, à cet égard, d'un pouvoir illimité, et dont la décision sur ce point échappe au contrôle de la Cour de cassation (Civ. 14 mai 1839, R. 751; 2 mai 1853, D.P. 53. 1. 149; Paris, 13 mars 1856, D.P. 56. 2. 234; Req. 23 mai 1864, motifs, D.P. 64. 1. 365; Bordeaux, 18 déc. 1884, *Journ. faill.*, 1885, p. 286; Paris, 18 oct. 1893, *ibid.*, 1894, art. 1888; Req. 1er avr. 1901, D.P. 1901. 1. 263. — ALAUZET, t. 7, nº 2684; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 415; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 604; BOISTEL, nº 1039; THALLER, nº 2085). Le pouvoir d'appréciation du tribunal ne se trouve limité que dans un seul cas, celui où le débiteur a été condamné pour banqueroute frauduleuse, le concordat étant alors impossible (C. com. art. 510, § 1. — V. *supra*, nos 1583 et s.).

1633. C'est ainsi que l'homologation peut être refusée pour des motifs tirés de l'intérêt public ou de l'intérêt privé des créanciers, alors même qu'aucun fait d'inconduite, de fraude ou mauvaise foi ne serait allégué ou prouvé à la charge du débiteur (Req. 23 mai 1864, précité). Ainsi les juges peuvent, pour refuser l'homologation, se fonder sur des faits ayant motivé contre le débiteur une poursuite pour banqueroute simple, bien que cette poursuite se soit terminée par un acquittement, pourvu que le tribunal correctionnel n'ait pas déclaré ces faits *inexistants*, mais simplement insuffisamment établis (Req. 23 mai 1864, précité). — Inversement, l'homologation peut être accordée même à un débiteur condamné pour faux, lorsque, par sa conduite depuis l'expiration de sa peine, il a mérité cette faveur (Bordeaux, 18 déc. 1884, *Journ. faill.*, 1885, p. 286); ... ou a un débiteur condamné avec sursis en cour d'assises, pour des faits autres que banqueroute (Trib. com. Le Havre, 1er déc. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 518).

1634. Il a été jugé, notamment, que le concordat peut ne pas être homologué, pour des motifs d'intérêt public : ... à raison de l'imprévoyance, des spéculations aventureuses ou des dépenses excessives du débiteur (Alger, 27 janv. 1879, Sir. 79. 2. 238, et S. 93; Lyon, 31 mars 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 425); ... Lorsque le dépôt du bilan n'a été motivé que par l'incapacité et la mauvaise gestion du débiteur, sans que celui-ci puisse justifier d'aucun événement indépendant de sa volonté (Paris, 13 mars 1856, D.P. 56. 2. 234. — Comp. Req. 1er avr. 1901, D.P. 1901. 1. 263); ... A raison de condamnations correctionnelles dont le débiteur a été autrefois atteint, même pour des causes indépendantes de sa gestion commerciale (Paris, 20 avr. 1893, D.P. 94. 2. 547). Il en est ainsi, à plus forte raison, si ces condamnations ont été encourues pour falsification et mise en vente de marchandises falsifiées (Paris, 10 août 1894, D.P. 95. 2. 173); ... Lorsque le débiteur a porté sur son bilan des créanciers dont les créances remontaient à une première liquidation judiciaire, a omis d'y faire figurer son mobilier personnel et a avantagé certains créanciers (Alger, 11 mars 1896, D.P. 96. 2. 391); ... Lorsque le débiteur, déjà mis en faillite ou en liquidation judiciaire une première fois, n'a pas exécuté les conditions du concordat qui lui avait alors été accordé (Paris, 9 août 1894, D.P. 95. 2. 173); ... Lorsque le débiteur ne justifie pas de son passif par une comptabilité régulière et que, dans l'intention de retarder le dépôt de son bilan, il a employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds (Paris, 3 août 1894, D.P. 95. 2. 173); ... Lorsque la femme du débiteur, mariée sous le régime dotal, a sacrifié les sûretés de sa dot (Rouen, 9 mars 1846, D.P. 46. 4. 167); ... Lorsque le concordat constituerait pour l'un des créanciers chirographaires un avantage particulier; la règle de l'égalité absolue entre les créanciers étant d'ordre public (Rouen, 10 mars 1909, Sir. 1912. 2. 108). — Pour des motifs tirés de l'intérêt des créanciers: ... Lorsque le débiteur refuse de réaliser la cession d'un brevet lui appartenant (Req. 13 déc. 1869, D.P. 71. 1. 116); ... Lorsque les agissements antérieurs du débiteur, tels que le retard apporté au dépôt de son bilan, l'abus du renouvellement d'effets, l'exagération de l'actif dans le bilan, ne permettent pas de lui accorder confiance pour l'avenir (Bordeaux, 4 mars 1901, D.P. 1903. 2. 409); ... A raison du trop faible montant du dividende (Paris, 3 août 1894, D.P. 95. 2. 173; 17 juin 1903, D.P. 1903. 2. 248; Trib. com. Cambrai, 11 avr. 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 278); surtout si le débiteur n'a pas pris d'engagements personnels, et cela, alors même que sa femme aurait abandonné sa créance de reprises, en vue d'assurer le vote du concordat (Paris, 17 juin 1903, précité); ou si le dividende promis est notablement inférieur à celui que doit produire la réalisation immédiate de l'actif (Trib. com. Marseille, 20 juill. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 286).

1635. Mais l'homologation peut être accordée : ... même lorsque les avantages offerts par le concordat sont minimes, si le tribunal les estime encore supérieurs à ceux que ferait obtenir l'état d'union (Lyon, 28 oct. 1905, D.P. 1906. 5. 35); ... Même au cas de mauvaise tenue de la comptabilité, et lorsque des légèretés, des imprudences et des incorrections ont été relevées dans l'existence commerciale du débiteur, notamment lorsqu'un passif considérable s'est produit dans l'exploitation imprévoyante d'entreprises aléatoires, si aucun acte de dol ou de fraude n'est relevé à sa charge (Paris, 11 mai 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 249); ... Même lorsque le tribunal, ou la cour saisie de l'appel du jugement d'homologa-

tion, prononce la conversion de la liquidation judiciaire en faillite à raison d'une fraude du débiteur; cette fraude peut, en effet, ne pas affecter la conduite du débiteur au point de le rendre indigne du bénéfice d'un concordat (Civ. 27 juill. 1898, D.P. 99. 1. 497. — Thaller, n° 2091). Même lorsque le débiteur ne promet pas un supplément de dividende en cas de retour à meilleur fortune (Lyon, 6 avr. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 156).

1636. L'homologation peut également être accordée ... sur ce que le concours du débiteur est nécessaire pour mener à bonne fin les entreprises commencées et assurer, dans de bonnes conditions, la réalisation d'un actif industriel considérable (Bordeaux, 6 avr. 1892, D.P. 94. 2. 38); ... Sur ce qu'un certain nombre de créanciers ayant fait l'abandon de leurs créances en vue de faciliter le vote du concordat, le refus d'homologation aurait pour conséquence de reconstituer le passif ainsi écarté (Lyon, 6 avr. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 156).

1637. La conversion de la liquidation judiciaire en faillite n'entraine pas par elle-même refus de l'homologation du concordat, elle laisse au tribunal son pouvoir d'appréciation (Lyon, 28 juill. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 75. — V. *supra*, n° 1635).

1638. Le refus d'homologation du concordat a pour effet de constituer de plein droit les créanciers en état d'union, sans que le débiteur puisse être admis à présenter de nouvelles propositions de concordat, et cela quels que soient les motifs du refus (Arg. C. com. art. 529; Rouen, 13 mai 1846, D.P. 55. 2. 52; Alger, 15 mai 1854, D.P. 55. 2. 53; Paris, 24 mars 1877, *Journ. trib. com.*, 1877, p. 383; Toulouse, 7 août 1889, D.P. 90. 2. 200; Pau, 17 mai 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 155. — Renouard, t. 2, sur l'art. 524, p. 126; Thaller, *Des faill. en dr. compar.*, t. 2, p. 258; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1343).

Cependant une opinion veut, au contraire, que le rejet du concordat ne soit définitif que lorsque le refus d'homologation est fondé sur des motifs non susceptibles de disparaitre, et qu'un nouveau concordat soit possible, lorsque ce refus n'est fondé que sur des motifs qui peuvent disparaître, par exemple, l'inobservation d'une formalité ou la trop grande faveur faite au débiteur (Req. 10 août 1847, D.P. 54. 5. 366; Trib. com. Marseille, 23 juill. 1868, *Journ. jur. Marseille*, 1868. 1. 292; Nîmes, 20 mai 1892, D.P. 92. 2. 529; Douai, 28 mars 1896, *Pand. fr.*, 98. 2. 153; Trib. com. Nantes, 24 déc. 1898, *Journ. faill.*, 1899, p. 478; 20 mai 1911, *ibid.*, 1912, p. 46. — Pardessus, n° 1244; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 414; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 607).

SECT. 3. — Effets du concordat.

1639. Aussitôt après que le jugement d'homologation du concordat est passé en force de chose jugée, la faillite ou la liquidation judiciaire prend fin (C. com. art. 516, 519; L. 4 mars 1889, art. 15, § 2).

1640. Les fonctions des syndics ou des liquidateurs, de même que celles du juge-commissaire, cessent de plein droit (Req. 1er mars 1911, *Gaz. trib.*, 1911, 2e sem. 1. 77).

1641. Les syndics ou les liquidateurs font inscrire au bureau des hypothèques le jugement d'homologation (V. *supra*, n° 718) et rendent leur compte définitif au débiteur, en présence du juge-commissaire; le syndic remet au failli, contre décharge de sa part, l'universalité de ses biens, livres, papiers et effets; il est dressé du tout procès-verbal par le juge-commissaire. En cas de contestation le tribunal de commerce statue (C. com. art. 519. — V. Civ. 7 août 1894, D.P. 95. 1. 128). — Pour l'état des frais et honoraires du syndic ou du liquidateur, V. *supra*, nos 1124 et s.

1642. La masse cesse d'exister à partir de l'homologation du concordat, néanmoins elle se survit pour le maintien des droits antérieurs que la loi lui a conférés. Notamment, si, au moment de l'homologation, une décision définitive n'était pas encore intervenue, relativement à la contestation d'une créance, le créancier dont la production est contestée ne pourrait pas arguer de la disparition de la masse pour prétendre que sa réclamation doit désormais être admise. L'instance relative à la contestation sera poursuivie par le syndic ou le liquidateur; le concordat laisse, en effet, subsister pour le passé tous les effets que la faillite ou la liquidation judiciaire a pu produire, or l'un de ces effets est l'égalité entre tous les créanciers composant la masse (Comp. Amiens, 18 janv. 1896, D.P. 96. 2. 265 et la note).

1643. Les créanciers peuvent, individuellement, exercer les actions en nullité qui appartenaient à la masse (C. com. art. 446 et s.), invoquer les restrictions apportées aux droits de certains créanciers au profit de la masse (C. com. art. 550, 557 et s., 576), ou demander la nullité des actes faits depuis le jugement déclaratif par le failli, ou par le liquidé sans l'observation des formalités prescrites par la loi du 4 mars 1889; ils sont, en effet, les ayants cause de la masse. Il suffit, pour cela, qu'ils aient séparé leurs droits de ceux du failli ou du liquidé, c'est-à-dire, qu'au moyen d'une saisie, ils aient placé tel ou tel bien sous la main de la justice à leur profit et en aient ainsi enlevé la disposition au failli ou au liquidé, de telle sorte que celui-ci ne puisse profiter du bénéfice de ces actions (Civ. 13 déc. 1904, sol. impl., Sir. 1905. 1. 65. — Boistel, n° 1052; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 632; Thaller, n° 2095; Dissertations de MM. Boistel, D.P. 92. 2. 4, 1re col. et Lyon-Caen, Sir. 1905. 1. 66-2e. — *Contra* : Agen, 24 avr. 1899, D.P. 99. 2. 476).

Mais il ne serait plus possible, quand même des réserves auraient été insérées en ce sens au concordat, de continuer une instance en report d'ouverture de la faillite (Req. 1er mars 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 337).

1644. Les restrictions apportées par l'art. 563 C. com. à l'hypothèque légale de la femme du débiteur subsistent après le concordat (Civ. 1er déc. 1858, D.P. 59. 1. 11; Req. 20 avr. 1904, D.P. 1905. 1. 36; Renouard, t. 2, p. 282; Bédarride, n° 1043). Il en est ainsi, du moins, pour les biens que le mari possédait avant le concordat, tant que tous les créanciers antérieurs au jugement déclaratif n'ont pas été payés (Comp. Toulouse, 7 avr. 1865, D.P. 65. 2. 77. — Massé, t. 3, n° 400). Il y a là une application du principe que le concordat n'a pas d'effet rétroactif; la faillite ou la liquidation judiciaire, ayant déterminé les droits de la femme sur les biens actuels du mari, a, par suite, créé des droits contraires au profit des autres créanciers.

1645. La conversion de la liquidation judiciaire en faillite ne peut plus être prononcée après que le jugement d'homologation du concordat a acquis force de chose jugée; à partir de ce moment, en effet, il n'y a plus de liquidation judiciaire. Et il en est ainsi alors même que la demande en conversion a été formée avant la demande en homologation (Civ. 3 juin 1908, D.P. 1908. 1. 456; Toulouse, 10 juill. 1908, *Journ. faill.*, 1910, p. 116. — Thaller, n° 2091; Thaller et Percerou, t. 2, p. 451, note 4; dissertation de M. Ruben de Couder, Sir. 1908. 1. 401; Comp. Civ. 27 juill. 1898, D.P. 99. 1. 497. — *Contra* : Paris, 7 févr. 1893, D.P. 93. 2. 585; Montpellier, 27 juin 1895, *Journ. faill.*, 1895, p. 408; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1114. Dissertation de M. Lyon-Caen, Sir. 91. 2. 1).

Art. 1er. — Cessation du dessaisissement.

1646. Le débiteur cesse d'être dessaisi ou soumis à l'assistance du liquidateur (Req. 22 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 149; Civ. 26 mai 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 295). Cette cessation n'a pas d'effet rétroactif; le débiteur, remis à la tête de ses affaires, les reprend dans l'état où elles se trouvent, et est tenu de respecter les actes que les syndics ou les liquidateurs ont régulièrement accomplis dans les limites de leurs pouvoirs (Req. 7 mars 1848, D.P. 49. 1. 83; Nancy, 23 mai 1893, D.P. 94. 2. 227).

1647. De ce que le concordat, n'ayant pas d'effet rétroactif, laisse subsister pour le passé tous les effets que la faillite ou la liquidation judiciaire a pu produire, il résulte : ... que les contrats successifs dissous par la faillite ou la liquidation judiciaire ne peuvent revivre après le concordat; il ne peut plus alors se former qu'un contrat nouveau, distinct de celui qui existait antérieurement au jugement déclaratif (Thaller et Percerou, t. 2, n° 1351 *bis*). C'est, notamment, ce qui a été jugé au cas de compte courant (Civ. 8 mars 1897, D.P. 97. 1. 321, et, sur renvoi, Lyon, 26 mai 1898, *La Loi*, n° 16 janv. 1899; Rennes, 15 juin 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 441. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 612 *bis*); ... Que le vendeur qui, par suite de la faillite ou de la liquidation judiciaire, n'a pas livré les marchandises vendues, ne recouvre pas le droit de réclamer des dommages-intérêts pour inexécution de la vente (Nancy, 23 mai 1893, D.P. 94. 2. 227. — V. *supra*, n° 799); ... Que l'homologation du concordat, intervenant au cours d'une instance relative à la contestation d'une créance, ne met pas obstacle à ce que la masse puisse se prévaloir de la décision à intervenir; cette décision a, en effet, pour objet le maintien de l'égalité entre les créanciers, et elle n'est que la constatation d'un droit acquis à la masse par le seul fait du jugement déclaratif (note D.P. 96. 2. 265, § 4 et 5).

1648. Si des instances sont en cours, le débiteur les continue seul en les reprenant au point où elles se trouvent (Paris, 2 mars 1866, *Journ. trib. com.*, 1866, p. 534; 8 juill. 1869, *ibid.*, 1870, p. 342; 10 juill. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 345).

1649. De même, le débiteur peut interjeter appel des jugements dans lesquels les syndics ou les liquidateurs ont été parties (Bordeaux, 16 juill. 1840, D.P. 41. 2. 2; Poitiers, 19 mars 1863, D.P. 63. 2. 214; Trib. com. Seine, 29 avr. 1882, *Journ. faill.*, 1882, p. 294).

1650. Le débiteur ne peut invoquer ni les nullités des art. 446 et s. C. com. (V. *supra*, nos 617 et s.); ni celles des art. 557 et s. C. com.; ni les restrictions imposées à la revendication du vendeur d'effets mobiliers par l'art. 576 C. com. (Dijon, 21 juill. 1890, D.P. 92. 2. 1; Trib. com. Marseille, 21 nov. 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 233; Dissertation de M. Boistel, D.P. *ibid.* — Thaller et Percerou, t. 2, nos 1358 et 1360. — Comp. Bordeaux, 2 nov. 1886, D.P. 87. 2. 157).

1651. Le débiteur reprenant l'administration et la libre disposition de son patrimoine peut librement aliéner tous les éléments qui le composent, même ses immeubles, sans avoir à observer aucune formalité spéciale (Paris, 10 févr. 1813, R. 897; 11 déc. 1895, D.P. 97. 2. 345), et peut disposer de ses fonds comme il le juge à propos, à la seule condition de remplir ses obligations concordataires (Rouen, 10 mars 1909, Sir. 1912. 2. 108).

1652. Mais le concordat peut, par des clauses spéciales, restreindre la liberté d'ac-

tion du débiteur. Notamment, il peut décider que le débiteur ne reprendra la direction de ses affaires que sous la surveillance ou même qu'avec le concours d'une ou plusieurs personnes, généralement désignées sous le nom de *commissaires au concordat*.

Le choix de ces commissaires, ainsi que la mission qui leur est confiée, est librement fixé par le concordat, la loi n'apportant ici aucune limitation à la liberté des conventions (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 614).

1653. Les commissaires sont les mandataires des créanciers et non du débiteur; ce dernier ne peut donc leur réclamer des comptes, ni examiner les comptes par eux rendus (Civ. 9 nov. 1831, R. 819).

Les rapports des commissaires et des créanciers sont régis par les règles ordinaires du mandat (Rennes, 11 juill. 1870, D.P. 72. 2. 205). Les fonctions des commissaires peuvent être gratuites ou salariées (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1654. Les commissaires peuvent n'être chargés que d'une simple mission de surveillance ou, au contraire, avoir à remplir le rôle de véritables liquidateurs; ils peuvent être seulement chargés de surveiller la vente des biens du débiteur et d'assurer la répartition du prix en provenant. Le concordat peut aussi décider que le débiteur ne pourra faire aucun acte de disposition ou même d'administration sans leur consentement (V. Bruxelles, 21 juin 1820, R. 816; Rennes, 24 mai 1851, D.P. 54. 2. 45; Paris, 6 janv. 1854, D.P. 54. 5. 713; Besançon, 28 mars 1855, D.P. 55. 2. 324; Poitiers, 19 mars 1863, D.P. 63. 2. 214).

1655. Mais l'adjonction de commissaires ne peut avoir pour effet de prolonger l'existence de la masse qui est dissoute par le fait de l'homologation du concordat ni de perpétuer l'état de faillite ou de liquidation judiciaire. Spécialement, est nulle et sans effet la clause du concordat qui chargerait un commissaire de provoquer, à l'encontre d'un créancier hypothécaire, le report de la date de la cessation des payements, et, par suite, l'annulation de son inscription relativement à la masse (Paris, 22 juin 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 306, et 1910, p. 11.

1656. La procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique peut être valablement poursuivie contre le débiteur concordataire, et le jury peut régulièrement se prononcer sur l'indemnité due, sans qu'il soit besoin de mettre en cause le commissaire au concordat (Civ. 26 mai 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 295).

1657. Si le concordat vient à être résolu, la mission des commissaires cesse par là-même; c'est alors au syndic de la faillite réouverte, représentant de la masse des créanciers, que les commissaires doivent rendre compte de leur gestion (Trib. com. Seine, 29 déc. 1868, *Journ. trib. com.*, 1869, p. 263).

1658. Les difficultés relatives à l'exécution du mandat des commissaires et à la reddition de leurs comptes sont de la compétence du tribunal de commerce; ce mandat n'est, en effet, qu'un accessoire du concordat, contrat essentiellement commercial (*Contra :* Caen, 7 août 1819, R. 817).

ART. 2. — DROITS DES CRÉANCIERS.

§ 1er. — *Recouvrement des droits de poursuites individuelles.*

1659. Les créanciers recouvrent chacun leur droit de poursuite individuelle, mais à charge de respecter les délais et remises consentis dans le concordat. Les créanciers antérieurs au concordat ne peuvent, notamment, avant les échéances fixées par le concordat, faire un commandement (Trib. Seine, 11 août 1886, *Journ. faill.*, 1887, p. 270), ou pratiquer une saisie (Trib. Seine, 15 juin 1893, *Le Droit* du 20 juill. 1894; Lyon, 18 mars 1895, *Mon. jud. Lyon*, 6 juill. 1895).

1660. Les débiteurs du failli ou du liquidé concordataire ne peuvent opposer en compensation leurs créances non échues. Pour celles de leurs créances échues depuis l'ouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire, ils ne peuvent opposer la compensation que pour les sommes et dans les termes auxquels elles ont été restreintes par le concordat (Civ. 24 nov. 1841, R. 251).

1661. La contrainte par corps redevient possible contre le débiteur dans les cas où elle est admise (L. 22 juill. 1867, art. 1 et 2, D.P. 67. 4. 75; L. 19 déc. 1871, D.P. 71. 4. 167); mais toujours à charge de respecter les délais et remises consentis par le concordat (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 615. — *Contra :* Paris, 21 août 1851, D.P. 54. 5. 184; 24 mai 1856, D.P. 57. 2. 45; 24 avr. 1858, D.P. 58. 2. 157).

1662. Le failli ou le liquidé débiteur d'une rente viagère constituée antérieurement au jugement déclaratif peut, sous le bénéfice et dans les limites du concordat obtenu par lui, être condamné à justifier de l'acquisition d'un titre de rente dont les revenus seront employés au payement des arrérages à échoir de ladite rente ou, à défaut, à payer la somme nécessaire pour réaliser cette acquisition (Req. 2 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 246. — V. *supra*, nº 702).

1663. Les créanciers ont individuellement le droit d'interjeter appel des jugements qui ont été rendus contre le syndic ou le débiteur assisté, ces jugements leur étant opposables (Req. 5 juin 1855, D.P. 55. 1. 388).

§ 2. — *Caractère transactionnel du concordat.*

1664. Le concordat homologué forme entre le débiteur et ses créanciers une sorte de transaction qui ne permet plus de contester ultérieurement aucune des créances y figurant (Civ. 7 mars 1900, D.P. 1900. 1. 574); le débiteur ne pourrait donc plus contester les droits d'un créancier ayant participé au concordat, sous le prétexte qu'il était absent lors de la vérification de sa créance (Douai, 16 avr. 1813, Colmar, 19 nov. 1813, R. 807), et cela quand bien même il aurait signifié une protestation avant le jugement d'homologation (Req. 23 avr. 1834, R. 807).

1665. Toutefois, le débiteur peut toujours demander la rectification des erreurs ou omissions toutes matérielles qui ont pu se produire; c'est ainsi, notamment, qu'il peut réclamer contre l'un de ses créanciers le payement d'une dette omise dans l'actif du bilan (Bordeaux, 27 janv. 1846, D.P. 46. 4. 287).

1666. Le concordat peut être invoqué non seulement par les créanciers dans leurs rapports entre eux et avec le débiteur, mais également par le débiteur vis-à-vis de chacun de ses créanciers, pour en faire respecter les clauses et empêcher qu'aucun des créanciers ne rompe à son profit l'égalité concordataire (Paris, 11 mai 1911, D.P. 1912. 2. 115).

§ 3. — *Novation.*

1667. Le concordat n'opère pas novation; la novation, en effet, ne se présume pas (Arg. C. com. art. 545; C. civ. art. 1273; Paris, 22 juin 1844, D.P. 44. 2. 187; Alger, 19 sept. 1851, D.P. 54. 5. 163; Paris, 8 nov. 1855, D.P. 56. 2. 152, 16 avr. 1864, D.P. 64. 2. 127; Req. 7 mars 1866, D.P. 66. 1. 298; Aix, 14 nov. 1889, *Journ. faill.*, 1890, p. 61; Bordeaux, 10 déc. 1889, *ibid.*, 1890, art. 1305; Req. 5 avr. 1892, D.P. 92. 1. 246. — ALAUZET, t. 7, nº 2696; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 430; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 626; BOISTEL, nº 1047; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1363).

Il suit de là : ... que les créances existant contre le débiteur conservent après le concordat le caractère civil ou commercial qu'elles avaient auparavant et demeurent soumises, au point de vue de la compétence, aux mêmes juridictions (Alger, 19 sept. 1851, précité); ... que ces créances demeurent soumises aux prescriptions qui leur sont propres, sans qu'il y ait substitution de la prescription trentenaire (Req. 5 avr. 1892, précité); ... que les coobligés du failli ou du liquidé ne peuvent jamais invoquer l'art. 1281 C. civ. pour se prétendre libérés par le concordat, alors même qu'un tiers aurait cautionné solidairement l'exécution du concordat (Paris, 16 avr. 1864, Req. 7 mars 1866, précités. V. *Cautionnement*, nº 28).

§ 4. — *Délais et remises concordataires.*

1668. Les délais pour se libérer, accordés par le concordat, ne sont pas des termes de grâce. En conséquence, le débiteur concordataire ne peut, avant leur expiration, se voir opposer la compensation par un de ses créanciers devenu son débiteur de sommes exigibles (Civ. 18 déc. 1906, D.P. 1911. 1. 497, et la dissertation de M. Appleton; Paris, 11 mai 1911, D.P. 1912. 2. 115. — BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE, *Des obligations*, t. 3, nº 1836, p. 168).

1669. Le plus souvent, le concordat ne se borne pas à accorder des délais au débiteur, mais lui accorde une remise partielle de ses dettes, c'est-à-dire que les créanciers se contentent de recevoir, à des époques fixées, un tant pour cent de leurs créances. La remise concordataire diffère essentiellement de la remise de dette prévue par les art. 1282 et s. C. civ., en ce que cette dernière est une donation, purement volontaire de la part de ceux qui la consentent et n'engageant que ceux de qui elle émane, tandis que la remise résultant d'un concordat est une opération *sui generis*, obligatoire même pour les créanciers absents ou dissidents et où l'*animus donandi* est étranger, les créanciers qui votent le concordat ne le faisant que *transactionis causa*, afin d'éviter des pertes plus grandes (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 616; THALLER, nº 2099; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nᵒˢ 1368 et s.).

1670. La renonciation à toute participation à la répartition de l'actif, faite par un créancier en vue de faciliter le vote du concordat, constitue une remise concordataire laissant subsister une obligation naturelle à la charge du débiteur (Civ. 30 déc. 1908, D.P. 1909. 1. 208).

1671. — I. La remise consentie par le concordat laisse subsister à la charge du débiteur une obligation naturelle quant à la portion de ses dettes excédant le dividende stipulé (Arg. C. com. art. 604). Il en résulte : ... que le débiteur qui acquitte volontairement cette portion fait un payement valable et, dès lors, non sujet à répétition (Req. 1er déc. 1863, D.P. 64. 1. 132; Poitiers, 2 juill. 1872, D.P. 72. 2. 166; Rennes, 8 janv. 1872, D.P. 73. 2. 14, et, sur pourvoi, Civ. 29 avr. 1873, D.P. 73. 1. 207; 30 déc. 1908, précité), et ne pouvant, non plus, être opposé en compensation (Paris, 21 juin 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 154); ... Que le créancier peut conserver son titre de créance, même après avoir reçu le dernier dividende promis, tant qu'il n'a pas été intégralement payé, sauf à mentionner sur ce titre les dividendes reçus et à en donner des quittances séparées (Trib. com. Seine, 7 févr. 1865, et Paris, 2 déc. 1865, *Journ. trib. com.*, 1866, p. 18. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 577, note 3); ... Que le débiteur concordataire qui a souscrit une assurance de responsabilité a droit au payement intégral de

l'indemnité [illegible] du dommage dont il est responsable, sans que l'assureur [illegible] la créance de dommages-intérêts [illegible] par l'assuré ne se trouve réduite par l'effet du concordat (Paris, 28 juill. 1877, D.P. 77. 2. 116; Trib. civ. Lyon, 12 [illegible] 1900, et, sur appel, Lyon, [illegible] 1902; Trib. civ. Grenoble, 13 juin 1903, et, sur appel, Grenoble, 19 nov. 1903, et, sur pourvoi, Civ. 30 oct. 1906, D.P. 1908. 1. 265 (1re et 2e espèces), Dissertations de MM. Dupuich, D.P. 1908. 1. 267, nº 4, et Lyon-Caen, Sir. 1907. 1. 5).

1672. Cette obligation naturelle peut, postérieurement au concordat, servir de base à un engagement civil, c'est-à-dire être novée en une obligation civile; par exemple, le débiteur peut valablement s'engager à payer le solde restant dû à un de ses créanciers (Rennes, 8 janv. 1872, D.P. 73. 2. 14; Poitiers, 2 juill. 1872, D.P. 72. 2. 166; Civ. 29 avr. 1873, D.P. 73. 1. 207; Trib. com. Nantes, 23 mars 1889, *Journ. faill.*, 1889, art. 1139; Rennes, 5 juil. 1890, *Rec. jur. Nantes*, 1891. 1. 275; Paris, 25 juin 1895, *Journ. trib. com.*, 1896, p. 425; Trib. com. Nantes, 3 nov. 1900, *Journ. faill.*, 1911, p. 134); ... Elle peut aussi être garantie par une caution, par une hypothèque ou par un gage (Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 617).

1673. — II. La remise ne libère pas les coobligés du débiteur concordataire; les créanciers conservent leur action contre ces coobligés jusqu'à ce qu'ils soient intégralement payés (C. com. art. 545; Req. 9 août 1842, R. vº *Compét. commerc.*, 257; Paris, 19 févr. 1845, D.P. 45. 4. 89; Req. 7 mars 1866, D.P. 66. 1. 298; Paris, 16 avr. 1864, D.P. 64. 2. 127; 9 août 1869, D.P. 70. 2. 10; 20 juin 1870, D.P. 71. 2. 3; Req. 15 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 325; 6 févr. 1906, D.P. 1908. 1. 225). Notamment : ... les coobligés du débiteur concordataire ne peuvent pas plus profiter des délais que de la remise accordés par le concordat (Paris, 30 août 1855, *Journ. trib. com.*, 1855, p. 362); ... Les coobligés restent ainsi tenus même vis-à-vis des créanciers privilégiés ou hypothécaires qui ont concouru au concordat (Rennes, 31 mars 1849, D.P. 49. 2. 157; Paris, 16 avr. 1864, D.P. 64. 2. 127); ... Lorsque l'un des époux a obtenu un concordat, son conjoint non commerçant qui s'était personnellement obligé avec lui demeure tenu pour le tout sur ses biens personnels (Paris, 16 avr. 1864, D.P. 64. 2. 127; 20 juin 1870, D.P. 71. 2. 3).

1674. Mais, sous le régime de la communauté, le concordat accordé au mari ne permet aux créanciers, envers qui la femme s'est personnellement obligée et pour qui ce concordat est obligatoire, d'agir contre la communauté que jusqu'à concurrence du dividende promis (Paris, 24 janv. 1855, D.P. 56. 2. 109; Req. 17 janv. 1881, D.P. 81. 1. 145; Paris, 20 févr. 1891, *Journ. faill.*, 1891, p. 165; Trib. civ. Seine, 28 juin 1907, *ibid.*, 1908, p. 36. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 623; Thaller, nº 2108. — *Contra* : Lyon, 23 juill. 1858, Sir. 59. 2. 615). Et le concordat accordé à la femme ne permet à ses créanciers, alors que le mari ne s'est pas personnellement obligé vis-à-vis d'eux, de se faire payer sur les biens de la communauté ou sur ceux du mari que jusqu'à concurrence du dividende promis (Pau, 24 oct. 1910, D.P. 1912. 2. 5, et la note. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Thaller et Percerou, t. 2, nº 1374 *bis*; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Tr. du contr. de mar.*, 3e éd., t. 1, nº 592; Laurent, t. 22, nº 71). — La solution contraire est, toutefois, soutenue; elle s'appuie sur ce que l'autorisation de faire le commerce donnée par le mari à sa femme équivaudrait à un cautionnement (Paris, 19 févr. 1845, D.P. 45. 4. 89. — Thaller, *loc. cit.*; Boistel, *Des contrats de la femme avec les tiers dans l'intérêt du mar.*, p. 198, note 1; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, t. 2, nº 845).

1675. Les coobligés qui ont payé le créancier n'ont, pour la portion excédant la remise consentie par le concordat, aucun recours contre le débiteur concordataire (Agen, 22 mars 1898, D.P. 98. 2. 269, et, sur pourvoi, Req. 15 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 325. — Comp. Trib. com. Nantes, 13 mars 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 529. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, nºs 620, 622). Ils ne peuvent recourir contre lui que pour ce qu'ils ont payé à sa décharge, c'est-à-dire pour la partie de la dette restant due d'après le concordat.

1676. Mais les cautions qui s'obligent pour assurer l'exécution du concordat peuvent recourir contre le débiteur pour la totalité de ce qu'elles ont payé (Civ. 27 janv. 1886, D.P. 86. 1. 396); il ne s'agit plus alors, en effet, d'un recours pour dettes antérieures, mais pour dettes concomitantes au concordat; en conséquence, le débiteur ne saurait, pour le repousser, se prévaloir du concordat.

1677. L'art. 545 doit s'entendre en ce sens que les créanciers ne conservent leur action contre les coobligés du débiteur concordataire que dans la mesure où ils n'ont pas été intégralement payés; les dividendes qu'ils touchent du débiteur réduisent d'autant leurs créances et ne laissent plus subsister leurs recours que pour la quotité restant due (Civ. 31 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 110).

1678. — III. La remise n'est sujette ni à la réduction, lorsqu'un créancier laisse des héritiers réservataires, ni au rapport des dons, lorsque le débiteur concordataire succède à un des créanciers en concours avec d'autres héritiers. — Mais des arrêts ont décidé que, dans cette dernière hypothèse, il y avait lieu de la soumettre au rapport des dettes (Paris, 13 août 1839, R. *Succession*, 1153; 11 janv. 1843, 21 déc. 1843, R. *eod.* vº, 1152, 1153; 3 févr. 1848, D.P. 48. 2. 63; Bordeaux, 16 août 1870, D.P. 71. 2. 235).

1679. La majorité de la doctrine soutient qu'il ne peut jamais y avoir lieu au rapport (Renouard, t. 2, p. 119; Laurin, nº 1139; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 446; Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 627; Deschamps, *Du rapport des dettes*, nº 88, p. 121 et s.; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, t. 3, nº 3866).

1680. La jurisprudence admet que le successible concordataire n'est pas tenu au rapport de la portion remise, s'il était débiteur du *de cujus* par suite d'un acte à titre onéreux, vente, prêt à intérêt, etc.; mais qu'il y est tenu dans toutes les hypothèses où la dette proviendrait d'un acte gratuit de la part du *de cujus*, spécialement d'un prêt sans intérêt, et, plus généralement, d'avances consenties au successible dans son intérêt, par exemple, en vue de faciliter son établissement, ou de cautionnements contractés en vue de lui procurer du crédit. Dans ce dernier cas, l'obligation au rapport repose sur ce principe que l'héritier doit le rapport de tous les avantages reçus du *de cujus* (Req. 22 août 1843, R. *Succession*, 1150; Paris, 21 déc. 1843, D.P. 44. 2. 86; Civ. 1er juin 1847, D.P. 47. 1. 175; 2 janv. 1850, D.P. 54. 5. 629; Req. 17 avr. 1850, D.P. 50. 1. 107; 7 avr. 1868, D.P. 68. 1. 379; 4 nov. 1889, D.P. 90. 1. 435. — Thaller, nº 2101; Boistel, nº 1048; Thaller et Percerou, t. 2, nº 1371; Demolombe, t. 16, nº 284; Colmet de Santerre, t. 3, nº 187 *bis*, 7).

1681. Lorsque, postérieurement à l'exécution de son concordat, le successible concordataire effectue le rapport de tout ce qu'il a reçu de son auteur, ce rapport ne peut être critiqué par un de ses créanciers, car il n'est que l'exécution d'une obligation naturelle (Civ. 30 déc. 1908, D.P. 1909. 1. 208).

1682. *Clause de retour à meilleure fortune.* — Le concordat contient souvent une clause aux termes de laquelle la remise est consentie « sauf le cas de retour à meilleure fortune ». Cette clause peut n'être qu'une mention superflue de l'obligation naturelle dont demeure tenu le débiteur, ou, au contraire, être l'expression d'un engagement pris par le débiteur et dont l'exigibilité se trouve subordonnée à cette condition qu'il reviendra à meilleure fortune; en ce dernier cas, l'obligation naturelle existant à la charge du débiteur se trouve conditionnellement novée en une obligation civile, dont l'exécution peut être poursuivie en justice lorsque la condition s'est réalisée.

1683. Les juges du fond apprécient souverainement, suivant les circonstances, quel sens les parties ont entendu donner à cette clause. Lorsqu'ils lui reconnaissent un caractère obligatoire, ils ont également un pouvoir souverain d'appréciation pour résoudre les difficultés d'application qu'elle peut présenter, notamment pour décider si la condition de meilleure fortune se trouve accomplie (Req. 1er déc. 1863, D.P. 64. 1. 132; Rouen, 28 déc. 1869, D.P. 71. 2. 198; Req. 26 janv. 1874, D.P. 75. 1. 23; 4 juill. 1904, D.P. 1904. 1. 559. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, nº 618; Thaller, nº 2097).

Dans certaines espèces cette clause a été considérée comme n'ayant pas un caractère obligatoire (Req. 1er déc. 1863, précité; Bordeaux, 7 janv. 1874, D.P. 76. 5. 244; Paris, 10 janv. 1893, D.P. 94. 2. 218). Dans d'autres espèces, au contraire, elle a été considérée comme obligatoire (Rouen, 28 déc. 1869, précité; Aix, 11 juin 1872, D.P. 73. 2. 177; Nancy, 21 juin 1902, D.P. 1902. 2. 471; Trib. com. Nantes, 30 juill. 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 136; Trib. com. Gand, 15 mars 1911, *ibid.*, 1911, p. 382). — Sur les conditions auxquelles il y a retour à meilleure fortune, V. Rouen, 28 déc. 1869, précité; Paris, 11 déc. 1876, *Journ. trib. com.*, 1877, p. 74; Trib. com. Nantes, 5 mars 1904, D.P. 1905. 5. 35).

Art. 3. — Créanciers auxquels le concordat est opposable.

1684. Le concordat dûment homologué est obligatoire pour tous les créanciers chirographaires dont les droits sont antérieurs à l'ouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire; peu importe qu'il s'agisse de créanciers portés ou non au bilan, vérifiés ou non, ayant ou non pris part au vote (C. com. art. 516; Civ. 29 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 200; Paris, 11 mai 1911, D.P. 1912. 2. 115. — Comp. Paris, 2 juin 1908, *Journ. faill.*, 1908, p. 299). — V. *Contrats*, nº 454). Le concordat est, notamment, obligatoire pour la femme du débiteur concordataire (Rennes, 23 juin 1893, D.P. 94. 2. 568), même lorsqu'elle est divorcée et n'a pas pris part au concordat (Civ. 29 janv. 1900, précité).

1685. Le concordat lie même les créanciers qui n'avaient que des droits conditionnels ou éventuels, pourvu que ces droits soient nés antérieurement au jugement déclaratif (Orléans, 6 août 1897, D.P. 99. 2. 95; Paris, 15 mars 1898, D.P. 99. 2. 370; 19 nov. 1898, D.P. 99. 2. 373). Jugé, en ce sens : ... que le souscripteur d'actions d'une société anonyme qui, tombé ultérieurement en faillite ou en liquidation judiciaire, vient à obtenir un concordat, peut opposer ce concordat au liquidateur de la société qui fait un appel de fonds pour les versements complémentaires sur les actions (Req. 16 déc. 1896, D.P. 97. 1. 314); ... Que la créance consistant dans le droit, pour le tiré accepteur de traite, de se faire rembourser par son tireur le montant de l'effet faute de provision, remontant au jour où il a payé cette traite, si le tireur, postérieurement à cette date, est mis en faillite ou en liquida-

tion judiciaire, ne doit être payée que dans les termes du concordat. Et il en est ainsi même pour le tiers qui, postérieurement au jugement déclaratif, ayant été condamné à indemniser le tiré, a obtenu remise de la traite pour exercer un recours contre le tireur, car il ne saurait avoir plus de droits que le tiré, auquel il est subrogé (Req. 21 nov. 1899, D.P. 1901. 1. 505).

1686. En ce qui concerne les créanciers conditionnels, cette solution ne fait pas de difficulté, car leurs droits, au cas de réalisation de la condition, se trouvent rétroactivement reportés au jour où l'engagement a été contracté (C. civ. art. 1179). Ces créanciers peuvent d'ailleurs concourir aux opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire et leur part est mise en réserve (V. *supra*, n° 691, et *infra*, n° 1834) (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 629. THALLER, n° 2089).

Elle est, au contraire, contestée en ce qui concerne les créanciers éventuels. D'après la jurisprudence, le concordat ne serait opposable qu'aux créanciers dont les droits ont été constatés par un titre antérieurement à l'homologation du concordat (Req. 6 juill. 1857, D.P. 57. 1. 440; Alger, 15 janv. 1895, *Journ. faill.*, 1895, p. 368; Trib. civ. Seine, 19 juin 1896, *ibid.*, 1896, p. 369; Req. 19 janv. 1898, D.P. 98. 1. 473; Alger, 8 juin 1898, D.P. 99. 2. 190; Grenoble, 22 mai 1901, motifs, D.P. 1903. 2. 197; Civ. 22 oct. 1901, D.P. 1901. 1. 527; Req. 11 avr. 1907, D.P. 1909. 1. 501; 7 juin 1912, motifs, *Journ. faill.*, 1912, p. 289 et 390. — *Contra* : Orléans, 6 août 1897, D.P. 99. 2. 95; Paris, 15 mars 1898, D.P. 99. 2. 370). Jugé, notamment, en ce sens, qu'échappent à la loi du concordat : ... la créance résultant de l'éviction subie par l'acquéreur d'un immeuble vendu par le failli avant sa faillite, par cela seul que cette éviction est postérieure au concordat, bien qu'elle soit la conséquence d'une résolution prononcée antérieurement au concordat entre le failli et son propre vendeur, alors, d'ailleurs, que l'acheteur évincé n'a pas été partie au jugement de résolution (Req. 6 juill. 1857, précité); ... La créance résultant d'un jugement postérieur au concordat qui a condamné le failli à des dommages-intérêts envers l'escompteur de valeurs reconnues fausses et dont la fabrication et l'usage ont été attribués au failli par un arrêt criminel antérieur au concordat; et cela, alors même que cet arrêt criminel aurait constaté que la négociation des valeurs fausses avait eu lieu avant le concordat, et que l'escompteur aurait assigné le syndic en dommages-intérêts le jour même où le concordat a été obtenu (Alger, 8 juin 1898, et, sur pourvoi, Civ. 22 oct. 1901, précités); ... La créance résultant d'un quasi-délit commis par le failli ou le liquidé antérieurement au jugement déclaratif, si la décision qui la constate n'est intervenue que postérieurement au concordat, et cela, alors même qu'au cours de la faillite ou de la liquidation judiciaire, le créancier aurait demandé qu'il fût sursis au concordat jusqu'à ce qu'il ait fait reconnaître sa créance (Req. 19 janv. 1898, précité); ... Ou alors même que la demande de dommages-intérêts serait antérieure au jugement déclaratif (Req. 11 avr. 1907, D.P. 1909. 1. 501; Lyon, 27 janv. 1911, motifs, D.P. 1911. 2. 320).

Cette jurisprudence est vivement critiquée par la doctrine: les jugements n'ont qu'un caractère déclaratif; il est donc inexact de dire que les droits qu'ils constatent n'ont pris naissance que du jour où ils ont été rendus; en outre, on arrive ainsi à faire varier l'étendue des droits du créancier suivant le moment où intervient le jugement qui les constate (V. Dissertations de M. Thaller, D.P. 98. 1. 473, et de M. Lyon-Caen, Sir. 99. 1. 5 et 1907. 1. 433. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 629 et s.; THALLER, n° 2089, texte et note 1; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1380). — A l'appui de la thèse soutenue par la doctrine, on peut citer les motifs d'un arrêt de la chambre des requêtes du 16 déc. 1896 (D.P. 97. 1. 314) portant « que la loi ne reconnaît comme dettes postérieures à la faillite, que celles résultant soit d'un engagement de la masse représentée par les syndics, soit d'un engagement nouveau contracté par le failli remis à la tête de ses affaires ».

1687. La jurisprudence admet, d'ailleurs, qu'il suffit, pour que le concordat soit applicable à une créance, que cette créance soit fondée sur un titre antérieur au jugement déclaratif, alors même que son montant n'aurait été déterminé que postérieurement au concordat (Paris, 30 déc. 1905, *Journ. faill.*, 1906, p. 298; Lyon, 27 janv. 1911, D.P. 1911. 2. 320; Civ. 30 janv. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 148); qu'il en est ainsi, par exemple, de la créance de dommages-intérêts dus au failli ou au liquidé, à raison de l'inexécution d'un contrat, bien que cette créance n'ait pas été déterminée dans son chiffre avant le concordat (Civ. 22 juill. 1908, motifs, D.P. 1908. 1. 549; Trib. civ. Seine, 11 janv. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 265).

Mais si le créancier dont les droits résultent d'un titre antérieur au jugement déclaratif doit subir la loi du concordat, il n'en a pas moins le droit, même après l'homologation du concordat, d'agir en justice contre le débiteur pour faire fixer le montant exact de sa créance (Civ. 10 nov. 1909, D.P. 1911. 1. 169, 2ᵉ espèce).

1688. Le concordat n'est jamais opposable aux créanciers postérieurs au jugement déclaratif; notamment, il ne l'est pas aux créanciers de la masse (V. *supra*, nᵒˢ 1074 et s.) (Civ. 2 janv. 1849, D.P. 49. 1. 85; Trib. com. Seine, 5 oct. 1860, D.P. 60. 5. 170; 3 avr. 1891, *Journ. faill.*, 1891, art. 1435; Paris, 4 déc. 1895, D.P. 96. 2. 438. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 631).

1689. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires, à la condition de ne pas avoir pris part au vote, échappent aux effets du concordat relativement aux objets affectés à leurs privilèges ou à leurs hypothèques (Rennes, 26 janv. 1849, D.P. 51. 2. 119; Req. 4 juill. 1855, D.P. 55. 1. 277; Bordeaux, 25 nov. 1897, D.P. 98. 2. 377, et la dissertation de M. de Loynes; Civ. 28 mars 1898, D.P. 99. 1. 49; Req. 20 avr. 1904, D.P. 1905. 1. 36; Trib. civ. Blida, 27 févr. 1908, *Rev. algér.*, 1912. 2. 294; Req. 7 juin 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 289 et 390). Il en est ainsi même pour les créanciers ayant une hypothèque générale, et ils peuvent exercer leurs droits aussi bien sur les immeubles acquis par le débiteur depuis le concordat que sur les autres (Bordeaux, 25 nov. 1897, précité, et, sur pourvoi, Civ. 29 janv. 1900, motifs, D.P. 1900. 1. 200).

Mais s'ils se présentent comme créanciers chirographaires, soit parce que leur garantie est insuffisante, soit parce qu'ils y ont renoncé, le concordat leur est opposable (Civ. 26 avr. 1814, Nancy, 14 déc. 1829, R. 801; Bourges, 24 déc. 1889, D.P. 90. 2. 247; Civ. 29 janv. 1900, précité. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 630; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1378). Le concordat est notamment opposable aux créanciers ayant une hypothèque générale qui, après l'exécution complète du concordat, voudraient poursuivre le payement du surplus de leurs créances sur des biens mobiliers advenus au débiteur depuis le concordat (Civ. 29 janv. 1900, précité. — *Contra* : Bordeaux, 25 nov. 1897, précité).

1690. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne peuvent se prévaloir du concordat et réclamer du débiteur concordataire leurs parts de dividendes aux échéances stipulées, tant qu'ils n'ont pas préalablement liquidé leurs sûretés et fait constater ainsi l'insuffisance de leurs gages (Arg. C. com. art. 556; Trib. com. Seine, 7 sept. 1852, *Journ. trib. com.*, 1852, p. 487; Paris 30 juin 1853, *ibid.*, 1853, p. 309; Req. 25 mai 1864, D.P. 64. 1. 363; Trib. com. Seine, 23 juin 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 376).

Si le débiteur concordataire leur paye volontairement des dividendes avant le règlement de l'ordre, les sommes ainsi payées ne pourront être ultérieurement réclamées dans l'ordre ni par ce débiteur, ni par les créanciers chirographaires, et elles profiteront aux créanciers hypothécaires postérieurement inscrits, l'art. 554 C. com. ne peut alors s'appliquer (Rouen, 25 janv. 1855, D.P. 55. 2. 94. — LAINNÉ, n° 1218; ALAUZET, t. 8, n° 2787; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 719; BOISTEL, n° 1053).

1691. Le fait par un créancier privilégié ou hypothécaire d'avoir reçu des dividendes du débiteur concordataire ne peut entraîner déchéance de son privilège ou de son hypothèque pour le surplus de ce qui lui reste dû (Req. 1ᵉʳ mars 1848, D.P. 48. 1. 124; Agen, 24 avr. 1899, D.P. 99. 2. 476; Nancy, 2 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 31. — BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 565, note 1; LYON-CAEN ET RENAULT, et BOISTEL, *loc. cit.*).

ART. 4. — MODIFICATIONS AU CONCORDAT.

1692. Le concordat dûment homologué peut, dans la suite, être modifié par un traité intervenu entre le débiteur et l'unanimité des créanciers (Paris, 27 mai 1903, D.P. 1906. 2. 1. — *Contra* : Trib. com. Seine, 9 juin 1902, D.P. *ibid.*). En effet, le débiteur, par l'effet du concordat, a été remis à la tête de ses affaires, et il a dès lors pleine capacité pour contracter.

Mais un pareil traité n'est valable que s'il est conclu par l'unanimité des créanciers (PIC, Dissertation D.P. 1906. 2. 1 et n° 2, p. 3 et s.). — L'arrêt précité de la cour de Paris du 27 mai 1903 a cependant admis que ce traité serait valable, alors même qu'il ne serait conclu que par la majorité des créanciers, si ceux-ci forment entre eux une association, syndicat ou société civile, dont les statuts confèrent expressément à la majorité le droit de prendre sur les intérêts collectifs du groupe des résolutions engageant l'universalité des adhérents; mais cette décision se heurte à l'art. 520 C. com. qui accorde à tout créancier dissident le droit de poursuivre la résolution du concordat si les clauses n'en sont pas intégralement exécutées (PIC, *loc. cit.*, n° 3, p. 5).

SECT. 4. — Annulation et résolution du concordat.

1693. Le concordat dûment homologué est, en principe, irrévocable. Toutefois, la loi fait exception à ce principe dans trois cas : 1° lorsque le failli a été condamné pour banqueroute frauduleuse ou est convaincu de faits de dol pouvant entraîner cette condamnation; 2° en cas d'inexécution des conditions du concordat; 3° en cas de déclaration d'une seconde faillite. — Dans la première hypothèse, le concordat est annulé; dans les autres cas, il est résolu.

ART. 1ᵉʳ. — ANNULATION.

1694. Le concordat homologué ne peut être annulé que pour cause de dol, découvert depuis l'homologation, et résultant soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif (C. com. art. 518) (Douai, 28 févr. 1905, D.P. 1906. 2. 303). Ces faits sont constitutifs du crime de banqueroute frauduleuse; aussi, si le débiteur, après qu'il a obtenu le concordat, est condamné pour

banqueroute frauduleuse, cette condamnation entraîne-t-elle l'annulation du concordat (C. com. art. 520, § 1).

Il en est de même si cette condamnation est prononcée par contumace (Montpellier, 5 août 1836, R. *Domicile*, nº 21).

1695. Lorsque, après l'homologation, des poursuites pour banqueroute frauduleuse sont exercées contre le débiteur, le tribunal de commerce peut, soit d'office sur l'avis du ministère public, soit sur la demande d'un ou plusieurs créanciers, prescrire toutes mesures conservatoires qu'il juge utiles, par exemple la mise au séquestre auquel seront remis les biens, livres et papiers du débiteur (C. com. art. 521; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 637).

Il n'est pas nécessaire, pour que ces mesures soient prescrites, que le débiteur soit placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt; les termes de l'art. 521 visant cette hypothèse ne sont pas limitatifs (RENOUARD, t. 2, p. 184; BÉDARRIDE, t. 2, p. 650; LAISNÉ, p. 273; ALAUZET, t. 7, nº 2711; LAROQUE-SAYSSINEL et DUTRUC, t. 1, nº 905).

Au cas d'ordonnance de non-lieu ou d'acquittement, ces mesures conservatoires cessent de plein droit (C. com. art. 521).

1696. En l'absence de poursuite pour banqueroute frauduleuse, soit parce que l'action publique est éteinte, soit parce que le ministère public estime devoir s'abstenir, il appartient aux créanciers qui réclament l'annulation de prouver les faits de dol qu'ils allèguent.

1697. Aucune autre cause d'annulation ne saurait être admise. Jugé, notamment, qu'il ne peut y avoir lieu à annulation, alors même que des omissions involontaires et non dolosives, d'un élément de l'actif, ont été faites dans le bilan (Bordeaux, 11 janv. 1833, D.P. 33. 2. 97; Req. 22 juill. 1868, S. 956; 27 janv. 1874, D.P. 74. 1. 352); ... Que le concordat n'aurait pas été voté dans les conditions de majorité requises (Req. 22 juill. 1868, précité); ... Que le concordat a été voté après que les créanciers étaient en état d'union (Req. 2 mai 1864, D.P. 65. 1. 125).

1698. On ne saurait voir une dissimulation d'actif constitutive d'un dol dans de prétendus agissements ayant pour but de compromettre le nantissement donné à un créancier (Douai, 28 févr. 1905, D.P. 1906. 2. 303).

ART. 2. — RÉSOLUTION.

1699. Le concordat peut être résolu en cas d'inexécution par le débiteur des engagements qui y ont été contractés (C. com. art. 520, § 2).

La résolution n'a pas lieu de plein droit (Paris, 3 déc. 1842, R. 873; 11 août 1843, D.P. 43. 4. 229; Douai, 12 mai 1888, *Jur. Douai*, 1888, p. 158). Les créanciers peuvent, à leur choix, en cas de non payement, poursuivre l'exécution forcée du traité sur les biens du débiteur, ou former une demande en résolution.

1700. Le tribunal saisi de la demande doit rechercher s'il y a inexécution suffisante pour entraîner la résolution du contrat (Req. 17 avr. 1817, R. 873; Paris, 21 août 1857, *Journ. trib. com.*, 1857, p. 230; 27 févr. 1864, *ibid.*, 1864, p. 469).

Il a été jugé que le retard apporté par les héritiers d'un débiteur concordataire à payer les dividendes dus à un créancier ne peut suffire à motiver la résolution du concordat, si les dividendes dus aux autres créanciers ont été payés et si ces héritiers disposent d'un actif supérieur au chiffre des dividendes restant dus (Paris, 28 févr. 1896, D.P. 97. 2. 69).

1701. Le tribunal peut accorder un délai de grâce (C. civ. art. 1184 et 1244; Rouen, 21 déc. 1860, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1861. 2. 120; Paris, 16 déc. 1868, *Journ. trib. com.*, 1869, p. 472; Bordeaux, 12 mai 1897, *Journ. arr. Bordeaux*, 1897. 1. 306. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 640; THALLER, nº 2111 et note. D.P. 92. 2. 7. — *Contra* : Bordeaux, 9 nov. 1890, D.P. 92. 2. 7).

1702. Lorsqu'il a été stipulé dans le concordat que le défaut de payement d'un seul des dividendes en entraînerait de plein droit la résolution, le débiteur peut néanmoins se libérer tant que le créancier ne lui a pas fait sommation; il peut même obtenir de la justice un délai, lorsqu'il prouve qu'il y a un simple retard ne provenant pas de son fait (Angers, 13 févr. 1852, D.P. 52. 2. 286).

1703. La résolution du concordat peut être prononcée contre le failli pour inexécution des conditions, alors même que le syndic avait été chargé, par une clause de ce traité, de distribuer les fonds aux créanciers, cette clause n'enlevant pas au failli, et ne donnant pas aux syndics, pouvoir et qualité pour réaliser l'actif et poursuivre le recouvrement des sommes qui en font partie (Bordeaux, 9 nov. 1890, D.P. 92. 2. 5).

ART. 3. — RÈGLES CONCERNANT LES ACTIONS EN ANNULATION OU RÉSOLUTION.

1704. L'annulation ou la résolution ne peut jamais être demandée par le débiteur. Elle ne peut l'être que par les créanciers auxquels le concordat est opposable; notamment elle ne saurait l'être par un créancier hypothécaire, à moins que celui-ci n'ait pas été complètement payé sur l'immeuble qui lui était affecté, ou qu'il ne justifie de l'insuffisance de sa sûreté, ou encore qu'il ne renonce à sa sûreté (Req. 25 mai 1864, D.P. 64. 1. 363; Trib. com. 23 juin 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 376); il en est de même des créanciers gagistes (Trib. com. Seine, 21 sept. 1883, *Journ. faill.*, 1883, p. 545; Douai, 28 févr. 1905, D.P. 1906. 2. 303. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 641).

1705. La résolution peut être demandée par tout créancier à l'égard duquel le concordat n'a pas été exécuté; l'annulation peut l'être par tout créancier à qui le concordat est opposable, sans qu'il y ait à distinguer suivant que l'auteur de la demande a ou non concouru au concordat (Lyon, 15 mars 1838, D.P. 39. 2. 162).

1706. L'exercice de l'action en nullité ou en résolution est, pour chaque créancier, un droit individuel. Le syndic de l'ancienne faillite n'a plus aucune qualité pour agir (Toulouse, 10 juill. 1895, D.P. 97. 2. 363. — LAISNÉ, p. 267; ESNAULT, t. 2, nº 560; RENOUARD, t. 2, p. 79; BÉDARRIDE, t. 2, nº 635; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 641).

1707. Un créancier a le droit de provoquer la résolution par cela seul que le concordat n'a pas été exécuté à son égard, l'eût-il été vis-à-vis de tous les autres créanciers (RENOUARD, t. 2, p. 144; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1708. L'action en nullité se prescrit par dix ans à partir de la découverte du dol (C. civ. art. 1304). L'action en résolution se prescrit par trente ans à partir du jour où le débiteur concordataire a manqué à ses engagements (C. civ. art. 2262. — BOISTEL, nºs 1055 et 1056; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 649; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1387).

1709. L'action en nullité peut être couverte par une ratification expresse ou tacite (C. civ. art. 1338; Riom, 20 juill. 1840, R. 741).

1710. La demande en annulation ou en résolution doit être introduite par voie d'ajournement et non par simple requête (Besançon, 8 mars 1875, D.P. 76. 2. 10. THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1386 *bis*). A plus forte raison ne pourrait-elle être formée incidemment et par voie d'exception (Gand, 5 déc. 1885, *Pasicr. belge*, 1886. 2. 145).

1711. Elle est formée contre le débiteur concordataire ou, s'il est décédé, contre ses héritiers ou ayants cause à titre universel; en ce dernier cas, elle peut être exercée même plus d'un an après le décès, tant que la prescription n'est pas accomplie nonobstant l'art. 437, al. 3, C. com., car il ne s'agit pas ici de déclarer la faillite, mais de rouvrir celle qui avait été ouverte antérieurement (Paris, 7 juin 1867, *Journ. trib. com.*, 1868, p. 279; Besançon, 8 mars 1875, D.P. 76. 2. 10; Trib. com. Marseille, 7 févr. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 236. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 641 *bis*; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1386).

1712. La résolution doit être poursuivie en présence des cautions qui ont garanti l'exécution du concordat, ou elles dûment appelées (C. com. art. 520, § 2). En l'absence d'un texte, il n'y a pas lieu d'exiger l'accomplissement de cette formalité pour l'action en annulation; cette différence se comprend, l'annulation ayant pour effet de libérer les cautions, la résolution les laissant, au contraire, tenues; en outre, les cautions peuvent empêcher la résolution en donnant satisfaction au demandeur.

1713. La demande en annulation ou en résolution est de la compétence du tribunal de commerce qui a homologué le concordat (C. com. art. 635, 521, 522; Paris, 21 juill. 1871, *Journ. trib. com.*, 1871, p. 387. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 642).

ART. 4. — EFFETS DE L'ANNULATION OU DE LA RÉSOLUTION.

1714. L'annulation ou la résolution du concordat a pour effet de faire tomber et d'ouvrir à nouveau la faillite ou de transformer la liquidation judiciaire en faillite si le concordat avait été obtenu à la suite d'une liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 19, § 2-3º). — Il en est ainsi alors même que l'annulation ou la résolution n'a été prononcée que sur la demande d'un seul créancier.

1715. Les effets de l'annulation ou de la résolution ne diffèrent que sur deux points : ... 1º les cautions sont libérées de plein droit par l'annulation (C. com. art. 520, § 1). Elles demeurent, au contraire, tenues en cas de résolution (C. com. art. 520, § 3); mais elles ne sont toujours obligées que dans les termes du concordat, sans que les créanciers, à raison de la résolution, puissent invoquer contre elles des droits plus étendus. Notamment, elles peuvent donc bien se prévaloir des délais accordés par le concordat (Trib. com. Saint-Etienne, 8 févr. 1898, *La Loi*, nº du 23 août 1898. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 649; THALLER, nº 2111; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1395).

1716. Il en est de même pour les autres garanties, gages ou hypothèques, assurant l'exécution du concordat, elles disparaissent au cas d'annulation et subsistent au cas de résolution. — Il en serait également de même, suivant certains auteurs, de l'hypothèque légale de la masse (C. com. art. 490 et 517. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*, texte et note 2); suivant d'autres, au contraire, l'hypothèque légale de la masse subsiste même au cas d'annulation (THALLER, nº 2118 et note 1). Mais, suivant une opinion, elle ne garantit alors que les dividendes promis par le concordat (Paris, 22 juin 1850, D.P. 52. 2. 213; Trib. com. Seine, 24 déc. 1872, motifs, *Journ. trib. com.*, 1873, p. 164. — LYON-CAEN ET RENAULT, THALLER, *loc. cit.*) D'après une autre opinion, elle revit, au contraire, avec toute son étendue (RENOUARD, t. 2, p. 159; LAISNÉ, p. 277; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1391).

1717. Mais on ne doit pas confondre avec les garanties d'exécution du concordat les stipulations susceptibles de procurer certains avantages aux créanciers; ces dernières

tombent avec la résolution du concordat. Il en est ainsi, par exemple, de la clause par laquelle un créancier s'est engagé à ne réclamer de dividende qu'après que les autres créanciers auraient été payés des dividendes promis (Paris, 19 juill. 1852, D.P. 54. 5. 366; Trib. com. Seine, 20 mars 1885, *Journ. faill.*, 1886, p. 504. — BOISTEL, nº 1059).

Toutefois, les créanciers qui avaient fait complètement abandon de leurs créances en faveur de la masse, en vue d'obtenir le vote du concordat ne peuvent voir revivre leurs droits (Paris, 22 juin 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 292).

1718. ... 2º L'annulation s'oppose à ce qu'un concordat ultérieur puisse être accordé (C. com. art. 510, § 1), et il en est ainsi non seulement lorsque le débiteur a été condamné pour banqueroute frauduleuse, mais toutes les fois qu'il y a annulation (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 644; DUTRUC, vº Faillite, nº 1053; RUBEN DE COUDER, vº Concordat, nºs 295 et s.). Au cas de résolution, au contraire, le débiteur peut obtenir un nouveau concordat.

1719. Sur le vu du jugement prononçant l'annulation ou la résolution du concordat, ou de l'arrêt condamnant le débiteur pour banqueroute frauduleuse, le tribunal de commerce nomme un juge-commissaire et un ou plusieurs syndics (C. com. art. 522, § 1). Le débiteur est de nouveau dessaisi, et les créanciers, même ceux à la requête desquels a été prononcé le jugement, ne peuvent plus exercer de poursuites individuelles, ni recevoir de payements, même par voie de compensation (Riom, 2 août 1853, D.P. 54. 2. 99; Paris, 16 avr. 1872, D.P. 73. 2. 224; Req. 7 déc. 1874, D.P. 75. 1. 457).

1720. La faillite est reprise aux derniers errements qui ont précédé le concordat (Colmar, 16 avr. 1849, D.P. 51. 2. 120; Riom, 2 août 1853, D.P. 54. 2. 99).

1721. Les syndics ont la faculté de faire apposer les scellés. L'ancien bilan et l'ancien inventaire sont utilisés, la vérification et l'affirmation des créances ne sont pas recommencées; on se borne au récolement, sur l'ancien inventaire, des valeurs et actions, à la confection d'un bilan supplémentaire, et à la vérification des créances nouvelles (C. com. art. 522, § 2, 3 et 4).

1722. Les syndics font immédiatement afficher et insérer dans les journaux à ce destinés, avec un extrait du jugement qui les nomme, invitation aux créanciers nouveaux de produire, dans le délai de vingt jours, leurs titres de créance à la vérification. Cette invitation est également faite par lettres du greffier, conformément aux art. 492 et 493 (C. com. art. 522, § 5). Le délai de vingt jours court du jour de l'affiche et de l'insertion dans les journaux; il n'est pas prolongé à raison des distances (BÉDARRIDE, t. 2, nº 666; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 460; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 643; THALLER, nº 2115; BOISTEL, nº 1058).

1723. La vérification des nouvelles créances doit avoir lieu en assemblée générale; le législateur ne s'étant pas expliqué sur ce point, il faut admettre qu'il s'est référé aux formes indiquées au chap. 5, sect. 5 (RENOUARD, t. 2, p. 107; BOISTEL, nº 1058. — *Contra :* BÉDARRIDE, t. 2, nº 688; ALAUZET, t. 7, nº 2713).

Le failli a le droit de contester les créances nouvelles. — Il y a lieu d'appliquer à la vérification de ces créances les dispositions des art. 498 et s. C. com. — Les créances nouvelles doivent être affirmées après avoir été vérifiées.

1724. Le syndic reprend l'exercice des actions en nullité des art. 446 et s. C. com. (Bordeaux, 15 févr. 1849, D.P. 49. 2. 88; Colmar, 16 avr. 1849, D.P. 51. 2. 120; Grenoble, 13 août 1906, D.P. 1909. 2. 14).

1725. Les créanciers postérieurs au concordat peuvent, jusqu'à l'expiration du délai qui leur est imparti pour la vérification et l'affirmation de leurs créances (C. com. art. 581), demander le report de la date de la cessation des payements (Grenoble, 13 août 1906, D.P. 1909. 2. 14).

1726. Il n'en saurait être de même pour les créanciers antérieurs au concordat, puisqu'il n'est pas procédé pour eux à une nouvelle vérification (Trib. com. Seine, 14 avr. 1898, *Gaz. Pal.*, 1898. 1. 757).

Toutefois, le nouveau syndic pourrait continuer une demande en report de la date de la cessation des payements, si cette demande avait été régulièrement introduite par son prédécesseur et n'avait pas été jugée en raison de l'obtention du concordat (Trib. com. Seine, 18 oct. 1895, *Journ. faill.*, 1896, p. 470).

1727. La vérification des créances nouvelles terminée, au cas d'annulation, les créanciers sont de plein droit en état d'union, et sont appelés à donner leur avis sur le maintien ou le remplacement des syndics.

Au cas de résolution, au contraire, les créanciers sont appelés à délibérer à nouveau sur le concordat (C. com. art. 524, § 1). L'union, au cas de résolution du concordat, ne peut donc être déclarée qu'après l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances. A plus forte raison ne peut-elle l'être avant que le jugement de résolution soit devenu définitif. Il faut, en outre, pour que cette déclaration puisse avoir lieu, que le débiteur n'ait fait aucunes nouvelles propositions de concordat, ou que ses propositions aient été rejetées par l'assemblée concordataire (Douai, 23 janv. 1907, *Journ. faill.*, 1907, p. 71).

1728. Au cas d'union, il n'est procédé à des répartitions qu'après l'expiration, à l'égard des créanciers nouveaux, des délais accordés aux personnes domiciliées en France par les art. 492 et 497 (C. com. art. 524, § 2).

1729. En principe, l'annulation ou la résolution a un effet rétroactif et fait considérer le concordat comme non avenu.

Jugé, notamment, que les inscriptions d'hypothèques ou de privilèges prises depuis le concordat deviennent, au cas d'annulation ou de résolution du concordat, inopposables à la masse en vertu de l'art. 448, § 1, C. com. — Que, spécialement, le vendeur d'immeuble qui, postérieurement au concordat, n'a renouvelé l'inscription de son privilège que plus de dix ans après l'inscription primitive, ne peut plus, au cas d'annulation ou de résolution du concordat, exercer à l'encontre de la masse ni son privilège, ni son action résolutoire (Civ. 24 mars 1891, D.P. 91. 1. 145).

1730. Mais, à ce principe, le Code de commerce apporte deux exceptions, en ce qui concerne, d'une part, les actes accomplis par le failli dans l'intervalle qui sépare l'homologation du concordat de son annulation ou de sa résolution, et, d'autre part, les remises contenues dans le concordat.

1731. — 1º Les actes accomplis de bonne foi par le failli, entre l'époque où il a été remis à la tête de ses affaires et l'annulation ou la résolution du concordat, ne peuvent être annulés ni en vertu de l'art. 443 C. com., ni par application des art. 446 et s. C. com., mais peuvent seulement être attaqués pour cause de fraude aux droits des créanciers, conformément à l'art. 1167 C. civ. (C. com. art. 525; Montpellier, 13 nov. 1908, *Journ. faill.*, 1911, p. 210).

Jugé que le syndic peut aussi, par application de l'art. 1167 C. civ., revendiquer des meubles que le failli a fictivement vendus (Paris, 26 déc. 1870, *Journ. trib. com.*, 1871, p. 212).

1732. La jurisprudence admet toutefois que l'art. 525 n'a en vue que les actes entièrement nouveaux faits par le failli depuis le concordat, et non ceux qui dérivent de faits antérieurs au concordat et se rattachant à son exécution, que ces derniers tombent sous le coup des art. 446 et 447 C. com. ou, plus exactement, de l'art. 443 C. com. C'est ce qui a été jugé pour les payements de dividendes non échus faits à un créancier au détriment des autres (Req. 7 déc. 1874, D.P. 75. 1. 457; Nancy, 7 avr. 1880, D.P. 82. 1. 29; Req. 16 juill. 1883, D.P. 84. 1. 183; Paris, 15 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 25. — *Contra :* Trib. com. Aix, 7 juin 1900, D.P. 1900. 2. 468). Cette solution est critiquée et avec raison, car l'art. 525 ne fait pas de distinction (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 647; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1393).

Décidé de même pour les dividendes reçus par un créancier alors qu'il connaissait l'état de cessation de payements (Trib. com. Roubaix, 2 avr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 280).

1733. — 2º En ce qui concerne les remises consenties par le concordat, la loi distingue suivant que les anciens créanciers se trouvent en face du failli ou en face de créanciers nouveaux. A l'égard du failli, les créanciers antérieurs au concordat rentrent dans l'intégralité de leurs droits; mais à l'égard des créanciers postérieurs au concordat, le payement des dividendes qu'ils ont reçus leur fait perdre leur créance, pour la portion correspondante à ces dividendes. Si donc ils ont reçu tous les dividendes qui devaient leur revenir, ils ne pourront plus produire dans la masse; s'ils n'ont reçu que moitié de ces dividendes, ils pourront produire pour la moitié de leurs créances. S'ils n'ont touché aucun dividende, ils pourront produire pour l'intégralité de leurs créances (C. com. art. 526, § 1 et 2).

Ces solutions s'appliquent alors même que la nouvelle masse donnerait un dividende plus fort que celui qui avait été promis par le concordat; c'est ce qui pourra se produire en cas d'annulation pour exagération de passif ou dissimulation d'actif. Tant qu'ils se trouveront en présence de créanciers nouveaux, les anciens créanciers ne pourront produire que pour la portion de leurs créances non éteinte par le payement de dividendes, après que les créanciers nouveaux auront été payés, les créanciers antérieurs au concordat pourront rapporter à la masse les dividendes par eux touchés, afin de figurer pour l'intégralité de leurs créances (BOISTEL, nº 1062).

ART. 5. — DÉCLARATION D'UNE SECONDE FAILLITE.

1734. Il ne faut pas confondre avec la résolution du concordat prévue par l'art. 520, al. 2, celle qui résulte de la déclaration d'une seconde faillite, pour le même commerçant, avant que le concordat de la première faillite soit complètement exécuté. Cette déclaration d'une seconde faillite est motivée par le non-payement des créanciers postérieurs au concordat; elle peut avoir lieu soit à la requête de ces créanciers, soit sur dépôt de bilan, soit d'office. La résolution provient, au contraire, de l'inexécution du concordat conclu avec les créanciers antérieurs. Ces derniers créanciers, au cas de non-payement des dividendes promis, ne peuvent demander que la résolution du concordat, les mêmes créances ne pouvant donner lieu deux fois à une déclaration de faillite, en vertu de la règle : *faillite sur faillite ne vaut* (Trib. com. Seine, 23 nov. 1860, *Journ. trib. com.*, 1861, p. 54); réciproquement, les nouveaux créanciers ne peuvent que provoquer une seconde déclaration de faillite; ils ne sauraient réclamer la résolution d'un traité auquel ils sont étrangers (BOISTEL, nº 1061; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 650). — Mais la déclaration d'une nouvelle faillite entraîne de plein droit la résolution du concordat qui n'est pas encore complètement exécuté (Rouen, 19 févr. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 20).

1735. Au cas de déclaration d'une faillite [illegible] deux faillites successives, [illegible] d'une faillite [illegible]. Par suite, il [illegible] les mêmes formalités que pour la première faillite. Il faudra [illegible] des créanciers, [illegible] le tribunal doit fixer une nouvelle date pour la cessation des payements. Cette nouvelle cessation de payements [illegible] aux actes du failli les mêmes effets que toute cessation de payements, et, dès lors, ouvre à la masse les actions en nullité [illegible] par les art. 446 et s., à la différence du cas d'annulation ou de résolution du concordat.

[illegible], que la convention, aux termes de laquelle les dividendes promis par un failli concordataire à l'un de ses créanciers devaient être compensés avec le prix de travaux dont celui-ci l'avait chargé, doit recevoir son exécution malgré une nouvelle faillite, alors que les compensations ont eu lieu à une époque non suspecte (deux mois avant la seconde faillite) (Rouen, 12 nov. 1853, D.P. 55. 5. 219). Mais les payements de dividendes faits par le failli avant leur échéance doivent être rapportés à la masse, par application de l'art. 446, § 3, C. com. (Alger, 29 avr. 1896, D.P. 97. 2. 116).

1736. La déclaration d'une seconde faillite produit les mêmes effets que la résolution du concordat au point de vue des droits des créanciers antérieurs au concordat déjà payés en tout ou en partie de leurs dividendes (C. com. art. 526, § 3; Rouen, 19 févr. 1908, [illegible], 1909, p. 20. — Comp. Bruxelles, 4 mars 1881, Sir. 81. 4. 37, et S. 977), ainsi qu'au point de vue des cautions et des sûretés garantissant l'exécution du concordat (Suprà, nos 1061 et 1062. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 651; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1398).

Chap 3. Concordat par abandon d'actif.

1737. Le concordat par abandon d'actif est un traité par lequel le débiteur fait à ses créanciers l'abandon de tout ou partie de ses biens, en échange de sa libération pour le cas où les biens abandonnés ne suffiraient pas à les désintéresser complètement.

1738. Les conditions de formation de ce concordat sont les mêmes que celles du concordat simple (C. com. art. 541, § 2, modifié par L. 17 juill. 1856, D.P. 56. 4. 114, et L. 4 mars 1889, art. 15, § 2).

Un arrêt a jugé non susceptible d'être homologué, comme contraire à l'esprit de la loi, un concordat par abandon adopté par une majorité en nombre et en sommes représentée uniquement par la mère et la femme du débiteur, alors que l'actif se composait uniquement d'une créance irrecouvrable (Lyon, 19 mai 1904, D.P. 1905. 5. 24. — V. suprà, n° 1632 et s.).

1739. Suivant une opinion, toute promesse d'un dividende fixe ou minimum devant, pour le cas où il ne serait pas fourni par la vente des biens, être payé par le débiteur à des époques déterminées, est incompatible avec le concordat par abandon d'actif (Amiens, 6 janv. 1883, D.P. 85. 2. 265; Paris, 11 déc. 1895, D.P. 97. 2. 345; Besançon, 10 juill. 1912, motifs, Sir. 1913. 2. 119). — Mais ce système est contredit par l'art. 541, § 3, C. com.; ce texte, en effet, prévoit le résultat du concordat par abandon, ce qui implique que ce concordat peut comporter des engagements de la part du débiteur (Bordeaux, 4 mars 1901, D.P. 1903. 2. 409. Dissertation de MM. Thaller, D.P. 97. 2. 345, et Lacour, D.P. 1903. 2. 409. — [illegible] 1883, note 2. Thaller et Percerou, t. 2, p. 545, note 2, et n° 1472 bis). Et non seulement le débiteur peut, dans un concordat par abandon, s'engager à payer un certain dividende, mais cet engagement peut être garanti par une caution (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 756). Parfois aussi, la femme du débiteur renonce à faire valoir ses reprises vis-à-vis de la masse jusqu'au moment où les dividendes reçus par celle-ci auront atteint un taux minimum (Req. 23 juill. 1878, Sir. 80. 1. 207, et S. 994).

Le concordat par abandon peut comporter de la part du débiteur la promesse d'un dividende déterminé, alors même que l'abandon n'est que partiel et que le débiteur reprend son exploitation avec les biens non abandonnés (Dissertation de M. Lacour, précitée).

1740. Le concordat par abandon diffère du concordat simple et se rapproche de l'union, en ce qu'il ne met pas fin au dessaisissement du débiteur pour ses biens présents, ou pour la portion de ses biens qui ont fait l'objet de l'abandon, dans le cas où l'abandon n'est que partiel; au regard de ces biens, les choses se passent comme s'il y avait union (C. com. art. 541, § 4, et L. 4 mars 1889, art. 15, § 2. — Comp. Civ. 2 mai 1904, D.P. 1906. 1. 340; 11 mai 1913, *Gaz. Pal.*, 21 juin 1913).

1741. Le concordat par abandon ne confère pas aux créanciers d'autres droits que l'union; notamment, la propriété des biens abandonnés continue à reposer sur la tête du débiteur (Poitiers, 21 mai 1906, D.P. 1909. 2. 309). Il en résulte, notamment, que la Régie peut exercer son privilège sur le prix de vente des immeubles abandonnés, la propriété de ces immeubles n'ayant jamais appartenu à la masse des créanciers (Poitiers, 21 mai 1906, précité. — V. toutefois en sens contraire la note sous cet arrêt, D.P. *ibid.*).

1742. Dès que le concordat par abandon est définitif, les créanciers doivent être consultés sur le maintien ou le remplacement des syndics ou des liquidateurs, ainsi que des contrôleurs; le tribunal statue conformément à l'art. 462 C. com.

1743. Les syndics ou les liquidateurs ont, en principe, les mêmes pouvoirs qu'en cas d'union (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 748-c).

1744. Les créanciers peuvent nommer des commissaires chargés de surveiller la liquidation (Civ. 10 févr. 1864, D.P. 64. 1. 236; 5 juill. 1865, D.P. 65. 1. 496; Paris, 17 juin 1896, *Gaz. trib.*, 24 juill. 1896. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 66, note 1).

Cette solution ne saurait être contestée, au moins tant que ces commissaires n'ont pas d'attributions plus étendues que celles des contrôleurs, ces derniers pouvant être nommés à toute période de la faillite ou de la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 9, § 3. — V. *suprà*, n° 1192).

Les pouvoirs des commissaires ainsi nommés sont déterminés par les termes du mandat qui leur est conféré; toutefois, la jurisprudence tend à les considérer comme virtuellement investis, concurremment avec les syndics, de la qualité de représentants de la masse, notamment en ce qui concerne l'exercice des actions judiciaires (Arrêts précités). Mais il n'appartient en aucun cas aux commissaires de se substituer à l'action de la justice et d'empiéter sur les attributions du juge-commissaire ou du tribunal de commerce, dont la mission est, en cas de concordat par abandon d'actif, aussi étendue que dans le cas d'union.

1745. La liquidation de l'actif abandonné s'opère suivant les mêmes règles qu'en cas d'union. L'art. 541, il est vrai, ne renvoie expressément qu'à quelques articles de la section 4, consacrée à la procédure de l'union, mais on est d'accord pour reconnaître que cette énumération n'est pas limitative (Civ. 10 févr. 1864, D.P. 64. 2. 236; Orléans, 20 mai 1868, D.P. 68. 2. 211. — Alauzet, t. 7, n° 2753; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 484; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 750; Boistel, n° 1064; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1471).

1746. C'est ainsi, notamment, qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 503 C. com. concernant le droit d'opposition accordé aux retardataires pour leur permettre de prendre part aux répartitions (Trib. civ. Lyon, 24 avr. 1885, *Mon. judic. Lyon*, 12 juin 1885; Grenoble, 10 mai 1904, D.P. 1905. 2. 351).

Le créancier qui avait négligé de faire vérifier sa créance ne peut, conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'art. 503 C. com., avoir droit qu'aux fonds restant à distribuer au moment de sa demande d'admission (Lyon, 20 mars 1907, D.P. 1907. 2. 384). Toutefois, au cas où le débiteur se serait engagé à payer un certain dividende, le créancier retardataire aurait toujours droit au payement total du dividende afférent à sa créance (Comp. Pardessus, t. 4, n° 1250; Renouard, t. 1, p. 569; Bédarride, t. 2, n° 505; Alauzet, t. 5, n° 2641).

1747. Sont encore applicables : ... l'art. 572, qui détermine les formalités de la vente des immeubles (Rennes, 29 janv. 1861, D.P. 61. 2. 126; Bordeaux, 24 déc. 1866, Sir. 67. 2. 83, et S. 986); ... l'art. 573 C. com., aux termes duquel la vente des immeubles vaut purge de plein droit (V. *infrà*, n° 1816. — Trib. Seine, 2 oct. 1856, *Journ. trib. com.*, 1856, p. 387. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, et n° 752; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1472. — *Contra* : Trib. civ. Nantes, 21 août 1884, D.P. 86. 3. 96); ... les art. 546 et 552 à 555 C. com. (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 753; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1473); ... les art. 565 et s. C. com. relatifs aux répartitions entre les créanciers (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 750).

1748. La nécessité d'observer les mêmes règles qu'au cas d'union est d'ordre public; il ne saurait dépendre des créanciers, par une clause insérée dans le concordat, ni même du tribunal, par une mention insérée dans le jugement d'homologation, d'organiser un mode de liquidation plus expéditif et moins coûteux, quels qu'en puissent être, dans certaines circonstances, les avantages pratiques (Orléans, 20 mai 1868, D.P. 68. 2. 211; Paris, 24 mai 1873, D.P. 74. 5. 260; 19 mars 1897, *Gaz. trib.*, 18 mai 1897; Bordeaux, 4 mars 1901, D.P. 1903. 2. 409. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 68, note 1).

1749. Les nullités des art. 446 et s. C. com. continuent à pouvoir être invoquées après le concordat par abandon (Rennes, 29 janv. 1861, D.P. 61. 2. 126. Civ. 10 févr. 1864, D.P. 64. 1. 236; Orléans, 20 mai 1868, D.P. 68. 2. 211).

1750. De ce que le concordat par abandon ne met pas fin au dessaisissement, il résulte que : ... ce concordat intervenant au cours d'une instance relative à la contestation d'une créance, ne fait pas obstacle à ce que la masse puisse se prévaloir de la décision à intervenir (Amiens, 18 janv. 1896, D.P. 96. 2. 265. — V. *suprà*, n° 1647);

... Les art. 582 et 583 C. com., relatifs aux voies de recours contre les jugements qui peuvent intervenir continuent à être applicables (Grenoble, 30 déc. 1910, D.P. 1912. 2. 268);

... Les créances contractuelles ou quasi-délictuelles puisant leur origine dans un événement antérieur au jugement déclaratif, et constituant un élément de l'actif abandonné sont transportées aux créanciers et que le débiteur ne peut plus s'en prévaloir. Spécialement, l'associé en nom collectif, qui a abandonné à la masse tout son actif tant social que personnel, est non recevable à intenter contre son coassocié une action en dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il a éprouvé par suite du non-versement par celui-ci des sommes dues en vertu

du pacte social (Paris, 19 avr. 1905, et, sur pourvoi, Civ. 22 juill. 1908, D.P. 1908. 1. 549);

... Le débiteur ne peut faire valoir en justice les droits et actions relatifs aux biens compris dans l'abandon (Rennes, 29 janv. 1861, D.P. 61. 2. 126; Civ. 10 févr. 1864, D.P. 64. 1. 236; Paris, 4 juin 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 447, et S. 990); notamment, il est sans qualité pour demander la péremption d'une instance introduite à une date antérieure au jugement déclaratif (Paris, 4 juin 1889, précité. — Comp. Nancy, 16 avr. 1877, D.P. 79. 2. 205);

... Le failli ne peut exiger la restitution de ses livres et papiers, ni même leur dépôt entre les mains d'un séquestre (Orléans, 1er déc. 1869, D.P. 70. 2. 89). Mais la liquidation terminée, il a le droit d'en demander la remise (Caen, 23 juill. 1885, Sir. 88. 2. 44, et S. 991; Note sous Orléans, 1er déc. 1869, précité. — BOISTEL, n° 1065). Il faut même admettre, qu'au cours de la liquidation, le failli aurait le droit d'exiger la communication des pièces qui lui seraient nécessaires (RUBEN DE COUDER, v° Concordat, n° 378; *Suppl., eod. v°*, n° 84);

... Les syndics ou les liquidateurs, lorsque la liquidation est terminée, rendent leurs comptes à l'assemblée des créanciers dans les formes prévues par l'art. 537 C. com.; le débiteur doit être présent ou légalement représenté; mais c'est à l'assemblée des créanciers et non à lui que le compte est légalement rendu (Caen, 23 juill. 1885, précité).

A plus forte raison, le débiteur ne pourrait-il réclamer aux syndics ou aux liquidateurs aucun compte avant l'achèvement de la liquidation (Caen, 11 août 1858, D.P. 59. 2. 29; Orléans, 1er déc. 1869, D.P. 70. 2. 89). Et les syndics ou les liquidateurs n'ont pas à remettre au débiteur les pièces justificatives de leurs comptes (Caen, 23 juill. 1885, précité).

1751. On doit cependant reconnaître au débiteur un certain droit de surveillance sur la liquidation de l'actif; le débiteur a, en effet, intérêt à ce que cette liquidation produise le plus possible, soit pour obtenir plus facilement sa réhabilitation, soit, surtout, lorsqu'il s'est engagé à fournir un certain dividende (Amiens, 6 janv. 1883, motifs, D.P. 85. 2. 205. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 70, note 2). C'est ainsi que le débiteur peut poursuivre des recouvrements négligés par les syndics, sauf aux tribunaux à prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les sommes ainsi recouvrées seront versées entre les mains des créanciers (Colmar, 29 déc. 1859, D.P. 61. 5. 222).

1752. Le syndic ou le liquidateur conserve ses fonctions jusqu'à ce que la liquidation de l'actif soit entièrement terminée. En conséquence, si le pourvoi formé contre une décision à laquelle le syndic ou le liquidateur a été partie en sadite qualité n'est pas suspensif et n'empêche pas que le syndic ou le liquidateur rende ses comptes, il subordonne, du moins, la liquidation définitive à une condition résolutoire, et, à raison de cette éventualité, le syndic ou le liquidateur doit être maintenu en fonctions, soit pour la défense au pourvoi, soit, en cas de cassation, pour la défense devant la cour de renvoi (Civ. 21 nov. 1881, D.P. 82. 1. 204).

1753. Le concordat par abandon, de même que le concordat simple, libère le débiteur pour toute la portion des dettes dont il est fait remise; les remises consenties par ces deux concordats sont régies par les mêmes règles (V. *supra*, nos 1668 et s. — Trib. Seine, 9 févr. 1891, *Journ. faill.*, 1891, art. 1437; Civ. 29 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 200. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 755).

Il est également, de même que le concordat simple, opposable à tous les créanciers, portés ou non au bilan, vérifiés ou non, ayant ou non pris part au concordat (Civ. 29 janv. 1900, précité).

1754. Le débiteur recouvre, à partir du moment où le concordat est homologué, sa pleine capacité contractuelle; il peut donc librement disposer des biens qui ne sont pas compris dans l'abandon, ou de ceux qu'il acquiert postérieurement au concordat, même au cours de la liquidation (Civ. 10 févr. 1864, D.P. 64. 1. 236).

1755. Le concordat par abandon oblige la masse à prendre l'actif du débiteur avec toutes les charges qui le grèvent, et à respecter les aliénations régulières précédemment faites par le débiteur; il fait, en effet, de la masse l'ayant cause du débiteur (Nancy, 19 juin 1903, D.P. 1906. 2. 281, et la dissertation de M. Thaller, p. 282, col. 1).

La masse des créanciers d'un commerçant ne saurait donc, après lui avoir accordé un concordat par abandon, prétendre exercer l'action hypothécaire qu'elle tient de l'art. 490 C. com. contre le tiers acquéreur d'un immeuble régulièrement aliéné par lui et qui a payé son prix; d'ailleurs, le concordat qui a libéré le commerçant moyennant l'abandon de son actif a par là même fait disparaître la dette de ce commerçant vis-à-vis de la masse et, par voie de conséquence, l'hypothèque qui avait pour but de garantir cette dette (Nancy, 19 juin 1903, précité).

1756. L'annulation et la résolution du concordat par abandon sont régies par les mêmes règles que lorsqu'il s'agit du concordat simple (C. com. art. 541, § 3).

1757. Au cas de déclaration d'une faillite nouvelle, les effets de la résolution ne sont toutefois plus les mêmes que lorsqu'il s'agit d'un concordat simple. Tandis qu'en cas de concordat simple, les créanciers de la seconde faillite concourent sur tout l'actif avec les créanciers antérieurs, sous réserve du droit hypothécaire de ces derniers, en cas de concordat par abandon, au contraire, les créanciers postérieurs au concordat se voient préférer les créanciers antérieurs sur tout l'actif abandonné (Rennes, 24 mai 1851, D.P. 54. 2. 45).

1758. Lorsque le concordat par abandon n'est pas susceptible de résolution, le débiteur n'ayant pas pris l'engagement de payer un dividende minimum, les créanciers antérieurs au concordat ne peuvent, en cas de déclaration d'une seconde faillite, venir en concours avec les créanciers postérieurs, sur les biens acquis depuis le concordat; leurs droits se trouvent limités à l'actif abandonné, le concordat continuant à subsister.

CHAP. 4. — De l'union.

SECT. 1re. — De l'organisation de l'union.

1759. Les créanciers sont de plein droit en état d'union par cela seul qu'il n'intervient pas de concordat (C. com. art. 529, § 1). Il y a donc union aux cas : ... de rejet du concordat par l'assemblée des créanciers; ... D'absence de présentation par le débiteur de projet de concordat (Req. 11 nov. 1873, D.P. 74. 5-259); ... De rejet, par l'assemblée des créanciers, de la demande de sursis formée par le débiteur en vue de présenter des propositions de concordat (Req. 11 nov. 1873, précité); ... Du décès du débiteur, alors que tous ses héritiers ayant renoncé à sa succession, personne n'a plus qualité pour proposer un concordat; ... De refus par le tribunal d'homologation du concordat; ... D'annulation du concordat en vertu de l'art. 518 C. com. ou pour banqueroute frauduleuse; ... De résolution du concordat pour inexécution des conditions, mais seulement s'il n'intervient pas de nouveau concordat (V. *supra*, n° 1718).

1760. La formation de l'union permet au tribunal, sans lui en imposer l'obligation, de prononcer soit d'office, soit sur la demande des créanciers, la conversion de la liquidation judiciaire en faillite; les juges ont [illegible] un pouvoir souverain d'appréciation (L. 4 mars 1889, art. 19, § 1-2). — V. *infra*, n° [illegible].

1761. Au cas de maintien du bénéfice de la liquidation judiciaire, la réalisation et la répartition de l'actif se font suivant les mêmes règles qu'au cas de faillite (L. 4 mars 1889, art. 19, § 1-2). Le rôle du liquidateur, au cours de l'union, est donc le même que celui du syndic. Le liquidé n'est plus seulement assisté, mais complètement dessaisi de l'administration de son patrimoine et de l'exercice de ses droits; il a seulement l'avantage de conserver une situation meilleure au point de vue moral et de ne pas encourir les incapacités attachées à la déclaration de faillite; notamment, le liquidateur exerce seul les actions du liquidé, sans avoir à mettre en cause ce dernier (Trib. com. Marseille, 19 janv. 1895, *Bull. arr. Aix*, 1895. 2. 24; Trib. Evreux, 5 août 1896, *Journ. faill.*, 1896, p. 86; Bordeaux, 23 juin 1897, *Journ. arr. Bordeaux*, 1897. 1. 325; Orléans, 29 juill. 1896, sous Civ. 27 juin 1899, D.P. 1902. 1. 225; Civ. 6 févr. 1899, D.P. 99. 1. 221; Limoges, 17 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 224; Civ. 12 févr. 1906, D.P. 1908. 1. 449; Poitiers, 26 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 405; Dijon, 15 déc. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 69 et 487. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nos 1103 et 1105; THALLER, n° 2126; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1416).

1762. Aussitôt les créanciers en état d'union, c'est-à-dire, si le concordat a été rejeté dans l'assemblée même qui a statué, et pour les autres cas, dans une assemblée spécialement convoquée, le juge-commissaire consulte les créanciers, tant sur les faits de la gestion que sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics ou des liquidateurs. Les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis d'un gage, sont admis à cette délibération. Les créanciers ne donnent qu'un simple avis, que le tribunal n'est pas tenu de suivre (C. com. art. 529, §§ 2 et 3).

1763. Les syndics ou les liquidateurs qui ne sont pas maintenus doivent rendre leurs comptes aux nouveaux syndics ou liquidateurs, en présence du juge-commissaire, le débiteur dûment appelé (C. com. art. 529, § 3).

1764. Les créanciers en état d'union doivent être convoqués par le juge-commissaire, au moins une fois dans la première année, et, s'il y a lieu, dans les années suivantes. Dans ces assemblées, les syndics ou les liquidateurs doivent rendre compte de leur gestion. Les créanciers doivent donner leur avis sur le maintien ou le remplacement des syndics ou des liquidateurs, le tribunal restant libre de statuer à ce sujet (C. com. art. 536).

1765. L'art. 536 ne prescrit pas d'appeler le débiteur à ces assemblées, et il semble même qu'au moins le failli soit sans qualité pour y prendre part (Caen, 11 août 1858, motifs, D.P. 59. 2. 29. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 677).

1766. Le débiteur ne peut, avant la clôture de l'union, demander directement aux syndics ou aux liquidateurs un compte de gestion; il lui est seulement loisible de former des réclamations devant le juge-commissaire ou le tribunal (C. com. art. 467. — V. *supra*, nos 1114 et s.). Il serait toutefois recevable à attaquer directement la gestion du syndic, s'il établissait qu'il est victime d'une fraude (Caen, 11 août 1858, précité).

1767. Le syndic ou le liquidateur de l'union représente les créanciers hypothécaires ou privilégiés aussi bien que les créanciers chirographaires, quand il n'y a pas d'opposition d'intérêt entre ces deux classes de créanciers; notamment, il a qualité pour actionner en délaissement ou en payement,

et non, les créanciers hypothécaires, les tiers détenteurs des immeubles hypothéqués (Montpellier, [illegible] 1851, D.P. 54. 2. 202; Req. 7 juin 1859, D.P. 60. 1. 21. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 676). — Mais il ne [illegible] pas les créanciers hypothécaires [illegible] lorsqu'ils ont des intérêts contraires à ceux de la masse (Orléans, 13 mai 1852, D.P. 52. 2. 177; Trib. Sedan, 27 août 1851, D.P. 52. 2. 152; Colmar, 8 déc. 1868, Sir. 70. 2. 41, et S. 1052; Trib. civ. Épinal, 26 juin 1912, Gaz. Pal., 1912. 2e sem., p. 378). Notamment, les créanciers privilégiés ont qualité pour s'opposer aux clauses d'un cahier des charges de nature à porter atteinte à leurs droits (Trib. Sedan, 27 août 1851, Colmar, 8 déc. 1868, précités).

1768. L'union n'a pas pour effet d'enlever au débiteur la propriété de ses biens; en conséquence, au cas de décès du débiteur, les droits de mutation sont dus sur les biens non encore réalisés (Aix, 19 juin 1893, *Journ. faill.*, 1894, art. 1796).

ART. 1er. — OPÉRATIONS PRÉPARATOIRES DE LA LIQUIDATION.

A. — [illegible]

1769. Les créanciers peuvent donner mandat au syndic ou au liquidateur de l'union de continuer l'exploitation du fonds de commerce. La délibération qui lui confère ce mandat doit en déterminer la durée et l'étendue, et fixer les sommes qu'il peut garder entre ses mains à l'effet de pourvoir aux frais et dépenses; elle ne peut être prise qu'en présence du juge-commissaire, et à la majorité des trois quarts en nombre et en sommes des créanciers vérifiés et affirmés, et non pas seulement des créanciers présents à la réunion (C. com. art. 532, §§ 2 et 3; Pau, 16 juin 1886, D.P. 87. 2. 133).

1770. Aux cas de cessions ou de constitutions en gage de créances, de solidarité entre créanciers, il y a lieu d'appliquer pour le calcul des voix les mêmes règles que lorsqu'il s'agit du vote du concordat (V. *supra*, n° 1591; Pau, 16 juin 1886, précité. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 680).

1771. Les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis de gage, prennent part à cette délibération comme à toutes celles qui ont lieu pendant la période de l'union (Arg. C. com. art. 529, § 2). Ils peuvent voter sans perdre leurs sûretés; ils entrent, dès lors, en ligne de compte pour le calcul de la majorité (ALAUZET, t. 7, n° 2735; BRAVARD, t. 2, n° 766; BOISTEL, n° 1073; THALLER, p. 1055, note 2; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 9, note 2; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1420 *bis*).

1772. Le procès-verbal doit indiquer les noms des créanciers qui ont été d'avis d'autoriser la continuation de l'exploitation (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 9, note 2).

Mais aucune règle de forme n'étant édictée à peine de nullité, la délibération est valable bien que le procès-verbal dressé par le juge-commissaire ne porte pas les noms des créanciers présents, alors même que les votes des créanciers n'ont pas été constatés par leurs signatures, ou que le juge-commissaire n'ait pas expressément mentionné dans le procès-verbal qu'il a vérifié, au début de la séance, les pouvoirs des mandataires et exigé d'eux la justification de leur mandat, du moment où le procès-verbal constate que tous les créanciers ont comparu, à l'exception de quelques-uns nommément désignés (Pau, 16 juin 1886, précité).

1773. La continuation de l'exploitation du commerce est licite, quelles que puissent être les charges de cette exploitation. Ainsi, bien que l'union doive avoir principalement pour but la liquidation de l'actif et ne puisse entreprendre de véritables spéculations, néanmoins les créanciers en état d'union peuvent valablement autoriser le syndic ou le liquidateur à faire des constructions, à contracter des emprunts, lorsque ces opérations forment la condition même du droit de continuer l'exploitation, et, par conséquent, sont nécessaires pour la conservation de leurs créances (Pau, 16 juin 1886, précité).

1774. L'autorisation d'exploiter accordée au syndic ou au liquidateur par la double majorité requise n'en est pas moins valable, alors même qu'elle lui aurait été refusée dans une délibération antérieure; des créanciers en état d'union peuvent, aussi bien que toute personne juridique, revenir sur une décision qu'ils considèrent, après une connaissance plus exacte des faits, comme préjudiciable à leurs intérêts (Pau, 16 juin 1886, précité, et la note. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 680).

1775. Les créanciers dissidents et le débiteur ont le droit de former opposition devant le tribunal (Pau, 16 juin 1886, précité). Ce droit qui, d'ailleurs, n'est pas suspensif de l'exécution de la délibération, n'est renfermé par la loi dans aucun délai; les intéressés peuvent ainsi, à toute époque, solliciter un jugement mettant fin à la continuation du commerce (ALAUZET, t. 7, n° 2734; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1776. Quand l'exploitation produit des bénéfices, ils sont partagés entre tous les créanciers, proportionnellement à leurs créances, et à mesure que les répartitions en sont ordonnancées.

1777. Les tiers qui traitent avec le syndic ou le liquidateur à raison de cette exploitation sont des créanciers *de la masse*, et, par conséquent, ne sont pas soumis à la loi du dividende (Pau, 16 juin 1886, motifs, D.P. 87. 2. 133). De plus, si les engagements contractés par le syndic ou le liquidateur viennent à excéder l'actif, les créanciers qui ont autorisé la continuation du commerce sont tenus sur leurs biens personnels; ils ne sont pas responsables solidairement, mais seulement au prorata de leurs créances, c'est-à-dire chacun suivant l'importance de son droit comparée à la somme des autres créances consentantes. Les créanciers dissidents peuvent seulement perdre ce qui leur serait revenu dans l'actif (C. com. art. 533; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 505, et la note; THALLER, n° 2135; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 681 *bis*).

1778. Les tiers ne peuvent ainsi poursuivre les créanciers de la majorité qu'autant que, dans les engagements pris envers eux, le syndic ou le liquidateur n'a pas excédé les limites du mandat qui lui avait été conféré. Tout ce qui est fait en dehors de ce mandat reste donc à la charge soit du syndic ou du liquidateur, soit des tiers, suivant les distinctions posées dans l'art. 1997 C. civ. — Jugé, conformément à ces principes, que le concessionnaire d'une mine qui, après la faillite du fermier de cette mine, n'a point poursuivi la résolution du bail, mais a, d'accord avec les créanciers du failli en état d'union, provisoirement autorisé le syndic à continuer l'exploitation et a fourni des fonds à cet effet, n'est pas fondé à demander à la masse la réparation du dommage causé soit par les fautes du syndic, soit par la cessation de l'exploitation interrompue contrairement aux clauses et conditions originaires du bail (Req. 2 avr. 1879, D.P. 79. 1. 470); que la convention intervenue dans ces termes entre le concessionnaire et les créanciers de la faillite ne confère au syndic qu'un simple mandat de gestion d'affaires, dont l'effet ne saurait être d'imposer à la masse, représentée par le syndic, les obligations mises par le bail à la charge du fermier (Même arrêt. — V. la note sur cet arrêt, D.P. *ibid.*).

B. — Transactions.

1779. Le syndic ou le liquidateur peut transiger, au cours de l'union, sous les mêmes conditions que durant la période préparatoire (V. *supra*, nos 1358 et s.) (Lyon, 22 févr. 1866, Sir. 67. 2. 22, et S. 1060). Le débiteur doit, comme avant l'union, être appelé à la transaction (Chambéry, 31 déc. 1874, Sir. 75. 2. 50, et S. 816), mais il ne peut plus, par son *veto*, empêcher les transactions relatives à des droits immobiliers (C. com. art. 535).

L'homologation des transactions consenties par le syndic ou le liquidateur n'est soumise à aucun délai; elle peut être requise jusqu'à la dissolution de l'union (Alger, 30 mars 1868, D.P. 72. 5. 246).

1780. Le pouvoir de transiger est aussi large après l'union que pendant la période préparatoire et peut porter sur toute espèce de droits appartenant soit au débiteur, soit à la masse; on ne saurait arguer en sens contraire de la différence de rédaction des art. 487 et 535 C. com. (Civ. 16 févr. 1864, D.P. 64. 1. 89. — BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 506; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 682; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1473. — *Contra :* Dijon, 11 août 1862, D.P. 62. 2. 143, cassé par l'arrêt précité).

1781. Il n'est pas permis au syndic ou au liquidateur de transiger avec le débiteur lui-même et de lui faire remise d'une partie de ses dettes : une telle transaction ne serait qu'un concordat déguisé, acte qui ne peut être consenti que dans les formes et sous les conditions tracées par la loi (Paris, 2 juill. 1840, R. 960. — Comp. Orléans, 9 avr. 1878, Sir. 78. 2. 183, et S. 1022. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 684 *in fine*).

C. — Compromis.

1782. — Le syndic ou le liquidateur ne peut compromettre (Arg. C. civ. art. 1989; C. proc. art. 1003. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 682. — V. *supra*, n° 1376).

D. — Acquiescement et désistement.

1783. De même que durant la période préparatoire, l'acquiescement et le désistement doivent être assimilés aux transactions; mais le désistement d'instance n'exige pas d'autorisation (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 683. — V. *supra*, nos 1378 et s.).

E. — Traités à forfait.

1784. Pour les créances d'un recouvrement difficile, le syndic ou le liquidateur peut traiter à forfait, sous la condition que ce traité ait été voté par l'assemblée des créanciers, que le failli ou le liquidé ait été appelé à donner son avis et que le tribunal ait accordé son autorisation (C. com. art. 570, § 1).

Ces formalités sont exigées lorsqu'il s'agit de créances douteuses (Req. 23 févr. 1858, D.P. 58. 1. 390), de créances conditionnelles ou aléatoires, ou de créances dont l'exigibilité est lointaine; l'éloignement de l'exigibilité peut, en effet, rendre le recouvrement douteux; en outre, il pourrait y avoir des inconvénients à prolonger l'union jusqu'à ce moment (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 684; THALLER, n° 2138).

1785. Quant aux créances ordinaires et certaines, elles peuvent être cédées par le syndic ou le liquidateur sans autorisation (Arg. C. com. art. 534; Req. 23 févr. 1858, précité; Trib. com. Abbeville, 4 mars 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 173. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 13, note 2; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1424 *bis*). Et une action en dommages-intérêts, à exercer contre des tiers à raison de l'inexécution d'obligations contractées au profit du débiteur, est une

créance certaine dont le chiffre seul est indéterminé (Trib. com. Abbeville, 4 mars 1910, précité).

1786. Ces traités à forfait ne peuvent être passés qu'avec le débiteur de la créance objet du traité ou avec des tiers, et non avec le failli ou le liquidé; sinon on parviendrait à conclure un concordat après l'union (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 684; BOISTEL, n° 1075; THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.* — V. *supra*, n° 1781).

1787. La délibération de l'assemblée est prise à la majorité des créanciers votants. On n'envisage que la majorité numérique et non celle en sommes (Req. 17 déc. 1833, R. 1133); pour le calcul de cette majorité, on ne tient pas compte des créanciers qui, bien que présents à la délibération, ne prennent pas part au vote (Amiens, 30 juill. 1873, D.P. 74. 5. 266. — RENOUARD, t. 2, p. 326; BÉDARRIDE, n° 1068; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 684).

Tout créancier peut s'adresser au juge-commissaire afin de provoquer une délibération (C. com. art. 570, § 2).

1788. Le failli ou le liquidé doit être appelé à donner son avis, il assiste donc à la délibération. En outre, il doit être mis en cause lorsque le syndic ou le liquidateur demande au tribunal d'homologuer la délibération. Cette mise en cause n'a pas seulement pour but de mettre le failli ou le liquidé en mesure de fournir ses observations; elle le constitue véritablement partie dans l'instance, et, par suite, lui permet d'exercer toute voie de recours contre le jugement d'homologation (Nancy, 16 mai 1860, D.P. 61. 5. 230).

L'irrégularité provenant de ce que le failli ou le liquidé n'a pas été appelé à donner son avis ne peut être invoquée que par le failli ou le liquidé lui-même et non par les créanciers (Req. 17 déc. 1833, R. 1133. — RENOUARD, t. 2, p. 326; BÉDARRIDE, n° 1072; ALAUZET, t. 8, n° 2812).

1789. Le tribunal appelé à statuer sur l'homologation de la délibération a un plein pouvoir d'appréciation pour accorder ou refuser cette homologation (Chambéry, 31 déc. 1874, cité *supra*, n° 1779. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 14, note 2).

1790. Le cessionnaire des droits ainsi vendus par l'union est exposé au retrait litigieux, si ces droits sont litigieux (C. civ. art. 1699 et 1700; Paris 15 févr. 1893, *Journ. faill.*, 1893, p. 245). Il en est ainsi alors même qu'il s'agit d'une créance commerciale (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 684; THALLER, n° 2138).

ART. 2. — RÉALISATION DE L'ACTIF.

§ 1er. — *Actif mobilier.*

1791. Le syndic ou le liquidateur doit vendre tout l'actif mobilier; il y procède sous la surveillance du juge-commissaire, mais sans avoir à demander son autorisation et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli ou le liquidé (C. com. art. 534). Notamment, le syndic ou le liquidateur peut consentir seul la cession à des tiers des droits résultant de marchés passés avec le débiteur (Req. 23 févr. 1858, D.P. 58. 1. 391).

1792. La vente peut avoir lieu à l'amiable ou aux enchères, suivant ce que le syndic ou le liquidateur estimera le plus conforme aux intérêts de la masse (Arg. C. com. art. 486, § 2; Nîmes, 26 juin 1908, D.P. 1908. 2. 409. — THALLER, n° 2137; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1426; ROUSSEAU ET DEFERT, p. 303). — Toutefois des auteurs, se fondant sur ce que l'art. 486 ne vise que les ventes antérieures à l'union, estiment que, s'agissant ici d'une vente forcée, elle ne peut avoir lieu qu'aux enchères (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 687).

1793. Lorsque des créances sont vendues aux enchères publiques, la clause que la vente est faite sans garantie de la solvabilité des débiteurs n'a pas pour effet de transformer cette vente en un traité à forfait (Req. 26 oct. 1909, D.P. 1910. 1. 64).

1794. Les ventes aux enchères sont faites par les officiers publics compétents d'après le droit commun.

1795. La vente aux enchères de fonds de commerce du débiteur doit être faite conformément aux dispositions de la loi du 17 mars 1909 (art. 2, 5, 17; Paris, 4 mars 1913, *Gaz. Pal.*, 13 avr. 1913).

Dans tous les cas, elle engendre l'obligation de garantie dans les termes du droit commun. Cette obligation de garantie ne peut peser que sur le débiteur seul; le syndic ou le liquidateur n'est, en effet, qu'un mandataire, et les créanciers ne sont pas devenus propriétaires des biens du failli ou du liquidé; ce dernier est donc le seul vendeur véritable (Comp. Req. 17 mars 1840, R. 1162. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 688; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1427 *bis*. — *Contra*, Amiens, 30 avr. 1875, Sir. 75. 2. 213, et S. 1058).

Toutefois la masse serait responsable si, avant la liquidation définitive, elle se rendait coupable d'un trouble envers l'acheteur; le syndic ou le liquidateur peut, par une clause expresse, écarter la responsabilité de la masse à cet égard, mais une telle clause ne peut avoir une portée plus étendue que dans les ventes ordinaires. Ainsi, au cas d'une cession de fonds de commerce, avec droit au bail des lieux pour l'exploitation de ce fonds, cette clause ne dispense pas la masse de réparer, sous forme de dommages-intérêts, le préjudice causé à l'acquéreur, par une éviction provenant du fait même du syndic, et résultant de ce que ce dernier a négligé de faire au bailleur des offres suffisantes pour éviter la résiliation du bail, alors que le cessionnaire n'a pas connu le danger d'éviction et qu'il n'a pas acheté à ses risques et périls (Req. 3 août 1868, Sir. 69. 1. 62, et S. 1058).

1796. Le syndic ou le liquidateur peut insérer dans le cahier des charges une clause interdisant au débiteur de se rétablir dans un rayon ou dans un délai déterminé, de même qu'il peut insérer toutes les conditions jugées les plus utiles pour faciliter la vente du fonds. Et une pareille interdiction lie le débiteur, qu'elle soit expressément formulée ou qu'elle résulte implicitement de l'ensemble des dispositions du cahier des charges (Civ. 21 juill. 1891, D.P. 93. 1. 123).

En l'absence de toute clause de ce genre, le droit pour le débiteur de créer un établissement similaire est régi par les règles du droit commun; les juges ont à apprécier si cette création constitue ou non un manquement à l'obligation de garantie (Trib. com. Seine, 19 déc. 1888, *Journ. faill.*, 1890, art. 1332, et S. 438; Amiens, 30 avr. 1875, cité *supra*, n° 1795. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 688. — V. *Industrie et commerce*).

1797. Le syndic ou le liquidateur ne peut vendre à des tiers le nom commercial appartenant au débiteur; il peut seulement leur permettre d'employer ce nom concurremment avec le débiteur, sans préjudice du droit, pour ce dernier, d'exiger de ces tiers qu'ils prennent des mesures suffisantes pour éviter toute confusion avec la maison nouvelle qu'il pourrait fonder.

§ 2. — *Actif immobilier.*

1798. Dès la formation de l'union, le syndic ou le liquidateur a seul qualité pour faire procéder à la vente des immeubles. Cependant les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent continuer les poursuites en expropriation qu'ils auraient commencées, mais ils ne peuvent plus en engager de nouvelles (C. com. art. 572; Paris, 18 janv. 1893, D.P. 94. 2. 217; Douai, 8 août 1893, D.P. 94. 2. 567).

1799. Les poursuites commencées, nonobstant leur abandon par le saisissant, lorsque les créanciers inscrits ont été sommés de prendre communication du cahier des charges et demandent à être subrogés dans les poursuites. Et il importe peu que la demande de subrogation soit postérieure au jugement autorisant la vente par le liquidateur (et même à un jugement d'homologation du concordat par abandon d'actif), cette décision ne pouvant être opposée au demandeur en subrogation qui n'y a pas été partie (Trib. civ. Perpignan, 5 juill. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 187). L'abandon des poursuites par le saisissant n'est pas, en effet, un obstacle à la subrogation (GARSONNET, *Tr. de proc.*, 2e éd., t. 4, p. 688, et t. 5, p. 161; GLASSON, *Précis de proc.*, 2e édit., t. 2, nos 1367, 1427).

1800. Lorsque les créanciers hypothécaires ou privilégiés ont fait procéder à la transcription de la saisie immobilière, le syndic ou le liquidateur est, comme toute partie saisie, incapable d'aliéner les immeubles saisis à peine de nullité des aliénations (Douai, 8 août 1893, D.P. 94. 2. 567).

1801. Le syndic ou le liquidateur procède à la vente des immeubles avec l'autorisation du juge-commissaire; cette autorisation est requise à peine de nullité (Civ. 23 juin 1896, D.P. 97. 1. 57. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 691. — *Contra*, Douai, 28 juin 1894, D.P. 95. 2. 161). Elle n'est soumise à aucune forme spéciale et résulte suffisamment de la présence du juge-commissaire et de sa signature au procès-verbal (Civ. 23 mars 1836, R. 1159). Le syndic ou le liquidateur n'a pas à demander l'autorisation du tribunal ni le consentement du débiteur (C. com. art. 572).

1802. L'art. 572 impartit pour cette vente un délai de huitaine, mais on s'accorde à reconnaître que ce n'est pas là un délai de rigueur (ALAUZET, t. 8, n° 2816; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; THALLER, n° 2139; BOISTEL, n° 1077).

1803. Les formes de la vente sont celles des ventes des biens de mineurs (C. com. art. 572; C. proc. art. 953 et s.); toutefois il ne saurait être question de prendre l'avis des parents, ni d'appeler le subrogé tuteur. Les règles ne sont pas non plus les mêmes en ce qui concerne la surenchère (V. *infra*, nos 1813 et s.).

1804. La vente est poursuivie devant le tribunal civil du lieu de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, sauf la faculté pour ce tribunal, si des immeubles à vendre sont situés dans d'autres arrondissements, de charger de la vente les tribunaux ou les notaires de ces arrondissements (C. proc. art. 954; Paris, 12 avr. 1856, D.P. 57. 1. 113; Toulouse, 10 janv. 1884, Sir. 84. 2. 60, et S. 1220; 24 févr. 1903, D.P. 1903. 2. 128. — THALLER, n° 2139; BOISTEL, n° 1077; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 693; GARSONNET, t. 6, n° 1335).

Cependant, suivant une opinion, la vente doit être poursuivie devant le tribunal civil dans le ressort duquel sont situés les immeubles à vendre (Observations de M. le conseiller rapporteur d'Oms, D.P. 57. 1. 114; Trib. civ. Narbonne, 18 janv. 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 1. suppl. 96, et S. 1213. — THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1430 *bis*).

1805. Le jugement qui ordonne la vente doit, à peine de nullité, être prononcé en audience publique (Douai, 29 avr. 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 448, et S. 1213. — V. *Cours et tribunaux*, n° 383).

1806. La vente peut avoir lieu, soit devant l'un des juges du tribunal civil à l'audience des criées, soit devant un notaire commis à cet effet. Le tribunal décide sou-

[illegible] mode de vente et devant quel notaire elle sera renvoyée (Civ. [illegible] 261).

1807. Les syndics rédigent le cahier des charges, clauses et conditions de la vente, [illegible], pour eux et pour les créanciers qu'ils représentent, aucune responsabilité vis-à-vis des adjudicataires. Ils peuvent même accorder des délais convenables aux adjudicataires pour le payement des prix de vente.

1808. L'appel des jugements rendus en matière de vente d'immeubles dépendant d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire est régi par le droit commun, et non par les dispositions exceptionnelles de l'art. 732 C. proc. relatives aux formalités de l'appel en matière de saisie immobilière (Douai, 7 déc. 1877, D.P. 78. 2. 39).

1809. L'adjudicataire qui a payé son prix entre les mains du syndic ou du liquidateur, conformément au jugement qui a ordonné la vente, est valablement libéré, par suite, en cas de dissipation du prix par le syndic ou le liquidateur, les créanciers inscrits ne sont pas fondés à demander une seconde fois le payement à l'adjudicataire (Trib. Lunéville, 25 nov. 1897, *Rec. Nancy,* 1897, p. 51).

1810. La vente des immeubles du failli ou du liquidé peut être suivie, comme toute vente publique d'immeubles, d'une revente soit sur folle enchère, soit sur surenchère. Mais après une revente sur surenchère, une seconde revente sur surenchère n'est pas possible, par application de la règle : *surenchère sur surenchère ne vaut* (C. com. art. 573 *in fine*).

1811. La folle enchère n'est ici soumise à aucune règle spéciale; elle demeure donc régie par l'art. 964 C. proc.

1812. Si dans la revente sur folle enchère poursuivie par le syndic ou le liquidateur, la mise à prix n'est pas couverte, le tribunal devra baisser la mise à prix en vue d'une nouvelle adjudication (C. proc. art. 963; Trib. civ. Bourges, 7 avr. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 38).

1813. La surenchère présente, au contraire, deux particularités : elle peut être faite dans la quinzaine de l'adjudication, et elle peut n'être que du dizième du prix (C. com. art. 573, § 1, 2 et 3), alors que, d'après le droit commun, la surenchère doit être faite dans la huitaine et doit être du sixième au moins (C. proc. art. 708 et 965).

1814. Toute personne, par conséquent les créanciers chirographaires, comme les créanciers hypothécaires ou privilégiés, et même les étrangers, peuvent surenchérir ou concourir à l'adjudication suivant la surenchère. La surenchère est faite suivant les formes prescrites par les art. 708 et 709 C. proc. (C. com. art. 573, § 3 et 4), au greffe du tribunal civil qui a ordonné l'adjudication, et non au greffe du tribunal dans le ressort duquel a eu lieu la vente (Trib. Caen, 11 juin 1868, D.P. 71. 3. 56; Aix, 10 févr. 1876, D.P. 78. 5. 435; Limoges, 27 nov. 1880, Sir. 81. 2. 93, et S. 1220; Toulouse, 10 janv. 1884, cité *supra*, n° 1804. — Rousseau et Laisney, v° Vente judic. d'immeubles sur surenchère, t. 8, n° 233 et s.).

1815. L'adjudication sur la surenchère faite en vertu de l'art. 573 ne peut avoir lieu qu'à la barre du tribunal, alors même que l'adjudication primitive aurait eu lieu devant notaire (Besançon, 27 août 1844, R. *Surenchère,* n° 123; Trib. Caen, 11 juin 1868, D.P. 71. 3. 56. — V. *Surenchère*).

1816. L'adjudication des immeubles du failli ou du liquidé poursuivie après l'union, par le syndic ou le liquidateur et avec l'observation des formalités prescrites par l'art. 572 C. com., emporte-t-elle, par elle-même, purge à l'égard des créanciers privilégiés et hypothécaires; en d'autres termes, les créanciers inscrits sur les immeubles ne peuvent-ils surenchérir que dans les conditions de l'art. 573 C. com., ou, au contraire, conservent-ils la faculté de le faire conformément aux art. 2185 et s. C. civ., de telle sorte que l'adjudicataire doive remplir vis-à-vis d'eux les formalités de la purge des art. 2181 et s. C. civ.? On a soutenu la négative en se fondant sur ce que, seule, l'adjudication sur saisie emporte purge par elle-même, tous les autres modes d'aliénation, alors même qu'ils ne sont pas complètement volontaires, et, notamment, la vente des biens de mineurs, laissant subsister le droit de suite des créanciers (Caen, 28 nov. 1825, R. 1175, note 2; Trib. Sedan, 27 août 1851, D.P. 52. 2. 152; Civ. 9 nov. 1858, D.P. 58. 1. 440; Douai, 4 août 1859, D.P. 60. 2. 85; Paris, 21 août 1862, Sir. 62, 2. 546, et S. 1227; Douai, 18 août 1865, D.P. 66. 2. 38; Besançon, 15 mars 1880, D.P. 81. 2. 55; Amiens, 3 févr. 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 467. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 627; Boistel, n° 1078; Aubry et Rau, 5e éd., t. 3, § 293 *bis*, texte et note 15, p. 834 et s.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 3, n° 2385).

1817. L'affirmative est plus généralement admise : on se trouve ici en présence d'une adjudication forcée et qui n'est assimilée à la vente des biens de mineurs qu'au point de vue des formes; si les créanciers hypothécaires et privilégiés n'ont pas été liés à la procédure au moyen des sommations prescrites par l'art. 692 C. proc., du moins ont-ils été prévenus par la publicité donnée à la faillite ou à la liquidation judiciaire; enfin, il résulte du texte de l'art. 573 qu'il ne peut y avoir de surenchère que dans les conditions qu'il détermine (Orléans, 20 mars 1850, D.P. 50. 2. 69, et, sur pourvoi, Req. 19 mars 1851, D.P. 51. 1. 292; Nîmes, 28 janv. 1856, D.P. 56. 2. 98; Caen, 1er juill. 1864, D.P. 64. 2. 235; Civ. 3 août 1864, D.P. 64. 1. 329; 8 avr. 1867, D.P. 67. 1. 380; 13 août 1867, D.P. 67. 1. 375; Req. 24 févr. 1869, D.P. 69. 1. 451; Riom, 6 févr. 1874, D.P. 75. 1. 211, et, sur pourvoi, Civ. 20 avr. 1875, D.P. 75. 1. 209; Civ. 4 juin 1889, sol. impl., D.P. 90. 1. 133; Douai, 28 juin 1894, D.P. 95. 2. 161; Angers, 30 juill. 1906, D.P. 1909. 5. 23. — Alauzet, t. 8, n° 2818; Laurin, n° 1194; Labbé, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1861, p. 301 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 697; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1433; Garsonnet et Cézar-Bru, t. 8, § 2935, p. 158). Il en résulte qu'à partir de la transcription du procès-verbal d'adjudication, les créanciers inscrits sont dispensés de renouveler leurs inscriptions, la nécessité du renouvellement cessant lorsque l'hypothèque a produit son effet légal, c'est-à-dire lorsque le droit du créancier est transporté de l'immeuble sur le prix (Angers, 30 juill. 1906, précité).

1818. Cette solution doit être limitée aux créanciers hypothécaires ou privilégiés qui ont le failli ou le liquidé pour débiteur direct et personnel; l'adjudicataire n'est pas dispensé des formalités de la purge à l'égard des autres créanciers, pour qui le failli ou le liquidé n'est qu'un tiers détenteur (Civ. 3 août 1864, 13 août 1867, précités. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 698; Thaller, n° 2144; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1433 *bis*).

1819. L'action résolutoire du vendeur se trouve éteinte en même temps que son privilège par l'effet de l'adjudication : la disposition de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855, établissant une solidarité entre le privilège et l'action résolutoire du vendeur, a, en effet, une portée générale (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 699. — *Contra :* Besançon, 23 mars 1894, D.P. 94. 2. 585).

1820. L'adjudicataire a intérêt à remplir les formalités de la purge légale en ce qui concerne les hypothèques légales dispensées d'inscription, afin de mettre les créanciers auxquels elles appartiennent en demeure de s'inscrire dans un certain délai pour conserver leur droit de préférence (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 697).

1821. Les règles qui viennent d'être posées ne peuvent être étendues aux ventes des immeubles du débiteur qui ont lieu avant l'union (V. *supra*, n° 1393); ces ventes ont le caractère de ventes volontaires et, en conséquence : ... la seule surenchère possible est alors celle du sixième, dans la huitaine, conformément au droit commun (C. proc. art. 708; Civ. 28 juill. 1890, et, sur renvoi, Orléans, 24 déc. 1890, D.P. 91. 1. 165; Poitiers, 22 févr. 1904, *Journ. faill.*, 1905, p. 112. — *Contra :* Trib. Evreux, 21 avr. 1877, D.P. 79. 1. 34; Req. 17 juin 1878, D.P. *ibid.;* Paris, 10 févr. 1886, S. 1229, note 1; 28 janv. 1890, D.P. 91. 1. 165); ... L'adjudication n'emporte pas purge de plein droit, et l'acquéreur doit recourir aux formalités des art. 2181 et s. C. civ. (Besançon, 15 mars 1880, D.P. 81. 2. 55; 30 nov. 1880, D.P. 81. 2. 57, et, sur pourvoi, Req. 6 juill. 1881, D.P. 82. 1. 449; Amiens, 8 févr. 1887, S. 1229, note 2; Civ. 4 juin 1889, D.P. 90. 1. 133. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 520, et t. 8, n° 700; Thaller, n° 2146; Thaller et Percerou, t. 2, nos 1215 et 1435 et s.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privil. et hypoth.*, t. 3, n° 2386. — V. dissertations de M. Thaller, D.P. 96. 2. 1, et de M. de Loynes, D.P. 1912. 2. 105).

1822. Il se peut qu'une vente d'immeubles ait été provoquée par le syndic ou le liquidateur avant l'union, mais que l'adjudication ne soit pas encore réalisée au moment où survient l'union. Suivant une opinion, la formation de l'union ne met pas fin à la procédure engagée; le syndic ou le liquidateur n'a donc pas à reprendre la procédure dans les termes de l'art. 572 C. com., et notamment, il n'a pas à demander l'autorisation du juge-commissaire, l'autorisation précédemment donnée par le tribunal suffisant (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 701).

On va même dans cette opinion jusqu'à soutenir que l'adjudication faite dans ces circonstances n'en opère pas moins purge de plein droit (Douai, 28 juin 1894, D.P. 95. 2. 161; Trib. civ. Seine, 20 avr. 1910, D.P. 1912. 2. 105. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — *Contra :* Trib. civ. Seine, 18 mars 1911, D.P. *ibid.;* Dissertation de M. de Loynes, D.P. *ibid.*).

Il paraît préférable de décider que la procédure de vente commencée avant l'union, qui a le caractère de vente volontaire, se trouve frappée d'inefficacité par la survenance de l'union, et qu'une fois les créanciers en état d'union, les immeubles non encore adjugés ne peuvent l'être à la requête du syndic ou du liquidateur qu'au moyen d'une procédure nouvelle, car le syndic ou le liquidateur de l'union, ayant seulement qualité pour procéder à une vente forcée, ne peut le faire valablement en dehors des règles instituées par la loi (Trib. civ. Angers, 28 juill. 1894, Angers, 12 déc. 1894, et, sur pourvoi, Civ. 23 juin 1896, D.P. 97. 1. 57, et la note, D.P. 95. 2. 161). — Thaller et Percerou, t. 2, n° 1435 *bis*).

1823. Il doit en être ainsi alors même qu'au moment de la formation de l'union, la procédure se trouverait en état, ayant été conduite jusqu'à l'apposition des placards. On ne saurait ici invoquer par analogie l'art. 342 C. proc., dispensant de la reprise d'instance lorsque l'affaire est en état, car cette dispense n'existe qu'au cas de changements dans les personnes des plaideurs, et non lorsque la nature ou le but de l'action se trouvent modifiés; or, dans notre hypothèse, la formation de l'union a pour conséquence d'imposer une vente forcée; cette aliénation forcée ne peut être poursuivie par la simple continuation d'une procédure qui avait le caractère d'une aliénation

volontaire, il y a là deux opérations différentes ne pouvant découler que de deux procédures absolument distinctes (V. dissertation D.P. 97. 1. 59, note 3).

1824. Les règles de l'art. 573 C. com. ne peuvent non plus s'appliquer lorsque la vente est poursuivie par d'autres personnes que les syndics ou les liquidateurs, par exemple : ... par des créanciers hypothécaires ou privilégiés (C. com. art. 571 et 572. Paris, 7 janv. 1860, S. 1230; 13 juin 1874, D.P. 76. 2. 166); ... Au cas d'adjudication sur licitation (Req. 14 nov. 1866, D.P. 67. 1. 58; 24 févr. 1869, D.P. 69. 1. 451). On doit alors appliquer les règles du droit commun (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nos 690 et 701 *bis*).

1825. Au cas d'éviction, l'adjudicataire n'a d'action en garantie que contre le failli ou le liquidé, car lui seul est vendeur; il peut, toutefois, exercer contre la masse une action en répétition de l'indu pour se faire rembourser du prix (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, no 703).

SECT. 2. — Répartition de l'actif entre les créanciers.

ART. 1er. — PRÉLÈVEMENTS.

1826. Avant que l'actif réalisé puisse être distribué entre les créanciers, on doit prélever : ... 1o les frais et dépenses de l'administration de la faillite ou de la liquidation judiciaire (C. com. art. 565). Rentrent dans ces frais et dépenses : ... tous les frais judiciaires ou extrajudiciaires, faits dans l'intérêt commun des créanciers; ... les dépens faits par les syndics ou les liquidateurs ou auxquels ils ont été condamnés, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs, dans les procès engagés ou soutenus dans l'intérêt commun des créanciers (Nancy, 3 juill. 1893, D.P. 95. 2. 31; Trib. civ. Châteauroux, 13 mai 1895, D.P. 96. 2. 209; Civ. 17 oct. 1900, D.P. 1902. 1. 589); ... les dommages-intérêts auxquels les syndics ou les liquidateurs peuvent être condamnés lorsqu'ils succombent (Nancy, 3 juill. 1893, précité. — V. *supra*, no 1091); ... les honoraires des syndics ou des liquidateurs, et les avances qu'ils justifient avoir faites dans l'intérêt de la masse; ... les dépenses occasionnées par la continuation du commerce du débiteur (Paris, 17 févr. 1892, D.P. 94. 2. 1. — BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 629; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, no 709); ... les créances qui ont pris naissance non contre le débiteur, mais contre la masse (V. *supra*, nos 1074 et s.); ... 2o Les secours accordés au débiteur et à sa famille (C. com. art. 565), sans qu'il y ait à distinguer entre ceux accordés durant la période préparatoire (C. com. art. 474), ou après la formation de l'union (C. com. art. 530); ... 3o Les sommes dues aux créanciers ayant un privilège général doivent être prélevées sur tout le montant de l'actif, celles dues aux créanciers ayant un privilège spécial ou une hypothèque doivent être prélevées sur les deniers provenant des biens qui leur sont affectés (C. com. art. 565).

1827. Ces prélèvements ne se font pas nécessairement dans l'ordre qui vient d'être indiqué; c'est ainsi que les frais d'administration de la faillite ou de la liquidation judiciaire et les honoraires du syndic ou du liquidateur ne priment que les créanciers auxquels ils ont profité (Req. 15 déc. 1897, D.P. 99. 1. 177; 31 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 65. — V. *supra*, no 1130). Notamment, sur les sommes provenant de la vente des meubles garnissant les lieux loués, ces frais et honoraires passent après le privilège du bailleur (Alger, 23 févr. 1893, D.P. 94. 2. 542; Rouen, 9 déc. 1896, D.P. 99. 2. 137). — De même, les créanciers privilégiés ou hypothécaires n'étant tenus à aucune obligation alimentaire envers le débiteur, ont le droit de se faire colloquer avant le prélèvement des secours accordés au débiteur (Alger, 23 févr. 1893, précité. — THALLER, p. 1060, note 1).

1828. Lorsqu'il estime qu'il y a intérêt à ne pas laisser le créancier gagiste procéder lui-même à la vente, le syndic, le débiteur assisté, ou le liquidateur après l'union, peut, à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, prélever la somme nécessaire pour retirer le gage, en remboursant la dette (C. com. art. 547). Il en est de même à l'égard de tout créancier qui, ayant un privilège mobilier spécial fondé sur une constitution de gage tacite, est nanti du bien grevé de son privilège (BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 631; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, no 714).

1829. Le syndic ou le liquidateur présente au juge-commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens meubles, et le juge-commissaire autorise, s'il y a lieu, le payement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés. Si le privilège est contesté, le tribunal prononce (C. com. art. 551).

ART. 2. — RÉPARTITIONS.

1830. Ces prélèvements opérés, le montant de l'actif est distribué au marc le franc, c'est-à-dire proportionnellement au montant de leurs créances, entre tous les créanciers vérifiés et affirmés (C. com. art. 565).

Toutes les créances sont admises au même titre, à moins d'une cause de préférence établie par la loi (C. civ. art. 2092 et 2093; Lyon, 12 mars 1910, *Journ. faill.*, 1912, p. 66). Il ne saurait être dérogé à cette règle de l'égalité à raison du caractère plus ou moins favorable d'une créance; notamment, on ne saurait, sous le prétexte qu'un créancier a constitué au débiteur un crédit apparent de nature à tromper les tiers, prétendre que ce créancier ne pourra être admis à la distribution qu'après que tous les créanciers postérieurs à une date déterminée auront été payés (Lyon, 30 mars 1897, 2e espèce, D.P. 97. 2. 385, et la dissertation de M. Thaller. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 36, note 1).

1831. De même, il n'y a pas à distinguer entre les créances qui sont cautionnées et celles qui ne le sont pas. En conséquence, la caution dont l'engagement ne s'applique qu'à l'une des dettes existant au profit d'un même créancier du failli ou du liquidé, ne peut se prétendre libérée du montant total des dividendes perçus par ce créancier, ces dividendes s'imputant proportionnellement sur chacune des dettes (Lyon, 15 déc. 1881, *Journ. faill.*, 1883, p. 91; Req. 12 mars 1883, D.P. 84. 1. 13).

1832. Les répartitions sont ordonnées par le juge-commissaire suivant qu'il l'estime utile; il peut ordonner plusieurs répartitions successives, et, en ce cas, il en fixe les quotités, ou il peut attendre l'entière réalisation de l'actif pour ne faire qu'une seule répartition. — Les créanciers ne peuvent exiger que des répartitions soient faites dans un délai déterminé (Rouen, 10 août 1874, D.P. 77. 5. 259). — Afin d'éclairer le juge-commissaire, le syndic ou le liquidateur lui remet tous les mois un état de situation de la faillite ou de la liquidation judiciaire et des deniers déposés à la Caisse des dépôts et consignations. — Tous les créanciers sont avertis des répartitions par voie d'insertions dans les journaux et de lettres individuelles (C. com. art. 566).

1833. Nul payement n'est fait par les syndics ou les liquidateurs que sur la représentation du titre constitutif de la créance. Les syndics ou les liquidateurs mentionnent sur le titre la somme payée par eux ou ordonnancée conformément à l'art. 489 (V. *supra*, no 1429). Néanmoins, en cas d'impossibilité de représenter le titre, le juge-commissaire peut autoriser le payement sur le vu du procès-verbal de vérification. Dans tous les cas, le créancier donne quittance en marge de l'état de répartition (C. com. art. 569).

§ 1er. — *Mises en réserve.*

1834. On doit dans les répartitions mettre en réserve, c'est-à-dire déposer à la Caisse des dépôts et consignations : ... la part correspondant aux créances dont les titulaires domiciliés à l'étranger ou aux colonies, ont été portés sur le bilan, on n'attend pas, en effet, pour opérer les répartitions, l'expiration des délais accordés à ces créanciers pour produire. Lorsque ces créances ne paraissent pas portées sur le bilan d'une manière exacte, le juge-commissaire peut décider que la réserve sera augmentée, sauf aux syndics à se pourvoir contre cette décision devant le tribunal de commerce (C. com. art. 567); ... La part afférente aux créances contestées, sur l'admission desquelles il n'a pas été statué définitivement (C. com. art. 568, § 2); ... La part afférente aux créances sous condition suspensive, lorsque la condition ne s'est pas encore réalisée. Toutefois, si on le préfère, il est possible, moyennant des sûretés, de remettre cette part au créancier conditionnel ou de la comprendre dans les distributions (V. *supra*, nos 691 et s.).

Dans les deux premiers cas, les intérêts produits par les sommes consignées doivent revenir aux créanciers de ces sommes si leurs droits sont reconnus (V. *supra*, no 699). Au contraire, les intérêts produits par les dividendes afférents aux créances sous condition suspensive reviennent toujours à la masse (V. *supra*, no 692).

§ 2. — *Créanciers hypothécaires ou privilégiés.*

1835. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ayant pour gage non seulement les biens qui leur sont affectés, mais encore tous les autres biens de leur débiteur (C. civ. art. 2092 et 2093), peuvent, à la condition d'avoir fait vérifier et d'avoir affirmé leurs créances (V. *supra*, no 1444), concourir dans la masse chirographaire pour la mesure dans laquelle leurs sûretés ne suffisent pas à les désintéresser. Le législateur a édicté des règles assurant toujours les mêmes droits à ces créanciers, que les répartitions chirographaires précèdent ou non la réalisation de leurs sûretés.

§ 3. — *Créanciers hypothécaires ou ayant des privilèges spéciaux.*

1836. Si la distribution du prix des immeubles qui leur est affecté précède les répartitions de l'actif entre les créanciers chirographaires, les droits des créanciers hypothécaires ou ayant des privilèges spéciaux s'éteignent jusqu'à concurrence de la collocation qu'ils obtiennent dans l'ordre; et ils ne pourront concourir aux répartitions avec les créanciers chirographaires qu'à proportion de ce qui leur restera dû (C. com. art. 552 et 556).

1837. Si les répartitions chirographaires précèdent la clôture de l'ordre, les créanciers hypothécaires ou privilégiés concourent à ces répartitions dans la proportion de leurs créances totales. Ils conservent en entier ce qu'ils ont reçu dans ces répartitions si, lors du règlement postérieur de l'ordre, ils ne sont pas colloqués en ordre utile sur l'immeuble grevé (C. com. art. 553 et s.).

1838. S'ils sont colloqués en ordre utile pour la totalité de leurs créances, ils ne touchent le montant de leurs collocations

[illegible] au profit de laquelle il en est fait distraction [illegible].

La masse chirographaire ne se trouve [illegible] hypothécaire [illegible] lui-même [illegible]. Si le syndic ou le liquidateur, [illegible] la vente de l'immeuble et le règlement de l'ordre, a désintéressé un créancier hypothécaire, la masse ne prend le rang de ce créancier que si toutes les conditions de fond et de forme de la subrogation étaient remplies (Civ. 30 mars 1875, D.P. 75. 1. 353; Rennes, 2 janv. 1880, D.P. 81. 2. 130. — Boistel, p. 789, note 2).

1839. Si les créanciers privilégiés ou hypothécaires n'obtiennent qu'une collocation partielle, leurs droits sur la masse chirographaire sont définitivement réglés d'après les sommes dont ils restent créanciers après cette collocation, et les deniers qu'ils ont touchés au delà de cette proportion, dans la distribution antérieure, leur sont retenus sur le montant de ladite collocation et reversés dans la masse chirographaire (C. com. art. 555). Les créanciers privilégiés ou hypothécaires se trouvent ainsi placés dans la même situation que si l'ordre avait été ouvert avant les répartitions chirographaires.

1840. Les règles des art. 553 et s. ne s'appliquent qu'aux créanciers dont l'hypothèque porte sur les biens du failli ou du liquidé. En conséquence, le créancier auquel une hypothèque a été consentie par un tiers, caution ou codébiteur solidaire du failli ou du liquidé, et qui a touché un dividende dans la masse chirographaire de ce dernier, peut être colloqué dans l'ordre ouvert sur l'immeuble pour ce qui lui reste dû, et la diminution de sa créance hypothécaire profite aux créanciers inscrits postérieurement à lui, et non à la masse chirographaire (Caen, 13 déc. 1867, D.P. 68. 2. 228; Paris, 22 janv. 1890, D.P. 92. 1. 105 et la note de M. [illegible]. — Boistel, n° 1026; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 723; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1449. — Cont. Colmar, 14 avril 1851, D.P. 54. 2. 16. — V. *supra*, n° 748 et s.).

Il en est ainsi, alors même que le failli ou le liquidé est devenu l'héritier pur et simple de son codébiteur dont l'immeuble était hypothéqué à sa dette, l'inscription de l'hypothèque ayant suffi pour la soustraire aux conséquences de la confusion du patrimoine du *de cujus* avec celui de l'héritier (Mêmes arrêts).

B. — Créanciers privilégiés spéciaux sur les meubles.

1841. Lorsque ces créanciers font vendre leur gage avant toute répartition de deniers chirographaires, si le prix de la vente dépasse le montant de leurs créances, ils ne touchent que ce qui leur est dû, et l'excédent est recouvré par le syndic ou le liquidateur; si, au contraire, le prix de la vente est inférieur au montant de leurs créances, ils viennent à contribution pour le surplus, dans la masse, comme créanciers chirographaires (C. com. art. 548).

1842. Si ces créanciers n'ont pas encore réalisé leur gage lors des répartitions chirographaires, ils ne peuvent être compris dans ces répartitions (C. com. art. 546). Quelques auteurs ont cependant soutenu l'opinion contraire, prétendant qu'on doit alors appliquer un règlement analogue à celui des art. 554 et 555, dans le cas où, la valeur du gage n'étant pas déterminée, il ne serait pas certain que cette valeur est suffisante pour désintéresser le créancier (Boistel, n° 1025); mais ce système est manifestement contraire au texte de l'art. 546 (Bravard, n° 917; [illegible], n° 1217; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 573, note 4; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 722; Thaller, n° 1998; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1454 et s.).

Toutefois, le créancier privilégié doit être admis aux répartitions chirographaires, dans les termes des art. 554 et 555, si sa créance est conditionnelle, et même, dans l'opinion qui admet que le jugement déclaratif ne rend pas exigibles les dettes privilégiées (V. *supra*, n° 688 et s.), si elle est à terme; on ne peut, en effet, dans ce cas, reprocher à ce créancier de ne pas réaliser son gage, puisqu'il est dans l'impossibilité de le faire (Thaller, p. 905, note 1).

1843. Les art. 546 à 548 C. com. ne parlent que des créanciers *nantis d'un gage*; mais leurs dispositions s'appliquent à tous les créanciers ayant un privilège spécial sur les meubles (Boistel, n° 1025).

1844. La règle de l'art. 546 C. com. est d'ordre public; il ne peut donc y être dérogé par convention. Spécialement, le créancier qui se fait constituer un nantissement par son débiteur ne peut convenir avec celui-ci, qu'en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, ce nantissement sera affecté, non pas à la dette elle-même, mais à la perte dont le compte définitif de la faillite révélera l'importance, après que ce créancier se sera fait admettre dans la masse pour l'intégralité de sa créance (Trib. com. Tourcoing, 17 nov. 1908, D.P. 1910. 2. 217).

1845. L'art. 546 C. com. est inapplicable au cas où le gage a été constitué non par le failli ou le liquidé lui-même, mais par un tiers, par exemple, par un coobligé; le créancier gagiste peut alors participer aux répartitions chirographaires qui ont lieu avant la réalisation du gage (Req. 24 juin 1851, D.P. 54. 5. 368; Douai, 14 nov. 1901, D.P. 1903. 2. 158; Lyon, 8 janv. 1904, D.P. 1905. 2. 313. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 723; Boistel, n° 1025).

C. — Créanciers ayant des privilèges généraux.

1846. Si la distribution du prix des meubles a lieu la première, ces créanciers figurent à cette distribution jusqu'à parfait payement et gardent pour eux définitivement ce qu'ils en reçoivent, sauf, s'ils ne sont pas intégralement remboursés, à réclamer ensuite ce qui leur reste dû lors de la répartition du prix des immeubles. Si c'est, au contraire, ce dernier prix que l'on commence par distribuer, ils ont également le droit de figurer à sa distribution pour la totalité de leur créance; mais ce qu'ils en reçoivent doit être par eux restitué à la masse hypothécaire, lorsque la distribution du prix des meubles, venant à s'ouvrir, suffit à les désintéresser (C. civ. art. 2105. — Bédarride, t. 3, n° 964; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 721; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1451).

SECT. 3. Fin de l'union.

1847. Lorsque la liquidation de l'actif et sa répartition sont terminées, le juge-commissaire convoque les créanciers dans une dernière assemblée, où le syndic ou le liquidateur leur rend compte de sa gestion, en présence du débiteur ou lui dûment appelé. Il est dressé, à cet effet, un procès-verbal dans lequel chacun des créanciers peut consigner ses dires et observations. Après la clôture de cette assemblée, l'union est dissoute de plein droit (C. com. art. 537).

1848. Le débiteur a le droit de contester les comptes définitifs du syndic ou du liquidateur, s'ils lui paraissent inexacts ou frauduleux (Alger, 30 mars 1868, D.P. 72. 5. 244). Le même droit appartient soit à la masse entière des créanciers, soit à l'un ou à plusieurs des créanciers pris individuellement. — Au cas de contestation, le juge-commissaire ajourne la délibération à tel jour qu'il indique, s'il estime que de plus amples explications ou la production de nouvelles pièces doivent en amener la fin; sinon, il renvoie les parties à se pourvoir devant le tribunal. La décision du tribunal est alors poursuivie, dans la forme ordinaire, entre le syndic ou le liquidateur et la partie qui conteste; et la dissolution de l'union n'a lieu qu'après qu'il est intervenu une décision définitive (Même arrêt, et Rennes, 23 juin 1870, D.P. 71. 2. 112; Lyon, 8 juill. 1893, D.P. 94. 2. 257).

1849. Si le débiteur n'a pas été régulièrement convoqué à cette assemblée, il a le droit d'agir personnellement contre le syndic ou le liquidateur en reddition de comptes, malgré celui rendu aux créanciers (Alger, 30 mars 1868, D.P. 72. 5. 244).

1850. Les créanciers sont appelés à donner, dans cette assemblée finale de l'union, leur avis sur l'excusabilité du failli (C. com. art. 573, § 3). Sur le vu de leur délibération, le tribunal de commerce apprécie s'il y a lieu, ou non, de déclarer le failli excusable. Il jouit à cet égard d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire (C. com. art. 538. — Comp. Alger, 2 déc. 1850, D.P. 54. 5. 373; Paris, 29 janv. 1859, D.P. 59. 2. 174). Toutefois, ne peuvent être déclarés excusables les banqueroutiers frauduleux, les stellionataires, les personnes condamnées pour vol, escroqueries ou abus de confiance, les comptables de deniers publics (C. com. art. 540).

1851. La déclaration d'excusabilité avait autrefois pour effet d'affranchir le failli de la contrainte par corps. Aujourd'hui, elle n'a plus guère qu'une valeur morale; mais il semble que le failli pourrait encore avoir intérêt à s'en prévaloir dans les cas exceptionnels où la contrainte par corps est restée susceptible d'être exercée, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'une créance ayant sa cause dans une condamnation criminelle, correctionnelle ou de police (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 726 *bis*). — Décidé toutefois, en sens contraire, que, malgré l'excusabilité déclarée, le failli reste soumis à la contrainte par corps à raison des créances de cette nature, notamment lorsqu'il a été condamné pour faits de contrefaçon (Agen, 24 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 249).

La déclaration d'excusabilité a, en outre, pour effet de faire supprimer, sur les bulletins n° 3 du casier judiciaire, la mention de déclaration de faillite (L. 5 août 1899, art. 7-5°).

1852. Au cas de liquidation judiciaire, il devrait également, d'après une interprétation stricte de l'art. 24 de la loi du 4 mars 1889, être statué sur l'excusabilité du débiteur (Agen, 24 févr. 1902, précité. — Thaller, p. 1054, note 3; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1462). Toutefois, il semble bien que le maintien du bénéfice de la liquidation judiciaire, impliquant qu'il n'y a aucun reproche grave à faire au débiteur, rende superflue la déclaration d'excusabilité (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1106).

1853. Le failli ne peut, après la dissolution de l'union, réclamer à l'ancien syndic ses livres et papiers; le dessaisissement ne cessant, en effet, que pour l'avenir, les créanciers peuvent avoir intérêt à les conserver, en vue de recouvrements de créances déjà connues ou de découverte de biens ignorés (Trib. com. Caen, 13 mai 1893, D.P. 96. 2. 274; Trib. com. Carcassonne, 10 janv. 1898, *Le Droit* du 12 oct. 1898. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 724. — *Contra*: Bordeaux, 10 sept. 1847, *Journ. arr. Bordeaux*, 1850, p. 544; Paris, 25 avr. 1854, *Journ. trib. com.*, 1854, p. 209).

1854. Par l'effet de la dissolution de l'union, l'état de faillite ou de liquida-

tion judiciaire prend fin, la masse cesse d'exister. Le débiteur recouvre la capacité de contracter et reprend l'exercice de ses actions actives et passives; il se trouve, relativement aux biens qu'il peut acquérir par la suite, replacé sous l'empire du droit commun (Chambéry, 13 janv. 1897, D.P. 97. 2. 456. — Comp. Amiens, 28 déc. 1905, *Journ. faill.*, 1907, p. 260).

1855. Les créanciers recouvrent l'exercice de leurs droits et actions contre le débiteur, qui reste tenu envers eux, conformément au droit commun, de tout ce qu'il ne leur a pas payé.

1856. L'hypothèque conférée à la masse par l'art. 490 C. com. ne peut plus être invoquée par cela même que la masse cesse d'exister (Caen, 10 juill. 1886, *Journ. faill.*, 1886, p. 439; Trib. com. Seine, 7 juin 1898, *Mon. jud. Lyon*, 7 juin 1898; Nancy, 8 avr. 1908, D.P. 1908. 5. 43. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 729; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1463 *bis*; AUBRY ET RAU, *Dr. civ.*, t. 3, § 281; PONT, t. 2, n° 1079; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 3, n° 1832. — V. *supra*, n° 751. — *Contra*: Req. 21 déc. 1880, sol. impl., D.P. 81. 1. 193; Rouen, 27 avr. 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 473. — Comp. Req. 2 août 1866, D.P. 67. 1. 37).

1857. Les nullités des art. 446 et s. C. com. ne peuvent plus être invoquées, la masse cessant d'exister; les actes visés par ces articles peuvent donc désormais être exécutés à l'encontre du failli ou du liquidé et des créanciers (Dijon, 8 févr. 1865, D.P. 65. 2. 89, et, sur pourvoi, Req. 2 août 1866, D.P. 67. 1. 37. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 730; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 650 *bis*, et t. 2, n° 1463 *bis*).

1858. La mission des syndics ou des liquidateurs prend fin. Toutefois, au cas de pourvoi en cassation, cette mission peut avoir à se continuer, soit pour la défense au pourvoi, soit, en cas de cassation, pour la défense devant la cour de renvoi; car si le pourvoi n'est pas suspensif et n'empêche pas que le syndic ou le liquidateur rende ses comptes, il subordonne, du moins, la liquidation définitive à une condition résolutoire. L'arrêt d'admission, dans un pourvoi intéressant la masse, est donc valablement signifié au syndic ou au liquidateur, même après la reddition de ses comptes (Civ. 5 août 1885, D.P. 86. 1. 167; 21 nov. 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 871. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 731).

1859. La clôture de la faillite ou de la liquidation judiciaire après union est, en principe, définitive; les anciens créanciers ne seraient donc pas fondés, en cas de survenance d'un nouvel actif au débiteur, à demander la réouverture des opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire; ils peuvent seulement exercer contre le débiteur leurs actions individuelles: *faillite sur faillite ne vaut*. Le droit de faire déclarer une faillite nouvelle n'appartient qu'aux créanciers nouveaux (Civ. 4 août 1841, R. 975; Req. 13 août 1862, D.P. 62. 1. 440; 2 août 1866, D.P. 67. 1. 37; Civ. 5 nov. 1879, D.P. 80. 1. 5. — RENOUARD, t. 2, p. 163; BÉDARRIDE, t. 2, n° 821; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 644; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 732; BOISTEL, n° 1084).

A plus forte raison, le tribunal qui a prononcé la clôture d'une faillite ne peut-il rapporter d'office cette décision et déclarer de nouveau la faillite (Angers, 5 mai 1854, D.P. 54. 2. 145). Une nouvelle déclaration ne pourrait non plus être prononcée à la requête de l'ancien syndic (Riom, 5 janv. 1895, *Rec. arr. Riom*, 1895, p. 197).

1860. Lorsque, après la dissolution de l'union, on découvre des biens appartenant au débiteur depuis une époque antérieure et ayant été à tort omis dans la liquidation, on soutient dans une opinion que, même en ce qui concerne ces biens, la faillite ou la liquidation judiciaire ne peut être rouverte (Trib. com. Marseille, 11 mai 1863, D.P. 63. 5. 180; Bordeaux, 21 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 300. — BOISTEL, n° 1084, et Dissertations, D.P. 78. 1. 225, et D.P. 87. 1. 309). Si l'on admet cette solution, les créanciers qui seront les premiers avisés pourront saisir ces biens et les faire vendre, sans que les créanciers retardataires puissent rien y prétendre; les créanciers antérieurs comme les créanciers postérieurs à la dissolution de l'union viendront en concours sur les biens ainsi découverts, et les aliénations que le débiteur aurait pu faire de ces biens depuis le jugement déclaratif seront opposables même aux créanciers antérieurs à la dissolution de l'union. La réouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire entraîne les solutions contraires: ces biens doivent alors être considérés comme étant, depuis le jugement déclaratif, frappés par le dessaisissement; les aliénations dont ils ont pu être l'objet depuis cette époque sont donc nulles relativement aux créanciers composant la masse et, d'autre part, les dettes que le débiteur a pu contracter depuis la même époque sont inopposables à ces créanciers.

1861. La jurisprudence et la majorité de la doctrine admettent que l'union ne doit pas, en ce cas, être considérée comme ayant été réellement dissoute, et qu'il y a lieu à réouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire (Caen, 31 août 1870, Sir. 71. 2. 27, et S. 292; Lyon, 2 juin 1876, sous Req. 26 mars 1877, D.P. 78. 1. 225; Paris, 10 août 1885, et, sur pourvoi, Req. 20 déc. 1886, D.P. 87. 1. 309; Paris, 27 juill. 1889, *Journ. faill.*, 1889, art. 1183, et S. 1068; Trib. com. Caen, 13 mai 1893, D.P. 96. 2. 274; Nancy, 27 juin 1896, D.P. 98. 1. 177, et la note de M. Valéry; Req. 4 janv. 1898, D.P. 98. 1. 228; Nancy, 8 avr. 1908, D.P. 1908. 5. 43; Trib. com. Nice, 26 oct. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 95. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 733; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1464 et s.; ROUSSEAU ET DEFERT, sur l'art. 539, n° 10; DUTRUC, v° Faillite, n° 1155; LACOUR, Dissertation sous Req. 20 déc. 1886, *Ann. dr. com.*, 1887. 2. 105). La preuve de l'erreur commise est alors à la charge du syndic ou du liquidateur (Nancy, 8 avr. 1908, précité).

Il a été jugé, en conséquence: ... qu'est nulle la cession faite par le débiteur d'une créance omise dans la liquidation (Paris, 10 août 1885 et, sur pourvoi, Req. 20 déc. 1886, Paris, 27 juill. 1889, précités. — Comp. Lyon, 21 juin 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 215); ... Que le syndic d'une faillite antérieurement close peut être autorisé à recueillir, au nom de la masse, le montant d'un legs fait par un tiers aux créanciers du failli (Lyon, 2 juin 1876, Req. 26 mars 1877, précités); ... Que le débiteur n'est pas recevable à intenter une demande ayant pour fondement un droit qui avait pris naissance antérieurement au jugement déclaratif (Req. 4 janv. 1898, précité), ou à poursuivre le payement de valeurs souscrites à son profit avant le jugement déclaratif (Angers, 26 nov. 1895, *Journ. faill.*, 1896, p. 249).

1862. Par application du même principe que le dessaisissement continue à frapper tous les biens ayant appartenu au débiteur antérieurement à la dissolution de l'union, il a été jugé que le syndic, bien qu'ayant rendu ses comptes aux créanciers, n'a pas à se dessaisir de billets trouvés par lui dans l'actif, et qui n'avaient été portés que pour mémoire en raison de l'insolvabilité du souscripteur, pour les remettre audit souscripteur en exécution d'une transaction intervenue entre ce dernier et le failli ou ses représentants (Paris, 16 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 111, et 1910, p. 313).

1863. Doivent être considérés comme ayant appartenu au débiteur avant la dissolution de l'union, les biens dont l'acquisition était subordonnée à une condition suspensive qui ne s'est réalisée qu'après cette dissolution (C. civ. art. 1179) (Trib. com. Seine, 12 mai 1897, *Journ. faill.*, 1897, p. 370. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 733 *bis*).

1864. L'échéance, survenue postérieurement à la dissolution de l'union, d'une assurance sur la vie contractée par le débiteur ne saurait motiver la réouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire, le bénéfice de cette assurance n'ayant jamais fait partie du patrimoine du débiteur (Nancy, 2 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 31. — Comp. *supra*, n° 335 et s.).

1865. La découverte d'actes tombant sous le coup des nullités des art. 446 et s. C. com. ne saurait motiver la réouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire, on ne peut, en effet, assimiler à un bien du débiteur une action en nullité (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 734).

1866. L'état d'union ne peut prendre fin par la prescription (Trib. com. Alger, 29 févr. 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 379; Alger, 16 déc. 1888, *ibid.*, 1889, p. 384).

Mais les créanciers dont les créances sont éteintes par la prescription extinctive ne peuvent plus se prévaloir du dessaisissement du débiteur (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 735).

CHAP. 5. — Clôture pour insuffisance d'actif.

A. — Prononcé de la clôture.

1867. Lorsqu'il n'y a plus de fonds suffisants pour faire face aux opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire, ces opérations doivent être closes pour insuffisance d'actif (C. com. art. 527; L. 4 mars 1889, art. 24); le Trésor ne peut, en effet, faire l'avance que des frais nécessaires pour engager la procédure (V. *supra*, n° 451 et s.). La clôture pour insuffisance d'actif n'est donc qu'une solution apparente de la faillite ou de la liquidation judiciaire; elle ne constitue, en réalité, qu'une suspension des opérations (Douai, 9 mars 1893, D.P. 94. 2. 369; Nancy, 27 juin 1896, D.P. 98. 2. 177, et la note de M. Valéry; Civ. 11 juin 1913, *Gaz. trib.*, 19 juin 1913. — THALLER, n°s 2156 et s.; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 785). Notamment, elle ne saurait permettre l'ouverture d'une distribution par contribution (Trib. civ. Seine, 28 déc. 1912, *Gaz. trib.*, 10 mars 1913).

1868. La clôture pour insuffisance d'actif n'est pas incompatible avec le maintien du bénéfice de la liquidation judiciaire (Douai, 9 mars 1893, sol. impl., précité; Trib. com. Marseille, 8 janv. 1894, *Journ. jur. Marseille*, 1894. 1. 90. — THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1492. — *Contra*: Paris, 27 févr. 1905, D.P. 1906. 5. 20). Toutefois, le plus généralement, l'absence d'actif résulte du retard apporté au dépôt du bilan, ou de fraudes commises par le débiteur, et coïncide ainsi avec une cause de conversion de la liquidation judiciaire en faillite. La clôture pour insuffisance d'actif doit même être assimilée au cas où le débiteur n'obtient pas de concordat, et constitue ainsi par elle-même une cause facultative de conversion de la liquidation judiciaire en faillite (L. 4 mars 1889, art. 19. — Comp. Lyon, 14 déc. 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 125. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1107).

1869. La clôture pour insuffisance d'actif est prononcée par le tribunal de commerce, soit sur le rapport du juge-commissaire, soit sur la demande des intéressés, soit d'office (C. com. art. 527, § 1). Le tribunal a un pouvoir discrétionnaire d'appréciation (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 762).

1870. Il faut, pour que la clôture puisse être prononcée, qu'il y ait insuffisance de

ressources, et non pas seulement difficultés dans le recouvrement de l'actif. La clôture ne devrait pas être prononcée, alors même qu'il n'y aurait aucun dividende à distribuer, s'il y a des fonds suffisants pour terminer la procédure (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 764; Thaller, n° 2157).

1871. La clôture pour insuffisance d'actif [illegible] (C. com. art. 527, § 1), par conséquent, même quelques jours après le jugement déclaratif, et avant la vérification des créances [illegible]; elle ne peut plus l'être lorsque la faillite ou la liquidation judiciaire a reçu une solution définitive, c'est-à-dire après l'homologation du concordat ou la formation de l'union. — Au cas d'union ou de concordat par abandon d'actif, le fait qu'il n'y a plus d'actif indique que la liquidation est terminée. Si, à la suite de l'annulation ou de la résolution du concordat, la faillite reprenait son cours, elle pourrait être l'objet d'une clôture pour insuffisance d'actif (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 764).

B — Effets.

1872. La clôture pour insuffisance d'actif n'a pour effet que de rendre aux créanciers l'exercice de leur droit de poursuites individuelles (C. com. art. 527, § 2). Les créanciers recouvrent le droit d'agir contre le débiteur dans les mêmes conditions que s'il n'y avait pas eu faillite ou liquidation judiciaire.

1873. Les créanciers reprenant leur droit de poursuites individuelles, l'effet interruptif de la prescription résultant de l'admission des créances (V. *supra*, n° 1531 et s.) cesse jusqu'à ce que les opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire soient rouvertes (Boistel, n° 1028).

1874. Le droit de poursuites individuelles n'appartient, toutefois, aux créanciers qu'après un mois à partir de la date du jugement de clôture (C. com. art. 527, § 3).

Mais, même durant ce délai d'un mois, les créanciers dont le droit de poursuites individuelles n'avait pas été suspendu par le jugement déclaratif (V. *supra*, n° 682 et s.) conservent bien évidemment la faculté d'exercer des poursuites (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 769).

1875. A partir de l'expiration de ce délai, chaque créancier peut notamment : ... exercer la contrainte par corps contre le débiteur dans les cas où elle est encore admise (L. 22 juill. 1867, art. 1 à 5, et L. 19 déc. 1871; Trib. civ. Seine, 28 févr. 1907, *Journ. faill.*, 1907, p. 365; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 767); ... saisir et faire vendre les biens du failli ou du liquidé ; ou former des saisies-arrêts entre les mains de ses débiteurs (Paris, 6 août 1896, D.P. 97. 2. 87; Trib. civ. Bordeaux, 19 déc. 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 254; Comp. Trib. com. Besançon, 17 juin 1911, *ibid.*, 1911, p. 493); ... Poursuivre le recouvrement des créances que le failli ou le liquidé a sur des tiers (Paris, 17 avr. 1885, D.P. 86. 2. 41); ... Poursuivre l'annulation des actes que le debiteur aurait faits en fraude des droits de ses créanciers (C. civ. art. 1167), par exemple de la renonciation à une succession (Trib. Seine, 25 mars 1892, *Journ. faill.*, 1892, art. 1567); ... Intenter contre le débiteur toutes actions en justice tendant à faire reconnaître [illegible] le payement de ce qui leur est dû.

1876. Les créanciers qui agissent contre le failli ou le liquidé ne sont pas tenus de [illegible] le syndic ou le liquidateur en cause, [illegible] que le débiteur seul, [illegible] peut défendre seul aux actions [illegible] contre lui (Paris, 3 mai 1870, [illegible], 1871, p. 102; Civ. 5 nov. 1879, motifs, D.P. 80. 1. 5; Paris, 9 août 1883, *Journ. faill.*, 1883, p. 434; Grenoble, 7 juin 1886, *Journ. arr. Grenoble*, 1886, p. 253; Paris, 6 août 1896, D.P. 97. 2. 87; Nancy, 10 janv. 1899, Sir. 99. 2. 108; 9 janv. 1903, D.P. 1905. 2. 290. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nos 770 et 775).

1877. Mais le syndic ou le liquidateur peut toujours intervenir dans ces instances en vue de sauvegarder les intérêts de la masse (Civ. 5 nov. 1879, D.P. 80. 1. 5; Paris, 9 mai 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 357; Amiens, 2 juill. 1892, D.P. 93. 2. 505; Bordeaux, 18 févr. 1896, *Journ. tr. com.*, 1896, p. 874; Paris, 6 août 1896, D.P. 97. 2. 87. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Boistel, n° 1028; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1487).

1878. L'intervention du syndic n'a lieu que dans l'interêt des créanciers et ne peut avoir pour effet de rendre leur situation pire; elle ne peut, d'autre part, porter atteinte au droit d'action individuelle que l'art. 527 restitue aux créanciers : on ne saurait donc objecter aux créanciers qu'ils ont été représentés par le syndic, et, notamment, les créanciers peuvent former tierce opposition aux jugements rendus dans les instances où a figuré le syndic (Req. 5 juin 1896, P.D. 98. 1. 68, et le rapport de M. le conseiller Denis, p. 70, col. 2).

1879. La clôture pour insuffisance d'actif laisse subsister le dessaisissement ou la nécessité pour le liquidé d'être assisté du liquidateur, avec tous ses effets, sous la seule exception qui vient d'être indiquée, relative à la restitution du droit de poursuite individuelle. C'est là un principe incontesté en doctrine et en jurisprudence (Rouen, 21 mars 1851, D.P. 52. 2. 274; Paris, 18 déc. 1858, D.P. 68. 5. 214; Trib. com. Marseille, 28 avr. 1863, D.P. 64. 3. 8; Toulouse, 11 janv. 1867, D.P. 67. 2. 8; Paris, 25 mars 1879, D.P. 79. 2. 97; Rouen, 3 mai 1879, D.P. 80. 2. 15; Civ. 5 nov. 1879, D.P. 80. 1. 5; Nîmes, 15 janv. 1881, Paris, 29 mars et 10 mai 1881, D.P. 83. 2. 108-110; C. de justice de Genève, 10 sept. 1883, Sir. 84. 4. 16, et S. 1031; Aix, 20 mars 1884, Sir. 85. 2. 135, et S. 551; Paris, 17 avr. 1885, D.P. 86. 2. 41; Req. 26 oct. 1885, D.P. 86. 1. 51; Civ. 10 nov. 1885, D.P. 86. 1. 49; Paris, 27 nov. 1885, *Journ. faill.*, 1886, p. 8; 4 mars 1887, *ibid.*, 1887, p. 178; Nancy, 27 juin 1896, D.P. 98. 2. 177, et la note de M. Valéry; Civ. 31 mai 1897, D.P. 97. 1. 383; Nancy, 10 janv. 1899, Sir. 99. 2. 108; Paris, 9 janv. 1903, D.P. 1905. 2. 290; Dijon, 23 mars 1905, D.P. 1908. 2. 57; Bordeaux, 11 mars 1907, D.P. 1907. 2. 148. — Pardessus, t. 3, p. 97; Massé, t. 2, n° 1240; Alauzet, t. 7, n° 2520; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 492; Laurin, n° 1110; Boistel, n° 1028; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 771; Thaller, n° 2160; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1488; Note de M. Beudant, D.P. 68. 2. 113; Dissertation de M. Percerou, D.P. 1908. 2. 57).

1880. Les syndics ou les liquidateurs demeurent donc en fonctions (Arg. C. com. art. 528); aussi n'ont-ils pas à rendre leurs comptes avant le jugement de clôture. Les actions de la masse ne sont plus centralisées entre leurs mains, puisque chaque créancier peut agir individuellement; mais, outre qu'ils peuvent intervenir dans les actions exercées par les créanciers, ils conservent également le droit d'agir (Paris, 29 mars 1881, D.P. 83. 2. 108), et sont toujours chargés de veiller aux intérêts de la masse et d'empêcher toute collusion aux dépens de celle-ci (Mêmes autorités, et Paris, 6 août 1896, D.P. 97. 2. 87). — Notamment, ils doivent faire les diligences nécessaires pour assurer le recouvrement de toutes les valeurs dont l'existence viendrait à leur être révélée (Paris, 24 janv. 1890, *Journ. faill.*, 1890, art. 1298; 4 juin 1891, *ibid.*, 1891, art. 1449; Lyon, 24 mars 1897, Sir. 97. 2. 248). — Ils peuvent intervenir pour empêcher l'attribution exclusive d'une valeur au profit de l'un des créanciers (Civ. 5 nov. 1879, D.P. 80. 1. 5); par exemple, lorsqu'un créancier a formé une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur du failli ou du liquidé, se faire autoriser à toucher le montant de la somme saisie-arrêtée (Trib. com. Seine, 2 juill. 1890, *Journ. faill.*, 1890, p. 493; Paris, 4 juin 1891, *ibid.*, 1891, p. 309; 6 août 1896, D.P. 97. 2. 87. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 776). — Ils sont fondés à poursuivre l'annulation de l'état liquidatif d'une succession échue au débiteur, ainsi que celle de la vente sur licitation des immeubles héréditaires, alors que le débiteur seul est intervenu à la liquidation (Trib. civ. Meaux, 12 août 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 142). — Ils continuent les instances en cours ayant pour objet de faire reporter la date de la cessation des payements en vue de faire prononcer les nullités des art. 446 et s. C. com. (Civ. 11 juin 1913, *Gaz. trib.*, 19 juin 1913).

1881. Les biens advenus à titre gratuit au débiteur depuis la clôture sont le gage exclusif des créanciers antérieurs à la clôture (Trib. com. Seine, 6 janv. 1893, *Journ. faill.*, 1893, p. 414; 19 avr. 1910, *ibid.*, 1911, p. 260); quant à ceux qui lui sont advenus à titre onéreux, on doit donner la même solution que pour ceux acquis par le débiteur dans l'exercice d'un nouveau commerce (V. *supra*, n° 301), c'est-à-dire qu'ils doivent tout d'abord servir à payer les créanciers grâce auxquels ils ont pu être acquis (Amiens, 29 déc. 1896, *Journ. faill.*, 1897, p. 75. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 777).

1882. Le débiteur demeure soumis aux déchéances résultant du jugement déclaratif. Il en est ainsi, non seulement pour les déchéances d'ordre politique ou électoral, qui ne peuvent cesser que par suite de la réhabilitation, mais encore pour toutes les incapacités, sauf pour le droit qui lui est donné de défendre aux actions intentées contre lui (V. *supra*, n° 1876).

1883. Ainsi le failli, ou le liquidé sans l'assistance du liquidateur, ne peut faire aucun acte susceptible de nuire à la masse; par exemple : ... consentir un acte destiné à éteindre une créance, tel que la réception d'un payement (Trib. com. Marseille, 28 avr. 1863, D.P. 64. 3. 8; 30 juin 1870, *Journ. jur. Marseille*, 1870. 1. 196); les payements faits au débiteur seul ne sont pas opposables à la masse, et celle-ci peut exiger un nouveau payement (Paris, 10 mai 1881, D.P. 83. 2. 108; Bordeaux, 11 mars 1907, D.P. 1907. 2. 148). — Jugé, notamment, qu'est nulle, relativement à la masse, la remise qu'une banque a faite au débiteur de titres déposés chez elle par quelqu'un dont le débiteur est l'héritier. La banque, sans pouvoir opposer sa bonne foi, est tenue, en ce cas, de verser à la masse la valeur de ces titres d'après leur prix en banque au jour de l'assignation (plus exactement au jour de la mise en demeure), plus le montant des coupons échus et les intérêts de droit (Dijon, 23 mars 1905, D.P. 1908. 2. 57, et la dissertation de M. Percerou), et peut même être condamné à des dommages-intérêts librement arbitrés par les juges (C. civ. art. 1146 et 1147) (Dissertation précitée, p. 60, nos 1 et 2).

... Consentir une cession de créance (Paris, 18 déc. 1858, D.P. 68. 5. 214; C. de justice de Genève, 10 sept. 1883, cité *supra*, n° 1879; Paris, 17 avr. 1885, D.P. 86. 2. 41; Trib. paix Paris (13e arrond.), 15 avr. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 530), et ce alors même que cette cession serait faite au profit de l'un des créanciers de la faillite ou de la liquidation judiciaire (Nancy, 10 janv. 1899, Sir. 99. 2. 108). La nullité d'une telle cession peut être invoquée non seulement par la masse, mais aussi par le débiteur cédé, car ce dernier a intérêt à ne pas payer entre

les mains d'un cessionnaire sans qualité (Nancy, 10 janv. 1899, précité. — *Contra :* Paris, 17 avr. 1885, D.P. 86. 2. 41) ;

... Consentir une remise de dette, ou une novation ;

... Effectuer un payement, même par voie de compensation ; les payements faits par le débiteur seul sont sujets à rapport à la masse (Aix, 20 mars, 1884, cité *supra*, n° 1879). Toutefois, le débiteur peut effectuer des payements dans la mesure où ils sont nécessités par des poursuites dirigées contre lui (Nancy, 10 janv. 1899, motifs, Sir. 99. 2. 108) ; ... Aliéner, ou consentir une hypothèque (Paris, 15 déc. 1898, *Mon. judic. Lyon*, 6 févr. 1899).

... Procéder au partage de biens indivis (Rouen, 3 mai 1879, D.P. 80. 2. 15 ; Paris, 27 nov. 1885, *Journ. faill.*, 1886, p. 8 ; Trib. civ. Meaux, 12 août 1909, *ibid.*, 1910, p. 142). Et il en est ainsi alors même qu'il s'agit de biens échus au débiteur depuis le jugement de clôture. Le dessaisissement porte, en effet, non seulement sur les biens que le débiteur possède au jour de ce jugement, mais sur tous ceux qui peuvent lui advenir dans la suite (Mêmes décisions. — V. *supra*, n° 1881) ;

... Ester en justice comme demandeur (Trib. paix Le Havre, 17 déc. 1862, D.P. 64. 3. 24 ; Trib. com. Marseille, 28 avr. 1863, D.P. 64. 3. 8 ; Civ. 5 nov. 1879, motifs, D.P. 80. 1. 5 ; Nancy, 27 juin 1896, D.P. 98. 2. 177, et la note de M. Valéry ; Trib. civ. Seine, 4 mars 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 274) ; spécialement : interjeter appel (Lyon, 23 mars 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 495) ;

... Suivre sur un appel par lui interjeté (Bordeaux, 31 juill. 1879, Sir. 80. 2. 236, et S. 523 ; Civ. 31 mai 1897, D.P. 97. 1. 383) ;

... Arguer une décision de nullité par la voie de la requête civile ou se pourvoir en cassation (Civ. 10 nov. 1885, D.P. 86. 1. 49 ; 31 mai 1897, précité) ;

... Exercer devant les tribunaux de répression une action civile en dommages-intérêts (Paris, 25 juin 1901, D.P. 1901. 2. 422) ;

... Contracter de nouvelles dettes opposables à la masse (Rouen, 21 mars 1851, D.P. 52. 2. 274 ; Nîmes, 15 janv. 1881, D.P. 83. 2. 109 ; Trib. com. Seine, 27 mai 1898, *Gaz. Pal.*, 99. 1. 109).

1884. Les effets du dessaisissement se produisent également en ce qui concerne les héritiers du failli ou du liquidé ; ces héritiers ont, relativement aux valeurs de la succession, la même situation que leur auteur, et les syndics ou les liquidateurs conservent leurs fonctions (Rouen, 11 mai 1878, D.P. 80. 2. 16. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 784).

1885. La fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité de failli ou de liquidé non assisté a le caractère d'une exception péremptoire et constitue une véritable défense au fond, qu'on peut faire valoir en tout état de cause devant les juges du fait, aussi bien en première instance qu'en appel (Nancy, 27 juin 1896, D.P. 98. 2. 177).

1886. Le dessaisissement ne peut avoir des effets plus étendus qu'il n'en avait avant le jugement de clôture ; on doit donc, quant aux biens qui y sont compris et quant à ses conséquences, appliquer les mêmes règles qu'antérieurement à la clôture (V. *supra*, n°s 286 et s., 343 et s.).

Il en résulte, notamment : ... que, dans l'opinion qui veut que les actions non susceptibles de préjudicier à la masse puissent être exercées par le failli ou par le liquidé sans l'assistance du liquidateur (V. *supra*, n° 382), le débiteur continue à pouvoir exercer lesdites actions ; par exemple, qu'il peut, bien que ce soit à raison de faits antérieurs au jugement déclaratif, intenter devant le conseil de préfecture une action en indemnité (Cons. d'Et. 5 juill. 1878, D.P. 79. 3. 27) ; agir en règlement de comptes (Bordeaux, 8 déc. 1892, D.P. 94. 2. 228) ; poursuivre la réalisation d'une promesse de vente (Paris, 18 juill. 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 462 ; Req. 26 oct. 1885, D.P. 86. 1. 51. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 777 *in fine*) ; ... Que le débiteur peut exercer une industrie ou un commerce nouveau et faire à cet effet tous les actes de gestion nécessaires (V. *supra*, n° 298), sauf au syndic à intervenir, s'il y a lieu, pour sauvegarder les intérêts de la masse ; notamment, en vue de se procurer les fonds nécessaires pour cette exploitation, céder une créance sur les sommes qu'elle doit lui rapporter (Paris, 30 oct. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 11) ; ... exercer en justice toutes les actions relatives à cette exploitation (Aix, 23 juin 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 376 ; Paris, 9 mai 1888, *ibid.*, 1888, p. 357 ; Trib. com. Seine, 23 oct. 1891, *ibid.*, 1891, p. 511 ; 18 janv. 1907, *ibid.*, 1908, p. 218).

1887. Les créanciers qui ont traité avec le débiteur postérieurement au jugement de clôture, étant ses créanciers personnels et non les créanciers de la faillite ou de la liquidation judiciaire, ne peuvent se voir opposer le concordat obtenu par le débiteur après la réouverture des opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire (Trib. com. Seine, 5 oct. 1860, D.P. 60. 5. 170 ; Paris, 24 avr. 1866, D.P. 66. 2. 81 ; Trib. com. Seine, 8 juin 1896, *Journ. trib. com.*, 1897, p. 729. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 78, note 4).

C. — Rapport du jugement de clôture.

1888. A toute époque, le jugement de clôture peut être rapporté, soit sur la demande du débiteur ou de tout autre intéressé, soit d'office (C. com. art. 528, § 1 ; Amiens, 6 déc. 1881, *Journ. faill.*, 1882, p. 406. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 780).

1889. La demande de rapport, pouvant être formée par tout intéressé, peut l'être aussi bien par les créanciers postérieurs que par ceux antérieurs au jugement de clôture (Trib. com. Marseille, 30 sept. 1873, *Journ. jur. Marseille*, 1873. 1. 325 ; 30 nov. 1881, *Journ. faill.*, 1882, p. 556) ; ... et même par ceux qui, sans être créanciers, ont un intérêt quelconque à la réouverture des opérations (Trib. com. Marseille, 1er juill. 1890, *Journ. faill.*, 1891, p. 379 ; Aix, 24 janv. 1891, *Journ. jur. Marseille*, 1891. 1. 288).

1890. Il faut, pour que la demande de rapport soit accueillie, qu'il existe des fonds suffisants pour faire face aux opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire, ou que le demandeur consigne entre les mains du syndic ou du liquidateur une somme suffisante pour y pourvoir. Les frais des poursuites individuelles que les créanciers ont pu exercer depuis le jugement de clôture doivent, en outre, leur être remboursés (C. com. art. 528). Ce remboursement préalable n'est pas exigé à peine de nullité ; il suffit qu'il soit opéré aux créanciers lorsque ceux-ci le réclament (Bordeaux, 21 janv. 1856, *Journ. arr. Bordeaux*, 1856, p. 34. — ALAUZET, t. 7, n° 2723 ; LAROQUE-SAYSSINEL ET DUTRUC, t. 1, n° 935. — *Contra* : Trib. com. Seine, 7 sept. 1853, *Journ. trib. com.*, 1856, p. 6).

1891. Le rapport du jugement de clôture a pour effet de priver à nouveau les créanciers de leur droit de poursuites individuelles et d'amener la reprise des opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Le créancier qui, avant que le jugement de clôture soit rapporté, n'aurait pas fait valider une saisie-arrêt formée entre les mains d'un débiteur du failli ou du liquidé, ne pourrait donc plus en demander la validité (Douai, 9 mars 1893, D.P. 94. 2. 369).

1892. Toutes les sommes que les créanciers ont pu toucher depuis le jugement de clôture, par suite de la restitution de leur droit de poursuites individuelles, doivent être par eux rapportées à la masse (Paris, 8 mars 1856, D.P. 56. 2. 130 ; Trib. com. Marseille, 8 janv. 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 160 ; Paris, 6 août 1896, D.P. 97. 2. 87. — RENOUARD, t. 2, p. 122 ; ALAUZET, t. 7, n° 2721 ; LAURIN, n° 1111 ; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 492 ; BOISTEL, n° 1028 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 782 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1491). Et il en est ainsi même au cas de payements effectués par voie de compensation (Aix, 20 mars 1884, cité *supra*, n° 1879).

1893. La clôture pour insuffisance d'actif n'ayant pu permettre à aucun créancier de se créer une cause de préférence au détriment des autres, un créancier ne peut invoquer l'hypothèque prise par lui en vertu d'un jugement de condamnation obtenu postérieurement à cette clôture ; une telle hypothèque doit être radiée (Trib. com. Marseille, 11 oct. 1900, *Journ. faill.*, 1902, p. 141. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

1894. Le jugement de clôture, tant qu'il n'est pas rapporté, continue à produire indéfiniment ses effets, et la faillite ou la liquidation judiciaire ne peut recevoir une solution définitive. Alors même que le débiteur justifierait avoir intégralement payé ses créanciers, le tribunal ne pourrait déclarer que la faillite ou la liquidation judiciaire a pris fin et ne sera pas rouverte (Paris, 25 mars 1879, D.P. 79. 2. 97. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 783).

Mais, en ce cas, le débiteur peut poursuivre sa réhabilitation, sans qu'il soit nécessaire que le jugement de clôture soit préalablement rapporté (Lyon, 31 août 1841, D.P. 42. 2. 244. — ALAUZET, t. 7, n° 2417 ; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

TIT. 6. NOTIONS SPÉCIALES.

CHAP. 1er. — Conversion de la liquidation judiciaire en faillite.

A. — Poursuite de la conversion.

1895. La liquidation judiciaire peut être convertie en faillite, soit sur la poursuite des créanciers, soit sur celle du liquidateur (Bordeaux, 22 juin 1892, D.P. 94. 2. 37), soit d'office (L. 4 mars 1889, art. 19, § 1 ; Req. 11 nov. 1891, D.P. 92. 1. 49. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1111).

1896. Chaque créancier peut individuellement demander la conversion, quelle que soit la cause invoquée ; spécialement il en est ainsi alors même que la conversion est demandée à raison de nullités d'actes accomplis par le débiteur durant la période suspecte (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 371, note 1).

La demande des créanciers doit, à peine de nullité, être formée à la fois contre le liquidé et contre le liquidateur (Douai, 9 mai 1890, *Jurispr. Douai*, 1890, p. 221).

1897. La conversion n'a jamais lieu de plein droit et ne peut résulter que d'un jugement ; il en est ainsi même lorsque le débiteur est condamné pour banqueroute (Paris, 14 mars 1890, Sir. 91. 2. 1 ; Trib. com Marseille, 23 janv. et 7 juill. 1890, *Journ. faill.*, 1891, p. 46).

1898. Le jugement prononçant la conversion doit contenir les mentions ordinaires des jugements déclaratifs de faillite et être publié comme ces jugements (C. com. art. 442. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n°s 1111 et 1117).

1899. Le rejet d'une demande en conversion ne met pas obstacle à ce qu'une nouvelle demande soit formée, fût-ce par la

même personne, si [illegible] est fondée sur une autre cause [illegible]. Si, [illegible], la nouvelle demande n'est pas fondée sur une cause différente, elle doit être repoussée par l'exception [illegible] l'action précédemment [illegible] avait été exercée par le liquidateur, ce dernier représentant tous les créanciers. Il [illegible] différemment si [illegible] avait été exercée par un créancier autre que le demandeur actuel, [illegible] (Besançon, 18 nov. 1896, D.P. 98. 2. 301. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1113 bis).

Le tribunal conserve, d'ailleurs, le droit de prononcer d'office la conversion pour une cause invoquée à l'appui d'une demande qu'il a rejetée (Lyon-Caen et Renault, loc. cit.).

1900. La conversion peut être requise même par le créancier qui avait précédemment demandé la déclaration de faillite du débiteur, bien que le tribunal n'ait pas fait droit à cette demande et ait accordé le bénéfice de la liquidation judiciaire, si la seconde demande est appuyée sur des faits nouveaux dont le tribunal n'avait pas eu connaissance (Amiens, 16 [illegible] 1891, *Journ. faill.*, 1891, art. 1457).

1901. Il a été jugé que lorsque le demandeur en conversion n'a été ni partie ni représenté au jugement prononçant la liquidation judiciaire, il peut, sans que l'exception de chose jugée lui soit opposable, demander la conversion à raison des faits dont le tribunal a déjà été saisi lorsqu'il a accordé la liquidation judiciaire (Besançon, 18 nov. 1896, D.P. 98. 2. 301. — Comp. Paris, 7 févr. 1893, D.P. 93. 2. 585; Req. 21 déc. 1902, Sir. 1903. 1. 512).

Cette solution parait être en contradiction et avec le principe d'après lequel par dérogation à l'art. 1351 C. civ., le jugement qui prononce la liquidation judiciaire, de même que le jugement déclaratif de faillite, produit effet *erga omnes* (V. *supra*, n° 214), et avec la règle édictée par l'art. 4, § 3, de la loi du 4 mars 1889, suivant laquelle le jugement prononçant la liquidation judiciaire n'est susceptible d'aucun recours, car elle permettrait de tourner cette règle (Bordeaux, 8 août 1894, *Journ. faill.*, 1894, art. 1838).

1902. La conversion est possible à toute période de la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 19, § 2).

Elle ne l'est plus lorsque la liquidation judiciaire a pris fin. La conversion ne peut donc être prononcée lorsque le jugement d'homologation du concordat a acquis autorité de la chose jugée (V. *supra*, n° 1645); mais elle peut l'être jusque-là (*Contra*: Paris, 14 mars 1890, Sir. 91. 2. 1). En cas d'appel du jugement d'homologation du concordat, la cour peut donc prononcer la conversion, même en se fondant sur un acte de fraude constaté depuis le jugement (Civ. 27 juill. 1898, D.P. 99. 1. 497, et la note de M. Thaller; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1502 *bis*).

1903. En cas d'union, la conversion ne peut plus être demandée après que la réalisation et la répartition de l'actif sont terminées (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1114).

1904. La clôture pour insuffisance d'actif, ne mettant pas fin aux opérations de la liquidation, laisse subsister la possibilité de prononcer la conversion (Req. 3 avr. 1905, *Pand. fr.*, 1905. 1. 299. — Comp. Paris, 17 [illegible] 1895, *Journ. trib. com.*, 1896, p. 294. — V. *supra*, n° 1868).

Le concordat par abandon d'actif serait, d'après une opinion, visé par l'art. 15 de la loi du 4 mars 1889, qui ne distingue pas entre les concordats, de telle sorte que son homologation rendrait impossible la conversion (Trib. com. Seine, 16 déc. 1896, *Journ. faill.*, 1897, p. 27). Il est préférable de décider que, ce concordat ne mettant pas fin aux opérations de la liquidation, la conversion est possible comme au cas d'union jusqu'à ce que la réalisation et la répartition de l'actif soient terminées (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1114; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1502 *quater*).

B. — Cas de conversion.

1905. Les cas de conversion de la liquidation judiciaire en faillite sont énumérés par l'art. 19 de la loi du 4 mars 1889.

Cette énumération est essentiellement limitative (Trib. com. Seine, 1er oct. 1889, *Journ. faill.*, 1889, p. 521; Alger, 18 déc. 1894, *Rev. alg.*, 1895, p. 142; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1500). — Spécialement, la conversion ne peut être motivée : ... par le refus systématique du débiteur de prêter son concours au liquidateur, dans le but d'entraver la marche des opérations de la liquidation (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1062 *in fine*. Dissertations de MM. Boistel, D.P. 97. 2. 81, et Valéry, D.P. 1904. 2. p. 316-c, 1re et 2e col., et 317. — *Contra*: Trib. La Réunion 21 mars 1894, D.P. 97. 2. 81; Montpellier, 4 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 313); ... Par le fait que le débiteur n'a pas tenu de comptabilité ou n'a tenu qu'une comptabilité irrégulière (Trib. com. Seine, 1er oct. 1889; Alger, 18 déc. 1894, précités. — Ruben de Couder, *Suppl.*, v° Liquid. judic., n° 275. — *Contra*: Trib. com. Marseille, 28 mai 1895, *Journ. faill.*, 1895, p. 282; Trib. com. Nantes, 16 juin 1897, *Rec. jur. Nantes*, 1898. 1. 129; 31 juill. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 474, et, pour le cas d'irrégularité de la comptabilité et de dépenses personnelles excessives : Trib. com. Marseille, 12 juill. 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 133). — Toutefois, si l'absence ou l'irrégularité de la comptabilité avaient eu pour but de permettre au débiteur la dissimulation de son passif ou l'exagération de son actif, elle constituerait un des éléments de la fraude rendant obligatoire la déclaration de faillite (V. *infra*, n° 1910. — Comp. : Paris, 19 nov. 1890, *Journ. faill.*, 1891, art. 1362).

1906. La conversion est facultative, c'est-à-dire laissée à la libre appréciation du tribunal, dans les deux cas indiqués *infra*, nos 1907 et 1908; elle est obligatoire dans les quatre cas indiqués *infra*, nos 1909 et s. (Req. 5 juin 1893, D.P. 94. 1. 47).

1907. — I. *Cas de conversion facultative.* — 1° *Requête présentée tardivement.* — Lorsque le tribunal s'aperçoit que la requête d'admission à la liquidation judiciaire n'a été présentée que plus de quinze jours après la cessation des payements, il lui appartient d'apprécier, d'après les circonstances, s'il doit ou non prononcer la conversion de la liquidation judiciaire en faillite (Req. 11 nov. 1891, D.P. 92. 1. 49; 5 juin 1893, D.P. 94. 1. 47; Besançon, 18 nov. 1896, D.P. 98. 2. 301; Req. 30 déc. 1896, D.P. 97. 1. 317; Alger, 22 nov. 1897, D.P. 99. 2. 290; Dijon, 18 juill. 1898, D.P. 99. 2. 108; Pau, 6 janv. 1899, D.P. 1901. 2. 455; Req. 10 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 470; 24 oct. 1900, Sir. 1902. 1. 509; 7 nov. 1900, *Gaz. Pal.*, 1900, 2e sem. 630; 2 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 493; Trib. com. Nantes, 7 déc. 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 365. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1112).

1908. — 2° *Non-obtention du concordat.* — Lorsque le débiteur n'a pas obtenu de concordat, soit qu'il n'y ait pas eu réunion des deux majorités requises, soit que le concordat voté n'ait pas été homologué par justice, il appartient aux juges d'apprécier souverainement s'il y a lieu ou non de convertir la liquidation judiciaire en faillite (Paris, 19 nov. 1890, *Journ. faill.*, 1891, art. 1362; 19 déc 1891, D.P. 92. 2. 132; Bordeaux, 22 juin 1892, D.P. 94. 2. 37; Paris, 20 avr. 1893, D.P. 94. 2. 547; Alger, 11 mars 1896, D.P. 96. 2. 391; Paris, 17 juill. 1896, D.P. 97. 2. 86; Bordeaux, 4 mars 1901, D.P. 1903. 2. 409; Paris, 17 juin 1903, D.P. 1903. 2. 248; Req. 27 juill. 1909, D.P. 1909. 1. 452. — V. *supra*, n° 1760).

1909. — II. *Cas de conversion obligatoire.* — 1° *Annulation d'actes accomplis durant la période suspecte.* — Le tribunal doit déclarer la faillite, alors même que le débiteur n'aurait commis aucune fraude, lorsque la nullité de l'un des actes mentionnés dans les articles 446 à 449 C. com. a été prononcée par la juridiction compétente ou reconnue par les parties (L. 4 mars 1889, art. 19, § 2-1°; Trib. Tunis, 28 mars 1889, *Journ. faill.*, 1889, art. 1121; Nancy, 2 juill. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 465, et S. 71; Besançon, 20 nov. 1889 et, sur pourvoi, Req. 18 nov. 1891, D.P. 92. 1. 537). — Toutefois, dans l'hypothèse prévue par l'art. 448, § 2, C. com., c'est-à-dire au cas d'inscription prise par un créancier pendant la période suspecte, plus de quinze jours après la date de l'acte constitutif du privilège ou de l'hypothèque, il n'y a aucune faute à reprocher au débiteur et on ne comprendrait pas qu'il fût frappé à raison de la négligence de l'un de ses créanciers; aussi admet-on que c'est par erreur que l'art. 19 de la loi de 1889 a visé l'art. 448 et qu'il n'y a pas à tenir compte de ce renvoi (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1113; Rivière, n° 340; Bailly, p. 19, note 3).

1910. — 2° *Fraude du débiteur.* — Toute fraude du débiteur rend la conversion obligatoire; l'art. 19, § 2-2°, vise, en effet, le cas où le débiteur « a dissimulé ou exagéré l'actif ou le passif, omis sciemment le nom d'un ou de plusieurs créanciers, ou commis une fraude quelconque ». (Req. 11 nov. 1891, D.P. 92. 1. 49; Dijon, 11 févr. 1895, D.P. 95. 2. 520; Alger, 11 mars 1896, D.P. 96. 2. 391; 22 nov. 1897, D.P. 99. 2. 290; Req. 2 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 493). — Spécialement, le tribunal doit prononcer la conversion, lorsqu'il résulte de l'appréciation souveraine des documents, faits et circonstances, qu'un commerçant a indiqué dans son bilan une évaluation de son actif mobilier supérieure à la réalité et qu'il a détourné dudit actif des meubles et marchandises (Req. 4 avr. 1898, D.P. 98. 1. 200).

1911. Mais les faits n'ayant aucun caractère dolosif ou frauduleux ne peuvent entraîner la conversion. Il en est notamment ainsi : ... de l'exagération de l'actif ou de la dissimulation du passif qui n'a été que le résultat d'une erreur (Alger, 18 déc. 1894, *Rev. algér.*, 1895, p. 142; Besançon, 18 nov. 1896, D.P. 98. 2. 301); ... Du fait par un commerçant d'avoir, avant la liquidation judiciaire, vendu une bicyclette qui lui servait à transporter des échantillons (Alger, 22 nov. 1897, D.P. 99. 2. 290); ... Du fait par un commerçant d'avoir, deux jours après sa mise en liquidation judiciaire, pris livraison d'une fourniture antérieurement commandée, alors que les circonstances démontrent sa bonne foi, et que, d'ailleurs, peu de temps après, il a obtenu un concordat en promettant à ses créanciers un payement intégral fractionné en quatre termes (Bordeaux, 11 avr. 1894, D.P. 95. 2. 65, et la note de M. Boistel).

1912. Bien que l'art. 19 parle de « fraude quelconque », la conversion ne saurait être motivée par une fraude n'ayant aucun rapport avec la cessation des payements ou la liquidation judiciaire, par exemple par le fait que le débiteur aurait vendu à faux poids ou aurait fraudé la douane (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1113; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1497; Courtois, p. 414. — V. *supra*, n° 78).

1913. — 3° *Annulation ou résolution du concordat.* — Le tribunal doit déclarer la faillite au cas d'annulation ou de résolution du concordat (L. 4 mars 1889, art. 19, § 2-3°).

1914. — 4° *Banqueroute simple ou frauduleuse.* — La conversion est enfin obligatoire si le débiteur a été condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse (L. 4 mars 1889, art. 19, § 2-4°). — Il en est ainsi alors

même que le débiteur a obtenu le bénéfice de la loi de sursis, car le sursis n'a pour effet que de suspendre l'exécution de la peine; mais la condamnation prononcée est positive et actuelle (Amiens, 31 juill. 1909, D.P. 1909. 5. 69. — *Contra* : Trib. com. Amiens, 26 mai 1905, D.P. 1906. 5. 3).

C. — Effets.

1915. En cas de conversion, « les opérations de la faillite sont suivies sur les derniers errements de la procédure de la liquidation » (L. 4 mars 1889, art. 19 *in fine*). Tous les actes et opérations accomplis sous le régime de la liquidation judiciaire demeurent donc acquis à la faillite (Req. 30 nov. 1891, D.P. 92. 1. 289, et la note de M. Boistel. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1116).

1916. Cette règle s'applique dans tous les cas, même ceux non prévus par l'art. 19 de la loi de 1889, où une faillite est substituée à une liquidation judiciaire; par exemple lorsque le tribunal, ayant été saisi à la fois d'une requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire et d'une assignation en déclaration de faillite, et ayant ordonné la liquidation judiciaire, la Cour, sur l'appel de ce jugement, déclare la faillite (Pau, 6 janv. 1899, D.P. 1901. 2. 455). — Il en résulte, spécialement, qu'en l'absence de fixation de la date de la cessation des payements par le jugement de conversion, celle fixée pendant la procédure de la liquidation judiciaire doit être maintenue. On ne saurait prétendre appliquer ici l'art. 441 C. com., aux termes duquel, dans le silence du jugement déclaratif de faillite, l'époque de la cessation des paiements doit être fixée au jour de ce jugement (Req. 30 nov. 1891, précité; Dissertation de M. Labbé, Sir. 93. 1. 113).

1917. La défense de recommencer, lorsque la faillite est déclarée, les opérations qui lui sont communes avec la liquidation judiciaire et qui ont été accomplies, ne fait pas obstacle aux mesures qui sont la conséquence nécessaire de la déclaration de faillite ou qui n'ont pas été accomplies dans le cours de la liquidation judiciaire (Req. 18 nov. 1891, D.P. 92. 1. 537, et la note de M. Boistel).

1918. Le liquidateur rend ses comptes au syndic. En pratique, le liquidateur est maintenu comme syndic.

1919. Si la procédure de vérification des créances est en cours au moment de la conversion, les délais de la faillite se substituent à ceux de la liquidation judiciaire; mais ils doivent être comptés à partir du jugement de liquidation judiciaire, et non à partir du jugement de conversion (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1117 *bis*. — Comp. Douai, 27 févr. 1893, D.P. 95. 2. 469).

1920. Les actes qui ont été régulièrement faits par le débiteur assisté durant la liquidation judiciaire demeurent valables et opposables à la masse. Ils pourraient seulement être attaqués en vertu de l'art. 1167 C. civ., s'ils avaient été faits en fraude des droits des créanciers (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1120).

CHAP. 2. — Voies de recours contre les jugements rendus en matière de faillite ou de liquidation judiciaire.

SECT. 1re. — Jugement déclaratif.

1921. Le jugement déclaratif peut, comme tous les autres jugements, être rectifié par le tribunal, s'il contient des erreurs matérielles (Paris, 9 mars 1869, *Journ. trib. com.* 1870, p. 56; 5 avr. 1875, *ibid.*, 1876, p. 50. — Trib. com. Seine, 16 déc. 1882, *Journ. faill.* 1883, p. 11. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 386).

ART. 1er. — FAILLITE.

§ 1er. — *Opposition.*

1922. Le droit de former opposition appartient au failli ou à toute autre partie intéressée (C. com. art. 580). — Par parties intéressées, on doit entendre d'abord les créanciers, sans qu'il y ait à distinguer entre les créanciers chirographaires et les créanciers privilégiés ou hypothécaires (Trib. com. Seine, 14 oct. 1893, *Journ. faill.*, 1894, art. 1833. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 132; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 390). Il suffit même d'être créancier apparent (Agen, 4 juill. 1851, D.P. 51. 2. 230).

L'acquiescement du failli au jugement déclaratif ne met pas obstacle au droit d'opposition des créanciers (Comp. Nancy, 18 déc. 1869, D.P. 70. 2. 55; Paris, 22 févr. 1893, *Journ. faill.* 1894, art. 1922. — ALAUZET, t. 8, n° 2847; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 130 *in fine*; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 376, note 2. — *Contra* : BÉDARRIDE, t. 3, n° 1178). — Réciproquement, le désistement du créancier sur la poursuite duquel a été rendu le jugement déclaratif ne met pas obstacle au droit d'opposition du failli (Amiens, 7 janv. 1853, D.P. 54. 2. 9).

1923. Sont, en outre, parties intéressées, toutes les personnes dont les droits peuvent être atteints par suite de la déclaration de faillite, par exemple, celles qui ont passé avec le failli des actes tombant sous l'application des art. 446 et s. C. com., ou la femme du failli, dont le droit aux reprises peut se trouver compromis (Trib. com. Marseille, 19 mars 1885, *Journ. jur. Marseille*, 1885. 1. 130).

1924. Pour les intéressés qui n'avaient pas à être appelés à l'instance, le droit que l'art. 580 C. com. leur reconnaît, sous le nom d'opposition, n'est en réalité qu'une tierce opposition renfermée dans un délai de rigueur; ce délai expiré, il ne peut donc être formé tierce opposition au jugement déclaratif (Paris, 17 mars 1858, D.P. 58. 2. 121; Pau, 18 mai 1892, D.P. 93. 2. 421; Paris, 22 févr. 1893, *Journ. faill.*, 1894, art. 1922. — ALAUZET, t. 8, n° 2851; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 648; BÉDARRIDE, t. 3, n° 1185; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 134; BOISTEL, n° 903; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n°s 388, 390 et 411).

1925. Le failli, ou un intéressé, ne peut, conformément aux règles ordinaires, former opposition : ... lorsque le jugement déclaratif a été rendu contradictoirement à son égard (Trib. com. Seine, 31 juill. 1884, *Journ. faill.* 1884, p. 647. — RUBEN DE COUDER, v° *Faillite*, n° 1092; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 376, note 3); ... Ou lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut rejetant une première opposition émanée de lui, en vertu de la règle : opposition sur opposition ne vaut (C. proc. art. 165. — Poitiers, 2 févr. 1854, D.P. 54. 2. 133; Req. 12 août 1868, D.P. 71. 5. 188; Trib. com. Marseille, 17 sept. 1886, *Journ. jur. Marseille*, 1886. 1. 278; 26 avr. 1894, *Journ. faill.*, 1894, p. 280).

1926. Le failli est défaillant lorsque la faillite a été déclarée d'office, ou sur la requête des créanciers, ou lorsque l'ayant été sur assignation d'un créancier, il a fait défaut.

Lorsque la faillite a été déclarée sur dépôt de bilan, des auteurs soutiennent que le failli ne peut plus être considéré comme défaillant et que son opposition est irrecevable (RENOUARD, t. 2, p. 409; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 129). — L'opinion contraire est plus généralement admise; le débiteur peut, en effet, reconnaître qu'il s'est trompé sur sa situation (Il n'y a pas alors défaut faute de comparaître, mais défaut faute de conclure (Req. 2 mars 1843, D.P. 43. 2. 202; Nancy, 15 ... 1885, D.P. 87. 2. 15; 7 juin 1886, *Journ. faill.*, 1887, p. 164; Bruxelles, 27 nov. 1887, *Pasicr. belge*, 1888. 2. 53. — ALAUZET, t. 8, n° 2847; BÉDARRIDE, t. 3, n° 1181; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 646, note 1; LAROQUE-SAYSSINEL ET DUTRUC, t. 2, n° 1753; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 389; VAUTHIER, *Annales de dr. com.*, 1888, p. 285).

1927. Le failli doit consigner les frais nécessités par son opposition, le Trésor ne faisant l'avance que des frais indispensables aux premières opérations de la faillite (V. *supra*, n° 1632. — Trib. com. Bordeaux, 26 déc. 1867, *Mém. com. Bordeaux*, 1868. 1. 5; 31 oct. 1876, *ibid.*, 1876. 1. 386. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 393 *in fine*. — *Contra* : Bordeaux, 4 mars 1913, *Gaz. Pal.*, 5 août 1913).

1928. Le décès du failli ne fait pas obstacle à ce qu'il soit formé opposition (Pau, 4 févr. 1884, D.P. 85. 2. 249).

A. — Délai.

1929. L'opposition doit être formée par le failli dans les huit jours, et par tout autre intéressé dans le mois à compter de l'accomplissement des formalités de publicité prescrites par l'art. 442 C. com. pour le jugement déclaratif (V. *supra*, n°s 221 et s.; C. com. art. 580; Paris, 3 août 1909, *Journ. trib. com.*, 1910, p. 446).

1930. Lorsque l'insertion du jugement déclaratif est faite dans un journal paraissant généralement avant sa date apparente, on n'en doit pas moins ne tenir compte que de la date placée en tête du numéro (Bordeaux, 20 nov. 1866, D.P. 68. 2. 21. — LAROQUE-SAYSSINEL ET DUTRUC, t. 2, n° 1777; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 377, note 2).

1931. Les deux formalités de l'affiche et de l'insertion étant essentielles, c'est seulement à compter de l'accomplissement de la dernière d'entre elles que court le délai (Bordeaux, 21 déc. 1899, D.P. 1901. 2. 187).

1932. Les délais de l'opposition courent sans qu'il soit besoin d'aucune signification ni aux intéressés, ni même au failli, et ce alors même que ce dernier n'a pas comparu (Req. 15 déc. 1830, D.P. 31. 1. 360; Douai, 6 mai 1850, D.P. 52. 2. 138; Civ. 4 nov. 1857, D.P. 58. 1. 35; 22 mai 1895, D.P. 95. 1. 384; 11 févr. 1913, sol. impl., Sir. 1913. 1. 157. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 135).

1933. Le délai de huitaine imparti au failli est également applicable à ses héritiers lorsqu'ils agissent comme représentants de leur auteur (Caen, 8 janv. 1866, D.P. 66. 5. 219; Limoges, 14 janv. 1876, Sir. 76. 2. 44, et S. 1341; Req. 6 mars 1878, Sir. 78. 1. 256. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 391 *bis*).

1934. Les délais ainsi fixés ne varient pas quels que soient les motifs invoqués à l'appui de l'opposition; donc peu importe que le failli prétende ne pas avoir la qualité de commerçant (Paris, 30 mai 1894, *Journ. faill.*, 1894, art. 1921. — *Contra* : Trib. com. Marseille, 2 sept. 1892, *ibid.*, 1894, p. 278); ou que les intéressés invoquent des moyens à eux propres ou des moyens personnels au failli (Paris, 4 mars 1874, D.P. 77. 2. 232; Note sous Poitiers, 6 mars 1891, D.P. 92. 2. 250. — ALAUZET, t. 8, n° 2848; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 136; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 391 *ter* et 392. — *Contra* : Nancy, 18 déc. 1869, D.P. 70. 2. 55. BOISTEL, n° 903).

1935. Les délais de l'art. 580 C. com. sont de rigueur et ne comportent aucune augmentation à raison des distances, même au regard des créanciers étrangers (RENOUARD, t. 2, p. 370; BÉDARRIDE, t. 3, n° 1186; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 137. THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 392).

1936. Il n'y a pas à tenir compte, au point de vue du calcul des délais, de la publicité qui a pu être donnée au jugement déclaratif dans des localités où le débiteur

n'avait pas d'établissements commerciaux et où, par conséquent, elle n'était pas obligatoire (Req. [illegible], 22 avr. 1908, [illegible] 1910, p. [illegible]; [illegible] 11 févr. 1913 [illegible]).

B. — Formes.

1937. L'opposition est formée par acte [illegible] (C. proc. art. 20, § 2).

1938. La signification doit, dans tous les cas, être faite au syndic (C. com. art. 443, § 2; Metz, [illegible] 1849, D.P. 50. 2. 146; Aix, 13 janv. 1872, D.P. 73. 5. 263; Chambéry, 29 déc. 1877, D.P. 79. 5. 228; Rennes, 2 juin 1879, D.P. 81. 2. 32; Bordeaux, 17 nov. 1890, *Journ. faill.*, 1892, p. 326; Bruxelles, 11 avr. 1891, *ibid.*, 1892, p. 264. — Pardessus, n° 1111; Renouard, t. 2, p. 377; Massé, t. 2, n° 1162; Alauzet, t. 8, n° 2852; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 649; Boistel, n° 903; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 139; Thaller et Percerou, t. 1, n° 393).

Lorsque la faillite a été déclarée sur la demande d'un ou plusieurs créanciers, l'opposition doit être également signifiée à ces derniers (Civ. 16 déc. 1850, D.P. 52. 1. 117; 15 mai 1854, D.P. 54. 1. 205; Chambéry, 29 déc. 1877, D.P. 79. 5. 288; Trib. Cosne, 28 [illegible] 1898, *Journ. faill.*, 1900, p. 77; Trib. com. Lyon, 16 avr. 1909, *ibid.*, 1910, p. 278.

Mêmes autorités. — *Contra*: Aix, 13 janv. 1872, précité; Lyon, 16 févr. 1889, *Journ. faill.*, 1889, p. 474; Besançon, 15 janv. 1890, *ibid.*, 1890, p. 152).

Il convient enfin que l'opposition soit signifiée au failli lui-même; il s'agit, en effet, pour lui d'une question essentiellement personnelle (Lyon-Caen et Renault et Thaller et Percerou, *loc. cit.*).

1939. L'opposition formée au jugement nommant le syndic et le juge-commissaire, alors que la faillite avait été déclarée par arrêt de la cour d'appel, peut être considérée comme visant également cet arrêt (Paris, 13 févr. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 392).

1940. L'opposition formée contre un seul des demandeurs en déclaration de faillite conserve le droit de l'opposant à l'égard des autres, à raison de l'indivisibilité de l'état de faillite (Paris, 13 févr. 1912, précité).

§ 2. — *Appel.*

1941. Le jugement déclaratif est susceptible d'appel (Arg. C. com. art. 582; L. 4 mars 1889, art. 4 *in fine*; Amiens, 24 avr. 1839, D.P. 39. 2. 159; Civ. 23 juin 1851, D.P. 51. 1. 186; Toulouse, 16 mai 1861, D.P. 61. 2. 118; Paris, 2 juill. 1875, *Journ. trib. com.*, 1876, p. 193; Dijon, 7 déc. 1891, *Journ. faill.*, 1892, p. 62; Amiens, 22 mai 1896, D.P. 97. 2. 191. — Renouard, t. 2, p. 377; Bédarride, t. 2, n° 1187; Alauzet, t. 8, n° 2851; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 141; Thaller et Percerou, t. 1, n° 395).

1942. Conformément au droit commun, le droit d'interjeter appel appartient à tous ceux qui ont été parties au procès et à ceux-là seulement. Sont parties au procès tous ceux qui ont été mis en cause, lors même qu'ils auraient fait défaut (Boistel, n° 904).

Les parties peuvent également, conformément au droit commun, interjeter appel, quand même elles auraient négligé de former opposition (Civ. 23 juin 1851, Toulouse, 16 mai 1861, précités; Orléans, 16 déc. 1868, D.P. 69. 2. 22. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 664; Boistel, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 143; Thaller et Percerou, t. 1, n° 396; Glasson, *Précis de procéd. civ.*, t. 1, p. 10).

1943. Le failli doit toujours être considéré comme ayant été partie au jugement déclaratif, même lorsque ce jugement a été rendu sur requête ou d'office, car il l'atteint personnellement et nommément (Orléans, 16 déc. 1868, précité. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 144; Thaller et Percerou, t. 1, n° 396).

Le failli peut aussi interjeter appel d'un jugement de condamnation antérieur au jugement déclaratif, et dont ce dernier a été la conséquence, cet appel pouvant être nécessaire pour que le jugement déclaratif puisse être rapporté (Lyon, 25 mai 1908, D.P. 1909. 2. 265).

1944. Les créanciers ou autres intéressés qui n'ont pas été parties au jugement déclaratif, ne peuvent l'attaquer que par la seule voie de l'opposition (Civ. 15 mai 1854, D.P. 54. 1. 205; Bordeaux, 8 févr. 1856, D.P. 56. 2. 207; Limoges, 10 août 1860, D.P. 61. 2. 19; Aix, 6 avr. 1870, D.P. 71. 2. 10; Civ. 2 août 1875, Sir. 75. 1. 443, et S. 1347; Rennes, 1er mai 1876, D.P. 78. 2. 207; Paris, 23 févr. 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 331; Besançon, 21 mars 1894, D.P. 94. 2. 512. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 665; Boistel, *loc. cit.*; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 145; Thaller et Percerou, t. 1, n° 397. — *Contra*: Orléans, 4 mai 1864, D.P. 64. 5. 181. — Pardessus, n° 1111; Bédarride, n° 1187; Alauzet, t. 8, n° 2859).

Mais ils peuvent, s'il y a lieu, interjeter appel du jugement rendu sur leur opposition (Thaller et Percerou, *loc. cit.*).

1945. Ils peuvent également intervenir devant la cour, sur l'appel interjeté par d'autres; l'intervention est, en effet, recevable de la part de tous ceux qui auraient le droit de former tierce opposition (C. proc. art. 466); or, lorsqu'elle est exercée par un intéressé n'ayant pas été partie au précédent jugement, la voie de recours prévue par l'art. 580 constitue en réalité une tierce opposition (Paris, 13 févr. 1841, D.P. 41. 2. 138; 30 avr. 1857, *Journ. trib. com.*, 1857, p. 67; Civ. 10 janv. 1894, D.P. 95. 1. 17; Bordeaux, 12 juill. 1910, *Journ. faill.*, 1911, p. 254. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 397 *bis*; Dissertations de M. Boistel, D.P. 90. 2. 249, et de M. Valéry, D.P. 95. 1. 17. — *Contra*: Paris, 26 nov. 1889, D.P. 90. 2. 249).

Peu importe, d'ailleurs, que les demandeurs en intervention soient porteurs de créances purement civiles (Aix, 21 mai 1892, D.P. 95. 1. 17, et la note de M. Valéry).

1946. Il peut toujours être formé appel du jugement déclaratif, même si les dettes en raison desquelles la faillite est demandée sont inférieures à 1500 francs; l'objet d'une demande en déclaration de faillite est, en effet, nécessairement d'une valeur indéterminée (Req. 12 nov. 1890, D.P. 92. 1. 507. — Thaller et Percerou, t. 1, nos 396 *bis* et 398; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 142).

A. — Délais.

1947. Le délai d'appel est ici, de même que pour tous les jugements rendus en matière de faillite, de quinze jours à compter de la signification (C. com. art. 582, § 1; Angers, 14 mai 1878, D.P. 79. 2. 200. — V. *infra*, n° 2025).

Le failli peut donc former appel du jugement déclaratif tant que ce jugement ne lui a pas été notifié (Orléans, 16 déc. 1868, D.P. 69. 2. 22; Amiens, 22 mai 1896, D.P. 97. 2. 191), et ce, alors même que les opérations de la faillite auraient été clôturées (Paris, 27 mai 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 257).

1948. Lorsque le jugement déclaratif a été rendu sur dépôt de bilan, le failli ne peut se le signifier à lui-même, le délai de quinzaine court alors en ce qui le concerne du jour même du jugement (Paris, 16 avr. 1894, *Journ. faill.*, 1894, p. 296. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, nos 150 et 154; Thaller et Percerou, t. 1, nos 400 et 407).

1949. Lorsque le jugement déclaratif a été rendu par défaut, il se peut que l'on ne procède d'abord qu'à sa signification ou qu'à sa publication, et qu'un temps assez long s'écoule entre l'accomplissement de ces deux formalités. La majorité de la doctrine admet qu'on doit, en ce cas, appliquer le principe posé par l'art. 443, § 2, C. proc., suivant lequel le délai d'appel pour les jugements par défaut ne commence à courir qu'à partir de l'expiration du délai d'opposition (Montpellier, 10 mai 1844, Sir. 45. 2. 280; Rouen, 19 août 1845, D.P. 45. 2. 22; Caen, 5 févr. 1850, D.P. 52. 2. 36; Amiens, 9 févr. 1850, Sir. 50. 2. 441; Bordeaux, 6 avr. 1859, D.P. 60. 2. 72; Lyon, 11 juill. 1865, Sir. 65. 2. 327; Aix, 6 avr. 1870, D.P. 71. 2. 10. — Pardessus, t. 3, n° 1111; Bédarride, t. 3, n° 1187 *in fine*; Thaller et Percerou, t. 1, n° 401. — Comp. Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 151).

La jurisprudence paraît, au contraire, fixée en ce sens que l'art. 582 C. com déroge à l'art. 443 C. proc., et que le délai de quinzaine donné pour faire appel court toujours de la signification du jugement; le droit d'opposition peut ainsi survivre au droit d'appel (Toulouse, 10 mars 1851, D.P. 53. 2. 220; Paris, 19 mai 1851, D.P. 54. 5. 357; Civ. 23 juin 1851, D.P. 51. 1. 186; Douai, 14 mai 1853, D.P. 55. 5. 221; Lyon, 28 août 1860, D.P. 61. 5. 226; Toulouse, 16 mai 1861, D.P. 61. 2. 118; Orléans, 16 déc. 1868, D.P. 69. 2. 23; Req. 2 janv. 1877, D.P. 77. 1. 64; Dijon, 7 déc. 1891, *Journ. faill.*, 1892, p. 62; Toulouse, 27 janv. 1896, *Journ. trib. com.*, 1896, p. 868; Paris, 23 févr. 1898, *Pand. fr.*, 99. 2. 299; Grenoble, 19 juin 1900, D.P. 1901. 2. 19. — Renouard, t. 2, p. 367).

1950. La signification ne fait courir les délais d'appel qu'autant qu'il y a été procédé régulièrement (Toulouse, 27 janv. 1896, Paris, 23 févr. 1898, précités).

1951. Le syndic a toujours qualité pour signifier le jugement déclaratif; il s'agit là, en effet, d'un acte rentrant dans sa mission (V. *supra*, n° 1158. — Rouen, 2 mai 1894, *Journ. faill.*, 1895, p. 213; Paris, 2 août 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 14. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 148; Thaller et Percerou, t. 1, n° 402 *bis*. — *Contra*: Gand, 29 juin 1892, *Journ. faill.*, 1893, p. 390; Lyon, 12 mai 1894, *ibid.*, 1894, p. 263).

1952. Le créancier à la requête ou sur ajournement duquel le jugement déclaratif a été rendu, peut également signifier ce jugement.

B. — Formes.

1953. L'appel doit toujours être signifié au syndic (Metz, 6 déc. 1849, D.P. 50. 2. 146; Aix, 13 janv. 1872, D.P. 73. 5. 263; Toulouse, 10 janv. 1880, D.P. 80. 2. 184; Req. 25 mai 1887, D.P. 88. 1. 484; Lyon, 25 mai 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 82). Il doit, en outre, l'être au créancier poursuivant (Civ. 16 déc. 1850, D.P. 52. 1. 117; Bordeaux, 29 juin 1875, *Journ. arr. Bordeaux*, 1875, p. 239; Chambéry, 29 déc. 1877, D.P. 79. 5. 228; Dijon, 11 févr. 1895, D.P. 95. 2. 520. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 149. Thaller et Percerou, t. 1, n° 404).

§ 3. — *Jugement rejetant la faillite.*

1954. Les jugements rejetant la faillite, à la différence de ceux qui la prononcent, n'ont l'autorité de la chose jugée qu'à l'égard des parties en cause (C. civ. art. 1351) (Besançon, 21 juill. 1868, et, sur pourvoi, Req. 8 nov. 1869, D.P. 72. 1. 195. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 107; Thaller et Percerou, t. 1, n° 406).

En conséquence, tant au point de vue de l'opposition que de l'appel, ces jugements sont soumis aux règles ordinaires. Peuvent donc seules former opposition, les parties

défaillantes, et peuvent seules interjeter appel les parties en cause (Poitiers, 4 juill. 1860, D.P. 60. 2. 168; Paris, 23 déc. 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 231; Nîmes, 10 juill. 1886, *ibid.*, 1887, p. 74. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 152; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 406 *bis*).

1955. Toutefois, le délai d'appel est le même que pour le jugement prononçant la faillite, l'art. 582 C. com. visant tous les jugements rendus en matière de faillite (Civ. 16 août 1842, R. 1364, note 3; Paris, 8 déc. 1849, D.P. 50. 5. 222; Poitiers, 4 juill. 1860, D.P. 60. 2. 168; 1er juin 1880, D.P. 81. 2. 113; Grenoble, 8 juin 1883, *Gaz. Pal.*, 1884. 1. 151. — RENOUARD, t. 2, p. 402; BÉDARRIDE, t. 2, nº 1195; ALAUZET, t. 8, nº 2860; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 154; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 407).

Ce délai court du jour du jugement, indépendamment de toute signification, lorsque le jugement a été rendu : ... sur simple requête d'un créancier (Poitiers, 1er juin 1880, précité, et, sur pourvoi, Req. 3 avr. 1883, D.P. 84. 1. 328); ... Ou sur dépôt de bilan (LYON-CAEN ET RENAULT, et THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

1956. Le créancier dont la demande est rejetée peut, quel que soit le montant de sa créance, interjeter appel, si sa créance n'est pas contestée, l'appel portant alors sur la question de faillite (Req. 12 nov. 1890, D.P. 92. 1. 507); au contraire, si la qualité de créancier lui est déniée, il ne peut appeler qu'autant que la somme dont il se prétend créancier excède 1500 francs (Req. 19 nov. 1884, *Journ. faill.*, 1885, p. 59. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 153; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 398, et 406 *bis*. — *Contra* : Paris, 28 nov. 1891, *Journ. faill.*, 1892, p. 17).

1957. L'appel est valablement interjeté par voie de simple requête adressée directement à la cour lorsque le jugement a été rendu sur dépôt de bilan; l'appelant n'a alors, en effet, aucun contradicteur à qui il puisse signifier son appel (Bruxelles, 28 nov. 1823, R. 1363; *Pasicr. belge*, 1823, p. 549).

1958. Lorsque le jugement a été rendu sur requête d'un créancier, l'appel peut être formé, soit également par simple requête, soit par une signification donnée en la forme ordinaire (Besançon, 13 janv. 1845, D.P. 46. 4. 289; Poitiers, 1er juin 1880, D.P. 81. 2. 113. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 100, note 1).

1959. Lorsque la cour, infirmant le jugement de rejet, prononce la faillite, elle doit renvoyer l'affaire devant le tribunal qui a rendu le jugement infirmé (Caen, 26 juin 1877, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1877. 1. 265; Civ. 15 juill. 1890, D.P. 91. 1. 107; Paris, 13 févr. 1912, sol. impl. *Journ. faill.*, 1912, p. 392. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 155; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 409).

1960. Le jugement, même passé en force de chose jugée, qui repousse une demande en déclaration de faillite, parce qu'il n'est pas justifié, quant à présent, de l'état de cessation de payements, n'a qu'un caractère purement provisoire et ne saurait mettre obstacle à une déclaration de faillite ultérieure, si le nouveau jugement s'appuie sur des faits nouveaux.

§ 4. — *Règles communes à l'opposition et à l'appel.*

A. — Acquiescement.

1961. L'acquiescement du failli ou d'un créancier au jugement déclaratif le rend-il non recevable à se pourvoir contre ce jugement par la voie de l'opposition ou de l'appel? La négative est soutenue, par le motif que le jugement déclaratif, touchant à l'ordre public, ne peut être l'objet d'un acquiescement (C. cass. Belgique, 21 mai 1891, *Journ. faill.*, 1891, p. 298; Gand, 26 juin 1892, *ibid.*, 1893, p. 390. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nos 130 et 133; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 389 *bis*, 396 *ter* et p. 376, note 2, *in fine*, note D.P. 68. 1. 443; Dissertation de M. Lyon-Caen, Sir. 1907. 1. 161).

Mais l'affirmative est admise par la jurisprudence (Civ. 25 août 1868, D.P. 68. 1. 443; C. just. de Genève, 9 avr. 1883, S. 1353, note 1; Poitiers, 2 mai 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 262; Cass. 14 mai 1890, *ibid.*, 1890, p. 289; Paris, 13 août 1891, *ibid.*, 1891, p. 490; Bordeaux, 15 déc. 1896, *ibid.*, 1897, p. 217; Nancy, 16 nov. 1898, *Journ. trib. com.*, 1899, p. 876; Bordeaux, 17 juill. 1899, D.P. 99. 2. 439; Req. 28 mars 1904, D.P. 1904. 1. 312; 30 janv. 1907, *Journ. faill.*, 1907, p. 242).

1962. En tout cas, l'acquiescement ne peut résulter que d'actes émanant d'une volonté libre (Rouen, 28 mars 1891, *Journ. faill.*, 1891, p. 356) et impliquant sans équivoque de la part de leur auteur l'intention d'accepter le jugement, or il y a lieu de tenir compte ici de ce que le jugement déclaratif est exécutoire par provision. — Jugé, notamment, que l'acquiescement ne peut résulter de ce que le failli : ... a laissé passer outre à la nomination des syndics et aux opérations préliminaires de la faillite (Douai, 3 mai 1841, R. 1328-1º, note 1; Rouen, 19 févr. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 20. — Comp. Poitiers, 25 mai 1824, R. 1361-1º; ... A signé le procès-verbal d'inventaire (Orléans, 21 déc. 1864, D.P. 65. 2. 23; Alger, 21 mars 1908, *Journ. faill.*, 1908, p. 501); ... A demandé ou accepté des secours (Bordeaux, 17 juill. 1899, précité); ... Ou de ce que le créancier, consignataire du failli, a demandé à être autorisé à vendre les marchandises consignées et à exercer son privilège sur le prix (Rouen, 10 déc. 1836, 2 mai 1838, R. 1338, note 2).

Mais l'acquiescement résulte : ... de la signature par le failli de requêtes présentées par le syndic et tendant à obtenir l'autorisation de procéder à des ventes (Civ. 25 août 1868, Poitiers, 2 mai 1887; Req. 30 janv. 1907, précités); ... Du fait par le failli d'avoir assisté à de nombreux procès-verbaux d'inventaires, d'avoir consenti aux renvois successifs de cette opération, d'avoir adhéré par sa signature sans protestation ni réserves en ce qui concerne son état de faillite, et d'avoir reçu du syndic un lot considérable de mobilier dont il a donné reconnaissance sans réserve d'appel (Req. 28 mars 1904, précité).

B. — Recevabilité.

1963. L'opposition ou l'appel contre le jugement déclaratif est possible tant que les délais des art. 580 et 582 C. com. ne sont pas expirés. Il en est ainsi alors même que la date de la cessation des payements, primitivement fixée par ce jugement, a été ensuite modifiée par une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée; cette seconde décision n'est, en effet, qu'un accessoire du jugement déclaratif, et l'opposition ou l'appel remet en question tout le litige relatif à la cessation des payements (Civ. 21 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 54, et la note. — Comp. Civ. 16 juin 1845, D.P. 45. 4. 61; Req. 12 juill. 1848, D.P. 48. 5. 39. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 403; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 175 *bis*).

C. — Causes de rétractation.

1964. — Le jugement déclaratif doit, tant qu'il n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée, être rétracté sur opposition ou sur appel formés dans les délais, s'il est établi qu'au moment où il a été rendu, les conditions légales permettant de déclarer le débiteur en faillite n'existaient pas : par exemple, si le débiteur n'était pas alors en état de cessation de payements (Paris, 18 juin 1874, D.P. 76. 5. 246; Rouen, 26 mai 1884, Sir. 85. 2. 143), ou avait obtenu de ses créanciers un atermoiement (Alger, 31 juill. 1849, D.P. 50. 2. 45).

1965. Lorsque l'état de cessation de payements n'a pris fin que postérieurement au jugement déclaratif, soit parce que le débiteur est parvenu à désintéresser tous ses créanciers, soit parce qu'il a obtenu d'eux un atermoiement, la majorité de la doctrine et quelques arrêts décident que le jugement qui a prononcé la faillite ayant été bien rendu, ne peut être rétracté, et qu'une telle situation ne peut que donner ouverture à la réhabilitation. La solution contraire crée, à côté de la procédure de la réhabilitation organisée par la loi, une réhabilitation indirecte et déguisée, et viole le principe qu'à partir du jugement déclaratif il ne peut plus être accordé aucun concordat amiable (L. 4 mars 1889, art. 16. — V. *supra*, nº 1538); en outre, on n'est jamais certain que tous les créanciers aient été désintéressés (V. en ce sens, au cas d'opposition : Paris, 21 juill. 1849, D.P. 49. 2. 235; Agen, 31 août 1858, D.P. 59. 2. 94; Bordeaux, 10 mai 1859, D.P. 59. 2. 200; Paris, 18 janv. 1862, *Journ. trib. com.*, 1862, p. 237; 10 mars 1874, *ibid.*, 1874, p. 495; 5 avr. 1875, *ibid.*, 1876, p. 50; 17 août 1878, *ibid.*, 1879, p. 431; — et au cas d'appel : Paris, 2 mai 1888, D.P. 89. 2. 216; 27 nov. 1888, *Journ. faill.*, 1889, art. 1058, et S. 1355, note 1; 19 févr. 1891, D.P. 93. 2. 140; Rouen, 28 mars 1891, *Journ. faill.*, 1891, p. 356; Paris, 3 août 1891, *ibid.*, 1891, p. 405; 30 déc. 1891, *ibid.*, 1892, p. 55; Aix, 21 mai 1892, D.P. 95. 1. 17. — Comp. C. cass. Belgique, 21 mai 1891, *Journ. faill.*, 1891, p. 299. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 156; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 382 et s.; RUBEN DE COUDER, vº Faillite, nº 1898; ROUSSEAU ET DEFERT, p. 499, nº 22; Dissertations de MM. Beudant, D.P. 69. 2. 73; Valéry, D.P. 95. 1. 17, et Glasson, D.P. 1902. 2. 67).

1966. La jurisprudence est, au contraire, fixée en ce sens que les juges saisis de l'opposition ou de l'appel ne doivent s'attacher, pour apprécier s'il y a lieu ou non de prononcer la faillite, qu'à l'état de fait existant au jour où ils statuent (Caen, 10 mai 1836, R. 1362; Paris, 19 mars 1858, D.P. 58. 5. 189; Rouen, 15 juill. 1858, D.P. 59. 2. 93; 30 août 1859, D.P. 60. 5. 169; Paris, 22 et 27 août 1868, D.P. 69. 2. 73; Rennes, 19 août 1871, D.P. 73. 2. 222; Rouen, 27 juill. 1872, et Paris, 21 janv. 1873, D.P. 74. 5. 263; Paris, 18 juin 1874, D.P. 76. 5. 246; Rouen, 7 juin 1875, D.P. 78. 5. 268; Civ. 23 nov. 1881, D.P. 82. 1. 265; et, sur pourvoi, Dijon, 11 mai 1882, D.P. 82. 2. 130; Bordeaux, 25 juill. 1882, Sir. 83. 2. 69, et S. 1356, note 2; Civ. 20 août 1883, motifs, D.P. 84. 1. 361; Orléans, 7 nov. 1884, et 14 févr. 1885, D.P. 86. 2. 70; Nancy, 15 déc. 1885, D.P. 87. 2. 15; Douai, 19 mai 1886, D.P. 87. 2. 158; Paris, 1er mai 1888, D.P. 89. 2. 216; Poitiers, 25 nov. 1889, S. 1356, note 3; Req. 11 mai 1891, D.P. 92. 1. 213; Paris, 9 juin 1893, D.P. 94. 2. 144; 29 juin 1894, D.P. 95. 2. 222; Caen, 24 avr. 1895, D.P. 97. 2. 465; Amiens, 22 mai 1896, D.P. 97. 2. 191; Alger, 29 nov. 1897, D.P. 99. 2. 78; Agen, 2 juill. 1900, D.P. 1902. 2. 66; Nancy, 18 juin 1902, *Journ. trib. com.*, 1904, p. 671; Trib. com. Rennes, 31 oct. 1908, *Journ. faill.*, 1910, p. 136; Rennes, 23 juill. 1909, D.P. 1910. 2. 230; Trib. com. Rennes, 15 mars 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 283 et 475. — BÉDARRIDE, t. 3, nº 1182; ALAUZET, t. 8, nº 2847; BOISTEL, nº 904 *in fine*).

1967. Il importe peu que les payements n'aient été effectués par le failli qu'à l'aide

de [illegible] ... 23 nov. 1881, [illegible] 1882, [illegible], 7 nov. 1884 et [illegible] 1885, Nancy, 15 déc. 1885, Agen, [illegible] que les créanciers [illegible] aux faillis ont été désintéressés [illegible], 21 janv. 1873, Alger, 29 nov. [illegible]. L'existence de dettes [illegible] [illegible] — Dissertation précitée de M. Valéry).

1968. Le non-payement d'une dette [illegible] ne fait pas obstacle au rapport de la faillite (Douai, 19 mai 1886, [illegible] S. 2. 158) [illegible] non-payement d'un créancier ayant [illegible] jugement frappé d'appel, [illegible] Paris, 14 nov. 1888, sol. impl., D.P. 1890. 2. 184).

1969. Le failli qui obtient ainsi la rétractation du jugement déclaratif, en justifiant ne pas être en état de cessation de payements, doit supporter tous les frais de première instance et d'appel (Bordeaux, 25 juill. 1882, Nancy, 15 déc. 1885, Paris, 29 juin 1894, Nancy, 18 janv. 1892, précités. — Comp. Caen, 24 avr. 1895, D.P. 97. 2. 465. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 156 bis; Thaller et Percerou, t. 1, n° 384).

1970. Lorsque le jugement déclaratif a été rapporté par suite d'un arrangement entre le débiteur et ses créanciers, et que, plus tard, les clauses de cet arrangement n'étant pas exécutées, la faillite vient de nouveau à être déclarée, la jurisprudence admet que l'époque de la cessation des payements peut être reportée non pas seulement au jour de cette inexécution, mais à l'époque où s'étaient produits les actes constitutifs de la cessation des payements sur laquelle était fondée la décision rétractée (Civ. 28 juill. 1863, D.P. 63. 1. 35. — Contra : Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 141, note 2. Thaller et Percerou, t. 1, n° 383).

1971. Bien qu'il ait désintéressé tous ses créanciers, le débiteur ne peut obtenir que le jugement déclaratif soit rapporté, s'il a laissé expirer les délais d'opposition et d'appel (Civ. 6 févr. 1889, D.P. 90. 1. 161. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 156 ter).

1972. La faillite étant une mesure d'ordre public, les juges du second degré, s'ils admettent qu'elle a été légalement et régulièrement déclarée par ceux du premier degré, doivent lui laisser produire tous ses effets, alors même que le créancier qui a provoqué la déclaration de faillite se borne devant la cour à son [illegible] (Aix, 21 nov. 1892, D.P. 95. 1. 17, et la note de M. Valéry).

D. Effets.

1973. L'opposition ou l'appel n'a pas d'effet suspensif, le jugement déclaratif étant exécutoire par provision (V. supra, n° 235).

1974. La décision qui intervient sur opposition ou appel, produit effet erga omnes (Req. 18 févr. 1892, D.P. 93. 1. 420). Si elle maintient le jugement déclaratif, elle peut, de même que ce jugement, être frappée d'opposition par les intéressés qui n'y ont pas été parties, conformément à l'art. 580 C. com. On ne saurait exciper ici de la règle : [illegible], cette règle ne s'appliquant que lorsque c'est la même personne qui a été partie et opposante (Thaller et Percerou, t. 1, n° 394 et 405).

1975. Si elle rétracte le jugement déclaratif, les tiers et notamment les créanciers, qui n'y ont pas été parties peuvent se pourvoir contre elle par la voie de la tierce opposition (C. proc. art. 474 et s. — Civ. 16 déc. 1856, D.P. 57. 1. 117, Req. 8 nov. 1871, D.P. 72. 1. 195; Chambéry, 29 déc. 1877, D.P. 79. 2. 22. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 385, 394 et 405; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 157).

1976. La rétractation du jugement déclaratif de faillite a pour effet de faire considérer ce jugement comme non avenu, et de remettre les choses au même état que si la faillite n'avait jamais existé ; spécialement, elle emporte nullité des poursuites exercées et des jugements obtenus contre le syndic.

1977. Lorsque le jugement qui a prononcé la faillite est rétracté, les frais doivent être mis à la charge du débiteur si la déclaration de faillite a été prononcée à bon droit et n'est rétractée que par suite du désintéressement de tous les créanciers (V. *supra*, n° 1969). Si, au contraire, il est reconnu que la faillite a été déclarée à tort et si elle l'a été sur assignation d'un créancier, ce créancier doit être condamné aux dépens et, en outre, le syndic peut lui réclamer le remboursement de ses frais et honoraires (Lyon, 15 juin 1881, *Journ. faill.*, 1882, p. 197). Si elle a été déclarée d'office, les dépens et les frais doivent être mis à la charge du syndic ès qualités, c'est-à-dire supportés par le débiteur (Montpellier, 5 janv. 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 169).

§ 5. *Voies de recours extraordinaires.*

1978. Le Code de commerce ne modifiant le droit commun, par rapport au jugement déclaratif de faillite, qu'en ce qui concerne l'opposition et l'appel, les règles ordinaires demeurent applicables relativement aux voies de recours extraordinaires : pourvoi en cassation et requête civile; mais non relativement à la tierce opposition (V. *supra*, n° 1924. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 127; Thaller et Percerou, t. 1, n° 410 et 411).

Art. 2. — Liquidation judiciaire.

1979. — I. *Le tribunal n'est saisi que d'une demande en liquidation judiciaire.* — Le jugement prononçant la liquidation judiciaire n'est en ce cas susceptible d'aucun recours et ne peut être attaqué par voie de tierce opposition (L. 4 mars 1889, art. 4 *in fine*).

1980. L'exclusion des voies de recours est absolue. Elle vise non seulement l'opposition ou l'appel (Paris, 7 févr. 1893, D.P. 93. 2. 585), mais aussi le pourvoi en cassation (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1030; Thaller et Percerou, t. 1, n° 414; Rivière, n° 87; Couton, p. 106; Ruben de Couder, *Suppl.*, v° Liquid. judic., n° 66. — Dissertation de M. Valéry, D.P. 93. 2. 585. — Morand, De la liquid. judic. et des voies de recours dont est susceptible le jugement qui la prononce, *France judic.*, 1891, p. 162 et s. — *Contra* : Goirand et Périer, p. 63; Voron, p. 97), la requête civile ou l'action en nullité (Thaller et Percerou, t. 1, n° 415 *bis*, texte et notes 4 et 5. — *Contra* : Dissertation de M. Valéry, D.P. 1904. 2. 315, col. 1-B et s. — Comp. Paris, 9 déc. 1908, D.P. 1912. 2. 33).

1981. L'exclusion s'applique non seulement au débiteur, mais aussi à tous les intéressés, par exemple aux créanciers et aux cocontractants du débiteur dont les actes sont susceptibles d'être annulés par application des art. 446 et s. C. com. Les tiers auxquels le jugement déclaratif de liquidation fait grief ne peuvent l'attaquer par la voie de la tierce-opposition, alors même qu'ils soutiendraient que le débiteur n'était pas commerçant, ou n'avait pas cessé ses payements (Trib. com. Seine, 4 juin 1889, *Journ. faill.*, 1889, p. 340; Trib. com. Bordeaux, 10 juill. 1890, *ibid.*, 1890, p. 18; Trib. com. Seine, 5 janv. 1891, *Gaz. Pal.*, 1891. 1. 438, Trib. com. Marseille, 25 juin 1895, *Journ. faill.*, 1896, p. 41; Riom, 17 mars 1897, *Journ. trib. com.*, 1898, p. 727; Lyon, 27 mai 1903, *Journ. faill.*, 1904, p. 72; Trib. com. Seine, 25 juin 1903, *ibid.*, 1903, p. 434; Trib. com. Marseille, 23 déc. 1908, *ibid.*, 1909, p. 526).

1982. Au lieu d'admettre la demande de liquidation judiciaire, le tribunal peut prononcer la faillite ; sa décision est alors, au point de vue des voies de recours, soumise aux règles ordinaires qui régissent le jugement déclaratif de faillite (V. *supra*, n° 1922 et s.).

1983. Si le tribunal rejette purement et simplement la demande de liquidation judiciaire, sans déclarer la faillite, sa décision doit être, au point de vue des voies de recours, assimilée au jugement qui refuse de prononcer la faillite sur dépôt de bilan (V. *supra*, n° 1954 et s.). Le débiteur a donc, en ce cas, pour interjeter appel, un délai de quinze jours à partir du prononcé du jugement (Orléans, 9 mars 1894, D.P. 95. 2. 265; Paris, 7 août 1894, D.P. 95. 2. 266; Douai, 2 févr. 1897, D.P. 98. 2. 24; Paris, 25 juill. 1899, *Journ. faill.*, 1899, p. 484. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1032; Thaller et Percerou, t. 1, n° 416; Rivière, n° 90; Couton, p. 107; Malapert, n° 176. — Dissertation de M. Boistel, D.P. 95. 2. 265).

1984. Les créanciers auxquels le rejet de la liquidation judiciaire cause un préjudice peuvent intervenir sur l'appel formé par le débiteur (Orléans, 9 mars 1894, D.P. 95. 2. 265, et la dissertation de M. Boistel. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 416; Frémont et Camberlin, t. 1, n° 543. — Comp. *contra* : Paris, 19 mai 1892, D.P. 93. 2. 390).

1985. — II. *Le tribunal est à la fois saisi d'une demande de liquidation judiciaire et d'une assignation en déclaration de faillite.* — Le tribunal doit, en ce cas, joindre les deux demandes et statuer sur le tout par un seul et même jugement (L. 4 mars 1889, art. 4 *in fine*).

1986. Si le tribunal prononce la faillite ou rejette les deux demandes, on doit, au point de vue des voies de recours, appliquer les règles relatives aux jugements déclarant la faillite ou rejetant une demande en déclaration de faillite.

1987. Si le tribunal prononce la liquidation judiciaire, le jugement est susceptible d'appel (L. 4 mars 1889, art. 4 *in fine*). L'appel n'est possible que de la part de ceux qui ont été parties à l'instance, c'est-à-dire du débiteur, s'il prétend ne plus être en état de cessation de payements (Caen, 24 avr. 1895, D.P. 97. 2. 465. — Comp. *supra*, n° 1943), et des créanciers demandeurs en déclaration de faillite (Comp. Thaller et Percerou, t. 1, n° 419; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1030 *bis*.

Le délai d'appel est de quinzaine ; il court, vis-à-vis du débiteur, du jour de la prononciation du jugement, et vis-à-vis des créanciers, du jour où ils ont reçu signification (C. com. art. 582. — Lyon-Caen et Renault, et Thaller et Percerou, *loc. cit.*; Courtois, p. 159; Goirand et Périer, p. 61).

1988. La loi ne parlant que de l'appel, on soutient, dans une opinion, que le jugement de liquidation judiciaire rendu par le tribunal qui était en même temps saisi d'une demande en déclaration de faillite n'est susceptible d'aucune autre voie de recours, conformément au principe posé en matière de liquidation judiciaire ; que, notamment, ce jugement ne peut être l'objet ni d'un pourvoi en cassation de la part du liquidé, ni d'une tierce opposition de la part des créanciers (Paris, 19 mai 1892, D.P. 93. 2. 390; Alger, 3 juill. 1901, *Journ. faill.*, 1902, p. 74. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1031; Lecomte, n° 429; Rivière, n° 94). — Suivant une autre opinion, ces voies de recours doivent être ouvertes. Certains auteurs, invoquant un argument *a contrario* tiré du texte de l'art. 4 *in fine* de la loi de 1889, veulent que la tierce opposition soit possible dans les termes du droit commun (Frémont et Camberlin, t. 1, n° 543; Malapert, n° 179;

GOIRAND ET PÉRIER, p. 62; COURTOIS, p. 159). Il paraît plus exact de décider que ce jugement doit être, au point de vue des voies de recours, assimilé au jugement déclaratif de faillite; que les tiers intéressés ne peuvent donc former opposition que dans les termes de l'art. 580 C. com. (THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 420).

1989. — III. *Postérieurement à l'admission du débiteur à la liquidation judiciaire, sa déclaration en faillite est demandée.* — La conversion de la liquidation judiciaire en faillite ne peut être demandée que dans les conditions et dans les cas spécifiés par l'art. 19 de la loi du 4 mars 1889 (V. *supra*, nºs 1905 et s.); le jugement statuant sur cette demande est susceptible d'appel (Paris, 7 févr. 1893, D.P. 93. 2. 585), et d'opposition dans les termes de l'art. 580 C. com. (Dissertation de M. Valéry, D.P. 93. 2. 585).

Il en est de même du jugement prononçant d'office la conversion de la liquidation judiciaire en faillite après refus du concordat (Douai, 7 juin 1904, *Journ. faill.*, 1904, p. 496).

1990. La cour saisie de l'appel du jugement prononçant la conversion de la liquidation judiciaire en faillite peut remettre à la tête de ses affaires le débiteur qui justifie du désintéressement de tous ses créanciers (Nancy, 5 juin 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 24. — V. *supra*, nº 1966).

Il est cependant soutenu en sens contraire que la cour ne peut que replacer le débiteur dans la situation où il était avant la conversion, c'est-à-dire en état de liquidation judiciaire (Douai, 7 juin 1904, *ibid.*, 1904, p. 496, note *ibid.*, 1895, p. 331).

SECT. 2. — Jugement fixant la date de la cessation des payements.

ART. 1er. — OPPOSITION.

§ 1er. — *Faillite.*

A. — Conditions d'exercice.

1991. La fixation de la date de la cessation des payements ayant un caractère essentiellement provisoire jusqu'à l'expiration des délais des art. 580 et 581 C. com., l'opposition tendant à la rectification de cette date peut être formée non seulement contre le jugement déclaratif, mais contre tout jugement ultérieur l'ayant modifiée, alors même qu'il s'agit d'un jugement rendu d'office (Caen, 5 févr. 1850, D.P. 52. 2. 36; Poitiers, 31 déc. 1856, D.P. 57. 5. 172; Civ. 14 déc. 1875, D.P. 76. 1. 119. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nºs 423 et 431 *in fine*).

1992. Si, sur opposition, un jugement a maintenu la date de la cessation des payements telle qu'elle avait été fixée, l'opposition qui serait faite par un autre intéressé doit être dirigée non contre ce jugement, mais contre la décision primitive et dans les délais applicables à cette décision (Orléans, 6 mars 1850, D.P. 50. 2. 49; Poitiers, 2 févr. 1854, D.P. 54. 2. 153; Req. 12 août 1868, D.P. 71. 5. 188. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 401, note 3).

1993. Le jugement qui fixe la date de la cessation des payements, produisant effet *erga omnes*, est susceptible d'opposition de la part de toute partie intéressée, même n'ayant pas figuré à l'instance (C. com. art. 580).

Toutefois, le failli ne peut former opposition que dans le but de faire rapprocher la date de la cessation des payements de celle du jugement déclaratif, et non pour la faire reculer à une époque antérieure à celle déjà fixée (V. *supra*, nº 190).

1994. Les autres intéressés pouvant faire opposition sont : ... le syndic, les tiers qui ont traité avec le failli et dont les actes sont susceptibles de tomber sous l'application des art. 446 et s. C. com.; ... les créanciers privilégiés ou hypothécaires (Lyon, 26 août 1850, D.P. 55. 5. 217), et les créanciers chirographaires (C. de Saint-Louis (Sénégal), 7 août 1885, D.P. 87. 1. 249; Toulouse, 31 janv. 1893, D.P. 94. 2. 22; Dijon, 16 mai 1902, sol. impl., D.P. 1903. 2. 107, 1er arrêt. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 158; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 422 et s.).

La qualité de créancier apparent suffit même pour permettre de faire opposition (Trib. com. Marseille, 5 janv. 1883, *Journ. faill.*, 1883, p. 266).

1995. Les créanciers peuvent attaquer en leur nom individuel le jugement fixant la date de la cessation des payements, alors même que ce jugement a été rendu à la demande du syndic ou contre lui; ils ne sont pas, en effet, représentés par le syndic lorsqu'ils usent du droit d'opposition (Arg. C. com. art. 581; Civ. 15 mai 1854, D.P. 54. 1. 205; Req. 20 oct. 1886, D.P. 87. 1. 249. — Comp. Civ. 10 janv. 1894, D.P. 95. 1. 17. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 166).

Il ne pourrait être formé opposition par quelqu'un qui ne serait pas partie intéressée (Trib. com. Nantes, 22 août 1896, *Rec. jur. Nantes*, 1896. 1. 342).

B. — Délais.

1996. En ce qui concerne le failli et les intéressés autres que les créanciers et le syndic, les seuls délais applicables sont ceux de l'art. 580 C. com.; l'opposition doit donc être formée par le failli dans la huitaine, et par les intéressés susindiqués dans le mois, à compter de l'accomplissement des formalités de publicité prescrites par l'art. 442 C. com.

1997. En ce qui concerne les créanciers du failli, la question n'est pas sans difficulté : d'une part, l'art. 581 C. com. leur donne le droit de former opposition tant que les délais de vérification et d'affirmation des créances ne sont pas expirés; cependant, d'autre part, ils rentrent dans les parties intéressées auxquelles l'art. 580 C. com. n'accorde qu'un délai d'un mois à partir de la publication du jugement déclaratif; or l'intervalle qui sépare cette publication de la clôture de la vérification des créances peut être soit de plus soit de moins d'un mois. — Ce qui est dit des créanciers s'applique d'ailleurs de tous points au syndic, dont les droits ne peuvent être différents de ceux des créanciers qu'il représente (Req. 21 déc. 1858, D.P. 59. 1. 35; Dijon, 26 mai 1884, *Journ. faill.*, 1885, p. 110; Req. 1er août 1900, D.P. 1901. 1. 304. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 165; THALLER ET PERCEROU, t. 1, p. 403, note 2).

1998. On est d'accord pour reconnaître que le délai de l'art. 580 est seul applicable aux créanciers agissant dans leur intérêt propre et pour sauvegarder des droits opposés à ceux de la masse; au contraire, les créanciers, même privilégiés ou hypothécaires, agissant dans l'intérêt de la masse, peuvent se prévaloir de l'art. 581 (Civ. 23 avr. 1861, D.P. 61. 1. 160; Orléans, 12 janv. 1869, D.P. 69. 2. 24; Toulouse, 17 nov. 1881, Sir. 82. 2. 117, et S. 1370, note 1; Dijon, 26 mai 1884, *Journ. faill.*, 1885, p. 110; Req. 13 mai 1885, D.P. 86. 1. 136; Chambéry, 27 nov. 1894, D.P. 95. 2. 467; Nancy, 13 déc. 1898, *Journ. trib. com.*, 1900, p. 646; Req. 14 mai 1900, D.P. 1900. 1. 357; Toulouse, 2 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 208. — BÉDARRIDE, t. 3, nº 1191; ALAUZET, t. 8, nº 2857; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 654; BOISTEL, nº 940; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 167; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 486 *bis*).

1999. Pour concilier, en ce qui concerne les créanciers agissant dans l'intérêt de la masse, les art. 580 et 581 C. com., trois systèmes ont été proposés. D'après un premier système, l'art. 581 serait seul applicable à ces créanciers (Civ. 4 nov. 1857, D.P. 58. 1. 34. — LAINÉ, p. 345; BIOCHE, vº *Faillite*, nºs 1398 et 1400). — Cette opinion est contraire au texte de l'art. 580, qui vise tous les intéressés.

D'après un second système, l'art. 581 viendrait restreindre le délai de l'art. 580 : les créanciers auraient donc au maximum un mois pour former opposition, mais ils seraient privés de ce droit dès la clôture de la procédure de vérification et d'affirmation, si cette clôture avait lieu avant l'expiration du mois (Orléans, 11 mars 1846, D.P. 46. 2. 77. — RENOUARD, t. 2, p. 378; LAURIN, nº 1045). Cette solution est inadmissible : les créanciers dont les intérêts sont communs à ceux de la masse ne peuvent être plus maltraités que les autres intéressés.

La doctrine et la jurisprudence se sont ralliées à une troisième opinion, aux termes de laquelle l'art. 581 a, au contraire, pour but d'étendre le délai de l'art. 580. Les créanciers ont, dans tous les cas, le délai d'un mois imparti par l'art. 580; en outre, ce mois écoulé, ils peuvent encore se pourvoir tant que la procédure de vérification n'est pas close (Caen, 26 juin 1843, D.P. 45. 2. 17; Orléans, 6 mars 1850, D.P. 50. 2. 49; Req. 21 déc. 1858, D.P. 59. 1. 35; Civ. 23 avr. 1861, D.P. 61. 1. 160; Req. 1er avr. 1879, D.P. 79. 1. 353; Dijon, 26 mai 1884, *Journ. faill.*, 1885, p. 110; Nancy, 13 déc. 1898, motifs, *Journ. trib. com.*, 1900, p. 646; Req. 22 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 14; 30 oct. 1905, D.P. 1908. 5. 34. — ESNAULT, t. 3, nºs 669-670; BÉDARRIDE, t. 3, nºs 1184 et 1188; ALAUZET, t. 8, nº 2856; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 654; BOISTEL, nº 940; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nºs 163 et 164; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 426 *ter*).

2000. L'époque à partir de laquelle l'art. 581 déclare la date de la cessation des payements irrévocablement fixée est l'expiration de la huitaine qui suit le procès-verbal de la clôture des opérations de vérification des créances dressé par le juge-commissaire (Req. 21 déc. 1858, D.P. 59. 1. 35; Civ. 10 déc. 1890, D.P. 91. 1. 257; Paris, 24 juill. 1891, *Journ. faill.*, 1892, p. 59; Dijon, 16 mai 1902, 2 arrêts, D.P. 1903. 2. 107; Rouen, 26 mai 1903, *Journ. trib. com.*, 1905, p. 744. Comp. : Civ. 8 mai 1860, D.P. 60. 1. 242. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 168; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nºs 427 et 428. — *Contra* : Paris, 21 févr. 1883, D.P. 84. 2. 173. — V. *supra*, nº 1477). — Le procès-verbal de clôture entraîne cet effet, alors même ... qu'une contestation relative à une créance a été renvoyée à l'audience et n'est pas encore jugée (Req. 21 déc. 1858, précité; 12 août 1868, D.P. 71. 5. 188. — THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 428 *bis*); ... Que des créanciers retardataires viendraient ensuite à se faire admettre (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 168). — Il suffit que l'opposition ou la demande de modification de la date de la cessation des payements soit formée dans le délai de l'art. 581, sans qu'il soit nécessaire que le jugement à intervenir soit rendu dans ledit délai (Req. 22 janv. 1861, D.P. 61. 1. 364; 5 juin 1893, D.P. 93. 1. 519; 1er août 1900, D.P. 1901. 1. 304. — ALAUZET, t. 8, nº 2857; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 659; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, nº 170; THALLER ET PERCEROU, t. 1, nº 429).

2001. Le créancier qui a agi en temps utile a conservé le droit de tous, le jugement à intervenir devant avoir effet *erga omnes*; d'autres créanciers, ou les intéressés auxquels les art. 446 et s. seraient opposables, peuvent donc intervenir dans l'instance, même après l'expiration du délai des art. 580 et 581, et poursuivre cette instance malgré le désistement du premier créancier (Comp. :

C. com. art. 580 (Req. 22 janv. 1861, précité ; Rennes, 5 févr. 1861, D.P. 61. 2. 124 ; Toulouse, 31 janv. 1893, D.P. 94. 2. 22 ; Bordeaux, 3 juill. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 162 et 253 ; [illegible] Civ. 15 mai 1854, D.P. 54. 1. 205. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 665 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 175 ; Thaller et Percerou, *loc. cit.*).

2002. Si la date de la cessation des payements n'était fixée que postérieurement à la clôture des opérations de vérification et d'affirmation, l'art. 581 C. com. se trouverait être sans application, et le droit d'opposition ne serait alors limité que par l'art. 580 C. com. (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 169 ; Thaller et Percerou, t. 1, n° 430, et p. 406-407, note 7).

c. — Formes.

2003. L'opposition ne doit être signifiée aux mêmes personnes que lorsqu'elle est dirigée contre un jugement déclaratif de faillite, c'est-à-dire au syndic, au failli, et à l'intéressé qui a obtenu le jugement attaqué. Si ce jugement a été rendu d'office, il est procédé par voie de requête adressée au tribunal (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 172. — V. *supra*, n° 193).

§ 2. — *Liquidation judiciaire.*

2004. La fixation de la date de la cessation des payements est, au cas de liquidation judiciaire, régie par les mêmes principes qu'au cas de faillite ; elle peut donc être modifiée dans les mêmes conditions (V. *supra*, n° 2001) et est susceptible des mêmes recours (V. les arrêts cités *ibid.*) et dans les mêmes délais (Civ. 23 juin 1913, *Gaz. trib.*, 10 juill. 1913. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1032 ; Thaller et Percerou, t. 1, n° 434 et p. 363, note 2 ; Dissertation de M. Boistel, D.P. 90. 2. 33).

2005. Malgré l'expiration des délais des art. 580 et 581 C. com., le jugement qui prononce la conversion de la liquidation judiciaire en faillite peut toujours reporter la cessation des payements à une date antérieure à celle précédemment fixée (Arg. L. 4 mars 1889, art. 19 ; Req. 11 nov. 1891, D.P. 92. 1. 49 ; Agen, 30 déc. 1892, D.P. 94. 2. 110 ; Req. 19 févr. 1895, D.P. 95. 1. 422 ; Besançon, 18 nov. 1896, D.P. 98. 2. 301 ; Pau, 1er déc. 1899, motifs, *Journ. trib. com.*, 1901, p. 717. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1118 ; Dissertation de M. Labbé, Sir. 93. 1. 113, col. 2 et 3). — Mais la date de la cessation des payements ne peut alors être modifiée que par le jugement de conversion et non par un jugement postérieur (Arg. L. 4 mars 1889, art. 9 *in fine* ; Rouen, 26 mai 1903, *Journ. trib. com.*, 1905, p. 744. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 434. — *Contra* : Aix, 31 mars 1903, *Journ. trib. com.*, 1905, p. 711).

ART. 2. — APPEL.

2006. Les règles relatives à l'appel sont les mêmes au cas de faillite et au cas de liquidation judiciaire (Amiens, 20 nov. 1891, D.P. 92. 2. 545. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1032 *in fine*). Les jugements fixant la date de la cessation des payements, statuant sur un objet dont la valeur est indéterminée, sont toujours susceptibles d'appel, quel que soit le montant de la créance de l'appelant (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 175 ; Thaller et Percerou, t. 1, n° 435).

2007. Le failli peut toujours interjeter appel, même lorsque le jugement de fixation a été rendu d'office ; il est, en effet, atteint personnellement et nommément (Lyon, 28 août 1860, D.P. 61. 5. 226 ; Orléans, 16 déc. 1868, D.P. 69. 2. 22. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 436). — Les intéressés, autres que le failli, ne peuvent, conformément au droit commun, interjeter appel que s'ils ont été parties au jugement (Caen, 5 févr. 1850, D.P. 52. 2. 36 ; Douai, 6 mai 1850, D.P. 52. 2. 138 ; Civ. 15 mai 1854, D.P. 54. 1. 205 ; 30 janv. 1867, D.P. 67. 1. 70 ; Aix, 6 avr. 1870, D.P. 71. 2. 10 ; Rennes, 1er mai 1876, D.P. 78. 2. 207 ; Nîmes, 21 févr. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 117 ; Besançon, 21 mars 1894, D.P. 94. 2. 512. — Renouard, t. 2, p. 377 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 665 ; Boistel, n° 904 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 175 ; Thaller et Percerou, *loc. cit.*). — Il en est notamment ainsi pour le cessionnaire du failli ; celui-ci ne saurait prétendre avoir été représenté par son cédant, cette représentation n'existant que pour les jugements antérieurs à la cession (Civ. 30 janv. 1867, précité ; Nîmes, 16 janv. 1904 : *Journ. trib. com.*, 1905, p. 869. — Thaller et Percerou, t. 1, p. 410, note 4).

2008. L'appel formé par un créancier profite au syndic (Toulouse, 31 janv. 1893, D.P. 94. 2. 22) et à tous les intéressés (Civ. 15 mai 1854, D.P. 54. 1. 205), par application du principe de l'indivisibilité de l'état de faillite.

2009. L'appel régulièrement interjeté permet d'intervenir à tous les intéressés ayant le droit de former opposition aux termes des art. 580 et 581 C. com. (V. *supra*, n° 1944).

Et ils peuvent intervenir alors même que les délais fixés par ces articles seraient expirés, car le débat relatif à la fixation de la date de la cessation des payements se trouvant à nouveau ouvert, il est nécessaire, à raison de l'indivisibilité de la matière, que tous les intéressés puissent y prendre part (Rennes, 5 févr. 1861, D.P. 61. 2. 124 ; Bordeaux, 3 juill. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 162 et 253. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 173).

2010. — *Délais et formes.* — Les règles relatives aux délais et aux formes sont les mêmes que lorsqu'il s'agit du jugement déclaratif (V. *supra*, n°s 1929 et s., 1937 et s.). — L'appel doit donc être signifié au syndic et au créancier à la demande duquel a été rendu le jugement attaqué.

Toutefois, une partie ne saurait se plaindre de l'irrégularité de la procédure, si elle en était elle-même l'auteur ; c'est ainsi que le créancier qui, ayant formé opposition au jugement de fixation, sans mettre en cause le syndic, de telle sorte que l'instance a été liée seulement avec un autre créancier intervenant, ne peut se plaindre de ce que cet intervenant a interjeté appel sans intimer le syndic (Req. 18 août 1863, D.P. 64. 1. 39. — Thaller et Percerou, t. 1, n°s 437 et 438 et p. 411, note 6).

ART. 3. — VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRES.

2011. Les jugements fixant la date de la cessation des payements sont susceptibles de pourvoi en cassation (Thaller et Percerou, t. 1, n° 439). — Mais ils ne peuvent être attaqués par la voie de la tierce opposition (Alauzet, t. 8, n° 2851 ; Thaller et Percerou, t. 1, n° 440).

SECT. 3. — **Autres jugements.**

2012. Pour tous les autres jugements rendus en matière de faillite ou de liquidation judiciaire, les art. 582 et 583 C. com. édictent également, au point de vue des voies de recours, des règles spéciales. Ces règles sont les mêmes en matière de faillite ou de liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 20 et 24 ; Amiens, 20 nov. 1891, D.P. 92. 2. 545 ; Req. 15 mars 1909, D.P. 1910. 1. 341 ; Grenoble, 30 déc. 1910, D.P. 1912. 2. 268. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1033).

ART. 1er. — DÉCISIONS NON SUSCEPTIBLES DE RECOURS.

2013. Tout d'abord, un certain nombre de jugements ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation. D'une façon générale, ce sont ceux relatifs à l'administration de la faillite ou de la liquidation judiciaire et n'ayant pas, à proprement parler, un caractère contentieux ; l'art. 583 C. com. en donne l'énumération limitative ; ce sont : ... les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, sauf le droit de récusation ouvert contre le juge-commissaire par l'art. 383 C. proc. (Req. 2 juill. 1855, D.P. 55. 1. 396) ; ... à la nomination ou à la révocation des syndics (Nîmes, 9 oct. 1859, D.P. 60. 5. 174 ; Paris, 26 juill. 1861, *Journ. trib. com.*, 1861, p. 451 ; 17 janv. 1905, *Journ. faill.*, 1906, p. 20), ... ou des liquidateurs judiciaires (L. 4 mars 1889, art. 24. — Grenoble, 30 août 1890, Sir., 91. 2. 199) ;

... Les jugements statuant sur la révocation des contrôleurs, ou sur l'annulation de leur élection, doivent, d'après une opinion, être considérés comme rentrant par analogie sous l'application de l'art. 583-1° C. com. (Aix, 23 nov. 1905, D.P. 1908. 2. 273. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 462 et 471 et Dissertation Sir. 1911. 1. 185 ; Rivière, n° 200 ; Goirand et Périer, p. 105 ; Coulon, p. 211). — Ces jugements paraissent plutôt, au point de vue des voies de recours, être soumis à l'empire du droit commun. L'art. 583, étant un texte exceptionnel, ne saurait être étendu en dehors des cas qu'il prévoit formellement ; d'ailleurs on comprend que l'art. 583-1° n'ait pas été étendu aux contrôleurs ; ces derniers, à la différence du juge-commissaire ou du syndic, n'ayant qu'un rôle très effacé, il n'y a pas d'inconvénient au prolongement de l'incertitude sur leur maintien ou leur révocation (Civ. 14 mars 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 193 ; Dissertation de M. Percerou, D.P. 1908. 2. 273, § 2. — Lalubie, *Liquid. judic.*, n° 67, p. 74) ;

2014. ... Les jugements statuant sur les demandes de sauf-conduit ; et il en est ainsi, aussi bien pour les jugements qui refusent ou retirent le sauf-conduit, que pour ceux qui l'accordent (Bordeaux, 8 déc. 1829, D.P. 30. 2. 119 ; Paris, 31 août 1839, R. 389, note 2 ; Lyon, 30 juin 1847, D.P. 48. 2. 40 ; Orléans, 7 déc. 1866, D.P. 66. 2. 233, et, sur pourvoi, Civ. 22 mai 1867, D.P. 67. 1. 198 ; Bastia, 30 mars 1892, D.P. 93. 2. 542) ; de même que pour la disposition du jugement déclaratif statuant sur l'incarcération du failli (C. com. art. 455 et 456). — Lorsque le jugement déclaratif a omis de se prononcer sur ce point, cette omission, volontaire ou non, doit être prise comme impliquant l'accord d'un sauf-conduit (V. *supra*, n° 241) ; en conséquence, l'appel interjeté de ce chef n'est pas recevable (Amiens, 28 mai 1887, D.P. 88. 2. 226 ; Toulouse, 5 janv. 1893, D.P. 93. 2. 313). — Le tribunal seul peut donc accorder sa mise en liberté au failli, la cour d'appel n'a pas ce droit (Toulouse, 5 janv. 1893, précité. — Thaller et Percerou, t. 1. 421, note 3 ; Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 460, note 2. — *Contra* : Paris, 23 août 1861, *Journ. trib. com.*, 1861, p. 467). — Le jugement statuant sur une demande tendant, non à l'obtention d'un sauf-conduit, mais à une mise en liberté définitive, est susceptible d'appel ; une telle demande ne peut, d'ailleurs, être accueillie qu'après la clôture de la faillite (V. *supra*, n° 250. — Civ. 26 juill. 1853, D.P. 53. 1. 254. — Montpellier, 11 mars 1871, D.P. 72. 2. 28. — Boistel, n° 961).

2015. ... Les jugements statuant sur les demandes de secours pour le débiteur et sa famille ;

2016. ... Ceux qui autorisent la vente des effets ou marchandises appartenant à la faillite ou à la liquidation judiciaire. Ces ventes sont faites, avant l'union, avec l'autorisation du juge-commissaire (V. *supra*, n° 1380 et s.), et, après l'union, sans qu'il soit besoin d'autorisation (V. *supra*, n° 1791 et s.); elles peuvent être l'objet d'une opposition, et c'est le jugement intervenu sur cette opposition qui échappe à tout recours, sans qu'il y ait à distinguer entre les jugements rendus pendant l'état d'union et ceux intervenus antérieurement (Rennes, 14 mai 1888, S. 1380). — L'art. 583 ne visant que les jugements relatifs aux ventes de meubles, les jugements rendus en matière de ventes d'immeubles demeurent régis par les règles du droit commun (Nancy, 17 juill. 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 3).

2017. ... Les jugements prononçant sursis au concordat ou admission provisionnelle de créanciers contestés. Il en est ainsi, que l'admission provisionnelle soit prononcée par le tribunal civil ou par le tribunal de commerce. — Mais l'art. 583 ne visant que les décisions qui accordent le sursis ou l'admission provisionnelle, celles qui le refusent sont susceptibles des voies de recours du droit commun (Paris, 18 oct. 1855, D.P. 56. 2. 43; 28 avr. 1857, Sir. 57. 2. 452; Caen, 20 janv. 1868, D.P. 69. 2. 100; Paris, 14 déc. 1886, *Journ. faill.*, 1887, p. 64. — Renouard, t. 2, p. 399; Alauzet, t. 7, n° 2636 *in fine*, et t. 8, n° 2863; Laurin, n° 1098; Boistel, n° 961; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 547. — *Contra :* Bordeaux, 21 déc. 1892, D.P. 94. 2. 229. — Comp. Req. 30 oct. 1905, D.P. 1908. 5. 34).

2018. ... Les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances rendues par le juge-commissaire dans les limites de ses attributions (C. com. art. 466, 474, 530 et 567; L. 4 mars 1889, art. 15, § 3 et 20, § 1. — Req. 30 oct. 1905, D.P. 1908. 5. 34). Il en est spécialement ainsi du jugement intervenu sur une opposition formée par le failli ou les créanciers à la taxe faite par le juge-commissaire des frais ou indemnités des syndics ou des liquidateurs; et ce, que la faillite se soit terminée par l'union ou par un concordat (Aix, 17 nov. 1902, et Nîmes, 5 juin 1903, D.P. 1905. 2. 253, 2e et 3e espèces; Limoges, 29 mai 1903, D.P. 1904. 2. 449; Grenoble, 7 mars 1906, D.P. 1907. 2. 270; Toulouse, 23 mars 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 218; Alger, 25 oct. 1911, *ibid.*, 1912, p. 497. — *Contra :* Alger, 21 nov. 1904, *ibid.*, 1905, p. 72. — V. *supra*, nos 1121 et s.). — Mais le tribunal ne statue qu'à charge d'appel sur l'action des créanciers qui se plaignent que le juge-commissaire n'a pas fait droit à leur demande tendant à la nomination de contrôleurs, l'intérêt du litige étant indéterminé, et le refus du juge-commissaire de faire procéder au scrutin ne pouvant être assimilé à une ordonnance (V. *supra*, nos 1194 et s. — Req. 6 nov. 1895, D.P. 97. 1. 219).

Art. 2. — Décisions susceptibles des voies de recours établies par le droit commun.

2019. Les décisions en matière de faillite ou de liquidation judiciaire, non visées par l'art. 583 C. com., et qui, émanées du tribunal, constituent de véritables jugements, demeurent soumises aux voies de recours établies par le droit commun, sous réserve de l'abréviation du délai d'appel (V. *infra*, n° 2025). — Il en est ainsi, notamment : ... des jugements statuant sur l'homologation d'une transaction (Amiens, 18 mars 1905, *Journ. faill.*, 1907, p. 20). Un tel jugement est susceptible d'appel, si l'objet de la transaction est supérieur au taux du dernier ressort, soit de la part du failli ou du liquidé, lorsque l'homologation a été prononcée malgré son opposition (V. *supra*, nos 1361 et s.), soit de la part des syndics ou des liquidateurs, lorsque l'homologation demandée par eux a été refusée (Nancy, 28 déc. 1886, D.P. 88. 2. 142).

2020. ... Des jugements statuant sur les oppositions au concordat et sur l'homologation. Ces jugements sont susceptibles d'appel (Colmar, 17 mars 1813, *Journ. du pal.*, t. 3, p. 388; Bourges, 28 août 1819, R. 733, note 2). — Mais ils ne sont susceptibles ni d'opposition, alors même que l'opposant au concordat aurait fait défaut devant le tribunal, car l'opposant, de même que tous les autres intéressés, a été représenté par le syndic ou le liquidateur (Paris, 28 avr. 1855, D.P. 56. 2. 188; Trib. com. Marseille, 15 déc. 1893, *Journ. faill.*, 1894, p. 522. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 606), ni de tierce opposition, car tous les intéressés ont su qu'ils avaient huit jours pour s'opposer au concordat (C. com. art. 512, § 2), ils ont renoncé à l'opposition en s'abstenant (Trib. com. Seine, 22 déc. 1906, *Journ. faill.*, 1908, p. 221). Il en est ainsi même pour les créanciers non vérifiés et affirmés, ceux-ci ne pouvant avoir plus de droits que les créanciers vérifiés et affirmés (Trib. com. Seine, 6 déc. 1860, *Journ. trib. com.*, 1861, p. 82. — Renouard, t. 2, p. 62 et 65; Alauzet, t. 7, nos 2680 et 2685; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 423, note, et 424; Boistel, n° 1039).

Contre le jugement refusant l'homologation, l'appel est ouvert à tous les intéressés, c'est-à-dire au failli ou au débiteur assisté, au syndic et aux créanciers (Douai, 28 mars 1896, *Pand. fr.*, 1898. 2. 153). Contre le jugement l'accordant, l'appel ne peut être interjeté que par les créanciers qui avaient formé opposition, sinon on arriverait à exercer indirectement le droit d'opposition, malgré l'expiration du délai de huitaine imparti par l'art. 512 C. com. (Aix, 2 janv. 1892, D.P. 92. 2. 124; Paris, 9 août 1893, D.P. 94. 2. 32; Poitiers, 5 nov. 1894, *Journ. faill.*, 1895, p. 72).

Les créanciers non opposants peuvent intervenir devant la cour, lorsqu'un créancier opposant a interjeté appel (Toulouse, 7 août 1889, D.P. 90. 2. 260; Aix, 2 janv. 1892, précité. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — *Contra :* Douai, 17 févr. 1849, D.P. 50. 5. 225).

Toutefois, même en l'absence d'opposition, le jugement d'homologation est susceptible d'appel : ... si les formes prescrites pour sa validité n'ont pas été observées (Caen, 2 août 1875, D.P. 76. 2. 105. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 605); ... S'il a été rendu par un tribunal incompétent, ... ou si l'appel est fondé sur des faits dolosifs ou frauduleux découverts depuis le jugement; le délai de l'art. 512 n'étant pas opposable au créancier qui invoque le dol et la fraude (V. *supra*, n° 1619).

2021. Les voies de recours du droit commun sont également possibles contre les jugements : ... rendus sur l'excusabilité du failli (C. com. art. 538, § 2). Un tel jugement n'est pas susceptible d'opposition : il ne peut, en effet, être rendu par défaut, puisqu'il n'y a lieu d'y appeler ni le failli, ni les créanciers, ni le syndic, mais il est susceptible d'appel de la part du failli ou des créanciers, chacun de ces derniers pouvant agir individuellement puisqu'il n'y a plus de masse (Bourges, 11 févr. 1851, D.P. 51. 2. 87; Orléans, 4 mai 1852, et Nîmes, 13 juin 1853, D.P. 53. 2. 206 et 207; Paris, 19 août 1852, D.P. 53. 2. 70; Montpellier, 8 avr. 1853, D.P. 55. 2. 349; Lyon, 14 nov. 1853, D.P. 54. 5. 372; Paris, 13 déc. 1853, D.P. 55. 2. 102; Amiens, 11 déc. 1855, D.P. 56. 2. 165; Rouen, 28 juill. 1858, D.P. 68. 5. 215; Limoges, 9 août 1862, D.P. 62. 5. 161; Paris, 8 janv. 1864, D.P. 64. 5. 178. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 728).

2022. .... Les jugements statuant sur une demande de conversion de la liquidation judiciaire en faillite (Paris, 7 févr. 1893, D.P. 93. 2. 585; Nancy, 5 juin 1906, *Journ. faill.*, 1907, p. 21; C. de Madagascar, 25 oct. 1911, *ibid.*, 1912, p. 417).

2023. Le jugement qui prononce la clôture pour insuffisance d'actif des opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire, pouvant toujours être rapporté sur la demande du failli ou de tout autre intéressé (V. *supra*, n° 1888), n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel (Aix, 27 mars 1862, *Journ. de Marseille*, 1862. 1. 278).

2024. Quant au jugement qui statue sur le rapport de la clôture pour insuffisance d'actif, il peut être attaqué par les voies de recours ordinaires (Trib. com. Saint-Quentin, 24 mai 1881, *Journ. trib. com.*, 1882, p. 300); il est toujours susceptible d'appel, car son objet est d'une valeur indéterminée (Renouard, t. 2, nos 711 et 712; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 780).

Art. 3. — Délais.

2025. Pour tous les jugements rendus en matière de faillite ou de liquidation judiciaire, l'art. 582 C. com. réduit la durée du délai d'appel à quinze jours à compter de la signification. — Les expressions « *en matière de faillite ou de liquidation judiciaire* » doivent, au point de vue de l'application de l'art. 582 C. com., être entendues dans le même sens que lorsqu'il s'agit de l'application des art. 635 C. com. et 59-7° C. proc. (V. *supra*, n° 1249 et s.); les jugements pour lesquels le délai d'appel est réduit à quinze jours sont donc les mêmes que ceux qui sont de la compétence du tribunal de commerce du domicile du débiteur (Req. 1er avr. 1840, motifs, R. 1372, p. 432, note 1; Bordeaux, 15 juin 1891, D.P. 93. 2. 162; Req. 15 févr. 1897, D.P. 97. 1. 247; Paris, 6 juill. 1901, D.P. 1901. 2. 486. — Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 471 *in fine;* Boistel, n° 960; Dissertation de M. Valéry, D.P. 1907. 1. 26, col. 1). Ce délai s'applique aussi bien aux jugements par défaut qu'aux jugements contradictoires, l'art. 582 C. com. dérogeant à l'art. 443, § 2, C. proc. (Douai, 14 mai 1853, D.P. 55. 5. 221; Req. 2 janv. 1877, D.P. 77. 1. 64; Grenoble, 9 juin 1900, D.P. 1901. 2. 19. — Renouard, t. 2, p. 366. — *Contra :* Rouen, 19 août 1845, D.P. 45. 4. 22; Bordeaux, 6 avr. 1859, D.P. 60. 2. 72. — Alauzet, t. 8, n° 2861; Chauveau et Carré, n° 1566. — V. *supra*, n° 1949).

2026. Sont, notamment, régis par l'art. 582 les jugements statuant : ... sur les demandes d'admission au passif (Req. 1er avr. 1840, motifs, précité; Poitiers, 2 juill. 1846, Sir. 46. 2. 23; Angers, 14 mai 1878, D.P. 79. 2. 200; Civ. 31 janv. 1894, D.P. 94. 1. 150; Paris, 6 juill. 1901, D.P. 1901. 2. 486; Civ. 28 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 273; Paris, 23 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 58; Req. 15 mars 1909, D.P. 1909. 1. 341; Grenoble, 30 déc. 1910, D.P. 1912. 2. 268). Et il en est ainsi alors même que la demande d'admission est formée par un créancier privilégié, par exemple par l'administration de l'Enregistrement; sauf au tribunal de commerce à se dessaisir de la contestation incidemment soulevée à l'égard du privilège, et à en renvoyer la solution au tribunal civil, dont la décision est alors soumise au délai ordinaire de l'appel (Lyon, 10 mars 1861, D.P. 62. 2. 173); ... Sur les demandes en dommages-intérêts à raison de l'inexécution d'un marché par suite de la faillite ou de la liquidation judiciaire; le but de ces demandes étant une admission au passif (Paris, 17 nov. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 58); ... Sur les actions en nullité des art. 446 et s. C. com. (Bordeaux, 11 mai 1873, 15 juin 1891, D.P. 93. 2. 162); ... Sur le point de savoir si un acte n'a pas été, malgré sa date apparente, passé postérieurement à la cessation des payements (Besançon, 8 mars 1893, D.P. 94. 2. 474); ... Sur

[illegible] dans les cas prévus par les art. 574 et s. C. com. (Req. 1er avr. 1840, motifs [illegible]; Rennes, 20 mai 1876, D.P. 77. 2. [illegible]; Lyon, 10 mars 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 200); ... Sur l'action par laquelle le syndic, en exécution d'une décision [illegible] l'admission d'une créance [illegible], réclame aux créanciers chirographaires le rapport d'une partie des dividendes par eux reçus (Civ. 10 mars 1908, D.P. 1908. 1. 250); ... Sur une action intentée par [illegible] contre le syndic pour faire prononcer la nullité de la vente opérée par celui-ci de certaines marchandises, sous prétexte que ces marchandises ne pouvaient ni être vendues, ni faire partie de l'actif de la faillite (Lyon, 13 juill. 1880, D.P. 81. 2. 20).

Sur la résolution de la vente d'un fonds de commerce demandée par le tiers acquéreur, alors que cette vente a été effectuée au cours des opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire, en vertu d'une ordonnance du juge-commissaire (Paris, 6 déc. 1910, D.P. 1911. 5. 4); ... Sur la demande formée par le syndic d'une société en commandite contre le commanditaire, à fin de restitution de dividendes fictifs (Req. 3 mars 1863, D.P. 64. 1. 223; 23 avr. 1883, D.P. 83. 1. 357. — *Contra*: LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1196); ... Sur l'homologation du concordat (Req. 1er avr. 1840, motifs précités; Paris, 24 août 1861, *Journ. trib. com.*, 1861, p. 469); ... Sur l'excusabilité du failli (Bordeaux, 7 mai 1851, D.P. 53. 5. 219; Orléans, 4 mai 1852, D.P. 53. 2. 206; Paris, 19 août 1852, D.P. 53. 2. 70; Nîmes, 13 juin 1853, D.P. 53. 2. 207; Paris, 13 déc. 1853, D.P. 55. 2. 102; Rouen, 28 juill. 1858, D.P. 68. 5. 215; Orléans, 28 mars 1860, Sir. 61. 2. 27; Limoges, 9 août 1862, D.P. 62. 5. 161; Nîmes, 4 janv. 1865, Sir. 65. 2. 3. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 728. — *Contra*: Bourges, 11 févr. 1851, D.P. 51. 2. 87; Montpellier, 8 avr. 1853, D.P. 55. 2. 349; Amiens, 11 déc. 1855, D.P. 56. 2. 165. — BÉDARRIDE, t. 2, n° 841); ... Tout jugement rendu avec le syndic, relativement aux opérations de la faillite, après que la résolution du concordat a été antérieurement prononcée (Paris, 13 mars 1857, D.P. 58. 2. 144).

2027. Au contraire, l'art. 582 n'est pas applicable aux jugements statuant : ... sur des questions de propriété soulevées par des tiers contre le failli et indépendantes de la faillite ou de la liquidation judiciaire; par exemple, un jugement statuant sur la demande formée par un tiers, lors de l'apposition et de la levée des scellés dans les magasins du failli, à fin de distraction d'objets qu'il prétend lui appartenir (Req. 1er avr. 1840, R. 1072, p. 432, note 1); ... Sur une demande en revendication d'objets mobiliers fondée sur une convention antérieure à la faillite et ne rentrant d'ailleurs dans aucun des cas prévus par les art. 574 et s. C. com. (Req. 21 nov. 1882, D.P. 83. 1. 384. — Comp. Civ. 26 avr. 1906, D.P. 1907. 1. 25, 1re et 2e espèces, et la note de M. Valéry). — Cependant, il a été jugé, en sens contraire, que l'art. 582 s'applique au jugement rendu sur l'action en restitution de sacs donnés en location au failli antérieurement à la déclaration de faillite et à l'action en payement des locations courues avant cette déclaration (Req. 24 juill. 1906, D.P. 1907. 1. 329, et V. la note de M. Valéry, D.P. *ibid.*). L'art 582 ne s'applique pas non plus aux jugements statuant sur une action en payement intentée par le syndic contre un tiers, en vertu de conventions antérieures au jugement déclaratif (Req. 15 févr. 1897, D.P. 97. 1. 247).

Cependant, l'art. 582 s'applique aux jugements qui, à raison de la connexité, ont statué à la fois sur une question ayant sa cause dans la faillite ou la liquidation judiciaire et sur une question étrangère (V. *supra*, n° 1258). Jugé, spécialement, qu'il s'applique au jugement qui, statuant sur la demande d'admission d'un créancier au passif, a en même temps statué sur la demande reconventionnelle du failli et de son syndic, mettant en question des opérations antérieures à la faillite et susceptibles d'entraîner la condamnation de ce créancier à une somme supérieure à celle réclamée par lui (Grenoble, 30 déc. 1910, D.P. 1912. 2. 268).

2028. Le délai normal d'appel redevient applicable dès que le débiteur est remis à la tête de ses affaires par un concordat (Grenoble, 30 déc. 1910, sol. impl., précité); et seulement à partir du moment où l'homologation du concordat est définitive; il a été jugé qu'il faudrait, en conséquence, attendre l'expiration du délai de quinzaine suivant le jugement d'homologation (Amiens, 9 déc. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 202). — Mais il faut observer que peuvent seuls, en principe, interjeter appel de ce jugement ceux qui ont formé opposition au concordat (V. *supra*, n° 2020); il ne peut donc y avoir d'appel s'il n'y a pas eu d'opposition, sous réserve cependant des exceptions indiquées (V. *supra*, *ibid.*).

Il en est ainsi, notamment, d'une action intentée contre le débiteur postérieurement à l'homologation du concordat, bien que la contestation ait sa cause dans le fait même de la faillite ou de la liquidation judiciaire (Civ. 27 juill. 1852, D.P. 52. 1. 211), et bien que des commissaires-liquidateurs aient été adjoints au débiteur (Civ. 10 mai 1853, D.P. 53. 1. 159).

2029. Les jugements rendus par les tribunaux civils, alors même qu'ils intéressent la faillite ou la liquidation judiciaire, par exemple lorsqu'ils statuent sur l'admission provisionnelle, ne peuvent être régis par l'art. 582 (Civ. 6 avr. 1868, D.P. 68. 1. 257; Bordeaux, 28 nov. 1878, S. 1388, note 1. — RENOUARD, t. 2, p. 385; LAINÉ, p. 536; BÉDARRIDE, t. 3, n° 1194; ALAUZET, t. 8, n° 2859; LAROQUE-SAYSSINEL ET DUTRUC, t. 2, n° 1830. — *Contra* : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 548; LAURIN, n° 1098).

Il en est ainsi, spécialement, pour les jugements rendus par les tribunaux civils : ... statuant sur la validité d'un commandement fait au failli à fin de saisie immobilière (Lyon, 16 févr. 1881, D.P. 81. 2. 237); ... Intervenus sur une demande en reprise d'apports formée par la femme, aux termes de l'art. 557 C. com. (Colmar, 6 août 1845, D.P. 51. 5. 249).

ART. 4. — MODE DE CALCUL ET POINT DE DÉPART DU DÉLAI.

2030. Conformément au droit commun, le délai de l'art. 582 C. com. est un délai franc, c'est-à-dire ne comprenant ni le jour de la signification, ni celui de l'échéance (Nancy, 9 janv. 1845, R. 1375; Rennes, 26 févr. 1851, D.P. 51. 5. 249; Amiens, 10 mai 1851, D.P. 51. 5. 250. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 146; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 399).

2031. Ce délai est augmenté à raison d'un jour par cinq myriamètres pour les parties qui sont domiciliées à une distance excédant cinq myriamètres du lieu où siège le tribunal (C. com. art. 582, § 2). Ce texte forme un tout complet, et il n'est pas permis de recourir à d'autres dispositions, notamment à l'art. 1033 C. proc., pour étendre le délai qu'il détermine (Caen, 17 déc. 1844, R. 1368, D.P. 45. 2. 45. — RENOUARD, t. 2, p. 401; ALAUZET, t. 8, n° 2861. — *Contra* : Paris, 29 mai 1868, Sir. 68. 2. 212; Nancy, 28 avr. 1884, *Rec. arr. Nancy*, 1884-85, p. 204. — Comp. Aix, 30 janv. 1907, *Journ. faill.*, 1908, p. 23). Mais lorsque l'intimé demeure hors de la France continentale, il y a lieu d'appliquer les délais de l'art. 73 C. proc. (Nancy, 20 févr. 1894, D.P. 95. 2. 4).

2032. La question de savoir si la signification faisant courir le délai d'appel doit s'entendre nécessairement d'une signification à personne ou à domicile réel, ou s'il suffit qu'elle soit faite au domicile élu imposé aux parties par l'art. 422 C. proc., ou à défaut d'élection de domicile au greffe du tribunal de commerce, se pose dans les mêmes termes, qu'il s'agisse de jugements rendus en matière de faillite, ou de tous autres jugements en matière commerciale, et a été étudiée v° *Appel en matière civile et commerciale*, n° 472. — *Adde* : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 147; THALLER ET PERCEROU, t. 1, n° 402).

2033. En ce qui concerne le jugement statuant sur l'excusabilité du failli, le délai d'appel ne court également que de sa signification; les fonctions des syndics ne prenant fin que lorsque la question d'excusabilité est définitivent vidée, il entre dans leurs attributions soit de signifier ce jugement au failli, soit de recevoir de lui signification (Paris, 19 août 1852, D.P. 53. 2. 70; Montpellier, 8 avr. 1853, D.P. 55. 2. 349; Lyon, 14 nov. 1853, D.P. 54. 5. 372; Rouen, 28 juill. 1858, D.P. 68. 5. 215; Orléans, 28 mars 1860, Sir. 61. 2. 27; Paris, 8 janv. 1864, D.P. 64. 5. 178. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 728. — *Contra* : Bourges, 11 févr. 1851, D.P. 51. 2. 87; RENOUARD, t. 2, p. 167).

2034. La signification du jugement d'inexcusabilité peut également être faite par l'un des créanciers, et en ce cas elle fait courir le délai de l'appel au profit de tous les créanciers (Nîmes, 13 juin 1853, D.P. 53. 2. 207).

2035. Le failli n'ayant pour contradicteur nécessaire, dans le jugement relatif à son excusabilité, ni les syndics ni les créanciers, peut valablement former appel par voie de simple requête présentée à la cour et communiquée au ministère public, sans qu'il soit besoin de notification soit au syndic, soit aux créanciers (Bourges, 11 févr. 1851, précité; Amiens, 11 déc. 1855, D.P. 56. 2. 165).

Il en est surtout ainsi lorsque aucune signification ne lui a été faite (Orléans, 4 mai 1852, D.P. 53. 2. 206; Paris, 8 janv. 1864, précité).

2036. Lorsque le jugement lui a été signifié, le failli peut valablement interjeter appel en la forme ordinaire, c'est-à-dire par exploit contenant ajournement (Colmar, 22 août 1853, *Journ. Pal.*, 54. 2. 515).

Des auteurs pensent même qu'il doit alors agir ainsi (ALAUZET, t. 7, n° 2745; LAROQUE-SAYSSINEL ET DUTRUC, t. 2, n° 1848).

2037. Si l'appel est interjeté par un ou plusieurs créanciers, le failli doit être intimé, le bénéfice de l'excusabilité prononcée à son profit ne pouvant lui être enlevé par une décision ultérieure sans qu'il y ait été partie. — Jugé, en tout cas, que les créanciers peuvent valablement former appel par la voie de l'exploit, et non pas seulement par voie de requête, même avant toute signification du jugement de la part du failli (Paris, 13 déc. 1853, D.P. 55. 2. 102).

ART. 5. — PARTIE INTERVENANTE.

2038. Lorsque, sans avoir un intérêt distinct de celui de la masse, des créanciers sont intervenus dans une instance engagée par le syndic ou le débiteur assisté (V. *supra*, n°s 1287 et s.), et qu'ils ont succombé avec ce dernier, l'appel interjeté par eux doit suivre le sort de l'appel du syndic ou du débiteur assisté qui seul a qualité pour exercer les actions de la masse. Si donc le syndic ou le débiteur assisté acquiesce, ou si son appel est déclaré non recevable, la même fin de non-recevoir doit faire rejeter l'appel des créanciers (Toulouse, 9 juin 1866, Sir. 67. 2. 108. — V. *supra*, n°s 1282 et s. — *Contra* : Rouen, 8 août 1840, *Journ. Pal.*, 41. 2. 684).

2039. Si l'appel du syndic ou du débiteur assisté est admis, il profite aux créanciers intervenants même si ces derniers ont laissé passer le délai légal sans interjeter appel; il s'agit, en effet, ici d'une matière indivisible, la décision à intervenir devant nécessairement produire à l'égard de ces créanciers, qu'ils soient ou non personnellement en cause, les mêmes effets qu'à l'égard de la masse (*Contra*, Aix, 22 juill. 1862, D.P. 62. 2. 148).

CHAP. 3. — Crimes et délits dans les faillites et les liquidations judiciaires.

SECT. 1re. — Banqueroutes.

2040. On distingue la banqueroute simple qui constitue un délit correctionnel, et la banqueroute frauduleuse qui constitue un crime. Certaines règles sont communes à ces deux sortes de banqueroute.

2041. Tout d'abord, les commerçants peuvent seuls être poursuivis comme banqueroutiers. De telles poursuites ne sauraient donc être exercées contre : ... le mineur qui a fait des opérations commerciales, sans y être régulièrement autorisé (Cr. 18 oct. 1842, R. 1392; 17 mars 1853, D.P. 53. 1. 114; Aix, 26 janv. 1876, D.P. 78. 5. 112); ... La femme mariée qui n'a pas été autorisée. Mais cette dernière pouvant être tacitement autorisée, les juges auront à apprécier, suivant les circonstances, s'il y a eu, ou non, autorisation (Cr. 1er mars 1862, D.P. 65. 5. 191. — Comp. Cr. 8 août 1867, D.P. 68. 1. 41); ... Le directeur ou les administrateurs d'une société anonyme (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nos 1161 et 1221; THALLER, no 2167. THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1716). — Avant la modification par la loi du 1er août 1893 de l'art. 42 de la loi du 24 juill. 1867, la jurisprudence, au cas où la société était déclarée nulle, traitait comme des associés en nom collectif les administrateurs responsables de cette nullité (Civ. 27 janv. 1873, D.P. 73. 1. 331; 13 mars 1876, D.P. 77. 1. 49; Req. 19 févr. 1884, S. 242, note 1). Cette solution est écartée par la nouvelle rédaction de l'art. 42 qui déclare que les fondateurs et premiers administrateurs sont seulement responsables du préjudice causé par l'annulation aux créanciers ou aux actionnaires (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, no 1149. — Dissertation de M. Percerou, D.P. 1910. 1. 233).

2042. Les personnes auxquelles le commerce est interdit comme incompatible avec leurs fonctions n'en peuvent pas moins se rendre coupables de banqueroute si, en fait, elles se livrent habituellement à des actes de commerce (V. *supra*, no 1234. — THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 577, note 1; LE POITTEVIN, vo Banqueroute, no 2).

2043. Une société ne peut être poursuivie pour banqueroute, les pénalités ne pouvant atteindre les personnes morales (LE POITTEVIN, *loc. cit.*).

2044. Ne peuvent, en outre, être poursuivis pour banqueroute que les commerçants en état de cessation de payements.

La jurisprudence admet que c'est à la juridiction répressive qu'il appartient d'apprécier l'existence de cette seconde condition, et qu'elle est sur ce point complètement indépendante de la juridiction commerciale (V. *supra*, nos 85 et s.). Notamment, un commerçant peut être condamné comme banqueroutier, bien qu'il ait obtenu un concordat régulièrement homologué (Toulouse, 13 déc. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 26. — LE POITTEVIN, t. 1, p. 486, note 2 *in fine*. — Comp. Cr. 25 janv. 1850, D.P. 50. 1. 54).

2045. La constatation par le tribunal correctionnel de la qualité de commerçant failli n'est pas soumise à une formule sacramentelle; il suffit qu'elle résulte des énonciations du jugement (Cr. 7 déc. 1866, D.P. 67. 5. 206, 1er mars 1867, D.P. 67. 5. 205, 2 juin 1870, D.P. 70. 1. 286, 6 mars 1890, *Journ. faill.*, 1890, p. 195, 25 juin 1909, *ibid.*, 1909, p. 481). Mais l'état de cessation de payements n'est pas suffisamment constaté lorsque le jugement porte simplement qu'il « résulte des réclamations de divers créanciers » (Cr. 23 avr. 1880, D.P. 80. 1. 339).

2046. L'action publique et l'action civile se prescrivent par trois ans pour la banqueroute simple, et par dix ans pour la banqueroute frauduleuse (C. instr. crim. art. 637 et 638). La prescription court du jour où l'infraction a été commise si elle est postérieure à la faillite (Cr. 22 janv. 1847, D.P. 47. 1. 298; 9 juin 1864, D.P. 64. 1. 449).

Si l'infraction est antérieure à la faillite, dans le système de la jurisprudence, la prescription court de la date de la cessation des payements telle qu'elle est fixée par la juridiction répressive (LE POITTEVIN, vo Faillite, nos 10 et 16), dans le système de la doctrine qui admet qu'il ne peut y avoir banqueroute en l'absence de déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire par la juridiction commerciale (V. *supra*, no 86), la prescription ne commence au contraire à courir que du jour du jugement déclaratif (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, no 950. THALLER ET PERCEROU, t. 2, no 1536. — Comp. Trib. corr. Chambéry, 2 févr. 1888, S. 1410).

2047. L'action en banqueroute simple et l'action en banqueroute frauduleuse sont tout à fait distinctes; l'acquittement prononcé sur l'une de ces poursuites ne met donc pas obstacle à l'exercice de l'autre (Cr. 13 août 1825, R. 1404-1o, D.P. 25. 1. 438; Montpellier, 14 août 1837, D.P. 38. 2. 35; Nancy, 11 mai 1838, D.P. 39. 2. 156. — RENOUARD, t. 2, p. 419; PARDESSUS, t. 5, no 1311; LAISNÉ, p. 573).

2048. Au cas de poursuites pour banqueroute, les syndics ou les liquidateurs judiciaires et le débiteur sont tenus de remettre au ministère public les pièces, titres, papiers et renseignements qui leur sont demandés. S'ils ont besoin de ces documents, ils peuvent en prendre communication au greffe du tribunal correctionnel ou de la cour d'assises, ou s'en faire délivrer des extraits authentiques par le greffier. Les pièces, titres et papiers dont le dépôt judiciaire est ordonné par le jugement ou l'arrêt restent joints à la procédure, les autres sont rendus aux syndics (C. com. art. 602 et 603).

2049. On admet généralement que la juridiction répressive, saisie d'une poursuite pour banqueroute contre le failli, est incompétente pour accorder des dommages-intérêts aux créanciers qui ont intenté cette poursuite ou qui se sont portés partie civile; la solution contraire créerait à leur profit un privilège au détriment des autres créanciers (Arg. C. com. art. 601; Cr. 7 nov. 1840, R. 1442; Paris, 20 janv. 1844, R. 1474, note 2; Lyon, 12 janv. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 166; Cour d'ass. Basses-Pyrénées, 14 mai 1910, *ibid.*, 1910, p. 355; Trib. corr. Seine, 5 juill. 1912, *ibid.*, 1912, p. 370). Et, il en est ainsi alors même que la faillite aurait été clôturée pour insuffisance d'actif (Aix, 6 août 1897, Sir. 98. 2. 101. — RENOUARD, t. 2, p. 497 et s.; BÉDARRIDE, t. 3, no 1303; ALAUZET, t. 8, no 2886, p. 237. BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 6, p. 155 et s.; BOISTEL, no 1100. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, no 951-1o *in fine*; THALLER ET PERCEROU, t. 2, no 1530).

Il semble cependant que la règle de l'égalité entre les créanciers ne s'oppose pas à l'allocation de dommages-intérêts, mais implique seulement qu'ils ne peuvent devenir exigibles qu'après l'acquittement par le failli de toutes ses obligations envers la masse (Comp. Nancy, 21 nov. 1845, R. 1475; D.P. 46. 2. 52; Cr. 9 mai 1846, D.P. 46. 1. 316).

2050. Tous les arrêts et jugements rendus contre les banqueroutiers ou contre les personnes coupables de crimes ou de délits se rattachant aux faillites (C. com. art. 593, 594, 596, 597) doivent être publiés et affichés suivant les formes prescrites par l'art. 42 C. com. (C. com. art. 600). Cette publicité n'est exigée que pour les décisions prononçant une peine et non pour celles se bornant à annuler, par application de l'art. 598 C. com., les conventions visées par l'art. 597 C. com. (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, no 973).

Les frais de publicité sont supportés par le condamné (C. com. art. 600 *in fine*). Si le condamné est le failli, ces frais sont donc à la charge de la masse, on ne pourrait appliquer ici les art. 587 et 592 C. com., car il ne s'agit plus de frais de poursuites (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

ART. 1er. — BANQUEROUTE SIMPLE.

2051. Les cas de banqueroute simple ont été divisés par le législateur en deux catégories, suivant qu'ils entraînent ou non la nécessité d'une condamnation. Par cela seul que le prévenu se trouve dans un des cas prévus par l'art. 585 C. com., le tribunal est tenu de prononcer une condamnation, l'intention n'étant pas alors une circonstance constitutive du délit. Au contraire, dans les cas prévus par l'art. 586 C. com., les magistrats ont à apprécier, suivant les circonstances, s'il y a lieu ou non de condamner, et, tout en tenant les faits pour constants, ils peuvent acquitter sans avoir à donner aucun motif (Cr. 9 mars 1883, S. 1408, note 2. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, no 940)

2052. — I. Les cas de banqueroute obligatoire sont au nombre de quatre : 1o si les dépenses personnelles du prévenu ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives; 2o s'il a consommé de fortes sommes soit à des opérations de pur hasard, soit à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises; 3o si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous des cours; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulations d'effets de commerce ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds; 4o si, après la cessation de ses payements, il a payé un créancier au préjudice de la masse (C. com. art. 585).

2053. La question de savoir si les dépenses du prévenu sont excessives est résolue par les tribunaux suivant les circonstances (Comp. Trib. com. Montpellier, 29 juill. 1837, sous Montpellier, 14 août 1837, R. 1404, note 4; Trib. corr. Chambéry, 2 févr. 1888, S. 1410, note 1).

2054. La condition exigée par l'art. 585-3o, que les actes qu'il prévoit aient été faits dans l'intention de retarder la faillite, est un élément essentiel du délit de banqueroute (Cr. 29 juin 1883, *Journ. faill.*, 1883, art. 218, et S. 1415, note 1; Lyon, 27 juin 1899, D.P. 1900. 2. 127).

2055. Tout payement fait après la cessation des payements au préjudice de la masse entraîne la banqueroute, même si ayant été fait à un créancier de bonne foi, il ne peut être annulé en vertu de l'art. 447 C. com. A l'inverse, les payements nuls, en vertu de l'art. 446 C. com., n'entraînent pas la banqueroute, s'ils ont été faits dans les dix jours qui ont précédé la cessation des payements (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, no 941 *in fine*).

2056. — II. Les cas de banqueroute facultative sont au nombre de six : 1o si le commerçant a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés; 2o s'il est de nouveau déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent

concordat, le failli étant marié sous le régime dotal ou séparé de biens, il ne s'est pas conformé aux art. 69 et 70 C. com. ; si, dans les trois jours de la cessation de ses payements, il n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les art. 438 et 439 (V. suprà, nos 121 et s.), ou si cette déclaration ne contient pas les noms de tous les associés solidaires ; si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté en personne aux syndics dans les cas et dans les délais fixés, ou si, après avoir obtenu un sauf-conduit, il ne s'est pas représenté à justice ; si s'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire ; si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude (C. com. art. 586).

2057. Chacun des cas prévus par les art. 585 et 586 C. com. constitue un délit distinct ; en conséquence, le prévenu poursuivi du chef de l'un de ces cas et acquitté peut être à nouveau poursuivi sur un chef différent (Thaller, n° 2171).

Lorsque plusieurs chefs sont relevés dans la même poursuite, il y a lieu d'appliquer l'art. 365 C. instr. sur le non-cumul des peines (Thaller, n° 2171).

2058. La banqueroute simple est punie d'un emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus (C. pén. art. 402, § 3, C. com. art. 584). L'art. 463 C. pén. est applicable (Le Poittevin, v° Banqueroute, n° 7).

2059. La tentative n'est pas punissable (Arg. C. pén. art. 3. — Le Poittevin, *loc. cit.* ; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 944 ; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1523).

2060. Les faits constitutifs de la banqueroute simple sont nécessairement personnels au prévenu et, par suite, exclusifs de toute complicité (Arg. C. pén. art. 403 et C. com. art. 597 ; Paris, 30 août 1844, R. 1446, et, sur pourvoi, Cr. 10 oct. 1844, D.P. 45. 1. 25. — Renault, n° 698 ; Renouard, t. 2, p. 452 ; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 55 ; Boistel, n° 1088 ; Thaller, n° 2167 ; Thaller et Percerou, *loc. cit.* ; Le Poittevin, *loc. cit.*, n° 8 ; Garraud, *Tr. de dr. pénal*, t. 5, n° 355. — V. cependant Cr. 8 août 1867, D.P. 68. 1. 41).

2061. Les poursuites, conformément au droit commun, sont exercées soit par le ministère public, soit par voie de citation directe, avec constitution de partie civile, par le syndic agissant au nom de la masse, ou par les créanciers agissant individuellement (C. com. art. 584).

2062. Les syndics ou les créanciers agissant individuellement peuvent également se constituer partie civile lorsque des poursuites sont exercées par le ministère public.

2063. Le créancier peut poursuivre ou se porter partie civile, alors même qu'il aurait été le concordat, ou quand bien même la faillite aurait été close pour insuffisance d'actif (Aix, 6 août 1897, S. 98. 2. 101).

2064. Les syndics ne peuvent poursuivre, ni se porter partie civile, qu'après y avoir été autorisés par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présents (C. com. art. 589).

2065. Les frais de la poursuite, au cas de condamnation, sont toujours supportés par le Trésor, sauf son recours contre le failli. — Ce recours ne peut avoir lieu au détriment de la masse ; il n'est donc exercé qu'après la dissolution de l'union, ou qu'après que tous les dividendes promis par le concordat ont été acquittés (C. com. art. 587, 588, 590). Si le prévenu était poursuivi en même temps pour d'autres délits, il y aurait lieu à une ventilation, afin de permettre de recouvrer contre la masse les frais étrangers à la poursuite de banqueroute (V. *infra*, n° 2076. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 252, note 2).

2066. Au cas d'acquittement, les frais ne sont supportés par le Trésor que si la poursuite a été intentée par le ministère public seul ; sinon, ils le sont par la masse ou par les créanciers qui ont exercé les poursuites ou qui se sont constitués partie civile (C. com. art. 588, 590). Lorsque la masse ne possède pas les fonds suffisants pour payer les frais qui sont à sa charge, le reliquat est payé, au prorata de leurs créances, par les créanciers qui ont voté les poursuites ou la constitution de partie civile (Arg. C. com. art. 588. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 949. — V. *infra*, n° 2077).

ART. 2. — BANQUEROUTE FRAUDULEUSE.

2067. Doit être déclaré banqueroutier frauduleux tout commerçant en état de cessation de payements qui a soustrait ses livres ou qui a détourné ou dissimulé une partie de son actif, ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas (C. com. art. 591).

2068. L'intention criminelle est un élément essentiel de la banqueroute frauduleuse. Il n'est pas nécessaire que cette intention soit visée spécialement par l'arrêt de renvoi (Cr. 15 juin 1866, D.P. 67. 5. 205 ; 6 janv. 1876, D.P. 77. 1. 234) ; mais la preuve de la fraude doit ressortir de la déclaration du jury (Cr. 13 mai 1826, 14 avr. 1827, R. 1459).

2069. La constatation du détournement ou de la dissimulation d'une partie de l'actif constitue la banqueroute frauduleuse, sans qu'il soit nécessaire de spécifier de quoi se composent les valeurs détournées ou dissimulées (Cr. 16 janv. 1840, R. 1449).

Mais le fait, par le failli, d'avoir dissipé une partie de son actif ne rentre pas dans les termes de l'art. 591, qui ne considère comme banqueroute frauduleuse que le détournement ou la dissimulation de cet actif (Cr. 13 janv. 1854, D.P. 54. 1. 134).

Le fait par un commerçant d'avoir dissimulé et celui d'avoir détourné une partie de son actif constituent deux éléments distincts d'un même crime, qui peuvent, sans qu'il en résulte de contradiction, être l'objet de deux déclarations différentes (Cr. 6 oct. 1853, D.P. 53. 5. 217). — Comp. Cr. 6 avr. 1883, S. 1438, et Thaller et Percerou, t. 2, n° 1527 et s.

2070. La peine de la banqueroute frauduleuse est celle des travaux forcés à temps (C. pén. art. 402, § 2. — C. com. art. 591).

2071. La tentative est punie comme le crime même (C. pén. art. 2. — Comp. Cr. 6 juill. 1872, D.P. 73. 1. 43).

2072. Les règles ordinaires de la complicité sont applicables (C. com. art. 593-1° *in fine* ; C. pén. art. 403 ; Cr. 6 oct. 1853, D.P. 53. 5. 217).

L'art. 593 C. com. punit certains faits des peines de la banqueroute frauduleuse (V. *infra*, nos 2041 et s.), mais les conditions requises par cet article, notamment par son paragraphe 1, requérant que les faits qu'il prévoit aient eu lieu dans l'intérêt du failli, ne doivent être exigées que dans les cas qu'il vise, et non dans ceux de complicité ordinaire qui sont exclusivement régis par l'art. 60 C. pén. (Cr. 17 mai 1906, *Journ. faill.*, 1906, p. 388. — Le Poittevin, t. 1, p. 490, note 1). Constitue, notamment, le crime de complicité de banqueroute frauduleuse, le fait par un créancier de s'être fait attribuer frauduleusement une somme supérieure à celle que lui devait le failli (Cr. 17 mai 1906, précité).

2073. La culpabilité du complice demeure, comme en toute autre matière, indépendante de celle de l'auteur principal : l'acquittement de l'accusé principal ne fait donc pas obstacle à la condamnation du complice (Cr. 19 sept. 1856, D.P. 56. 1. 418 ; 19 févr. 1859, D.P. 59. 5. 178 ; 9 mars 1876, D.P. 77. 1. 238 ; 17 mai 1906, précité).

2074. Les directeurs ou administrateurs de sociétés anonymes ne peuvent être poursuivis pour complicité de banqueroute frauduleuse, car il n'y a pas de complice sans auteur principal ; mais ils peuvent l'être par application de l'art. 593-3° C. com. (V. *infra*, n° 2082 *in fine*. — Thaller, n° 2172).

2075. Conformément au droit commun, la cour d'assises ne peut être saisie que par un arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation. Le syndic au nom de la masse, et sans qu'une autorisation lui soit nécessaire, ou les créanciers individuellement, peuvent se porter partie civile (Arg. C. com. art. 589. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, nos 948 et 949, *in fine*).

2076. Les frais ne peuvent en aucun cas être mis à la charge de la masse. Si des créanciers se sont individuellement constitués partie civile, les frais, en cas d'acquittement, demeurent à leur charge (C. com. art. 592).

La masse s'étant portée partie civile aurait cependant, au cas d'acquittement, à supporter les frais des poursuites exercées en même temps pour d'autres crimes contre le failli, alors même qu'il s'agirait d'un crime de faux connexe à celui de banqueroute frauduleuse (Metz, 28 févr. 1856, D.P. 57. 2. 49, et, sur pourvoi, Civ. 11 août 1857, D.P. 57. 1. 342 ; Besançon, 30 août 1856, D.P. 57. 2. 51, et, sur pourvoi, Civ. 11 août 1857, D.P. 57. 1. 343).

2077. Les honoraires de l'avocat qui a défendu le failli poursuivi pour banqueroute simple ou frauduleuse doivent être admis par privilège au passif de la faillite, car ils ne rentrent pas dans les frais de poursuite qui, aux termes des art. 587 et s., 592 C. com., ne doivent jamais être mis à la charge de la masse (Civ. 12 avr. 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 246).

SECT. 2. — Crimes et délits commis par d'autres que le failli ou le liquidé.

ART. 1er. — CRIMES ET DÉLITS COMMIS PAR DES TIERS ÉTRANGERS A LA FAILLITE OU A LA LIQUIDATION JUDICIAIRE.

2078. En dehors de la complicité de banqueroute frauduleuse rentrant dans les termes de l'art. 60 C. pén., l'art. 593 C. com. punit certains faits dont des tiers peuvent se rendre coupables comme auteurs principaux, faits qui peuvent être poursuivis alors même que le failli ou le liquidé ne serait l'objet d'aucune poursuite, sont passibles des peines de la banqueroute frauduleuse : 1° les individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles (C. com. art. 593-1°). Si ces individus avaient agi de concert avec le failli, il y aurait complicité dans le sens de l'art. 60 C. pén. ; l'hypothèse prévue par l'art. 593-1° est donc celle où ce concert n'existe pas (Cr. 2 mai 1840, D.P. 40. 1. 424 ; 3 juin 1843, R. 1483, note 3 ; 18 mars 1852, D.P. 52. 5. 266 ; 13 janv. 1854, D.P. 54. 1. 134. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 955).

Il n'est même pas nécessaire que la faillite ait un caractère frauduleux (Cr. 9 févr. 1850, D.P. 50. 5. 114).

2079. Si les auteurs des faits prévus par l'art. 593-1° avaient agi non dans l'intérêt du failli, mais dans leur propre intérêt, il y aurait simplement vol (C. pén. art. 379) (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* ; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1545-1°).

2080. Lorsque les auteurs des faits prévus par l'art. 593-1° C. com. sont le conjoint, les descendants ou les ascendants du failli, ou ses alliés au même degré, ils ne sont passibles que des peines du vol ; mais, par dérogation à l'art. 380, § 1, C. pén., ils encou-

rent ces peines alors même qu'ils n'auraient agi que dans leur intérêt personnel (C. com. art. 594) (Dijon, 23 avr. 1879, D.P. 80. 2. 94. — Comp. Cr. 2 avr. 1853, D.P. 53. 1. 116; 27 janv. 1877, D.P. 78. 1. 239).

Les parents du failli sont, en dehors de cette disposition exceptionnelle de l'art. 594 C. com., traités comme toutes autres personnes; ils sont donc soumis aux règles ordinaires de la complicité et susceptibles de tomber sous l'application des dispositions de l'art. 593-2° et 3° (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 956; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1547).

2081. ... 2° Les individus convaincus d'avoir frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées (C. com. 593-2°).

Il faut, pour que cette disposition s'applique, que la créance supposée ait été affirmée (Cr. 13 mars 1851, D.P. 51. 5. 251). Mais il importe peu que l'affirmation ait été faite par le faux créancier lui-même ou par un mandataire. Si le mandataire avait connaissance du caractère frauduleux de l'acte, il serait poursuivi comme complice (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 955).

Il n'est nécessaire ni que le coupable ait agi dans l'intérêt du failli, ni que la faillite ait un caractère frauduleux (Cr. 19 nov. 1859, D.P. 60. 1. 50. — Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 100).

2082. ... 3° Les individus qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, se sont rendus coupables des faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse (C. com. art. 593-3°). — C'est en vertu de cette disposition que peuvent être poursuivis les administrateurs de sociétés anonymes (Thaller, n° 2175. — Comp. Dissertation de M. Percerou, D.P. 1910. 1. 233. — *Contra* : Thaller et Percerou, t. 2, n°s 1546 et s. V. toutefois n° 1546 *bis*).

2083. Dans les cas prévus par les art. 593 et 594 C. com., la cour ou le tribunal saisis statuent, lors même qu'il y aurait acquittement : 1° d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits; 2° sur les dommages-intérêts qui sont demandés (C. com. art. 595. — Comp. Cr. 1er sept. 1854, D.P. 55. 1. 43. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, 951).

2084. L'art. 595, ne visant pas l'hypothèse où une poursuite en banqueroute est exercée contre le failli, ne saurait permettre aux créanciers de réclamer dans cette hypothèse des dommages-intérêts. On peut pourtant admettre qu'il autoriserait, en pareil cas, la juridiction répressive à ordonner les restitutions à faire à la masse (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 951).

Art. 2. — Infractions commises par les syndics ou les liquidateurs.

2085. Le syndic ou le liquidateur qui détourne ou dissipe les fonds qu'il a touchés commet le délit d'abus de confiance (C. pén. art. 408; L. 4 mars 1889, art. 24). Mais ce délit est couvert par la prescription, lorsqu'il n'est relevé et poursuivi que plus de trois ans après l'encaissement et la dissipation des fonds détournés (Cr. 17 mai 1888, *Pand. fr.*, 1888. 1. 310. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 958).

2086. En outre, toutes les malversations commises par les syndics ou liquidateurs sont punies des peines de l'abus de confiance (C. com. art. 596).

Le mot « malversation » est pris dans un sens très large (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*), et les faits frauduleux constitutifs du délit prévu par l'art. 596 sont laissés à l'appréciation des tribunaux (Cr. 4 juill. 1901, D.P. 1903. 5. 375. — Garraud, t. 6, n° 2378). Jugé, notamment, que ce délit est suffisamment établi alors qu'il est relevé à la charge d'un syndic de nombreuses inexactitudes impossibles à concevoir sans une intention de fraude et la rétention de diverses sommes d'argent dont la restitution n'a été effectuée que plusieurs mois après l'homologation des comptes et sous le coup de poursuites, et que la mauvaise foi du prévenu, ainsi que sa ferme volonté de s'approprier les fonds, sont constatés; qu'on ne saurait voir dans ces faits une simple tentative de malversation (Même arrêt).

2087. Le syndic ou le liquidateur qui, pour masquer un détournement, dépose au greffe du tribunal de commerce un état mensonger, commet le délit de malversation prévu et puni par l'art. 596 C. com., délit distinct de celui d'abus de confiance résultant du détournement dont il a eu pour but de dissimuler l'existence (Cr. 17 mai 1888, précité).

2088. Les syndics ou les liquidateurs n'ayant pas la qualité d'officiers publics ou ministériels, il ne pourra leur être fait application de l'art. 408, § 2, C. pén., et les peines prononcées contre eux ne pourront jamais être que des peines correctionnelles (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

2089. L'art. 596 C. com. n'est applicable qu'aux syndics et aux liquidateurs, notamment, il ne saurait être appliqué aux aides que les syndics ou les liquidateurs se sont adjoints sans aucune mission légale (Cr. 24 juin 1859, D.P. 59. 1. 473).

Mais la complicité de ce délit est susceptible de répression dans les termes du droit commun (Même arrêt).

Art. 3. — Crimes et délits commis par les créanciers du failli ou du liquidé.

2090. Les art. 597 et 598 C. com. répriment le fait du créancier qui a stipulé, du failli, ou de toute autre personne, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite; ... ou qui, sans vendre son vote, a fait un traité particulier duquel résulte, en sa faveur, un avantage à la charge de l'actif du failli.

Les dispositions de ces articles sont applicables en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite (Cr. 1er mai 1897, *Journ. trib. com.*, 1898, p. 568; Civ. 9 mars 1898, D.P. 99. 1. 156).

A. — Infractions prévues par les art. 597 et 598.

2091. — I. Tout créancier qui trafique de son vote tombe sous l'application de l'art. 597 C. com. Peu importe : ... qu'il s'agisse d'un vote favorable ou non au créancier ou au failli, ayant ou non influé sur la formation de la majorité (Cr. 22 juin 1877, D.P. 77. 1. 407; Chambéry, 20 janv. 1890, *Gaz. Pal.*, 1890. 1. 319); ... Que le vote ait été émis et les avantages stipulés par le créancier lui-même ou par un mandataire ou même par un tiers que ce mandataire se serait substitué (Cr. 2 avr. 1863, D.P. 63. 1. 327; 20 juin 1874, D.P. 75. 1. 236; 22 juin 1877, précité). Peu importe l'hypothèse à propos de laquelle le vote intervient : que les créanciers ne soient appelés qu'à donner un simple avis (C. com. art. 462, § 2, 529, § 2, 537, § 3); ou que la décision de la majorité soit une condition essentielle d'un jugement à intervenir (C. com., art. 507, § 2); ou enfin que cette décision ait force par elle-même (C. com., art. 532, § 2; Cr. 20 mars 1852, D.P. 52. 5. 265. — Boistel, n° 1093); ... Que la délibération prise à la suite du vote n'ait pas été homologuée par le tribunal (Cr. 22 juin 1877, D.P. 77. 1. 407); ... Que les avantages stipulés aient été consentis par un tiers et ne soient pas à la charge de l'actif de la faillite (Cr. 9 août 1862, D.P. 63. 1. 107; Lyon, 20 janv. 1869, D.P. 69. 2. 52; Aix, 16 juin 1870, D.P. 71. 2. 107; Paris, 5 mars 1879, D.P. 79. 2. 147; Bordeaux, 1er déc. 1887, D.P. 88. 2. 185; Civ. 9 mars 1898, D.P. 99. 1. 156; Dijon, 28 nov. 1906, D.P. 1910. 2. 175), ou que ces avantages ne soient exigibles qu'après le payement des dividendes concordataires (Thaller, n° 2177; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 960; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1551 *bis*).

2092. Mais il faut ... que le vote promis ait été émis (Cr. 9 août 1862, D.P. 63. 1. 107; 22 juin 1877, D.P. 77. 1. 407. — *Contra* : Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 960); ... Que les avantages stipulés soient le prix d'un vote dans une délibération de la faillite (Aix, 28 févr. 1868, S. 1462, note 1). Les art. 597 et 598 sont donc sans application aux avantages faits à un créancier en vue d'obtenir son consentement au rapport de la faillite déclarée, ce rapport étant l'œuvre exclusive du tribunal et ne comportant de la part des créanciers ni délibération ni vote (Civ. 30 déc. 1889, D.P. 90. 1. 303. — Comp. Req. 10 janv. 1883, D.P. 83. 1. 358. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 261, note 2).

Cependant il est généralement admis que les art. 597 et 598 s'appliquent au créancier qui, ayant formé opposition au concordat, renonce à son opposition en considération des avantages particuliers qui lui sont consentis, même lorsque ces avantages ne sont pas à la charge de l'actif de la faillite (Cr. 1er mai 1897, motifs, *Pand. fr.*, 98. 1. 137. Comp. Cr. 4 févr. 1843, R. 1513, note 2. — Boulay-Paty, t. 2, n. 1142; Renouard, t. 2, p. 487; Bédarride, t. 3, n° 1286; Alauzet, t. 8, n° 2877, p. 219. — *Contra* : Bravard et Demangeat, t. 6, p. 119).

2093. La jurisprudence admet que les art. 597 et 598 s'appliquent alors même qu'il s'agit d'avantages stipulés à raison du vote d'un concordat amiable antérieur à la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire (V. *supra*, n° 133).

2094. L'art. 597 vise, en second lieu, les traités par lesquels un créancier s'assurerait un avantage particulier à la charge de l'actif de la faillite. A la différence de la première, cette seconde disposition exige que l'avantage consenti soit à la charge de l'actif de la faillite (Comme exemples : ... de cas où l'avantage n'est pas à la charge de l'actif, V. Cr. 17 avr. 1849, D.P. 49. 1. 216; Paris, 5 août 1853, D.P. 55. 2. 317; Req. 13 févr. 1855, D.P. 55. 1. 339; Paris, 27 avr. 1872, D.P. 73. 2. 225; Req. 10 janv. 1883, D.P. 83. 1. 358; Bordeaux, 29 févr. 1888, Sir. 89. 2. 125, et S. 380; Montpellier, 25 nov. 1889, D.P. 90. 2. 256; Paris, 5 févr. 1892, D.P. 92. 2. 120; Civ. 17 avr. 1905, D.P. 1907. 1. 61; ... Et de cas où l'avantage est, au contraire, à la charge de l'actif : Civ. 4 juill. 1854, deux arrêts, D.P. 54. 1. 403; Cr. 24 déc. 1857, D.P. 58. 1. 432).

2095. Il faut en même temps que le créancier bénéficiaire de la convention soit placé dans une condition meilleure ou autre que celle des autres créanciers. Les art. 597 et 598 sont donc inapplicables lorsque la prestation stipulée ne blesse pas l'égalité entre les créanciers (Paris, 9 mai 1898, D.P. 98. 2. 490. — Comp. : Paris, 5 févr. 1892, D.P. 92. 2. 120). Spécialement, est licite le traité aux termes duquel un créancier ayant pour codébiteurs solidaires le mari et la femme, après avoir saisi-arrêté le dividende de celle-ci dans la faillite de son mari, et après avoir, en outre, formé opposition au concordat, donne mainlevée de la saisie-arrêt et de l'opposition, à la condition que la femme inscrira son hypothèque légale et lui en assurera le bénéfice par voie de subrogation, si la garantie stipulée n'a pas pour résultat de lui créer une situation spéciale et meilleure, et constitue un simple dédommagement à raison des renonciations et abandonnements qu'il consent, en tant que créancier de la femme, afin de faciliter le concordat (Paris, 17 juin 1887, D.P. 88. 2. 121 et la note de M. Levillain).

2096. Il faut, d'autre part, que la stipulation d'un avantage particulier soit postérieure à l'époque de la cessation de payements (Civ. 20 juin 1849, D.P. 50. 1. 83; Cr. 11 févr. 1875, D.P. 75. 1. 398; Civ. 17 avr. 1905, D.P. 1907. 1. 63), et que le créancier ait eu connaissance de l'état de cessation de payements, l'intention frauduleuse étant nécessaire pour constituer le délit prévu par l'art. 597 (Orléans, 8 nov. 1859, D.P. 59. 2. 219; Cr. 17 nov. 1870, D.P. 70. 1. 377; Cr. 19 févr. 1876, D.P. 76. 1. 406; Req. 26 mars 1888, D.P. 89. 1. 258; Cr. 1er mai 1897, *Pand. fr.*, 98. 1. 137. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.* — V. toutefois Rouen, 24 nov. 1871, D.P. 72. 5. 237).

La jurisprudence n'exige pas que l'état de cessation de payements ait été constaté par un jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire (V. *supra*, nos 81 et 85). Elle décide donc, à plus forte raison, qu'il n'est pas nécessaire que la stipulation illicite soit postérieure au jugement déclaratif (Cr. 17 nov. 1870, 19 févr. 1876, précités).

2097. Il faut, enfin, que l'avantage ait été accordé subrepticement et secrètement (Rouen, 24 nov. 1871, D.P. 72. 5. 237; Paris, 5 févr. 1892, D.P. 92. 2. 120). Ne tombe donc pas sous le coup de l'art. 597, le créancier qui déclare à l'assemblée de concordat qu'il n'adhérera au traité que moyennant une prime de vote (Agen, 23 juin 1859, D.P. 59. 2. 175. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 962; Thaller, n° 2177; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1552).

2098. Les conventions conclues après le concordat, et ne se rattachant pas au vote du concordat, sont licites à la condition que les effets en soient reportés après l'exécution complète du concordat (Paris, 24 mai 1856, D.P. 57. 2. 45; 24 avr. 1858, D.P. 58. 2. 157; Rennes, 8 janv. 1872, D.P. 73. 2. 14 et, sur pourvoi, Civ. 29 avr. 1873, D.P. 73. 1. 207. — Comp. Bordeaux, 24 août 1849, D.P. 50. 2. 102).

Mais il en serait autrement si ces conventions étaient exécutées avant le payement total des dividendes promis par le concordat (Civ. 29 juill. 1874, D.P. 75. 1. 172; Bordeaux, 10 janv. 1887, D.P. 88. 2. 18; Req. 26 mars 1888, D.P. 89. 1. 258; Bordeaux, 25 avr. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 413. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 962).

2099. Il appartient aux juges correctionnels, appelés à statuer sur le délit de l'art. 597 C. com. (V. *infra*, n° 2101), de constater souverainement l'état de la cessation des payements à l'époque du traité incriminé, la connaissance qu'en aurait eue le créancier, et le caractère délictueux de ce traité (Cr. rej. 19 févr. 1876, D.P. 76. 1. 406; 1er mai 1897, *Pand. fr.*, 98. 1. 137).

B. — Sanction.

2100. Les prohibitions de l'art. 597 comportent une double sanction : l'une pénale, l'autre civile.

2101. — I. Les faits prévus par cet article constituent des délits punis d'un emprisonnement qui ne peut excéder une année ni être inférieur à six jours, et d'une amende qui ne peut être au-dessus de 2000 francs, ni au-dessous de 16 francs (C. com. art. 597, C. pén. art. 40. C. instr. art. 179). L'emprisonnement peut être porté à deux ans, si le créancier est un syndic de la faillite. L'art. 463 C. pén. relatif aux circonstances atténuantes ne peut être appliqué (Agen, 6 févr. 1850, D.P. 50. 2. 88; Cr. 21 août 1856, D.P. 56. 1. 414. — Le Poittevin, v° Banqueroute, n° 24).

2102. Ces peines ne sont édictées que contre le créancier (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 965). Jugé, cependant, qu'elles peuvent atteindre le tiers qui a traité avec le créancier s'il est considéré comme complice (Toulouse, 27 févr. 1868, D.P. 69. 2. 61. — V. *supra*, *Complice*, nos 16 et 42).

Le mot *créancier* est ici employé dans un sens large et comprend : ... le mandataire du créancier (Cr. 2 avr. 1863, D.P. 63. 1. 327; 20 juin 1874, D.P. 75. 1. 236); ... L'associé, même simple commanditaire, qui a stipulé, dans l'intérêt de la société, un avantage particulier (Orléans, 8 nov. 1859, D.P. 59. 2. 219).

2103. — II. Les conventions prévues par l'art. 597 C. com. sont nulles, d'une nullité absolue. Tous les intéressés, même le failli, dans son intérêt personnel, peuvent donc se prévaloir de cette nullité (C. com. art. 598, § 1; Req. 23 mars 1864, D.P. 64. 1. 479; Civ. 6 nov. 1866, D.P. 66. 1. 441; 9 mars 1898, D.P. 99. 1. 156; Paris, 9 mai 1898, D.P. 98. 2. 490; Bordeaux, 25 avr. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 413).

2104. Si les conventions ont été exécutées, il y a lieu à restitution (C. com. art. 598, § 2). Cette restitution doit être faite à celui à qui la fraude a préjudicié, c'est-à-dire, selon les cas, au débiteur concordataire, à la masse des créanciers, ou au tiers qui a fait l'avantage (Dijon, 28 nov. 1906, D.P. 1910. 2. 175), et pour apprécier ce point, il convient de se placer à l'époque où la convention est intervenue. C'est ainsi que si le traité a été fait au moment où le débiteur était encore dans les liens de la faillite ou de la liquidation judiciaire et si le prix de ce traité a été prélevé sur le patrimoine du débiteur, c'est non au débiteur, mais à la masse que le rapport doit être fait (Cr. 1er mai 1897, *Pand. fr.*, 98. 1. 137).

2105. Le créancier est tenu de rapporter intégralement tout ce qu'il a reçu; notamment, il ne saurait déduire, par voie de compensation, les dividendes que lui assurait le concordat. Il doit, en outre, les intérêts des sommes à restituer du jour de la réception indue et non pas seulement du jour de la demande (Paris, 16 avr. 1872, D.P. 73. 2. 223; Req. 13 mars 1893, D.P. 94. 1. 400)

2106. Le tribunal correctionnel peut, même d'office et en l'absence d'une partie civile, prononcer la nullité du traité illicite et ordonner la restitution des valeurs reçues par le créancier (C. com. art. 598, § 1; Cr. 23 mai 1846, D.P. 46. 1. 222. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 970).

Mais l'intéressé peut, s'il le préfère, porter son action en nullité et en restitution devant le tribunal de commerce (C. com. art. 599); et il en est ainsi même si la convention attaquée est constatée dans un acte notarié (Trib. com. Seine, 6 janv. 1870, D.P. 75. 1. 172).

2107. Le tribunal de commerce doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction répressive ait définitivement statué sur l'action publique, en vertu de la règle : « le criminel tient le civil en état » (C. instr. art. 3. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 969).

2108. Le tribunal compétent est celui qui a prononcé la faillite ou la liquidation judiciaire, car il s'agit ici d'une action qui n'aurait pas pris naissance sans la faillite (C. com. art. 635; C. proc. art. 59, § 7. — V. *supra*, n° 1245. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*).

2109. Les actions en nullité et en restitution des valeurs payées fondées sur les délits prévus par l'art. 597 C. com. se prescrivent par le même laps de temps que l'action publique, c'est-à-dire par trois ans (C. instr. art. 638), alors même qu'elles sont intentées séparément devant la juridiction civile (Grenoble, 17 mai 1853, D.P. 55. 2. 65; Pau, 12 avr. 1900, *Journ. faill.*, 1901, p. 69; Bordeaux, 3 janv. 1910, *Ibid.*, 1910, p. 251. — Bédarride, t. 3, n° 1208; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 6, p. 145 et s.; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 972. — *Contra :* Trib. com. Seine, 26 oct. 1893, D.P. 98. 2. 367; Thaller, n° 2176 *in fine*; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1560).

Les règles ordinaires de la prescription deviennent, au contraire, seules applicables si ces actions sont exercées non comme dérivant des délits prévus par l'art. 597 C. com., mais sont fondées sur les principes du droit commun, abstraction faite du caractère délictueux du fait les motivant. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'action en restitution ne se prescrit que par trente ans lorsqu'elle est basée sur les principes de la répétition de l'indu (Civ. 28 août 1855, D.P. 55. 1. 407; 5 mai 1863, D.P. 63. 1. 195; 6 nov. 1866, D.P. 66. 1. 441. — *Contra :* Thaller et Percerou, *loc cit.*).

La maxime *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* peut toujours être opposée au créancier qui voudrait réclamer l'exécution du traité frauduleux (Bédarride, n° 1298).

2110. La délimitation des champs d'application respectifs des art. 446 et s. C. com. d'une part, et des art. 597 et 598 C. com. de l'autre, donne lieu à des difficultés. Il est certain que les actes faits dans les dix jours qui ont précédé la cessation des payements ne peuvent tomber que sous l'application des art. 446 et 448 C. com. Quant aux autres, on admet généralement qu'ils ne peuvent tomber sous le coup des art. 597 et 598 C. com. que s'il y a eu fraude caractérisée (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 966 *bis* et 967; Thaller et Percerou, t. 1, n° 646. — Comp. Cr. 17 nov. 1870, D.P. 70. 1. 377. Thaller, n° 2177 *in fine;* Boistel, nos 1095 à 1098).

Chap. 4. — Rehabilitation.

2111. La réhabilitation commerciale consiste dans la réintégration du failli dans la jouissance des droits que la faillite lui avait fait perdre. Elle a donc pour effet de faire cesser les incapacités diverses, civiques et politiques (V. *supra*, nos 256 et s.), qui continuent à frapper le failli ou le liquidé même après la clôture de la faillite ou de la liquidation : notamment, elle lui rend le droit de se présenter à la bourse (C. com. 613). Elle a lieu de plein droit (V. *infra*, sect. 1) ou en vertu d'une décision de justice (V. *infra*, nos 2117 et s.).

2112. Ne sont pas admis à la réhabilitation commerciale : les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vols, escroqueries ou abus de confiance, à moins qu'ils n'aient été réhabilités, soit à la suite d'une demande en justice conformément aux art. 619 et s. C. instr., soit de droit dans les termes de l'art. 10 de la loi du 5 août 1899 (D.P. 99. 4. 113), modifiée par celle du 11 juill. 1900 (D.P. 1900. 4. 60) (C. com. art. 612, modifié par L. 23 mars 1908, D.P. 1908. 4. 25); ... Ou à moins qu'ils n'aient bénéficié d'une loi d'amnistie, ou qu'ayant été condamnés avec sursis, cinq ans se soient écoulés sans nouvelle condamnation (Brégeault, *La nouvelle réhabilitation des faillis*, n° 68).

Peu importe que ces condamnations aient été prononcées avant ou après la faillite ou la liquidation judiciaire (Req. 19 avr. 1904, D.P. 1904. 1. 609).

2113. Le banqueroutier simple ne pouvait, aux termes de l'art. 612, § 2, C. com. ancien, être admis à la réhabilitation qu'après avoir subi sa peine. La loi du 30 déc. 1903 a fait disparaître cette disposition; mais, son rapporteur, M. Lauraine, ayant déclaré qu'on n'innovait pas sur ce point, une opinion considère cette règle comme toujours en vigueur (Roy, p. 190. — V. D.P. 1904. 4. 6, note 1, § 2). — Une autre opinion admet qu'en l'absence de texte, le banqueroutier simple peut aujourd'hui se faire réhabiliter, même avant d'avoir purgé sa peine, soit en cours de condamnation, soit après avoir obtenu sa grâce ou achevé la prescription (Thaller, n° 2183; Thaller et Percerou, t. 2, nos 1584 et 1590).

2114. Indépendamment de la réhabilitation, les faillis non condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse sont réintégrés de plein droit dans leur qualité d'électeurs à

l'expiration du délai de trois ans à partir de la déclaration de faillite (L. 23 mars 1908, art. 1). Cette disposition s'applique aux listes électorales consulaires comme aux listes électorales politiques (Civ. 3 déc. 1912, *Gaz. Pal.*, 7 janv. 1913).

SECT. 1re. — Réhabilitation de plein droit.

2115. Tous les faillis et les liquidés judiciaires qui ne se trouvent pas sous le coup de l'une des condamnations prévues par l'art. 612 C. com. sont réhabilités de plein droit, et sans aucune formalité, par cela seul qu'il s'est écoulé dix ans depuis le jugement déclaratif (C. com. art. 605, § 3, modifié par la loi du 23 mars 1908). — Bénéficient donc de cette disposition, même les banqueroutiers simples (Rapport de M. le député Lauraine, D.P. 1908, 4. 26, col. 1 *in fine*).

2116. Cette réhabilitation ne peut porter aucune atteinte aux fonctions des syndics ou des liquidateurs, si leur mandat n'est pas terminé, ni aux droits des créanciers au cas où leurs débiteurs ne seraient pas intégralement libérés (C. com. art. 605, § 4, modifié par L. 23 mars 1908).

SECT. 2. — Réhabilitation prononcée par justice.

2117. Indépendamment de cette réhabilitation *automatique*, la réhabilitation peut, avant l'expiration du laps de dix ans, être prononcée par justice. Elle est soit de droit, soit facultative.

2118. Bien que bénéficiant de la réhabilitation légale, le failli ou le liquidé est recevable à demander sa réhabilitation judiciaire ; il peut, en effet, y avoir intérêt au point de vue de son honneur et de sa considération (Dijon, 1er févr. 1911, D.P. 1911. 2. 241, et la note ; et, sur pourvoi, Civ. 22 juill. 1913, *Gaz. trib.*, 1er août 1913).

ART. 1er. — RÉHABILITATION DE DROIT.

2119. La réhabilitation est de droit, c'est-à-dire doit nécessairement être prononcée par le tribunal, lorsque toutes les dettes du failli ou du liquidé antérieures au jugement déclaratif ont été intégralement acquittées en capital, intérêts et frais, sans toutefois que les intérêts puissent être réclamés au delà de cinq ans (C. com. art. 604, § 1, et 610, § 2, modifiés par L. 30 déc. 1903, D.P. 1904. 4. 1).

2120. Le débiteur n'est pas tenu de rembourser les dettes qui ont été contractées par lui postérieurement au jugement déclaratif (THALLER, n° 2182 ; BOISTEL, n° 1104 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 982 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1577).

2121. Doivent être assimilés au payement, les modes de satisfaction qui en tiennent lieu : dation en payement, compensation ou confusion. — Il n'en saurait être de même des modes de libération qui ne procurent pas le désintéressement du créancier, par exemple : ... de la novation par changement d'objet ou de débiteur (Req. 17 nov. 1857, D.P. 58. 1. 241), ... de la prescription, ... de la remise gratuite ; mais ce dernier cas peut permettre la réhabilitation facultative (V. *infra*, nos 2127 et s. — THALLER, n° 2182 ; BOISTEL, n° 1103. — Comp. LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 982 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1577 *bis*).

2122. Lorsque le failli ou le liquidé était un codébiteur solidaire, il doit justifier du payement, non seulement de sa part contributoire, mais de toute la dette. S'il était débiteur d'un effet de commerce, il doit donc avoir soldé intégralement le porteur, si celui-ci n'avait été désintéressé qu'en partie par les autres coobligés, et avoir remboursé ceux des coobligés dont il était le garant (THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1578).

2123. De même, l'associé personnellement tenu des dettes sociales doit justifier du payement intégral de ces dettes et, d'autre part, rapporter la preuve de sa libération envers ses coassociés, dans le règlement de la portion contributive de chacun d'eux au passif de la société. Il en est ainsi alors même que cet associé aurait obtenu un concordat particulier (C. com. art. 604, § 2. THALLER, n° 2182).

2124. Le débiteur établit sa libération en produisant des quittances ou toutes autres pièces justificatives. Les juges du fond ont un pouvoir discrétionnaire d'appréciation dans la vérification des pièces ainsi produites (Req. 9 août 1853, D.P. 54. 1. 73 ; Besançon, 20 mars 1876, D.P. 76. 2. 119). Ils ont, notamment, à rechercher si les quittances sont, ou non, sincères (Req. 17 nov. 1857, D.P. 58. 1. 241). — Peu importe, au cas de cessions de créances, que les quittances délivrées au failli ou au liquidé par les cessionnaires soient antérieures à la signification de la cession, si rien ne permet de supposer une collusion entre le débiteur et les cessionnaires (Paris, 5 mai 1905, D.P. 1906. 2. 383).

2125. En cas de disparition, d'absence ou de refus de recevoir d'un ou de plusieurs créanciers, la somme due est déposée à la Caisse des dépôts et consignations, et la justification du dépôt vaut quittance (C. com. art. 643, § 3, modifié par L. 30 déc. 1903).

La consignation doit, lorsque le domicile du créancier est connu, être précédée d'offres réelles. Elle est faite dans les formes prescrites par le Code de procédure (BRÉGEAULT, n° 41).

2126. Le tribunal, en prononçant la réhabilitation, doit fixer le délai après lequel la somme consignée pourra être retirée par le déposant, si personne ne l'a réclamée (BRÉGEAULT, *loc. cit.* — Comp. Trib. corr. Marseille, 23 déc. 1905, *Journ. faill.*, 1906, p. 287).

ART. 2. — RÉHABILITATION FACULTATIVE.

2127. La réhabilitation facultative peut être sollicitée par le débiteur dès qu'il se trouve dans les conditions requises pour être susceptible de l'obtenir. Il le peut alors même qu'il a déjà profité de la réhabilitation de droit (Civ. 22 juill. 1913, *Gaz. trib.*, 1er août 1913). Le tribunal peut accorder ou refuser cette réhabilitation, suivant appréciation des circonstances de la cause (C. com. art. 605, § 1, modifié par L. 23 mars 1908, et 610, § 3, modifié par L. 30 déc. 1903).

2128. Pour que cette réhabilitation soit possible, il faut tout d'abord que le débiteur soit d'une probité reconnue ; la seule moralité à envisager ici est celle du failli ou du liquidé vis-à-vis de ses créanciers (THALLER, n° 2184 *in fine*. — *Contra* : THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 627, note 2). La réhabilitation doit donc être refusée au failli qui aurait dissimulé une partie de son actif (Trib. com. Marseille, 20 janv. 1908, D.P. 1908. 5. 36).

2129. Il faut, en outre, si le débiteur a obtenu un concordat, qu'il ait intégralement payé tous les dividendes promis, et non pas seulement ceux échus au jour de la demande. L'associé solidaire qui, ayant obtenu un concordat particulier, a exécuté ce concordat, peut bénéficier de la réhabilitation facultative (C. com. art. 605, § 1, modifié par L. 23 mars 1908).

2130. Le débiteur qui a obtenu un concordat par abandon d'actif doit également pouvoir réclamer la réhabilitation facultative (THALLER, n° 2184).

2131. Si le débiteur n'a pas obtenu de concordat, la réhabilitation peut cependant lui être accordée lorsqu'il justifie soit de la remise entière de ses dettes par ses créanciers, soit de leur consentement unanime à sa réhabilitation (C. com. art. 605, précité, § 2 ; Paris, 22 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 38).

2132. Lorsque la faillite ou la liquidation judiciaire a été close pour insuffisance d'actif avant la procédure de vérification des créances, les créanciers n'ayant pas été appelés à se révéler, le tribunal est dans l'impossibilité de constater si le débiteur est ou non dans les conditions exigées par la loi ; la réhabilitation ne pourrait donc, en ce cas, être poursuivie qu'après réouverture des opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire (Trib. com. Seine, 10 août 1904, *Journ. faill.*, 1904, p. 452 ; Trib. com. Saint-Etienne, 30 août 1904, *ibid.*, 1905, p. 374 ; Trib. com. Lyon, 18 mai 1906, D.P. 1906. 5. 59, Notes *Journ. faill.*, 1906, p. 234 et s., 278 et s. — *Contra* : Trib. com. Marseille, 11 mai 1906, D.P. *ibid.*).

ART. 3. — PROCÉDURE.

2133. Toute demande en réhabilitation doit être adressée au procureur de la République de l'arrondissement dans lequel la faillite ou la liquidation judiciaire a été prononcée, avec les quittances et pièces qui la justifient (C. com. art. 606, § 1, modifié par L. 31 mars 1906, D.P. 1907. 4. 59). Ce sont les quittances originales elles-mêmes qui doivent être jointes à la demande.

Le procureur de la République communique les pièces au président du tribunal de commerce qui a déclaré la faillite ou la liquidation judiciaire, et au procureur de la République du domicile du demandeur, en les chargeant de recueillir les renseignements qu'ils pourront se procurer sur la vérité des faits exposés. Le greffier du tribunal de commerce avise en même temps, par lettres recommandées, chacun des créanciers vérifiés ou reconnus par décision judiciaire postérieure, et n'ayant pas été intégralement payé dans les conditions de l'art. 604 (C. com. art. 606, § 2, modifié par L. 31 mars 1906, et 607, modifié par L. 23 mars 1908. — BRÉGEAULT, n° 77).

2134. Tout créancier non intégralement payé peut, pendant le délai d'un mois à partir de cet avis, faire opposition à la réhabilitation par simple acte au greffe, appuyé des pièces justificatives. Le créancier opposant peut, par requête présentée au tribunal et notifiée au débiteur, intervenir dans la procédure de réhabilitation (C. com. art. 608, modifié par L. 23 mars 1908). — Suivant M. THALLER (p. 1079, note 1), l'intervention au procès est obligatoire pour le créancier opposant qui conteste le payement intégral, lorsqu'il s'agit de la réhabilitation de droit.

2135. Ne constitue pas une opposition régulière une lettre missive adressée par un créancier au président du tribunal, au cours de l'enquête prescrite par les art. 606 et s. C. com., et dans laquelle ce créancier affirme ne pas avoir été désintéressé (Orléans, 10 juill. 1884, *Journ. des faill.*, 1884, p. 581, et S. 1504. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 283, note 1 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, p. 630, note 5).

2136. Au cas de réhabilitation facultative, l'opposition n'est pas recevable de la part des créanciers qui ont été intégralement payés dans les conditions des paragraphes 1 et 2 de l'art. 605 (C. com. art. 608, modifié par L. 23 mars 1908), c'est-à-dire, de ceux qui ont reçu le payement intégral des dividendes promis par le concordat (Bordeaux, 15 janv. 1906, D.P. 1907. 2. 21), ou qui ont fait remise entière de la dette. Cette disposition de l'art. 608 C. civ. ne s'applique qu'au cas de réhabilitation facultative ; au cas de réhabilitation de droit, l'opposition peut être formée par tous les créanciers n'ayant pas été intégralement désintéressés dans les termes de l'art. 604 C. com. (THALLER ET PERCEROU, t. 2, nos 1594 à 1594 *ter*).

2137. Après l'expiration du délai d'un mois, le résultat des enquêtes prescrites et les

oppositions formées par les créanciers sont communiquées au procureur de la République saisi de la demande, puis transmises par ce magistrat, avec son avis motivé, au président du tribunal de commerce. Le tribunal appelle, s'il y a lieu, le demandeur et les opposants et les entend contradictoirement en chambre du conseil. Le demandeur peut se faire assister d'un conseil. Le jugement est rendu en audience publique (C. com. art. 609 et 610, § 1 et 4, modifiés par L. 30 déc. 1903).

2138. L'avis du procureur de la République et l'enquête à laquelle il fait procéder sont confidentiels, ils n'ont pas à être communiqués au débiteur (Req. 17 nov. 1857, D.P. 58. 1. 241. — LAROQUE-SAYSSINEL ET DUTRUC, t. 2, n° 2024; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 6, p. 183 et s.).

2139. Les créanciers intervenants doivent toujours être convoqués en la chambre du conseil. Ils peuvent se faire assister d'un conseil (BRÉGEAULT, n° 94 et 95; ROY, *Réhabil. des faillis et des liquidés judic.*, p. 194).

2140. Les créanciers opposants sont avisés du jugement par lettres recommandées; s'ils y ont été parties, ils peuvent former appel dans le délai d'un mois; dans le cas contraire, ils peuvent exercer leur droit d'opposition devant la cour, si l'appel est interjeté par d'autres (C. com. art. 610, § 5 et 6, modifié par L. 30 déc. 1903. V. D.P. 1904. 4. 5 note 3. — THALLER, n° 2187; BRÉGEAULT, n° 98).

2141. Le demandeur et le procureur de la République peuvent interjeter appel dans le délai d'un mois (C. com. art. 610, § 5, modifié par L. 30 déc. 1903). La cour d'appel statue après examen et dans les mêmes formes que le tribunal (C. com. art. 610, § 7, modifié par L. 30 déc. 1903). — Un pourvoi en cassation peut être formé contre l'arrêt de la cour, alors du moins qu'il est fondé uniquement sur des motifs de droit (Comp. Req. 19 avr. 1904, D.P. 1904. 1. 609).

2142. Si la demande est rejetée, elle ne peut être reproduite qu'après une année d'intervalle. Si elle est admise, le jugement ou l'arrêt est transcrit sur le registre du tribunal de commerce du lieu de la faillite ou de la liquidation judiciaire et de celui du domicile du demandeur; mention en est, en outre, faite au casier judiciaire par les soins du procureur de la République (C. com. art. 611, modifié par L. 30 déc. 1903).

2143. La procédure de réhabilitation est dispensée de timbre et d'enregistrement (L. 23 mars 1908, art. 5). Notamment, sont dispensées d'enregistrement les quittances et autres pièces produites en vue de la réhabilitation (C. com. art. 606, § 3, modifié par L. 31 mars 1906. — V. *Enregistrement*, n° 1964. [illegible]).

2144. Les frais de l'instance en réhabilitation, quelle qu'en soit la solution, sont toujours à la charge du débiteur. Toutefois les frais des interventions déclarées non recevables ou mal fondées sont à la charge des intervenants (BRÉGEAULT, n° 97).

2145. La réhabilitation peut avoir lieu après le décès du failli ou du liquidé, sur la requête de ses héritiers, dans les mêmes conditions auxquelles le débiteur aurait pu la demander lui-même (C. com. art. 614; L. 30 déc. 1903, art. 3). — V. D.P. 1904. 4. 6, note 2, § 1).

2146. Après que la réhabilitation a été prononcée, on peut s'apercevoir qu'un créancier non désintéressé a été omis. En ce cas, s'il s'agit de la réhabilitation de droit, le débiteur réhabilité devra payer intégralement ce créancier, sans pouvoir lui opposer les termes du concordat (Civ. 20 mai 1846, D.P. 46. 1. 185); en affirmant le payement du solde de toutes ses dettes, le débiteur a, en effet, subsidiairement offert le payement intégral des dettes omises (THALLER, n° 2188; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 997; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1601 *bis*).

S'il s'agit de la réhabilitation facultative, le débiteur devra soit payer à ce créancier les dividendes promis par le concordat, soit obtenir son consentement à la réhabilitation. Faute de remplir ces conditions, le débiteur se trouverait déchu du bénéfice de la réhabilitation (BRÉGEAULT, n° 66).

CHAP. 5. — Faillite ou liquidation judiciaire des sociétés.

SECT. 1re. — Déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire.

ART. 1er. — CONDITIONS D'OUVERTURE DE LA FAILLITE OU DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE.

§ 1er. — *Commercialité, personnalité morale de la société.*

2147. Toutes les sociétés commerciales, à l'exception de celles qui n'ont pas la personnalité civile, peuvent être mises en faillite ou en liquidation judiciaire (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1134 et s.; THALLER, n° 2189 et s.; BOISTEL, n° 894; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nos 1611 et s., 1613 et s.). — Peuvent, notamment, être mises en faillite ou en liquidation judiciaire : ... les sociétés anonymes (L. 4 mars 1889, art. 3, § 2; Paris, 27 nov. 1852, D.P. 53. 2. 182; 12 juill. 1869, D.P. 70. 2. 7; 5 févr. 1872, D.P. 74. 2. 235), ... alors même qu'il s'agit d'une compagnie de chemin de fer (Req. 14 juill. 1862, D.P. 62. 1. 518. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1137 *bis*); ... Les sociétés civiles par actions constituées depuis la loi du 1er août 1893, l'art. 68 ajouté par cette loi à la loi du 24 juill. 1867 attribuant le caractère de sociétés de commerce à toutes les sociétés par actions (V. Civ. 16 nov. 1910, D.P. 1911. 1. 321, et la note de M. Percerou); ... Les sociétés de crédit agricole constituées conformément à la loi du 5 nov. 1894, ces sociétés ayant le caractère commercial (L. 5 nov. 1894, art. 4. — V. Montpellier, 2 juin 1910, *Journ. faill.*, 1911. p. 215).

2148. Ne peuvent, au contraire, être mises en faillite ou en liquidation judiciaire : ... les associations en participation (Req. 23 févr. 1864, D.P. 64. 1. 136; Paris, 8 août 1870, D.P. 71. 2. 7; Aix, 2 mai 1871, D.P. 72. 2. 165; Req. 22 déc. 1874, motifs, D.P. 76. 1. 172); ... Les sociétés civiles autres que les sociétés par actions constituées depuis la loi du 1er août 1893; ... Les sociétés en commandite simple, constituées dans les formes du Code de commerce, même depuis la loi du 1er août 1893, cette loi ne s'appliquant qu'aux sociétés en commandite par actions (Civ. 3 janv. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 97. — THALLER, n° 758; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 2, 2e part., n° 1086; Dissertation de M. Lyon-Caen, Sir. 1912. 1. 129. — *Contra :* Douai, 13 mai 1907, *Journ. faill.*, 1908, p. 25 (cassé par l'arrêt ci-dessus); BOUVIER-BANGILLON, Comment. de la loi du 1er août 1893, p. 26 et s.); ... Les sociétés existant entre copropriétaires de bâtiments de mer, ces sociétés ne jouissant pas de la personnalité civile (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 5, nos 298 et 316, et t. 8, n° 1138; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1614).

2149. Les sociétés d'assurances mutuelles, tant qu'elles ne sortent pas des limites qui leur sont tracées par le décret du 22 janv. 1868, ont une nature civile et ne peuvent, par suite, être mises en faillite ou en liquidation judiciaire. Elles ne perdent pas leur caractère de mutuelles par le fait seul qu'elles font payer des cotisations fixes, si un des éléments essentiels de la mutualité se retrouve dans la variabilité du *quantum* des indemnités qu'elles allouent en cas de sinistre (Besançon, 30 déc. 1891, D.P. 92. 2. 155; Trib. civ. Seine, 12 juin 1894, D.P. 95. 2. 192; Bordeaux, 28 mai 1901, D.P. 1902. 2. 449, et la note; Req. 21 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 305 et la note. — Comp. Chambéry, 5 nov. 1901, D.P. 1902. 2. 433). — Mais ces sociétés deviennent commerciales et peuvent être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire lorsque, faisant payer des cotisations fixes, elles s'engagent en même temps à indemniser complètement les assurés en cas de sinistre (Grenoble, 31 mai 1904, D.P. 1905. 2. 360; Paris, 18 déc. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 102. — HAMON, Caractère civil ou commercial des soc. d'assur. mutuelles, *Journ. faill.*, 1911, p. 523 et s.).

2150. Une société peut être mise en faillite ou en liquidation judiciaire avant d'avoir commencé à fonctionner (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1137 *ter*).

Elle peut également l'être après avoir été dissoute, tant que la liquidation n'est pas terminée (Arg. L. 4 mars 1889, art. 4, § 2), car une société dissoute est censée subsister pour les besoins de sa liquidation (Req. 29 juin 1875, Sir. 75. 1. 356, et S. 228; Orléans, 9 mars 1894, D.P. 95. 2. 265; Nancy, 22 juin 1894, D.P. 95. 2. 191; Douai, 18 juin 1896, *Pand. fr.*, 1898. 2. 334; 26 juill. 1897, D.P. 98. 2. 123; Tr. com. Poitiers, 27 avr. 1908, et sur appel Poitiers, 29 juin 1908, D.P. 1912. 2. 314; Paris, 9 déc. 1908, D.P. 1912. 2. 33; Bordeaux, 30 avr. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 348. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 2, n° 366, et t. 8, n° 1140; THALLER, n° 2195; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1615). — Toutefois, une société en nom collectif ou en commandite ne peut plus être mise en faillite ou en liquidation judiciaire lorsque sa dissolution est résultée du décès d'un des associés, et qu'un an s'est écoulé depuis lors (Arg. C. com. art. 437, § 3). Il n'en serait autrement que si les opérations sociales avaient été continuées après le décès de l'associé (Civ. 26 juill. 1843, D.P. 44. 1. 134; Trib. com. Seine, 31 déc. 1880, *Journ. trib. com.*, 1881, p. 383. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

2151. La nullité d'une société fait obstacle à sa faillite ou à sa liquidation judiciaire s'il s'agit d'une nullité opposable aux tiers, par exemple si la société a un objet illicite ou si l'un des associés est incapable (Req. 9 nov. 1859, D.P. 60. 1. 87; Paris, 24 mars 1870, D.P. 72. 2. 43; Trib. com. Nantes, 2 déc. 1863, D.P. 64. 3. 16; Douai, 16 août 1869, D.P. 70. 2. 88; Orléans, 14 mars 1883, D.P. 85. 2. 25. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1141; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nos 1616 et s.).

2152. La déclaration de faillite de l'un des époux ne peut donc entraîner de plein droit la faillite de l'autre époux exerçant un commerce séparé, puisqu'il ne peut exister de société entre époux (Toulouse, 29 mai 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 91. — Comp. Lyon, 11 juill. 1890, *ibid.*, 1891, p. 67. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 78). — Il a cependant été jugé : ... que l'existence d'une société entre époux, bien que nulle en droit, peut motiver la déclaration d'une seule faillite pour le mari et la femme (Agen, 22 mars 1899, D.P. 99. 2. 474); ... Et même qu'une société formée entre époux et un tiers peut, comme société de fait, être l'objet d'une déclaration de faillite, entraînant la faillite personnelle du mari et du tiers, mais ne pouvant entraîner celle de la femme (C. com. art. 5, § 2. — V. *supra*, n° 28; Civ. 23 janv. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 145. Comp. THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1620).

2153. Les causes de nullité qui ne sont pas opposables aux tiers, par exemple celles résultant du défaut de publicité ou de l'inobservation des conditions prescrites par les lois du 24 juill. 1867 et du 1er août 1893, ne font pas obstacle à la mise en faillite ou en liquidation judiciaire de la société (Bordeaux, 8 déc. 1870, D.P. 72. 2. 22; Paris,

5 févr. 1872, D.P. 74. 2. 235; Req. 15 mars 1875, D.P. 76. 1. 312; Lyon, 21 déc. 1883, D.P. 86. 2. 113; 18 mars 1884, D.P. 84. 2. 211; 8 mai 1884, motifs, D.P. 84. 2. 219; 16 mai 1884, *Rev. des soc.*, 1886, p. 469; Caen, 24 mars 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 166; Civ. 12 nov. 1894, D.P. 95. 1. 38; 3 avr. 1895, D.P. 95. 1. 443; Bordeaux, 13 juill. 1897, sous Civ. 30 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 609; Req. 5 juill. 1900, D.P. 1902. 1. 89; Trib. com. Poitiers, 27 avr. 1908, et, sur appel, Poitiers, 29 juin 1908, D.P. 1912. 2. 314; Civ. 26 févr. 1913, Sir. 1913. 1. 134. — BOISTEL, nº 894; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; THALLER, nº 2196; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nºs 1626 et s.).

2154. Mais les créanciers personnels des associés, ayant le droit d'opposer aux créanciers sociaux la nullité de la société, peuvent s'opposer à la faillite ou à la liquidation judiciaire de celle-ci, afin d'éviter que l'actif social ne soit réservé aux créanciers sociaux. Ils peuvent user de ce droit, soit en intervenant avant que le jugement déclaratif ne soit prononcé (Civ. 24 août 1863, D.P. 63. 1. 353. — Comp. Rennes, 6 mars 1869, D.P. 70. 2. 224), soit en faisant opposition à ce jugement dans le délai d'un mois fixé par l'art. 580 C. com. (Civ. 26 févr. 1913, précité); ce délai expiré, le rapport de la faillite ou de la liquidation judiciaire ne peut plus être demandé (Req. 5 juill. 1900, précité. — Autorités précitées).

§ 2. — *Cessation de payements.*

2155. Une société ne peut être mise en faillite ou en liquidation judiciaire qu'autant qu'elle se trouve en état de cessation de payements. Il ne pourrait suffire qu'elle soit insolvable, ou qu'une portion, même considérable, du capital social ait été perdue (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 1143).

L'état de cessation de payements s'apprécie de la même façon que lorsqu'il s'agit d'un individu (V. *suprà*, nºs 39 et s.).

2156. Sont constitutifs de la cessation de payements d'une société anonyme les faits suivants : absence totale de numéraire à l'inventaire; dette de salaires nécessitant un emprunt immédiat; disparition des sommes retenues aux ouvriers en vue de l'assurance; défaut de payements des primes; wagons laissés en souffrance faute de fonds pour payer les frais de transport; effets impayés (Riom, 23 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 260).

Jugé également : ... qu'une société de banque est en état de cessation de payements et peut être déclarée d'office en faillite, lorsqu'il est constaté que son actif est inférieur à son passif, que des contrats d'atermoiement avec certains créanciers ayant pour but d'équilibrer son bilan ne sont pas définitivement acquis, et paraissent avoir eu pour but d'avantager ces derniers, et qu'enfin des réclamations de divers créanciers auprès de l'administrateur judiciaire de la société sont demeurées sans effet (Paris, 10 juill. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 486); ... Qu'une société doit être réputée en état de cessation de payements, bien qu'elle n'ait pas été protestée et n'ait pas subi de poursuites judiciaires, lorsque la famille des membres de cette société a été obligée d'intervenir et de prendre des engagements vis-à-vis des tiers, qu'un des associés a dû consentir au profit d'un créancier une affectation hypothécaire sur ses biens propres; qu'enfin la société a été contrainte de s'arrêter et de céder son actif à un tiers, se chargeant de payer uniquement 50 p. 100 aux créanciers (Toulouse, 31 janv. 1893, D.P. 94. 2. 22).

2157. Une société en nom collectif ne peut être considérée comme étant en état de cessation de payements tant que ses représentants n'ont pas été régulièrement mis en demeure d'acquitter les dettes sociales (Poitiers, 29 juin 1908, D.P. 1912. 2. 314).

Une société ne doit pas être déclarée en faillite lorsqu'un associé solvable offre personnellement, au nom de la société, de désintéresser tous les créanciers de celle-ci (Poitiers, 29 juin 1908, précité).

2158. Les dettes impayées doivent être des dettes commerciales (Alger, 27 nov. 1897, D.P. 99. 2. 78. — V. *supra*, nº 43).

Toutefois, si l'on considère comme civiles les dettes des sociétés par actions commercialisées par la loi du 1er août 1893, il n'en faut pas moins admettre que le non-payement de ces dettes doit entraîner la mise en faillite ou en liquidation judiciaire (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 1143. THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1624).

2159. De même que pour les individus, les juges doivent prononcer la faillite dès lors que l'état de cessation de payement est constaté, sans avoir à se préoccuper de l'intérêt des créanciers (Civ. 21 juin 1899, D.P. 99. 1. 503. — V. *supra*, nº 181).

ART. 2. — TRIBUNAL COMPÉTENT.

2160. Lorsqu'une société a son siège social et son centre d'exploitation dans le même lieu, c'est le tribunal de ce lieu qui a compétence pour prononcer sa faillite ou sa liquidation judiciaire (Req. 29 juin 1875, Sir. 75. 1. 358, et S. 228; 9 août 1881, D.P. 82. 1. 408; 30 janv. 1882, D.P. 83. 1. 223).

2161. Lorsque le centre de l'exploitation et le siège social ne se trouvent pas dans le même ressort, le tribunal compétent pour prononcer la liquidation judiciaire est celui dans le ressort duquel se trouve le siège social (L. 4 mars 1889, art. 3, § 3).

2162. Pour déclarer la faillite, la majorité de la doctrine admet, au contraire, que le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se trouve la principale exploitation; tel est, dit-on, le sens de la disposition de l'art. 438 *in fine*, C. com. qui, en parlant du « principal établissement » de la société, a voulu viser son centre d'exploitation. — Cette disposition de l'art. 438 ne parle que des sociétés en nom collectif, mais la même règle doit évidemment être suivie pour toutes les sociétés (Req. 13 mars 1865, D.P. 65. 1. 228; 15 mars 1875, D.P. 76. 1. 312; Aix, 3 avr. 1884, *Journ. faill.*, 1888, p. 488; Req. 11 août 1884, sol. impl., D.P. 85. 1. 372. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nºs 1152 et s.; ROUSSEAU, nº 2058; PIC, p. 60; DUVIVIER, *Tr. de la faill. des soc.*, p. 67; VAVASSEUR, nº 950; FLOUCAUD-PÉNARDILLE, *Les sociétés par actions*, t. 2, nº 1056). D'après cette opinion, les règles de compétence seraient donc différentes suivant qu'il s'agit de la faillite ou de la liquidation judiciaire; on aboutit ainsi dans certaines situations, par exemple, au cas de conversion de la liquidation judiciaire en faillite, à des difficultés inextricables.

2163. La jurisprudence s'est fixée en ce sens que le tribunal compétent pour prononcer la faillite est celui du siège social; elle admet que l'art. 438, en parlant du « principal établissement » de la société, a entendu viser son siège statutaire, car c'est là que se trouve son centre d'action (Req. 4 mai 1857, D.P. 57. 1. 401; 11 déc. 1871, D.P. 71. 1. 300; 1er févr. 1881, D.P. 81. 1. 314; 13 févr. 1884, S. 277, note 1; 15 avr. 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 309; 20 janv. 1897, 2 arrêts, D.P. 97. 1. 69; Dijon, 5 juin 1905, D.P. 1906. 2. 8; Req. 31 juill. 1905, Sir. 1906. 1. 270; Paris, 20 févr. 1906, 2 arrêts, *Journ. faill.*, 1906, p. 159; Req. 25 mai 1909, D.P. 1910. 1. 27; Besançon, 23 mars 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 411; Req. 15 janv. 1912, *ibid.*, 1912, p. 49; 11 mars 1912, *ibid.*, 1912, p. 198. — THALLER, nº 1738; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1627). — Comp. Req. 26 janv. 1903, Sir. 1906. 1. 86).

La faillite d'une société ne saurait donc, en aucun cas, être valablement déclarée par le tribunal dans le ressort duquel est établie une succursale de cette société (Req. 11 déc. 1871, précité; 26 déc. 1871, D.P. 72. 1. 200; 13 févr. 1884, précité). Et il en est ainsi alors même que le conseil d'administration se serait accidentellement réuni auprès de cette succursale, au lieu de se réunir au siège social (Civ. 4 août 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 433). De même, le tribunal du siège social demeure seul compétent, alors même :

que certains conseils d'administration, au lieu d'être tenus à ce siège social, l'auraient été dans une autre localité, et que la comptabilité aurait été portée dans cette dernière localité, si ces faits exceptionnels ne se sont produits qu'après que la société commençait à se désorganiser et cessait de suivre la marche régulière prescrite par ses statuts (Dijon, 5 juin 1905, précité); ... Ou que le siège social aurait été transféré dans une autre localité que celle indiquée dans les statuts, si ce transfert n'était que fictif et n'avait eu pour but que de soustraire la connaissance de la faillite au tribunal du véritable siège social (Req. 25 févr. 1907, D.P. 1910. 1. 491; 3 déc. 1907, D.P. 1908. 1. 505).

Toutefois, le tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège social cesse d'être compétent : ... si le siège social indiqué dans l'acte de société était purement nominal (Req. 20 janv. 1897, 2e espèce, précité; 26 nov. 1906, D.P. 1911. 1. 54; 25 mai 1909, précité; 24 avr. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 341. — Comp. Req. 25 févr. 1895, D.P. 95. 1. 341); ... Lorsqu'en dehors du siège social, les statuts ont créé un siège central et administratif qui, par la concentration des affaires, est devenu le principal établissement de la société et qui, d'ailleurs, a été indiqué comme siège social dans des documents de publicité (Req. 19 juin 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 289); ... Lorsqu'une société, depuis sa dissolution amiable, a confondu son siège réel avec son principal établissement, cessant d'avoir un local dans la ville où était établi son siège statutaire, et cela alors même que les liquidateurs amiables habiteraient cette ville et y auraient convoqué les assemblées d'actionnaires (Req. régl. de juges, 15 mai 1911, *Journ. faill.*, 1911, p. 241); ... Lorsque le conseil d'administration a délégué à l'administrateur-directeur résidant au lieu de l'expioitation tous les pouvoirs qui lui avaient été attribués par l'assemblée générale (Civ. 9 avr. 1913, *Gaz. trib.*, 29 avr. 1913).

ART. 3. — MODES DE SAISINE DU TRIBUNAL

2164. On suit à cet égard les règles du droit commun. La faillite d'une société peut donc être prononcée d'office par le tribunal (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 1160; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1630).

§ 1er. — *Requête d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire.*

2165. Pour les sociétés en nom collectif ou en commandite, la requête est signée par celui ou ceux des associés ayant la signature sociale (Civ. 12 nov. 1894, D.P. 95. 1. 38). Elle contient le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires (L. 4 mars 1889, art. 3, § 1).

2166. La requête n'est pas nulle, faute d'être signée par tous les associés ayant la signature sociale, lorsque c'est par suite d'une force majeure que certaines signatures ne peuvent être données (Paris, 1er mai 1890, D.P. 91. 2. 329; Trib. civ. Gien, 23 févr. 1897, *Pand. fr.*, 97. 2. 257).

Lorsque, au contraire, un des associés ayant la signature sociale refuse ou s'abstient de signer la requête, on a prétendu que le

bénéfice de la liquidation judiciaire ne pourrait être [illegible] (Trib. com. Seine, 12 janv. 1895, [illegible], 1896, p. 236. — Drouaux, [illegible], p. 27). Mais une solution [illegible] ne saurait prévaloir en l'absence d'une disposition expresse de la loi. En outre, le bénéfice de la liquidation judiciaire pouvant n'être personnellement accordé qu'à certains des associés (V. *infra*, n° 2184), il est impossible d'admettre que celui des associés qui, prévoyant qu'il ne lui sera pas accordé, se refuse à le demander, puisse, par son inaction, en priver ses coassociés (Paris, 9 déc. 1908, sol. impl., D.P. 1912. 2. 33. — Cotton, p. 67. Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 432, note 3; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1632. Dissertations de MM. Boistel, D.P. 91. 2. 329, et Lyon-Caen, *Journ. Pal.*, 1890. 1. 857).

2167. En parlant des « associés » ayant la signature sociale, la loi a visé l'hypothèse la plus générale où la société est gérée par des associés; si elle était gérée par des tiers, c'est par ces tiers gérants que devrait être signée la requête (Courtois, p. 135).

2168. La requête ne peut être présentée par les associés tenus personnellement qui n'ont pas la signature sociale (Lyon-Caen et Renault, 3e éd., t. 8, n° 1161. — *Contra* : Pic, p. 63). A plus forte raison, ne peut-elle l'être par les commanditaires ni par les actionnaires.

2169. Pour les sociétés anonymes, la requête est signée par le directeur ou l'administrateur qui en remplit les fonctions (L. 4 mars 1889, art. 3, § 2). S'il y a un directeur, il n'est donc pas nécessaire que tous les administrateurs signent la requête (Courtois, p. 135).

2170. La requête qui ne serait pas signée par le directeur, ou l'administrateur en remplissant les fonctions, ne saurait être admise, et le tribunal ne pourrait en ce cas que prononcer la faillite (Trib. com. Seine, 11 déc. 1890, *Journ. trib. com.*, 1892, p. 138).

2171. Pour les sociétés dissoutes ou annulées, la requête ne peut être présentée que par le liquidateur (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1163; Pic, p. 65; Courtois, p. 136). — Il a toutefois été jugé que, malgré la nomination d'un liquidateur amiable, l'un des associés gérants conserve le droit de présenter la requête, même à l'insu de ses coassociés gérants (Paris, 9 déc. 1908, D.P. 1912. 2. 33, et la note).

2172. La liquidation judiciaire d'une société, prononcée sur dépôt d'une requête irrégulière pour défaut de qualité du signataire, n'en demeure pas moins acquise et ne peut être rétractée, le jugement déclaratif de liquidation judiciaire n'étant susceptible d'aucun recours (L. 4 mars 1889, art. 4, § 3. Comp. Montpellier, 4 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 313; Paris, 9 déc. 1908, D.P. 1912. 2. 33. — Thaller et Percerou, t. 1, n° 415). On peut seulement, en ce cas, prononcer la clôture des opérations de la liquidation judiciaire, si tous les créanciers sont désintéressés (Comp. Req. 4 févr. 1896, D.P. 97. 1. 217).

§ 2. — *Déclaration de faillite.*

2173. Le droit de déposer le bilan d'une société, en demandant sa déclaration de faillite, n'appartient qu'aux mêmes personnes qui ont le droit de demander sa mise en liquidation judiciaire.

2174. Pour les sociétés en nom collectif ou en commandite, le dépôt de bilan ne peut donc être fait ni par les associés ou les commandités non gérants, ni par les actionnaires ou les commanditaires (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1161).

Il n'est pas nécessaire pour ces sociétés que le bilan soit déposé par tous les gérants (Paris, 21 août 1856, *Journ. trib. com.*, 1857, p. 11).

2175. Le bilan doit contenir l'indication du nom et du domicile de chacun des associés solidaires (C. com. art. 438, § 2).

2176. Les personnes qui ont le droit de demander la mise en faillite ou en liquidation judiciaire de la société peuvent le faire sans avoir besoin de se munir d'une autorisation (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1162). Notamment, le directeur ou les administrateurs d'une société anonyme ne sont pas tenus d'obtenir l'autorisation, ni même l'avis préalable, de l'assemblée générale des actionnaires (Paris, 7 août 1894, D.P. 95. 2. 266). Mais il paraît du moins nécessaire qu'il y ait eu une délibération du conseil d'administration (Thaller, p. 1081, note 1).

Les représentants de la société qui useraient à la légère du droit de provoquer sa faillite ou sa liquidation judiciaire engageraient leur responsabilité et pourraient être, de ce chef, condamnés à des dommages-intérêts (Paris, 9 déc. 1908, D.P. 1912. 2. 33. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). Inversement, le liquidateur d'une société dissoute ou annulée qui négligerait d'en demander la mise en faillite ou en liquidation judiciaire, alors que les circonstances paraissent l'exiger, engagerait sa responsabilité (Paris, 17 mai 1888, *Journ. faill.*, 1888, p. 404, et S. 298, note 1).

2177. Les créanciers d'une société peuvent provoquer sa mise en faillite. Ce droit n'appartient, au contraire, pas aux créanciers personnels des associés, du moins en tant qu'ils agissent de leur propre chef (Paris, 23 janv. 1858, *Journ. trib. com.*, 1858, p. 119).

Les créanciers d'une société conservent le droit de demander sa mise en faillite, alors même qu'elle est en liquidation (Douai, 26 juill. 1897, D.P. 98. 2. 123).

2178. Les créanciers qui poursuivent la déclaration de faillite d'une société en nom collectif ou en commandite doivent, s'ils procèdent par voie d'assignation, assigner personnellement chacun des associés ou des commandités, la faillite de la société devant entraîner la faillite personnelle de ceux-ci (V. *infra*, n° 2183. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1155 *bis*).

2179. Les porteurs d'obligations d'une société peuvent, s'ils ne sont pas payés des intérêts produits par ces obligations, requérir la faillite de la société; ce sont, en effet, des créanciers de la société (Lyon-Caen et Renault, t. 2, n° 563, et t. 8, n° 1161 *in fine*).

2180. Les actionnaires et les commanditaires, de même que les associés en nom collectif et les commandités non gérants, ne peuvent, au contraire, demander la faillite de la société; chez eux, en effet, la qualité de créancier s'efface devant celle d'associé; ils ne peuvent que provoquer la dissolution et la liquidation de la société (L. 24 juill. 1867, art. 37; Paris, 22 janv. 1875, D.P. 79. 1. 250; Rouen, 26 mai 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 407. — Bédarride, t. 1, nos 44 et s.; Renouard, t. 1, p. 273; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1161; Thaller, p. 1081, note 1; Pic, p. 66). Le syndic de la faillite d'un associé en nom collectif ne peut donc demander la déclaration de la faillite de la société (Poitiers, 29 juin 1908, D.P. 1912. 2. 314).

Il en est autrement s'ils ont contre la société une créance dérivant d'une cause étrangère à leur qualité d'associés (Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*). De même un commanditaire peut demander la faillite personnelle du gérant de la commandite, s'il a contre lui une créance ne se rattachant pas à sa qualité d'associé (Civ. 5 mars 1879, D.P. 79. 1. 250).

2181. Les membres d'une association en participation ne peuvent, tant que cette participation est en cours, demander la déclaration de faillite du gérant (Req. 9 févr. 1903, D.P. 1905. 1. 137, et la note de M. Thaller).

2182. Tous les associés, qu'ils soient, ou non, tenus personnellement, donc même les actionnaires ou les commanditaires, peuvent, dans le délai de l'art. 580 C. com., former opposition au jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, ou au jugement fixant la date de la cessation des payements (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1159).

SECT. 2. — Effets du jugement prononçant la faillite ou la liquidation judiciaire.

Art. 1er. — Effets du jugement à l'égard des associés.

2183. La faillite ou la liquidation judiciaire d'une société entraîne la faillite ou la liquidation judiciaire de chacun des associés personnellement tenus des dettes sociales; c'est-à-dire de tous les associés, dans les sociétés en nom collectif (Req. 23 août 1853, D.P. 55. 1. 59; Limoges, 26 nov. 1859, D.P. 60. 2. 39; Req. 17 avr. 1861, D.P. 61. 1. 254; Paris, 9 août 1869, D.P. 70. 2. 10; Civ. 7 janv. 1873, motifs, D.P. 73. 1. 257; Req. 13 mai 1879, D.P. 80. 1. 29; Lyon, 5 févr. 1889, *Journ. faill.*, 1889, art. 1100; Civ. 12 nov. 1894, D.P. 95. 1. 38; Trib. Gien, 23 févr. 1897, *Pand. fr.*, 97. 2. 257; Civ. 21 juin 1899, D.P. 99. 1. 503; Lyon, 8 janv. 1904, D.P. 1905. 2. 313; Civ. 27 déc. 1905, D.P. 1908. 1. 145; Req. 12 févr. 1908, D.P. 1911. 1. 31; Req. 25 nov. 1912, et note de M. Lacour, D.P. 1913. 1. 417, et *Journ. faill.*, 1912, p. 485), et des commandités, qu'ils soient, ou non, gérants, dans les sociétés en commandite (Lyon, 13 janv. 1886, *Journ. faill.*, 1886, p. 437. — Massé, t. 2, n° 1170; Laisné, p. 24 et 301; Renouard, t. 2, p. 137; Bédarride, t. 1, n° 35 *bis*; Alauzet, t. 7, n° 2436; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 677; Laurin, n° 819; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1147; Boistel, n° 894; Thaller, n° 2193; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1637).

Pour que cette règle s'applique, il n'est pas nécessaire qu'on soit en présence d'une société en nom collectif régulièrement constituée et publiée; il suffit qu'il existe une société de fait, dans laquelle chacun des associés ayant part à la gestion du commerce exercé en commun soit tenu solidairement du passif social (Caen, 24 mars 1887, *Journ. faill.*, 1887, p. 166; Civ. 12 nov. 1894, D.P. 95. 1. 38; 3 avr. 1895, D.P. 95. 1. 443, et la note; Req. 5 juill. 1900, sol. impl., D.P. 1902. 1. 89; Civ. 26 févr. 1913, Sir. 1913. 1. 134).

2184. Le bénéfice de la liquidation judiciaire peut être accordé soit à un ou plusieurs associés alors qu'il ne l'est pas à la société, soit à la société et à certains des associés alors qu'il ne l'est pas à d'autres; il y a lieu, en effet, à cet égard d'apprécier la conduite personnelle de chacun des associés et la façon dont les affaires sociales ont été dirigées (Paris, 21 mai 1890, D.P. 91. 2. 361; Douai, 22 juin 1892, *Jurispr. Douai*, 1892, p. 90; Trib. Gien, 23 févr. 1897, *Pand. fr.*, 97. 2. 257; Bordeaux, 30 avr. 1911, *Journ. faill.*, 1912, p. 348. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1148; Thaller, n° 2193 *in fine*; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1639. — Dissertations de MM. Boistel, D.P. 91. 2. 361, et Denisse, *Pand. fr.*, 97. 2. 257).

2185. De même, le bénéfice de la liquidation judiciaire ayant été primitivement accordé à la société et à tous les associés, la conversion de la liquidation judiciaire en faillite peut n'avoir lieu qu'à l'égard de la société ou de certains associés (Trib. com. Seine, 26 juin 1890, *Journ. trib. com.*, 1891, p. 245; Paris, 5 juin 1891, *Journ. faill.*, 1891, p. 396. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Thaller et Percerou, *loc. cit.*).

2186. Il a été jugé que le fait par un associé qui n'avait pas qualité pour déposer le bilan de la société d'avoir fait opposition à ce dépôt effectué par un représentant de la société (dans l'espèce, par le liquidateur de la

société dissoute), ne fait pas obstacle à ce que le bénéfice de la liquidation judiciaire lui soit personnellement accordé (Alger, 29 nov. 1897, D.P. 99. 2. 78)..

2187. Le tribunal du siège social est compétent pour prononcer la faillite de tous les associés personnellement tenus des dettes sociales, alors même qu'ils demeurent hors de son ressort (Req. 23 août 1853, D.P. 55. 1. 59; 5 juin 1882, D.P. 83. 1. 459).

2188. Lorsqu'un associé personnellement tenu des dettes sociales exerce un commerce distinct de celui de la société, la jurisprudence admet qu'il peut, en tant qu'exerçant ce commerce et en tant qu'associé, être successivement l'objet de deux déclarations de faillite ou de liquidation judiciaire distinctes (Req. 23 août 1853, D.P. 55. 1. 59, Limoges, 26 nov. 1859, D.P. 60. 2. 39; Req. 5 juin 1882, D.P. 83. 1. 459. — Comp. Bordeaux, 11 juin 1889, D.P. 90. 2. 246; Douai, 14 mars 1898, *Journ. faill.*, 1898, p. 254). Les auteurs qui admettent le principe de l'unité de la faillite ou de la liquidation judiciaire repoussent cette solution (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1156. — V. *supra*, n°s 107 et s., 111).

2189. Dans le système de la jurisprudence, lorsque la faillite ou la liquidation judiciaire d'un associé est ainsi prononcée par deux tribunaux différents, il y a lieu à règlement de juges pour savoir quel est, à l'égard de la nature des intérêts engagés, celui des tribunaux qui est en situation d'en assurer la meilleure gestion (Req. 23 août 1853, 5 juin 1882, précités; 14 mars 1904, D.P. 1904. 1. 200; 13 juin 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 289. — Comp. Req. 4 janv. 1911, D.P. 1912. 1. 107).

2190. La faillite ou la liquidation judiciaire de chacun des associés personnellement obligés doit être expressément prononcée, soit par le jugement qui prononce celle de la société, soit, si le tribunal a alors omis de la faire, par un jugement spécial (Req. 23 août 1853, D.P. 55. 1. 59; Toulouse, 15 déc. 1865, Sir. 66. 2. 47, et S. 284; Req. 12 févr. 1908, D.P. 1911. 1. 31), et il appartient alors au syndic ou au liquidateur de poursuivre l'obtention de ce jugement. Il est, en effet, nécessaire que, par les publications légales, les créanciers de chacune des faillites ou des liquidations judiciaires individuelles soient mis en demeure de se révéler; il faut, en outre, que chacune des faillites ou des liquidations judiciaires individuelles ait ses organes propres d'administration : syndic ou liquidateur, juge-commissaire, contrôleurs (Comp. Req. 25 nov. 1912, cité *supra*, n° 2183; en fait, ces personnes seront, d'ailleurs, généralement les mêmes pour toutes les procédures. Si les faillites individuelles n'étaient pas prononcées, les associés se trouveraient seulement en état de cessation de payements, et on ne pourrait qu'appliquer les conséquences de la faillite virtuelle, si on admet cette théorie (V. *supra*, n° 81. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1155).

2191. La date de la cessation des payements est, en principe, la même pour la société et pour les associés. Il en pourrait, toutefois, être autrement si ces derniers s'étaient livrés à un commerce distinct de la société, la cessation des payements ayant pu se produire, pour cet établissement séparé, avant celle de la société (THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1638).

2192. Les associés personnellement tenus des dettes sociales peuvent être mis directement en faillite, sans qu'il y ait déclaration de faillite de la société elle-même. Ainsi, l'associé qui a payé la totalité des dettes sociales, et a, par là, empêché la déclaration de faillite de la société, peut faire mettre en faillite directement ceux de ses coassociés qu'il poursuit en remboursement de leurs parts contributives, et dont l'actif personnel est insuffisant pour faire ce remboursement (Amiens, 5 févr. 1875, D.P. 76. 2. 221).

2193. La cessation de payements de la société n'implique pas, au contraire, celle des associés qui ne sont tenus des dettes sociales que jusqu'à concurrence de leurs mises, c'est-à-dire, des actionnaires et des commanditaires (Paris, 16 janv. 1858, D.P. 59. 2. 166). Et il en est ainsi même pour les actionnaires qui sont administrateurs ou directeurs de la société (V. *supra*, n° [illegible]).

... Et même pour le commanditaire déclaré solidairement responsable des engagements sociaux à raison de son immixtion dans la gestion (C. com. art. 28; Bourges, 2 août 1828, R. 89). — PARDESSUS, t. 3, n° 1037; ALAUZET, t. 2, n° 561; VAVASSEUR, *Tr. des soc.*, t. 1, n° 307; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1149; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1643. — *Contra* : BÉDARRIDE, *Des sociétés*, n° 262; ROUSSEAU, *Des sociétés*, t. 1, n° 970; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 1, p. 261; BOISTEL, n° 215).

Ce commanditaire devrait toutefois être mis en faillite ou en liquidation judiciaire si, à raison de la fréquence et de la notoriété de ses actes d'immixtion, il devait être considéré comme commerçant (C. com. art. 1; Cr. 13 mai 1882, D.P. 82. 1. 487. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; THALLER ET PERCEROU, *loc. cit.*).

2194. La faillite ou la liquidation judiciaire d'un associé même tenu personnellement, n'emporte pas celle de la société ou des autres associés (Civ. 5 mars 1879, D.P. 79. 1. 251; Civ. 25 août 1883, *Journ. faill.*, 1883, p. 243; Poitiers, 29 juin 1908, D.P. 1912. 2. 314. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1150; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1641; PIC, *Tr. de la faill. des soc.*, p. 20). — *Contra* : Paris, 22 janv. 1875, D.P. 75. 2. 123, cassé par l'arrêt précité du 5 mars 1879). A plus forte raison, lorsqu'un individu fait partie de deux sociétés distinctes, sa faillite, comme membre de l'une de ces sociétés, n'emporte pas la faillite de l'autre société (Orléans, 27 nov. 1850, D.P. 51. 2. 57).

ART. 2. — EXIGIBILITÉ DES CRÉANCES.

§ 1er. — *Productions des porteurs d'obligations à primes.*

2195. Le jugement déclaratif rend exigibles les dettes de la société (C. com. art. 444). Les obligations à terme émises par la société deviennent donc exigibles; mais lorsque ces obligations sont à primes, c'est-à-dire lorsque leur taux de remboursement est supérieur à leur taux d'émission, pour quelle somme peuvent produire ceux qui en sont porteurs?

2196. La question ne se pose que s'il s'agit d'obligations qui ne soient pas déjà sorties lors d'un précédent tirage; sinon, en effet, il y a une créance échue, et son titulaire peut produire pour son montant intégral (Trib. com. Saint-Etienne, 5 mars 1908, *Journ. faill.*, 1908, p. 180. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 440, note 2).

De même, s'il y avait des tirages en retard, il devrait y être procédé, afin que les obligataires favorisés par le sort puissent produire pour le montant de leurs créances (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1172).

2197. Deux systèmes extrêmes qui avaient été proposés ont été abandonnés. D'après l'un, les obligataires ne pourraient produire que pour le prix d'émission. D'après l'autre, ils pourraient produire pour le montant total du terme de remboursement (Lyon, 8 août 1873, D.P. 74. 2. 201; Paris, 23 mars 1876, *Journ. trib. com.*, 1876, p. 511; Trib. com. Seine, 11 juin 1903, D.P. 1908. 2. 382).

La doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui d'accord pour admettre que les obligataires doivent être colloqués pour le prix d'émission, et, en outre, pour une fraction de la prime. Des difficultés existent seulement sur la détermination de cette fraction. Suivant une opinion, elle correspondrait à la différence entre le taux de l'intérêt qui a été servi, et celui qu'il l'eût été si la société n'avait pas constitué de réserves en vue du payement des primes (Paris, 23 mai 1862, sous Civ. 10 août 1863, D.P. 63. 1. 350). Suivant une autre opinion, elle doit comprendre, en outre de la part d'intérêts qui a été ainsi réservée, une somme représentative de l'accroissement proportionnel de la valeur des obligations, en tenant compte du temps écoulé et du temps restant à courir jusqu'à l'époque fixée comme terme de la période d'amortissement (Paris, 15 mai 1878, D.P. 82. 1. 106; 28 janv. 1879, D.P. 80. 2. 25; 18 mars 1881, Sir. 83. 2. 238, et S. 563, note 1; Rennes, 25 juill. 1887, D.P. 88. 2. 153. — V. Dissertation de M. Levillain, D.P. 80. 2. 25). Il appartient d'ailleurs aux juges du fond de calculer *ex æquo et bono* le supplément qui doit être ainsi ajouté au prix d'émission (Civ. 10 août 1863, précité. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 2, n° 581, et t. 8, n° 1170; THALLER, n° 723 et 2201. Comp. BOISTEL, n° 934).

2198. Si des fonds restaient libres après la clôture des opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire, les obligataires pourraient, sur ces fonds, réclamer les intérêts courus depuis le jugement déclaratif jusqu'au payement; la société ne saurait leur opposer que leurs productions ont emporté reconnaissance de la résiliation du contrat, le débiteur ne pouvant se prévaloir de son fait ou de sa faute pour obtenir la résiliation d'un contrat formé par lui lorsqu'il était *in bonis* (Req. 25 mai 1891, D.P. 91. 1. 371).

§ 2. — *Obligations non libérées.*

2199. Les obligataires qui n'ont versé qu'une partie de leurs souscriptions sont, d'après une opinion, tenus d'effectuer les versements complémentaires restant dus, sauf à produire pour le montant total de leurs titres (Civ. 14 nov. 1911, sol. impl., *Journ. faill.*, 1912, p. 193. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 2, n° 568 *bis*, et t. 8, n° 1174). — Une autre opinion admet que les obligataires peuvent compenser les versements complémentaires dont ils restent redevables avec les sommes qu'ils ont versées et dont la société est débitrice envers eux, et qu'ils n'ont dès lors à produire que pour l'excédent qui leur est dû par la société (Trib. civ. Seine, 26 juill. et 6 déc. 1889, *Rev. des soc.*, 1889, p. 508; 25 juin 1890, *ibid.*, 1890, p. 427. — THALLER, n° 2202; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1667; VAVASSEUR, t. 1, n° 548; HOUPIN, *Tr. des soc. civ. et comm.*, t. 1, n° 414; ROUSSEAU, t. 1, n° 1354; Dissertations de M. Percerou, D.P. 1906. 1. 193, n°s 2 à 10, et p. 195, col. 1 et 2; et de M. Louis Lucas, *Ann. dr. com.*, 1890, *jurispr.*, p. 62, et de M. Wahl, Sir. 1908. 1. 473).

§ 3. — *Titres non libérés.*

2200. Tous les associés tenus solidairement des dettes sociales se trouvant personnellement en faillite ou en liquidation judiciaire en même temps que la société (V. *supra*, n°s 2183), il en résulte que les versements restant à effectuer sur leurs titres sont exigibles, de même que deviennent exigibles toutes leurs dettes sociales et leurs dettes personnelles (C. com. art. 444; L. 4 mars 1889, art. 8; Limoges, 26 nov. 1859, D.P. 60. 2. 39; Req. 17 avr. 1861, D.P. 61. 1. 254; Paris, 9 août 1869, D.P. 70. 2. 10).

2201. La jurisprudence admet que, même vis-à-vis des actionnaires ou des commanditaires, la faillite ou la liquidation judiciaire de la société entraîne l'exigibilité des verse-

ments restant à opérer sur les titres; de telle sorte que le syndic ou le liquidateur peut réclamer ces versements, sans que les actionnaires ou les commanditaires soient en droit de leur opposer les termes qui leur étaient accordés par les statuts (Lyon, 1er août 1850, D.P. 50. 2. 147; Paris, 1er et 16 août 1850, D.P. 51. 5. 255; 23 juin 1859, D.P. 60. 5. 367; Trib. com. Le Havre, 9 janv. 1884, *Journ. des soc.*, 1884, p. 725; Trib. com. Seine, 15 janv. 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 158; 13 janv. 1885, *ibid.*, 1885, p. 463; Req. 25 oct. 1897, D.P. 98. 1. 297; 31 mai 1902, D.P. 1902. 1. 351; Nîmes, 26 juin 1908, D.P. 1908. 2. 409. — Alauzet, t. 7, n° 2489; Vavasseur, t. 1, n° 523; Houpin, *op. cit.*, t. 1, n° 299; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1655 et s.). — Cette solution est vivement critiquée par la majorité de la doctrine : l'art. 444 C. com. et l'art. 8 de la loi du 4 mars 1889 ne visent, en effet, que les dettes du failli ; or les actionnaires et les commanditaires ne sont pas faillis, ce sont seulement des débiteurs du failli qui, comme tels, ne peuvent être poursuivis avant l'arrivée du terme (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1175; Boistel, n° 933; Thaller, n° 2198 et *Rev. crit.*, 1885, p. 295; 1887, p. 227; Pic, p. 117 et s.; Devivier, p. 125 et s.; Floucaud-Pénardille, t. 1, n° 145; Dissertations de MM. Lacour, D.P. 96. 2. 505; Labbé, Sir. 87. 1. 49, et Wahl, Sir. 98. 1. 177). La jurisprudence belge se prononce en ce dernier sens (Bruxelles, 27 juin 1888, *Pasicr. belge*, 1888. 2. 331; Namur, t. 3, n° 1676).

2202. Lorsque aucun terme d'exigibilité ne leur a été concédé, il est sans difficulté que les actionnaires ou les commanditaires sont tenus d'opérer les versements dès qu'ils leur sont réclamés par le syndic ou le liquidateur (V. *infra*, n° 2203). Il en est de même si l'exigibilité du non-versé a été subordonné à un événement incertain dont la faillite ou la liquidation judiciaire rend la réalisation désormais impossible, par exemple si les versements ne devaient être complétés que contre la remise de titres libérés et définitifs (Civ. 18 avr. 1877, D.P. 78. 1. 87).

ART. 3. — ATTRIBUTIONS DU SYNDIC OU DU LIQUIDATEUR.

§ 1er. — *Appels de fonds.*

2203. Le syndic, ou le représentant de la société assisté du liquidateur judiciaire, peut réclamer aux actionnaires ou aux commanditaires les versements complémentaires restant à opérer sur leurs titres, sans avoir besoin d'aucune autorisation ni du tribunal, ni du juge-commissaire, et sans qu'il ait à justifier de la nécessité de ces appels de fonds (Trib. com. Seine, 1er déc. 1881, et 2 mai 1884, *Journ. faill.*, 1883, p. 99 et 1884, p. 343; Trib. com. Le Havre, 9 janv. 1884, *Journ. des soc.*, 1884, p. 725; Bordeaux, 3 mars 1884, D.P. 86. 2. 68; Paris, 8 déc. 1885, *Journ. faill.*, 1886, p. 120; Req. 26 mai 1886, D.P. 87. 1. 383; Paris, 11 juin 1886, *ibid.*, 1886, p. 302; Civ. 20 oct. 1886, D.P. 87. 1. 117; Paris. 3 févr. 1887, Sir. 87. 2. 36; Rouen, 30 mars 1900, *Pand. fr.*, 1901. 2. 124; Req. 1er mai 1907, D.P. 1907. 1. 373; Paris, 6 févr. 1908, Sir. 1910. 2. 197. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1186; Houpin, t. 1, n° 313; Pic, p. 116; Vavasseur, t. 1, n° 524; Floucaud-Pénardille, t. 1, n° 153). Les sommes ainsi versées devraient être remboursées au prorata aux actionnaires ou aux commanditaires, si elles ne se trouvaient pas complètement employées après que la liquidation est terminée, ou que la société a obtenu un concordat (Civ. 20 oct. 1886, motifs, précité). — Il en résulte que le syndic ne peut céder à des tiers le droit de réclamer les versements complémentaires que jusqu'à concurrence des dettes sociales (Trib. com. Seine, 9 juill. 1896, *Journ. trib. com.*, 1898, p. 64; 17 juin 1897, *ibid.*, 1899, p. 68; 8 mars 1913, *Gaz. trib.*, 12 avr. 1913. — Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; Thaller, n° 2199; Houpin, t. 1, n° 314).

On soutient cependant, en sens contraire, que le syndic ou le représentant de la société, assisté du liquidateur, ne doit pouvoir réclamer les versements complémentaires que dans la mesure nécessaire pour l'acquittement des dettes sociales et à la condition de justifier de cette nécessité (Lyon, 1er août 1850, D.P. 50. 2. 147; Paris, 21 avr. 1876, *Journ. trib. com.*, 1876, p. 520; 8 févr. 1884, S. 541, note 1. — Thaller, nos 577 et 2198, et *Rev. crit.*, 1885, p. 295; Dissertation de M. Labbé, Sir. 87. 1. 49).

2204. Le syndic, ou le représentant de la société assisté du liquidateur, peut ne réclamer de versements complémentaires qu'à certains des actionnaires ou des commanditaires, ou demander aux uns plus qu'aux autres. Les actionnaires ou les commanditaires qui auront ainsi payé plus que les autres auront recours contre ces derniers, de façon que la charge des dettes sociales se trouve également répartie entre tous (Paris, 11 juin 1886, Civ. 20 oct. 1886, précités; Rouen, 30 mai 1900, *Rev. des soc.*, 1900, p. 120; Req. 1er mai 1907, D.P. 1907. 1. 373. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1186; Floucaud-Pénardille, t. 1, n° 154; Dissertations de MM. Boistel, D.P. 89. 2. 1, et Lacour, D.P. 96. 2. 505. Comp. Nîmes, 26 juin 1908, D.P. 1908. 2. 409. — *Contra* : Paris, 7 août 1884, *Journ. trib. com.*, 1885, p. 260. — Houpin, *op. cit.*, t. 1, n° 313).

2205. Le syndic, ou le représentant de la société assisté du liquidateur, en tant qu'il poursuit les versements complémentaires, n'agit pas seulement comme représentant de la société, mais aussi et surtout comme représentant de la masse des créanciers (Civ. 20 févr. 1894, D.P. 94. 1. 289); en conséquence, les actionnaires ou les commanditaires ne peuvent lui opposer les exceptions qu'ils auraient pu opposer à la société, notamment : ... ne peuvent exciper du dol et des manœuvres dont les gérants se seraient rendus coupables envers eux pour extorquer leurs souscriptions (Req. 10 févr. 1868, D.P. 68. 1. 380; Paris, 9 mai 1877, D.P. 79. 2. 81; Req. 25 mai 1886, D.P. 87. 1. 379); ... Ni exciper de la nullité tirée de la violation des conditions de forme ou de fond prescrites par la loi du 24 juill. 1867, cette nullité n'étant pas opposable aux tiers (L. 24 juill. 1867, art. 7, 41 et 56; Req. 24 juin 1861, D.P. 61. 1. 435; Paris, 8 févr. 1884, S. 541, note 1; Civ. 18 juill. 1906, D.P. 1908. 1. 21. — Comp. Req. 30 juin 1885, Sir. 89. 1. 11, et S. 543; Thaller et Percerou, t. 2. n° 1659); ... Ni se prévaloir de la régularité apparente du titre. Notamment, les versements complémentaires peuvent être exigés du porteur à qui des titres ont été remis par le gérant de la société, pour l'acquittement d'une dette personnelle, avec la mention « entièrement libérés », alors qu'il est établi que ces titres ne font pas partie de ceux attribués au gérant comme actions d'apport, et n'ont été libérés que du quart (Paris, 22 mai 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 391).

2206. Les intérêts des sommes restant à verser ne sont dus par les actionnaires ou les commanditaires que du jour où ces sommes leur sont demandées en justice ou font l'objet d'un appel de fonds régulier à eux adressé par le syndic ou le liquidateur (Paris, 23 juin 1859, D.P. 60. 5. 367; Trib. com. Seine, 19 déc. 1894, *Journ. faill.*, 1897, p. 33; Paris, 11 déc. 1895, D.P. 96. 2. 505 Req. 25 oct. 1897, D.P. 98. 1. 297. — Thaller, n° 2200; Vavasseur, t. 1, n° 523; Houpin, t. 1, n° 312; Floucaud-Pénardille, t. 1, n° 148).

Une opinion contraire veut cependant que les intérêts soient dus dès le jour du jugement déclaratif (Arg. C. civ. art. 1846; Bordeaux, 3 mars 1884, *Journ. trib. com.*, 1884, p. 455. — Dissertation de M. Wahl, Sir. 98. 1. 177).

2207. Le syndic, ou le représentant de la société assisté du liquidateur, peut, de même, poursuivre le recouvrement de toutes les sommes dues à la société, sans avoir à justifier que ces recouvrements sont nécessaires pour faire face au passif. Notamment, il est fondé à réclamer, à titre de dommages-intérêts, au tiers dont la responsabilité dans le versement fictif du premier quart a été établie, le versement de la totalité de la somme à concurrence de laquelle s'est élevée la fraude, sauf à faire ultérieurement compte et à restituer l'excédent, s'il en existe, après l'apurement du passif (Lyon, 24 juill. 1908, *Journ. faill.*, 1910, p. 117).

§ 2. — *Exercice des actions.*

2208. Les créanciers ou les associés d'une société perdent, en principe, par suite de sa faillite ou de sa liquidation judiciaire, le droit d'exercer contre elle des poursuites individuelles, toutes les actions se trouvant réunies aux mains du syndic ou du représentant de la société assisté du liquidateur. Cependant les créanciers ou les associés conservent certains droits propres; on observe à cet égard la règle suivante : les actions collectives ou *ut universi*, c'est-à-dire celles intéressant l'ensemble des créanciers ou des actionnaires, appartiennent exclusivement au syndic ou au représentant de la société assisté du liquidateur, qui représente à la fois la masse des créanciers et la société; les actions individuelles ou *ut singuli*, c'est-à-dire celles basées sur un dommage particulier éprouvé par certains créanciers ou certains actionnaires, continuent à être librement exercées par les parties lésées.

2209. Dans la liquidation judiciaire, il est généralement admis que les droits personnels des créanciers disparaissent d'une façon moins complète que dans la faillite (Comp. Paris, 24 janv. 1902, *Journ. faill.*, 1902, p. 272. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1181).

2210. Les créanciers ou les actionnaires ou les commanditaires ne peuvent, suivant l'opinion dominante, exercer les actions sociales, même pas *ut singuli* et dans la mesure de leur intérêt personnel, et ce quand bien même les syndics négligeraient ou refuseraient de les exercer; ils peuvent seulement en ce cas former une réclamation devant le juge-commissaire (C. com. art. 466 et 467). C'est ce qui a été jugé : ... pour les créanciers (Pau, 26 déc. 1873, et, sur pourvoi, Civ. 21 déc. 1875, D.P. 77. 1. 17, 1re esp.; Douai, 8 mai 1877, D.P. 79. 2. 199; Orléans, 20 mars 1884, D.P. 86. 2. 85; Req. 11 nov. 1885, D.P. 88. 1. 59; Trib. com. Lille, 11 juin 1909, *Journ. faill.*, 1912, p. 130. — Thaller et Percerou, t. 2, n° 1652; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1178; Vavasseur, t. 1, n° 749. — *Contra* : Dissertation de M. Labbé, Sir. 79. 1. 97; Villard, *Des attributions et de la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes*, p. 180); ... Et pour les actionnaires (Orléans, 20 mars 1884, D.P. 86. 2. 85, et, sur pourvoi, Req. 11 nov. 1885, D.P. 88. 1. 59; Paris, 19 avr. 1899, *Pand. fr.*, 1900. 2. 18. — Pic, p. 100; Houpin, t. 1, n° 761; Dissertation de M. Labbé, Sir. 1885. 1. 97; Thaller et Percerou, t. 2, n° 1649. — *Contra* : Paris, 30 juin 1883, D.P. 85. 2. 18; 6 mai 1885, D.P. 86. 2. 25; Bordeaux, 24 mai 1886, D.P. 87. 2. 115; Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1183; Vavasseur, t. 1, n° 749; Dissertations de MM. Thaller, D.P. 86. 2. 25, et Levillain, D.P. 90. 2. 321).

En tout cas, il est sans difficulté que les actionnaires ou les créanciers ne pourraient

exercer *ut singuli* les actions sociales lorsque le syndic a déjà exercé ces actions, ou y a renoncé expressément ou tacitement (Paris, 16 avr. 1870, D.P. 70. 2. 121 ; 6 mai 1885, D.P. 86. 2. 25 ; Req. 23 févr. 1885, motifs, D.P. 85. 1. 413 ; Bordeaux, 24 mai 1886, précité).

2211. Les associés tenus personnellement du passif social perdent, d'une façon complète, par l'effet du jugement déclaratif, le droit d'agir contre la société, puisque la faillite de la société entraîne leur faillite personnelle.

2212. Sont collectives ou sociales, et par suite ne peuvent être exercées que par le syndic exclusivement, toutes les actions existant du chef de la société elle-même ; spécialement toutes celles ayant pour but de diminuer le passif social et d'augmenter l'actif (Civ. 5 mai 1886, D.P. 87. 1. 481), notamment : ... les actions dirigées contre les associés en payement de leurs mises (Civ. 4 janv. 1887, D.P. 87. 1. 124) ; ... Les actions en répétition de dividendes fictifs (Rouen, 15 nov. 1861, *Journ. jur. du Havre,* 1862. 2. 64 ; Trib. com. Seine, 21 avr. 1886, *Journ. faill.*, 1886, p. 228) ; ... Les actions en nullité de la société, et les actions en responsabilité fondées sur cette nullité (Civ. 27 janv. 1873, D.P. 73. 1. 331 ; Req. 25 févr. 1879, D.P. 80. 1. 20 ; Orléans, 20 mars 1884, et, sur pourvoi, Req. 11 nov. 1885, D.P. 88. 1. 59 ; Civ. 23 juill. 1889, D.P. 91. 1. 53. — *Contra* : Paris, 11 févr. 1864, *Journ. trib. com.*, 1864, p. 449 ; Trib. Seine, 23 juill. 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 187 ; Req. 18 mai 1885, D.P. 88. 1. 59. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 1182 ; PIC, p. 95 ; VAVASSEUR, t. 1, nº 849. — V. Dissertations de MM. Thaller, D.P. 86. 2. 25 et 137 ; Levillain, D.P. 90. 2. 321 ; Pic, D.P. 93. 2. 249) ; ... Les actions en nullité d'émissions d'obligations (Req. 28 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 51) ; ... Les actions en nullité d'assemblées générales de la société (Paris, 19 janv. 1897, D.P. 1900. 2. 169).

2213. En ce qui concerne les actions en responsabilité dirigées contre les gérants, administrateurs, membres du conseil de surveillance, etc., on doit distinguer suivant qu'elles dérivent de la responsabilité contractuelle (C. civ. art. 1991 et 1992), ou de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle (C. civ. art. 1382 et 1383) : les premières, appartenant à la société, ne peuvent être exercées que par le syndic (Angers, 13 janv. 1869, D.P. 69. 2. 90 ; Civ. 16 mars 1870, D.P. 70. 1. 299 ; Paris, 30 juin 1883, D.P. 85. 2. 18 ; 19 mai 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 406. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nºs 1179 et 1185 ; BOISTEL, nº 313 *bis;* Dissertations de MM. Pic, D.P. 93. 2. 249, Thaller, D.P. 86. 2. 25, et Labbé, Sir. 85. 1. 97).

2214. Les secondes naissent, au contraire, en la personne des créanciers ou des actionnaires. Aussi une opinion soutient-elle qu'elles peuvent toujours être exercées par eux, le syndic ne les représentant que dans les actions qu'ils ont du chef du failli, et non dans les actions qu'ils ont de leur propre chef contre des tiers (Req. 13 janv. 1869, D.P. 70. 1. 67 ; Trib. com. Seine, 22 déc. 1881, *Journ. trib. com.*, 1882, p. 352. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 1185 ; Dissertations de MM. Labbé, Sir. 79. 1. 97, et Pic, D.P. 93. 2. 249). — Toutefois, même dans cette opinion, on reconnaît que les actions en responsabilité des commanditaires ou des créanciers d'une société en commandite contre le gérant ne peuvent jamais être exercées que par le syndic ; le gérant étant, en effet, personnellement en faillite, il s'agit alors d'actions à exercer contre le failli (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*).

Il est plus généralement admis que l'on doit distinguer suivant que le préjudice résultant des fautes des administrateurs contre lesquels on veut agir a atteint, dans la même mesure, l'universalité des créanciers ou des actionnaires ou, au contraire, a atteint des créanciers ou des actionnaires dans des mesures différentes. Au premier cas, on décide que le syndic seul peut agir ; c'est ainsi que le droit d'agir a été refusé aux créanciers (Civ. 16 mars 1870, D.P. 70. 1. 299 ; 21 déc. 1875, D.P. 77. 1. 17 ; Douai, 8 mai 1877, D.P. 79. 2. 199 ; Paris, 20 mai 1879, D.P. 80. 2. 42 ; Orléans, 20 mars 1884, D.P. 86. 2. 85, et, sur pourvoi, Req. 11 nov. 1885, D.P. 88. 1. 59 ; Paris, 19 avr. 1899, *Pand. fr.*, 1900. 2. 18 ; Rennes, 1er août 1900, D.P. 1901. 2. 300. — Comp. Req. 7 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 320) ; ... et aux actionnaires (Paris, 30 juin 1883, D.P. 85. 2. 18 et, sur pourvoi, Req. 23 févr. 1885, D.P. 85. 1. 413). Au second cas, c'est aux actionnaires ou aux créanciers lésés, à l'exclusion du syndic, qu'il appartient d'agir (Douai, 10 août 1868, D.P. 68. 2. 201 ; Toulouse, 26 déc. 1876, D.P. 79. 1. 209 ; Paris, 7 avr. 1887, D.P. 89. 2. 41 ; 30 déc. 1905, D.P. 1908. 2. 79 ; Civ. 26 nov. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 481. — THALLER ET PERCEROU, t. 2, nºs 651 et s.).

2215. Lorsque l'action en responsabilité est dirigée contre des commanditaires qui se sont immiscés dans la gestion (C. com. art. 27 et 28), la jurisprudence reconnaît à la fois le droit de l'exercer, au syndic, dans l'intérêt de la masse, et à chaque créancier individuellement, dans son intérêt privatif (Orléans, 23 janv. 1861, D.P. 61. 2. 160 ; Dijon, 11 août 1862, sol. impl., D.P. 62. 2. 143. — Comp. Civ. 16 févr. 1864, D.P. 64. 1. 89 et, sur renvoi, Lyon, 22 févr. 1866, Sir. 67. 2. 22, et S. 1060).

2216. Le même fait commis par des administrateurs, membres du conseil de surveillance, etc., est susceptible d'engendrer, à la fois, une action sociale, à raison du tort commun commis à l'universalité des actionnaires ou des créanciers, et des actions individuelles à raison du tort propre et direct à eux causé (Civ. 26 nov. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 481 ; Dissertation de M. Pic, D.P. 93. 2. 249).

2217. Les transactions sur l'action sociale consenties par le syndic ne peuvent mettre obstacle à l'exercice des actions individuelles des actionnaires ou des créanciers (Paris, 16 avr. 1870, et, sur pourvoi, Req. 7 mai 1872, D.P. 72. 1. 233 ; Lyon, 12 mars 1885, D.P. 86. 2. 136 ; Req. 18 mai 1885, D.P. 88. 1. 59).

ART. 4. — DISTINCTION ENTRE LA MASSE DES CRÉANCIERS DE LA SOCIÉTÉ ET LA MASSE DES CRÉANCIERS DES ASSOCIÉS SOLIDAIRES.

2218. Si la faillite ou la liquidation judiciaire d'une société en nom collectif ou en commandite entraîne la faillite ou la liquidation judiciaire de chacun des associés tenus personnellement, chacune de ces procédures n'en est pas moins distincte (Req. 25 nov. 1912, *Journ. faill.*, 1912, p. 485).

C'est ainsi que les jugements rendus dans l'une de ces procédures ne sont pas opposables aux autres. Et il en est ainsi encore que la même personne aurait été chargée des fonctions de syndic ou de liquidateur dans ces diverses procédures (Comp. Paris, 28 févr. 1850, D.P. 50. 5. 229).

De même, le syndic de la faillite personnelle d'un associé peut, au nom des créanciers personnels du failli qu'il représente, poursuivre la nullité de la société à l'encontre du syndic de la faillite sociale, dans le but d'enlever aux créanciers sociaux tout droit de préférence sur le fonds social (Req. 14 nov. 1887, motifs, D.P. 89. 1. 205).

2219. On doit également distinguer la masse des créanciers sociaux et autant de masses distinctes qu'il y a d'associés tenus personnellement (Civ. 7 janv. 1873, D.P. 73. 1. 257). La masse de la société se compose exclusivement des créanciers sociaux. La masse de chacun des associés tenus personnellement se compose, au contraire, tout à la fois, de ses créanciers personnels et des créanciers sociaux (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nºs 1188 et 1189 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1669 ; FLOUCAUD-PÉNARDILLE, t. 2, nº 1044 ; COUPVOIS, p. 301).

Il en résulte, notamment, que l'actif social est le gage exclusif des créanciers sociaux (Req. 24 janv. 1853, 3 arrêts, D.P. 53. 1. 12-13 ; Civ. 14 déc. 1886, D.P. 87. 1. 103), tandis que, sur les biens de chaque associé solidaire, il y a concours entre les créanciers sociaux et les créanciers personnels de cet associé (Douai, 14 mars 1898, *Journ. trib. com.*, 1899, p. 802. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 1190).

2220. Les créanciers sociaux ont le droit de produire pour l'intégralité de leurs créances dans la faillite ou la liquidation judiciaire d'un associé, sans déduction de ce qu'ils ont reçu dans celle d'un autre associé ; les associés sont, en effet, tenus solidairement entre eux, et, par conséquent, l'art. 542 C. com. est applicable. — Mais peuvent-ils également produire à la faillite ou à la liquidation judiciaire de la société sans déduction du dividende touché dans celle d'un associé, ou inversement ? La négative a été soutenue (Paris, 26 avr. 1867, S. 1079, note 1. — Comp. Trib. com. Tourcoing, 17 nov. 1908, D.P. 1910. 2. 217). — Il est plus exact de décider que l'art. 542 C. com. est encore applicable, car les associés sont, sinon des coobligés solidaires de la société, du moins des sortes de cautions solidaires (Dijon, 4 mai 1881, Sir. 82. 2. 215, et S. 1082, note 1 ; Douai, 2 déc. 1895, D.P. 98. 2. 225. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 1219 ; PIC, p. 128 ; FLOUCAUD-PÉNARDILLE, t. 1, nº 1055).

2221. Les créanciers sociaux peuvent seuls produire à la faillite ou à la liquidation judiciaire de la société ; ce droit est notamment refusé aux associés, spécialement aux commanditaires ou aux actionnaires, à moins qu'ils ne soient créanciers pour des causes étrangères à leur qualité d'associés (Civ. 11 avr. 1883, D.P. 83. 1. 318. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 1200 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, nº 1670).

ART. 5. — SOLUTIONS DE LA FAILLITE OU DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE.

§ 1er. — *Concordat.*

2222. Toutes les sociétés commerciales peuvent obtenir un concordat. Cette solution est implicitement consacrée par l'art. 531 C. com. pour les sociétés en nom collectif et en commandite.

Elle est également admise pour les sociétés anonymes, car la faillite ou la liquidation judiciaire d'une telle société n'a pas pour effet nécessaire d'en entraîner la dissolution (Paris, 12 juill. 1869, D.P. 70. 2. 7 ; Rouen, 10 mars 1909, Sir. 1912. 2. 108. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 1204 ; BOISTEL, nº 1040 ; THALLER, nº 2206 ; THALLER ET PERCERROU, t. 2, nº 1696 ; PIC, p. 168 ; ROUSSEAU, nº 2038. — Comp. Dissertation de M. Thaller, D.P. 97. 1. 114, nº 1).

2223. Les sociétés dissoutes ou annulées ne peuvent bénéficier d'un concordat simple (Douai, 27 févr. 1895, sol. impl., D.P. 96. 2. 1, 2e esp. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nº 1208 ; DUVIVIER, p. 213 ; PIC, p. 183 ; FLOUCAUD-PÉNARDILLE, t. 2, nº 1044. — *Contra :* Douai, 18 juin 1896, *Pand. fr.*, 98. 2. 334. — Comp. Dissertation de M. Thaller, D.P. 96. 2. 3. 2e col.).

Elles ne peuvent même bénéficier d'un concordat par abandon d'actif, s'il s'agit d'une société anonyme ; mais il en est autrement s'il s'agit d'une société en nom collectif ou en commandite, car ce traité profitera

[illegible] aux [illegible] solidaires qui seront, [illegible] de [illegible] délibération du [illegible] Autorités précitées. — [illegible] p. 186).

2224. Dans la pratique, il arrive que des [illegible] improprement de concordat et homologuent, comme tels, les traités [illegible] d'une part, les [illegible] et administrateurs responsables de la [illegible] de la nullité de la société, d'autre part, à l'effet de libérer partiellement les actionnaires du non versé sur les titres, et de limiter à un certain chiffre la responsabilité des administrateurs (V. comme exemple de cette confusion : Lyon, 18 mars 1884, D.P. 84. 2. 211). Mais, de tels [illegible] n'ont au fond rien de commun avec un concordat ; ce ne sont que des transactions sur droits du failli (Req. 17 avr. 1894, D.P. 95. 1. 161. — THALLER, n° 2205).

2225. Les créanciers qui ont été admis au passif de la société peuvent voter aux concordats dans les faillites individuelles de chacun des associés, sans être tenus de remplir à nouveau les formalités de vérification et d'affirmation de leur créance dans chacune de ces faillites (Req. 25 nov. 1912 et note de M. Lacour, cité *supra*, n° 2183). Et ils peuvent le faire, même après avoir accordé un concordat à la société et avoir été désintéressés par celle-ci par le payement des dividendes concordataires (Même arrêt).

2226. Les conditions du concordat simple ou par abandon sont les mêmes pour les sociétés que pour les individus. Toutefois, la disposition de l'art. 510 C. com., décidant que le débiteur condamné comme banqueroutier frauduleux ne peut bénéficier d'un concordat, est sans application aux sociétés anonymes, les membres de ces sociétés, même les administrateurs, ne pouvant être condamnés pour banqueroute, car ils ne sont pas commerçants (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n°s 1205 et 1221. — V. *supra*, n° 2041).

2227. La société est représentée à l'assemblée du concordat par ses gérants ou ses administrateurs. Dans les sociétés anonymes, les propositions de concordat doivent avoir été préalablement approuvées par l'assemblée générale des actionnaires ; on admet même, généralement, qu'il faut une délibération de l'assemblée générale extraordinaire, spécialement convoquée à cet effet (THALLER, n° 2205, et *Rev. crit.*, 1885, p. 298 ; PIC, p. 178. — *Contra* : Trib. com. Seine, 1er août 1900, *Rev. des soc.*, 1900, p. 536). Mais, il a été jugé que l'inobservation de cette formalité, qui n'est prescrite par aucun texte, ne peut être une cause de nullité ; qu'il suffit que le projet de concordat, tel qu'il a été négocié, soit ratifié par l'assemblée générale des actionnaires (Rouen, 10 mars 1909, sous Req. 13 juill. 1910, *Journ. faill.*, 1910, p. 385).

Dans les sociétés en nom collectif ou en commandite, il est généralement admis que tous les associés en nom doivent adhérer aux propositions du concordat (THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1687 *bis*, PIC, p. 172).

2228. Dans les sociétés en nom collectif ou en commandite, les associés solidaires, qu'ils soient, ou non, gérants, peuvent être personnellement condamnés pour banqueroute frauduleuse. Si tous sont condamnés, un concordat ne saurait être possible pour la société ; mais, dans le système qui admet que la société peut bénéficier d'un concordat, alors même que tous les associés solidaires n'en ont pas obtenu (V. *infra*, n° 2232), la condamnation de quelques-uns seulement de [illegible] ne met pas nécessairement obstacle à l'obtention d'un concordat (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1205 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1687).

2229. Dans ces sociétés, les faillites ou les liquidations judiciaires de la société et de chacun des associés solidairement responsables peuvent respectivement recevoir des solutions différentes. C'est ainsi que, alors même que toutes se terminent par des concordats, ces concordats peuvent ne pas être accordés aux mêmes conditions (Paris, 18 juill. 1870, D.P. 71. 2. 25).

2230. Un ou plusieurs associés peuvent bénéficier d'un concordat, alors que les autres et la société sont mis en état d'union. L'associé concordataire est, en ce cas, libéré une fois qu'il a payé les dividendes promis (C. com. art. 531) ; mais ces dividendes ne peuvent être pris que sur son avoir personnel et, par suite, ne sauraient ni s'imputer sur les distributions à provenir du capital social, ou des faillites des autres coassociés, ni priver les créanciers du droit d'agir pour la totalité de leurs créances contre la société et les autres coassociés (C. com. art. 545) (THALLER, n° 2208).

2231. Si l'associé concordataire a payé un dividende plus fort que sa part contributive, il a, pour l'excédent, un recours contre ses coassociés. Inversement, si le dividende est inférieur à sa part contributive, ceux de ses coassociés qui ont payé plus que leur part ont un recours contre lui ; ils ne sont pas liés, en effet, par le concordat auquel ils n'ont pu voter. Mais ces recours ne peuvent être exercés qu'après le payement des créanciers sociaux (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1213).

2232. La société peut-elle obtenir un concordat alors qu'un ou plusieurs des associés solidaires n'en ont pas obtenu ? La négative est soutenue par le motif que, la faillite ou la liquidation judiciaire d'un associé entraînant la dissolution de la société (C. civ. art. 1865) (Poitiers, 26 déc. 1892, D.P. 94. 2. 73), on ne voit pas comment la société pourrait continuer à subsister (THALLER, n° 2209). Mais, cette opinion ne paraît pas fondée : comme on l'a fait observer, « rien n'empêche une société de subsister avec un de ses associés en nom personnellement failli. L'art. 1865 C. civ. admet la clause contraire » (THALLER ET PERCEROU, t. 2, n°s 1687 et 1691. — *Adde* : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1214 ; Req. 25 nov. 1912, sol. impl., cité *supra*, n° 2183). — Jugé, toutefois, que la non-homologation du concordat accordé à un associé met à néant le concordat accordé à la société, si les juges du fond estiment que ces concordats étaient subordonnés l'un à l'autre (Req. 1er avr. 1901, D.P. 1901. 1. 263).

2233. La jurisprudence admet que le concordat accordé à la société peut, sauf réserves expresses, être opposé par les coassociés solidaires aux créanciers sociaux (Civ. 5 déc. 1864, D.P. 65. 1. 15 ; 7 janv. 1873, D.P. 73. 1. 257 ; Trib. com. Saint-Etienne, 26 juill. 1899, D.P. 1905. 2. 313).

Mais le concordat social n'est jamais opposable aux créanciers personnels des associés (Civ. 7 janv. 1873, précité ; Lyon, 15 janv. 1886, *Journ. faill.*, 1886, p. 427). Et il en est ainsi alors même qu'un concordat par abandon d'actif ayant été consenti à une société en commandite, le gérant de cette société aurait entendu, par l'abandon de ses biens propres réunis aux biens sociaux, se libérer à l'égard de ses propres créanciers (Paris, 27 févr. 1905, D.P. 1906. 5. 20. THALLER ET PERCEROU, t. 2, n°s 1692 et s.).

2234. Les masses des faillites ou des liquidations judiciaires de la société et de chacun des associés solidaires étant distinctes (V. *supra*, n° 2185), il en résulte que pour chacune de ces faillites ou liquidations judiciaires, les assemblées de concordat sont également distinctes ; pour la société, elles ne comprennent que les créanciers sociaux ; pour chacun des associés, elles comprennent, en outre des créanciers sociaux, les créanciers personnels de cet associé. Et pour le concordat à accorder à un associé, la loi ne prescrit aucune délibération spéciale et préalable des créanciers sociaux (Paris, 10 nov. 1897, *Pand. fr.*, 98. 2. 289. — BOULAY-PATY ET BOILEUX, t. 2, n° 709 ; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 612 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1212 ; PIC, p. 175 ; COURTOIS, p. 188 ; THALLER ET PERCEROU, t. 2, n° 1688, Dissertation de MM. Cazalens, D.P. 71. 1. 5, et Buchère, *Pand. fr.*, 98. 2. 289. — *Contra* : Colmar, 25 mai 1855, D.P. 75. 2. 64 ; RENOUARD, t. 2, p. 139 et s. ; ALAUZET, t. 4, n° 1828 ; GEOFFROY, p. 296).

2235. Les concordats particuliers sollicités par les associés, n'ont pas, non plus, à être demandés dans la séance même où ont été examinées les propositions de concordat faites au nom de la société (Paris, 10 nov. 1897, précité. — LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.* ; Dissertations de MM. Cazalens et Buchère, précitées. — *Contra* : Alger, 2 oct. 1867, D.P. 71. 2. 75 ; Amiens, 27 nov. 1868, et, sur pourvoi, Req. 26 avr. 1869, D.P. 71. 1. 5). Et il en est ainsi, quand bien même les faillites ou les liquidations judiciaires de la société et des associés ayant été administrées en commun, les créanciers sociaux et les créanciers personnels des associés auraient été convoqués en même temps ; de telles convocations seraient, en effet, illégales, car si ces diverses faillites ou liquidations judiciaires peuvent avoir les mêmes syndics ou liquidateurs, elles n'en sont pas moins distinctes, et, par suite, pour chacune d'elles, les assemblées de créanciers ne peuvent comprendre que les créanciers composant la masse (Dissertation de M. Cazalens, précitée).

§ 2. — *Union.*

2236. Lorsque les faillites ou les liquidations judiciaires de la société et des associés solidaires se sont terminées par l'union, les biens personnels des anciens associés demeurent, après la dissolution de l'union, le gage des créanciers sociaux non payés (Civ. 27 déc. 1905, D.P. 1908. 1. 145).

§ 3. — *Réhabilitation.*

2237. La réhabilitation est possible pour les sociétés, de même que pour les associés en nom qui ont personnellement encouru la faillite (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1222 ; THALLER ET PERCEROU, *t.* 2, n°s 1717-1718).

CHAP. 6. — Droit international privé.

SECT. 1re. — Déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire des étrangers.

2238. Les étrangers peuvent être déclarés en faillite en France. Cette solution ne fait pas de difficulté pour les étrangers qui ont leur domicile en France (Paris, 22 janv. 1857, D.P. 57. 2. 135, et, sur pourvoi, Req. 24 nov. 1857, D.P. 58. 1. 85 ; Paris, 11 juin 1872, D.P. 72. 2. 191 ; 23 nov. 1874, *Journ. trib. com.*, 1875, p. 395 ; 7 mars 1878, *ibid.*, 1878, p. 194 ; 20 mai 1878, Sir. 80. 1. 193, et S. 1510 ; Aix, 30 nov. 1880, D.P. 82. 2. 64 ; Civ. 4 févr. 1885, D.P. 85. 1. 159. — AUDINET, *Principes élém. du dr. int. privé*, 2e éd., n° 772 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1227 ; SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours élém. de dr. int. privé*, 5e éd., n° 518).

2239. D'après un système, la faillite ne pouvant être prononcée que par le tribunal du domicile du débiteur (C. proc. art. 59, § 7), et un même individu ne pouvant être l'objet que d'une seule faillite, il en résulterait que les étrangers qui ont leur domicile en France pourraient seuls être déclarés en faillite, de même que les Français ayant leur domicile à l'étranger ne pourraient être déclarés en faillite qu'à l'étranger (SAVIGNY, *Tr. de dr. romain*, traduction GUENOUX, t. 8, p. 279 et s. ; DESPAGNET,

Précis de dr. int. privé, 5e édit. par DE BOECK, n° 423 ; WEISS, *Tr. élém. de dr. int. privé*, p. 866, 961 et s. ; FIORE, *Dr. int. privé*, n° 305, 361 et s. ; BOISTEL, n° 899 *bis* ; SURVILLE ET ARTHUYS, nos 519 et 536).

Cette théorie de l'unité de la faillite est repoussée par la jurisprudence et une partie de la doctrine qui décident qu'un étranger peut être déclaré en faillite en France, alors qu'il n'y a que sa résidence ou qu'un établissement secondaire (Paris, 10 nov. 1886, D.P. 88. 2. 290; Req. 5 juill. 1897, D.P. 97. 1. 524. — THALLER, *Faill. en dr. comparé*, t. 2, nos 230 et s.; DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *La synthèse du dr. int. privé*, t. 1, nos 437 et s.), et même alors qu'il n'a en France ni domicile, ni résidence, si sa mise en faillite est demandée par des créanciers français (Arg. C. civ. art. 14; Paris, 23 déc. 1847, D.P. 48. 2. 3; Req. 12 nov. 1872, D.P. 74. 1. 168; Paris, 23 nov. 1874, *Journ. trib. com.*, 1875, p. 395; 17 juill. 1877, Sir. 80. 2. 195, et S. 1514; Rouen, 1er avr. 1881, D.P. 82. 2. 92; Trib. com. Seine, 15 janv. 1895, D.P. 97. 2. 497, et la note de M. Pic. — MASSÉ, t. 1, n° 687; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1232; AUDINET, n° 772; VINCENT ET PÉNAUD, *Dict. de dr. int. privé*, v° Faillite, n° 57).

2240. Les créanciers français peuvent toutefois renoncer au bénéfice de l'art. 14 C. civ.; cette renonciation peut être expresse ou tacite : elle résulterait, notamment, de ce qu'ils se seraient fait colloquer dans la faillite du débiteur prononcée par un tribunal étranger (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; VINCENT ET PÉNAUD, v° *Faillite*, n° 61).

2241. Les créanciers étrangers peuvent provoquer, en France, la déclaration de faillite de leur débiteur (Paris, 20 mai 1878, S. 1510, note 1; Civ. 4 févr. 1885, D.P. 85. 1. 159; Paris, 23 juin 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 323. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1234; WEISS, p. 865; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 518; THALLER, *Faill. en dr. comparé*, t. 2, n° 233). Ils peuvent même faire déclarer en faillite un Français, bien que celui-ci n'ait en France ni domicile ni résidence (Arg. C. civ. art. 15. — Paris, 2 août 1883, *Journ. trib. com.*, 1884, p. 175; Bordeaux, 25 mars 1885, D.P. 88. 2. 290. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1232 *bis*; DESPAGNET, n° 424; AUDINET, n° 772).

2242. Le bénéfice de la liquidation judiciaire peut être réclamé soit par l'étranger qui a un établissement de commerce en France, soit même par l'étranger qui n'a pas de domicile en France, mais qui est assigné en déclaration de faillite par des créanciers français (Arg. L. 4 mars 1889, art. 2, § 1. — Trib. com. Seine, 14 mai 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 761; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nos 1228 et 1233 *bis*).

2243. Les mêmes règles sont applicables aux sociétés étrangères (Paris, 23 déc. 1847, D.P. 48. 2. 3; 17 juill. 1877, cité *supra*, n° 2239. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1229; PIC, p. 216). Notamment, une société, bien qu'ayant son principal établissement à l'étranger, peut être mise en faillite ou en liquidation judiciaire par le tribunal français dans le ressort duquel se trouve sa principale succursale pour la France (Paris, 23 nov. 1895, D.P. 97. 2. 497; Req. 1er arrêt 1906, D.P. 1906. 1. 400. — *Contra* : SURVILLE ET ARTHUYS, n° 519; DESPAGNET, n° 425). Cette solution est d'ailleurs expressément consacrée, en ce qui concerne la liquidation judiciaire, par l'art. 3 *in fine* de la loi du 4 mars 1889. A plus forte raison, peut être déclarée en faillite, en France, une société qui a déclaré fixer son siège social à l'étranger, si elle a, en fait, son véritable domicile social en France (Req. 29 avr. 1885, D.P. 85. 1. 225).

2244. Les sociétés étrangères peuvent être mises en faillite ou en liquidation judiciaire en France, alors même qu'elles n'ont pas été autorisées à fonctionner en France dans les termes de la loi du 30 mai 1857, D.P. 57. 4. 75 (Paris, 8 nov. 1865, D.P. 67. 2. 23. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1229; PIC, p. 222).

SECT. 2. — Effets du jugement déclaratif.

2245. Dans la plupart des pays, il existe des procédures plus ou moins analogues à la liquidation judiciaire (sursis de payement en Belgique, en Italie, en Portugal, aux Pays-Bas, dans la République argentine et au Brésil; ... concordat préventif en Belgique, en Suisse, en Grèce, dans le grand-duché de Luxembourg; ... liquidation préventive, *receiving order*, en Angleterre); les jugements prononçant ces diverses procédures doivent, au point de vue de leurs effets en France, être assimilés aux jugements déclaratifs de faillite (PIC, p. 35. — Comp. : LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nos 1264 et 1265).

2246. Dans le système de l'unité et de l'universalité de la faillite, le jugement déclaratif de faillite, de liquidation judiciaire ou de procédure analogue, prononcé dans un pays, doit avoir l'autorité de la chose jugée dans tous les pays où le débiteur a des établissements ou des biens. Dans ce système, le jugement déclaratif prononcé à l'étranger n'est soumis à la nécessité de l'*exequatur* que s'il y a à procéder à des actes d'exécution proprement dits, et le tribunal saisi de la demande d'*exequatur* ne peut reviser qu'en la forme le jugement étranger (Rouen, 14 juin 1883, *Journ. faill.*, 1884, p. 11. — CARLE, traduction E. Dubois, *La faillite dans le dr. intern. privé*, nos 14 et s. ; WEISS, p. 961 ; DESPAGNET, nos 429 et s.; BOISTEL, n° 899 *bis*; TRAVERS, *La faill. et la liquid. judic. dans les rapports internat.*, nos 11 et s.; SURVILLE ET ARTHUYS, nos 515 et 519; FIORE, nos 305 et s.; AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 31-II et III-2° *d*, p. 151, texte et note 36; GLASSON, *Journ. du dr. int. privé*, 1881, p. 126 et s.; Dissertation de M. Beudant, D.P. 68. 2. 113).

La jurisprudence française et une fraction de la doctrine admettent, au contraire, que le jugement déclaratif rendu à l'étranger n'a pas en France l'autorité de la chose jugée; que les tribunaux français peuvent donc prononcer la faillite d'un commerçant déjà mis en faillite à l'étranger, et que, lorsqu'ils sont saisis de la demande d'*exequatur* du jugement déclaratif rendu à l'étranger, ils peuvent reviser ce jugement au fond (Req. 30 nov. 1868, D.P. 69. 1. 194 ; Aix, 15 mars 1870, D.P. 70. 2. 204 ; Paris, 22 févr. 1872, D.P. 72. 2. 107 ; Lyon, 1er juin 1872, D.P. 73. 5. 93; Paris, 7 mars 1878, Sir. 79. 2. 164, et S. 1522, note 3; Civ. 17 juill. 1882, D.P. 83. 1. 65; Bordeaux, 25 mars 1885 et Paris, 10 nov. 1886, D.P. 88. 2. 290; Req. 5 juill. 1897. D.P. 97. 1. 524; Civ. 26 juin 1905, D.P. 1905. 1. 513; Paris, 1er juin 1906, D.P. 1909. 2. 9; 9 janv. 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 577, *Rev. prat. de dr. int., privé*, 1907, p. 251. MASSÉ, t. 1, n° 687 *bis*; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nos 1239 et 1240; ASSER ET RIVIER, *Elém. de dr. int.* nos 122 et s.; AUDINET, nos 771 et 779; THALLER, *Faill. en dr. comparé*, t. 2, nos 225 et s.; DE VAREILLES-SOMMIÈRES, t. 1, nos 433 et s.; DE BAER, *Theorie und Praxis des internat. Privatrechts*, 2e éd., t. 2, nos 475 et s.; KOHLER, *Leitfaden des deutschen Konkursrechts*, §§ 108 et 109; Dissertation de M. Thaller, D.P. 1905. 1. 513).

2247. Le jugement déclaratif prononcé à l'étranger ne pouvant, dans ce système de la jurisprudence, produire d'effets en France tant qu'il n'y a pas été rendu exécutoire, il en résulte notamment : ... que les créanciers français ou étrangers continuent, en France, à pouvoir exercer toutes actions contre le débiteur et procéder à toutes voies d'exécution (Aix, 15 mars 1870, D.P. 70. 2. 204; Req. 12 nov. 1872, D.P. 74. 1. 168; Bordeaux, 2 juin 1874, D.P. 75. 2. 209; Paris, 13 août 1875, CLUNET, 1877, p. 40; Trib. com. Seine, 29 juin 1881, D.P. 83. 3. 40; 16 déc. 1882, *Journ. faill.*, 1883, p. 11; Paris, 1er juin 1906, et 9 janv. 1907, précités; Trib. civ. Seine, 24 nov. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 229; Paris, 15 févr. 1910, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1911, p. 322).

Il en serait toutefois autrement pour les créanciers qui auraient adhéré à la faillite ou à la liquidation judiciaire prononcée à l'étranger, par exemple : ... en y produisant, ou en poursuivant, en France, le syndic de cette faillite (Req. 30 nov. 1868, D.P. 69. 1. 194 ; Trib. com. Seine, 27 juill. 1881, *Journ. trib. com.*, 1881, p. 701; 16 déc. 1882, précité; Civ. 26 juin 1905, motifs, D.P. 1905. 1. 513; Paris, 1er juin 1906, précité; Trib. sup. Monaco, 28 févr. 1896, D.P. 97. 2. 213. — *Contra* : Paris, 9 janv. 1907, précité; Trib. civ. Seine, 24 nov. 1908, précité); ... Ou en passant un contrat avec le syndic (Trib. Amsterdam, 17 févr. 1905, CLUNET, 1908, p. 919). — La seule production peut, cependant, ne pas impliquer un acquiescement entraînant une telle déchéance (Bordeaux, 2 juin 1874, précité; Paris, 23 nov. 1874, *Journ. trib. com.*, 1875, p. 395; Trib. com. Seine, 29 juin 1881, précité; Paris, 15 févr. 1910, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1911, p. 322. — VINCENT ET PÉNAUD, v° Faillite, nos 156 et 161). En tout cas, lorsque cette production a été écartée, elle ne peut impliquer une adhésion et la formation d'un contrat judiciaire, puisqu'il n'y a pas eu concours de volonté (Civ. 26 juin 1905, précité; Paris, 1er juin 1906, précité).

... Il en résulte egalement : que le débiteur n'est frappé d'aucune incapacité ou déchéance. Cette solution est expressément consacrée par le décret du 2 févr. 1852 sur l'élection des députés (art. 15-17°, D.P. 52. 4. 49), et par la loi du 8 déc. 1883 sur l'élection des juges consulaires (art. 2-8°, D.P. 84. 4. 9. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nos 1249 et 1249 *bis*. — *Contra* : C. cass. Belgique, 21 mars 1883, *Pasicrisie belge*, 1883. 1. 72. — MASSÉ, t. 2, n° 546; BRAVARD-VEYRIÈRES ET DEMANGEAT, t. 5, p. 12); ... Que le débiteur n'est pas dessaisi quant à ses biens meubles ou immeubles situés en France. Il conserve le droit de les administrer et d'en disposer, et les actes par lui faits relativement à ces biens ne peuvent être annulés par les tribunaux français (Colmar, 10 févr. 1864, Sir. 64. 2. 122; Paris, 2 juin 1875, *Journ. trib. com.*, 1876, p. 150. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1242; VINCENT ET PÉNAUD, v° *Faillite*, n° 145. — V. *Dispositions à titre gratuit*, n° 402); ... Que les biens du débiteur situés en France ne peuvent être grevés, au profit de la masse des créanciers, de l'hypothèque qui serait conférée par la loi étrangère (C. civ. art. 2123, § 4. — SURVILLE ET ARTHUYS, n° 520; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1245); ... Que les actes du débiteur antérieurs au jugement déclaratif ne peuvent être attaqués devant les tribunaux français comme faits durant la période suspecte (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1248); ... Que la compensation peut être opposée même par le créancier du failli qui n'est devenu son débiteur que postérieurement au jugement déclaratif étranger (Civ. 26 juin 1905, D.P. 1905. 1. 513).

2248. La jurisprudence admet, cependant, que le jugement déclaratif étranger fait foi par lui-même du mandat judiciaire donné aux syndics, en sorte que ceux-ci peuvent, sans *exequatur*, faire en France des actes conservatoires, recouvrer des créances, ester en justice, tant en demandant qu'en défendant, comme représentants de la masse ou du failli (Paris, 23 mars

1868, D.P. 71. 2. 264; Civ. 21 juin 1870, D.P. 71. 1. 294; Paris, 22 févr. 1872, D.P. 72. 2. 107; Bordeaux, 2 juin 1874, D.P. 75. 2. 209; Paris, 20 janv. 1877, D.P. 77. 2. 67; 7 mars 1878, Sir. 79. 2. 164, et S. 1522; Bordeaux, 10 févr. 1879, D.P. 79. 2. 65; Toulouse, 17 avr. 1883, Clunet, 1883, p. 161; Paris, 16 juin 1886, *Journ. faill.*, 1887, p. 405; Nancy, 12 juill. 1887, D.P. 88. 2. 289; Paris, 18 févr. 1888, *Journ. trib. com.*, 1888, p. 501; 14 nov. 1889, *Journ. faill.*, 1890, p. 207. — Massé, t. 2, p. 204; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. 5, p. 12; Despagnet, n° 429; Weiss, p. 875. — *Contra :* Audinet, n° 779. Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1252).

Pour qu'il en soit ainsi, il faut, d'ailleurs, que le jugement déclaratif étranger ne soit l'objet d'aucune contestation (Trib. civ. Seine, 21 déc. 1877, *Journ. trib. com.*, 1878, p. 332; Chambéry, 6 juin 1890, Clunet, 1891, p. 567. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 510, note 1 *in fine*).

2249. Quant aux actes d'exécution, on s'accorde à dénier aux syndics étrangers le droit d'y procéder tant que le jugement déclaratif étranger n'a pas été rendu exécutoire en France (Despagnet, n° 429).

2250. Il est parfois difficile de déterminer la limite qui sépare l'acte conservatoire de l'acte d'exécution. En ce qui concerne la saisie-arrêt, on admet généralement qu'elle peut, dès avant l'*exequatur* du jugement déclaratif étranger, être pratiquée par le syndic nommé par ce jugement (Paris, 5 août 1832, D.P. 33. 2. 224; 19 janv. 1850, D.P. 51. 2. 125; Trib. civ. Seine, 10 avr. 1880, Clunet, 1880, p. 301; Trib. civ. Lille, 4 juin 1885, *ibid.*, 1885, p. 560. — *Contra :* Paris, 31 janv. 1873, Sir. 74. 2. 33, et S. *Droits civils*, 276; Trib. com. Marseille, 19 nov. 1903, Clunet, 1903, p. 840); ... Mais qu'il ne peut être statué sur la demande en validité de cette saisie qu'après que l'*exequatur* a été obtenu (Lyon-Caen et Renault, t. 8, p. 510, note 1 *in fine;* Weiss, p. 876).

2251. Le jugement déclaratif prononcé à l'étranger ne peut être rendu exécutoire en France qu'autant qu'il y est susceptible d'exécution. Il faut donc, tout d'abord, que ce jugement ne soit pas en opposition avec les règles de compétence telles qu'elles sont fixées par la loi française, c'est-à-dire qu'il n'ait pas pour objet un commerçant ayant en France son principal établissement (Pic, p. 37). Il faut, en outre, qu'il ne contienne rien de contraire à l'ordre public en France; notamment, l'*exequatur* ne pourrait être accordé au jugement étranger qui prononcerait la faillite ou la liquidation judiciaire d'un non-commerçant (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1273; Weiss, p. 863; Pic, *loc. cit.*; Vincent et Pénaud, v° *Faillite*, n° 218).

2252. Pour déterminer si le débiteur est, ou non, commerçant, on doit exclusivement se référer à la loi française (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1274).

2253. Le jugement qui prononce l'*exequatur* d'une décision étrangère déclarant la faillite ou une procédure analogue à la liquidation judiciaire n'est pas un jugement déclaratif. Il en résulte : ... qu'en ce qui concerne les voies de recours contre ce jugement, on doit appliquer les règles du droit commun (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1256; Vincent et Pénaud, v° Faillite, n° 220); ... Et que ce jugement n'est pas soumis aux formalités de publicité prescrites par l'art. 442 C. com. (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1257; Vincent et Pénaud, v° Faillite, n° 221. — V. cependant Req. 26 oct. 1887, D.P. 88. 1. 110).

2254. Le jugement déclaratif étranger ne produit d'effets en France qu'à dater du jour du jugement d'*exequatur* (Trib. civ. Seine, 10 mars 1900, Clunet, 1900, p. 585; Paris, 14 nov. 1901, *ibid.*, 1902, p. 110, *Journ. faill.*, 1902, p. 103; 1er juin 1906, D.P. 1909. 2. 9. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1258). Toutefois, MM. Aubry et Rau admettent que les incapacités résultant du jugement déclaratif étranger sont produites en France, sans que l'*exequatur* soit nécessaire, mais qu'elles ne peuvent être invoquées qu'à l'encontre des tiers de mauvaise foi (t. 1, § 31-II et III-2, p. 151, texte et note 35, et p. 150 à 152, notes 35 à 39).

2255. Les créanciers étrangers sont, au point de vue des droits qu'ils peuvent avoir dans la faillite ou la liquidation judiciaire de leur débiteur, traités comme les créanciers français (Req. 5 juill. 1897, D.P. 97. 1. 524; Civ. 11 mars 1913, *Gaz. Pal.*, 23 avr. 1913). Il en est ainsi alors même qu'ils appartiendraient à des pays où des créanciers français n'auraient pas les mêmes droits que les nationaux : le droit de produire dans une faillite ou une liquidation judiciaire n'étant pas un droit civil dans le sens de l'art. 11 C. civ. (Trib. com. Seine, 28 mai 1881, Clunet, 1881, p. 362; 24 déc. 1883, *Journ. faill.*, 1884, p. 211; Trib. Perpignan, 29 juin 1883, *ibid.*, 1884, p. 321; Trib. com. Seine, 28 mai 1884, *Journ. trib. com.*, 1885, p. 33; Montpellier, 12 juin 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 410; Paris, 23 juin 1885, *ibid.*, 1885, p. 323. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1270. — Comp. Civ. 11 mars 1913, motifs, précité).

2256. Toutefois, si les créanciers étrangers s'étaient répartis entre eux, à l'exclusion des créanciers français, les biens situés à l'étranger, ils ne pourraient être admis dans la faillite française, qu'à la condition de rapporter à la masse de celle-ci les sommes qu'ils auraient ainsi touchées (Arg. L. 14 juill. 1819, art. 2; Montpellier, 12 juin 1884, précité; 8 août 1884, *Journ. faill.*, 1884, p. 526; Paris, 23 juin 1885, sol. impl., précité; Req. 30 juin 1887, sol. impl., *ibid.*, 1887, p. 346. — Vincent et Penaud, v° Faillite, n° 101. — *Contra :* Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1305).

2257. Sur les conflits de lois auxquels peuvent donner lieu, en matière de faillite, les privilèges ou les hypothèques, V. *Privilèges et hypothèques.*

SECT. 3. — Conflits relatifs aux opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

2258. Le tribunal saisi d'une demande en déclaration de faillite ou d'une requête d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire ne doit exclusivement tenir compte, pour apprécier s'il y a lieu d'y faire droit, que de la *lex fori* (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1272).

2259. Les étrangers peuvent être syndics ou liquidateurs (Alger, 16 mai 1860, *Gaz. trib.* du 8 janv. 1862; Nancy, 8 mai 1875, Clunet, 1877, p. 144. — Pardessus, n° 1151; Esnault, n° 282; Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 433. — V. pourtant *Journ. des faill.*, 1885, p. 395).

Cependant, dans les pays d'Orient, les syndics doivent être français (Lyon-Caen et Renault, t. 7, p. 425, note 3).

Des étrangers peuvent, à plus forte raison, être choisis comme contrôleurs (Lyon-Caen et Renault, t. 7, n° 455 *in fine*).

2260. Toutes les formalités de la procédure, soit préparatoire, soit définitive, sont régies par la *lex fori,* conformément à la règle *locus regit actum*. Il en est ainsi notamment : ... pour la publicité à donner au jugement déclaratif, ... pour les formes et le mode de vérification des créances, ... pour la détermination des pouvoirs du syndic, ... pour les voies de recours et les délais (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n°s 1275 et 1285; Weiss, p. 879; Despagnet, n° 432; Audinet, n° 781; Surville et Arthuys, n° 522).

Mais les modes de preuve des créances dont l'admission est demandée sont régis par la loi du pays où ces créances ont pris naissance (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1285).

2261. Les effets du jugement déclaratif sont déterminés par la loi du pays où il a été rendu. Il en est ainsi, notamment : ... de la suspension des poursuites individuelles, ... de l'exigibilité des dettes à terme, ... de l'hypothèque de la masse; ... des restrictions apportées aux droits des créanciers privilégiés et hypothécaires, ... des nullités des actes passés par le débiteur durant la période suspecte (Bordeaux, 8 juill. 1891, D.P. 93. 2. 141. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n°s 1280 à 1284, 1287 et 1288; Asser et Rivier, n° 127, p. 241; Audinet, *loc cit.;* Surville et Arthuys, *loc. cit.;* Despagnet, n° 433).

2262. Toutefois, les tribunaux des pays dont la législation décide que la date de la cessation de payements ne peut être reportée au delà d'une certaine époque ne peuvent prononcer la nullité d'actes antérieurs à cette époque, quelle que soit la date de la cessation de payements fixée par le jugement déclaratif étranger (Trib. com. Charleroi, 3 déc. 1887, *Journ. faill.*, 1888, p. 309. — Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1284).

2263. Par exception à ce principe, pour déterminer l'étendue et les effets du dessaisissement, on doit s'attacher à la loi du pays où sont situés les biens qui en sont frappés (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n°s 1277 à 1279. — *Contra :* Weiss, p. 863).

2264. C'est d'après la loi nationale du failli que doivent être résolues les difficultés relatives à sa capacité de s'obliger.

2265. Pour la réalisation des biens du débiteur, avant ou après l'union, les conditions d'autorisation nécessaires sont déterminées par la loi du pays de la déclaration de faillite; mais les formalités extérieures sont régies par la loi de la situation de ces biens (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1285 *bis;* Despagnet, n° 432; Weiss, p. 882; Vincent et Pénaud, v° Faillite, n°s 234 et s., 240; Audinet, n° 786; Surville et Arthuys, n° 527, note 2).

2266. Les solutions dont la faillite est susceptible sont déterminées par la loi du pays où celle-ci a été déclarée; c'est, notamment, d'après cette loi que sont fixées les conditions de formation et les causes de nullité ou de résolution du concordat (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1286; Weiss, p. 883; Despagnet, n° 435; Audinet, n° 783; Surville et Arthuys, n° 524; Carle, n° 50).

2267. Il en serait toutefois autrement si la solution admise par la loi étrangère était contraire à l'ordre public français (Lyon-Caen et Renault, t. 8, n° 1265).

On a parfois considéré comme telles : l'*order of discharge,* décision par laquelle la Cour anglaise des faillites déclare le failli libéré, bien qu'il n'ait pas obtenu de concordat (Trib. civ. Seine, 10 juin 1863, *Gaz. trib.*, 22-23 juin 1863; Bruxelles, 3 janv. 1860, *Pasicrisie belge*, 1861. 2. 146; Trib. com. Anvers, 20 août 1879, *Jurispr. du port d'Anvers*, 1879. 1. 369), et le jugement de sursis admis par certaines législations étrangères (Massé, t. 2, n° 812; Asser et Rivier, n° 131, p. 245; Despagnet, p. 622).

2268. Mais l'opinion contraire est plus généralement admise : ces décisions, en effet, ne sont rendues que sous certaines conditions déterminées, elles doivent donc recevoir leur application en France lorsqu'elles y ont été rendues exécutoires (V. pour *l'order of discharge :* Trib. com. Seine, 15 nov. 1853, *Journ. trib. com.*, 1854, p. 158; Toulouse, 4 févr. 1886, Clunet, 1886, p. 332; Trib. com. Anvers, 10 juill. 1880, *Jurispr. du port d'Anvers,* 1880. 1. 271; Gênes, 9 avr. 1888, Clunet, 1889, p. 911. —

LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, nos 1263 à 1265; WEISS, p. 885; VINCENT ET PÉNAUD, v° Faillite, n° 281).

2269. Le concordat régulièrement intervenu à l'étranger est opposable à tous ceux qui y ont adhéré et peut être invoqué par eux; il y a là une convention qui est obligatoire indépendamment de l'*exequatur* (Paris, 3 mai 1854, *Journ. trib. com.*, 1858, p. 361; Trib. com. Seine, 18 juill. 1884, *ibid.*, 1885, p. 57; Toulouse, 4 févr. 1886; CLUNET, 1886, p. 332; Trib. com. Seine, 6 mars 1886, *ibid.*, 1887, p. 614. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1262; DESPAGNET, n° 435, ASSER ET RIVIER, n° 125, p. 240; WEISS, p. 883; AUDINET, n° 783. — *Contra* : Civ. 21 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 594, et les conclusions de M. le procureur général Baudouin).

2270. A l'égard des créanciers qui n'y ont pas adhéré, il est généralement admis que le concordat étranger ne peut produire d'effets en France qu'autant que le jugement l'homologuant a été rendu exécutoire par un tribunal français (Trib. com. Seine, 6 mars 1886, *Journ. faill.*, 1887, p. 237; Paris, 9 mars 1887, *ibid.*, 1887, p. 160; Civ. 21 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 594. — ALAUZET, t. 7, n° 2686; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; AUDINET, n° 783; Dissertation de M. Boeck sous C. cass. Belgique, 23 mai 1889, D.P. 91. 2. 225).

Le concordat homologué par un agent consulaire français, dans un pays d'Orient, est obligatoire en France (Trib. com. Seine, 9 févr. 1864, D.P. 65. 3. 40. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, p. 517, note 3).

2271. Trois autres systèmes ont été soutenus à ce sujet. On a prétendu que le jugement d'homologation du concordat, n'étant qu'une sorte de dépendance ou d'accessoire du jugement déclaratif, doit produire ses effets en France par cela seul que ce dernier jugement y a été déclaré exécutoire (CARLE, p. 188; DESPAGNET, n° 435). — D'après un second système, un concordat étranger ne pourrait être homologué en France (RENOUARD, t. 2, p. 63; MASSÉ, t. 1, n° 612, et t. 2, n° 811; THALLER, *Des faill. en dr. comparé*, t. 2, n° 235). — Enfin le système qui admet que le jugement déclaratif étranger a en France l'autorité de la chose jugée (V. *supra*, n° 2246) donne la même solution pour le jugement étranger homologuant un concordat; ce jugement serait seulement privé en France de la force exécutoire (Trib. com. Bruxelles, 1er déc. 1873; CLUNET, 1874, p. 137; C. cass. Belgique, 23 mai 1889, D.P. 91. 2. 225. — SURVILLE ET ARTHUYS, n° 525; WEISS, p. 884).

2272. La réhabilitation ne peut être prononcée que par le tribunal qui a déclaré la faillite ou la liquidation judiciaire (MASSÉ, n° 813; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1268; WEISS, p. 886; DESPAGNET, n° 436; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 533).

2273. Le jugement étranger prononçant la réhabilitation ne peut produire d'effets en France qu'après avoir été revêtu de l'*exequatur* (LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*; ASSER ET RIVIER, n° 126). — Il en est autrement dans le système qui admet que les jugements étrangers ont en France l'autorité de la chose jugée (MASSÉ, t. 2, n° 813; DESPAGNET, n° 436; WEISS, p. 886; SURVILLE ET ARTHUIS, *loc cit.*, — V. *supra*, n° 2213).

2274. Les lois répressives de la banqueroute sont des lois de police et de sûreté obligeant tous ceux qui habitent le territoire français (Paris, 23 nov. 1895, D.P. 97. 2. 497).

SECT. 4. — Traités diplomatiques.

ART. 1er. — CONVENTION FRANCO-SUISSE.

2275. La convention franco-suisse du 15 juin 1869 (D.P. 70. 4. 6) consacre le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite; un commerçant ne peut donc simultanément être déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire dans les deux pays (Paris, 20 juin 1874, D.P. 76. 5. 222; Cons. féd. suisse, 20 janv. 1875, D.P. 75. 2. 169; Civ. 17 juill. 1882, D.P. 83. 1. 65; Rouen, 14 juin 1883, *Journ. faill.*, 1884, p. 11; Trib. féd. Suisse, 22 juill. 1889, CLUNET, 1893, p. 240; Trib. com. Genève, 5 févr. et 5 mars 1891, *ibid.*, 1893, p. 240; Trib. féd. suisse, 2 mars 1904, *Rev. du dr. int. privé*, 1905, p. 570, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1906, p. 190; C. de justice civile de Genève, 13 mars 1909, *Journ. des faill.*, 1910, p. 333; Trib. féd. suisse, 10 juin 1909, D.P. 1911. 2. 54. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1315 et 1315 *bis*; AUDINET; n° 790; DESPAGNET, n° 428; WEISS, *Tr. th. et prat. de dr. int. privé*, t. 5, p. 772 et s. — V. toutefois C. de justice civile de Genève, 7 nov. 1908, *Journ. faill.*, 1911, p. 381).

2276. On s'est appuyé sur les termes de l'art. 6, § 2, de ce traité pour soutenir, qu'à défaut d'*exequatur*, le syndic ne pourrait agir, même pas pour faire des actes conservatoires, dans celui des deux pays où n'a pas été rendu le jugement déclaratif (Chambéry, 18 mars 1885, *Journ. faill.*, 1885, p. 232. — Comp. Paris, 8 juill. 1880, D.P. 83. 1. 67. — VINCENT ET PENAUD, v° Faillite, n° 311). — Mais il serait inadmissible que ce traité eût voulu donner aux syndics étrangers une situation moins bonne que celle qu'ils ont d'après le droit commun. Cette disposition n'a en vue que les actes d'exécution pour lesquels l'obtention préalable de l'*exequatur* est nécessaire; toutefois, comme le texte vise expressément les actions en payement des créances du failli, il paraît difficile de ne pas exiger que le syndic étranger obtienne l'*exequatur* avant de pouvoir les exercer (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1316; DESPAGNET, n° 430; WEISS, p. 878).

2277. Le jugement déclaratif étant revêtu de l'*exequatur*, la faillite ou la liquidation judiciaire doit, dans les deux pays, être considérée comme ayant été ouverte à la date fixée par ce jugement (Trib. féd. suisse, 10 juin 1909, D.P. 1911. 2. 54; et 1911 (sans indication de mois), *Ann. dr. com.*, 1912, p. 144).

2278. Toutes les dispositions de la convention du 15 juin 1869 visant la faillite s'appliquent à la liquidation judiciaire (Trib. féd. suisse, 24 janv. 1895 et 26 avr. 1906, Sir. 97. 4. 37 et 1907. 4. 28; C. de just. civ. de Genève, 12 oct. 1907, *Journ. faill.*, 1908, p. 238; Trib. féd. suisse, 10 juin 1909, précité).

ART. 2. — CONVENTION FRANCO-BELGE.

2279. La convention franco-belge du 8 juill. 1899 (D.D. 1900. 4. 53) consacre très nettement le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite : « Le tribunal du lieu du domicile d'un commerçant français ou belge dans l'un ou dans l'autre des deux pays, est seul compétent pour déclarer la faillite de ce commerçant. » Il s'agit ici du domicile commercial (Trib. civ. Bruxelles, 23 juill. 1908, D.P. 1910. 2. 21). « Pour les sociétés commerciales françaises ou belges ayant leur siège social dans l'un des deux pays, le tribunal compétent est celui de ce siège social. » (art. 8, § 1, al. 1; Amiens, 11 mars 1905, *Rev. du dr. int. privé*, 1906, p. 336; *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1906, p. 212). — Si, en fait, le siège social d'une société ne se trouvait pas au lieu indiqué par les statuts, le tribunal compétent serait celui du lieu où serait établi le siège véritable (Trib. com. Seine, 5 mars 1902; CLUNET, 1902, p. 587; Paris, 26 mai 1903, *ibid.*, 1904, p. 135; 27 mars 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1909, p. 580; 27 oct. 1908, *Journ. faill.*, 1908, p. 184; 23 mars 1909, D.P. 1910. 2. 108. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1284; WEISS, t. 5, p. 777, note 1; SURVILLE ET ARTHUIS, n° 539).

2280. Le principe de l'unité de la faillite n'est plus obligatoire lorsqu'il s'agit de commerçants français ou belges n'ayant leur domicile ni en France ni en Belgique; ces commerçants peuvent être déclarés en faillite dans l'un des deux pays, s'ils y possèdent un établissement commercial. Le tribunal compétent est alors celui du lieu de l'établissement (art. 8, § 1, al. 2).

Si ces commerçants avaient à la fois des succursales en France et en Belgique, ils ne pourraient être déclarés en faillite que dans l'un de ces deux pays, le tribunal compétent serait alors celui dans le ressort duquel se trouverait la succursale la plus importante (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 1324).

2281. Le jugement déclaratif et le jugement d'homologation du concordat rendus dans l'un des deux pays ont dans l'autre l'autorité de la chose jugée, mais ils n'y ont force exécutoire qu'autant qu'ils ont été revêtus de l'*exequatur* (art. 8, § 2). — Le syndic peut donc « prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration, et exercer toutes actions comme représentant du failli ou de la masse », sans avoir à demander l'*exequatur*, mais il ne peut procéder à des actes d'exécution qu'après l'avoir obtenu (Même article; Bruxelles, 20 mai 1903, *Rev. du dr. int. privé*, 1907, p. 620; Amiens, 11 mars 1905, *ibid.*, 1906, p. 336).

2282. Lorsque la faillite déclarée dans l'un des deux pays comprend une succursale ou un établissement dans l'autre, les formalités de publicité exigées par la législation de ce dernier pays sont remplies, à la diligence du syndic ou du curateur, au lieu de cette succursale ou de cet établissement (art. 8, § 2).

2283. La convention de 1899 consacrant le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite, il est sans difficulté que les effets du jugement déclaratif, et, notamment, les règles régissant les rapports des créanciers entre eux et au regard de la masse, et la validité des hypothèques pouvant être opposées à la masse, sont régis par la loi du pays où a été rendu ce jugement. Il peut seulement, en ce qui concerne les jugements relatifs aux hypothèques, y avoir lieu à la délivrance d'un *exequatur* par le tribunal de la situation des immeubles (Amiens, 11 mars 1905, précité).

2284. Les effets des sursis, concordats préventifs ou liquidations judiciaires organisés par le tribunal du domicile du débiteur dans l'un des deux États, s'étendent dans la mesure et sous les conditions cidessus spécifiées, au territoire de l'autre État (art. 8, § 4).

Spécialement, au cas de faillite ou de liquidation judiciaire déclarée dans l'un des deux pays, les tribunaux de l'autre pays doivent respecter les règles de compétence exceptionnelle qui sont la conséquence de cette déclaration (Gand, 3 mai 1907, *Journ. faill.*, 1908, p. 437).

FAIT DE CHARGE. — On nomme ainsi l'acte émané d'un officier public dans l'exercice de ses fonctions et qui est susceptible d'engager sa responsabilité (V. *Cautionnement de fonctionnaire*, n° 33; *Fonctionnaire public; Office; Privilèges et hypothèques; Responsabilité civile*).

FAIT NOUVEAU. — V. *Révision*.

FAIT DU PRINCE. — Cette expression désigne un acte de la puissance souveraine qui porte atteinte aux intérêts privés sans qu'il en résulte aucune obligation de réparer le préjudice subi (V. *Obligations*). — V. aussi *Responsabilité civile; Vente*.

FALSIFICATION DE DENRÉES. — V. *Vente de substances falsifiées*.

FAMILLE. — **1.** Dans son acception la plus large, la famille comprend l'ensemble des individus unis par le lien du sang. Dans un sens plus restreint, ce mot est employé pour désigner les père et mère et leurs enfants.

2. Les liens de famille s'établissent soit légalement par le mariage, soit fictivement par l'adoption, soit naturellement par la filiation.

3. Les droits et les obligations qui résultent des liens de famille sont étudiés, V° *Aliments*, n° 2 et s.; *Mariage; Puissance paternelle; Succession; Tutelle*.

FAMILLES AYANT RÉGNÉ SUR LA FRANCE. — V. *Elections*, n° 1799; *Fonctionnaire public*.

FAUCHAISON. — V. *Droit rural*, n°s 257 et s.

FAUSSE CLEF. — V. *Vol*.

FAUSSE MONNAIE

(R. *Faux et fausse monnaie*; S. *eod. v°*.)

Division.

§ 1. — De la fausse monnaie en général (n° 2).
§ 2. — Contrefaçon commise en pays étranger (n° 19).
§ 3. — Monnaie étrangère (n° 20).
§ 4. — Imitations (n° 25).
§ 5. — Coloration des monnaies (n° 26).
§ 6. — Fausse monnaie reçue pour bonne (n° 30).
§ 7. — Détention d'appareils propres à la fabrication des monnaies (n° 36).
§ 8. — Complicité (n° 37).
§ 9. — Révélateurs (n° 38).

1. Les crimes et délits de fausse monnaie font l'objet des art. 132 à 135 et 138 C. pén., modifiés par la loi du 13 mai 1863 (D.P. 63. 4. 79). — Ces infractions portent nécessairement sur des *monnaies*, c'est-à-dire sur des pièces de métal, frappées au coin de l'autorité souveraine, et destinées à servir de moyens d'échange, à l'exclusion de papier-monnaie (V. toutefois, *infra*, n° 22). Sur la contrefaçon des billets de banque, V. *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, n°s 5 et s. — Les art. 132 à 135 et 138 C. pén. ne s'appliquent pas à la contrefaçon ou à l'altération des jetons ou médailles; ceux-ci ne constituent pas des monnaies.

Bibliographie.

BLANCHE, *Etudes sur le Code pénal*, 2e éd., t. 3, n°s 1 et s. — BOITARD, *Leçons de droit criminel*, 13e éd., n°s 211 à 215. — CARNOT, sur les art. 132 et s. — CHAUVEAU, HÉLIE ET VILLEY, *Théorie du Code pénal*, 6e éd., t. 2, n°s 572 et s. — DOUBLET, Du crime de fausse monnaie, dans la *Revue pratique*, t. 30, p. 5 à 65. — DUVERGER, *Manuel du juge d'instruction*, t. 3, n°s 672 et s. — FAUSTIN HÉLIE, *Pratique criminelle*, 2e partie, p. 138 et s. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 2e éd., t. 3, § 23 et 24. — NYPELS, *Le Code pénal belge interprété*, t. 1, p. 398 et s.

§ 1er. — *De la fausse monnaie en général.*

2. Aux termes de l'art. 132 C. pén., « quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni des travaux forcés à perpétuité. — Celui qui aura contrefait ou altéré des monnaies de billon ou de cuivre, ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition desdites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français, sera puni des travaux forcés à temps. » — Cet article vise et punit : 1° la *contrefaçon* des monnaies d'or et d'argent, de billon ou de cuivre (V. *infra*, n° 3); 2° leur *altération* (V. *infra*, n° 11); 3° leur *émission* (V. *infra*, n° 12); 4° leur *exposition* et leur *introduction en France* (V. *infra*, n° 16). — Les *pénalités* qu'il édicte diffèrent suivant qu'il s'agit de monnaies d'or et d'argent, ou des monnaies de billon et de cuivre (V. *infra*, n° 17).

3. — 1° *Contrefaçon.* — Contrefaire c'est imiter frauduleusement. La contrefaçon des monnaies ayant cours légal en France est punie par l'art. 132 C. pén. dont l'al. 1 est relatif aux monnaies d'or ou d'argent, et l'al. 2 aux monnaies de billon ou de cuivre. — Le crime de contrefaçon de monnaie suppose l'accomplissement de trois conditions. Il faut : 1° que le contrefacteur ait agi dans un *but criminel* (V. *infra*, n° 4); 2° que la monnaie fausse soit l'*imitation de la monnaie légale* (V. *supra*, n° 5); 3° que la monnaie contrefaite ait *cours légal en France* (V. *infra*, n° 6). — Le crime de contrefaçon existe même si les pièces n'ont pas été émises, mais seulement fabriquées.

4. — 1° *But criminel.* — L'intention criminelle du contrefacteur se révèle, en général, par le fait même d'avoir fabriqué de fausses pièces : il est rare que l'on imite une monnaie dans un but artistique ou scientifique. — Il n'est pas indispensable, pour que cette intention existe, que la fabrication ait eu pour but de porter préjudice au public ou pour objet de commettre un vol, et l'art. 132 serait applicable au faux monnayeur qui, se bornant à usurper le droit de battre monnaie et à frustrer le Trésor des bénéfices du monnayage, fabriquerait de la monnaie aux mêmes titre et poids que la monnaie nationale (Cr. 26 févr. 1808, cité par CARNOT, sur l'art. 132).

5. — 2° *Imitation de la monnaie légale.* — Cette imitation peut être plus ou moins habile. Suivant certaines décisions, il y aurait crime de fausse monnaie dès que l'intention coupable existe, quelque grossière et facile à découvrir que soit la contrefaçon (Cr. 5 oct. 1821, R. 20; Cr. 6 mai 1841, R. 23); d'autres exigent que la pièce contrefaite ait des apparences suffisantes pour tromper des yeux non exercés et pour que le commerce de circulation en soit affecté (Cr. 13 août 1835, R. 24; 25 mars 1837, R. 48). — Il appartient au juge du fait d'apprécier les degrés de ressemblance de la pièce imitée. Il a été jugé qu'on ne saurait plaider devant la Cour de cassation qu'une pièce n'était qu'une grossière ébauche, lorsque le jury a admis l'accusation et déclaré la culpabilité (Cr. 2 juin 1853, D.P. 53. 5. 225).

6. — 3° *Cours légal en France.* — Une monnaie a cours légal dans un pays quand tous les citoyens du pays sont obligés par la loi de l'accepter (Cr. 27 juill. 1883, Sir. 85. 1. 41, et S. 14). — Les monnaies nationales ont toutes cours légal, aussi bien les monnaies d'or et la pièce de 5 francs en argent, qui ont cours forcé illimité (C. pén. art. 475-11°; L. 7 germ. an 11, Ord. 9 nov. 1830; Décr. 12 déc. 1854), que les monnaies divisionnaires d'argent et la monnaie de billon qui ont cours forcé seulement comme monnaie d'appoint (Décr. 19 août 1810, art. 2; L. 14 juill. 1866). — La contrefaçon d'une monnaie démonétisée, c'est-à-dire n'ayant plus cours légal, et ne valant que comme lingot, ne tombe pas sous l'application de l'art. 132 C. pén.

7. Quant aux monnaies étrangères, elles ne peuvent être assimilées aux monnaies nationales qu'autant qu'une loi leur a donné cours légal, c'est-à-dire cours forcé, comme il a été fait par le décret du 24 janv. 1807 pour les pièces d'or et d'argent fabriquées à l'effigie de l'empereur dans les hôtels des monnaies d'Italie (Cr. 10 août 1826, R. 29; 29 mars 1890, Sir. 91. 1. 137; 5 mai 1892, D.P. 92. 1. 580).

A défaut de loi expresse, la monnaie étrangère n'a pas cours forcé en France, et, par conséquent, n'a pas cours légal. Spécialement il a été jugé que la convention monétaire connue sous le nom d'*union latine*, conclue le 23 déc. 1865 entre la France, l'Italie, la Belgique et la Suisse (L. 14 juill. 1866, D.P. 66. 4. 127), avec accession de la Grèce en 1868, n'ayant pas donné cours légal en France aux monnaies de ces différents pays, la contrefaçon de pièces belges tombe sous le coup de l'art. 133 et non de l'art. 132 C. pén. (Cr. 27 juill. 1883, précité). Il en est de même de la contrefaçon des pièces d'argent italiennes (Cr. 29 juin 1889, Sir. 91. 1. 137, et S. 15). Par ces conventions, en effet, les gouvernements contractants se sont respectivement engagés à ouvrir leurs caisses publiques aux pièces des autres Etats signataires; mais

l'obligation de recevoir les pièces étrangères en payement n'a pas été imposée aux particuliers, et c'est là ce qui constitue le cours légal (Cr. 29 déc. 1882, D.P. 83. 1. 433, et la note de M. Ducrocq). Les renouvellements successifs auxquels a donné lieu la convention monétaire de 1865, 5 nov. 1878 (L. 27 déc. 1878, D.P. 80. 4. 4); 6 nov. et 12 déc. 1885 (L. 29 déc. 1885, D.P. 86. 4. 73); 29 oct. 1897 (L. 18 déc. 1897, D.P. 1903. 4. 64); 15 nov. 1902 (L. 13 déc. 1902, D.P. 1903. 4. 65); et 4 nov. 1908 (L. 22 mars 1909, D.P. 1909. 4. 78) n'ont apporté, à cet égard, aucune modification. — Sur les expressions « cours légal » et « cours forcé », appliquées aux monnaies étrangères, V. *infra*, nº 21.

8. Il a été décidé que dans le cas où un faux monnayeur avait imité, d'un côté, l'effigie d'une pièce française et, de l'autre, le revers d'une pièce étrangère, pour savoir s'il y avait imitation d'une pièce ayant cours légal en France, il fallait prendre l'effigie seule en considération (Cr. 25 mars 1837, R. 48).

9. Après quelques variations de jurisprudence sur le point de savoir s'il appartient au jury ou à la cour de prononcer sur la circonstance du cours légal en France (Cr. 19 niv. an 7, *Bull. cr.*, nº 203, 28 germ. an 9, R. 28), la Cour de cassation s'est fixée définitivement dans le sens de la compétence du jury (Cr. 10 août 1839, D.P. 40. 1. 357; 30 août 1844, *Bull. cr.*, nº 304; 4 mai 1848, D.P. 48. 5. 198; 11 janv. 1850, D.P. 50. 5. 230; 4 sept. 1862, D.P. 65. 5. 200; 22 févr. 1883, D.P. 83. 5. 276. — *Contra* : Cr. 10 août 1826, R. 28).

Si le jury déclarait par erreur que des pièces étrangères ont cours légal en France, cette circonstance ne pourrait avoir pour effet de faire considérer comme nationale cette monnaie étrangère; d'où la conséquence que la contrefaçon de ces pièces tomberait sous le coup, non de l'art. 132 C. pén., mais de l'art. 133 (Cr. 8 mars 1883, D.P. 83. 1. 143).

10. La tentative du crime de contrefaçon est punissable. — Mais, en cette matière, il est souvent difficile de distinguer les actes préparatoires des actes d'exécution. On admet généralement que la fabrication ou la préparation des poinçons, moules, balanciers, etc. constituent de simples actes préparatoires, tandis que l'usage de ces outils, en vue de faire de la fausse monnaie, constituerait un commencement d'exécution (CHAUVEAU ET F. HÉLIE, nº 600; GARRAUD, nº 970).

11. — II. *Altération.* — L'altération consiste dans le fait de modifier la substance de monnaies. Généralement elle se pratique en soustrayant à une monnaie légale une partie de sa valeur, soit à l'aide de la lime (Cr. 19 brum. an 10, R. 34), soit par l'emploi d'un agent chimique ou par tout autre procédé. On considère comme une altération, le fait : ... de changer les signes ou chiffres désignant la valeur nominale de la monnaie, car ces signes ou chiffres font partie intégrale de la monnaie (*Contra* : GARRAUD, nº 973, p. 447); ... De creuser une monnaie et de remplacer le métal enlevé par du plomb ou par une autre substance ; ... D'enlever, au moyen d'une scie, les deux surfaces d'une pièce d'or, et de les appliquer, en conservant l'empreinte officielle, sur une pièce d'argent de la même dimension (*Contra* : NYPELS, t. 1, p. 406). — L'altération, comme la contrefaçon, cesse d'être punissable, si elle a lieu dans un but artistique ou scientifique.

12. — III. *Émission.* — Il y a émission de monnaie contrefaite ou altérée, lorsque cette monnaie est donnée en payement ou en échange, c'est-à-dire est mise en circulation. — Pour que l'accusé d'émission de fausse monnaie puisse être condamné, il faut qu'il résulte expressément de la déclaration du jury que la monnaie par lui mise en circulation était contrefaite ou altérée (Cr. 8 avr. 1825, R. 39). — L'émission est punissable, quelle que soit la quantité de pièces mises en circulation; une seule pièce suffit (Cr. 17 févr. 1820, R. 36). — La loi s'applique à toutes les émissions successives. Ainsi, non seulement celui qui a mis le premier en circulation une pièce contrefaite ou altérée est punissable, mais aussi ceux qui, ayant successivement reçu la pièce, ont continué de la faire circuler (Cr. 5 oct. 1821, R. 20).

13. Lorsque l'émission est effectuée par celui qui a fabriqué ou altéré la monnaie, le fait de contrefaçon et celui d'émission n'en sont pas moins deux faits distincts de nature différente, bien qu'ils entraînent une seule et même pénalité. Décidé, également, que le jury, après avoir reconnu que l'accusé n'a pas contrefait des monnaies ayant cours légal en France, peut le déclarer ensuite, sans contredire cette décision, coupable d'avoir frauduleusement émis une pièce en argent contrefaite, sachant qu'elle était contrefaite (Cr. 22 mai 1856, D.P. 56. 5. 124; 9 juin 1887, *Bull. cr.*, nº 208, et S. 22).

Lorsque l'émission est l'œuvre d'une personne autre que celle qui a fabriqué ou altéré la monnaie, l'émetteur est complice du contrefacteur, si toutefois il a connu la fausseté des pièces. Cette condition est indispensable; si elle n'est pas constatée, le fait d'émission ne constitue pas un crime. C'est ce qui résulte de la disposition générale de l'art. 163 C. pén. aux termes duquel « l'application des peines portées contre ceux qui ont fait usage de monnaies, billets, sceaux, timbres, poinçons, marques et écrits faux, contrefaits, fabriqués ou falsifiés, cesse toutes les fois que le faux n'aura pas été connu de la personne qui aura fait usage de la chose fausse » (V. *infra*, nº 215). — Sur le cas où l'émetteur a reçu la pièce pour bonne, V. *infra*, nº 31.

14. Si l'émetteur de fausse monnaie s'était, en outre, rendu coupable de manœuvres frauduleuses, il pourrait être poursuivi pour escroquerie. Mais, les peines de l'escroquerie étant moindres que celles de l'émission de fausse monnaie, ces dernières seraient seules applicables.

15. La tentative de l'émission de fausse monnaie, comme la tentative de contrefaçon (V. *supra*, nº 10), est punissable. — Elle est considérée comme réalisée dès l'instant qu'il y a eu offre de la part de l'émetteur, que cette offre ait été ou non acceptée.

16. — IV. *Exposition, introduction.* L'exposition consiste à mettre la monnaie en montre, à l'offrir au regard du public ; l'introduction, à la faire entrer sur le territoire français, à préparer, par conséquent, une émission ou une exposition. Ce sont des faits de complicité de la contrefaçon. L'auteur de ces faits n'encourt les peines portées par l'art. 132 qu'autant qu'il a connu la fausseté des pièces exposées ou introduites (Cr. 2 frim. an 12, R. 40). — Sur le cas où il a reçu les pièces pour bonnes, V. *infra*, nº 31.

17. — V. *Peines.* — La peine est celle des travaux forcés à perpétuité, s'il s'agit de monnaies d'or ou d'argent (C. pén. art. 132, al. 1), celle des travaux forcés à temps, s'il s'agit de monnaies de billon ou de cuivre (C. pén. art. 132, al. 2). — Il y a donc un grand intérêt pratique à connaître les signes auxquels on distingue la monnaie de billon de la monnaie d'argent. Le caractère de la monnaie se détermine par la quantité du métal qui prédomine dans l'alliage (Cr. 7 brum. an 10, Sir. chron.; 28 nov. 1812, R. 44; 22 sept. 1831, R. 44. — BLANCHE, nº 15; CHAUVEAU ET F. HÉLIE, nº 596; GARRAUD, nº 973 *in fine*. — *Contra* : CARNOT, art. 133). Toute monnaie où domine l'argent, quel que soit son titre, doit être qualifiée, au point de vue de l'art. 132, de « monnaie d'argent », tandis que l'alliage, où prédomine le cuivre ou tout autre métal, doit être qualifié de « monnaie de billon ». La falsification des pièces de 2 francs, de 1 franc, de 0 fr. 50 et de 0 fr. 20 doit donc être considérée comme portant sur des monnaies d'argent, bien que, depuis la convention monétaire du 23 déc. 1865 (V. *supra*, nº 7), ces pièces n'aient plus été frappées, en France, qu'au titre de 835 millièmes, au lieu de 900.

18. Il doit être prononcé, en outre, contre les coupables, une amende dont le minimum est de 100 francs, et le maximum de 3000 francs. L'amende peut être portée jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux a procuré ou était destiné à procurer aux auteurs du crime, ou à leurs complices. L'art. 164 C. pén., qui prononce cette amende, s'applique, en effet, au crime de fausse monnaie comme aux faux proprement dits (Cr. 22 juin 1832, *Bull. cr.*, nº 227; 12 sept. 1833, R. 53; 10 déc. 1835, *ibid.*, nº 452; 5 janv. 1837, *ibid.*, nº 2; 18 mai 1837, *ibid.*, nº 155; 29 juin 1837, *ibid.*, nº 191; 31 août 1837, *ibid.*, nº 254; 26 mai 1838, *ibid.*, nº 140; 18 juill. 1844, *ibid.*, nº 269; 22 sept. 1848, D.P. 48. 5. 198; 11 janv. 1849, D.P. 49. 5. 195; 25 sept. 1851, D.P. 51. 5. 263; 7 déc. 1854, D.P. 55. 5. 225; 14 juin 1855, D.P. 55. 5. 224; 14 oct. 1856, D.P. 56. 5. 220; 31 janv. 1857, D.P. 57. 1. 63; 27 févr. 1879, *Bull. cr.*, nº 52; 23 nov. 1894, D.P. 98. 1. 469; 28 déc. 1895, D.P. 96. 1. 336). Et il en est ainsi, même en cas de modération de peine par l'effet de circonstances atténuantes (Cr. 29 juin 1837, R. 66; 24 sept. 1848, D.P. 48. 5. 198; 14 juin 1855 et 14 oct. 1856, précités). L'arrêt de cour d'assises qui omet de prononcer contre l'accusé déclaré coupable d'émission de fausse monnaie l'amende édictée par l'art. 164 C. pén. doit être cassé (Cr. 28 déc. 1895, précité), et la cassation a lieu sans renvoi (Cr. 23 nov. 1894, précité).

Lorsque plusieurs individus sont condamnés pour le même crime de fausse monnaie ils doivent être condamnés solidairement, non seulement aux frais de la procédure, mais encore à l'amende prononcée en vertu de l'art. 164 C. pén. (Cr. 24 sept. 1857, *Bull. cr.*, nº 349).

§ 2. — *Contrefaçon commise en pays étranger.*

19. La contrefaçon de monnaie ayant cours légal en France est punissable non seulement lorsqu'elle a eu lieu sur le territoire français, mais encore lorsqu'elle a été exécutée en pays étranger. C'est une application du principe posé par l'art. 5 C. instr. Le crime de contrefaçon de monnaies nationales peut être poursuivi avant le retour en France du Français coupable, à moins que le contrefacteur n'ait été jugé définitivement à l'étranger, et qu'il n'ait, en cas de condamnation, subi ou prescrit sa peine, ou obtenu sa grâce (C. instr. art. 5, modifié par la loi du 3 avr. 1903, D.P. 1903. 4. 54). — Par une disposition dérogeant au droit commun, l'art. 5 C. instr. est applicable aux étrangers lorsqu'ils sont arrêtés en France, ou que le Gouvernement obtient leur extradition (C. instr. art. 7).

§ 3. — *Monnaie étrangère.*

20. La contrefaçon des monnaies étrangères est prévue et punie par l'art. 133 C. pén. ainsi conçu : « Tout individu qui aura, en France, contrefait ou altéré des monnaies étrangères, ou participé à l'émission, exposition ou introduction en France de monnaies étrangères contrefaites ou altérées, sera puni des travaux forcés à temps. » A ces peines, il y a lieu d'ajouter l'amende prévue par l'art. 164 C. pén. (V. *supra*, nº 18). — Est monnaie étrangère, toute monnaie frappée à l'effigie d'un souverain étranger.

21. Les monnaies étrangères peuvent, en

France, soit être assimilées aux monnaies françaises et acquérir à ce titre le « cours forcé », soit être simplement autorisées à circuler sur le territoire en vertu de conventions diplomatiques stipulant leur admission dans les caisses publiques (V. *supra*, n° 7), leur fabrication et leur émission sont réprimées, dans le premier cas, par l'art. 132 C. pén., et elles demeurent, dans le second, sous l'application de l'art. 133 (Cr. 29 mars 1890, *Bull. cr.*, n° 78). — L'art. 133 n'exige pas, pour la constatation du crime qu'il réprime, une déclaration explicite sur la question de savoir si les monnaies ont cours légal dans le pays étranger (Cr. 9 juin 1887, *Bull. cr.*, n° 208, et S. 22).

22. La disposition de l'art. 133 est applicable à toutes les monnaies étrangères, aux monnaies de billon et de cuivre, comme aux monnaies d'or et d'argent (Comp. *supra*, n° 17). Il n'est donc pas nécessaire que le jury s'explique sur la nature du métal imité, « attendu que les dispositions de l'art. 133 sont générales et absolues et qu'elles s'appliquent à toutes les monnaies étrangères, quelle qu'en soit la matière » (Cr. 9 juin 1887, précité).

On en a même conclu que le papier-monnaie d'un gouvernement étranger était une véritable monnaie, et qu'il n'y avait pas lieu de distinguer, pour l'application de l'art. 133, si la monnaie étrangère contrefaite était ou n'était pas métallique. La jurisprudence est fixée en ce sens (Cr. 25 avr. 1828 et 29 juin 1829, R. 49; 30 sept. 1853, D.P. 53. 5. 226; 22 juill. 1858, D.P. 58. 5. 191; 5 juill. 1867, D.P. 68. 5. 225; 17 sept. 1874, *Bull. cr.*, n° 37, et S. 37. — Blanche, n° 4. Boitard, n° 213). — On fait cependant observer que les art. 132 et s. ont trait exclusivement à la falsification de la monnaie métallique, que la contrefaçon des billets de banque est prévue seulement par le deuxième paragraphe de la section relative au faux (art. 139 et s.), où il n'est pas fait mention de la contrefaçon des billets ayant cours forcé en pays étranger; et que, par conséquent, ces billets ne peuvent avoir, en France, que le caractère d'écrits privés (Chauveau et Hélie, n° 598).

23. Les billets de la banque d'Angleterre, qui est une banque privée, sont des billets à ordre souscrits par une société commerciale; la contrefaçon de ces banknotes et leur émission frauduleuse ne tombent pas sous l'application de l'art. 133 C. pén., mais sous celle des art. 147 et 148 C. pén., relatifs aux faux et à l'usage de faux en écritures de banque (Paris, 8 févr. 1856, D.P. 56. 2. 184).

24 L'art. 133 réprime non seulement la contrefaçon en France de monnaies étrangères, mais encore l'émission, exposition ou introduction en France des monnaies étrangères contrefaites ou altérées. — Le fait d'avoir remis à une personne faisant une quête une pièce étrangère qu'on savait être fausse et dont cette personne a rendu la monnaie, en ne retenant qu'une somme inférieure à la valeur apparente de cette pièce, ne constitue pas le délit d'escroquerie, mais bien le crime d'émission en France d'une monnaie étrangère contrefaite ou altérée, puni par l'art. 133 C. pén. (Caen, 18 déc. 1889, D.P. 91. 2. 240).

25. L'art. 133 ne punit la contrefaçon de monnaies étrangères qu'autant que le crime a été commis en France. La contrefaçon en pays étranger de monnaies étrangères ne constitue ni crime ni délit, et l'individu qui a fabriqué, à l'étranger, des monnaies étrangères, n'est point punissable en France du chef de l'art. 133 (Cr. 27 juill. 1883, Sir. 85. 1. 41; 5 janv. 1884, D.P. 84. 1. 432; Pau, 18 avr. 1885, D.P. 86. 2. 166. — Chauveau et Hélie, n° 559. Garraud, n° 977, p. 457).

Suivant une opinion, la poursuite serait possible en France, si le crime avait été commis en pays étranger par un Français, elle serait impossible si le crime était le fait d'un étranger (Blanche, n° 40). — Cette solution est inexacte, car un Français ne peut être poursuivi en France que s'il a commis un fait constituant une infraction prévue par les lois françaises, or ni l'art. 133 C. pén., ni aucun autre texte ne punit la contrefaçon de monnaies étrangères commise à l'étranger (Garraud, *loc. cit.*).

§ 4. — *Imitations.*

26. Indépendamment des contrefaçons ou altérations prévues et punies par les art. 132 et 133 C. pén., sont également interdits la fabrication, la vente, le colportage et la distribution de toutes les imitations des monnaies ayant cours légal en France et des monnaies étrangères. Les imprimés ou formules, les monnaies imitées, ainsi que les planches, matrices et autres instruments ayant servi à la confection doivent être saisis et confisqués. — Ces dispositions ont été édictées par l'art. 57 de la loi du 30 mars 1902 (D.P. 1902. 4. 60) qui a modifié et étendu la portée de la loi du 11 juill. 1885 (D.P. 85. 4. 83). La peine prévue est celle édictée par cette dernière loi, c'est-à-dire un emprisonnement de cinq jours à six mois et une amende de 16 à 2000 francs.

§ 5. — *Coloration des monnaies.*

27. L'art. 134, introduit dans le Code pénal par la loi du 13 mai 1863, a pour objet d'atteindre ceux qui colorent les monnaies dans le but de tromper sur la nature du métal. L'art. 134 distingue ce fait du crime de fausse monnaie et l'érige en délit *sui generis,* passible d'un emprisonnement de six mois à trois ans. — Cette peine frappe « quiconque aura coloré les monnaies ayant cours légal en France ou les monnaies étrangères, dans le but de tromper sur la nature du métal, ou les aura émises ou introduites sur le territoire français ». Elle s'applique aussi à « ceux qui auront participé à l'émission ou à l'introduction des monnaies ainsi colorées ». — A cette peine, il y a lieu d'ajouter l'amende prévue par l'art. 164 C. pén. (V. *supra*, n° 18). Mais, cette amende étant correctionnelle, si le délit de coloration de monnaies est passible d'une peine diminuée, en raison de circonstances atténuantes, l'amende sera elle-même atténuée (Garraud, n° 1131).

28. L'application de l'art. 134 suppose que le fait de blanchir ou de dorer les monnaies n'a fait subir à celles-ci aucune altération dans leur essence, et qu'elles ont conservé les caractères et signes indicatifs de la valeur tels que la puissance publique les a exprimés (Rapport D.P. 63. 4. 87, n° 68). Autrement, il y aurait altération de monnaies, et il y aurait lieu d'appliquer l'art. 132 ou l'art. 133. — L'art. 134 punit le fait d'émission ou d'introduction des pièces colorées, comme le fait de coloration lui-même. La loi ne prévoit pas, parmi les faits d'usage qu'elle réprime, l'exposition de monnaies colorées. Cette exposition ne constitue donc pas un délit. — L'art. 134 s'applique à l'émission ou à l'introduction des monnaies françaises et à celle des monnaies étrangères ayant cours légal en France, quelles que soient ces monnaies, la loi ne fait aucune distinction relativement à la valeur du métal.

29. Le délit de coloration de monnaie, commis hors du territoire français, est punissable en France, s'il a été commis par un Français dans les conditions de l'art. 5 C. instr., c'est-à-dire si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis, si l'inculpé n'y a pas été définitivement jugé et s'il est rentré en France. Si, au contraire, le fait de coloration est imputable à un étranger, celui-ci ne pourra jamais, suivant les règles générales du droit, devenir justiciable des tribunaux français, car l'art. 7 C. instr. ne prévoit pas ce délit dans l'énumération qu'il donne des faits en vertu desquels un étranger peut être inculpé en France (Comp. *supra*, n° 25). Cependant, si un étranger, après avoir commis ce délit en pays étranger, était devenu Français par voie de naturalisation, des poursuites pourraient être exercées contre lui (C. instr. art. 5, modifié par L. 26 févr. 1910, D.P. 1910. 4. 34).

30. Le délit de l'art. 134 n'existe qu'autant que la coloration a été faite « dans le but de tromper sur la nature du métal ». Il ne suffit donc pas d'avoir coloré des pièces de monnaie pour devenir passible de l'application de cet article; il faut les avoir colorées dans le but et avec l'intention de les mettre en circulation, ou les avoir effectivement émises en trompant les tiers. Le fait de coloration frauduleuse n'existerait pas, s'il avait simplement le caractère d'un amusement ou d'une expérimentation scientifique.

§ 6. — *Fausse monnaie reçue pour bonne.*

31. L'art. 135 est ainsi conçu : « La participation énoncée aux précédents articles ne s'applique point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites, altérées ou colorées, les ont remises en circulation. — Toutefois, celui qui aura fait usage desdites pièces, après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera puni d'une amende triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces qu'il aura rendues à la circulation, sans que cette amende puisse, en aucun cas, être inférieure à 16 francs ».

L'art. 135 prévoit deux hypothèses : la première est celle où l'individu qui a émis, exposé ou introduit en France une pièce de monnaie contrefaite, altérée ou colorée, l'a reçue pour bonne et remise en circulation, dans l'ignorance de sa falsification, continuant à la considérer comme bonne. Dans ce cas, en l'absence d'une intention criminelle, il n'y a ni crime ni délit. Indépendamment des principes généraux, l'art. 163 C. pén. dispose que l'application des peines portées contre ceux qui ont fait usage des monnaies falsifiées cessera toutes les fois que le faux n'aura pas été connu de la personne qui aura fait usage de la chose fausse.

32. La seconde hypothèse est celle où le distributeur, qui a reçu les pièces pour bonnes, ne les remet en circulation qu'après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices (art. 135, § 2). Dans ce cas, il y a infraction ; mais la peine est une simple amende. En effet, d'après la jurisprudence établie par de nombreux arrêts, le fait d'avoir reçu pour bonnes les pièces de monnaie fausses que l'on a ensuite remises en circulation constitue une excuse à l'émission, exposition ou introduction en France. L'effet de cette excuse est de faire dégénérer le crime en délit (Cr. 27 janv. 1845, D.P. 46. 4. 292 ; 10 juill. 1845, *ibid.* ; 25 mars 1847, D.P. 47. 4. 257 ; 31 janv. 1857, D.P. 57. 1. 63 ; 1er oct. 1857, D.P. 57. 1. 454 ; 14 nov. 1861, D.P. 64. 5. 183 ; 28 juill. 1864, *Bull. cr.*, n° 201 ; 16 sept. 1869, D.P. 70. 1. 187 ; 23 nov. 1872, D.P. 73. 1. 43 ; 1. 491 ; 4 avr. 1878, D.P. 78. 1. 330 ; 7 juill. 1882, D.P. 83. 1. 138 ; 2 avr. 1908, D.P. 1909. 1. 199). — Cette jurisprudence a été critiquée par un auteur, suivant lequel le fait visé constituerait une infraction indépendante de celle d'émission, exposition ou introduction en France de fausse monnaie. Cette infraction serait un délit, puisqu'elle

est punie d'une peine correctionnelle, et, en conséquence, elle se prescrirait par trois ans, et, lorsqu'il y aurait des circonstances atténuantes, ce serait à la cour, et non au jury, à en déclarer l'existence (GARRAUD, nº 986).

Il résulte du système admis par la jurisprudence, que c'est à l'accusé qu'il appartient de proposer ce fait d'excuse, et la preuve de la bonne foi doit être à sa charge (Cr. 23 juin 1826, R. 53; 3 mai 1832, Sir. 32. 1. 676). — Sur les conséquences du même système en ce qui concerne la position des questions au jury, V. *Instruction criminelle*.

33. Ce n'est pas seulement l'émission de la fausse monnaie qui comporte l'excuse tirée de ce que l'accusé a reçu cette monnaie pour bonne; il en est de même de l'introduction ou l'exposition de cette fausse monnaie (Cr. 23 févr. 1860, *Bull. cr.*, nº 53).

34. L'excuse de l'art. 135, al. 2, a pour effet de modifier le caractère de l'infraction à laquelle elle s'applique, et de la transformer de crime en délit. De là les conséquences suivantes : 1º le juge d'instruction et la chambre des mises en accusation sont obligés de tenir compte de cette excuse : lorsque la bonne foi de l'inculpé paraît certaine, ils peuvent l'envoyer directement devant le tribunal correctionnel; il n'est pas nécessaire de le traduire devant la cour d'assises, pour faire reconnaître par cette juridiction l'existence de l'excuse légale (Cr. 28 août 1812, cité par BLANCHE, nº 64). Si le tribunal correctionnel saisi par ce renvoi jugeait que l'excuse n'existe pas, il devrait se déclarer incompétent (Cr. 3 mars 1842, R. 54); ... 2º La tentative d'une émission de pièces que l'on sait être fausses, mais qu'on a reçues pour bonnes, ne peut être l'objet de poursuites puisqu'elle n'est pas prévue par l'art. 135 (C. pén. art. 3. — Cr. 15 avr. 1825, *Bull. cr.*, nº 75); ... 3º La cour d'assises est exclusivement compétente pour déclarer l'existence de circonstances atténuantes en pareil cas, car le jury n'a le droit de déclarer l'existence de ces circonstances qu'en matière criminelle, et il doit laisser cette question à la cour s'il s'agit d'un simple délit poursuivi pour crime.

35. Lorsqu'un individu a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour escroquerie, le tribunal peut, après avoir écarté cette inculpation, se considérer comme compétent s'il reconnaît que le prévenu a remis en circulation des pièces qu'il avait reçues pour bonnes, et dont il avait remarqué les vices (Trib. corr. Seine, 8 mai 1909; *Gaz. trib.*, 9 mai 1909).

§ 7. — *Détention d'appareils propres à la fabrication des monnaies.*

36. L'art. 1 de la loi du 29 mars 1904 (D.P. 1904. 4. 27) a créé une infraction nouvelle. Il interdit d'employer ou de détenir, à moins d'y avoir été préalablement autorisé, des machines, appareils ou instruments susceptibles d'être utilisés dans la fabrication des monnaies (al. 1). Il interdit de même de livrer à quelque titre que ce soit, à des personnes non pourvues de l'autorisation prévue; ... lesdites machines, appareils ou instruments (al. 3). Toute infraction à ces dispositions est punie d'une amende de seize francs à mille francs et de la confiscation des machines, appareils ou instruments employés, détenus ou livrés irrégulièrement (art.-3, al. 1). En cas de récidive, l'amende est portée de cinq cents francs à deux mille francs, indépendamment de la confiscation (art. 3, al. 2). — Cette loi a été rendue applicable aux colonies par décret du 16 avr. 1904 (D.P. *ibid.*).

§ 8. — *Complicité.*

37. La question de savoir dans quels cas il y a complicité du crime de fausse monnaie se résout d'après les règles générales posées par l'art. 60 C. pén. (V. *Complice-complicité*). Ainsi, non seulement celui qui a fabriqué la fausse monnaie, mais encore ceux qui l'ont aidé et assisté dans la fabrication sont soumis à la même peine. En effet, la loi du 29 mars 1904 (V. *supra*, nº 36) a bien transformé en délit spécial le fait de détenir des appareils susceptibles d'être utilisés dans la fabrication des monnaies; mais le fait de fabriquer ces appareils ne constitue pas une infraction *sui generis*. Un fabricant qui opérerait pour le compte d'un tiers et sur commande, ne pourrait être poursuivi que comme complice.

§ 9. — *Révélateurs.*

38. L'art. 138 C. pén. déclare exempts de peines les coupables des crimes mentionnés en l'art. 132 (V. *supra*, nº 2) qui, avant la consommation de ces crimes et avant toutes poursuites, en auront donné connaissance aux autorités ou qui, même après les poursuites commencées, auront procuré l'arrestation des autres coupables. Cet article est inapplicable aux crimes prévus par l'art. 133 (V. *supra*, nº 20, C. d'ass. Seine, 9 juill. 1870, D.P. 70. 2. 135).

39. L'exemption de peine est acquise : 1º aux individus qui, n'étant pas encore poursuivis, ont donné connaissance du crime de fausse monnaie et en ont révélé les auteurs, avant la consommation du crime; 2º à ceux qui, après les poursuites commencées, ont procuré l'arrestation des autres coupables. — Dans les deux cas, la cause d'exemption de peine de l'art. 138 constitue une excuse légale, soumise aux règles applicables en cette matière. Cette excuse est absolutoire, puisqu'elle exempte de toute peine. — Cependant le second alinéa de l'art. 138, permet de prononcer la peine de l'interdiction de séjour pour une durée maxima de vingt années (L. 27 mai 1885, art. 19, D.P. 85. 4. 45; C. pén. art. 46, modifié par la loi du 23 janv. 1874, D.P. 74. 4. 50).

40. Dans le premier cas prévu par l'art. 138, le bénéfice de l'exemption de peine peut être revendiqué par celui qui a révélé le crime tant qu'il n'a pas été *consommé*, et alors même qu'il aurait été *tenté*, puisqu'il suffit que la dénonciation ait précédé la *consommation* (GARRAUD, nº 989, p. 465-466; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, nº 601; DOUBLET, nº 56; BLANCHE, nº 75. — *Contra* : Cr. 17 août 1820, R. 64).

Mais à quel moment le crime est-il consommé? On n'est point d'accord sur ce point. Suivant une opinion, le crime est consommé par la seule fabrication des pièces; par suite, le droit du révélateur serait épuisé dès que la contrefaçon est parfaite (CHAUVEAU ET HÉLIE, *loc. cit.*, p. 294). Suivant une autre opinion, la consommation ne résulterait que de l'émission des pièces, la révélation pourrait donc utilement se produire tant que cette émission n'a pas eu lieu; en effet, l'esprit du Code a été d'étendre plutôt que de restreindre l'exemption de peine (GARRAUD, *loc. cit.*, note 38).

41. Dans le second cas prévu par l'art. 138, pour que l'exemption de peine soit acquise, il n'importe que la révélation précède ou qu'elle suive la consommation du crime, il suffit qu'elle ait procuré l'arrestation des autres ou d'une partie des autres coupables. D'ailleurs, l'excuse n'est acquise que dans le cas où les personnes dénoncées sont reconnues « coupables » et non dans celui où elles seraient acquittées ou mises hors de prévention par une décision de non-lieu.

42. C'est à la cour d'assises et non au jury qu'il appartient de se prononcer sur l'existence de l'excuse (Cr. 22 juill. 1847, *Bull. cr.*, nº 156; 10 sept. 1896, D.P. 97. 1. 32).

FAUSSES NOUVELLES. — V. *Presse-outrage*.

FAUTE. — La faute est un fait de l'homme qui engage sa responsabilité soit au point de vue civil, soit au point de vue pénal (V. *Responsabilité civile; Responsabilité pénale*).

FAUX EN ÉCRITURES

(R. *Faux et fausse monnaie*, ch. 4; S. *eod. vº*.)

1. Le faux en écritures, ou faux documentaire, est l'altération de la vérité dans un écrit, de nature à porter préjudice à autrui et commise dans une intention criminelle (Cr. 7 juill. 1835, R. 143; 8 avr. 1843, R. 294, et les arrêts cités *infra*, nºs 5 et s.).

2. Le faux en écritures constitue, suivant les cas, un crime ou un délit. — Les règles qui le concernent sont contenues dans les art. 145 à 164 C. pén., dont quelques-uns (153 à 161 et 164) ont été modifiés par la loi du 13 mai 1863 (D.P. 63. 4. 79). — L'art. 165 C. pén., également relatif à la matière, a été implicitement abrogé par un décret du 12 avr. 1848 (V. *infra*, nº 230). — Il faut y ajouter certaines lois récentes : ... 1º la loi du 11 juill. 1900 (D.P. 1900. 4. 60), portant modification de la loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire et sur la réhabilitation de droit. Par suite de la loi du 11 juill. 1900, l'art. 11 de la loi du 5 août 1899 prévoit et punit le fait de prendre le nom d'un tiers dans des circonstances telles qu'il en résulte ou qu'il puisse en résulter l'inscription d'une condamnation au casier de ce tiers; le même article punit le fait d'occasionner, par de fausses déclarations relatives à l'état civil d'un inculpé, l'inscription d'une condamnation sur le casier judiciaire d'un autre que cet inculpé; ... l'art. 12 de la loi précitée du 5 août 1899 punit l'infraction consistant à se faire délivrer, en prenant un faux nom ou une fausse qualité, le bulletin nº 3 d'un tiers; ... 2º La loi du 23 déc. 1901 (D.P. 1902. 4. 22), qui réprime les fraudes dans les examens et concours publics.

Division.

Bibliographie.

BAUMANN, *Des conditions générales des faux en écritures*, 1887. — BLANCHE, *Etudes sur le Code pénal*, 2e éd., t. 3, nos 122 et s. — BOITARD, *Leçons de droit criminel*, nos 220 à 249. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 5e éd., t. 2, ch. 24 à 29. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3e éd., t. 3, § 26 à 38, p. 129 et s. — FAUSTIN HÉLIE, *Pratique criminelle*, 2e partie, nos 241 et s.; *Traité de l'instruction criminelle*, et, notamment, t. 4, nos 1884 à 1888. — MORIN, *Répertoire général de droit criminel*, vº Faux. — NOUGUIER, *La Cour d'assises*, *passim*, et, notamment, t. 4, 1er vol., nos 2647 et s. — NYPELS, *Le Code pénal belge interprété*, t. 1, p. 449 et s. — RAUTER, *Droit criminel*, t. 1, nos 235 et s. — ROLLAND DE VILLARGUES, *Les Codes criminels interprétés : Code pénal*, art. 145 et s.; *Code d'instruction criminelle*, art. 448 et s.

ART. 1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX.

3. Comme il résulte de la définition donnée ci-dessus, le crime ou le délit de faux en écriture se compose de trois éléments : ... 1º *L'altération de la vérité* dans un écrit (V. *infra*, nos 4 et s.); ... 2º *L'intention frauduleuse* (V. *infra*, nos 35 et s.); ... 3º *La possibilité du préjudice* (V. *infra*, nos 42 et s.).

§ 1er. — *Altération ou suppression de la vérité.*

4. L'élément matériel du faux suppose la réalisation de quatre conditions : ... 1º altération de la vérité (V. *infra*, nº 5); ... 2º altération dans une écriture (V. *infra*, nos 8 et s.); ... 3º altération portant sur des faits que l'écrit avait pour but de constater (V. *infra*, nos 11 et s.); 4º altération commise dans les conditions déterminées par la loi (V. *infra*, nº 20).

5. — I. *Altération de la vérité.* — L'altération de la vérité est l'élément essentiel du faux. — Il suit de là que l'expression par écrit, même dolosive et dommageable d'un fait vrai, ne saurait jamais constituer un faux. Ainsi, il n'y a pas crime de faux : ... de la part de celui qui a tenu et dirigé la main d'une autre personne pour la confection d'un testament ou de l'acte révocatoire d'un testament, alors qu'il est constant que la volonté de cette personne a été exactement reproduite (Cr. 18 mars 1830, B. 105); ... De la part de l'individu qui a fait, devant un officier de l'état civil, une déclaration qu'il croyait fausse, si cette déclaration se trouvait être conforme à la réalité (GARRAUD, nº 1017; BAUMANN, p. 136); ... De la part de celui qui, en souscrivant un billet, imite l'écriture et la signature d'un tiers, si, d'ailleurs, il signe ce billet de son véritable nom : il pourrait seulement y avoir escroquerie, si l'imitation de l'écriture avait été effectuée pour faire naître la crainte d'un danger imaginaire ou l'espérance d'un événement chimérique (Cr. 31 août 1844, B. 107); ... De la part de sous-officiers ou soldats, employés en qualité de secrétaires dans les bureaux du capitaine-major d'un corps de troupes, qui, chargés, à ce titre, de préparer les congés à soumettre à la signature du général, ont établi indûment plusieurs projets de congés, les ont glissés au nombre des autres pièces envoyées à la signature du général et ont surpris ainsi son approbation; en effet, ces projets, avant d'avoir été signés par le général, étaient dépourvus de toute force probante et ne contenaient, d'ailleurs, aucune altération de la vérité (Cr. 20 août 1857, D.P. 57. 1. 411); ... Dans le fait d'avoir fabriqué des lettres-missives, pour les substituer à d'autres, qui avaient été comprises dans une saisie judiciaire et qui avaient disparu ; il n'y avait pas faux, parce que les lettres substituées émanaient de l'auteur même des lettres originales, qu'elles étaient revêtues de sa signature, et que le contenu en était conforme à celui des lettres disparues (Paris, 13 déc. 1887, D.P. 88. 2. 57). — V. *infra*, nº 46.

6. Une autre hypothèse prévue par les auteurs est celle où un individu oblitère une clause dans un acte, mais d'une manière telle que cette clause reste lisible. On admet généralement qu'il n'y a pas faux en pareil cas : l'intention mauvaise de l'agent ne s'est point réalisée ; la vérité n'a pas été altérée par ce demi-effaçage, et le faux manque de corps (CHAUVEAU et F. HÉLIE, nº 642; GARRAUD, *loc. cit.*). Suivant une autre opinion, il y aurait alors tentative de faux (NYPELS, p. 452). — Il y a faux, sans aucun doute, lorsque la clause a été effacée à ce point qu'elle demeure difficilement lisible, et, à plus forte raison, lorsqu'elle a été effacée et supprimée par un grattage (CHAUVEAU ET F. HÉLIE, *loc. cit.*; GARRAUD, *loc. cit.*).

7. Il n'y a pas de difficulté dans le cas où un individu abuse de ce qu'un autre ne sait ni lire ni écrire, pour lui faire tracer, en guidant sa main, à côté d'une signature à lui demandée, un *bon pour*, et inscrit lui-même une obligation de somme d'argent à la suite de ces mots ; il y a, en ce cas, sinon un faux, du moins ce qui en est l'équivalent, un abus de blanc-seing surpris par fraude Cr. 20 sept. 1855, D.P. 55. 1. 428).

8. — II. *Altération dans une écriture.* — Pour qu'il y ait faux en écritures, l'existence d'un écrit est indispensable (BONNIER, *Traité des preuves*, 5e éd., t. 1, nº 533).

Il n'y a pas à distinguer entre l'écriture à la main, et l'écriture imprimée. — Cette règle a été appliquée à la falsification des titres, valeurs mobilières, actions ou obligations de commerce ou d'industrie, rentes sur les états étrangers, obligations de départements et de villes. Il arrive souvent que ces titres ne contiennent que des caractères imprimés ou gravés, et aucune mention manuscrite ; on n'a jamais hésité, pourtant, à appliquer l'art. 147 C. pén. à la falsification de ces valeurs ; car, d'une part, elles sont des écritures, et, d'autre part, elles constituent chacune le titre d'une obligation ou d'une libération. — Ce qui est vrai des titres eux-mêmes, l'est aussi de leurs coupons, qui sont aussi des titres d'obligations. Aussi a-t-il été jugé qu'il y avait faux en écriture de commerce dans le fait d'avoir fait disparaître frauduleusement, sur des coupons d'obligations communales du Crédit foncier déjà payés, la marque du timbre de libération dont les coupons avaient été frappés (Cr. 5 mai 1870, D.P. 70. 1. 371). — De même, il y a faux dans la contrefaçon des billets de chemin de fer ou de théâtre, des bons de sociétés de bienfaisance (Cr. 14 août 1879, D.P. 79. 1. 483), des billets de loterie (Cr. 13 mai 1826, *Pal.*, chron.) et autres marques du même genre qui constituent un titre légal d'obligation au profit du porteur. On a aussi regardé comme un faux le fait d'apposer sur des jetons de cercle une fausse signature qui leur donnait une valeur pécuniaire (Cr. 28 nov. 1845, *Bull. cr.*, nº 349). — Jugé aussi qu'une pancarte peinte sur bois pourrait contenir un faux (Cr. 15 niv. an 12, R. 269).

9. Mais, lorsque l'altération porte sur un objet qui ne saurait être qualifié d'écriture, il ne saurait être question de faux. Ainsi, l'altération frauduleuse par un boulanger des marques de la taille et de la contre-taille, constatant les quantités de pains par lui livrées, constitue, non un faux, mais une filouterie (Paris, 3 mars 1854, D.P. 55. 2. 30. — GARRAUD, nº 1018. — *Contra :* MORIN, *Rép.*, vº Boulangerie, nº 16. — Comp. BAUMANN, p. 141; NYPELS, p. 464).

Il faut décider de même dans l'hypothèse suivante. Une dette a été payée ; le billet qui la constatait a été déchiré ; le créancier en a recueilli les morceaux, il les a recollés ensemble et a ainsi reconstitué le billet, qu'il a représenté au débiteur, afin d'en obtenir une seconde fois le montant. Il n'y a pas faux ; en effet, le créancier, en opérant ainsi, n'a rien modifié à la teneur primitive du titre ; il a préparé une escroquerie, et, en présentant au débiteur le billet reconstitué, il a tenté une escroquerie, mais il n'a pas commis un faux en écritures (GARRAUD, nº 1018). La Cour de cassation a pourtant jugé qu'en ce cas il y avait fabrication d'une obligation et, par conséquent, faux caractérisé (Cr. 26 févr. 1880, D.P. 80. 1. 359. — Comp. MORIN, *Journ. de droit crimin.*, 1860, art. 7094, p. 290; BAUMANN, p. 140).

10. L'application de ces règles a été faite au cas de falsification des dépêches télégraphiques. Le télégraphe aérien ne comportait pas d' « écriture » proprement dite, et, par conséquent, il ne pouvait y avoir, en cette matière, de faux en écritures (RAUTER, nº 325, p. 459). Il n'en est plus de même depuis que le télégraphe électrique se sert d'une écriture spéciale, qui peut être assimilée à l'écriture ordinaire (Cr. 6 juill. 1867, D.P. 68. 1. 236; 6 juill. 1883, *Bull. cr.*, nº 172). — Les mêmes règles conduiraient sans doute à décider qu'il peut y avoir faux en écritures, même quand il s'agit de télégraphie sans fil ; car les ondes électriques sont dirigées et reçues de manière à constituer, à l'arrivée, une écriture qui peut être assimilée à celle du télégraphe ordinaire.

11. — III. *Altération portant sur des faits que l'écriture avait pour but de constater.*

L'altération n'est punissable que si elle porte sur « des clauses, déclarations ou faits que l'acte avait pour objet de recevoir et de constater » (C. pén. 147, *in fine*). En d'autres

termes, tout faux en écriture suppose l'altération d'un écrit pouvant faire naître une conviction contraire à la vérité chez les personnes auxquelles il sera représenté, c'est-à-dire *pouvant servir de preuve* (GARRAUD, n° 1021).

12. Il suit de là que, lorsqu'un acte falsifié ou altéré n'est la source ou la preuve d'aucun droit, le faux manque d'un élément essentiel : l'altération d'une preuve. Il n'y a pas faux en pareil cas, mais seulement mensonge par écrit, commis dans l'intention de nuire à autrui ; mensonge qui, d'ailleurs, peut être un moyen d'escroquerie et devenir ainsi punissable sous une autre dénomination juridique. — Ainsi ne présentent pas le caractère de faux punissables : ... les fausses allégations consignées dans des pièces de procédure (assignation, requête, conclusions), car ces actes constatent simplement les dires des parties et ils ne sauraient avoir pour effet de constater la vérité des assertions qui y sont émises (GARRAUD, n° 1023); ... Les mensonges commis dans l'exposé des faits dressé par une partie pour servir à la rédaction des qualités d'un jugement (Cr. 3 mai 1856, D.P. 56. 1. 271) ; ... L'altération commise dans la copie d'un acte écrite en tête d'un exploit d'huissier portant signification ; car cette altération, commise dans une simple copie, ne peut être le principe de l'exercice d'aucun droit, puisque l'action qui résulte de l'acte frauduleusement copié ne peut être exercée que d'après la minute ou l'expédition de cet acte (Cr. 2 sept. 1813, R. 149-5°).

13. La falsification, par un avoué, de ses notes de frais, ne présente pas davantage le caractère de faux punissable, car les énonciations de ces notes, susceptibles d'être contestées et modifiées par le juge, ne peuvent devenir ni le principe d'une action, ni le fondement d'un droit (Cr. 23 sept. 1842, *Bull. cr.*, n° 246, et R. 200). — Il en est de même, et pour la même raison, nul ne pouvant se créer de titre à soi-même : ... de l'attestation, par un militaire, dans des déclarations revêtues de sa signature, qu'il ne jouit d'aucun traitement d'activité, tandis qu'il reçoit le traitement du grade de lieutenant, alors que cette attestation a pour but d'obtenir le cumul d'une pension de retraite avec un traitement d'activité (Cr. 21 avr. 1809, R. 111) ; ... De l'exagération commise par un officier de santé, dans un mémoire produit à l'Administration, en vue d'obtenir une récompense, du nombre des vaccinations qu'il a faites (Cr. 4 nov. 1847, D.P. 47. 1. 371).

14. On ne peut non plus punir comme faux : ... le fait, par un failli, d'avoir, dans le bilan qu'il a déposé, frauduleusement exagéré son actif et diminué son passif, car le bilan n'a pas pour objet de constater, mais seulement d'indiquer la situation du failli (Cr. 14 juin 1873, D.P. 74. 1. 41) ; ... Les inexactitudes commises dans les bilans produits aux assemblées d'actionnaires d'une société, lesquels ne sont qu'un simple exposé de situation avec groupement de divers éléments de comptabilité, qu'il est toujours loisible aux actionnaires de contrôler, et qui ne peut servir d'élément de preuve pour établir l'existence d'un droit quelconque (Paris, 31 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 377, et la note de M. Leloir) ; ... L'emploi fait sciemment, à l'appui de l'allégation d'avoir payé une dette, d'une fausse déclaration écrite, où deux individus attestent le fait du payement, un tel écrit ne constituant ni obligation, ni décharge (Cr. 29 févr. 1825, R. 149-6°).

15. Ne constituent pas davantage des faux caractérisés, les écrits fabriqués qui ne font preuve que contre ceux qui les ont souscrits, et n'établissent pas contre les tiers la vérité des mentions qu'ils contiennent. Ainsi ne constituent pas de faux : ... un billet rédigé et signé par un individu en son nom seul et où se trouvent insérées des énonciations mensongères (Cr. 22 juill. 1858, D.P. 58. 1. 425) ; ... Un acte sous seing privé que le débiteur, pour échapper aux effets d'une saisie pratiquée contre lui, fabrique, en l'antidatant, et où il déclare mensongèrement qu'une partie des objets saisis ont été vendus par lui à une date antérieure, cet acte n'étant pas de nature à nuire au créancier en ce qu'il ne lui est pas opposable (Cr. 8 juill. 1859, D.P. 60. 1. 54) ; ... La mention inscrite par un mandataire, sur des billets à ordre signés de son propre nom, qu'il agit ainsi pour le compte de son mandant et suivant pouvoir, alors que cette déclaration est mensongère (Trib. civ. Seine, 13 mai 1885, *Monit. Lyon*, 21 sept. 1885, et S. 132) ; ... L'acte qu'un individu, en vue d'obtenir le prêt d'une somme d'argent, fait dresser par un notaire et où figure un obligé, mais qui ne porte ni indication de créancier, ni signature des témoins ou du notaire (Caen, 18 août 1876, *Journ. du dr. crim.*, 1877, art. 1003. — V. *infra*, n° 121). — Il a été jugé, toutefois, que les caractères du faux punissable se rencontrent dans les actes fabriqués par un individu pour faire croire à la vente d'une maison lui appartenant, et frustrer ses créanciers, tels qu'un acte de location, une quittance de loyers, une lettre à l'avoué de ses créanciers, le tout revêtu de la fausse signature d'un prétendu acheteur (Cr. 4 mars 1875, *Bull. cr.*, n° 80, et S. 132).

16. Par application des mêmes principes, la jurisprudence décide qu'un inculpé ne commet pas de faux présentant un caractère de criminalité punissable quand, dans l'exercice de son droit de défense, il cache son individualité sous un nom supposé, soit qu'il signe de ce nom ses interrogatoires, soit qu'il le prenne devant la juridiction chargée de statuer sur sa culpabilité (Cr. 29 avr. 1826, R. 110 ; 1er sept. 1826, *Bull. cr.*, n° 169 ; 12 avr. 1855, D.P. 55. 1. 175, et, sur renvoi, Nancy, D.P. 56. 2. 30. Cr. 2 juill. 1857, D.P. 57. 1. 376 ; 11 mai 1865, D.P. 65. 1. 498 ; 4 déc. 1873, D.P. 75. 1. 94 ; 9 janv. 1875, *Bull. cr.*, n° 10, et S. 127 ; 18 août 1882, D.P. 84. 5. 275; 24 avr. 1884, *Bull. cr.*, n° 141, et S. 127; 7 juill. 1887, D.P. 87. 1. 463. — *Contra* : Cr. 22 févr. 1878, *Bull. cr.*, n° 55, et S. 182. — V. *infra*, n° 48).

Il en est autrement lorsque le faux nom pris dans l'interrogatoire est celui d'un individu réellement existant, et que l'inculpé qui usurpe ce nom compromet sciemment la personne de ce tiers et l'expose à subir un préjudice ; alors, il y a faux et l'inculpé encourt les peines de l'art. 147 (Cr. 12 avr. 1855, D.P. 55. 1. 175 ; 2 juill. 1857, D.P. 57. 1. 376 ; 1er juill. 1858, D.P. 58. 5. 193 ; 28 nov. 1861, D.P. 62. 1. 495 ; 11 mai 1865, D.P. 65. 1. 198 ; 8 déc. 1870, D.P. 71. 1. 128 ; 21 mars 1872, *Bull. cr.*, n° 74 ; 4 déc. 1873, D.P. 75. 1. 94 ; 26 mars 1874, *Bull. cr.*, n° 98 ; 22 févr. 1877, *Bull. cr.*, n° 60 ; 23 sept. 1880, D.P. 81. 1. 480 ; 18 août 1882, D.P. 84. 5. 275 ; 24 avr. 1884, *Bull. cr.*, n° 141 ; 7 juill. 1887, D.P. 87. 1. 463 ; Nîmes, 9 juill. 1890, *Journ. du minist. public*, 1890, art. 326 ; Cr. 15 janv. 1898, *Bull. cr.*, n° 19 ; 19 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 53 ; 13 juill. 1899, D.P. 1903. 1. 164 ; 3 mai 1901, D.P. 1901. 1. 309). — Encore est-il nécessaire, pour qu'il y ait faux, que l'inculpé ait persisté, jusqu'à la fin des débats, à usurper le nom d'un tiers ; si, au cours de l'information ou des débats, il reconnaît l'inexactitude de sa déclaration première, il n'y a pas de faux, non que l'altération d'état civil cesse alors de porter sur des faits que l'écriture avait pour but de constater, mais parce qu'alors il n'y a plus aucun préjudice subi par le tiers (Toulouse, 15 juin 1872, D.P. 72. 1. 201 ; Besançon, 19 janv. 1891, D.P. 92. 2. 316. — *Contra* : Cr. 15 janv. 1898, précité).

17. Dans un autre système, on estime qu'il n'y a crime de faux que lorsque l'accusé souscrit son interrogatoire d'une fausse signature, mais qu'il est indifférent que cette signature soit celle d'un être imaginaire ou celle d'une personne déterminée (BLANCHE, n° 134 et 145).

18. M. GARRAUD distingue deux hypothèses. 1° celle où l'accusé signe son interrogatoire d'un faux nom, cas dans lequel il y a faux par fausse signature, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si le nom usurpé appartient ou non à un tiers déterminé et connu de l'accusé, 2° celle où l'accusé ne signe aucune pièce, mais se borne à prendre un faux nom ; dans ce dernier cas, on distingue, ainsi que le fait la jurisprudence, entre l'hypothèse où il y a simplement dissimulation d'identité et celle où il y a usurpation d'identité, c'est-à-dire faux par supposition de personne (GARRAUD, n° 1035, p. 544, note 59). — Ce système paraît être assurément le plus exact au point de vue de l'analyse juridique (Comp. CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 645, p. 346, note 3). Mais il faut reconnaître que la jurisprudence a toujours refusé de considérer comme un faux le fait, par un inculpé, de signer un interrogatoire d'un nom imaginaire (Cr. 2 juill. 1857, 4 déc. 1873, 9 janv. 1875, précités).

19. La question est, d'ailleurs, rendue plus complexe encore par l'effet de la loi du 11 juill. 1900 (D.P. 1900. 4. 60), aux termes de laquelle (art. 11), « quiconque aura pris le nom d'un tiers, dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer l'inscription d'une condamnation au casier de ce tiers, sera puni de six mois à cinq ans d'emprisonnement, sans préjudice des poursuites à exercer pour le crime de faux, s'il y échet ». Si l'on rapproche ce texte du système de la jurisprudence en matière de faux, on constate : ... 1° que, si l'inculpé a usurpé un nom purement fantaisiste, il n'est punissable ni pour faux, ni pour avoir déterminé l'inscription d'une condamnation au casier d'un tiers (Limoges, 21 mars 1901, D.P. 1901. 2. 200, 26 déc. 1901, D.P. 1902. 2. 242) ; ... 2° Qu'il en est de même si, avant toute condamnation, le prévenu a reconnu l'inexactitude de sa déclaration première, quand bien même il aurait usurpé, avant de s'être ainsi rétracté, le nom d'une personne réellement existante (Limoges, 21 mars 1901, précité) ; ... 3° Que le seul cas où l'art. 11 de la loi de 1900 est applicable, se trouve précisément être le seul cas aussi où la jurisprudence appliquait, en cette matière, l'art. 147 C. pén., c'est-à-dire le cas où l'inculpé a usurpé le nom d'un individu réellement existant et ne s'est pas rétracté avant la condamnation. Donc, suivant le système de la jurisprudence, l'art. 147 C. pén. cesse d'être applicable aux individus poursuivis, qui dissimulent leur identité sous un faux nom ; le seul texte qui leur est applicable est l'art. 11 de la loi du 11 juill. 1900. — De là, une conséquence importante au point de vue de la répression, car l'art. 147 C. pén. prononce les travaux forcés à temps, tandis que le maximum prévu par l'art. 11 (L. 1900), est un emprisonnement de cinq ans.

20. — IV. *Altération commise suivant l'un des procédés déterminés par la loi.* — Pour qu'il y ait faux, il est nécessaire que l'altération frauduleuse de la vérité rentre dans l'un des cas prévus par la loi. Le Code a déterminé les modes de perpétration : ... 1° pour le faux en écriture publique ou authentique, imputable à des fonctionnaires publics, dans les dispositions des art. 145 et 146 C. pén. ; ... 2° Pour le faux, soit en écriture publique et authentique, soit en écriture de commerce et de banque, soit en écriture privée, imputables à de simples particuliers, dans l'art. 147. — Ces textes sont limitatifs; par conséquent, toute altération qui se manifesterait par d'autres modes que

ceux qu'ils énumèrent ne pourrait devenir la base d'une incrimination pour faux. Il suit de là que le procédé de faux employé doit être spécifié dans la qualification, sous peine de cassation (Cr. 28 déc. 1888, *Bull. cr.*, n° 385, et S. 137). — Les différents procédés de faux en écriture sont étudiés *infra*, nos 68 et s.

21. — V. *Distinction du faux et de l'escroquerie.* — Le crime de faux doit être distingué du délit d'escroquerie commis à l'aide d'un faux nom, d'une fausse qualité, de fausses allégations. Aucune difficulté ne peut se présenter s'il n'existe point d'écrit, puisqu'il n'y a jamais de faux en écriture sans altération de la vérité dans un écrit (V. *supra*, nos 8 et s.). Il n'en est pas de même des fausses manœuvres ou allégations produites par écrit. Parmi les altérations de la vérité faites par écrit, les unes constituent, d'autres ne constituent pas le crime de faux, et la distinction est parfois délicate. Les premières, aux termes de l'art. 405 C. pén. *in fine*, sont réprimées par les peines du faux; les secondes ne sont punies que des peines prononcées par le même article (V. *Escroquerie*, n° 94).

22. L'usurpation par écrit d'une *fausse qualité* ne peut constituer un faux, sauf le cas où la déclaration d'une fausse qualité a été faite dans un acte ayant pour objet de constater si le déclarant avait ou non la qualité qu'il a prise (C. pén. art. 147, dernier al.). Ainsi, l'individu qui prend par écrit la fausse qualité de fonctionnaire, d'avocat, de médecin, pour jouir d'un crédit usurpé n'est coupable que d'une manœuvre frauduleuse; mais s'il altère une lettre de nomination, ou des diplômes officiels, de manière à appuyer sur un titre les fausses qualités qu'il s'attribue, il est coupable de faux (Comp. Cr. 21 avr. 1808, R. 281). — Il a même été jugé que celui qui, s'étant attribué par écrit une mission publique, telle que celle d'officier géomètre, chargé de l'arpentage des communes d'un département, a, par ce moyen, commis des escroqueries, est coupable du crime de faux; car il a pris une qualité publique pour s'attribuer un caractère officiel et des fonctions qu'il n'avait pas le droit d'exercer (Cr. 2 mars 1809, R. 281).

23. Quant aux allégations fausses, autres que celles résultant d'une usurpation de nom ou de qualité, elles ne peuvent avoir, quoique formulées par écrit, le caractère de faux, sauf lorsqu'elles rentrent dans un des cas exprimés par les art. 146 et 147 C. pén., c'est-à-dire lorsqu'elles emportent obligation ou décharge, ou qu'elles altèrent la substance ou les circonstances essentielles des actes; sans cette condition, elles ne peuvent constituer qu'un moyen d'escroquerie.

24. En principe, l'usurpation d'un *faux nom* par écrit n'est pas un faux, ce n'est qu'un élément pouvant contribuer à la constitution d'une escroquerie. Mais cette usurpation devient un faux caractérisé lorsqu'elle s'accompagne d'une fausse signature, ou lorsque la déclaration verbale d'un faux nom a été faite pour servir à la rédaction d'un écrit destiné à constater les faits qui y sont énoncés. Ainsi, la fabrication de lettres missives fausses ayant pour objet de faciliter ou de consommer des escroqueries constitue le crime de faux, alors même que la lettre missive serait signée d'un nom supposé (Cr. 8 juill. 1808, R. 114-2°; 16 juill. 1813, R. 119; 13 juin 1846, D.P. 46. 4. 295). On a pourtant fait remarquer que de telles lettres ne pouvaient créer d'obligation au profit de personne, et que, par conséquent, il ne pouvait être ici question de faux caractérisé (V. *supra*, nos 11 et s. — Chauveau et F. Hélie, n° 649; Garraud, n° 143).

Dans la pratique, d'ailleurs, on se contente, en pareil cas, de poursuites correctionnelles fondées sur l'art. 405 C. pén.; et comme ce texte est toujours applicable à celui qui, en représentant une fausse lettre missive, fait croire à un crédit imaginaire et se fait remettre par un tiers une somme d'argent ou des marchandises (Cr. 14 août 1847, D.P. 47. 4. 235; 11 nov. 1880, D.P. 81. 1. 45), toute difficulté se trouve, en fait, supprimée.

25. La question est la même qu'en cas de fausses lettres missives, lorsqu'il s'agit de signatures imaginaires apposées au bas de billets ou d'effets de commerce. Il y a, alors, faux caractérisé (Cr. 18 juin 1885, D.P. 87. 1. 96; 23 avr. 1887, D.P. 88. 1. 332; 5 nov. 1898, D.P. 99. 1. 517, et la note. Alger, 26 août 1898, D.P. 1901. 2. 406); mais, ici encore, on objecte que la signature fausse ne peut créer d'obligation au profit de personne (Garraud, *loc. cit.*).

26. Le faux en écritures conserve son individualité propre et son caractère criminel, encore qu'il n'ait été que le moyen d'arriver à commettre une escroquerie (Cr. 3 juill. 1807, R. 114-4°; 17 mai 1811, R. 112; 5 sept. 1834, *Bull. cr.*, n° 295; 14 août 1879, 5 nov. 1887, *Bull. cr.*, n° 368, et S. 146; 11 févr. 1893, D.P. 93. 1. 505, et la note). Dans ce cas, la juridiction correctionnelle est incompétente pour en connaître (mêmes arrêts). Mais elle doit demeurer compétente si les manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie ont été multiples et que, parmi elles, il s'en trouve quelques-unes seulement qui peuvent être qualifiées de faux, à condition, toutefois, qu'aucune indivisibilité n'existe entre les manœuvres constitutives du faux et celles sur lesquelles est fondée l'escroquerie (Cr. 6 déc. 1890, *Pand. fr.*, 92. 1. 62, et S. 146). Il faut même, pour que le tribunal correctionnel soit obligé de se déclarer incompétent, que les faits allégués soient évidemment revêtus des caractères du faux criminel; sinon, il doit demeurer saisi (Cr. 12 déc. 1874, D.P. 75. 1. 389).

27. — VI. *Simulation.* — La question s'est posée de savoir si la simulation concertée entre les parties pouvait devenir un élément du crime de faux, ou, en d'autres termes, si l'altération de la vérité, qui se produit suivant l'un des modes indiqués par la loi et peut être l'un des éléments du faux en écritures, perd ce caractère et devient un fait innocent, lorsqu'elle est concertée entre les parties qui ont concouru à l'acte falsifié.

On soutient, dans un premier système, que la simulation ne donne jamais lieu à l'application des peines du faux, mais, tout au plus, à celles de l'escroquerie (Baumann, p. 161; Chauveau et F. Hélie, nos 650 et 651; Garraud, n° 1031; Boitard, n° 221). C'est ce qui ressort, dit-on, de diverses dispositions de la loi, relatives à la simulation. C'est ainsi que l'art. 1321 C. civ. déclare que les contre-lettres ne sont pas opposables aux tiers; que les lois du 22 frim. an 7 (art. 17), celles du 23 août 1871 (art. 12) et du 27 févr. 1912 punissent bien d'une amende les parties qui commettent des dissimulations dans le but de tromper le fisc, que les art. 911 et 1099 C. civ. annulent bien les donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux, mais qu'aucune de ces dispositions n'assimile la simulation au faux. D'ailleurs, quand il y a simulation, la vérité n'est pas altérée « dans un écrit », puisque l'écrit qui contient simulation dit exactement ce que les parties ont voulu qu'il dise (Nypels, p. 452 et 453).

28. Dans un second système consacré par la jurisprudence, on distingue. Si la simulation n'a pu préjudicier à aucun tiers et si elle a eu lieu sans intention criminelle, elle ne constitue pas un faux (Comp. Cr. 8 févr. 1811, cité par Blanche, n° 135). Au contraire, il y a faux punissable lorsque la simulation, sans tomber sous le coup d'une loi spéciale, a été commise dans une intention frauduleuse et a nui, ou pu nuire à autrui. Ainsi, il a été décidé : ... que l'existence d'une convention simulée, loin de faire disparaître le crime de faux, résultant de l'inscription sur un livre de commerce d'un fait mensonger et préjudiciable à des tiers, en expliquait le but et en aggravait l'intention (Cr. 7 mai 1863, D.P. 63. 1. 272); ... Qu'un acte dressé par un notaire constitue un faux, même s'il reproduit exactement les conventions des parties, si les énonciations de cet acte sont fausses et ont été concertées dans le but de tromper les tiers (Cr. 3 sept. 1874, *Bull. cr.*, n° 263).

29. D'après un arrêt, toutefois, les peines du faux ne seraient pas applicables, lorsque la simulation a eu seulement pour but de tromper le fisc, parce qu'il y a lieu alors d'appliquer les sanctions prévues par des lois spéciales. Ainsi, l'énonciation, dans un acte de vente, d'un prix inférieur au prix réel en vue de frauder le fisc, ne constituerait pas un faux punissable (Cr. 31 mai 1839, R. 149).

Mais il a été jugé depuis, en sens contraire, que les peines du faux sont encourues par le notaire qui, dans le but de diminuer le droit d'enregistrement exigible sur un acte de vente, y énonce faussement un prix inférieur à celui qui avait été convenu entre les parties (Cr. 7 juill. 1848, D.P. 48. 1. 134).

Il a été décidé de même, à plusieurs reprises, qu'un notaire ayant postdaté un acte, du consentement des parties, dans le but de se soustraire au payement de l'amende et du double droit, dont il est passible quand l'acte n'est pas enregistré dans le délai déterminé par la loi du 22 frim. an 7, encourt les peines du faux, car cette simulation a pour but de frauder le Trésor public (Cr. 24 févr. 1809, R. 203; 26 août 1853, D.P. 53. 1. 239; 11 oct. 1860, D.P. 66. 5. 231. — *Contra* : Cr. 31 mai 1839, précité). — La raison de décider en ce sens est que le fisc ne peut, en pareil cas, qu'avec de grandes difficultés, percevoir l'amende à laquelle lui donne droit le défaut d'enregistrement : il doit prouver que l'acte a été postdaté, et il risque, en raison de la difficulté de cette preuve, de subir un préjudice. On se trouve donc en présence, non plus d'un cas où il suffit d'appliquer la sanction prévue par la législation fiscale, mais bien d'un cas où, en raison du préjudice occasionné à l'État (V. *infra*, n° 55), les peines du faux doivent être prononcées (Blanche, n° 137).

30. Quand il s'agit de l'antidate d'un titre à ordre, toute difficulté cesse; cette simulation constitue un faux, aux termes de l'art. 139 C. com. — Mais il y a controverse en ce qui concerne l'antidate d'une lettre de change (V. *infra*, n° 133).

31. — VII. *Déclaration unilatérale.* — De la simulation, qui suppose un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes, on peut rapprocher certaines déclarations unilatérales qui, même mensongères, même relatées dans un acte public, ne sauraient, cependant, constituer un faux punissable.

Ainsi, l'héritier qui veut accepter une succession sans être tenu *ultra vires*, la femme commune en biens qui veut limiter son obligation aux dettes, peuvent, en faisant dresser l'inventaire auquel ils sont obligés, faire au notaire des déclarations sciemment incomplètes. Mais ils n'encourent pas pour cela les peines de faux : l'héritier est déchu de la faveur attachée à l'acceptation bénéficiaire (C. civ. art. 801), la veuve est tenue sur ses biens personnels, même des dettes communes (C. civ. art. 1459), et ni l'un ni l'autre n'encourt d'autre peine.

32. Ainsi encore, en matière de contributions indirectes, certaines déclarations émanées des contribuables, même menson-

gères, préjudiciables et faites dans une intention frauduleuse, sont punies d'une simple amende. Notamment, la fausse déclaration effectuée à la Régie par l'expéditeur de boissons, qui se fait délivrer un « congé » pour une quantité de boissons inférieure à celle qu'il va diriger chez le consommateur, constitue un délit fiscal, prévu et puni par la loi du 28 avr. 1816, art. 19 (R. *Impôts indirects*, p. 410); elle ne saurait être frappée à titre de faux. — Il faut décider de même pour les « acquits-à-caution » (Cr. 12 oct. 1854, D.P. 55. 1. 46). Mais si, grâce à un acquit-à-caution appuyé d'affirmations mensongères, un marchand de liquides se fait délivrer un « certificat de décharge » pour l'expédition supposée qu'il n'a pas faite, il commet le crime de faux en écritures authentiques (Cr. 12 oct. 1854, précité; 19 avr. 1860, D.P. 60. 1. 292). En effet, l'art. 7 de l'ordonnance du 20 juin 1816 exige, en pareil cas, des poursuites pour faux en écriture publique; et, d'ailleurs, lorsqu'un certificat de décharge a été obtenu de la Régie, la fraude est consommée, tandis que, jusqu'à cette obtention, les actes frauduleux commis par le marchand ne sont que des actes préparatoires insuffisants pour constituer à eux seuls le crime de fraude au préjudice du Trésor à l'aide de faux (V. toutefois en sens contraire : GARRAUD, nº 1035).

33. En matière de douanes, il y a crime de faux de la part du commerçant qui, dans le but de se faire délivrer par la Régie, moyennant des droits inférieurs à ceux légalement dus, des marchandises importées de l'étranger, et de frauder ainsi le Trésor public, a altéré ou fait altérer des « feuilles de gros » dressées en France à l'entrée desdites marchandises et accompagnant celles-ci jusqu'à l'acquittement des droits (Cr. 27 févr. 1873, D.P. 73. 1. 166. — *Contra* : GARRAUD, *loc. cit.*).

34. — VIII. *Altération de la vérité dans les comptes et mémoires.* — Il n'existe pas de faux punissable lorsque l'altération de la vérité se produit dans des comptes, dans des mémoires, sur des chiffres ou des calculs. Ces pièces sont sujettes à vérification; les énonciations mensongères qui y sont insérées ne forment donc pas « titre ». Il peut y avoir alors exagération des demandes de salaire, compte de dépenses frauduleusement majorées; mais les énonciations mensongères ne présentent pas les éléments du crime de faux (Cr. 4 nov. 1847, cité *supra*, nº 13; 20 janv. 1848, D.P. 48. 5. 201; 31 mai 1855, D.P. 55. 1. 299; 12 déc. 1874, D.P. 75. 1. 389).

Il en serait autrement s'il était produit des pièces fausses à l'appui des comptes altérés, car la falsification porterait alors sur une « preuve » et serait de nature à causer un préjudice. De même, il y aurait faux si les énonciations mensongères, tendant à une augmentation frauduleuse de sommes dues, étaient faites dans un acte ayant le caractère d'un « titre », par exemple : ... dans des certificats dressés par les maires sur les états de vaccination (Cr. 7 nov. 1847, précité); ... Dans des mandats payables par la caisse d'un hospice (Cr. 29 juill. 1875, D.P. 76. 1. 288; 18 juin 1891, *Bull. cr.*, nº 136, et S. 156); ... Dans une police où l'agent d'une compagnie d'assurances, dans le but d'augmenter le chiffre de la prime, insérerait, après avoir fait signer l'assuré, des évaluations supérieures à celles convenues (Cr. 12 mai 1859, D.P. 59. 5. 186); ... Dans des quittances d'indemnités après sinistre, où les agents d'une compagnie d'assurance ont ajouté des chiffres, afin de majorer les indemnités des sinistrés et de bénéficier de l'excédent du chiffre apparent sur le chiffre réel (Cr. 28 déc. 1888, *Bull. cr.*, nº 388, et S. 137).

§ 2. — *Intention frauduleuse.*

35. L'élément intentionnel, qui doit se rencontrer dans tous les crimes, est, en matière de faux, l'intention frauduleuse. A la vérité l'art. 146 C. pén. exige seul que le faux soit commis « frauduleusement »; les autres textes relatifs au faux sont muets à cet égard; il n'en est pas moins certain que l'intention frauduleuse est nécessaire dans tous les cas en matière de faux en écritures.

36. Il ne suffit pas, pour qu'il y ait faux, que l'on ait agi *sciemment* et *volontairement*, c'est-à-dire sachant que l'on commet un faux, et avec la volonté de le commettre.

Toutefois le faux ne suppose pas nécessairement, comme l'ont enseigné plusieurs auteurs (CHAUVEAU ET F. HÉLIE, nº 660 et 662; BOITARD, nº 222; BLANCHE, nº 147 et 148), le dessein de nuire à autrui. La jurisprudence frappe des peines de faux ceux qui, en altérant la vérité, ont l'intention sinon de nuire à des tiers déterminés, du moins de causer un préjudice social, de nuire à l'ordre public; tels ceux qui se font écrouer dans des prisons à la place et sous le nom de condamnés (Cr. 10 févr. 1827, R. 135; C. cass. Belgique, 2 avr. 1849, *Pasicr. belge*, 1849. 1. 200); tels encore ceux qui fabriquent, ou font fabriquer sous de faux noms, avec une fausse signature, des actes d'engagement militaire (Cr. 15 févr. 1877, *Bull. cr.*, nº 50). — Cependant elle refuse de considérer comme faussaires ceux qui, sans avoir l'intention de nuire à autrui, altèrent la vérité dans leur propre intérêt; tel l'individu qui, pour obtenir plus facilement une place de percepteur, aurait fabriqué un certificat de bonne conduite sous le nom d'un particulier (Paris, 30 avr. 1852, D.P. 53. 2. 187); tel encore le clerc de notaire qui, dans le seul but d'échapper aux reproches de son patron, ajoute après coup, dans un acte authentique, les mots « lu aux parties » (Cr. 18 juin 1852, D.P. 52. 1. 191).

37. Quoi qu'il en soit, il est hors de doute que l'altération de la vérité peut constituer le crime de faux quand elle a pour but de nuire non pas seulement à la fortune, mais à l'honneur ou à la réputation d'autrui (Cr. 3 déc. 1859, D.P. 59. 5. 188; 18 nov. 1852, D.P. 52. 5. 277; 2 avr. 1896, D.P. 96. 1. 440; 5 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 25, et la note de M. Le Poittevin. — V. *infra*, nº 48).

38. Il n'y a pas à distinguer, au point de vue de l'intention criminelle requise en matière de faux, entre les fonctionnaires et les particuliers : ainsi un fonctionnaire qui altère, dans un acte, des circonstances accidentelles, et même des faits substantiels à l'acte, ne commet point de faux punissable s'il n'est animé d'aucune intention criminelle. Il en est ainsi dans le cas même où l'altération de la vérité a été commise par lui dans des conditions telles qu'elle constitue une faute grave et de nature à porter préjudice à autrui. Telle est du moins la doctrine généralement admise (BLANCHE, t. 6, nº 149; GARRAUD, nº 1050). Quant à la jurisprudence, elle s'était longtemps montrée hésitante, et ses décisions paraissaient difficiles à concilier entre elles.

39. En ce qui concerne les huissiers, la Cour de cassation avait jugé d'abord qu'il y a crime de faux de la part de celui qui fait faire une signification par son clerc et mentionne dans l'exploit qu'il l'a faite lui-même (Cr. 21 juin 1810, R. 140-1º). Mais le décret du 14 juin 1813 sur l'organisation et le service des huissiers (V. *Huissier*) punit ce fait dans son art. 45, des peines de suspension et d'amende à prononcer par la police correctionnelle, et déclare qu'il ne peut être poursuivi comme faux et puni d'après l'art. 416 C. pén. que « s'il résulte de l'instruction que l'huissier a agi frauduleusement ». Depuis ce décret, l'huissier ne peut être poursuivi pour faux, que s'il a agi avec le dessein de nuire (Cr. 18 avr. et 7 août 1828, *Bull. cr.*, nºs 114 et 234; 25 mars 1836, D.P. 36. 1. 567; 1er avr. 1852, D.P. 52. 1. 126; 8 janv. 1853, D.P. 53. 1. 152; Ch. réun. 5 avr. 1853, D.P. 53. 1. 150; Cr. 27 juin 1856, D.P. 56. 1. 383; 24 nov. 1883, D.P. 84. 1. 383).

40. En ce qui concerne les notaires, il y a faux, de la part d'un notaire : ... qui certifie faussement, dans un acte passé hors de son ressort, qu'il a reçu cet acte dans son arrondissement (Cr. 11 août 1809, *Bull. cr.*, nº 140; 15 juill. 1819, R. 140-3º; 10 nov. 1832, *ibid.*, nº 441); ... Ou qui mentionne l'assistance de deux témoins, quand il n'y en a eu qu'un seul (Cr. 15 juill. 1819, précité); ... Ou qui déclare dans l'acte qu'il a agi en présence de deux témoins désignés, tandis que ces témoins n'ont signé l'acte qu'ultérieurement, hors de la présence des parties contractantes (Cr. 10 nov. 1832, précité. — *Contra* : Bordeaux, 13 déc. 1834, R. 141-7º). — D'après d'autres décisions, un notaire ne commet pas de faux punissable lorsque, sans avoir eu l'intention de porter atteinte à l'intérêt public, il a : ... mis à son acte une date inexacte, dans le seul but de retarder l'exigibilité du droit d'enregistrement (Cr. 24 prair. an 13, R. 141-1º); ... Déclaré avoir fait signer dans son étude un acte, qu'il a fait signer hors de son étude (Cr. 29 déc. 1808, R. 141-2º); ... Désigné comme présent, et comme ayant participé à la confection d'un acte authentique autre qu'un testament, un autre notaire en second, qui était en réalité absent (Req. 14 juill. 1825, R. 220).

41. En dernier lieu, la jurisprudence parait s'être fixée dans le premier sens. La Cour de cassation a déclaré, contrairement à l'opinion de la doctrine, que l'intention criminelle découlait toujours des actes de l'officier public, et, par suite, elle a refusé aux chambres d'accusation le pouvoir d'en nier l'existence. Tout notaire qui altère la vérité dans un acte a, selon la Cour de cassation, une intention qui est toujours frauduleuse, puisqu'elle a pour but et pour effet, non seulement d'éluder la surveillance du législateur, mais aussi de faire disparaître la responsabilité à laquelle le notaire aurait pu être tenu (Cr. 7 juill. 1848, D.P. 48. 1. 134; 11 oct. 1860, D.P. 61. 5. 231. Comp. 31 mai 1895, D.P. 1900. 5. 352; *infra*, nº 58).

§ 3. — *Préjudice.*

42. La troisième condition nécessaire à l'existence du faux en écritures est que le fait soit préjudiciable, c'est-à-dire qu'il puisse apporter quelque dommage à autrui, compromettre un intérêt ou un droit. Une altération de la vérité, bien que matériellement consommée, et commise dans une pensée criminelle, ne constitue donc pas un faux, si elle est inoffensive.

43. — I. *Nature du préjudice.* — Tout préjudice supposant la violation du droit d'autrui, il s'ensuit qu'une falsification dont le but est de créer la preuve d'une situation juridique réellement existante ne saurait constituer un faux. Ainsi, le débiteur qui, ayant payé son créancier et oublié de se faire délivrer une quittance, s'avise de fabriquer un reçu, ne commet pas de faux punissable; car le créancier ne saurait se dire lésé (GARRAUD, nº 1053; BAUMANN, p. 218; MORIN, nº 31. — *Contra* : Cr. 13 mai 1831, R. 152).

44. De même, le créancier qui recourt au faux pour se procurer la rentrée de sommes qui lui sont légitimement dues ne commet pas d'acte punissable : s'il va trouver le débiteur de son propre débiteur et

s'il parvient, en y montrant une procuration fausse, à se faire remettre ce qui lui est dû, ou [illegible] un billet, le signe faussement du nom de son débiteur et le met en circulation, il ne viole aucun droit, et ne saurait, par conséquent, être condamné pour faux (Chauveau et F. Hélie, n° [illegible]; F. Hélie, *Prat. crim.*, n° 254; Garraud, [illegible]; Morin, n° 31; Carnot, t. 1, p. [illegible]. — *Contra* : Cr. 3 août 1860, 17 juill. 1862, n° 169; 6 oct. 1853, *Bull. cr.*, n° 495. — Blanche, n° 146). — Il devrait, au contraire, être condamné : si, par son acte, il faisait tort à autrui, par exemple si, l'actif du débiteur étant inférieur à son passif, il réussissait grâce à un faux, à se faire payer avant les autres créanciers : le faux serait alors préjudiciable à ces créanciers et, par conséquent, punissable (Blanche, n° 146; Villey, note sous le n° 380, p. 296, de Chauveau et F. Hélie).

45. Lorsque le préjudice est établi, la qualité de la personne qui subit ce préjudice importe peu : le crime existe, alors même que la victime est l'époux ou l'épouse, l'ascendant ou le descendant de l'accusé, car la loi n'établit en cette matière aucune immunité analogue à celle qu'elle a créée dans l'art. 380 C. pén. pour le cas de soustraction (Cr. 3 déc. 1857, D.P. 58. 1. 42; 21 mars 1873, *Journ. du droit criminel*, 1873, n° 9519. — *Contra* : Chauveau et F. Hélie, n° 724).

46. Aux termes d'un arrêt, il n'y a pas faux punissable dans le fait de fabriquer des lettres missives pour les substituer à d'autres, qui avaient été comprises dans une saisie judiciaire et qui avaient disparu, alors que les lettres substituées émanent de l'auteur même des lettres originaires et sont revêtues de sa signature, et lorsqu'il est constant que le contenu des unes est conforme au contenu des autres (Paris, 13 déc. 1887, cité *supra*, n° 5). Dans l'espèce, il n'y avait même pas altération de la vérité, mais la solution eût été la même si les lettres substituées avaient différé des lettres originales, sans que les modifications fussent de nature à porter préjudice à autrui. Au contraire, il y aurait eu faux, si des modifications de nature à léser les droits des tiers avaient été apportées dans la rédaction des lettres substituées.

47. L'altération de la vérité dans des registres et papiers domestiques ne constitue pas un faux caractérisé, tant que ces écritures falsifiées restent entre les mains de celui qui les a créées (Cr. 27 janv. 1827, R. 149-8°), ce qui est le cas ordinaire. Mais il en est autrement lorsque cette falsification a eu lieu en vue d'une production en justice, préjudiciable à autrui, que cette production a été réellement effectuée et qu'elle a pu être le moyen d'établir le bien fondé d'une action ou de la repousser (Cr. 28 avr. 1838, *Bull. cr.*, n° 116; 24 juill. 1847, D.P. 47. 1. 313; 7 oct. 1858, D.P. 58. 1. 474; Bordeaux, 2 mai 1890, Sir. 92. 2. 217, et S. 179. — Blanche, n° 132, p. 199; Chauveau et F. Hélie, n° 775; Garraud, n° 1840, p. 554-555, et note 70. — *Contra* : [illegible], p. 381 et s.).

48. — II. *Préjudice matériel, préjudice moral.* — Il n'est pas nécessaire que le préjudice soit matériel; un préjudice moral suffit (Comp. en ce qui concerne l'intention, *supra*, n°s 36 et s.). Ce préjudice existe, soit qu'il mette en jeu la fortune d'autrui, soit qu'il atteigne son honneur ou sa considération (Cr. 12 nov. 1813, R. 134; 18 nov. 1852, D.P. 52. 5. 277; 3 déc. 1859, D.P. 59. 5. 188; 2 avr. 1896, D.P. 96. 1. 440; 5 avr. 1903, D.P. 1904. 1. 25, et la note de M. Le Poittevin, citée *supra*, n° 37). Ainsi, il y a préjudice moral suffisant pour justifier des poursuites pour faux : ... dans le fait d'écrire une lettre missive portant une signature fausse et adressée à une personne, dans le dessein de nuire à la réputation ou à l'honneur d'une autre personne (Cr. 3 déc. 1859, précité); ... Dans le fait de fabriquer, sous le nom d'un secrétaire général de préfecture, une lettre adressée à un débitant de boissons, et dans laquelle on le menace de faire fermer son établissement, si, aux élections, il ne vote pas pour tel candidat (Nîmes, 19 déc. 1878, D.P. 80. 2. 37). Il a été jugé aussi, qu'il y a préjudice moral dans le fait de prendre, devant un tribunal correctionnel, le nom d'une personne dont l'existence est incertaine et de se faire condamner sous le nom de cette personne (Cr. 22 févr. 1878, *Bull. cr.*, n° 55, et S. 182); cette décisison s'explique par des circonstances de fait spéciales à l'espèce. Mais, V. *supra*, n° 16.

49. Un préjudice matériel, même d'importance minime, peut être jugé suffisant pour qu'il y ait faux punissable. — Ainsi décidé qu'il y a faux, dans le fait d'insérer frauduleusement les mots : *à l'ordre de*, dans une obligation civile. Cette addition a pour effet de changer la nature de la dette, et, en cas de non-payement, de soumettre le débiteur à des formes de poursuites et à une juridiction (la juridiction commerciale) qu'il n'a pas acceptées : c'est là un préjudice suffisant (Cr. 13 mars 1850, D.P. 50. 5. 232). De même, l'addition frauduleuse, au bas d'un billet à ordre, de la fausse indication d'un domicile de payement constitue un faux en écriture de commerce : elle peut causer un préjudice au souscripteur, en le faisant condamner aux frais du protêt, faute par lui d'avoir fait les fonds au domicile indiqué (Cr. 7 avr. 1853, D.P. 53. 5. 227).

50. — III. *Préjudice possible.* — Il se peut que l'altération constitutive du faux soit aperçue à temps par celui qui devait être la victime du faussaire, ou par un tiers; le faux, alors, n'occasionne aucun tort, il est dévoilé, et, par conséquent, inoffensif. Il n'en est pas moins punissable; en effet, la loi ne subordonne pas la criminalité du faux à l'usage qui peut en être fait : le faux est donc punissable, par cela seul qu'il était de nature à porter préjudice, ou, pour employer l'expression consacrée, par cela seul qu'il y a eu « préjudice possible » (Cr. 28 nov. 1845, *Bull. cr.*, n° 349; 25 janv. 1849, D.P. 49. 1. 32; 16 nov. 1850, D.P. 50. 1. 346; 7 mai 1853, D.P. 53. 5. 229; 26 nov. 1853, *Bull. cr.*, n° 561; 13 nov. 1857, D.P. 58. 1. 43; 5 mars 1863, D.P. 65. 5. 202; 17 avr. 1863, *Bull. cr.*, n° 123; 29 mai 1875, *ibid.*, n° 169; 7 déc. 1876, *ibid.*, n° 241; 22 juin 1877, *ibid.*, n° 152; 20 févr. 1879, D.P. 79. 1. 189, 22 mars 1890, Sir. 91. 1. 48; 27 nov. 1891; D.P. 92. 1. 253; 4 août 1892, D.P. 93. 1. 559; 31 mai 1895, D.P. 1900. 5. 352; 8 août 1895, *ibid.*; 13 juill. 1899, D.P. 1903. 1. 164; 3 mai 1901, D.P. 1901. 5. 309).

51. Il appartient aux juges du fait d'apprécier dans quels cas le préjudice est possible. — Il a été jugé, notamment, qu'il y a préjudice possible, et, par conséquent, crime de faux : ... dans le fait, par un notaire, de fabriquer sur une feuille de papier revêtue d'une signature en blanc, qu'il a obtenue par surprise, une procuration au nom du signataire (Cr. 25 janv. 1849, précité); ... Dans le fait, par un huissier, de constater la remise au débiteur cédé de la copie de la signification d'un transport de créance, qu'il a remise à une autre personne (Cr. 26 nov. 1853, précité); ... Dans le fait, en vue de faire croire qu'on est fils légitime d'une personne déterminée, de fabriquer ou faire fabriquer une fausse copie certifiée par le maire, portant reproduction d'un acte extrajudiciaire signifié à la requête du prétendu père, et pouvant servir à la preuve de la filiation légitime (Cr. 17 avr. 1863, précité); ... Dans le fait d'attribuer une date mensongère à un acte de manière qu'il puisse servir comme preuve d'un mariage (Cr. 29 mai 1875, précité); ... Dans le fait d'apposer frauduleusement la signature d'un avoué au bas d'un télégramme destiné à l'un de ses confrères, et l'invitant à représenter un tiers, dont il garantissait mensongèrement la solvabilité (Cr. 29 mai 1875, précité).

52. Il y a encore préjudice possible dans le fait, par un cessionnaire de droit litigieux, de substituer frauduleusement un chiffre supérieur au chiffre réel du prix de cession, alors que le titre de cession est en un seul original et contient quittance; il y a alors possibilité de préjudice, d'une part, pour le cédant, dans le cas où, éclairé sur la valeur véritable de la créance, il voudrait poursuivre l'annulation du contrat, d'autre part, pour le cédé, qui, s'il veut exercer le retrait litigieux, peut être trompé sur le prix réel de la cession (Cr. 7 déc. 1876, précité); ... Dans le fait, par la femme dotale de substituer à un acte de vente de meubles paraphernaux consentie par son mari défunt à un tiers, un faux acte de vente fabriqué par elle et contenant une majoration tant de l'état des meubles vendus que du prix de vente; le détenteur des meubles peut alors être obligé de restituer à la femme une valeur supérieure à celle qu'il a reçue (Cr. 22 juin 1877, précité); ... Dans le fait d'altérer frauduleusement des avertissements adressés par l'administration des Contributions directes aux contribuables, en substituant au chiffre porté sur chaque avertissement un chiffre supérieur à celui inscrit sur le rôle (Cr. 20 févr. 1879, précité); ... Dans le fait de fabriquer des extraits de titre, présentant l'apparence d'une écriture ancienne, puis de les introduire subrepticement parmi les dossiers des archives du département dans le territoire duquel résident les autorités de qui seraient émanés ces titres, afin d'en obtenir des expéditions pouvant être produites en justice à l'occasion d'un procès (Cr. 16 nov. 1850, précité); ... Dans le fait que des billets revêtus de fausses signatures de donneurs d'aval ont été présentés à ces derniers, qui se trouvent exposés à ne pas reconnaître immédiatement la fausseté de leur signature et à payer (Cr. 4 août 1892, précité).

53. Le préjudice a aussi été considéré comme possible, dans le fait, par un notaire : ... d'insérer dans un registre où sont établies les opérations faites pour le compte des tiers, une mention de décharge générale au-dessus d'une décharge donnée par un client pour une opération déterminée, alors que cette insertion est agencée de manière à s'incorporer complètement à la mention signée par le client et qu'elle a pour but et pouvait avoir pour effet de créer, au profit du notaire, une décharge générale (Cr. 27 nov. 1891, précité); ... Dans le fait d'altérer les mentions dans une copie de lettres, ces altérations pouvant être invoquées pour légitimer des prétentions de l'accusé et pour créer tout au moins une des présomptions que la loi abandonne à la prudence des juges (Cr. 20 mars 1891, D.P. 92. 1. 255); ... Dans le fait de fabriquer un acte constatant mensongèrement la cession d'une créance à l'auteur du faux, un tel acte étant susceptible de causer préjudice au débiteur (Cr. 13 juill. 1899, précité).

54. Au reste, la possibilité du préjudice suffit, quelle que soit la personne exposée à en être la victime. — Par exemple, il y a faux caractérisé, si un billet a été souscrit pour dette ordinaire par le débiteur lui-même, et que le créancier y ajoute des expressions qui le rendent négociable par voie d'endossement; il est vrai que cette falsification peut causer préjudice au débi-

teur, car celui-ci se trouve exposé à des poursuites de la part des tiers porteurs, et que, de ce chef, il y a déjà faux punissable : mais, en outre, il peut y avoir préjudice pour les tiers auxquels l'effet aurait été négocié, et qui courraient le risque de ne pas réussir dans les poursuites qu'ils exerceraient ; cette dernière éventualité suffit pour justifier une condamnation. Ainsi il a été jugé que la criminalité de faux par contrefaçon de signature n'est aucunement subordonnée à la condition que ce faux aura nui à la personne même dont la signature est contrefaite, et qu'il suffit, pour que cette criminalité existe, qu'il soit résulté de ce faux une possibilité de préjudice pour une personne quelconque (Cr. 23 mars 1876, *Bull. cr.*, nº 89, et S. 193. — V. dans le même sens Cr. 13 mars 1850, D.P. 50. 5. 232 ; 7 déc. 1876 et 13 juill. 1899, cités *supra*, nº 50).

55. — IV. *Préjudice social.* — Le préjudice existe non seulement lorsqu'il menace l'intérêt individuel, mais encore lorsqu'il affecte l'intérêt collectif du corps social.

Ce principe est admis d'abord sans difficulté lorsqu'il s'agit de l'intérêt pécuniaire de la société. Il en est ainsi, notamment, pour les faux commis : ... en matière de comptabilité publique relative à l'Etat, aux départements, ou aux communes (Cr. 6 nov. 1879, D.P. 80. 1. 92; 28 nov. 1886, *Bull. cr.*, nº 356); ... En matière d'enregistrement (V. *supra*, nºs 27 et s.); ... En matière d'impôts indirects, soit lorsqu'ils sont commis par les employés de l'administration des Contributions indirectes (Cr. 9 mars 1852, D.P. 52. 1. 84; 25 sept. 1891, *Bull. cr.*, nº 193), soit lorsqu'ils sont commis par des particuliers en vue d'obtenir des certificats de décharge (Ordonn. 11 juin 1816, art. 7; Cr. 30 déc. 1854, D.P. 55. 1. 47; 19 avr. 1860, D.P. 60. 1. 292. — CHAUVEAU ET HÉLIE, nº 657. — *Contra :* GARRAUD, nº 1034). — Toutefois, les particuliers ne sont point passibles des peines du faux, si la fausse déclaration qu'ils ont faite à l'administration des Contributions indirectes avait pour objet d'obtenir un congé (GARRAUD, *loc. cit.*), parce qu'il y a lieu, alors, d'appliquer seulement la peine prévue par l'art. 19 de la loi du 28 avr. 1816. Ils ne sont pas non plus passibles des peines du faux, à l'occasion des irrégularités commises par eux dans les acquits-à-caution (V. *supra*, nº 32).

56. Bien que la question ait été discutée, on applique généralement la même solution au cas où c'est aux intérêts moraux de la collectivité qu'il est porté préjudice (GARRAUD, nº 1054; CHAUVEAU ET F. HÉLIE, nº 672; F. HÉLIE, *Prat. crim.*, nº 252; BLANCHE, nº 144. — *Contra :* BAUMANN, p. 236).

Ainsi, commet le crime de faux : ... celui qui appose une signature contrefaite sur une pétition adressée au pouvoir législatif (Cr. 19 sept. 1850, D.P. 50. 1. 297); ... L'officier de l'état civil qui, dans un acte de mariage, constate faussement que les publications ont été faites ; il est vrai que le défaut de publications n'est pas une cause de nullité de mariage et qu'il n'en peut résulter aucun dommage pour les époux; mais l'officier de l'état civil a offensé la foi publique en consignant par écrit un tel mensonge (Cr. 23 févr. 1843, R. 218-6°); ... L'individu qui se fait écrouer pour un autre et signe du nom du condamné le registre de la prison (Cr. 10 févr. 1827, cité *supra*, nº 36); ... Celui qui altère matériellement un acte notarié pour dissimuler une contravention et échapper ainsi à une poursuite judiciaire (Cr. 18 juin 1852, motifs, D.P. 52. 1. 191); ... L'individu qui, pour s'attribuer un titre de noblesse, fabrique ou fait fabriquer une fausse copie certifiée par le maire et portant reproduction de prétendues lettres patentes : il occasionne ainsi à la société un double préjudice : d'abord, en se faisant reconnaître le titre convoité, puis, en se soustrayant à l'application de l'art. 259 C. pén. (Cr. 17 avr. 1863, *Bull. cr.*, nº 123); ... Celui qui altère un écrit dans le but d'échapper au service militaire, ou d'y faire échapper une autre personne, ou encore, dans le but d'accomplir indûment le service militaire ou de le faire accomplir indûment par un tiers (Cr. 24 mars 1806, R. 136; 15 juill. 1808, R. 241; 4 mai 1810, *Bull. cr.*, nº 63; 24 janv. 1811, R. 208-3°; 13 févr. 1812, *Bull. cr.*, nº 27; 22 janv. 1813, *ibid.*, nº 7; 17 juill. 1823, *ibid.*, nº 97; 4 févr. 1825, *ibid.*, nº 19; 10 avr. 1829, 16 juill. 1829, R. 218-4°; 30 juill. 1831, Sir. 32. 1. 118; 8 mars 1832, Sir. 32. 1. 576; 4 juin 1835, R. 405; 27 juin 1835, *Bull. cr.*, nº 255; 17 déc. 1835, *ibid.*, nº 360; 21 janv. 1836, R. 174-6°; 10 mars 1836, *Bull. cr.*, nº 74; 19 mai 1836, R. 399-2°; 15 déc. 1836, Sir. 37. 1. 821; 2 mars 1837, R. 173-3°; 1er juill. 1837, Sir. 37. 1. 739; 7 juill. 1837, Sir. 38. 1. 75; 6 août 1837, *Bull. cr.*, nº 303; 5 oct. 1838, R. 186; 11 juin 1840, R. 399-3°; 31 déc. 1841, *Bull. cr.*, nº 379; 10 août 1843, R. 162; 24 mai 1845, D.P. 45. 1. 319; 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 259; 19 juin 1851, D.P. 51. 5. 267; 3 janv. 1852, D.P. 52. 5. 130; 7 mai 1853, D.P. 59. 5. 229; 21 mai 1853, *Bull. cr.*, nº 180; 8 févr. 1855, D.P. 55. 1. 89; 18 mai 1855, *Bull. cr.*, nº 168; 5 juill. 1855, Sir. 55. 1. 858; 23 avr. 1859, D.P. 59. 5. 188; 15 févr. 1877, *Bull. cr.*, nº 50; 27 juin 1884, *ibid.*, nº 216; 30 avr. 1885, *ibid.*, nº 128; 28 avr. 1892, *ibid.*, nº 116; 15 janv. 1898, Sir. 99. 1. 64. — *Contra :* Cr. 17 déc. 1831, R. 261; Limoges, 11 juin 1835, R. 277; Ch. réun., 20 janv. 1838, R. 277); ... Celui qui altère la vérité dans un écrit dans le but d'usurper une décoration (Cr. 1er oct. 1824, R. 395). — Mais ne constitue pas un faux punissable le fait, par un militaire, de fabriquer un ordre de convocation du conseil de guerre, à l'effet de juger un tiers par contumace, alors que cet ordre est revêtu de la signature imaginaire d'un officier de l'état-major qui, ni par son grade ni par sa fonction, n'avait le pouvoir de s'ingérer en cette matière. Une telle convocation ne peut occasionner de préjudice ni à l'Etat ni au tiers visé (Cr. 4 mars 1892, *Bull. cr.*, nº 61).

57. La jurisprudence, en vertu du même principe, considérait qu'il y avait faux de la part de celui qui altérait, pour s'en approprier le bénéfice, un diplôme conférant au titulaire la faculté d'exercer certaines professions : pharmacien (Cr. 26 août 1825, R. 176-1°), médecin (Cr. 5 sept. 1833, R. 163; 22 avr. 1887, D.P. 87. 1. 508), instituteur primaire (Cr. 23 déc. 1841, R. 399-5°), vétérinaire, avocat, etc. Elle décidait, de même, à l'égard de celui qui s'appropriait, au moyen d'un faux, un diplôme de bachelier ès lettres ou ès sciences (Cr. 28 févr. 1835, R. 163; 5 juill. 1849, D.P. 51. 5. 264; 12 juill. 1862, D.P. 64. 5. 184; 24 déc. 1863, D.P. 64. 1. 56). La même solution était appliquée à ceux qui consentaient à passer des examens ou concours au lieu et place des candidats. — Cette jurisprudence a été abolie par la loi du 23 déc. 1901 (D.P. 1902. 4. 22), qui a transformé en délit « toute fraude commise dans les examens et les concours publics ayant pour objet l'entrée dans une administration publique ou l'acquisition d'un diplôme délivré par l'Etat ». La même loi punit, en outre, certains faits qui ne pouvaient être antérieurement considérés comme des faux en écritures, par exemple celui de livrer à un tiers ou de communiquer sciemment, avant un examen ou un concours, à quelqu'une des parties intéressées, le texte ou le sujet de l'épreuve.

58. Toute altération intentionnelle de la vérité dans un acte authentique soit par un fonctionnaire ou officier public, soit même, par un particulier, constitue un faux punissable : en effet, il en résulte toujours une atteinte à la foi publique et la sécurité des transactions est toujours compromise par une telle altération ; en d'autres termes, il y a toujours, en ce cas, préjudice possible (Cr. 21 juin 1810, R. 140-1°; 28 juin 1810, R. 222-1°; 3 nov. 1826, R. 140-2°; 26 août 1853, D.P. 53. 1. 239; 26 nov. 1853, *Bull. cr.*, nº 561; 22 sept. 1859, D.P. 59. 1. 430; 11 oct. 1860, D.P. 61. 5. 231 ; 5 oct. 1865, D.P. 65. 5. 226; 19 avr. 1866, D.P. 66. 1. 413; 27 oct. 1887, *Bull. cr.*, nº 355, et S. 198). — Ainsi, constitue un faux caractérisé toute falsification d'un acte notarié (Cr. 31 mai 1895, D.P. 1900. 5. 352), quand bien même cette falsification consisterait dans la supposition de personnages purement imaginaires (Cr. 5 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 25, et la note de M. Le Poittevin). Il en est de même, à plus forte raison, lorsqu'il s'agit de falsifications commises dans des actes de procédure : elles blessent la dignité de la justice, portent atteinte à la foi due à ses décisions et entravent l'accomplissement normal de sa mission (Cr. 5 nov. 1903, précité). Par les mêmes motifs, la possibilité d'un préjudice résulte nécessairement de toute altération frauduleuse d'une décision de justice, et, notamment, d'une ordonnance de référé (Cr. 8 août 1895, D.P. 1900. 5. 352).

59. Il y a encore faux punissable, nuisible à l'intérêt public, en cas de fabrication d'une ordonnance médicale ayant pour objet d'obtenir une substance toxique, de l'arsenic, par exemple, chez un pharmacien (Cr. 5 mars 1819 et 26 juill. 1832, R. 339), alors même que l'agent aurait usé de ce procédé dans un but indifférent et même légitime. L'intention frauduleuse consiste ici, à vouloir se procurer illégitimement une substance dangereuse (GARRAUD, nº 1054; VILLEY, note sur CHAUVEAU ET F. HÉLIE, p. 472. — *Contra :* CHAUVEAU ET F. HÉLIE, *eod. loc.*, nº 720).

60. — V. *Préjudice en cas de falsification d'un acte nul.* — L'acte falsifié peut se trouver affecté de quelque vice faisant obstacle à son efficacité. Y a-t-il faux punissable en pareil cas ? Un acte inefficace ne saurait, semble-t-il, causer aucun préjudice; il n'y aurait donc pas de préjudice possible, partant, pas de crime. La question se pose surtout quand il s'agit d'actes authentiques.

61. La jurisprudence n'admet pas que le faux commis dans un acte authentique cesse de constituer un crime, en raison des irrégularités dont il est entaché (Cr. 4 sept. 1807, *Pal.*, chron. ; 21 août 1812, *Bull. cr.*, nº 194; 17 avr. 1846, D.P. 46. 4. 293; 16 nov. 1850, D.P. 50. 1. 346; 8 août 1851, D.P. 51. 5. 264; 14 oct. 1854, Sir. 54. 1. 826; 13 nov. 1857, D.P. 58. 1. 43; 5 août 1897, *Bull. cr.*, nº 277, et les arrêts cités aux numéros suivants). Le doute n'est pas permis, à cet égard, s'il s'agit d'irrégularités dues à l'ignorance ou à la maladresse du faussaire; il a fabriqué des sentences anciennes, par exemple, sans indiquer de quelle juridiction ces sentences étaient supposées émaner : ce ne saurait être un motif pour le relaxer du crime de faux (Cr. 8 août 1851, précité).

62. Si les irrégularités sont le fait non du faussaire, mais de tierces personnes, ou qu'elles sont la suite de circonstances indépendantes de sa volonté, il n'est pas davantage admissible qu'il en bénéficie. Ainsi, un individu signe d'un faux nom un contrat de prêt hypothécaire passé devant notaire ; mais le contrat reste imparfait, parce que le notaire, avant d'achever l'acte, prend des renseignements sur l'identité de l'emprunteur; le faussaire ne bénéficiera pas de cette

circonstance [illegible] avait fait tout ce qui dépendait de sa volonté pour que fût accompli le contrat de prêt frauduleux (Cr. 14 oct. 1854, précité).

63. Lorsque l'officier ministériel a signé l'acte entaché de faux et l'a classé comme [illegible] intention, il y a faux punissable, quelles que soient les causes de nullité contenues dans l'acte. Si, par exemple, il énonce faussement que tous les créanciers hypothécaires ont comparu, ont touché le montant de leur créance, en ont donné quittance et ont signé la minute, alors qu'il n'y a eu comparution, réception de deniers, quittance et signature que de la part de quelques-uns seulement, le défaut de signature des autres est bien une cause de nullité de l'acte (L. 25 vent. an 11, art. 49 et 68), mais il y a préjudice suffisant pour constituer le crime de faux (Cr. 13 nov. 1857, D.P. 58. 1. 43).

64. Toutefois, il n'y aurait pas crime de faux s'il s'agissait d'un acte encore incomplet, et qui, par conséquent, ne serait pas susceptible d'être discuté en tant qu'acte authentique, par exemple, s'il s'agissait d'une obligation notariée ne portant ni l'indication du créancier, ni les signatures du notaire et des témoins (Caen, 18 août 1876, S. 194). Il n'y aurait pas davantage faux punissable si l'officier public, après avoir préparé entièrement l'acte frauduleux, supprimait le projet même signé, et s'abstenait de le classer au nombre de ses minutes (Cr. 13 nov. 1857, motifs, précité). — Il a même été jugé qu'une fausse mention d'enregistrement revêtue de la fausse signature d'un receveur des Domaines, ne constituait pas un faux punissable, alors qu'elle avait été placée en marge de deux pièces informes n'emportant ni dispositions, ni obligations, ni décharges, et qu'aucun préjudice actuel ou possible pour autrui n'en pouvait résulter (Cr. 30 avr. 1896, *Bull. cr.*, n° 148).

65. Les auteurs ont proposé des distinctions théoriques qui permettraient de discerner dans quels cas les actes faux entachés de nullité constituent, ou non, des faux punissables (Comp. CHAUVEAU ET F. HÉLIE, n° 677; BOITARD, n° 223; F. HÉLIE, *Pratiq. crim.*, t. 2, n° 253; MORIN, n° 40; BLANCHE, n° 145; BAUMANN, p. 222; NYPELS, p. 457 et s.). Mais la question paraît être bien plutôt de fait que de droit.

66. Au reste, si la nullité prenait sa source dans les formes postérieures à la rédaction de l'acte, si, en d'autres termes, l'acte authentique falsifié, bien que valable au moment de sa rédaction, n'était devenu inefficace que par suite de l'omission, par le faussaire ou par un tiers, de formalités extrinsèques, qui devaient suivre sa rédaction, l'élément du préjudice possible existerait certainement. Tel serait le cas de l'huissier qui, après avoir altéré la vérité dans un exploit, omettrait, malgré la prescription de la loi, de faire enregistrer cet acte, ou encore celui du garde, porteur d'un procès-verbal qui négligerait de l'affirmer (Cr. 20 nov. 1807, R. 157-1°). — Il en serait ainsi, quand bien même la nullité extrinsèque proviendrait d'une cause indépendante de la volonté du faussaire; peu importe l'auteur responsable de cette nullité, puisqu'elle dérive d'un fait postérieur à la rédaction de l'acte (BLANCHE, n° 145, p. 267; GARRAUD, n° 154, p. 255; VILLEY, sur CHAUVEAU ET F. HÉLIE, t. 2, n° 678, p. 392, note 2. — *Contra* CHAUVEAU ET F. HÉLIE, n° 678, p. 392).

67. La question de savoir s'il y a préjudice possible en cas d'altération d'un acte annulable peut se poser aussi pour les actes sous seing privé, mais beaucoup plus rarement que pour les actes authentiques. Les actes privés ne sont, en général, soumis à aucune condition de forme pour faire titre. C'est donc, la plupart du temps, dans le cas d'incapacité du prétendu signataire, que se pose la question du préjudice. En ce cas, la possibilité du préjudice existe certainement, car le faussaire peut faire usage préjudiciable du titre qu'il a créé, tant que la personne dont il a imité ou contrefait la signature n'invoque pas son incapacité; et, même en ce dernier cas, une action en justice est nécessaire pour faire tomber l'acte, puisque les obligations des mineurs, des interdits, des femmes mariées non autorisées ne sont pas nulles, mais simplement annulables. En conséquence, on a considéré comme faussaires : ... l'auteur d'un faux acte de vente sous seing privé, bien que cet acte n'ait pas été fait double (Cr. 4 sept. 1807, R. 156-1°); ... Celui qui insère après coup un faux engagement dans un écrit sous seing privé, bien que cet engagement ne soit pas suivi d'un « bon » ou « approuvé » de la main du souscripteur (Cr. 17 avr. 1846, D.P. 46. 4. 293); ... L'auteur d'un faux, portant sur un prétendu acte de cession de créance, sans qu'il y ait lieu de rechercher si, au moment où ce faux a été commis, ceux dont il avait pour objet de faire supposer l'intervention à la cession avaient encore qualité pour consentir celle-ci (Cr. 13 juill. 1899, D.P. 1903. 1. 164).

ART. 2. — DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE FAUX.

68. Il faut distinguer : ... 1° les faux en écritures authentiques et publiques (V. *infra*, n°s 70 et s.); ... 2° Les faux en écritures de commerce et de banque (V. *infra*, n°s 127 et s.); ... 3° Les faux en écritures privées (V. *infra*, n°s 156 et s.); ... 4° Les faux commis dans les passeports, permis de chasse, etc. (V. *infra*, n°s 168 et s.); ... 5° Ceux commis dans les feuilles de route (V. *infra*, n°s 179 et s.); ... 6° Ceux commis dans les certificats (V. *infra*, n°s 187 et s.).

69. La question de savoir si l'acte entaché de faux est un acte public, de commerce ou privé, est une question de droit; c'est à la cour d'assises, non au jury, qu'il appartient de la résoudre. Au jury, il appartient de se prononcer sur chacun des éléments de fait qui constituent l'écriture falsifiée, et, suivant ses réponses, la cour, en résolvant la question de droit, décide si la réunion de ces éléments donne à l'écriture arguée de faux le caractère authentique, commercial ou privé (Cr. 1er oct. 1846, D.P. 46. 4. 135; 16 juin 1865, D.P. 65. 1. 497; 14 mars 1873, D.P. 74. 1. 502; 2 mai 1873, D.P. 74. 1. 500; 18 juill. 1884, D.P. 85. 1. 43; 31 juill. 1890, *Bull. cr.*, n° 166).

§ 1er. — *Faux en écritures authentiques et publiques.*

A. — Quelles écritures doivent être réputées écritures publiques.

70. Les actes dont l'écriture doit être considérée comme authentique et publique pour l'application des peines de faux sont : ... 1° les actes politiques (V. *infra*, n° 71); ... 2° les actes judiciaires (V. *infra*, n°s 72 et s.); ... 3° les actes administratifs (V. *infra*, n°s 75 et s.); ... 4° les actes des notaires et officiers ministériels (V. *infra*, n°s 79 et s).

71. — 1° *Actes politiques.* — Ce sont ceux qui émanent des grands pouvoirs de l'État, le pouvoir constituant, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif; tels sont les lois, les décrets, les traités de paix, d'alliance et de commerce : un faux commis dans un de ces actes constituerait certainement un faux en écriture publique. On peut citer, comme se rattachant à cette hypothèse, l'espèce d'un arrêt qui a jugé que les certificats de la rente piémontaise avaient conservé en France leur caractère authentique, parce qu'ils émanaient du gouvernement piémontais et qu'ils rentraient dans la classe d'actes qu'un traité international avait déclarés exécutoires dans les deux pays : qu'en conséquence, la contrefaçon ou la falsification de ces titres en France constituait un faux en écriture authentique (Cr. 17 nov. 1855, D.P. 56. 1. 112).

72. — 2° *Actes judiciaires.* — Ont aussi le caractère d'actes authentiques les actes judiciaires, c'est-à-dire les actes dressés soit par des agents chargés de poursuivre, d'instruire et de juger, soit par les auxiliaires de ces agents (GARRAUD, n° 1068-3°).

73. En matière criminelle, on considère comme faux en écriture publique, ceux qui sont contenus dans : ... les actes émanés des juges d'instruction et des tribunaux répressifs (pour les faux résultant de ce qu'un inculpé dissimule son identité sous un nom d'emprunt, V. *supra*, n°s 16 et s.); ... Les procès-verbaux des officiers de police judiciaire (C. d'ass. Deux-Sèvres, 20 juin 1862, D.P. 64. 2. 120. — V. *Garde champêtre*); ... Les procès-verbaux des gendarmes, bien qu'ils ne fassent pas preuve jusqu'à inscription de faux (V. *Gendarme*. — Cr. 11 févr. 1842, R. 172-3°); ... Les extraits de casiers judiciaires (Chambéry, 12 mars 1874, D.P. 75. 2. 36; Paris, 23 nov. 1878, *Journ. du droit crim.*, 1879, p. 272, art. 10529). — Sur la loi du 11 juill. 1900, modifiant celle du 5 août 1899, qui punit, d'une part, « quiconque aura pris le nom d'un tiers, dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer l'inscription d'une condamnation au casier de ce tiers », et, d'autre part, « celui qui, par de fausses déclarations relatives à l'état civil d'un inculpé, aura sciemment été la cause de l'inscription d'une condamnation sur le casier judiciaire d'un autre que cet inculpé » V. *supra*, n° 19, et *Casier judiciaire*, n° 50; ... Les registres d'écrou des prisons (Cr. 10 févr. 1827, R. 130; 18 août 1882, D.P. 84. 5. 275).

74. En matière civile et commerciale, on punit comme faux en écriture publique ceux qui sont commis dans : ... les procès-verbaux de conciliation dressés par le juge de paix (GARRAUD, n° 1068-3°); ... Les jugements des tribunaux civils (Cr. 23 sept. 1880, D.P. 81. 1. 489); ... Les procès-verbaux dressés par les juges-commissaires, dans les faillites (Cr. 13 mars 1850, D.P. 50. 1. 310); ... Les bordereaux de collocation, dans les ordres (Toulouse, 4 mars 1864, D.P. 64. 2. 72); ... Les sentences arbitrales présentées comme ayant été rendues exécutoires par l'autorité judiciaire (Cr. 7 janv. 1857, D.P. 57. 1. 406); ... Le rapport des experts ayant caractère et mission pour recevoir les déclarations des parties (Cr. 3 mai 1856, D.P. 56. 1. 271); ... Les procès-verbaux d'adjudication dressés par les officiers publics compétents ou attribués à ces officiers (Cr. 13 juin 1856, D.P. 56. 1. 376, 22 avr. 1869, D.P. 70. 1. 435).

75. — 3° *Actes administratifs.* — Les actes administratifs, c'est-à-dire ceux qui émanent des diverses autorités administratives ou des préposés des diverses administrations publiques, constituent aussi des actes authentiques et publics pour l'application des peines du faux. Tels sont les faux commis dans : ... les arrêtés des ministres, préfets (Nîmes, 19 déc. 1878, D.P. 80. 2. 37), conseils de préfecture; ... Les actes de l'état civil (Cr. 25 juin 1812, *Bull. cr.*, n° 152), ainsi que les extraits de ces actes délivrés par les officiers compétents (Cr. 12 oct. 1811, R. 180; 28 mai 1857, D.P. 57. 1. 317; 14 juill. 1870, D.P. 72. 5. 246); ... Les listes de votes (Cr. 2 janv. 1874, D.P.

76. 5. 251); ... Les certificats délivrés par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions (Cr. 8 févr. 1855, D.P. 55. 1. 89); ... Les actes consignés dans les registres d'une préfecture (Cr. 27 mess. an 10, Sir. chron.), dans les registres des receveurs de l'enregistrement et dans ceux des conservateurs des hypothèques (Cr. 5 juin 1807, *Bull. cr.*, nº 123). ... La mention de l'enregistrement des actes (Cr. 14 juin 1821, R. 195; 27 nov. 1886, *Bull. cr.*, nº 401; 13 mai 1887, *ibid.*, nº 186); ... Les actes inscrits sur les registres portatifs des contributions indirectes (Cr. 9 mars 1852, D.P. 52. 1. 84); ... Les expéditions de la régie des Contributions indirectes (Cr. 11 nov. 1808, R. 174-11º); ... Les certificats de décharge (Cr. 30 déc. 1854, D.P. 55. 1. 47) et les acquits-à-caution, délivrés par cette même régie (Cr. 29 janv. 1856, D.P. 56. 1. 104); ... Les passe-debout délivrés par l'octroi, pour constater l'entrée des liquides (Cr. 9 janv. 1873, *Bull. cr.*, nº 16); ... Les registres servant à constater les recettes aux entrepôts de l'octroi d'une ville (Cr. 2 juill. 1829, *Bull. cr.*, nº 143); ... Les actes délivrés par l'officier chargé de percevoir les droits d'essai des matières d'or et d'argent (Cr. 19 mai 1826, R. 175-2º); ... Les mandats de payement délivrés par les receveurs des Postes ainsi que les registres de cette administration (Cr. 7 déc. 1833, R. 173-6º; 22 mai 1841, R. *Abus de confiance,* 103; 22 avr. 1842, R. 173-6º; Paris, 30 mars 1852, D.P. 52. 2. 268; Cr. 7 juin 1883, D.P. 84. 1. 426; 16 mars 1895, D.P. 99. 5. 377); ... Les caractères et chiffres apposés par l'administration des Postes sur les lettres pour en exprimer les taxes et le poids (Cr. 4 oct. 1849, D.P. 49. 5. 197); ... Les dépêches télégraphiques, lorsqu'elles ont été revêtues des fausses signatures de fonctionnaires spécialement autorisés par la loi à certifier la transmission et l'arrivée des dépêches envoyées par le télégraphe (Cr. 6 juill. 1867, D.P. 68. 1. 236); ... Les cahiers des charges et devis de travaux publics (Civ. 9 janv. 1882, D.P. 83. 1. 136); ... Les bons délivrés par le mont-de-piété conformément à ses statuts (Cr. 3 mars 1864, D.P. 65. 1. 152); ... Les registres de l'administration du mont-de-piété et les bons de caisse détachés du registre à souche qu'elle est autorisée à délivrer conformément à l'art. 4 de la loi du 22 juill. 1851 (Cr. 19 août 1875, *Bull. cr.*, nº 271, et S. 203).

76. Sont également des écritures publiques et authentiques pour l'application des peines du faux : ... les pièces comptables sur le vu desquelles les dépositaires de deniers publics effectuent des payements valables (Cr. 29 avr. 1825, R. 174-12º); ... Les certificats, états de situation ou mémoires dressés ou délivrés par les piqueurs ou conducteurs des ponts et chaussées dans l'exercice de leurs fonctions (Cr. 21 avr. 1837, R. 174-13º; 1er sept. 1859, D.P. 68. 5. 226); ... Les mandats délivrés sur le Trésor public par le caissier central (Cr. 29 juill. 1852, D.P. 52. 5. 276); ... Les mandats délivrés par un receveur général sur une caisse publique, en payement d'une dette de l'Etat, dans les formes déterminées par le règlement d'administration publique du 8 déc. 1832 (Cr. 6 oct. 1853, *Bull. cr.*, nº 494); ... Les registres de comptabilité intéressant le Trésor public, tels que les registres de recettes d'un receveur (Cr. 10 juill. 1806, Sir. chron.); ... Les livres officiels ordonnés par les règlements sur le service et la comptabilité des receveurs des finances (Cr. 31 juill. 1884, *Bull. cr.*, nº 254); ... Les pièces comptables d'une administration municipale (Cr. 28 oct. 1886, *ibid.*); ... Les pièces destinées à constater les opérations de l'économe d'un hospice (Cr. 6 nov. 1879, D.P. 80. 1. 92); ... Le sommier de recouvrement des condamnations en matière forestière, ouvert au bureau de l'inspecteur des forêts en exécution du décret du 2 févr. 1811 (Cr. 6 janv. 1827, R. 173-4º).

77. Doivent encore être considérés comme des écritures publiques, en ce qui concerne les peines du faux : ... les brevets de capacité pour l'instruction primaire (Cr. 23 déc. 1841, R. 399-5º); ... Les divers diplômes et certificats d'aptitude (Cr. 26 août 1825, R. 196-1º; 5 sept. 1833, 28 févr. 1835, R. 163, 5 juill. 1849, D.P. 51. 5. 264); ... Les registres tenus par une faculté pour l'inscription des candidats aux grades qu'elle confère (Cr. 24 déc. 1863, D.P. 64. 1. 56).

78. Mais on a refusé de reconnaître le caractère d'écritures publiques : ... aux registres d'un commissionnaire au mont-de-piété (Paris, 31 déc. 1852, D.P. 53. 2. 81; Cr. 23 déc. 1853, D.P. 54. 1. 40); ... Aux registres, bordereaux et livrets de caisse d'épargne (Paris, 17 mars 1853, D.P. 54. 2. 107; Besançon, 6 déc. 1860, D.P. 61. 2. 13; Cr. 10 sept. 1880, D.P. 81. 1. 48). Il en serait autrement pour la caisse nationale d'épargne postale, créée par la loi du 9 avr. 1881 (D.P. 81 4. 114); ... A la traduction officielle, faite par un interprète judiciaire, d'une écriture privée produite dans un procès (Cr. 20 avr. 1867, D.P. 67. 5. 217).

79. — 4º. *Actes des notaires et autres officiers publics mis à la disposition des parties, pour constater leurs déclarations et conventions, et leur donner le caractère de l'authenticité.* — Sont incontestablement des faux en écritures publiques ou authentiques, ceux commis dans : ... les actes notariés (Cr. 2 janv. 1835, R. 172-2º); ... Les actes des huissiers (Cr. 30 janv. 1812, R. 172-1º; 16 août 1873, D.P. 73. 1. 448; 16 juill. 1887, *Bull. cr.*, nº 273); ... Les actes des commissaires-priseurs (Cr. 13 juin 1856, D.P. 56. 1. 376); ... Ceux des agents de change (Cr. 19 juill. 1860, D.P. 61. 1. 407); ... Les actes par lesquels les cadis algériens reçoivent les déclarations de volonté des testateurs, qui leur sont transmises par les témoins choisis, suivant la loi musulmane, par les testateurs mêmes (Cr. 5 mars 1863, D.P. 65. 5. 202); ... Les actes dressés par les greffiers-notaires d'Algérie au titre 2, bien que ces actes ne vaillent que comme écrits sous signatures privées (Cr. 21 sept. 1911, *Bull. cr.*, nº 446).

80. La falsification d'un acte émanant d'un officier public non encore assermenté constitue un faux en écriture authentique. En effet, tout acte qui présente les conditions d'un acte public donne lieu à un faux en écriture authentique et publique, du moment qu'il renferme quelque altération volontaire. S'il en est ainsi quand c'est un individu quelconque qui usurpe frauduleusement la qualité d'officier public, pourquoi en serait-il autrement lorsque l'acte émane d'une personne qui n'a qu'un serment à prêter pour être investie de sa fonction officielle? (BLANCHE, nº 167. — *Contra :* Cr. 21 sept. 1837, R. 181; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, nº 691; NYPELS, p. 467.)

B. — Faux en écriture publique commis par des fonctionnaires ou officiers publics.

a. — Règles générales.

81. — I. *Qualité de fonctionnaire.* — Le Code pénal ne spécifie pas ce qu'il faut entendre par « fonctionnaire ou officier public » (V. *Fonctionnaire public*). On admet que, par ces expressions, les art. 145 et 146 C. pén. désignent tout individu investi, d'une manière temporaire ou permanente, d'une délégation de l'autorité publique, pour dresser les actes auxquels son concours imprime le caractère d'actes authentiques et publics. — Il suit de là qu'on ne peut considérer comme fonctionnaires les individus exerçant des professions que la loi a soumises, dans un intérêt d'ordre général, à certaines conditions (par exemple, nomination par l'Administration, prestation de serment, tenue de registres cotés et parafés), mais auxquels elle n'a délégué aucune portion de l'autorité publique. Tels sont : ... les commissionnaires au mont-de-piété (Paris, 31 déc. 1852, D.P. 53. 2. 81; Cr. 23 déc. 1853, D.P. 54. 1. 40); ... Les facteurs à la halle (Cr. 25 févr. 1854, D.P. 54. 1. 162); ... Les caissiers de caisses d'épargne (Paris, 17 mars 1854, D.P. 54. 2. 107; Besançon, 6 déc. 1860, D.P. 61. 2. 13; Orléans, 26 nov. 1873, Sir. 74. 2. 319; Cr. 10 sept. 1880, D.P. 81. 1. 48). Au contraire, sont essentiellement des fonctionnaires ou officiers publics, dans le sens des art. 145 et 146 : ... les notaires, huissiers, greffiers; ... Les économes des hospices, relativement à leurs écritures (Cr. 6 nov. 1879, D.P. 80. 1. 92); ... Les gérants intérimaires de perceptions, agréés par le ministère des Finances (Cr. 25 nov. 1880, *Bull. cr.*, nº 210); ... Les « bachadel », ou suppléants de cadis algériens, quant aux actes qu'ils reçoivent (Cr. 31 mai et 14 juin 1883, *Bull. cr.*, nos 130 et 143).

82. Les art. 145 et 146 C. pén. ne concernent que les fonctionnaires ou officiers publics de l'ordre civil. — Pour les faux commis en matière d'administration militaires, V. *Justice militaire*.

83. Le fonctionnaire qui, après avoir cessé ses fonctions, rédige, en vertu de son ancienne qualité, un acte de ces mêmes fonctions, qu'il antidate, commet un faux en écriture publique, et il est considéré non comme un simple citoyen coupable de faux en écriture authentique (V. *infra*, nos 100 et s.), mais bien comme un fonctionnaire coupable de ce crime (Cr. 30 juin 1808, R. 192; Dijon, 21 avr. 1886, S. 214).

84. — II. *Exercice des fonctions.* — Le faux, pour tomber sous le coup des art. 145 et 146 C. pén., doit avoir été commis par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. Il faut, en outre, que ce soit dans un acte qui constitue une conséquence des fonctions du fonctionnaire, de telle sorte que le ministère qu'il exerce lui donne le droit d'attester le fait qui est l'objet de la mention mensongère (NYPELS, p. 466; GARRAUD, nº 1074, *b*). Par exemple, le notaire qui délivre des grosses ou expéditions de ses minutes, avec une fausse mention d'enregistrement, commet un faux dans l'exercice de ses fonctions, puisque les notaires sont spécialement chargés de faire cette mention (Cr. 20 avr. 1809, 14 juin 1821, R. 195). Il en est de même : ... d'un notaire qui, en rédigeant des actes de son ministère, commet des faux par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits, que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater (Cr. 23 nov. 1889, *Bull. cr.*, nº 357); ... D'un huissier qui insère, dans un extrait qu'il est chargé de signifier, une fausse mention d'enregistrement (Cr. 16 août 1873, D.P. 73. 1. 448); ... D'un garde colonial algérien faisant fonction d'huissier, qui, dans l'exercice de cette fonction, dénature frauduleusement la substance du procès-verbal d'une vente mobilière et, notamment, constate un prix d'adjudication autre que le prix réel (Cr. 22 avr. 1869, D.P. 70. 1. 435).

85. Mais un procès-verbal dressé par un commissaire de police relativement à un délit non flagrant ne constitue pas le crime de faux en écriture publique; car un commissaire de police ne peut constater les crimes et délits qu'en cas de flagrant délit (Cr. instr. art. 11), Angers, 30 janv. 1882, *Gaz. Pal.*, 82. 2. 27). — De même, un notaire ne commet pas un faux dans l'exercice de ses fonctions, en faisant, sur la minute d'un acte par lui reçu, une fausse déclaration d'enregistrement et en la signant du nom

du receveur, ... la quittance des droits d'enregistrement n'est pas un acte du ministère ... (Cr. 27 janv. 1815, R. 194; 6 janv. 1826 ...). De même, un inspecteur du travail ne commet pas davantage un faux dans l'exercice de ses fonctions, en constatant, dans un procès-verbal, au mépris de la vérité, selon laquelle ... contre un ... pour une infraction antérieure, car il ne rentre pas dans les attributions des inspecteurs du travail de constater l'existence ou la non-existence de paiements de cotisations (Trib. ... 22 mai 1911, *Rev. jud. Nord*, 1912. 61). — Jugé toutefois, mais à tort semble-t-il, qu'il y a faux en écritures authentiques par un fonctionnaire, de la part du garde champêtre qui, dans un procès-verbal qu'il dresse sur le territoire de la commune confiée à sa surveillance, constate mensongèrement qu'en y faisant le guet, il a vu commettre un délit rural sur un territoire limitrophe, car la fonction de ce garde champêtre ne lui donne pas le droit d'attester un fait accompli en dehors du territoire confié à sa garde et ressortissant de sa juridiction (V. *Garde champêtre*), C. d'ass. Deux-Sèvres, 20 juin 1862, D.P. 64. 2. 120).

86. — III. *Peine.* — Le faux en écriture publique est puni des travaux forcés à perpétuité lorsqu'il est commis par des fonctionnaires (C. pén. art. 145 et 146).

87. — IV. *Complicité.* — Le simple particulier qui a coopéré à un faux commis par un fonctionnaire public est puni de la peine applicable à celui-ci. Il en serait autrement, si l'officier public n'avait été qu'un instrument inconscient du crime; il ne resterait, en pareil cas, qu'un faux en écriture authentique commis par un particulier, et passible seulement des travaux forcés à temps (Cr. 10 avril 1851, *Bull. crim.*, n° 272). Plusieurs auteurs estiment même que, dans le cas où l'officier public a sciemment participé aux faux, la qualité de fonctionnaire qui lui appartient est une circonstance purement personnelle, et que, dès lors, l'aggravation de pénalité que cette qualité entraîne ne peut être étendue aux complices (Chauveau et F. Hélie, n° 702; Garraud, n° 1076; Blanche, n° 199).

b. — Faux matériel.

88. Le faux « matériel » est constitué par la falsification physique et corporelle d'un écrit. Il peut être commis au moyen de l'un des trois procédés énumérés en l'art. 145 C. pén. : ... 1° par fausse signature (V. *infra*, n° 89); ... 2° Par supposition de personnes (V. *infra*, n° 90); ... 3° Par altération, suppression, intercalation d'écritures sur des registres ou actes publics (V. *infra*, n°s 91 et s.).

89. — I. *Fausse signature.* — En général, il y a fausse signature toutes les fois que celui qui souscrit un acte le signe d'un nom qui ne lui appartient pas. Les caractères constitutifs de la fausse signature sont communs au cas où le crime de faux qui en résulte est imputable à un fonctionnaire ou officier public, et au cas où le crime est imputable à un simple particulier (V. *infra*, n°s 103 et s.).

90. — II. *Supposition de personnes.* — Le crime de faux en écritures par supposition de personnes, de la part d'un fonctionnaire ou officier public, consiste à faire figurer mensongèrement un individu dans un acte. Il n'existe qu'autant que la supposition a été faite frauduleusement. Si l'officier, tout en ayant agi de bonne foi, avait été cependant négligent et n'avait point pris les précautions nécessaires pour s'assurer de l'identité de personnes qu'il ne connaissait pas, cette négligence le rendrait seulement passible de peines disciplinaires et responsable au point de vue civil. Ainsi l'absence des « certificateurs de l'identité des parties » (L. 25 vent. an 11, art. 11) rend le notaire passible de peines disciplinaires (Riom, 22 juill. 1876, *Revue du notariat*, n° 5127), et responsable du dommage que l'oubli de cette formalité légale a pu causer soit aux parties, soit aux tiers (Paris, 29 janv. 1847, D.P. 47. 4. 425; Caen, 18 juill. 1854, D.P. 55. 5. 392; Riom, 11 janv. 1859, D.P. 59. 2. 132). Mais un officier public ne pourrait encourir les peines du faux qu'autant qu'il aurait connu la non-identité et aurait agi dans l'intention de nuire. C'est ce qui a été jugé, notamment, à l'égard d'un greffier de juge de paix qui, dans les expéditions qu'il avait rédigées et délivrées, avait constaté faussement le concours du juge (Cr. 22 août 1817, R. 221).

91. — III. *Altération, suppression, intercalation d'écritures sur des registres ou actes publics.* — L'art. 146 C. pén. prévoit à la fois le faux commis « soit par altération des actes, écritures ou signature », soit par les écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics, depuis leur confection ou clôture. L'altération des actes, écritures et signatures s'entend plus spécialement d'une altération matérielle résultant de ce que les caractères graphiques de l'acte, écriture ou signature, subissent une retouche, qui les falsifie ou dénature. Dans le faux commis par écritures faites ou intercalées après confection ou clôture des actes ou registres, il n'existe pas d'altération physique des écritures déjà existantes, et cependant il n'y a pas moins un faux matériel, car les registres ou les actes, en recevant des additions ou intercalations, depuis leur confection ou clôture, sont dénaturés dans leur forme extérieure et apparente.

92. Le faux par altération ou par intercalation doit, comme tout autre procédé de faux, avoir pour mobile une intention frauduleuse, et pouvoir occasionner un préjudice. Il faut, de plus, que l'altération porte sur une partie essentielle de l'acte ou de l'écriture, de manière que l'écrit falsifié produise ou puisse produire un effet différent de celui qu'il devait produire. Ainsi, ne commettent pas de faux : ... l'huissier qui, après coup, ajoute la mention de sa patente dans un acte qu'il a signifié (Cr. 9 janv. 1806, R. 207); ... Le président du tribunal qui, avant l'enregistrement et sur les réclamations des parties ou les observations de ses collègues, corrige, d'après ses souvenirs et ceux de ces derniers, la rédaction d'un jugement, suivant le sens dans lequel il a été prononcé à l'audience (Limoges, 20 avr. 1837, R. 191); ... Le procureur de la République, qui, vidant un incident relatif aux notes d'audience d'une affaire de simple police, porté devant lui par le greffier et par le commissaire central chargé du ministère public, constate leurs déclarations, et remet au greffier, sur sa demande, la formule destinée à lui permettre de réparer des omissions signalées Req. 10 avr. 1878, D.P. 79. 1. 88).

93. Commettent, au contraire, le crime de faux par altération d'écriture portant sur la substance de l'acte : ... l'avoué qui substitue une fausse date à un dire par lui fait au greffe (Cr. 23 sept. 1842, R. 200); ... L'huissier qui opère sur l'original d'un commandement en expropriation, après sa signification et son enregistrement, un changement établissant que le nouveau domicile de l'exproprié est connu de la partie poursuivante (Cr. 25 juin 1819, R. 206); ... Le notaire qui substitue une fausse date à la date véritable d'un contrat par lui reçu, s'il a agi dans le dessein de frauder les lois fiscales (Cr. 24 févr. 1809, R. 203; 11 oct. 1860, D.P. 61. 5. 231); ... Le notaire qui, dans une intention de fraude contre le fisc, insère dans un acte de cession mobilière, après sa confection, la mention d'un prix inférieur à celui dont les parties sont convenues (Cr. 7 juill. 1848, D.P. 48. 1. 134; 5 oct. 1865, D.P. 66. 5. 226); ... Le notaire qui, dans des actes de la nature de ceux pour la validité desquels l'art. 2 de la loi du 21 juin 1843 exige la présence des témoins à la lecture et à la signature, ajoute après coup la mention de cette présence (Arrêt précité du 7 juill. 1848); ... Le notaire qui surcharge de parenthèses et de virgules la minute d'un testament qu'il a reçu, après la confection de l'acte, si, par ce fait, il a dénaturé la substance de cet acte en en modifiant le sens (Chauveau et Faustin Hélie, n° 698; Garraud, n° 1081, note 63. — *Contra* : Cr. 22 oct. 1812, rapporté par Carnot, t. 1, p. 468, n° 8); ... Le courtier ou agent de change qui antidate une opération sur son registre pour nuire à autrui (Cr. 11 fruct. an 13, R. 218-1°); ... Ou qui substitue après coup, sur le registre destiné à constater les conditions de toutes les négociations, des écritures à d'autres effacées par un grattage (Cr. 19 juill. 1860, D.P. 61. 1. 407); ... Le capitaine d'habillement qui fait des altérations ou des additions, après coup, sur ses registres, dans l'intention d'échapper à la responsabilité d'un déficit existant en magasin (Cr. 5 août 1853, D.P. 53. 1. 264); ... Le receveur de l'enregistrement qui altère ses registres dans le but de détourner à son profit les fonds publics versés entre ses mains (Cr. 10 juill. 1806, R. 452; 5 juin 1807, *ibid.*).

94. Il est nécessaire, pour l'application de l'art. 145, que l'altération des actes, écritures ou signatures, aussi bien que les adjonctions ou intercalations, aient lieu après la confection ou la clôture des actes (Cr. 15 juin 1843, R. 214). Si les ratures, surcharges et autres modifications sont intervenues en présence de tous les intéressés et au moment de la signature, elles sont réputées parties intégrantes du texte même de l'acte ; elles expriment à l'égal du texte la volonté commune des parties.

c. — Faux intellectuel.

95. Le faux prévu par l'art. 146 C. pén. est appelé « intellectuel », parce qu'il se commet sans laisser aucune trace matérielle apparente. Il consiste dans l'altération, non de l'écriture de l'acte, mais de sa substance, non de sa forme matérielle, mais des clauses qu'il doit contenir. Les écritures sont matériellement vraies, mais l'expression en est fausse, et la pensée des contractants y est seule altérée.

96. Sur la question de savoir si, au point de vue de l'incrimination du faux, la faute grave et préjudiciable commise par un fonctionnaire peut être regardée comme équivalente à l'intention frauduleuse, V. *supra*, n°s 38 et s.

97. Le faux intellectuel peut être commis : ... 1° en écrivant des conventions autres que celles tracées ou dictées par les parties; tel est le cas d'un notaire, qui, en rédigeant des procès-verbaux d'adjudication publique d'immeubles, dénature frauduleusement la substance ou les circonstances de ces actes, et leur donne de fausses dates (Cr. 26 août 1853, D.P. 53. 1. 239. — V. aussi, Cr. 31 mai 1839, R. 149, et les observations de M. Carette sur cet arrêt, Sir. 39. 1. 921; 13 juin 1856, D.P. 56. 1. 376). — A l'égard des conventions entachées de simulation du consentement de toutes les parties, V. *supra*, n°s 27 et s.

98. ... 2° En constatant comme vrais des faits qui ne le sont pas. Il en est ainsi, par exemple : ... lorsqu'un notaire délivre des grosses ou expéditions de ses minutes avec une fausse

mention d'enregistrement (Cr. 14 juin 1821, R. 195); ... Lorsqu'un notaire constate le consentement d'une partie non consentante, afin d'amener l'autre partie à contracter (Cr. 39 avr. 1841, R. 217); ... Lorsqu'un suppléant de cadi, dans un acte ayant pour objet de constater les conditions d'un mariage, énonce faussement la comparution du beau-père et la remise de la dot, ainsi que la présence de deux suppléants du cadi et de deux témoins (Cr. 31 mai 1883, *Bull. cr.*, nº 130. — V. aussi : Cr. 13 nov. 1857, D.P. 58. 1. 43; 4 févr. 1860, D.P. 61. 5. 232; 5 mars 1863, D.P. 65. 5. 202).

99. Le faux intellectuel peut provenir non seulement des constatations effectives de l'acte, mais encore de certaines omissions, dont le but et le résultat sont de donner à un fait mensonger le caractère et les apparences de la vérité. L'omission, il est vrai, n'est pas visée dans l'art. 146; elle n'en est pas moins une altération de la vérité, qui se traduit matériellement dans l'acte par une lacune ou par l'inscription d'une autre opération à l'endroit où l'inscription omise aurait dû être constatée, et qui peut avoir pour effet de changer la substance même de l'acte, par exemple, d'en modifier les totaux, ou de donner naissance à une série d'énonciations mensongères (Cr. 5 juin 1807, *Bull. cr.*, nº 123, 6 mars 1851, *ibid.*, nº 86; 30 déc. 1858, D.P. 64. 5. 185). — Il en est ainsi en matière de faux en écriture de commerce comme en matière de faux en écriture authentique (Cr. 23 mars 1876, D.P. 77. 1. 192).

C. — Faux en écritures publiques commis par de simples particuliers.

100. Ce faux est prévu par l'art. 147 C. pén., qui punit des « travaux forcés à temps *toutes autres personnes* qui auront commis un faux en écriture authentique et publique ». Il peut être commis, non seulement par des particuliers, mais encore par des officiers publics agissant en dehors de leurs fonctions.

101. La loi n'a pas détaché, dans l'art. 147, pour en faire l'objet de deux dispositions distinctes (comme elle l'a fait dans les art. 145 et 146 à l'égard des fonctionnaires publics. — V. *supra*, nºs 88 et s., 95 et s.), les procédés de faux matériel des procédés de faux intellectuel. Certains auteurs en ont conclu que l'art. 147 punit exclusivement le faux matériel en écriture authentique, commis par des particuliers, et que les déclarations mensongères, faites par des personnes non revêtues d'un caractère public, ne sauraient constituer le crime de faux, alors même qu'elles seraient contenues dans un acte authentique (Aubry et Rau, *Cours de droit français*, 5e éd., t. 1, § 65, note 5, p. 330-331; Bonnier, *Traité des preuves*, t. 2, nº 530). Mais la plupart des criminalistes repoussent cette opinion qui, si elle était fondée, laisserait impunies les déclarations mensongères les plus graves, consignées dans des écrits authentiques, notamment dans les actes de l'état civil (Chauveau et F. Hélie, nº 714; Garraud, nº 1029, note 37; Blanche, nº 222). La jurisprudence n'a jamais hésité à se prononcer dans ce dernier sens (V. les arrêts cités *infra*, nºs 103 et s.).

102. L'art. 147 C. pén. indique trois modes par lesquels le faux peut être commis : ... la contrefaçon ou l'altération d'écritures ou de signatures (V. *infra*, nºs 103 et s.); ... La fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou leur insertion après coup dans ces actes (V. *infra*, nºs 111 et s.); ... L'addition ou l'altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater (V. *infra*, nºs 125 et s.).

Les règles concernant les faits constitutifs du faux commis par les simples particuliers en écriture authentique s'appliquent également aux faux en écriture de commerce et aux faux en écriture privée. Aussi, parmi les décisions citées ci-après en est-il un certain nombre qui ont été rendues au sujet de faux de l'une ou l'autre de ces deux dernières catégories.

a. Contrefaçon ou altération de signatures ou d'écritures.

103. — 1. *Fausses signatures.* — Il y a fausse signature toutes les fois que celui qui souscrit un acte le signe d'un nom qui ne lui appartient pas. — Il existe une différence entre les termes des art. 145 et 147 C. pén. : le premier inculpe, en général, tout faux commis « par fausse signature »; l'art. 147 ne punit que la « contrefaçon ou l'altération » des signatures. Malgré cette différence, il est certain que les art. 145 et 147 prévoient le même fait, et répriment, l'un et l'autre, la fabrication des signatures, même imaginaires ou de personnes inconnues, aussi bien que l'altération des signatures (Cr. 11 déc. 1806, R. 234-2º; 1er mai 1812, R. 232; 18 févr. 1813, *ibid.*, nº 28; 31 déc. 1813, R. 232; 10 août 1815, R. 292; 5 juin 1818, R. 234-3º; 11 juin 1824, R. 232; 13 juin 1846, D.P. 46. 4. 295; 11 janv. 1866, *Bull. cr.*, nº 10; 7 sept. 1876, *ibid.*, nº 202).

104. Il y a faux par fausse signature même lorsque le faussaire n'a usurpé qu'un prénom (Cr. 7 août 1812, *Bull. cr.*, nº 181; 29 sept. 1836, R. 238).

Il a été jugé aussi qu'il y avait faux dans le fait d'apposer sur un acte son propre nom pour simuler la présence d'un autre individu porteur du même nom, et qui seul avait droit de figurer dans l'acte (Cr. 30 juill. 1836, 13 oct. 1836, R. 236). Mais c'est là un faux par supposition de personne (V. *infra*, nºs 122 et s.), et non par fausse signature, car celui qui signe du nom qui lui appartient n'altère point, par ce fait, la vérité (Besançon, 13 oct. 1855, D.P. 56. 5. 218).

105. Il y a faux de la part de celui qui, pour tromper la personne avec laquelle il traite par-devant notaire, prend dans l'acte qu'il ne signe pas, sur le motif qu'il ne sait pas écrire, un nom qui n'est pas le sien (Cr. 18 vent. an 12, 8 août 1806, 13 juin 1812, R. 237). — Mais l'apposition d'une ou de plusieurs « croix » sur un acte n'équivaut pas à une signature, et ne peut être l'élément matériel d'un faux (Metz, 2 août 1816, R. 225).

106. Celui qui prend par écrit un nom qui ne lui appartient pas ne commet pas un faux, s'il est avéré qu'il était notoirement connu dans son pays sous ce nom (Cr. 24 août 1809, 2 déc. 1819, Bruxelles, 23 janv. 1832, R. 240). — Toutefois, il a été jugé que le fait d'avoir apposé comme signature, au lieu du vrai nom, un nom d'emprunt, même qu'on porte habituellement, constitue un faux, s'il est reconnu qu'il y avait possibilité et intention de causer par ce moyen un préjudice (Cr. 30 mars 1854, D.P. 54. 5. 380).

107. Sur la règle suivant laquelle un inculpé ne commet pas de faux punissable quand, dans l'exercice de son droit de défense, il cache son individualité sous un nom supposé, et signe de ce nom ses interrogatoires, V. *supra*, nº 16.

108. — II. *Contrefaçon ou altération d'écriture.* — La contrefaçon suppose qu'on a fabriqué l'écriture ou l'acte tout entier; l'altération suppose que l'acte a été falsifié seulement dans une de ses parties. — Une rature suffit pour constituer le faux prévu par l'art. 147 (Cr. 20 juin 1844, R. 350-3º). Il en est de même d'une altération de date (Cr. 24 juin 1861, D.P. 61. 5. 232).

109. Une altération d'écriture ne constitue un faux punissable que si elle attaque la substance même de l'acte. En effet, tout faux en écriture suppose l'altération d'un écrit *pouvant servir de preuve* (V. *supra*, nº 11). Ainsi, ne constituent pas des faux ... l'enlèvement des annotations placées soit à la suite de l'extrait de la liste du tirage délivré par un sous-préfet, soit à la suite d'un certificat de bonne vie et mœurs délivré par un maire, alors que la loi ne prescrivait pas ces annotations et ne leur assignait pas un effet déterminé (Cr. 25 févr. 1836, Grenoble, 8 juill. 1836, R. 283); ... Il a été également décidé autrefois que ne constituait pas un faux lenlèvement, par un moyen quelconque, d'une annotation placée au dos d'un congé de libération, indiquant le refus du conseil de recrutement d'admettre le libéré comme remplaçant, à raison d'une infirmité qui le rendait impropre au service militaire (Cr. 19 juin 1851, D.P. 51. 5. 267. Orléans, 3 mai 1852, D.P. 53. 2. 68); ... Le fait, par un militaire libéré, d'avoir substitué sur son congé, en vue de contracter un remplacement, le mot « obtenu », se référant au certificat de bonne conduite mentionné dans ce congé, au mot « refusé », qui y avait été écrit (Cr. 8 mai 1856, D.P. 56. 1. 370).

110. Il en est autrement si l'annotation écrite en marge d'un acte, bien qu'étrangère à sa substance, forme un acte particulier et distinct, emportant convention, disposition, obligation ou décharge. dans ce cas, l'altération de cette annotation peut constituer un faux. Il en est ainsi pour l'altération d'une quittance écrite en marge d'un acte de vente; et, de même, pour l'altération des mentions constatant le montant des droits perçus, faites par les greffiers en marge ou à la suite des expéditions qu'ils délivrent, en exécution des prescriptions du décret du 23 mai 1854, car ces mentions ont pour but et pour effet d'établir la régularité de la perception et aussi de constater pour les parties le montant des sommes perçues (Cr. 5 avr. 1855, D.P. 55. 1. 268). De même, un individu qui effectue frauduleusement des altérations matérielles dans un acte d'opposition à un jugement dressé par un huissier, en vue de faire croire que cet acte a été signifié au domicile de l'opposant, alors qu'il l'a été à une autre adresse, et d'obtenir contre ce dernier un jugement définitif, commet un faux en écriture authentique (Cr. 16 juill. 1887, *Bull. cr.*, nº 273).

b. Fabrication de conventions, dispositions ou décharges.

111. Ce mode de faux s'opère : ... soit par supposition d'écrits (V. *infra*, nºs 112 et s.); ... soit par supposition de personnes (V. *infra*, nºs 122 et s.).

112. — I. *Supposition d'écrits.* — Il y a faux par supposition d'écrits quand l'écrit fabriqué renferme, à la charge de la personne de laquelle il est supposé émaner, un acte rentrant dans l'une des quatre catégories d'actes visées par l'art. 147 C. pén. : fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges. — Ainsi, commet le crime de faux par supposition d'écrits portant *obligation* : ... celui qui énonce dans une lettre-missive, faussement signée du nom d'un tiers, une prétendue dette du signataire envers la personne à qui la lettre est adressée (Cr. 28 nov. 1840, R. 313); ... Celui qui tire sous un nom supposé une lettre de change qu'il accepte lui-même (Cr. 10 sept. 1807, R. 291), ou qui fabrique à son profit une lettre de change signée des faux noms d'un tireur et d'un accepteur (Cr. 10 août 1815, R. 292), ou encore, qui, pour accréditer une lettre de change, y fait figurer un ti-

[illegible] et [illegible] qui n'existent pas, [illegible] et la mention [illegible] sa propre signature (Cr. 4 sept. 1807, R. 296): ... Celui qui fabrique ou fait fabriquer sous de faux noms un acte d'engagement militaire (Cr. 15 févr. 1877, [illegible] n° 54, et S. 164).

113. Commet un faux par fabrication de conventions: ... celui qui vend ou qui achète [illegible] sous seing privé, sous le nom d'un tiers qu'il a pris dans l'acte même (Cr. 3 oct. 1817, R. 344). Il en est de même de celui qui signe la reconnaissance d'un prêt d'argent, [illegible], d'un faux nom et avec l'indication d'un faux domicile (Cr. 27 mars 1806, R. 113-3).

114. Constitue un faux par fabrication de décharges la fabrication d'une quittance qu'un débiteur a frauduleusement fait signer à son créancier en la lui présentant comme n'ayant qu'une valeur inférieure à celle qu'elle avait réellement (Cr. 26 août 1824, R. 249).

115. Il y a aussi crime de faux par supposition d'écrits dans la fabrication de diplômes constatant la capacité nécessaire pour exercer certaines professions, tels que ceux de bachelier, docteur en médecine, etc. (V. *supra*, n° 57).

116. La seconde partie de l'alinéa 3 de l'art. 147 prévoit l'insertion, après coup, de conventions, dispositions, obligations ou décharges dans les actes. Telle serait notamment : ... l'insertion frauduleuse faite après coup, dans un carnet ou livre de banque, de la fausse mention d'un payement effectué (Cr. 27 juill. 1849, *Bull. cr.*, n° 182) : ... Ou encore l'intercalation dans un billet, après qu'il a été endossé par un tiers, de la ratification d'une vente étrangère à l'objet du billet (Cr. 22 juill. 1858, D.P. 58. 1. 425. — V. encore : Cr. 13 mars 1850, et 7 avr. 1853, cités *supra*, n° 49; 12 mai 1859, cité *supra*, n° 34).

117. L'art. 147 C. pén. est conçu dans un sens très général. Les termes n'en sont pas restrictifs ; il s'applique donc à toute contrefaçon de signature et à toute fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges ayant un but frauduleux. Commet, en conséquence, un faux punissable l'individu qui, pour faire croire à la vente d'une maison qui lui appartient et frustrer ainsi ses créanciers, fabrique des actes revêtus de la fausse signature du prétendu acheteur (Cr. 4 mars 1875, *Bull. cr.*, n° 80, et S. 132).

118. Celui qui fait fabriquer un écrit faux doit être considéré comme auteur du faux, et est passible de poursuites en cette qualité, aussi bien que celui qui a directement fabriqué l'écrit (Cr. 8 juill. 1813, 14 oct. 1813, 30 août 1816, R. 250, et 5 sept. 1844, 6 avr. [illegible], R. 352; 28 janv. 1868, D.P. 69. 5. 83; 12 févr. 1874, *Bull. cr.*, n° 44, et S. 159).

119. La tentative de fabrication de fausses dispositions entraîne l'application de l'art. 147 quand elle s'est manifestée par un commencement d'exécution et n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent (Cr. 4 sept. 1807, R. 296; 25 juill. 1861, *Bull. cr.*, n° 162).

120. Il n'y a fabrication de conventions ou dispositions dans le sens de l'art. 147, § 2, qu'autant que l'acte qui les contient est complet, régulier, et, par conséquent, signé (Cr. 27 nov. 1886, *Bull. cr.*, n° [illegible], et S. 203; 13 mai 1887, *Bull. cr.*, n° 186, et S. [illegible]). — Toutefois, la falsification d'un acte non signé peut constituer un faux, si cet acte est de nature à porter préjudice à autrui (Cr. 16 nov. 1850, cité *supra*, n° 59).

121. En vertu du principe posé *supra*, n° 11, si l'acte falsifié est hors d'état de produire aucun effet, soit par sa nature même, soit par l'incompétence de l'officier public auquel il est attribué, la fabrication, toute matérielle qu'elle puisse être, échappe à l'action de la loi pénale (Caen, 18 août 1876, cité *supra*, n° 15, *in fine*). — Toutefois, si l'acte, quoique demeuré imparfait, a été frauduleusement fabriqué et est susceptible, dans son état actuel, de causer préjudice à des tiers, il peut être incriminé à titre de pièce fausse (Cr. 14 oct. 1854, cité *supra*, n° 62; 13 nov. 1857, cité *supra*, n° 63).

122. II. *Supposition de personnes.* — Le faux par supposition de personnes est prévu uniquement dans l'art. 145 C. pén., relatif aux faux commis par des fonctionnaires publics (V. *supra*, n° 88); l'art. 147 n'en fait pas mention. On admet pourtant, d'une manière unanime, que la fabrication de fausses conventions, dispositions, obligations ou décharges, opérée par un simple particulier dans un acte public au moyen d'une substitution de personne, rend le coupable passible des peines de l'art. 147. Ainsi, commettent le crime de faux en écriture authentique : ... le militaire qui se fait inscrire sous un faux nom sur le registre matricule d'un corps autre que celui dont il fait partie (Cr. 3 janv. 1851, D.P. 52. 3. 130); ... L'individu qui appose faussement, sur un mandat postal adressé à une femme décédée, la signature de cette dernière, puis se présente à la poste accompagné d'une femme qu'il atteste être la destinatrice (Cr. 25 nov. 1876, *Bull. cr.*, n° 231, et S. 259); ... L'individu qui, à l'effet de vendre un immeuble de sa femme, à l'insu de celle-ci, se présente devant le notaire rédacteur de l'acte de vente accompagné d'une inconnue qu'il fait passer pour sa femme (Cr. 26 juill. 1866, D.P. 66. 5. 226. — V. dans le même sens : Cr. 7 et 21 juill. 1814, *Bull. cr.*, nos 31 et 33; 20 févr. 1817, R. 258; 3 oct. 1817, *Bull. cr.*, n° 88; 24 avr. 1818, *ibid.*, n° 47; 8 oct. 1818, R. *ibid.*; 11 févr. 1819, *Bull. cr.*, n° 19; 10 févr. 1827, cité *supra*, n° 36; 17 juill. 1829, R. 259; 5 sept. 1844, *ibid.*, n° 310; 24 juill. 1851, *ibid.*, n° 304; Gand, 11 mai 1852, *Pasicrisie belge*, 52. 2. 206; Cr. 15 juin 1854, D.P. 54. 1. 269; Gand, 14 août 1855, *Pasicrisie belge*, 58. 2. 103; Cr. 24 déc. 1863, D.P. 64. 1. 56; 19 avr. 1866, D.P. 66. 1. 413; 23 juill. 1867, *Bull. cr.*, n° 43; 30 avr. 1885, cité *supra*, n° 56 *in fine*). — Il y a également faux par supposition de personne en écriture authentique dans le fait, par un inculpé, d'usurper, au cours de la poursuite judiciaire, le nom d'un individu déterminé, connu de lui, alors que cette fraude expose le tiers à subir un préjudice (V. *supra*, n° 16). Mais la loi du 11 juill. 1900, prononce alors une peine moindre que celle de l'art. 147 (V. *supra*, n° 19 *in fine*).

123. Pour qu'il y ait faux par supposition de personne, il n'est pas nécessaire que celui qui s'est fait passer pour un tiers ait pris par écrit le nom qu'il usurpait; il suffit qu'il ait participé par ses fausses déclarations à la fabrication de l'acte destiné à les constater, bien qu'il n'ait pas lui-même écrit ni signé cet acte (Cr. 3 nov. 1826, *Bull. cr.*, n° 223; 14 avr. 1827, R. 166-1; 17 juill. 1829, *Bull. cr.*, n° 158; 18 févr. 1830, *ibid.*, n° 47; 15 juin 1854, D.P. 54. 1. 259; 3 mai 1856, D.P. 56. 1. 270; 13 nov. 1857, D.P. 58. 1. 43; 23 avr. 1859, D.P. 59. 5. 188; 18 avr. 1878, D.P. 79. 1. 93; 15 mai 1885, *Bull. cr.*, n° 145. — *Contra :* Cr. 17 déc. 1831, Sir. 32. 1. 274). — Mais il est indispensable que la supposition ait donné lieu à de fausses écritures, car, sans cette condition matérielle du crime, il ne saurait y avoir faux en écriture.

124. Celui qui coopère comme agent principal à la supposition de personne, par exemple, en se rendant chez le notaire qui dresse de bonne foi l'acte et en discutant avec lui les fausses déclarations insérées dans cet acte, peut être réputé non seulement complice, mais encore coauteur (Cr. 23 févr. 1867, *Bull. cr.*, n° 43).

[illegible] — *Addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que les actes avaient pour objet de recevoir ou de constater.*

125. Le faux que réprime la dernière disposition de l'art. 147 C. pén. n'existe pénalement que s'il porte sur des faits que l'acte a pour objet de constater. C'est là, du reste, une condition générale du faux en écritures (V. *supra*, n° 11). Ainsi, ne portent pas sur la substance de l'acte, et, par conséquent, ne constituent pas des faux punissables : ... la fausse déclaration, dans un acte de naissance, que les père et mère de l'enfant sont mariés (Cr. 15 oct. 1807 et 5 févr. 1808, R. 273; Gand, 21 janv. 1860, S. 264; Cr. 24 févr. 1870, D.P. 71. 1. 181); ... Le fait, par l'un des futurs époux, de prendre faussement la qualité de veuf dans le contrat de mariage et dans les actes de publication d'un mariage projeté (Cr. 27 sept. 1877, D.P. 79. 1. 486); ... La déclaration d'une femme, qui prend dans un acte de vente la fausse qualité de femme mariée (Cr. 30 avr. 1841, R. 149-10°).

126. Constituent, au contraire, des faux punissables : ... l'altération de la date d'un acte de naissance (Cr. 25 juin et 26 déc. 1812, R. 271); il n'en serait pas de même pour l'assignation d'une fausse date à un décès, attendu que les actes de décès ont pour objet de constater les décès et non leur date (Bruxelles, 31 mai 1852, S. 264) tandis, que la date est une partie essentielle de l'acte de naissance ; ... Les fausses déclarations insérées dans les actes de publication de mariage, relativement au domicile des futurs et à celui de leurs père et mère (Cr. 28 mai 1857, D.P. 57. 1. 317); ... Le fait d'amener frauduleusement un maire à rédiger un acte de publication constatant qu'il y a promesse de mariage entre deux personnes (Cr. 14 juill. 1870, D.P. 72. 5. 246); ... Le fait de faire inscrire sur les registres de l'état civil un enfant sous le nom d'une mère supposée (Cr. 3 janv. 1857, D.P. 57. 5. 177), ou sous le nom de prétendus père et mère légitimes qui ne sont que des personnages imaginaires (Cr. 19 juill. 1849, D.P. 49. 5. 199). Mais, dans ces deux cas, le crime de faux ne constitue qu'un mode de perpétration du crime de suppression d'état, et ne peut être poursuivi qu'après le jugement définitif de la question d'état par les tribunaux civils (Mêmes arrêts); ... Les fausses déclarations insérées dans un acte de notoriété dressé par le juge de paix pour tenir lieu d'un acte de naissance (Cr. 18 mai 1855, *Bull. crim.*, n° 168; 5 juill. 1855, *ibid.*, n° 239); ... Les fausses déclarations insérés dans un acte de notoriété dressé par un notaire (Cr. 27 juin 1884, *Bull. cr.*, n° 216, et S. 266); ... La déclaration mensongère faite devant un cadi algérien par divers témoins, relativement à un testament passé suivant la loi musulmane (Cr. 18 avr. 1878, D.P. 79. 1. 93. — V. aussi Cr. 12 oct. 1854 et 19 avr. 1860, cités *supra*, n° 32; 11 juill. 1914, *Rev. algér.*, 1913. 12).

§ 2. — *Faux en écriture de commerce ou de banque.*

127. Le faux en écriture de commerce ou de banque est puni des travaux forcés à temps (C. pén., art. 147).

128. En parlant des « écritures de commerce ou de banque », l'art. 147 se réfère à la législation commerciale, c'est-à-dire aux art. 8 et s., 189, 632, 633, 636 C. com., qui déclarent écritures de commerce ou de banque tous les écrits concernant des actes de commerce ou de banque. Il suit de là qu'il n'est pas nécessaire qu'une écriture émane d'un commerçant pour qu'elle soit

commerciale, et, réciproquement, une écriture peut n'être pas commerciale, bien qu'elle émane d'un commerçant. Ainsi le faux en écriture commerciale n'est pas caractérisé par la qualité de celui qui le commet. Le commerçant qui altère une écriture privée ne commet pas un faux en écriture de commerce ; le non-commerçant commet, au contraire, un faux de cette espèce s'il falsifie une écriture de commerce ou de banque (Cr. 30 oct. 1890, *Bull. cr.*, n° 213).

129. Ce faux n'est pas davantage caractérisé par le but que se propose le faussaire. Un faux peut n'être qu'un faux en écriture privée, quoiqu'il ait été accompli par un commerçant, dans le but de se procurer des ressources pour les affaires de son négoce ; un non-commerçant peut commettre un faux en écriture de commerce ou de banque, quoique, en l'opérant, il n'ait en vue que ses affaires privées (Blanche, n° 169). — Mais ce qui caractérise le faux en écriture de commerce, c'est la nature même de l'écriture qui en est l'objet (Cr. 6 avr. 1827, R. 305 ; 23 déc. 1853, D.P. 54. 1. 40 ; 2 mai 1873, *Bull. cr.*, n° 123 ; 30 oct. 1890, précité).

130. Toutes les écritures qui se rattachent aux actes de commerce peuvent se grouper en trois catégories : ... 1° les effets de commerce (V. *infra*, n°s 131 et s.), ... 2° les livres de commerce (V. *infra*, n°s 147 et s.), ... 3° les écrits relatifs au commerce terrestre ou maritime (V. *infra*, n°s 152 et s.).

A. — Effets de commerce.

131. — I. *Lettres de change.* — La lettre de change constitue par elle-même, et dans tous les cas, un acte de commerce (C. com. art. 632). Il y a donc faux en écriture de commerce dès qu'une altération est commise dans une lettre de change, lors même que celle-ci n'émane pas d'un commerçant (Comp. Cr. 5 sept. 1828, R. 290-1°), ou n'avait pas pour objet une opération de commerce. Il n'y a d'exception que dans le cas où la lettre de change n'est qu'une simple promesse, par l'effet d'une des irrégularités prévues par les art. 112 et 113. D'ailleurs, même dans ce cas, la lettre de change peut constituer un acte de commerce, conformément au droit commun, en raison de la qualité du souscripteur ou de la nature de l'opération, et, en ce cas, sa falsification pourra être passible des peines du faux en écriture de commerce (Garraud, n° 1095).

132. Les peines du faux en écriture de commerce ne peuvent être appliquées à un individu déclaré coupable par le jury d'avoir falsifié un effet négociable, s'il ne résulte pas de cette déclaration que cet effet réunit tous les caractères de la lettre de change (Cr. 10 oct. 1856, D.P. 56. 1. 467). — Mais il a été décidé avec raison que l'individu traduit en cour d'assises sous accusation de fabrication d'une fausse lettre de change revêtue d'une signature imaginaire ne pourrait se fonder sur cette simulation de personne pour prétendre que cette lettre ne constituait pas un acte de commerce et pour faire poser une question d'excuse tendant à qualifier le crime commis, non plus de faux en matière de commerce, mais de faux en écriture privée (C. d'assises de la Haute-Marne, 6 mai 1878, *Journ. dr. crim.*, 1878, p. 243).

133. L'antidate de la lettre de change n'est pas, comme celle de l'ordre (C. com. art. 139) passible des peines du faux (Boistel, *Cours de droit commercial*, n° 750 ; Bravard et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. 3, p. 150 et s. ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, n° 121 *bis* ; Garraud, n° 1037. — *Contra* : Pardessus, *Cours de dr. comm.*, t. 1, n° 333 ; Nouguier, *Des lettres de change*, t. 1, n° 110 et 111. Goujet et Merger, v° Lettre de change, n° 35. Bédarride, t. 1, n° 62).

134. — II. *Billets à ordre.* — A la différence de la lettre de change, le billet à ordre n'est un acte de commerce que lorsqu'il a une cause commerciale (V. *Acte de comm.*, n° 181). Il en résulte que les altérations de la vérité exécutées dans les billets de cette espèce ne sont punissables des peines du faux en écriture de commerce que si les billets portent la signature, vraie ou fausse, d'un négociant ou d'un comptable des deniers publics (V. *infra*, n° 136 et s.), ou si, en les supposant vrais, ils ont pour objet un fait de commerce (V. *infra*, n° 139). Autrement, les falsifications ne présentent que le caractère d'un faux en écriture privée (Cr. 7 oct. 1825, R. 302 ; 26 janv. 1826, R. 298 ; 1er avr. 1826, *Bull. cr.*, n° 55 ; 26 janv. 1827, R. 298 ; 9 mars 1827, *Bull. cr.*, n°s 51 et 52 ; 23 mars 1827 ; 6 avr. 1827, R. 305 ; 12 avr. 1827, *Bull. cr.*, n° 81 ; 14 avr. 1827, *ibid.*, n° 82 ; 25 mai 1827, R. 327 ; 8 juin 1827, *Bull. cr.*, n° 139 ; 15 juin 1827, R. 312 ; 22 juin 1827, *Bull. cr.*, n° 152 ; 6 juill. 1827, *ibid.*, n° 171 ; 4 oct. 1827, *ibid.*, n° 251 ; 17 janv. 1828, *ibid.*, n° 9 ; 24 janv. 1828, *ibid.*, n° 20 ; 10 avr. 1828, *ibid.*, n° 99 ; 19 sept. 1828, R. 436 ; 4 déc. 1828, *Bull. cr.*, n° 327 ; 18 sept. 1829, *ibid.*, n° 224 ; 23 déc. 1830, *ibid.*, n° 251 ; 18 juin 1831, *ibid.*, n° 140 ; 30 déc. 1831, *ibid.*, n° 335 ; 14 juin 1832, Sir. 32. 1. 851 ; 13 déc. 1832, R. 309 ; 5 janv. 1833, R. 328 ; 30 mai 1833, R. 306 ; 23 nov. 1833, *Bull. cr.*, n° 474 ; 30 nov. 1833, *ibid.*, n° 484 ; 23 janv. 1834, *ibid.*, n° 30 ; 10 juin 1834, *ibid.*, n° 217 ; 2 avr. 1835, R. 302 ; 15 juill. 1837, *Bull. cr.*, n° 206 ; 2 août 1838, R. 307 ; 27 sept. 1838, *Bull. cr.*, n° 316 ; 31 janv. 1840, R. 300 ; 5 mars 1840, *Bull. cr.*, n° 73 ; 3 avr. 1841, R. 307 ; 24 août 1843, *Bull. cr.*, n° 216 ; 29 févr. 1844, *Journ. Pal.*, 44. 2. 436 ; 15 oct. 1844, *ibid.*, 44. 2. 591 ; 1er oct. 1846, D.P. 46. 4. 135 ; 5 avr. 1867, D.P. 67. 1. 364 ; 2 mai 1873, *Bull. cr.*, n° 123 ; 13 juin 1873, *ibid.*, n° 161 ; 9 août 1877, *ibid.*, n° 186 ; 23 juill. 1885, D.P. 88. 1. 332 ; 30 oct. 1890, *Bull. cr.*, n° 213 ; 25 août 1892, *ibid.*, n° 243 ; 14 mars 1896, *ibid.*, n° 101 ; 24 juin 1898, *ibid.*, n° 228 ; 5 nov. 1898, D.P. 99. 1. 517, et la note ; 16 juin 1899, *Bull. cr.*, n° 159 ; 9 déc. 1911, *ibid.*, n° 578).

135. Le billet à ordre étant présumé commercial jusqu'à preuve contraire, lorsqu'il est souscrit par un commerçant (C. com. art. 638, § 2), le fait, par un commerçant, de fabriquer des billets sur lesquels il appose de fausses signatures, d'endosser ces billets, puis de les remettre en payement de marchandises qu'il se fait délivrer, constitue le crime de faux en écriture de commerce (Cr. 23 avr. 1887, D.P. 88. 1. 332).

136 Il en est de même du fait de fabriquer un billet à ordre sous la fausse signature d'un commerçant. Ainsi, il y a faux en écriture de commerce, même par des non-commerçants, dans le fait d'apposer sur des billets la fausse signature, spécialement : ... d'un « fabricant de chaussons » (Cr. 28 janv. 1853, D.P. 53. 5. 135) ; ... ou celle d'un individu indiqué comme exerçant la profession de « maître carrier » (Cr. 12 févr. 1857, D.P. 57. 1. 111) ; ... ou celle de « ferblantier » (Cr. 3 avr. 1875, *Bull. cr.*, n° 110) ; ... ou celle d'un « commerçant » (Cr. 18 déc 1862, D.P. 64. 5. 185. — V. aussi : Cr. 17 août 1827, *Bull. cr.*, n° 221 ; 7 déc. 1827, *ibid.*, n° 298 ; 26 déc. 1828, R. 315 ; 30 août 1840, Sir. 41. 1. 363). Mais il en serait autrement si le billet était faussement attribué : ... à un cultivateur (Cr. 26 janv. 1826, *Bull. cr.*, n° 17 ; 2 avr. 1835, Sir. 35. 1. 628) ; ... à un meunier (Cr. 10 déc. 1847, *Bull. cr.*, n° 296 ; 19 févr. 1857, D.P. 57. 1. 135), ... à un tailleur (Cr. 24 août 1843, *Bull. cr.*, n° 216), ces deux dernières professions n'impliquant pas nécessairement la qualité de commerçant.

137. L'énonciation « valeur reçue comptant » dans un billet portant la fausse signature d'un négociant n'affranchit pas le faussaire des peines du faux en écriture de commerce (Cr. 16 juill. 1835, R. 316 ; 23 janv. 1868, D.P. 69. 5. 212).

138. Toute obligation entre négociants étant réputée acte de commerce aux termes de l'art. 632 C. com., il n'est pas nécessaire, lorsque le faux consiste dans la falsification de la signature d'un commerçant, de constater en outre, que le billet avait pour objet une opération commerciale (Cr. 13 juill. 1856, Sir. 57. 1. 67), et cela, alors même que la signature du prétendu souscripteur du billet ne serait qu'imaginaire (Cr. 11 janv. 1866, *Bull. cr.*, n° 10). — Toutefois, comme la règle de la commercialité du billet à ordre souscrit par un commerçant n'est qu'une présomption (C. com. art. 638), elle cesserait d'être applicable s'il résultait de la rédaction même du billet qu'il n'avait pas pour cause une opération commerciale, par exemple, qu'il n'avait pour but que d'acquitter des fournitures faites au prétendu signataire, pour ses besoins personnels ou ceux de sa famille. Dans ce cas, la présomption céderait à la réalité du fait, et le billet ne serait plus qu'une écriture privée (Cr. 26 déc. 1828, *Bull. cr.*, n° 334 ; 16 juill. 1835, *ibid.*, n° 288).

139. Le billet à ordre incriminé, au lieu de tirer sa qualification d'écriture de commerce de la qualité du signataire, peut la tirer de l'opération même à laquelle il se rattache. Dans cette seconde hypothèse, lorsqu'il est démontré que le billet à ordre a eu pour cause une opération de trafic ou de banque, il est, par cela même, démontré qu'il constitue une écriture de commerce, et que les altérations dont il a été l'objet sont passibles des peines applicables aux faux de cette espèce. — Mais l'énonciation « valeur reçue en marchandises » n'implique pas nécessairement, et par elle-même, une opération de commerce ; les auteurs d'un billet ainsi causé et contenant une falsification punissable n'encourent donc pas, dans tous les cas, les peines édictées pour le faux en écriture de commerce (Cr. 7 oct. 1825, 25 mai 1827, 8 juin 1827, 30 déc. 1831, 2 avr. 1835, 2 août 1838, 31 janv. 1840, 5 mars 1840, 24 août 1843, 2 mai 1873, 9 août 1877, 30 oct. 1890, 25 août 1892, 24 juin 1898, et 5 nov. 1898, cités *supra*, n° 135. — *Contra* : Cr. 27 sept. 1838, cité *ibid.*).

140. — III. *Billets à domicile.* — Depuis la loi du 8 juin 1894 (D.P. 94. 4. 54), qui a mis fin à de vives controverses sur la nature du billet à ordre payable par le souscripteur lui-même dans un autre lieu que celui où il a été souscrit, il est certain que ce billet, appelé *billet à domicile*, est un simple billet à ordre, ayant le caractère civil ou commercial selon la nature de l'opération à laquelle il se rattache (V. *Acte de commerce*, n° 180). — Il faut donc admettre, en ce qui concerne les faux commis au moyen de billets à domicile, les mêmes solutions qu'en ce qui concerne les billets à ordre (V. *supra*, n°s 135 et s.).

141. — IV. *Chèques.* — L'art. 4 de la loi du 14 juin 1865 (D.P. 65. 4. 46) porte que « l'émission d'un chèque, même lorsqu'il est tiré d'un lieu sur un autre, ne constitue pas, par sa nature, un acte de commerce ». Il suit de là, qu'au point de vue du faux, seuls les chèques tirés par un commerçant sur une maison de banque, ou revêtus de la fausse signature d'un commerçant, constituent des écritures commerciales (Cr. 24 juill. 1873, D.P. 76. 1. 94). Les autres chèques ne peuvent donner lieu qu'à des faux en écriture privée (C. d'ass. du Rhône, 22 nov. 1865, D.P. 65. 5. 201 ; Cr. 15 juin 1883, *Bull. cr.*, n° 150, et S. 289).

142. — V. *Récépissés et warrants.* — Au point de vue du faux en écritures, il en est des récépissés et warrants, délivrés par les magasins généraux en vertu de la loi du 28 mai 1858 (D.P. 58. 4. 69), comme des chèques (V. *supra*, no 141). Ainsi l'antidate de l'endossement d'un récépissé est un faux en écriture de commerce, lorsque la vente que cet endos réalise est une vente commerciale (Paris, 6 juin 1885, motifs, D.P. 86. 2. 117).

143. — VI. *Endossements.* — Les lettres de change étant des écritures de commerce entre toutes personnes (C. com. art. 632. V. *supra*, no 131), la transposition frauduleuse que l'un des endosseurs fait de son endossement constitue un faux en écriture de commerce (Cr. 29 janv. 1847, *Bull. cr.*, no 17). — Mais il n'en est pas de même des autres instruments de crédit, tels que billets à ordre, chèques, récépissés et warrants. Il se peut que l'un de ces titres soit civil et l'endossement commercial, ou réciproquement. Quel est, dans ces diverses hypothèses, le caractere du faux ?

144. Lorsque le titre à ordre autre qu'une lettre de change, émis par le faussaire, n'a pas pour cause une opération de commerce, et que ce titre est, plus tard, endossé par un commerçant, dans des conditions telles que cet endossement constitue un acte de commerce, il y a faux en écriture privée (Cr. 23 mars 1827, R. 305, 17 janv. 1828, *Bull. cr.*, no 9, 2 août 1838, R. 307 ; 27 sept. 1838, R. 298, 31 janv. 1840, R. 300; 3 avr. 1841, R. 307, 15 juin 1883, *Bull. cr.*, no 150). — A l'inverse, si le titre émis par le faussaire est d'une nature commerciale, le fait qu'il est plus tard endossé par un individu non commerçant ne peut donner au faux le caractère de faux en écriture privée (Cr. 2 mars 1864, D.P. 65. 1. 152).

145. Si un billet de nature commerciale est endossé par un non-commerçant, le faux commis dans cet endossement est un faux en écriture privée, car la nature du billet ne peut donner à l'endossement un caractère autre que celui qui lui est propre (Cr. 16 mai 1828, R. 320, 6 mars 1828, R. 308), mais si cet endossement constitue lui-même un acte de commerce, la solution n'est plus la même. — Inversement, si le faussaire s'empare d'un titre souscrit par un non-négociant, et fabrique un faux endossement pour une opération commerciale, il commet un faux en écriture de commerce.

En résumé, chaque transmission du titre, souscription et endossement, si un faux y est commis, constitue un crime distinct (Cr. 11 janv. 1866, *Bull. cr.*, no 10).

146. — VII. *Titres au porteur.* — Les titres au porteur, quand ils sont émis par des sociétés commerciales, sont protégés contre les falsifications par l'art. 147 C. com. (Cr. 5 mai 1870, D.P. 70. 1. 371).

B. — Livres de commerce.

147. Les faux exécutés dans les livres de commerce *obligatoires* constituent des faux en écriture de commerce. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens au sujet : ... du livre des inventaires (Cr. 25 août 1853, D.P. 53. 1. 277; 26 juin 1857, D.P. 57. 1. 375; 5 nov. 1887, Sir. 88. 1. 138, Paris, 31 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 377, et la note de M. Leloir); ... Du livre copie de lettres (Cr. 22 mars 1890, Sir. 91. 1. 48, 20 mars 1891, D.P. 92. 1. 255); ... Et du livre-journal (Cr. 22 mars et 15 mai 1862, et Ch. réun. 22 juill. 1862, D.P. 62. 1. 388).

148. La même solution s'étend aux livres auxiliaires, qui sont seulement *facultatifs*, car ce sont aussi des écritures destinées à constater des opérations commerciales (Cr. 12 févr. 1874, D.P. 76. 4. 241). Ainsi jugé, à l'égard : ... des registres d'entrée et de sortie des marchandises (Cr. 26 juin 1841, Sir. 42. 1. 246); ... Des carnets ou livres de banque (Cr. 27 juill. 1849, Sir. 50. 1. 223); ... Des livres d'entrée et de sortie des billets, tenus par les banquiers (Cr. 12 sept. 1867, D.P. 68. 5. 227); ... Des livrets sur lesquels les marchands constatent les livraisons faites à leurs clients, et qui, d'après l'usage ou la convention, servent de base pour le règlement des fournitures (Cr. 29 nov. 1860, D.P. 61. 5. 223); ... Des carnets de salaire des ouvriers (Cr. 14 févr. 1868, D.P. 68. 1. 353); ... Des livres de caisse (Cr. 22 sept. 1859, D.P. 66. 5. 226; 2 janv. 1874, D.P. 76. 5. 251; 27 août 1874, *Bull. cr.*, no 244; 23 mars 1876, D.P. 77. 1. 192; 31 déc. 1898, Sir. 1900. 1. 303); ... Des livres et registres créés pour le service privé d'une compagnie (Cr. 29 avr. 1853, D.P. 53. 5. 228; Limoges, 28 juin 1894, D.P. 95. 2. 533); ... Et, d'une façon générale, des pièces ou registres servant au commerce (Cr. 13 mars 1851, D.P. 51. 5. 268; 28 nov. 1886, *Bull. cr.*, no 393; 11 févr. 1893, D.P. 93. 1. 505, et la note; 11 juill. 1902, D.P. 1906. 1. 536).

149. Dans ces divers cas, le faux est punissable encore que les registres n'aient pas été visés et parafés, ainsi que le prescrit l'art. 11 C. com., ou qu'ils aient été tenus irrégulièrement (Req. 11 mai 1859, D.P. 59. 1. 455; Cr. 3 janv. 1860, D.P. 60. 1. 222; 7 nov. 1860, Sir. 61. 1. 708; 22 mars 1862, D.P. 62. 1. 388; 15 mai 1862, D.P. *ibid.*; Ch. réun. 22 juill. 1862, D.P. *ibid.*; Cr. 7 mai 1863, D.P. 63. 1. 272; 26 juill. 1869, D.P. 71. 1. 216; 23 juill. 1873, D.P. 74. 1. 102; 20 mars 1891, D.P. 92. 1. 255. — *Contra* : Bordeaux, 2 mai 1890, Sir. 92. 2. 217).

150. Toutefois, l'altération d'un registre facultatif ne constitue un faux que si cette altération a été commise en vue d'une production préjudiciable à autrui. Si le registre est destiné à l'usage personnel et exclusif du commerçant, celui-ci n'est pas passible des peines du faux en écritures (Cr. 22 mars 1862, précité ; 27 août 1874, *Bull. cr.*, no 244).

151. De même, l'inventaire appelé bilan, dont il est parlé dans la loi en matière de sociétés par actions, est, comme on l'a vu *supra*, no 14, un simple exposé de situation avec groupements de divers éléments de comptabilité, qu'il est toujours loisible aux destinataires de contrôler, d'approuver ou de désapprouver, et qui ne peut servir de preuve pour établir l'existence d'un droit quelconque. Il en résulte que, dans le cas où les altérations frauduleuses d'un tel écrit n'ont pas été l'acte préparatoire d'une répartition de dividendes fictifs, elles échappent à toute répression (Paris, 31 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 377, et la note de M. Leloir).

C. — Ecrits relatifs au commerce terrestre ou maritime.

152. — I. *Ecrits emportant obligation ou décharge.* — L'altération de la vérité dans tous les écrits relatifs au commerce et emportant obligation, disposition ou décharge est constitutive du crime prévu par l'art. 147 C. com. Il en est ainsi, notamment, lorsque le faux est commis : ... par la fabrication de lettres ou dépêches télégraphiques de négociants à négociants, contenant demande de marchandises (Cr. 13 juin 1846, D.P. 46. 4. 294 ; 2 juill. 1846, *ibid.*; 6 juill. 1883, *Bull. cr.*, 172); ... ou par la falsification d'un compte entre associés, arrêté en vue de spéculations commerciales (Cr. 24 janv. 1856, D.P. 56. 1. 110. — V. en outre : Cr. 28 mai 1825, R. 318 ; 22 juin 1832, R. 319, 12 sept. 1839, *Bull. cr.*, no 295); ... Par la fabrication de fausses quittances (Paris, 27 juill. 1852, cité par ROLLAND DE VILLARGUES, t. 1, no 303, Cr. 24 janv. 1856, précité ; 4 juin 1859, D.P. 59. 1. 384 ; 23 janv. 1864, D.P. 65. 5. 201 ; 17 août 1877, *Bull. cr.*, no 196, et S. 302-4o).

153. — II. *Assurances.* — Les assurances terrestres à primes fixes, faites par une compagnie en vue de réaliser un bénéfice, constituent des actes de commerce (V. *Acte de commerce*, 144). Mais la personne qui s'assure ne fait pas un acte de commerce, à moins qu'il ne s'agisse d'un commerçant, contractant dans l'intérêt ou à l'occasion de son commerce (V. *ibid.*, 145). Sauf en ce cas, la fausse signature de l'assuré, apposée sur une police d'assurance contre l'incendie, constitue un faux en écriture privée (Cr. 10 mars 1855, *Bull. cr.*, no 92).

154. Les assurances maritimes, comme tous les contrats relatifs au commerce de mer, constituent toujours des engagements commerciaux, avec cette seule restriction que ce sont des contrats civils de la part des assurés qui s'assurent pour courir des risques non commerciaux (V. *Acte de commerce*, 204). Sauf ce dernier cas, les faux commis dans les polices d'assurances maritimes sont donc nécessairement des faux en écriture de commerce.

155. — III. *Ecritures relatives à la faillite.* — Les écritures relatives aux différentes opérations de la faillite étant commerciales, les falsifications dont elles seraient l'objet seraient évidemment punissables des peines du faux en écriture de commerce. — Toutefois lorsqu'un failli, dans son bilan, exagère son passif ou dissimule une partie de son actif, il ne commet pas de faux, car le bilan ne contient ni conventions, ni dispositions et n'emporte ni obligations, ni décharges.

§ 3. — *Faux en écriture privée.*

156. Le faux en écriture privée est celui qui est commis dans toutes écritures autres que les écritures publiques ou commerciales. Les caractères et les éléments constitutifs du faux en écriture privée sont les mêmes pour ce faux que pour tout faux en général. — Sur ces éléments, V. *supra*, nos 5 et s. Spécialement, sur la question de savoir si les altérations de la vérité dans des registres et papiers domestiques peuvent constituer des faux en écriture privée, V. *supra*, no 47.

157. Le faux en écriture privée est puni de la reclusion (C. pén. art. 150). En cas d'admission de circonstances atténuantes, cette peine doit, aux termes de l'art. 463 C. pén., être remplacé par les dispositions de l'art. 401 (Cr. 6 avr. 1882, *Bull. cr.*, no 96, et S. 322).

158. Il résulte de l'art. 150 C. pén. que le faux en écriture privée n'est punissable que s'il a été commis de l'une des manières exprimées en l'art. 147. Donc, de même que le faux en écriture publique et de commerce, le faux en écriture privée doit se manifester : ... soit par contrefaçon d'écritures (V. *infra*, no 159); ... Soit par fabrication de conventions, dispositions, ou décharges (V. *infra*, nos 160 et s.); ... Soit par altération de clauses ou de faits dans des actes destinés à les constater (V. *infra*, no 167).

159. — I. *Contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures.* — Ce faux peut être commis, par exemple : ... par l'apposition, de la part d'un assuré, même commerçant, d'une fausse signature, sur une police d'assurance sur la vie ou contre l'incendie (Cr. 10 mars 1855, cité *supra*, no 153); ... Par la fabrication d'une fausse quittance d'une somme d'argent (Cr. 1er déc. 1887, *Bull. cr.*, no 412); ... Par la fabrication de lettres missives fausses ayant pour objet de faciliter un détournement de mineur (Cr. 24 mars 1838, *Bull. cr.*, no 77); ... Par l'apposition de fausses signatures sur des billets à ordre causés « valeurs en marchan-

dises », alors que les personnes dont la fausse signature a été apposée au bas de ces billets n'exercent pas la profession de commerçant et n'ont pas été présentées comme l'exerçant (Cr. 5 nov. 1898, D.P. 99. 1. 517, et la note).

160. — II. *Fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges.* — Lorsque de fausses conventions, dispositions, obligations ou décharges ont été fabriquées dans la rédaction même des actes sous seing privé, avant la consommation et la signature de ces actes, le crime de faux ne se trouve pas réalisé si l'intéressé, ayant lu l'acte et l'ayant approuvé, l'a ensuite revêtu de sa signature (Cr. 20 août 1857, D.P. 57. 1. 411). — Dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'intéressé ou bien n'a pas encore signé l'acte, ou bien l'a signé sans se rendre compte que le contenu en était falsifié, il y a faux (Cr. 26 août 1824, R. 249; 18 nov. 1825, R. 343-1°; 30 juill. 1829, R. 343-4°; 13 févr. 1835, *Bull. cr.*, n° 57; 13 avr. 1837, R. 343-6°; 13 oct. 1842, R. 343-7°; 15 févr. 1850, D.P. 50. 1. 92; 30 mai 1850, D.P. 52. 5. 277; Orléans, 1er mars 1853, D.P. 55. 2. 343; 22 juill. 1858, D.P. 58. 1. 425; 12 mai 1859, D.P. 59. 5. 186).

161. S'il s'agit de fausses conventions insérées après coup dans des actes consommés, il y a lieu de distinguer les cas où il y a simplement abus de blanc-seing de ceux où il y a faux caractérisé. — Si le blanc-seing a été confié à la personne qui en a abusé, l'abus n'est qu'un délit tombant sous l'application de l'art. 407 C. pén. parce que le signataire doit s'imputer son imprudence et la facilité qu'il a donnée pour commettre le faux. Si, au contraire, cette personne s'est emparée du blanc-seing par fraude, par adresse, ou même en est devenue possesseur par des circonstances fortuites, la supposition, ou l'altération de l'acte constitue un faux, car alors l'agent ne peut plus alléguer la facilité qu'il a trouvée à perpétrer le délit, et le signataire n'a plus à s'imputer une confiance livrée avec trop de légèreté (Chauveau et Hélie, t. 5, n° 2256. — Cr. 25 mai 1838, *Bull. cr.*, n° 138).

162. Mais le blanc-seing ne peut être réputé avoir été *confié* à une personne que lorsqu'il a été remis à celle-ci à titre de blanc-seing et avec un mandat quelconque. Hors ce cas, l'abus d'un blanc-seing peut être poursuivi et puni comme constituant le crime de faux. Ainsi, est coupable de faux, et non d'abus de blanc-seing, celui qui abuse de la pièce qui lui a été remise par erreur (Cr. 30 janv. 1874, D.P. 76. 1. 136. — V. encore : Cr. 22 oct. 1812, 2 juill. 1829, R. 347; Lyon, 30 déc. 1881, D.P. 82. 2. 153; Civ. 17 déc. 1884, D.P. 85. 1. 102; Douai, 17 nov. 1897, D.P. 99. 2. 31).

163. Si la signature en blanc a été obtenue par surprise ou par fraude, l'abus qui en est fait frauduleusement constitue également le crime de faux (Cr. 25 janv. 1849, D.P. 49. 1. 32; 22 mars 1849, D.P. 49. 1. 182; 20 sept. 1855, D.P. 55. 1. 428).

164. L'abus de blanc-seing prend aussi le caractère d'un faux lorsqu'il est commis par un individu autre que celui qui tenait le blanc-seing de la confiance du signataire (C. pén. art. 407, § 2). Il en est ainsi, spécialement, lorsque le blanc-seing a été apposé sur un billet qui a été remis au prévenu non par le signataire dudit blanc-seing, mais par un tiers chargé de négocier le billet (Cr. 30 janv. 1874, D.P. 76. 1. 136).

165. On se demande quel est le caractère de l'abus dans le cas où le dépositaire du blanc-seing l'a frauduleusement remis au tiers qui en a abusé. Ce dépositaire doit-il être puni, comme complice, des peines criminelles du faux, ou simplement des peines correctionnelles de l'art. 407? — On a soutenu, dans une première opinion, que le dépositaire n'encourt que les peines de l'abus de blanc-seing, et non celles du faux, qui sont certainement encourues par les tiers (Chauveau et F. Hélie, n° 723, et t. 5, n° 2258 et s.). — Une deuxième opinion considère celui qui a remis le blanc-seing comme étant toujours complice, par aide et assistance, du faux commis par le tiers, et comme étant, par conséquent, toujours passible des peines de faux (Blanche, n° 257). — Suivant un troisième système, qui semble plus rationnel, il faut distinguer : ou le tiers auquel le blanc-seing a été remis pour qu'il écrive la convention est auteur principal, et alors il a commis un faux dont doit être réputé complice celui qui lui a remis le blanc-seing; ou c'est ce dernier qui est réputé l'auteur principal, celui qui a écrit pour lui la convention n'étant considéré que comme son instrument et son complice, et alors il n'y a pour l'un et l'autre qu'un abus de blanc-seing (Villey, note sur Chauveau et F. Hélie, n° 2259. Garraud, t. 2, p. 199, note 71). — C'est en ce dernier sens que la jurisprudence s'est prononcée (Cr. 5 févr. 1880, *Bull. cr.*, n° 23, et S. 319; 28 juin 1890, D.P. 91. 1. 404, et la note; Grenoble, 17 janv. 1891, D.P. 92. 2. 267, et la note; Cr. 11 avr. 1891, S. 320).

166. — III. *Supposition de personnes.* — On peut commettre le faux en écriture privée, de même que le faux en écriture publique, en fabriquant des conventions par supposition de personnes (Cr. 27 mars 1812, 3 oct. 1817, R. 314. — Chauveau et Hélie, n° 721; Garraud, n° 1101. — En sens contraire : Carnot, sur l'art. 150, I). Mais, en pareil cas, le faux ne peut guère être réalisé que lorsqu'il y a eu acte signé, « en effet, dans les écrits sous seing privé, les constatations se font par les seules parties, d'où il suit qu'à défaut de leurs signatures, il ne reste qu'un écrit informe, sans caractère et sans portée » (Cr. 1er juin 1827, R. 156; 13 nov. 1857, motifs, D.P. 58. 1. 43. — V. toutefois : Cr. 16 nov. 1850, D.P. 50. 1. 346).

167. — IV. *Additions ou altérations des clauses, déclarations et faits.* — Le faux en écriture privée se commet encore par addition ou altération des clauses, déclarations et faits, lorsque le mensonge porte sur des circonstances substantielles de l'acte. Constitue, par exemple, un faux en écriture privée : ... le fait, par un interprète chargé de traduire une lettre missive produite en justice, d'avoir inséré frauduleusement dans sa traduction des déclarations non conformes à celles de l'original, et, notamment, d'avoir indiqué comme payée une somme que la lettre affirme être encore due (Cr. 20 avr. 1867, D.P. 67. 5. 217); ... La substitution frauduleuse d'une somme à une autre sur un billet, même quand cette substitution ne porte que sur le « bon pour » (Cr. 12 sept. 1867, D.P. 68. 5. 227).

§ 4. — *Faux commis dans les passeports et permis de chasse.*

168. Les faux commis dans les passeports et les permis de chasse sont prévus et réprimés par les art. 153, 154 et 155 C. pén. Avant la loi du 13 mai 1863 (D.P. 63. 4. 79), les passeports étaient seuls visés par ces articles. — La loi du 22 juin 1854 (D.P. 55. 4. 117) punissait aussi (art. 12) les faux commis à l'occasion des livrets d'ouvriers. Mais la loi du 2 juill. 1890 (D.P. 90. 4. 121) a abrogé les dispositions relatives à ces livrets.

169. — I. *Fabrication d'un faux passeport ou permis de chasse et altération d'un passeport ou permis de chasse originairement véritable.* — Actuellement la loi punit (C. art. pén. 153) trois faits distincts : 1° la fabrication d'un faux passeport ou d'un faux permis de chasse; 2° la falsification d'un passeport ou d'un permis de chasse originairement véritable; 3° l'usage d'un passeport ou d'un permis de chasse fabriqué ou falsifié. — Elle ne fait, d'ailleurs, aucune distinction entre les passeports français et les passeports étrangers (Cr. 31 mai 1850, D.P. 52. 5. 278). — La peine est un emprisonnement de six mois au moins et de trois ans au plus, auquel s'ajoute l'amende prévue par l'art. 164 C. pén. (V. *infra*, nos 221 et s.).

170. En ce qui concerne l'élément matériel du délit, il a été jugé que le forçat libéré qui fait disparaître de son passeport la lettre F apposée sur cette pièce, à la sortie du bagne, par l'autorité administrative, dans un intérêt public, commet le délit d'altération de passeport (Riom, 28 nov. 1849, S. 328).

171. Quant au préjudice, il consiste d'une part dans la privation, pour l'Etat, du prix du passeport ou du permis de chasse, et, d'autre part, dans le tort causé à la collectivité par le fait de créer, pour des personnes qui n'y ont pas droit, des titres qui leur permettent soit de circuler sans surveillance (Riom, 28 nov. 1849, précité), soit de chasser sur le territoire.

172. L'altération d'un passeport, dépouillée de toute intention frauduleuse, échappe à la répression. Cette intention consiste, de la part de l'agent, à savoir qu'en commettant le délit, il lui est possible de tromper la surveillance publique, et c'est aux juges du fait à se prononcer souverainement sur cette intention (Cr. 11 nov. 1859, D.P. 59. 5. 279). — Peu importe le mobile de l'agent (Cr. 11 oct. 1834, R. 358. — Blanche, n° 269). Quelques auteurs, pourtant, estiment que le délit n'est établi que si l'agent avait la volonté de nuire à un intérêt d'ordre privé ou public (Chauveau et F. Hélie, t. 2, n° 740; Garraud, n° 1107, note 8).

173. Le seul fait d'avoir en sa possession un faux passeport ou un faux permis de chasse ne suffit pas pour constituer l'usage délictueux. Il faut, en outre, que cette pièce ait été employée à l'objet pour lequel elle est destinée, par exemple, qu'on l'ait exhibée sur réquisition de l'autorité (Liége, 17 nov. 1847, *Pasicrisie belge*, 49. 2. 181; Cr. 13 déc. 1894, D.P. 99. 1. 457).

174. — II. *Obtention ou usage d'un passeport ou d'un permis de chasse sous un nom supposé.* — L'art. 154 C. pén., modifié par la loi du 13 mai 1863, punit : 1° la supposition de noms dans les passeports ou permis de chasse et la participation des témoins qui concourent à la délivrance de ces actes (al. 2); 2° l'usage d'un passeport ou d'un permis de chasse délivré sous un autre nom (al. 1). — La peine est un emprisonnement de trois mois à un an, auquel se joint l'amende prévue par l'art. 164 C. pén. (V. *infra*, nos 221 et s.).

175. Ce délit ne devient punissable, comme tous les délits, que par le concours de l'élément matériel et de l'élément intentionnel. La fraude consiste ici dans l'intention d'égarer la surveillance de l'autorité publique. Cette intention, et aussi la possibilité du préjudice à l'ordre public, ressortent implicitement du fait matériel d'obtention d'un passeport ou d'un permis de chasse sous un nom supposé; ces deux éléments de tout faux punissable n'ont donc pas besoin d'être expressément relevés dans la qualification (Cr. 9 févr. 1844, R. 365). Mais, si l'inculpé parvient à prouver, en fait, qu'il n'avait pas l'intention d'échapper à la surveillance de l'autorité, cette démonstration l'exempte de toute peine. La décision doit alors, pour être inattaquable, déclarer d'une façon absolue qu'aucune intention de fraude n'a présidé à l'usurpation de nom (Cr. 11 nov. 1859, D.P. 59. 5. 279).

176. Dans l'art. 154, la loi n'a défendu que l'emploi d'un nom supposé. Elle ne s'occupe pas de la supposition des prénoms et des qualités (Bordeaux, 16 janv. [illegible], 1864; Metz, 29 mars 1854, [illegible]).

177. — III. *Responsabilité des officiers publics en matière de passeports.* — L'art. 155, pén., modifié par la loi de 1863, édicte des pénalités contre les officiers publics qui, [illegible] toutes les formalités relatives à la délivrance des passeports, « qui délivrent ou font délivrer un passeport à une personne qu'ils ne connaissent pas personnellement » doivent faire attester ses noms et qualités par deux citoyens connus d'eux, sinon ils sont passibles d'un emprisonnement d'un mois à six mois (al. 1).

Si l'officier public, instruit de la supposition du nom, l'a fait ou fait délivrer néanmoins le passeport sous le nom supposé, il est puni d'un emprisonnement d'une année au moins et de quatre ans au plus (al. 2). Le coupable peut, en outre, être privé des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén., pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il a subi sa peine (al. 3).

178. — IV. *Fausse inscription ou défaut d'inscription sur les registres des logeurs.* — Le troisième paragraphe de l'art. 153, modifié par la loi du 13 mai 1863, porte : « Les logeurs et aubergistes qui, sciemment, inscriront sur leurs registres, sous des noms faux ou supposés, les personnes logées chez eux, ou qui, de connivence avec elles, auront omis de les inscrire, seront punis d'un emprisonnement de six jours au moins et de trois mois au plus. » Il résulte de ce texte que l'omission volontaire de l'inscription, de connivence avec les personnes qui viennent loger dans l'auberge, est aujourd'hui assimilée à la fausse inscription, alors que le défaut d'inscription, même volontaire, n'était puni, avant la loi de 1863, que des peines de simple police édictées par l'art. 475, nº 2, C. pén. — A la peine d'emprisonnement, vient s'ajouter celle d'amende, prévue par l'art. 164 C. pén. (V. *infra*, nºs 221 et s.).

§ 5. — *Faux commis dans les feuilles de route.*

179. Les art. 156, 157 et 158 C. pén., modifiés par la loi de 1863, prévoient les faux commis dans les feuilles de route.

180. Pour constituer le délit de l'art. 156, il faut qu'il y ait : ... 1º fabrication d'une fausse feuille de route, falsification d'une feuille de route ou usage d'une feuille fausse ou falsifiée ; ... 2º Intention frauduleuse, constituée par la volonté de l'agent d'échapper à la surveillance de l'autorité ; ... 3º Eventualité d'un préjudice, consistant dans la possibilité d'éluder cette surveillance.

181. En ce qui concerne l'élément matériel de la falsification, il y a lieu de remarquer que celle-ci peut être opérée par un procédé quelconque. Notamment, la falsification peut avoir lieu non seulement par addition, mais encore par retranchement (Cr. 20 nov. 1873, D.P. 74. 1. 183).

182. La peine est un emprisonnement de six mois à trois ans. — Elle est augmentée lorsque la falsification a eu pour objet, non pas seulement de tromper la surveillance de l'autorité, mais de percevoir des frais de route au préjudice du Trésor. Ici, le faux se complique d'une véritable escroquerie. D'après le texte de l'art. 156, la peine d'emprisonnement s'élève de un à quatre ans, si les frais indûment payés s'élèvent à moins de 100 francs, et de deux à cinq ans, s'ils atteignent cette somme (al. 3 et 4). De plus, dans les deux cas, le coupable peut, en outre, être privé des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén., pendant cinq ans au moins et dix ans au plus (al. 5), et placé sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années (al. 6). — Enfin, la peine d'amende prévue par l'art. 164 C. pén. (V. *infra*, nº 221) vient s'ajouter à celle d'emprisonnement.

183. Pour que la circonstance aggravante prévue par les paragraphes 3 et 4 de l'art. 156 existe, il est nécessaire que le préjudice ait été effectivement causé au Trésor public et que les frais de route aient été payés. Contrairement à ce qui a lieu pour les faux en écriture ordinaire, ce n'est ici que la réalisation du dommage qui engendre le fait punissable (Comp. Cr. 8 nov. 1816, R. 374).

Il ne suffit pas, pour constituer le délit, d'une tentative d'exécution : en effet, les tentatives de délits ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi (C. pén., art. 3), et il n'existe pas de disposition de ce genre pour ce délit.

184. Si, au lieu d'être exécutées sur les feuilles de route, les falsifications ou altérations avaient lieu sur les mandats délivrés, par les intendants ou les sous-intendants militaires, aux officiers et soldats voyageant isolément, la disposition de l'art. 156 devrait s'appliquer à ces mandats, qui ne sont que la conséquence des feuilles de route et leur sont liés d'une façon nécessaire (Cr. 9 août 1832, R. 375). — La même solution s'applique aux coupons qui permettent de circuler en chemin de fer à prix réduit, et qui sont accordés aux militaires, régulièrement en permission ou en congé, sur le vu de la feuille de route elle-même (GARRAUD, nº 1113).

185. Les peines portées en l'art. 156 (V. *supra*, nº 182) sont également applicables à l'individu qui se fait délivrer par un officier public une feuille de route sous un nom supposé, ou qui fait usage d'une feuille de route délivrée sous un autre nom que le sien (C. pén., art. 157). — Ce texte vise implicitement toute personne qui se fait délivrer une feuille de route en prenant une fausse qualité (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, nº 757; BLANCHE, nº 291). — En sens contraire (GARRAUD, nº 1114).

186. Aux termes de l'art. 158 C. pén., modifié par la loi de 1863, « Si l'officier public était instruit de la supposition du nom lorsqu'il a délivré la feuille de route, il sera puni, savoir : dans le premier cas posé par l'art. 156, d'un emprisonnement d'une année au moins et de quatre ans au plus ; dans le second cas du même article, d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus ; dans le troisième cas, de la reclusion. Dans les deux premiers cas, il pourra, en outre, être privé des droits mentionnés en l'art. 42 pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine.

§ 6. — *Faux commis dans les certificats.*

187. Le Code pénal classe dans une catégorie à part, et considère comme de simples délits : ... 1º les faux certificats de maladies et d'infirmités destinés à affranchir d'un service public (V. *infra*, nºs 188 et s.); ... 2º Les faux certificats de bonne conduite et d'indigence, propres à appeler la bienveillance du Gouvernement et des particuliers sur une personne (V. *infra*, nºs 191 et s.).

Les autres faux commis dans les certificats restent soumis aux règles ordinaires relatives aux faux en écritures (V. *infra*, nºs 200 et s.).

A. — *Faux certificats de maladies ou d'infirmités.*

188. L'art. 159 C. pén., modifié par la loi de 1863, vise le cas où un faux certificat est fabriqué par un particulier sous le nom d'un homme de l'art. — Le délit qu'il punit repose sur cette triple condition : ... 1º que le certificat atteste une maladie ou infirmité ; ... 2º Qu'il soit attribué à un médecin, chirurgien ou autre officier de santé ; ... 3º Qu'il ait été fabriqué dans le but de procurer l'exemption d'un service public, soit pour le faussaire même, soit pour un tiers. — La peine consiste en l'emprisonnement de un à trois ans.

189. On a proposé d'ajouter une quatrième condition à celles exigées par l'art. 159 : il faudrait que la maladie relatée dans le certificat fût fausse ; sinon, l'on ne verrait pas quel préjudice pourrait causer ce faux certificat (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, nº 762; GARRAUD, nº 1118). — Mais ce serait ajouter à la loi, qui vise le fait de fabriquer, sous le nom d'un homme de l'art, un certificat de maladie ou d'infirmité, mais qui ne dit nullement que ce certificat, pour tomber sous le coup de l'art. 159, doive en outre être relatif à une maladie inexistante. En outre, l'attestation fausse de l'homme de l'art donne plus de poids au motif d'exemption et exerce une influence sur l'esprit des juges (BLANCHE, nº 300; VILLEY, note 1, sous le nº 762 de la 5e éd. de CHAUVEAU ET F. HÉLIE).

190. Quand le certificat émane d'un homme de l'art (médecin, chirurgien, ou officier de santé), et atteste des maladies ou infirmités qui n'existent pas, et qui sont de nature à dispenser d'un service public, il faut distinguer si le certificat a été délivré par complaisance (C. pén. art. 160, al. 1) ou par suite de dons ou promesses faits à l'homme de l'art (*Ibid.*, al. 2). Dans le premier cas, la peine est un emprisonnement d'un an à trois ans, et d'un an à quatre ans dans le second. Dans l'un et l'autre cas, le coupable peut, en outre, être privé des droits énoncés à l'art. 42 C. pén. pendant une durée de 5 à 10 ans (*Ibid.*, al. 3). Dans le second cas, le corrupteur encourt les mêmes peines que l'homme de l'art qui a délivré le certificat (*Ibid.*, al. 4).

B. — *Faux certificats de bonne conduite ou d'indigence.*

191. L'art. 161 C. pén., modifié par la loi de 1863, s'occupe de la seconde classe de certificats dont la falsification n'est punie aujourd'hui que de peines correctionnelles. Ce sont les certificats « de bonne conduite, indigence ou autres ciconstances propres à appeler l'attention du Gouvernement ou des particuliers sur la personne y désignée, et à lui procurer places, crédit ou secours ».

192. Les « autres circonstances » dont parle l'art. 161 sont, par exemple, les fléaux calamiteux, tels que les incendies, les inondations, les épidémies, les épizooties, les disettes, et même les malheurs individuels qui peuvent plonger une famille dans la détresse. D'ailleurs, l'énumération des divers objectifs que le faussaire peut avoir en vue en fabriquant le certificat, « se procurer places, crédit ou secours, » est démonstrative et non limitative.

193. Il faut distinguer, tant au point de vue des conditions de l'incrimination qu'au point de vue de la pénalité, le cas où le certificat serait fabriqué sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public (V. *infra*, nºs 194 et s.), et le cas où il serait fabriqué sous le nom d'un simple particulier (V. *infra*, nº 199).

194. — I. *Certificats fabriqués sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public.* — Lorsque le certificat est fabriqué sous le nom d'un fonctionnaire ou d'un officier public quelconque, la peine est un emprisonnement de six mois à deux ans (C. pén. art. 161, al. 1).

La même peine est appliquée : ... 1º à celui qui falsifie un certificat de cette espèce, originairement véritable, pour l'approprier

à une personne autre que celle à laquelle il a été primitivement délivré ; ... 2° A celui qui se sert du certificat ainsi fabriqué ou falsifié (art. 161, al. 2).

195. Si, au lieu d'avoir été délivré sous le nom d'un officier public, le faux certificat émane réellement de l'officier lui-même, ce dernier ne pourrait être poursuivi par application de l'art. 161. — Suivant certains auteurs le faux ne serait jamais punissable (BLANCHE, n° 314; GARRAUD, n° 1122). Suivant une autre opinion, il pourrait constituer, de la part du fonctionnaire, un faux en écritures publiques (Cr. 16 juill. 1829, R. 218-4°. — CHAUVEAU ET F. HÉLIE, n° 770).

196. L'art. 161 ne doit être appliqué qu'aux certificats propres à appeler la bienveillance sur la personne qu'ils concernent, et à lui procurer places, crédit ou secours. il ne s'étend pas aux certificats d'une autre nature et dont il pourrait résulter un dommage pour autrui (Cr. 15 déc. 1836, R. 398). Ainsi l'art. 161 est inapplicable aux certificats d'indigence que les maires sont appelés à délivrer pour procurer l'exemption de formalités onéreuses, telles que la faveur de ne pas consigner l'amende de cassation accordée par l'art. 420 C. instr. aux personnes qui joignent à leur demande en cassation un certificat d'indigence délivré par le maire de leur commune ainsi qu'un extrait négatif du rôle des contributions directes, ou encore la dispense partielle de la contrainte par corps pour le payement des amendes et des frais prononcée en matière criminelle ou correctionnelle, dispense accordée par l'art. 10 de la loi du 22 juill. 1867 (D.P. 67. 4. 75) aux condamnés qui justifient de leur insolvabilité suivant l'art. 420 précité. Il en est de même encore des certificats délivrés en matière de réhabilitation, en exécution de l'art. 624 C. instr. V. aussi : Cr. 19 juin 1851, D.P. 51. 5. 266; 7 mai 1853, D.P. 53. 5. 229; 21 mai 1853, *Bull. cr.*, n° 180; 8 févr. 1855, D.P. 55. 1. 188. — GARRAUD, n° 1122. — V. *infra*, n°s 200 et s.).

197. Le faux commis dans l'un des certificats dont s'occupe l'art. 161 ne perd pas le caractère de simple délit et ne tombe pas sous l'application de l'art. 162, par cela que le faussaire, après avoir fabriqué le certificat, y aurait apposé un faux timbre de l'autorité, car cette circonstance ne change pas la nature du certificat contrefait (Cr. 25 janv. 1828, R. 401; 6 janv. 1860, D.P. 60. 5. 176. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 777. — *Contra* : BLANCHE, n° 316).

198. Le deuxième paragraphe de l'art. 161, qui prévoit la falsification d'un certificat originairement véritable, est applicable à celui qui, profitant d'un blanc dans un certificat qui lui a été délivré, intercale, dans son intérêt, une attestation de nature à appeler sur lui la bienveillance du Gouvernement ou des particuliers. Il en est ainsi, du moins, lorsque l'addition contient l'attestation d'une circonstance nouvelle de nature à provoquer la bienveillance, car elle présente alors tous les caractères du délit de fabrication d'un faux certificat, et le premier alinéa de l'art. 161 devient applicable (Cr. 11 mars 1826, 9 juin 1826, R. 400. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 773; GARRAUD, n° 1121, p. 675).

199. — II. *Certificats fabriqués sous le nom d'un simple particulier.* — Quand le certificat a été fabriqué sous le nom d'un simple particulier, il n'y a délit, contrairement à la règle générale (V. *infra*, n° 205), qu'autant qu'il en a été fait usage (C. pén. art. 161, al. 3, D.P. 63. 4. 81, note 20. — Trib. Gray, 20 août 1880, D.P. 82. 3. 24). — La peine est alors de quinze jours à six mois d'emprisonnement.

C. — Faux certificats de toute autre nature.

200. L'art. 162 range parmi les faux criminels les faux certificats de « toute autre nature, et d'où il pourrait résulter soit lésion envers des tiers, soit préjudice envers le Trésor public. Aux termes du même article, ces faux certificats « seront punis, selon qu'il y aura lieu, d'après les dispositions des paragraphes 3 et 4 de la présente section ». Il résulte de ce texte, que la première condition pour que le faux certificat présente le caractère d'un crime, est qu'il soit de toute autre nature que les actes énumérés aux art. 159, 160 et 161. Par conséquent, les faux certificats de maladie ou d'infirmité ne constituent que des délits de police correctionnelle tant qu'ils n'ont pour objet que d'affranchir d'un service public, de même, les faux certificats de bonne conduite ou d'indigence ne constituent qu'un délit tant qu'ils ont pour but d'appeler la bienveillance sur les personnes qu'ils désignent (V. *supra*, n°s 188 et 191).

201. Il résulte aussi de l'art. 162 que les certificats « d'une autre nature » ne peuvent être incriminés qu'en vertu des dispositions répressives du faux en général, et, dès lors, ne peuvent motiver une poursuite qu'autant qu'ils renferment les éléments essentiels du crime de faux : l'altération de la vérité, l'intention frauduleuse, l'éventualité du préjudice (Cr. 3 déc. 1847, D.P. 48. 5. 199; 28 juill. 1887, *Bull. cr.*, n° 285; 18 avr. 1902, D.P. 1902. 5. 350).

202. Les altérations commises dans les extraits du casier judiciaire ne constituent pas le délit de falsification de certificats prévu par l'art. 161 C. pén., mais le crime de faux en écriture publique, puni par l'art. 147 (V. *supra*, n° 73).

203. Le faux certificat ne peut être incriminé, en vertu de l'art. 162, que s'il peut en résulter soit lésion envers les tiers, soit préjudice envers le Trésor public. Par ces mots « préjudice envers le Trésor », il faut entendre un préjudice non seulement envers les intérêts pécuniaires et matériels de l'Etat, mais encore envers ses intérêts généraux (V. notamment, en matière de certificats relatifs au recrutement de l'armée, Cr. 7 mai 1853, D.P. 53. 5. 229; 3 janv. 1857, D.P. 57. 5. 173).

204. La loi du 23 déc. 1901 (D.P. 1902. 4. 22), qui réprime les fraudes dans les examens et concours (V. *supra*, n° 57), a pour effet de faire échapper aux peines du faux le fait de se servir, en vue des examens et concours publics, de faux certificats. La peine est alors l'emprisonnement d'un mois à trois ans et l'amende de 100 à 10 000 francs ou l'une de ces deux peines seulement.

ART. 3. — DE L'USAGE DU FAUX.

§ 1er. — *Distinction entre l'usage d'un acte faux et le crime de faux.*

205. La fabrication d'une pièce fausse et l'usage de cette pièce forment deux crimes distincts. Cette distinction est consacrée par les art. 148 et 151, qui appliquent les peines des travaux forcés ou de la reclusion à ceux qui ont fait usage de fausses écritures, soit publiques, soit privées. En conséquence, celui qui a fait usage d'une pièce falsifiée est punissable quoi qu'il ne soit pas l'auteur de la falsification (Cr. 26 déc. 1845, D.P. 46. 4. 294; 7 mai 1851, *Bull. cr.*, n° 166) et que l'auteur du faux soit inconnu ou non poursuivi (Cr. 8 avr. 1813, R. 410); et, à l'inverse, le faussaire est punissable, quoiqu'il n'ait pas fait usage de la pièce falsifiée (Cr. 28 oct. 1813, R. 407; 10 août 1815, R. 292; 5 sept. 1833, R. 163; 21 mars 1834, Sir. 34. 1. 442; 18 avr. 1850, D.P. 50. 5. 231; 8 août 1851, D.P. 51. 5. 266; 23 août 1852, D.P. 52. 5. 275).

De même, l'action publique subsiste contre celui qui a fait usage du faux, bien que la prescription soit acquise contre celui qui est l'auteur de la falsification (Cr. 4 janv. 1816, R. 410; 20 juin 1817, *Bull. cr.*, n° 48; 2 févr. 1895, D.P. 99. 5. 578).

206. Par la même raison, celui qui produit une pièce fausse dans le cours d'une procédure ne peut se mettre à l'abri de la poursuite et de la peine en déclarant, conformément à l'art. 458 C. instr., qu'il renonce à se servir de cette pièce (Cr. 28 oct. 1813, cité *supra*, n° 205). — L'accusé peut, d'ailleurs, être déclaré non coupable sur la fabrication et coupable sur l'usage (Cr. 10 oct. 1817, *Bull. cr.*, n° 93; 26 déc. 1845, D.P. 46. 4. 294; 7 mai 1851, *Bull. cr.*, n° 166), ou inversement (Cr. 7 juin 1821, *Bull. cr.*, n° 107; 25 nov. 1825, *ibid.*, n° 226; 30 déc. 1841, R. 408; 25 juill. 1850, D.P. 50. 5. 234; 8 août 1851, D.P. 51. 5. 266; 13 août 1852, D.P. 52. 5. 275).

207. Quand c'est le faussaire lui-même qui fait usage de la pièce fausse, il ne se rend pas coupable de deux infractions, et il n'encourt qu'une seule peine. Mais il n'en résulte pas que les deux faits délictueux soient entièrement confondus à son égard. La confusion n'a lieu qu'au point de vue de la peine; à tous les autres égards, les faits restent distincts. — Ainsi, ils sont soumis à des prescriptions séparées : le faussaire peut être poursuivi pour le fait d'usage, alors que le fait de fabrication, nécessairement antérieur, est couvert par la prescription (Cr. 20 juin 1817, R. 465; Bruxelles, 3 mars 1860, *Pasicrisie belge*, 62. 2. 64; 2 févr. 1895, D.P. 99. 5. 378). — De même, ils admettent chacun une participation distincte; le faussaire, qui fait lui-même usage de la pièce qu'il a falsifiée, peut avoir, pour l'un ou l'autre de ces faits, des coauteurs et complices différents (HAUS, n° 382; GARRAUD, n° 960-4°. — V. aussi Cr. 30 mars 1854, D.P. 54. 5. 380).

208. L'usage du faux constituant un fait principal, il en résulte que la tentative de l'usage d'une pièce fausse est punissable.

Toutefois, s'il s'agissait de faux commis dans les passeports, permis de chasse, feuilles de route et certificats (V. *supra*, n°s 168 et s.), qui constituent des délits, et non des crimes, ni la tentative de faux, ni la tentative d'usage de faux ne seraient punissables (C. pén., art. 3).

§ 2. — *Eléments constitutifs de l'usage de faux.*

209. Pour constituer le crime d'usage de faux, trois éléments sont nécessaires; il faut qu'il y ait : ... 1° usage de la pièce (V. *infra*, n°s 210 et s.); ... 2° Que cette pièce renferme les caractères d'un faux criminel (V. *infra*, n°s 212 et s.); ... 3° Que l'usage en ait été fait avec connaissance de sa fausseté (V. *infra*, n° 215); ... 4° Qu'il en soit résulté ou qu'il ait pu en résulter un préjudice (V. *infra*, n° 216).

210. — I. *Usage.* — L'usage est l'application de l'acte à l'emploi auquel il est destiné. Quant aux modes d'exécution, ils sont infiniment variés, et la loi s'en est rapportée, à cet égard, aux appréciations du juge du fait. Ont, par exemple, été considérées comme des faits d'usage : la présentation à l'escompte d'un billet dont on connaît la fausseté (Bourges, 21 oct. 1843, D.P. 45. 4. 276); ... La production, devant un arbitre commis par justice, d'un acte de cession faussement fabriqué, à l'effet d'établir une prétendue cession de créance (Cr. 13 juill. 1899, D.P. 1903. 1. 164. — V. aussi : Cr. 24 mars 1838, D.P. 38. 1. 456; 19 juin 1840, *Bull. cr.*, n° 184; 8 août 1851, D.P. 51. 5. 267; 26 août 1853, D.P. 53. 1. 239; Besançon, 6 déc. 1860, D.P. 61. 2. 13; Cr. 17 avr.

1883, *Bull.* [illegible] n° 123, 26 févr. 1897, *ibid.*, n° [illegible].

211. Mais l'usage sciemment fait d'une pièce fausse peut résulter d'un fait *autre* que celui de la présentation (Paris, 30 mars 1852, D.P. 52. 2. 258). Ainsi, le faux se confond avec l'usage de la pièce et ne forme qu'un seul et même acte [illegible] dans le fait de signer sous un faux nom un récépissé d'une pièce ou d'une somme remise (Même arrêt (Paris, 12 [illegible] 1853, *Journ. du droit cr.*, n° 5622); ... Ou dans l'apposition d'une fausse signature sur un mandat dans le bureau de la poste lors de la perception de la somme (Même arrêt, 30 mars 1852); ... Ou dans la fabrication d'un acte d'emprunt constatant la délivrance des espèces, alors même que la somme n'aurait été réellement comptée à l'accusé que quelques jours après (Cr. 24 juill. 1851, *Bull. cr.*, n° 304).

212. — II. *Fausseté de la pièce.* — La seconde condition pour que l'usage soit criminel, c'est qu'il ait eu pour objet un faux punissable. Cela ressort des art. 148 et 151 C. pén., puisque c'est l'usage des « actes faux » que la loi incrimine (Cr. 2 sept. 1813, R. 149; 20 janv. 1848, D.P. 48. 4. 201; 2 févr. 1895, D.P. 99. 5. 378).

213. Si l'auteur de la pièce n'est pas lui-même punissable, notamment s'il n'a eu aucune intention coupable, celui qui fait usage d'une telle pièce peut être poursuivi et condamné, du moment qu'il connaissait le vice matériel dont la pièce était entachée : en faisant usage de faux, il y imprime le caractère frauduleux qui, jusque-là, avait fait défaut (Cr. 3 juill. 1890, *Bull. cr.*, n° 145).

214. Lorsque la pièce falsifiée n'offre pas les éléments d'un faux criminel, l'usage de cette pièce ne peut constituer le crime d'usage de faux. Ainsi, on ne peut être condamné pour usage de faux quand la pièce dont on a fait un usage frauduleux est un mémoire de travaux ou de fournitures, altéré dans plusieurs de ses énonciations (Cr. 20 janv. 1848, D.P. 48. 5. 201. — Sur les faux commis dans les mémoires, V. *supra*, n° 34). De même, depuis la loi du 2 juill. 1890 (D.P. 90. 4. 121), qui a abrogé les dispositions relatives aux livrets d'ouvriers, le fait d'avoir sciemment fait usage d'un livret d'ouvrier falsifié ne tombe plus sous l'application de l'art. 161 C. pén. (Cr. 18 avr. 1902, D.P. 1902. 5. 350).

215. — III. *Connaissance de la fausseté de l'écrit.* — Pour que l'usage de faux constitue un crime, il faut que l'agent ait connu la fausseté de l'écrit (C. pén. art. 163).

216. — IV. *Préjudice.* — Pour qu'il y ait crime d'usage de faux, il faut qu'un préjudice résulte de cet usage (Cr. 20 janv. 1848, D.P. 48. 5. 201; 2 juin 1853, D.P. 53. 1. 239; 10 avr. 1866, D.P. 66. 1. 413; 3 juill. 1873, D.P. 73. 1. 390) ou, tout au moins, qu'il y ait eu préjudice possible (Cr. 27 nov. 1891, D.P. 92. 1. 253; 4 août 1892, D.P. 93. 1. 559).

§ 3. — *Pénalité.*

217. La peine est celle des travaux forcés à temps, lorsque la pièce dont il a été fait usage constitue un faux en écriture publique ou authentique, de commerce ou de banque (C. pén. art. 148), et celle de la réclusion, quand il s'agit d'un faux en écriture privée (C. pén. art. 151). — Quant aux peines applicables à quiconque fait usage des passeports, permis de chasse ou feuilles de route falsifiés ou délivrés sous un autre nom que le sien, V. *supra*, n°s 174, 182, 185.

218. Pour que l'on puisse appliquer à l'usage de faux la peine déterminée par l'art. 148, c'est-à-dire les travaux forcés à temps, il faut qu'il soit établi que la pièce dont il a été fait usage avait tous les caractères d'une écriture publique ou commerciale : à défaut de cette preuve, la disposition applicable serait celle de l'art. 151 (Cr. 12 avr. 1849, D.P. 49. 5. 196; 19 févr. 1857, D.P. 57. 1. 133).

§ 4. — *Complicité.*

219. La complicité ne pouvant exister sans qu'il y ait un fait principal punissable (V. *Complice*, n° 80), il s'ensuit qu'un accusé ne peut être puni comme complice d'un crime qu'autant que les questions au jury énoncent les éléments constitutifs de ce crime. Aussi, lorsqu'il s'agit de complicité d'usage de pièces fausses, doit-il être constaté que l'auteur principal connaissait la fausseté des pièces dont il a fait usage (Cr. 26 févr. 1874, *Bull. cr.*, n° 62, et S. 382).

ART. 4. — DES PEINES DU FAUX.

220. En traitant, dans les articles qui précèdent, des diverses espèces de faux, on a indiqué les peines privatives de la liberté, qui leur sont applicables (V. *supra*, n°s 86, 100, 127, 161, 169, 174, 182, 185, 186, 188, 190, 194, 199, 200, 217, 218).

221. Indépendamment de ces peines, les coupables de faux ou d'usage de faux encourent une amende dont le minimum est de 100 francs, le maximum de 3000 francs, et qui peut même être portée jusqu'au quart du bénéfice illégitime que le faux a procuré ou était destiné à procurer aux auteurs du crime ou du délit, à leurs complices ou à ceux qui ont fait usage de la pièce fausse (C. pén. art. 164, modifié par L. 13 mai 1863).

222. Cette amende n'est pas facultative, mais obligatoire; le juge est tenu de la prononcer dans tous les cas où il s'agit d'un des crimes ou délits prévus par les art. 132 à 162 (Cr. 17 mars 1853, *Bull. cr.*, n° 94; 1er févr., 13 avr. et 1er sept. 1854, D.P. 54. 5. 379; 7 déc. 1854, D.P. 55. 5. 225; 27 mars 1856, *Bull. cr.*, n° 119; 27 déc. 1860, D.P. 61. 5. 233; 29 août 1861, D.P. *ibid.*; 18 déc. 1862, D.P. 63. 5. 184; 18 janv. 1866, *Bull. cr.*, n° 21; 25 sept. 1873, *ibid.*, n° 251; 15 juill. 1875, *ibid.*, n° 227; 20 sept. 1877, *ibid.*, n° 219; 14 oct. 1880, *ibid.*, n° 189; 8 nov. 1883, D.P. 84. 1. 425; 14 juin 1880, *ibid.*, n° 203).

223. Elle doit être prononcée par la cour, alors même que le jury, en déclarant l'accusé coupable d'un faux criminel, lui accorde des circonstances atténuantes (Cr. 26 déc. 1835, R. 428; 14 juill. 1836, *Bull. cr.*, n° 227; 29 juill. 1837, *ibid.*, n° 191; 9 juin 1842, Sir. 42. 1. 857; 16 mars 1843, Sir. 44. 1. 128; 6 avr. 1848, D.P. 48. 5. 199; 22 sept. 1848, D.P. 48. 5. 198; 6 oct. 1853, D.P. 53. 5. 226; 7 déc. 1854, D.P. 55. 5. 225; 14 juin 1855, D.P. 55. 5. 224; 14 oct. 1856, D.P. 56. 5. 220; 27 déc. 1860; D.P. 61. 5. 233; 29 août 1861, *ibid.*; 18 déc. 1862, D.P. 63. 5. 184; 23 sept. 1880, D.P. 81. 1. 489; 27 mai 1881, D.P. 81. 5. 210; 7 juin 1883, D.P. 84. 1. 426; 17 févr. 1887, *Bull. cr.*, n° 64; 14 juin 1888, *ibid.*, n° 203; Cons. de revis. de Paris, 8 oct. 1885, S. 385; 22 déc. 1898, D.P. 99. 1. 496).

Il en est autrement dans le cas où le faux incriminé ne constitue qu'un délit. L'art. 463 *in fine* C. pén. (texte ancien rétabli par le décret du 27 nov. 1870, D.P. 71. 4. 9) autorise, en effet, les tribunaux correctionnels, si les circonstances paraissent atténuantes, à abaisser l'amende, même au-dessous de 16 francs, jusqu'à un franc, ou même à la supprimer en ne prononçant que l'emprisonnement; il s'ensuit que les juges correctionnels, s'ils déclarent des circonstances atténuantes, peuvent s'abstenir de prononcer l'amende mentionnée dans l'art. 164.

224. L'amende prononcée par l'art. 164 s'applique notamment : ... aux tentatives punissables comme aux crimes ou délits consommés (Cr. 20 avr. 1827, *Bull. cr.*, n° 88); ... Aux complices comme aux auteurs (Cr. 17 janv. 1828, *Bull. cr.*, n° 13); ... Au fait d'usage, comme au fait de fabrication (Cr. 8 févr. 1812, *Bull. cr.*, n° 25; 26 déc. 1812, *ibid.*, n° 276; 18 oct. 1817, R. 430; 14 déc. 1827, *Bull. cr.*, n° 301; 12 déc. 1834, *ibid.*, n° 397; 31 déc. 1835, *ibid.*, n° 497; 11 janv. 1840, *ibid.*, n° 15; 26 sept. 1844, *ibid.*, n° 330; 8 nov. 1849, D.P. 49. 5. 196; 17 mars 1853, *Bull. cr.*, n° 94; 1er sept. 1854, D.P. 54. 5. 379).

225. Lorsque le faux a été commis par plusieurs coauteurs ou complices, il y a lieu de prononcer autant d'amendes qu'il y a d'individus reconnus coupables (Cr. 25 sept. 1856, *Bull. cr.*, n° 332; 10 oct 1856, *ibid.*, n° 332; 29 août 1861, *ibid.*, n° 197). — Et la solidarité doit être prononcée à l'égard des amendes et des frais contre les condamnés pour les mêmes faits (Mêmes arrêts du 25 sept. et du 10 oct. 1856).

226. Toutefois, l'amende cesserait d'être applicable, en vertu du principe du non-cumul des peines (C. instr. art. 365, § 2), dans le cas où la peine de faux serait en concours avec une peine plus rigoureuse, puisque la peine la plus forte devrait seule être prononcée (Cr. 11 déc. 1834, *Bull. cr.*, n° 395; 7 juill. 1854, D.P. 54. 5. 379; 18 mai 1855, D.P. 55. 5. 224; 6 mars 1856, D.P. 56. 1. 225; 5 juin 1856, *Bull. cr.*, n° 203; 16 févr. 1860, D.P. 60. 5. 273; 25 août 1870, *Bull. cr.*, n° 165; 26 janv. 1888, *ibid.*, n° 43). Et il importerait peu, à cet égard, que, par l'effet de l'admission des circonstances atténuantes, la peine la plus rigoureuse se trouvât être ramenée à celle dont la loi frappe le faux (Arrêt précité du 7 juill. 1854). — Au reste, lorsque l'amende a été indûment prononcée, en raison du principe du non-cumul des peines, l'arrêt n'est cassé que sur le chef qui est relatif à l'amende, et par voie de simple retranchement (Arrêts précités des 18 mai 1855, 16 févr. 1860 et 25 août 1870).

227. Lorsque l'amende est portée à plus de 3000 francs (maximum de l'art. 164), le jugement ou l'arrêt doit constater le chiffre du bénéfice illégitime qui lui sert de base, pour que sa légalité puisse être vérifiée.

228. L'omission de prononcer l'amende ne portant aucun préjudice à l'accusé reconnu coupable de faux, ne saurait lui fournir un moyen de cassation contre l'arrêt de condamnation dont il a été frappé. La Cour de cassation doit donc, en cas pareil, rejeter le pourvoi du condamné (Cr. 25 sept. 1873, n° 251); mais il lui appartient d'annuler, dans l'intérêt de la loi seulement et sans renvoi, sur les réquisitiens prises par le procureur général près la Cour de cassation, conformément à l'art. 442 C. instr.

229. Sur la question de savoir si l'immunité de l'art. 380 C. pén. est applicable au cas où le faux a été commis au préjudice des père et mère de l'époux, V. *supra*, n° 45.

230. L'art. 165 C. pén., modifié par la loi du 21 avr. 1832, portait: « Tout faussaire condamné soit aux travaux forcés, soit à la reclusion, subira l'exposition publique. » Ainsi la peine de l'exposition devait nécessairement être prononcée non seulement contre le faussaire condamné aux travaux à perpétuité, mais, contrairement à la règle générale (V. *Peine*), contre le condamné aux travaux forcés à temps ou à la reclusion. L'art. 165 a été implicitement abrogé par le décret du 12 avr. 1848, qui a supprimé ladite peine (D.P. 48. 4. 67).

ART. 5. — PROCÉDURE EN INSCRIPTION DE FAUX PRINCIPAL.

231. La poursuite, en matière de faux, est soumise aux règles générales de la procédure

(C. instr. art. 464), auxquelles le Code a ajouté quelques formes particulières indiquées aux art. 448 à 464 C. instr.

232. La procédure est uniforme pour toutes les espèces de faux. — Toutefois, dans la pratique, les formalités prescrites par les art. 448 et s. ne sont pas observées en matière correctionnelle; on n'y recourt jamais dans les poursuites pour faux dans les passeports, feuilles de routes et certificats. — V. aussi *infra*, nº 236, au sujet de l'application de l'art. 464 C. instr.

233. — I. *Recherches des pièces fausses.* — Lorsque des pièces sont arguées de faux, tout dépositaire public ou particulier de ces pièces est tenu, sous peine d'y être contraint par corps, de les remettre sur l'ordonnance donnée par l'officier du ministère public ou par le juge d'instruction (C. instr. art. 452).

234. On a voulu soustraire les avocats à l'obligation de remettre ainsi les pièces arguées de faux, dont ils sont détenteurs en leur qualité d'avocats (CRESSON, *Usages et règles de la profession d'avocat*, t. 1, p. 270). Mais cette prétention ne repose sur aucun texte, et l'art. 452 ne comporte aucune restriction (MOLLOT, *Règles de la profession d'avocat*, t. 2, p. 507).

235. L'art. 228 de la loi du 9 mess. an 3, qui prohibait le déplacement des registres et papiers de la conservation des hypothèques « même en matière d'accusation en faux matériel et vérification d'écritures », n'a jamais été appliqué et, en tout cas, n'est plus en vigueur. Mais la saisie chez un conservateur des hypothèques devrait, semble-t-il, être restreinte aux pièces dont il serait possible de remettre des copies collationnées et authentiques, conformément à l'art. 455 C. instr.

236. Aux termes de l'art. 464 C. instr., les présidents des cours d'assises, les procureurs généraux et leurs substituts, les juges d'instruction et les juges de paix peuvent « continuer », hors de leur ressort, les visites nécessaires chez les personnes soupçonnées d'avoir fabriqué, introduit, distribué de faux papiers nationaux, de faux billets de la banque de France ou des banques des départements. En vertu de la disposition finale du même article, le même pouvoir appartient à ces magistrats, pour le crime de fausse monnaie, ou de contrefaçon du sceau de l'État. — C'est là une exception notable au principe général de compétence posé par les art. 63, 69 et 90; aussi ce pouvoir n'appartient-il qu'aux magistrats limitativement énumérés et uniquement dans les cas expressément visés par l'art. 464.

237. Il n'est, d'ailleurs, pas indispensable, dans une poursuite en faux, que la pièce arguée de faux soit produite. A son défaut, on peut avoir recours à tous les moyens de preuve communs à toutes espèces de crimes (Cr. 17 therm. an 8, R. 478; 6 mars 1807, R. 218-2; 28 oct. 1813, R. 407; 15 oct. 1829, *Bull. cr.*, nº 234; 10 févr. 1835, Sir. 35. 1. 301; 18 juin 1835, Sir. 35. 1. 920; 2 juill. 1835, R. 478; 14 mai 1836, *Bull. cr.*, nº 149; 28 déc. 1850, D.P. 51. 5. 268. — *Contra*. Cr. 16 flor. an 12, *Bull. cr.*, nº 122). — Il en est de même, en ce qui concerne la tentative de faux en écriture (Cr. 9 janv. 1812, R. 478).

238. — II. *Constatation de l'état des pièces arguées de faux.* — « Dans tous les procès pour faux en écriture, porte l'art. 448 C. instr. crim., la pièce arguée de faux, aussitôt qu'elle aura été produite, sera déposée au greffe, signée et parafée par le greffier... et par la personne qui l'aura déposée. » De même, si la pièce est tirée d'un dépôt public, le fonctionnaire qui s'en est dessaisi doit la signer aussi et la parafer. De plus, cette pièce doit être signée par l'officier de police judiciaire, par la partie civile ou son avoué, si ceux-ci se présentent, par le prévenu au moment de sa comparution (art. 450). Elle doit l'être enfin par les témoins quand ils sont appelés à s'expliquer sur elle (art. 457). — Les dispositions de ces articles, relatives au dépôt et à la signature, ne sont pas prescrites à peine de nullité (Cr. 4 mars 1843, *Bull. cr.*, nº 58; 23 mars 1855, *ibid.*, nº 108; 4 mai 1871, *ibid.*, nº 37), mais seulement à peine d'une amende de 50 francs pour les greffiers et fonctionnaires intéressés.

239. Il n'est pas nécessaire, en matière de faux, qu'à l'audience de la cour d'assises, la représentation des pièces arguées de faux soit faite à l'accusé, et qu'il soit demandé à celui-ci s'il les reconnaît (Cr. 2 juill. 1869, *Bull. cr.*, nº 167).

240. — III. *Pièces de comparaison.* — La pièce qui constitue le corps du délit ayant été déposée au greffe, il y a lieu de réunir les pièces de comparaison. Ces pièces doivent être signées et parafées comme les pièces arguées de faux et sous les mêmes peines (C. instr. art. 453). — Tous dépositaires publics et particuliers peuvent être contraints à livrer les pièces de comparaison dans les mêmes conditions où ils sont obligés de fournir les pièces arguées de faux (C. instr. art. 454, 455 et 456, nº 258). — Comp. *supra*, nº 233.

241. Mais les écritures privées ne sont, aux termes de l'art. 456 C. instr., admissibles comme pièces de comparaison, que « si les parties intéressées les reconnaissent ». Ce n'est point à dire que le prévenu et la partie civile aient, de ce chef, un pouvoir propre d'opposition, ni une adhésion à donner : ils doivent seulement être mis à même de déclarer s'ils reconnaissent l'écriture pour véritable.

242. — IV. *Expertise.* — La loi n'exige pas qu'il soit toujours procédé à une expertise pour établir la preuve du faux. Elle laisse à la conscience des juges le soin de décider quand cette expertise est nécessaire (Cr. 10 juin 1868, *Bull. cr.*, nº 161; 1er juill. 1880, *Bull. cr.*, nº 136, et S. 405).

243. — V. *Rétablissement ou radiation des actes déclarés faux.* — La cour ou le tribunal qui a déclaré faux des actes authentiques doit ordonner qu'ils soient rétablis, rayés ou réformés. — Si la cour, en prononçant une condamnation pour crime de faux, omet d'ordonner que les actes authentiques déclarés faux par le jury seront rétablis, rayés ou réformés, et que les pièces de comparaison et les pièces à conviction seront restituées, elle est compétente pour réparer elle-même cette omission, dans la même session, ou dans une session ultérieure, sur la requête du ministère public (Cr. 20 févr. 1879, D.P. 79. 1. 484).

244. — VI. *Chose jugée.* — Les plaintes et dénonciations en faux peuvent toujours être suivies, lors même que les pièces qui en sont l'objet auraient servi de fondement à des actes judiciaires ou civils (C. instr. art. 451). C'est là une application du principe suivant lequel la chose jugée au civil est sans influence sur l'action publique (V. *Chose jugée*, nºs 364 et s.). — Mais il n'est point porté atteinte à la chose jugée au criminel par l'arrêt d'une cour d'assises qui, après l'acquittement de l'accusé sur le chef de faux et d'usage de faux, prononce une condamnation civile à des dommages-intérêts contre l'accusé, et se borne à déclarer que le billet incriminé était matériellement faux, que le prévenu avait commis une faute en en poursuivant le recouvrement et qu'il avait ainsi causé à la partie civile un préjudice dont il lui devait réparation (Cr. 25 mars 1887, *Bull. cr.*, nº 118, et S. 407).

FAUX INCIDENT

(R. *Faux incident;* S. *eod. vº.*)

1. On désigne sous le nom de *faux incident* la procédure à laquelle on a recours pour faire rejeter d'un procès, comme fausse ou falsifiée, une pièce produite au cours de l'instance. — Cette procédure constitue un incident de l'instance; elle fait l'objet du titre 11 du livre 2 du Code de procédure civile (art. 214 à 251).

Division.

Bibliographie.

BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile*, vº Faux incident civil. — BOITARD, COLMET-DAAGE et GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., t. 1, nºs 449 et s., p. 493 et s. — BONCENNE ET BOURBEAU, *Théorie de la procédure civile*, 2e éd., t. 4. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e éd., t. 2, quest. 858 à 956; t. 8, vº Faux incident civil. — CUCHE, *Petit*

[illegible], 1911, nos 439 et s. ; [illegible], 2e éd., t. 2, [illegible] ; GLASSON ET [illegible] ; [illegible] procédure civile, 2e éd., par TISSIER, t. 1, p. 722 à 753, p. 777 à 805. — MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 6, p. 144. — PIGEAU, *Commentaire du Code de procédure civile*, t. 1, p. 448. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure civile*, vo Faux incident civil.

ART. 1er. — CARACTÈRES DU FAUX INCIDENT.

2. [illegible] est une procédure [illegible], tout à fait distincte de la procédure [illegible] (V. [illegible] *en écritures*). La procédure du faux [illegible] peut être [illegible] alors que le faux [illegible] être poursuivi au criminel, par exemple lorsque l'un des éléments constitutifs du faux criminel fait défaut, ou lorsque l'action publique est éteinte, soit par la prescription, soit par la mort du faussaire.

3. Le faux principal est toujours préjudiciel au faux incident, par application de la règle que « le criminel tient le civil en l'état ». Le tribunal civil doit donc surseoir au jugement du faux quand l'action publique est déjà pendante au moment de l'inscription de faux, et quand elle est exercée au cours du procès civil ou sur la poursuite de la partie. Ainsi, pour que le tribunal soit tenu de surseoir, il n'est pas nécessaire qu'un acte de mise en accusation ait été rendu, il suffit qu'il y ait eu poursuite, c'est-à-dire qu'une action publique ait été engagée. Mais il est nécessaire qu'une instruction régulière soit ouverte et le dépôt d'une plainte ne suffirait pas, même si, à la suite de cette plainte, le président du tribunal civil avait transmis au procureur de la République la pièce arguée de faux, et même si un mandat d'amener avait été délivré (Req. 5 mars 1867, D.P. 68. 1. 70).

Les juges civils ne sont, d'ailleurs, tenus de surseoir : ... ni lorsque la pièce arguée de faux leur paraît inutile pour le jugement de la cause (C. proc. art. 250. — Pau, 3 déc. 1856, D.P. 57. 2. 58) ; ... Ni lorsqu'il s'agit d'un faux ayant pour effet de priver un enfant de son état d'enfant légitime, par exemple, dans le cas où un enfant a été inscrit sous le nom d'un père et d'une mère supposés. Le faux ne peut être poursuivi au criminel qu'après le jugement définitif de la question d'état par les tribunaux civils (C. civ. art. 327. — V. *Filiation*).

4. Lorsque la pièce arguée de faux est revêtue de la formule exécutoire, elle ne perd la force exécutoire qu'à partir de l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises, rendu par la chambre des mises en accusation (C. civ. art. 1319).

ART. 2. — PAR QUI L'INSCRIPTION DE FAUX PEUT ÊTRE FORMÉE.

5. Ont seuls le droit de s'inscrire en faux incident les parties qui figurent dans l'instance et leurs ayants cause (Req. 30 mai 1876, D.P. 76. 1. 383). — Ce droit leur appartient, quand bien même ils auraient concouru à la production de la pièce, s'ils ont ensuite acquis de justes motifs de la suspecter, car cette circonstance n'empêche pas qu'ils aient intérêt à s'inscrire en faux, le cas échéant (Limoges, 15 janv. 1900, *Journ. des avoués*, 1901, art. 8819, p. 366).

6. Le défendeur à un pourvoi en cassation peut s'inscrire en faux incident contre les mentions de l'arrêt attaqué (V. Civ. 17 mai 1852, D.P. 52. 1. 117 ; 9 mars 1868, D.P. 68. 1. 249 ; 17 août 1881, D.P. 82. 1. 179. — ROUSSEAU ET LAISNEY, no 18. — V. aussi, *infra*, nos 13 et s. — *Contra*, [illegible], *Les [illegible] pourvois à l'usage de la Cour de cassation*, p. 140).

7. En aucun cas on ne peut s'inscrire en faux incident si l'on n'y a pas intérêt. Si, au cours d'un procès, le faux est révélé au cours d'un procès, mais s'il n'en a été tiré aucun argument, la partie à laquelle cet acte aurait pu être opposé n'est pas admise à s'inscrire en faux (Req. 4 juill. 1876, D.P. 77. 1. 50). — A plus forte raison, les tiers ne sont jamais admis à s'inscrire en faux incident. Ils doivent soit agir en faux au criminel, soit former tierce opposition au jugement qui les lèse.

ART. 3. — A QUEL MOMENT L'INSCRIPTION DE FAUX DOIT ÊTRE FORMÉE.

8. L'inscription de faux incident constitue une défense à l'action principale; elle est, par suite, ouverte en tout état de cause en première instance comme en appel. Il en est ainsi même si l'on avait, en première instance, attaqué par d'autres moyens la pièce qu'en appel on déclare fausse (Orléans, 8 mars 1883, D.P. 84. 2. 227 ; Toulouse, 16 juin 1887, D.P. 88. 2. 61, et la note de M. Glasson).

9. L'inscription de faux incident doit se produire avant la clôture des débats. Après ce moment elle n'est plus admissible (Paris, 17 déc. 1808, R. 60; Rouen, 9 nov. 1826, R. 35 ; Grenoble, 8 mai 1832, R. 64). — D'ailleurs, lorsque l'inscription de faux, même formée avant la clôture des débats, paraît ne constituer qu'un moyen dilatoire, les juges peuvent passer outre.

10. L'inscription de faux incident n'est pas susceptible de prescription. En conséquence, celui qui se voit oppcser une pièce fausse peut s'inscrire en faux, bien qu'il ait découvert ce faux depuis plus de trente ans. Peu importe que l'action publique pour la répression du faux soit prescrite. — L'art. 1304 C. civ. qui accorde pour l'exercice des actions en nullité des conventions un délai de dix ans à partir du jour où a cessé la violence, ou du jour où le dol et l'erreur ont été reconnus, n'est pas applicable à la matière du faux incident.

11. L'inscription de faux incident est sujette aux causes ordinaires d'extinction des actions civiles : désistement, acquiescement, transaction, etc. — Un acte reconnu véritable dans une première instance à la suite d'une inscription de faux incident, ne peut, dans une seconde instance de même nature, être l'objet d'une nouvelle inscription de faux incident : il y aurait violation de l'autorité due à la chose jugée.

ART. 4. — PIÈCES CONTRE LESQUELLES L'INSCRIPTION PEUT ÊTRE FORMÉE.

12. Toute pièce signifiée, communiquée ou produite au cours de la procédure, peut donner lieu à une inscription de faux incident. — Il en est ainsi : ... qu'il s'agisse d'un acte authentique (V. *infra*, nos 13 et s.) ; ... Qu'il s'agisse d'un acte sous seing privé V. *infra*, no 16).

13. — I. *Acte authentique.* — Il est permis de s'inscrire en faux incident contre les jugements ou les arrêts. On ne saurait s'opposer à cette inscription sous prétexte qu'elle aurait dû être proposée par voie d'appel ou de recours en cassation (Req. 10 août 1852, D.P. 52. 1. 227 ; Civ. 20 janv. 1857, D.P. 57. 1. 84 ; Req. 9 mars 1881, D.P. 82. 1. 125 ; Civ. 17 août 1881, D.P. 82. 1. 179 ; 18 juill. 1898, D.P. 99. 1. 533 ; 20 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 132).

14. La Cour de cassation a, pendant longtemps, rejeté les demandes en inscription de faux incident, dirigées contre les décisions de justice contenant une mention inexacte ou une omission, lorsque ces demandes tendaient à faire rectifier lesdites décisions et à en faire constater, par voie indirecte, la validité. V. Civ. 17 mai 1852, D.P. 52. 1. 177 ; 29 avr. 1868, D.P. 68. 1. 249. — En ce sens, ROUSSEAU ET LAISNEY, no 20.

Elle admettait, cependant, l'efficacité de l'inscription de faux incident lorsque l'arrêt était régulier en la forme et que le demandeur s'était inscrit en faux incident en vue de démontrer qu'une des mentions essentielles à la validité de la décision était fausse. V. Civ. 9 mars 1868, D.P. 68. 1. 249, et le réquisitoire de M. l'avocat général Blanche. — V. aussi Cr. 21 juill. 1910, D.P. 1912. 5. 3). Plus récemment, elle a jugé qu'une partie peut s'inscrire en faux incident devant la Cour de cassation contre la minute ou l'expédition d'un arrêt de la cour d'appel, lorsque cette minute ou cette expédition a omis de mentionner parmi les magistrats ayant siégé à l'une des audiences d'une affaire, le nom d'un conseiller qui, en réalité, se trouvait au nombre des magistrats (Civ. 24 déc. 1895, D.P. 96. 1. 237).

15. Il peut y avoir inscription de faux contre toute espèce d'autres actes authentiques, notamment : ... contre un exploit d'huissier (Paris, 12 déc. 1906, D.P. 1907. 2. 15) ; ... Contre la signature apposée par une partie sur un acte d'huissier ou d'avoué, au bas duquel la loi exige cette signature, lorsque l'officier ministériel a, par une mention quelconque, soit dans le corps, soit au bas de l'acte, certifié que la partie a signé avec lui ; ... Contre l'ordre amiable devant le juge et l'ordre consensuel passé par acte authentique ; ... Contre une sentence arbitrale prononcée dans le délai fixé par le compromis ou par la loi (Bordeaux, 23 févr. 1886, D.P. 86. 2. 285) ; ... Contre un procès-verbal de serment déféré d'office (Turin, 7 avr. 1812, R. *Obligation,* 5285) ; ... Contre les rapports d'experts commis par justice (Pau, 22 févr. 1898, Sir. 99. 2. 311) ; ... Contre les procès-verbaux de délibération des chambres de discipline (Civ. 3 janv. 1906, D.P. 1907. 1. 93).

16. — II. *Actes sous seing privé.* — On peut aussi attaquer par la voie de l'inscription de faux incident les actes sous seing privé, même non reconnus. L'art. 214 C. proc., étant conçu en termes très généraux, s'applique même à ces actes. Ainsi, on peut s'inscrire en faux : ... contre des livres de commerce (Montpellier, 16 juill. 1830, R. 38) ; ... Contre les pièces de comparaison produites au cours de l'instruction du faux, nonobstant le retard qui en résulte nécessairement : ... Contre la date d'un testament olographe, ... etc.

ART. 5. — CAS OU L'INSCRIPTION DE FAUX INCIDENT PEUT ÊTRE FORMÉE.

A. — Actes sous seing privé.

17. Contre un acte sous seing privé on recourt généralement à la dénégation d'écriture qui laisse la preuve à la charge de celui qui l'exhibe (V. *Vérification d'écriture*). Cependant, lorsque l'acte sous seing privé n'est pas écrit par celui qui l'a signé, ou lorsqu'il a été simplement falsifié, c'est-à-dire altéré dans quelqu'une de ses dispositions, la vérification d'écriture ne peut s'appliquer qu'à la signature; elle ne peut porter sur les altérations subies par l'acte, et ne saurait, par conséquent, permettre de conclure à la fausseté de l'acte entier (Toulouse, 11 juin

1830, R. 72). On ne peut non plus recourir à la dénégation d'écritures lorsque l'acte sous seing privé a été précédemment vérifié entre les mêmes parties, à toute autre fin que celle d'une poursuite en faux principal ou incident, et lorsque cet acte a été reconnu vrai par un jugement (C. proc. art. 214. — V. *infra*, nos 23 et 33), ou encore lorsqu'une partie allègue contre les termes d'un acte, qu'elle n'a pas consenti à une stipulation.

B. — Acte authentique.

18. — I. *Nécessité de l'inscription de faux.* — L'inscription de faux incident est, en principe, nécessaire pour détruire la foi due à un acte authentique (Pau, 26 févr. 1857, D.P. 57. 2. 189). — Tel est le cas, par exemple, lorsqu'un huissier a omis de mentionner dans l'acte de dénonciation d'une saisie une déclaration d'opposition au jugement par défaut (Trib. civ. Ussel, 11 août 1898, D.P. 99. 2. 497. — V. aussi : Limoges, 13 déc. 1813, R. 51-1o; Civ. 9 mars 1820, *Journ. des avoués*, t. 14, p. 398. 25 janv. 1825, R. 51-2o; Bordeaux, 24 nov. 1829, R. 51-3o; Req. 23 mars 1836, *Journ. des avoués*, t. 50, p. 380; Poitiers, 6 déc. 1876, D.P. 77. 2. 217). — La règle s'applique même dans le cas où l'altération ou la falsification résulte d'une erreur involontaire commise par l'officier ministériel (Riom, 17 mai 1847, R. *Obligat.*, 3142).

En vain, la partie qui se prévaut de l'acte authentique reconnaîtrait-elle, par son témoignage ou par son aveu, que cet acte contient des mentions inexactes ; pour établir la fausseté de l'acte, il est absolument nécessaire de s'inscrire en faux (Req. 22 déc. 1891, D.P. 92. 1. 118).

19. L'inscription de faux n'est pas moins nécessaire lorsqu'un acte authentique contient non pas un faux matériel, mais un faux moral. On appelle faux *moral*, ou encore faux *intellectuel* ou *substantiel*, celui qui ne consiste pas en une altération ou falsification matérielle de l'acte, mais dans l'énonciation d'une mention contraire à la vérité du fait que l'acte est destiné à constater (Bruxelles, 23 nov. 1825, R. 73; Civ. 2 juin 1834, R. 83. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 867 ; BONCENNE ET BOURBEAU, p. 9. — *Contra* : Colmar, 21 mai 1834, R. 73).

20. — II. *Cas où il n'est pas nécessaire de s'inscrire en faux.* — Il n'est pas besoin d'employer la voie de l'inscription de faux incident, pour faire refuser foi à un acte authentique : ... lorsqu'une partie, sans contester la sincérité de l'officier public qui a reçu cet acte, veut simplement faire établir qu'il a reçu de bonne foi des déclarations mensongères; les faits qui dénaturent l'acte peuvent alors être prouvés par les moyens ordinaires. Tel est le cas : ... lorsque la fausseté d'un acte de naissance attribuant à celui qui s'en prévaut une filiation supposée résulte de présomptions graves, précises et concordantes (Poitiers, 5 juill. 1854, D.P. 55. 5. 227. — V. *Filiation*); ou lorsqu'une partie prétend que le payement mentionné dans un acte authentique comme ayant été effectué hors la présence du notaire n'a pas été fait pour la totalité de la somme déclarée au contrat (Req. 15 déc. 1877, D.P. 78. 1. 176).

... Lorsqu'on demande à prouver contre des énonciations de l'acte authentique, étrangères aux stipulations des parties, et que l'officier instrumentaire n'avait pas mission de constater. Ainsi, le notaire n'étant pas chargé de constater si le testateur est, ou non, sain d'esprit, il n'est pas nécessaire de recourir à l'inscription de faux pour attaquer l'appréciation qu'il a insérée à cet égard dans son acte (Req. 5 juill. 1888, D.P. 89. 1. 151). — De même, les rapports d'experts, s'ils ne peuvent être attaqués que par la voie de l'inscription de faux, en ce qui concerne les mentions relatives à la présence des parties et à leurs dires, peuvent l'être par les moyens ordinaires en ce qui concerne les appréciations personnelles des experts sur des faits que le mandat judiciaire ne les obligeait pas de constater (Pau, 22 févr. 1898, Sir. 99. 2. 311).

21. Il en est encore de même ... lorsqu'il s'agit de contester les qualités accidentelles de témoins instrumentaires d'un acte notarié (Bruxelles, 13 avr. 1811, R. *Vente*, 1913) ; ... Ou les mentions insérées dans un exploit d'huissier, alors que l'huissier n'était pas tenu par la loi de les y faire figurer (D.P. 1907. 2. 15, note 1) ; ... Et, d'une façon générale, chaque fois qu'il y a eu, de la part des parties, dol ou fraude, erreur ou violence, ou encore simulation (Civ. 10 mars 1896, D.P. 96. 1. 201, et la note ; Req. 15 févr. 1897, D.P. 97. 1. 380, et la note ; 10 janv. 1900, D.P. 1901. 1. 347 ; 28 déc. 1904, D.P. 1906. 1. 65. — V. *Preuve*) ; ... Lorsqu'il s'agit d'un faux matériel, reconnaissable à simple vue, et tellement frappant, qu'il ne peut être sérieusement dénié (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 868. — Comp. : Req. 17 déc. 1835, R. 212) ; ... Ou encore lorsque la fausseté de l'acte produit a été révélée aux juges par les documents mêmes du procès (Req. 14 flor. an 10, R. 56-1o ; Civ. 13 juill. 1808, R. 75 ; Bordeaux, 7 mars 1831, R. 56-3o ; Req. 10 avr. 1838, R. 56-4o).

22. Ces exceptions s'appliquent au faux intellectuel de même qu'au faux matériel (Bordeaux, 8 déc. 1851, D.P. 52. 2. 223; Riom, 8 déc. 1857, *Journ. arr. Riom*, 1857. 100; Civ. 20 janv. 1857. D.P. 57. 1. 84).

C. — Acte sous seing privé tenu pour authentique.

23. On tient pour authentiques, notamment au point de vue des règles relatives à l'inscription de faux, les actes sous seing privé : ... lorsqu'ils ont été vérifiés en justice. Ils ne peuvent plus alors être attaqués que par la voie de l'inscription de faux, et cette voie est ouverte (C. pén. art. 214) : ... soit au tiers étranger à la vérification et pour qui le jugement est *res inter alios judicata*, ... soit même au défendeur en vérification contre qui le jugement a été rendu. Il en est ainsi, quand bien même il y aurait chose jugée sur la sincérité de la pièce soumise à vérification (Req. 29 mars 1869, D.P. 69. 1. 448). *Contra* : GLASSON, COLMET-DAAGE ET TIXIER, no 730, p. 784-785. — V. aussi *infra*, no 33) ; ... Lorsqu'ils ont été volontairement reconnus (GARSONNET, § 812, p. 679). — Dans ce cas, certains auteurs n'admettent la légitimité de l'inscription de faux, que si l'auteur de la reconnaissance a été victime d'une erreur ou d'une surprise (GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 730, p. 785).

ART. 6. — CONDITIONS AUXQUELLES EST SOUMISE L'INSCRIPTION DE FAUX INCIDENT.

24. La demande d'inscription en faux incident n'est recevable que : ... 1o s'il y a faux caractérisé (V. *infra*, nos 25 et s.), ... 2o s'il existe une instance principale à laquelle elle se rattache (V. *infra*, no 27), ... 3o si le jugement du faux incident est de nature à influer sur l'instance principale (V. *infra*, no 29).

25. — I. *Existence d'un faux.* — Le faux moral ou intellectuel donne lieu à l'inscription de faux comme le faux matériel. Sur les différences entre ces espèces de faux, V. *supra*, no 19.

26. Il n'est pas nécessaire, pour que l'inscription de faux soit recevable, que le faux soit susceptible de tomber sous l'application de la loi pénale (Besançon, 25 août 1823, R. 71 ; Req. 16 déc. 1829, R. 72 ; Toulouse, 11 juin 1830, R. 73 ; Limoges, 15 janv. 1901, *Journ. des avoués*, 1901, art. 8819, p. 366. — *Contra* : Poitiers, 13 févr. 1855, D.P. 57. 2. 36), ni même que son auteur ait eu l'intention de nuire (*Contra* : Turin, 7 févr. 1809, R. 145).

27. — II. *Existence d'une instance principale.* — L'inscription de faux n'est ouverte qu'autant qu'il existe une contestation principale, à laquelle on puisse la rattacher. Si l'instance est terminée par une décision passée en force de chose jugée, la partie qui a succombé n'est plus recevable à attaquer par la voie du faux incident civil la pièce sur laquelle cette décision est fondée, puisqu'il n'y a plus d'instance et que l'autorité de la chose jugée ne permet pas de recommencer l'instance, même en vue d'une inscription de faux négligée dans la première, les deux demandes, quoique soutenues à l'aide de moyens différents, n'en ayant pas moins la même cause et le même objet, dans le sens de l'art. 1351 C. civ. (Nîmes, 14 janv. 1808, R. 60 ; Paris, 17 déc. 1808, R. *ibid.*, Civ. 25 juin 1845, D.P. 45. 1. 325, et la note ; Req. 13 févr. 1860, D.P. 60. 1. 341 ; 14 nov. 1860, D.P. 61. 1. 208 ; Angers, 28 avr. 1871, D.P. 72. 5. 247 ; Req. 4 mai 1875, Sir. 75. 1. 272 ; 22 juin 1880, D.P. 82. 1. 27 ; Riom, 22 déc. 1886, D.P. 88. 2. 210 ; Toulouse, 16 juin 1887, D.P. 88. 2. 61, et la note de M. Glasson ; Besançon, 2 janv. 1898, D.P. 98. 2. 479). — L'inscription de faux n'interviendrait utilement que si elle était formée incidemment à une demande distincte de celle terminée par décision passée en force de chose jugée, soit à raison de sa cause, soit à raison de son objet, soit à raison des parties. Et elle pourrait même aboutir ultérieurement à l'anéantissement de la chose jugée, lors de la première demande, aux termes de l'art. 480 qui ouvre la voie de la requête civile contre les décisions rendues sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement (Bordeaux, 7 déc. 1858, D.P. 63. 2. 125 ; Req. 2 mars 1869, D.P. 69. 1. 447). Si, dans l'instance où l'acte a été produit, la partie qui se l'est vu opposer avait réservé par des conclusions formelles son droit de s'inscrire en faux ultérieurement, elle conserverait la voie de l'inscription de faux (Civ. 21 avr. 1840, R. 65). — D'ailleurs, la voie criminelle peut être employée, le cas échéant. On peut, ensuite, attaquer la décision par la requête civile, si la pièce a été reconnue fausse (Nîmes, 14 janv. 1808, et Paris, 17 déc. 1808, précités).

28. Suivant la jurisprudence, l'instance en faux principal ne peut être introduite devant la juridiction civile (Req. 30 mai 1876, D.P. 76. 1. 383 ; Civ. 14 janv. 1885, D.P. 85. 1. 172 ; Limoges, 15 janv. 1900, *Journ. des avoués*, 1901, art. 8819, p. 366, et les arrêts cités *supra*, no 27). — Sur la controverse doctrinale à laquelle cette question a donné lieu, V. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 864 ; GLASSON, COLMET-DAAGE ET TISSIER, no 724, p. 779.

29. — III. *Influence sur l'instance principale.* — L'inscription de faux ne doit être admise qu'autant que le jugement de faux incident doit influer sur la décision de l'instance principale (Turin, 7 févr. 1809, R. 145 ; Rennes, 21 juill. 1816, R. 11 ; Req. 10 août, 1852, D.P. 52. 1. 227 ; Bordeaux, 5 juill. 1855, D.P. 56. 2. 9 ; Pau, 3 déc. 1856, D.P. 57. 2. 58 ; Orléans, 18 déc. 1857, D.P. 59. 2. 127 ; Req. 20 juill. 1858, D.P. 58. 1. 403 ; Req. 16 déc. 1874, D.P. 75. 1. 415 ; Cr. 10 août 1877, D.P. 77. 1. 404 ; Paris, 20 mai 1879, D.P. 79. 2. 137 ; Bruxelles, 28 mai 1883, D.P. 85. 2. 45 ; Pau, 5 janv. 1894, D.P. 96. 1. 215 ; Bordeaux, 16 juill. 1897, *Rec. arr. Bordeaux*, 98. 1. 67). — A plus forte raison, ne peut-elle être admise, si l'acte suspecté n'est pas opposé à la partie

[illegible] par l'autre partie [illegible] (Req. 4 juill. 1876, D.P. 77. 1. [illegible]).

ART. 7. — FINS DE NON-RECEVOIR.

30. — I. *Fin de non-recevoir fondée sur* [illegible]. — Lorsque la pièce que l'on prétend attaquer a déjà été vérifiée dans une poursuite en faux principal [illegible] et reconnue sincère, l'inscription de faux incident n'est plus recevable contre elle (V. *supra*, n° 11). — Mais il est nécessaire qu'il soit intervenu un jugement sur le fondement de cette même pièce, considérée comme véritable (Riom, 26 déc. 1886, D.P. 88. 2. 210). Ainsi, l'inscription en faux incident est recevable, quoique la partie qui produit la pièce arguée de faux ait été déclarée non coupable sur des poursuites en faux principal dirigées contre elle au sujet de cette pièce, et que des conclusions prises devant la cour d'assises par les parties civiles, après l'acquittement, aient été repoussées, si l'arrêt repoussant ces conclusions, loin de reconnaître la vérité de l'acte, déclare simplement qu'il n'est pas justifié que l'accusé acquitté ait pris personnellement part au fait dommageable. Il en est ainsi quand bien même les parties civiles, pour faire réserver leurs droits dans le cas où la fausseté de l'acte ne serait pas de suite reconnue, ont pris des conclusions subsidiaires, que l'arrêt, sans vérifier s'il y avait eu, ou non, faux matériel, a repoussées comme inutiles; un tel arrêt, en effet, laisse intact le droit pour les parties de s'inscrire en faux incident (Civ. 27 mars 1855, D.P. 55. 1. 214. — V. aussi Civ. 12 juill. 1825, R. 67).

31. A plus forte raison, l'ordonnance de non-lieu intervenue à la suite d'une inscription de faux principal ne met pas obstacle à ce que la partie lésée prenne, au civil, la voie du faux incident : la fausseté d'une pièce peut, en effet, être le résultat d'une erreur, d'un crime, et l'ordonnance de non-lieu signifie simplement qu'il n'y a pas crime (Req. 29 avr. 1874, D.P. 74. 1. 333; Cr. 25 juin 1881, D.P. 81. 1. 444, avec le rapport de M. le conseiller Gast; 14 janv. 1888, D.P. 88. 1. 399. — *Contra* : Toulouse, 18 juin 1875, D.P. 78. 2. 214). — L'ordonnance de non-lieu mettrait obstacle à l'inscription de faux incident, si les motifs donnés à cette inscription étaient compatibles avec l'idée de crime seulement, et non avec celle d'une erreur (Req. 4 juill. 1876, D.P. 77. 1. 59).

32. La procédure du faux incident peut se poursuivre devant la juridiction correctionnelle, lorsque la juridiction criminelle, en renvoyant le prévenu de la poursuite, ne s'est pas expliquée sur la vérité ou la fausseté de la pièce arguée de faux (C. instr. art. 459) (Req. 29 avr. 1874, D.P. 74. 1. 333; Cr. 14 janv. 1888, D.P. 88. 1. 399).

33. La simple vérification de l'écriture d'une pièce ne met pas obstacle à l'exercice de l'action en faux incident (V. *supra*, n° 17). La recevabilité de l'inscription de faux est alors soumise à la double condition que cette demande soit formée avant la fin de l'instance à laquelle elle se rattache, et qu'il n'ait pas été rendu, sur le fondement de la pièce produite, un arrêt ayant acquis force de chose jugée (Req. 30 mai 1876, D.P. 76. 1. 383).

34. — II. *Fin de non-recevoir fondée sur ce que la nullité de l'acte attaqué peut être obtenue par les voies ordinaires de procédure.* — L'inscription de faux incident ne peut être admise, lorsqu'il a été fait de la pièce attaquée un usage frauduleux constituant moins un faux qu'un abus de mandat, dont la preuve peut être faite par les moyens ordinaires, par exemple, lorsque le représentant d'une maison de commerce, à qui un récépissé de marchandises a été confié pour l'échanger contre des espèces à payer par des commettants, l'a délivré en payement d'une dette à lui personnelle, et sans que la livraison des marchandises ait été effectuée (Poitiers, 13 févr. 1855, D.P. 57. 2. 36).

35. — III. *Approbation donnée antérieurement à la pièce, et prescription de l'action.* — Ne constituent des fins de non-recevoir contre l'inscription de faux incident : ... ni l'approbation donnée à la pièce postérieurement arguée de faux. En effet, l'art. 214 C. proc. n'admet pas d'autre fin de non-recevoir contre une inscription de faux, qu'un jugement antérieur ayant rejeté une demande de même nature (Paris, 8 mai 1815, R. 68-5°; Bourges, 23 mai 1822, R. 68-1°; Bordeaux, 9 janv. 1829, R. 68-2°; Riom, 28 déc. 1830, R. 68-3°; Bordeaux, 22 juin 1831, R. 68-4°); ... Ni la prescription de l'action en faux principal, ou de l'action civile en réparation du préjudice (Limoges, 7 févr. 1827; Req. 25 mars 1829, R. 70).

ART. 8. — COMPÉTENCE, POUVOIRS DU JUGE, SURSIS, DÉSISTEMENT, TRANSACTION.

36. — I. *Compétence.* — L'inscription de faux ne peut être formée que devant les tribunaux civils. Ainsi sont incompétents à cet égard : les arbitres, les conseils de prud'hommes, les juges de paix, les tribunaux de commerce (Orléans, 30 avr. 1896, D.P. 99. 1. 399); mais non les tribunaux civils jugeant commercialement (Req. 5 mars 1817, R. 90; 17 août 1819, R. *Compét. comm.*, 366). — Lorsqu'une pièce produite devant une de ces juridictions est méconnue, déniée ou arguée de faux et que la partie persiste à s'en servir, il y a lieu à renvoi devant la juridiction civile; il faut, en conséquence, surseoir à statuer sur le fond. Sur le sursis et sur les cas où le sursis n'est pas obligatoire, V. *infra*, nos 46 et s.

37. Devant la Cour de cassation, l'inscription de faux incident peut être formée : soit contre un arrêt ou un jugement, lorsque la minute ou l'expédition contient une omission ou une erreur de rédaction (V. *supra*, n° 12); soit contre une pièce arguée de faux, lorsque cette pièce est l'une de celles qui peuvent apparaître pour la première fois devant la Cour de cassation, par exemple, en cas de récusation d'un des magistrats qui la composent (GLASSON ET COLMET DAAGE, t. 1, n° 728). Il faut, alors, demander à la Cour son autorisation, avant de s'inscrire en faux. Elle apprécie s'il y a lieu d'admettre ou de rejeter l'inscription (Req. 17 avr. 1905, Sir. 1906. 1. 14). Si elle l'admet, elle renvoie la procédure en faux devant un tribunal égal à celui dont la sentence est arguée de faux (Sur la procédure du faux incident devant la Cour de cassation, V. *Cassation*, 267 et s. — *Adde* : Civ. 3 janv. et 24 juill. 1906, D.P. 1907. 1. 93). — On ne peut, d'ailleurs, s'inscrire en faux contre une pièce ayant servi de base à la décision attaquée : ce serait un moyen nouveau. — Sur les moyens nouveaux, V. *Cassation*, nos 375 et s.

38. L'inscription de faux incident peut être formée devant les conseils de préfecture et le Conseil d'Etat, qui doivent alors renvoyer devant la juridiction civile le jugement de la question de faux (L. 22 juill. 1889, art. 38, D.P. 90. 4. 1; Alger, 16 févr. 1910, D.P. 1912. 2. 28). — La juridiction civile est d'ailleurs compétente pour statuer sur une inscription de faux incident formée au cours d'un litige dont elle est valablement saisie, quand il s'agit d'un acte passé en la forme administrative, entre l'Administration et des particuliers (Civ. 14 janv. 1885, D.P. 85. 1. 172). — Mais la règle de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que les tribunaux civils connaissent d'actes proprement administratifs dont la validité ou la régularité en la forme est contestée. En conséquence, lorsqu'un acte administratif est argué de faux devant une juridiction civile, celle-ci ne peut statuer sur l'incident et doit surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative se soit prononcée sur la validité de cet acte (Besançon, 15 mars 1882, D.P. 82. 2. 233). Tel serait le cas, notamment, s'il s'agissait d'actes destinés à la formation du rôle des impôts (Douai, 6 juin 1853, D.P. 55. 2. 314), ou relatifs aux élections municipales (L. 5 avr. 1884, art. 38, D.P. 84. 4. 25. — *Contra* : Alger, 16 avr. 1910, D.P. 1912. 2. 28).

39. — II. *Pouvoirs du juge.* — Les juges devant lesquels est formée une demande d'inscription de faux incident doivent la rejeter ou l'admettre. Mais ils jouissent, pour l'apprécier, d'un pouvoir discrétionnaire (Req. 13 mai 1901, D.P. 1903. 1. 582; 9 janv. 1905, D.P. 1905. 1. 96) en ce sens que, s'ils trouvent dans les pièces produites et les faits de la cause des éléments suffisants pour fonder leur conviction, ils ne sont pas tenus d'épuiser tous les moyens d'instruction prévus par la loi.

En conséquence, ils peuvent : ... soit écarter la demande (Toulouse, 5 août 1896, D.P. 97. 2. 95; Besançon, 2 janv. 1898, D.P. 98. 2. 479) (V. *infra*, n° 40); ... Soit déclarer immédiatement que l'acte est faux (V. *infra*, n° 41); ... Soit admettre l'inscription de faux (V. *infra*, n° 42); ... Soit l'ajourner ou la soumettre à une condition (V. *infra*, n° 43).

40. Ils tirent le pouvoir d'écarter la demande de l'art. 214 C. proc., aux termes duquel l'inscription de faux ne doit être admise que « s'il y échet », et de l'art. 218 C. proc. qui donne au tribunal le pouvoir d'admettre l'inscription, et, par conséquent aussi, celui de la repousser. — La demande peut donc être écartée, notamment, s'il paraît au juge que les faits allégués n'ont pas les caractères du faux, qu'ils ne reposent pas sur des preuves suffisantes (Toulouse, 8 févr. 1866, D.P. 66. 2. 32; Req. 28 nov. 1881, D.P. 82. 1. 69; Pau, 28 déc. 1892, D.P. 94. 2. 355; Req. 3 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 96; 27 juill. 1904, D.P. 1906. 1. 391), qu'ils ne sont pas pertinents (Civ. 9 mars 1868, D.P. 68. 1. 206; Cr. 30 oct. 1902, D.P. 1903. 5. 379) ou vraisemblables (Bordeaux, 25 janv. 1859, S. 40-2°; Civ. 6 févr. 1867, D.P. 67. 1. 125; Req. 4 juill. 1876, D.P. 77. 1. 59; Req. 16 mars 1898, D.P. 99. 1. 326), ou qu'ils sont indifférents à la solution du procès (Req. 22 janv. 1892, D.P. 92. 1. 422), ou encore que la demande est faite exclusivement dans un but dilatoire (Nîmes, 15 févr. 1905, D.P. 1905. 2. 443). — En pareil cas, le juge peut rejeter la demande de prime abord, et statuer de suite sur le fonds, s'il est en état d'être jugé.

41. Les juges peuvent déclarer immédiatement que l'acte est faux, s'il n'y a aucun doute sur le vice dont cet acte est atteint. Cette faculté n'est pas inscrite dans la loi, mais il n'est pas douteux que les juges peuvent en user. En fait, ils en usent rarement. — Il a été décidé, en ce sens, que l'inscription de faux n'était pas nécessaire devant la Cour de cassation, pour prouver qu'un magistrat mentionné comme ayant pris part à un arrêt n'y avait pas participé, alors que cette irrégularité était reconnue constante par toutes les parties en cause (Civ. 9 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 17). Il a été jugé de même que les juges ne sont pas tenus, pour déclarer la fausseté d'un acte authentique, de recourir à la voie extraordinaire de l'inscription de faux, lorsque la fausseté de cet acte apparaît clairement à sa seule inspection (Req. 28 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 499. — V. aussi, Req. 18 août

1813, R. 58-1°; 23 août 1836, R. 58-2°; 14 nov. 1837, R. 58-3°). — Dans les cas de ce genre, le tribunal se prononce sur le fond, sans surseoir.

42. **Les juges peuvent admettre l'inscription** de faux si l'existence des faux, sans **être certaine, est vraisemblable** (Agen, 10 janv. 1899, D.P. 99. 2. 469) et s'il y a quelque intérêt à l'établir. Il n'est pas nécessaire, pour cela, que la demande s'appuie sur des présomptions graves, précises et concordantes; il suffit qu'il y ait doute (Civ. 27 mai 1840, R. 78; Bordeaux, 9 mars 1859, D.P. 59. 2. 220; Besançon, 2 janv. 1898, D.P. 98. 2. 479).

43. L'inscription de faux peut aussi être ajournée ou soumise à une condition. Ainsi, les juges saisis d'une action en nullité d'un **testament pour cause d'insanité d'esprit** du testateur et d'une demande en inscription de faux peuvent décider que l'inscription de faux est indifférente à la solution du litige en tant qu'elle se réfère à la question d'insanité d'esprit et réserver le droit de reprendre cette inscription de faux s'il est procédé plus tard à la vérification d'écritures (Req. 13 mai 1901, D.P. 1903. 1. 582 et la note).

44. **Les pouvoirs des tribunaux sont les mêmes** pour toutes les juridictions. — Ils appartiennent, notamment, à la Cour de **cassation** (Civ. 13 juin 1838, 30 juin 1838, 13 mai 1840, R. *Cassat.*, 1103). Cette Cour, **d'ailleurs, n'autorise les inscriptions de faux** qu'avec la plus grande réserve, et repousse comme invraisemblable toute allégation de faux contre un arrêt, dès que l'irrégularité prétendue n'a pas donné lieu à une protestation à l'audience où l'arrêt a été rendu (Req. 25 mai 1830, 2 juin 1830, R. 85; 24 nov. 1830, R. 85-3°. — V. aussi Cr. 31 janv. 1839, R. 85; Req. 24 juin 1840, *ibid.*; Civ. 6 févr. 1867, D.P. 67. 1. 125; 9 mars 1868, D.P. 68. 1. 206; Cr. 17 juin 1876, D.P. 77. 1. 461; Req. 9 mars 1881, D.P. 82. 1. 125; 21 avr. 1896, D.P. 96. 1. 551). — La Cour de **cassation** n'autorise l'inscription de faux, que si les faits sont pertinents et admissibles (Cr. 28 mars 1873, *Bull. cr.*, 1873, n° 119).

45. **Les mêmes pouvoirs appartiennent, dans une certaine mesure, aux juridictions qui ne sont pas compétentes pour** connaître de l'inscription de faux (Sur ces juridictions, V. *supra*, n° 36). — Ainsi, **lorsque, devant un tribunal de commerce, une partie s'inscrit incidemment en faux contre le titre qui sert de base à la demande, les juges de commerce ne sont obligés de prononcer le renvoi devant la juridiction civile** (Sur ce sursis, V. *infra*, n° 49), **que si l'allégation de faux repose sur quelque fondement. Ils doivent donc examiner cette allégation, et, s'il leur apparaît, d'après les circonstances de la cause, que l'inscription de faux constitue un moyen dénué de tout caractère sérieux et n'ayant pour objet que de retarder le jugement du procès, ils ont le pouvoir d'écarter ce moyen** (Req. 18 août 1806, R. 89; Rennes, 26 nov. 1834, motifs, R. *Compét.*, 366; Orléans, 30 avr. 1896, D.P. 99. 2. 399).

46. — III. *Sursis.* — Lorsqu'une inscription de faux incident est formée, le juge doit surseoir à statuer sur la demande principale. — Cependant, si la pièce arguée de **faux n'est pas nécessaire à la décision du procès, il statue en réservant les droits des parties quant à la pièce.** — Il peut aussi, **suivant les circonstances, suspendre l'exécution de l'acte argué de faux** (C. civ. art. 1319. — V. *Preuve*).

47. **Le juge peut encore rejeter la demande de sursis, lorsque l'inscription de faux apparaît comme injustifiée et que le sursis constituerait alors un simple moyen dilatoire. Tel est le cas lorsqu'une partie, après avoir fait** opposition à une ordonnance d'*exequatur* d'une sentence arbitrale et demandé à être admise à s'inscrire en faux contre cette sentence, ne poursuit pas le jugement de **cette opposition, fait défaut, et, devant la cour, demande un nouveau sursis pour s'inscrire en faux** (Pau, 30 mai 1877, Sir. 78. 2. 135, et S. 44). Tel est le cas, d'une manière générale, lorsque la partie a eu tout le temps nécessaire pour engager la **procédure du faux incident depuis le début** de l'instance (Caen, 31 janv. 1887, D.P. 88. 2. 60).

48. Il n'y a lieu à sursis qu'autant que **l'inscription de faux a été régulièrement** formée au greffe : toute intention de s'inscrire en faux, manifestée par d'autres moyens, est insuffisante pour justifier un sursis (Civ. 20 déc. 1821, R. 92-5°; Req. 6 juill. 1825, R. 92-3°; Civ. 13 mai 1829, R. 121; 14 août 1832, R. *Jugem. par défaut*, 45-6°; Bordeaux, 19 mars 1841, R. 92-6°; Pau, 30 mai 1877, Caen, 31 janv. 1887, précités; Toulouse, 21 janv. 1897, D.P. 97. 2. 433; Bordeaux, 4 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 447, et la note). Il en est ainsi, en matière correctionnelle comme en matière civile (Cr. 1er mai 1897, D.P. 98. 1. 61). — **Sur la déclaration au greffe**, V. *infra*, n°s 63 et s.

49. Le sursis est de droit devant les juridictions qui n'ont pas compétence pour connaître de l'inscription de faux (Civ. 20 nov. 1833, R. 95; Orléans, 30 avr. 1896, D.P. 99. 2. 399). — Toutefois, on admet que le tribunal de commerce peut refuser de **surseoir : ... s'il existe dans la cause d'autres justifications de la demande** (Orléans, 30 avr. 1896, D.P. 99. 2. 399); ... **Ou s'il est évident que l'inscription de faux ne constitue qu'un expédient dilatoire** (V. *supra*, n° 47); ... **Ou s'il n'est pas justifié d'une inscription régulièrement formée** (Req. 11 avr. 1808, R. 93-2°; Paris, 8 août 1809, R. 92-1°; Req. 17 août 1819, R. *Compét. comm.*, 366; Aix, 18 juin 1825, R. 92-2°. — V. *supra*, n° 48).

50. — IV. *Désistement. Transaction.* — **Celui qui s'est inscrit en faux peut se désister** de sa demande (Dijon, 26 août 1840, R. 102-1°). — **Toutefois, le demandeur peut refuser le désistement, quand le contrat judiciaire est déjà formé, et que le désistement apparaît simplement comme un moyen** d'échapper au rejet des conclusions.

51. Les parties sont également libres de **transiger ; mais la transaction ne peut être exécutée si elle n'a été homologuée en justice, après avoir été communiquée au ministère public** (C. proc. art. 249).

Le tribunal est toujours maître d'accorder ou de refuser l'homologation. **Mais, lors même qu'il la refuse, la transaction demeure valable et exécutoire entre les parties; par exemple, si, en vertu de la transaction, celui qui renonce** à l'inscription de faux a stipulé une certaine **somme de l'autre partie, cette somme reste** due : il n'est dérogé en rien à l'art. 2046 **C. civ., qui permet de transiger sur l'intérêt civil résultant d'un crime ou d'un délit. En conséquence, lorsque le tribunal** refuse d'homologuer la transaction, **le seul effet de ce refus est de réserver les droits de la partie publique, en empêchant la supposition, la radiation ou la réformation de** l'acte faux (Bruxelles, 12 févr. 1832, R. 99).

52. **Le tribunal devant lequel a été formée la demande en inscription de faux incident est seul compétent** pour connaître de **la demande en homologation de la transaction. Tout autre tribunal est incompétent** *ratione materiæ* (Req. 16 août 1876, D.P. 77. 1. 316). — Il en est ainsi, quand bien même **il y aurait eu appel interjeté contre le jugement de faux prononcé par le tribunal, lorsque cet appel n'a porté que sur l'incident, le tribunal demeurant saisi de la demande principale. Les juges sont alors dessaisis par le jugement** qu'ils ont rendu **de** l'incident relatif au faux; mais, comme ils restent saisis de la demande principale, ils doivent aussi être saisis **des nouveaux incidents** qui peuvent s'y rapporter, et la demande en homologation de la transaction intervenue sur l'inscription de faux n'est qu'un nouvel incident (Req. 28 juill. 1870, D.P. 71. 1. 106, et la note).

ART. 9. — PROCÉDURE DE FAUX INCIDENT.

53. La procédure d'inscription de faux se divise en trois périodes dont chacune se **termine par un jugement distinct : dans la** première, le débat porte sur la recevabilité **de la demande; dans la deuxième, sur l'ad**missibilité des moyens de preuve, et, dans la troisième, sur la vérité ou la fausseté de la pièce attaquée.

Mais les juges sont libres de ne pas suivre cette longue procédure. Ils prononcent, dès que leur conviction est faite. Ainsi, ils peuvent examiner les moyens de preuve **avant de s'être prononcés sur la recevabilité** de la demande, et, si ces moyens ne leur **paraissent pas probants, ils peuvent rejeter la demande, sans examiner si elle est, ou** non, admissible. A plus forte raison peuvent-ils statuer par un seul et même jugement **sur l'admission de l'inscription et sur le** mérite des moyens de faux (Colmar, 5 févr. 1831, R. 144; Civ. 27 mai 1840, R. 78; 7 févr. 1859, D.P. 59. 1. 471; Req. 3 juill. **1867, D.P. 68. 1. 19; Civ. 28 déc. 1881, D.P.** 82. 1. 345. — GARSONNET, § 805, p. 667; GLASSON, COLMET-DAAGE ET TISSIER, n° 735, p. 789. — *Contra* : Rennes, 4 mai 1812, R. 144; Riom, 24 juill. 1826, *ibid.*; Alger, 21 avr. 1853, D.P. 55. 2. 342. — BIOCHE, n° 99; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 65). — Les juges **peuvent aussi arrêter la procédure dès la** première phase, soit en écartant la demande **d'emblée (V. *supra*, n° 40), soit en déclarant immédiatement l'acte faux** (V. *supra*, **n° 41**).

54. **Tout jugement d'instruction ou défi**nitif, en matière d'inscription de faux, **ne peut être rendu, à peine de nullité, que sur** les conclusions du ministère public (C. proc. **art. 251). L'audition du ministère public** doit donc, à peine de nullité, être mentionnée.

§ 1er. — *Recevabilité de la demande.*

55. — I. *Sommation.* — Celui qui veut **s'inscrire en faux doit sommer l'autre partie, par acte d'avoué à avoué, de déclarer si elle veut, ou non, se servir de la pièce, avec déclaration que, dans le cas où elle s'en servirait, il s'inscrira en faux** (C. proc. art. 215).

Cette sommation, faite par acte d'avoué à avoué devant les tribunaux civils, par exploit devant les tribunaux de commerce ou **en** justice de paix, n'a pas besoin d'être signée **par le demandeur, et il suffit que l'avoué ait reçu un pouvoir spécial.** — Elle a lieu sans autorisation préalable du juge et sans **consignation d'amende. C'est une procédure exceptionnelle** (V. *Preuve*).

56. Lorsqu'une personne qui a perdu un **procès veut arguer de faux le jugement que son adversaire lui signifie, elle doit d'abord demander la nullité des poursuites intentées contre elle en vertu de ce jugement, et forcer ainsi l'adversaire à produire son titre; alors seulement elle peut procéder à la som**mation d'avoué à avoué. — Sur le cas où il **n'existe pas d'instance au principal**, V. *supra*, n° 27.

57. **Devant la Cour de cassation, la partie qui veut former une demande en faux incident doit présenter une requête tendant à ce qu'il lui soit permis de s'inscrire en faux contre les pièces indiquées dans cette re**quête. Cette requête doit être signée du de-

mandeur ou du porteur de sa procuration spéciale [illegible] juill. 1737, [illegible] 11 déc. 1850, D.P. 51. 1. 286). En outre, le demandeur doit consigner une amende, à moins qu'il ne justifie de [illegible] qui puissent le dispenser [illegible] (Civ. 8 juin 1889, [illegible]). Si la requête est admise, le demandeur a un délai de trois jours pour sommer son adversaire de déclarer s'il entend se servir de la pièce arguée de faux (Civ. 17 août 1881, D.P. 82. 1. 179). Ce délai court à partir de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, à moins que l'arrêt ne détermine un délai fixe dans lequel la sommation doit être faite.

58. — II. *Déclaration de la partie sommée.* — La partie sommée doit déclarer, dans les huit jours, par acte d'avoué, si elle entend, ou non, se servir de la pièce arguée de faux. Cette déclaration doit être signée du défendeur ou de son fondé de procuration spéciale et authentique (C. proc. art. 216).

Ce délai de huitaine n'est pas franc, puisqu'il n'a pas pour point de départ une signification à personne ou à domicile. Il doit être augmenté à raison de la distance (C. proc. art. 1033; Grenoble, 28 août 1821, Bordeaux, 9 août 1828, R. 114). — Il n'est pas prescrit à peine de déchéance et est simplement comminatoire. En d'autres termes, le défendeur peut faire sa déclaration, même après que le demandeur a formé une demande de rejet relative à la pièce arguée de faux, et tant qu'il n'a pas été rendu de jugement ordonnant ce rejet. Il appartient alors aux juges d'apprécier s'il y a lieu, ou non, de prononcer la déchéance (Bruxelles, 2 juin 1819, Grenoble, 28 août 1821, Bordeaux, 31 déc. 1823, R. 115, Nîmes, 20 mai 1829, R. 119-3°, Rouen, 5 déc. 1829, R. 115; Colmar, 4 août 1833, *ibid.*, Req. 8 août 1837, R. 119-1°, Cass. 14 août 1838, R. *Chose jugée*, 341-3°. — *Contra* : Rouen, 24 août 1816, R. 117-2°, Nîmes, 11 mars 1819, R. 117-1°).

59. Lorsque la déclaration faite en réponse à la sommation n'est pas signée du défendeur ou de son fondé de pouvoir spécial, elle est considérée comme non avenue. En conséquence, le demandeur peut alors poursuivre l'audience et requérir le rejet de la pièce. — La déclaration doit être signée tout à la fois sur la copie et sur l'original (V. *Exploit*, n° 25 et s.). — Une réponse orale faite à l'audience ne saurait tenir lieu de la déclaration écrite, exigée par le Code de procédure (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 886; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 449, p. 493, GARSONNET, § 804, p. 664, note 5, GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 733, p. 788. — *Contra* : CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, n° 45).

60. Si le défendeur ne répond rien à la sommation, ou s'il déclare qu'il ne veut pas se servir de la pièce, le demandeur peut se pourvoir à l'audience sur un simple acte, pour faire ordonner que la pièce maintenue fausse sera rejetée par rapport au défendeur (C. proc. art. 217, Civ. 24 déc. 1895, D.P. 96. 1. 237, et la note, 24 juill. 1906, D.P. 1907. 1. 93).

Ce rejet n'est jamais de droit. Le juge peut refuser de l'ordonner s'il constate que le demandeur n'a produit aucune raison admissible à l'appui de l'inscription de faux (Req. 20 juill. 1858, D.P. 58. 1. 403, 9 janv. 1905, D.P. 1905. 1. 96, 15 févr. 1911, D.P. 1911. 1. 328). — Le refus du juge s'impose lorsqu'il s'agit d'une matière touchant à l'ordre public, par exemple, lorsqu'il s'agit d'un acte de mariage; sinon, les parties auraient un moyen facile de pratiquer le divorce par consentement mutuel (Riom, 26 juin 1828, et 2 févr. 1829, R. 129. — *Contra* : Riom, juin 1826, *ibid.*).

61. Lorsque le défendeur a déclaré qu'il ne voulait pas se servir de la pièce, il ne peut se rétracter, même avant qu'elle ait été rejetée par jugement, à moins qu'il ne prouve que la déclaration a eu pour cause l'erreur ou la fraude. — Mais, lorsqu'il a déclaré qu'il s'en servirait, il peut, en tout état de cause, renoncer à s'en servir.

62. Le délai de l'art. 216 peut être prorogé, par exemple, lorsque l'avoué du défendeur justifie de l'absence de son client, ou d'une maladie grave ou de quelque empêchement sérieux. — Le défendeur peut aussi demander une prorogation pour étudier l'acte argué de faux, par exemple, quand il n'y a pas lui-même concouru.

A l'inverse, le défendeur peut ne pas vouloir profiter du délai et déclarer qu'il entend faire usage de la pièce arguée de faux; si, à ce moment, l'inscription de faux n'a pas été encore régulièrement formée, les juges ont le pouvoir de statuer de suite sur le fond, sans surseoir (V. *supra*, n° 48. — Civ. 13 mai 1829, R. 121).

63. — III. *Déclaration de l'inscription de faux.* — Si le défendeur déclare qu'il veut se servir de la pièce, le demandeur déclare, par acte au greffe, qu'il entend s'inscrire en faux (C. proc. art. 218). — Sans cette déclaration, il n'y a pas d'inscription de faux, et le tribunal n'a pas à statuer sur la question de faux et peut passer outre (Rennes, 9 août 1809, *Journ. des avoués*, t. 14, p. 362; Req. 21 juin 1842, R. 119). La déclaration doit être pure et simple; si elle est conditionnelle, éventuelle ou subsidiaire, le tribunal n'a pas non plus à en tenir compte (Rennes, 14 août 1823, R. 131).

64. L'art. 218 C. proc. ne fixe pas le délai dans lequel la déclaration doit être faite. Il est admis, sans contestation, que le défendeur a le droit de poursuivre l'audience, lorsque le demandeur tarde à former l'inscription de faux, afin de faire prononcer contre lui la déchéance de cette inscription et juger le fond du procès. — Si le défendeur n'use pas de ce droit, le demandeur peut, à tout moment, déclarer qu'il s'inscrit en faux, fût-ce un mois après la déclaration, par le défendeur, qu'il entend se servir de la pièce arguée de faux (Bordeaux, 10 mars 1903, *Rec. des arr. de Bordeaux*, 1903. 1. 271). — Les juges peuvent, d'ailleurs, sans statuer *ultra petita*, accorder d'office un délai à une partie pour s'inscrire en faux contre un acte (Limoges, 13 janv. 1901, D.P. 1903. 2. 453).

65. La déclaration au greffe doit être signée du demandeur ou de son fondé de pouvoir spécial et authentique (C. proc. art. 218). — En conséquence, l'avoué n'a pas le droit de la faire s'il n'est pas muni d'une procuration *ad hoc* notariée. Sans cet acte, on ne peut contraindre le greffier à recevoir la déclaration, et si le greffier la reçoit néanmoins, le défendeur peut, par un pourvoi à l'audience, en faire prononcer le rejet (Bourges, 28 déc. 1839, R. 173; Civ. 31 déc. 1850, D.P. 51. 1. 286. — *Contra* : Toulouse, 2 mai 1827, R. 30).

66. Toute irrégularité dans la déclaration doit être relevée *in limine litis*. Si le défendeur, au lieu d'opposer de suite la nullité de l'inscription de faux, discutait d'abord la pertinence des moyens, il serait forclos (Bruxelles, 9 déc. 1816, *Journ. des arr. de Bruxelles*, 1816, t. 2, p. 228).

67. — IV. *Jugement sur la demande d'inscription de faux.* — Une fois l'inscription de faux formée par la déclaration au greffe, le demandeur poursuit l'audience sur un simple acte, à l'effet de faire admettre l'inscription et de faire nommer le commissaire devant lequel elle sera poursuivie (C. civ. art. 218). — Sur la récusation du juge-commissaire, V. *Récusation*.

68. Le jugement qui statue sur la demande d'inscription doit être motivé; mais l'admission de l'inscription n'est pas subordonnée à l'existence de présomptions graves, précises et concordantes (Civ. 27 mai 1840, R. 78).

69. Le jugement est interlocutoire (Colmar, 27 janv. 1832, R. 148); pourtant, l'admission de l'inscription ne préjuge pas celle des faits qu'il s'agit de prouver pour établir l'existence du faux (Req. 24 mars 1825, R. 195, 11 mars 1840, R. 206-3°).

70. L'admission de l'inscription entraîne : ... la nomination, dans le même jugement, du commissaire (V. *supra*, n° 67); ... Et le sursis au jugement de la demande principale (V. *supra*, n° 46). — Le rejet de l'inscription a pour conséquence de faire reprendre à l'action principale son cours normal.

71. On peut faire opposition au jugement sur la demande d'inscription de faux (Besançon, 16 janv. 1807, R. 147). — Le jugement est également susceptible d'appel lorsque la demande excède le taux du dernier ressort (Colmar, 27 janv. 1832, R. 148), et le juge d'appel peut, s'il réforme la décision, juger l'affaire au fond, ou l'instruire si elle ne l'est pas (Civ. 22 juin 1807, R. 226).

72. Le jugement qui admet l'inscription de faux doit être signifié (C. proc. art. 219). — Il n'y a pas de délai fixé pour cette signification. Mais les juges, en vertu de leur pouvoir discrétionnaire, peuvent déclarer le demandeur en faux déchu de sa poursuite, si le retard dans la signification provient d'une négligence qui lui est imputable (Riom, 27 déc. 1886, D.P. 88. 2. 282). — On a proposé d'appliquer ici la règle admise en matière de vérification d'écritures (V. *Vérification d'écriture*) : si le jugement qui admet l'inscription n'a fixé aucun délai pour la signification, le demandeur ne pourrait être déclaré déchu du bénéfice de ce jugement pour avoir négligé d'en poursuivre l'exécution, à moins qu'il n'eût été mis en demeure à cet égard par son adversaire; dans ce dernier cas, le tribunal devrait fixer un délai, et le demandeur ne serait alors déchu du bénéfice du premier jugement que s'il laissait passer le délai, sans opérer la signification (ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 74).

§ 2. — *Admissibilité des moyens de preuve.*

73. — I. *Dépôt au greffe de la pièce arguée de faux.* — Lorsque l'inscription de faux a été jugée admissible, le défendeur doit remettre au greffe la pièce arguée de faux dans les trois jours de la signification du jugement (C. proc. art. 219).

Le délai n'est pas franc et ne doit pas être augmenté à raison des distances car la pièce se trouve entre les mains de l'avoué et celui-ci doit en opérer le dépôt (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 891, et t. 8, n° 72; GLASSON, COLMET-DAAGE ET TISSIER, n° 737, p. 791. — *Contra* : GARSONNET, § 807, note 1, p. 670). — Il est simplement comminatoire, la loi ne prononçant aucune nullité pour le cas où il ne serait pas observé. En conséquence, si la pièce n'a pas été déposée au greffe dans les trois jours, il n'y a pas lieu, pour cela, de la rejeter. Les juges peuvent même, suivant les circonstances, accorder un nouveau délai (Req. 29 janv. 1822, R. 153-4°; 2 févr. 1826, R. 153-2°; Rouen, 5 déc. 1829, R. 118. — *Contra* : Besançon, 18 juill. 1811, R. 153-2°). — L'avoué qui a tardé à faire le dépôt peut, d'ailleurs, être personnellement condamné aux frais de l'incident occasionné par ce retard (Paris, 4 août 1809, R. 153-1°).

74. Lorsqu'il s'agit d'un faux intellectuel (V. *supra*, n° 19), il est inutile de déposer la pièce. On ne discute pas, alors, l'exactitude matérielle de cette pièce; mais on soutient, par exemple, que les faits qui y sont énoncés sont contraires à la vérité. Le débat

doit porter alors, non sur la pièce elle-même, mais sur les faits.

75. Une fois la pièce déposée au greffe, le défendeur doit signifier au demandeur l'acte de mise au greffe dans les trois jours suivants (C. proc. art. 219). — Ce délai n'est pas non plus susceptible d'augmentation à raison des distances, car la signification du procès-verbal est, elle aussi, une formalité exclusivement du ressort de l'avoué (*Contra*, GARSONNET, § 807, p. 670, note 2).

76. Si le dépôt n'a pas été effectué, ou s'il n'a pas été signifié, le demandeur peut se pourvoir à l'audience pour demander soit le rejet de la pièce, soit l'autorisation de faire remettre lui-même la pièce au greffe (C. proc. art. 220. — Riom, 27 déc. 1886, D.P. 88. 2. 282; Req. 9 janv. 1905, D.P. 1905. 1. 96). — Le demandeur a intérêt à demander cette autorisation lorsqu'il espère assurer le succès de sa prétention au principal en établissant que la pièce est fausse. Mais cette autorisation est sans utilité lorsque la pièce arguée de faux est entre les mains du défendeur ou d'un tiers intéressé : elle ne saurait lui donner le droit ni d'enlever la pièce au défendeur si celui-ci renonce à s'en servir, ni à un tiers qui a un intérêt légitime à la tenir secrète. L'autorisation n'est donc efficace que si la pièce est entre les mains d'un tiers désintéressé tel qu'un notaire, ou encore s'il existe des doubles de la pièce. L'avance des frais du dépôt est alors à la charge du demandeur; mais il en est remboursé comme de frais préjudiciaux, et, à cet effet, il lui est délivré exécutoire contre le défendeur.

77. Si la pièce arguée de faux a été reçue en minute, l'apport ou l'envoi de cette minute peut, sur la requête du demandeur, être ordonné par le juge-commissaire, dans un temps que ce dernier prescrit (C. proc. art. 221). Le demandeur peut même, pour éviter des frais et des pertes de temps, conclure à l'apport de la minute devant le tribunal, en même temps qu'il demande l'admission de l'inscription de faux. — Cet apport ne peut pas être ordonné d'office par le juge-commissaire (C. proc. art. 221. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, quest. 895; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 738, p. 792. — *Contra :* CHAUVEAU, sur CARRÉ, *loc. cit.*; GARSONNET, § 807, p. 671, note 10). Mais il peut l'être par le tribunal, en cas de nécessité. D'ailleurs, le juge-commissaire peut toujours en référer au tribunal, en cas de difficulté.

D'après l'art. 221 C. proc. civ., les dépositaires de la minute peuvent être contraints de l'apporter : les fonctionnaires publics par corps, et ceux qui ne le sont pas, par voie de saisie, amende, et même par corps, s'il y échet. La loi du 22 juill. 1867 a supprimé, en ce cas, la contrainte par corps (art. 1 et 2).

78. Il est laissé à la prudence du tribunal d'ordonner, sur le rapport du juge-commissaire, qu'il sera procédé à la continuation de la poursuite du faux, sans attendre l'apport de la minute, comme aussi de statuer ce qu'il appartiendra, si la minute ne peut être rapportée, ou s'il est suffisamment justifié qu'elle a été soustraite ou qu'elle est perdue (C. proc. art. 222). — Le droit qu'a ainsi le tribunal d'ordonner « ce qu'il appartiendra » ne saurait le dispenser, en aucun cas, de recourir au droit commun. Par exemple, il devra, le cas échéant, appliquer les art. 1334 et 1335 C. civ. relatifs aux copies des titres (Colmar, 1er févr. 1812, R. 75-5°).

Pour justifier de l'impossibilité d'apporter la minute, il suffit de présenter un certificat émanant de la personne que l'on supposait en être la détentrice. Le tribunal a le droit d'ordonner une perquisition sur le répertoire et les registres du dépositaire; cette opération, qui doit être effectuée par un commissaire spécialement délégué à cet effet, est facultative.

79. Un premier délai est donné au défendeur pour mettre le dépositaire en demeure d'obéir à la justice (C. proc. art. 224) et un second au dépositaire pour apporter la minute (C. proc. art. 223). Ce double délai est fixé, soit par le juge-commissaire, soit par le tribunal, lorsqu'il lui en est référé par le juge-commissaire. — Le délai pour l'apport de la minute court, à l'égard du défendeur, du jour de la signification de l'ordonnance ou du jugement à son avoué (C. proc. art. 224), et, à l'égard des dépositaires, du jour de la signification qui en est faite à leur domicile (C. proc. art. 223). — Aucun des deux délais n'est fatal (Bruxelles, 3 déc. 1818, R. 166) et, par conséquent, leur expiration entraîne les mêmes conséquences que celle du délai pour apporter la pièce arguée de faux (V. *supra*, n° 73). Le demandeur peut alors se pourvoir à l'audience, ainsi qu'il est dit à l'art. 217 (V. *supra*, n° 76).

Les diligences prescrites au défendeur sont remplies par lui, lorsqu'il signifie aux dépositaires, dans le délai prescrit, copie de la signification qui lui a été faite de l'ordonnance ou du jugement ordonnant l'apport de la minute; il n'a pas besoin, pour cela, de lever expédition de cette ordonnance ou de ce jugement (C. proc. art. 224, al. 2).

80. Le demandeur en faux, ou son avoué, a le droit de prendre communication, en tout état de cause, des pièces arguées de faux, par les mains du greffier, sans déplacement et sans retard (C. proc. art. 228). — Le même droit appartient à l'avocat du demandeur; ce dernier a aussi le droit de se faire assister, pendant la communication, par un expert en écritures.

La même communication peut être faite au défendeur, sauf au greffier à user des précautions convenables pour rendre cette communication sans danger.

81. Après la remise au greffe de la pièce prétendue fausse, l'acte de dépôt est signifié à l'avoué du demandeur. Il contient sommation d'être présent au procès-verbal, qui doit constater l'état de la pièce. Cette vérification a lieu trois jours après la sommation (C. proc. art. 225, al. 1). — Pour l'indication du jour et de l'heure de la vérification, il convient de s'entendre avec le juge-commissaire et le ministère public; il n'y a pas besoin de présenter une requête au juge-commissaire (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 904; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 739, p. 793. *Contra :* ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 93; BIOCHE, n° 135). — Si c'est le demandeur qui a fait faire la remise, le procès-verbal est fait dans les trois jours de cette remise, sommation préalablement faite au défendeur d'y être présent (C. proc. art. 225, al. 2).

82. S'il a été ordonné que les minutes seraient apportées, le procès-verbal est dressé conjointement, tant des minutes que des expéditions arguées de faux, et dans les mêmes délais que précédemment. Néanmoins, le tribunal peut ordonner, suivant les cas, qu'il sera d'abord dressé procès-verbal de l'état des expéditions, sans attendre l'apport des minutes. Il est, ensuite, dressé séparément un procès-verbal relatif à l'état des minutes (C. proc. art. 226).

83. Le procès-verbal doit mentionner et décrire les ratures, surcharges, interlignes et autres circonstances du même genre. Il est dressé par le juge-commissaire en présence du procureur de la République, du demandeur et du défendeur, ou de leurs fondés de procuration authentique et spéciale. Les pièces et minutes sont parafées par le juge-commissaire et par le procureur de la République, par le défendeur et le demandeur, s'ils peuvent ou veulent les parafer; sinon, il en est fait mention. Si l'une ou l'autre des parties ne comparaît pas, il est donné défaut, et passé outre au procès-verbal (C. proc. art. 227). — Pour dresser ce procès-verbal, les parties sont assistées de leurs avoués, et le juge-commissaire est accompagné d'un greffier ou d'un commis-greffier. — La partie qui s'est inscrite en faux doit, au moment du procès-verbal et à peine de déchéance, requérir tous les apurements relatifs aux parties de la pièce qu'elle entend arguer de faux (Rennes, 13 févr. 1815, R. 175).

84. — II. *Dénonciation des moyens de faux.* — Dans les huit jours qui suivent le procès-verbal, le demandeur doit signifier au défendeur ses moyens de faux, lesquels contiendront les faits, circonstances et preuves, par lesquels il prétend établir le faux ou la falsification (C. proc. art. 229). — Il ne suffit pas de déclarer inexacts les faits énoncés dans l'acte, ou de contester la sincérité de l'écriture (Besançon, 31 janv. 1809, R. 185; Bruxelles, 20 févr. 1820, R. 191; Civ. 31 janv. 1825, R. 183-1°; Req. 24 mars 1825, R. 195; Douai, 9 déc. 1828, R. 186; Toulouse, 13 déc. 1831, R. 184; Bourges, 16 avr. 1832, R. 189; Cr. 28 sept. 1837, R. 185; Paris, 23 juin 1840, R. *Obligat.*, 3147; Nancy, 22 févr. 1841, R. 196; 23 mars 1841, R. 190; Caen, 9 mai 1844, R. *Contr. de mar.*, 265; Req. 24 avr. 1849, D.P. 49. 1. 153; Poitiers, 27 nov. 1850, D.P. 51. 2. 93; Grenoble, 15 juin 1852, D.P. 55. 2. 266; Angers, 8 mars 1855, D.P. 55. 2. 129; Cr. 10 août 1877, D.P. 77. 1. 404; Lyon, 16 juill. 1889, D.P. 90. 2. 287). Il faut offrir de prouver des faits précis, circonstanciés, incompatibles avec le contenu de l'acte, et tels que, de leur certitude, résulte l'induction nécessaire et infaillible de la fausseté de cet acte (Rennes, 1er juin 1818, R. 57; Bordeaux, 18 déc. 1821, R. 192; Nancy, 25 févr. 1834, R. 194; Metz, 26 janv. 1837, R. 193; Req. 20 avr. 1837, R. 196; Paris, 23 juin 1840, précité; Nancy, 22 févr. 1841, précité; Caen, 9 mai 1844, précité; Grenoble, 15 juin 1852, précité; Angers, 8 mars 1855, précité; Req. 12 nov. 1856, D.P. 57. 1. 59). Ainsi, lorsque l'inscription de faux dirigée contre un testament public est fondée sur ce que l'un des témoins se serait absenté à un moment pendant la réception de l'acte, il y a lieu de rejeter comme non pertinente la preuve d'un tel fait, si le demandeur ne précise pas à quel instant de la confection du testament et pendant quelle disposition l'absence de ce témoin aurait eu lieu (Angers, 8 mars 1855, précité). — Les moyens qui n'ont pas été signifiés ne pourraient même pas être articulés à l'audience (Bruxelles, 16 mars 1833, R. 222; Nancy, 24 juill. 1833, R. 199).

85. Le défendeur doit répondre par écrit aux moyens de faux, dans un autre délai de huit jours à partir de la signification (C. proc. art. 230). — S'il n'y répond pas, la pièce arguée de faux peut être rejetée du procès (Lyon, 25 mai 1836, *Journ. des avoués*, t. 51, p. 716).

86. La signification des moyens et la réponse aux moyens donnent lieu, l'une et l'autre, à une requête grossoyée.

87. Le délai pour signifier et celui pour répondre sont simplement comminatoires. La déchéance, en cas d'inobservation de ces délais, n'est prononcée que « s'il y échet » (C. proc. art. 229 et 230). On peut donc éviter la déchéance en signifiant ses moyens ou en fournissant les réponses par écrit avant que le tribunal ait statué (Bourges, 23 févr. 1822, R. 200; Nîmes, 4 mars 1822, *ibid.*; Cr. 16 oct. 1841, R. 204; Req. 22 mars 1869, D.P. 69. 1. 448). On peut même demander une prorogation de délai, ou compléter, par une nouvelle signification, ou une nouvelle réponse, faite après le délai légal, les moyens ou les arguments produits en premier lieu (Bordeaux, 6 juill. 1833, R. 198). — Mais on ne saurait, en appel, sous prétexte de compléter les moyens de faux, apporter un moyen nouveau (Req. 18 août 1856, D.P. 57. 1. 34).

Lorsque les pièces ont été rejetées du procès, parce que le demandeur a négligé de signifier ses moyens dans le délai, il peut être fait opposition à ce jugement par défaut.

88. — Le jugement sur les moyens de faux. — Trois jours après les réponses du défendeur, la partie la plus diligente peut poursuivre l'audience. — Le tribunal peut prendre l'un des cinq partis suivants (C. proc. art. 231) : 1° rejeter la demande, si aucun des moyens présentés par le demandeur n'est admissible (Riom, 28 août 1810, R. 207-5°; Req. 17 juill. 1811, R. 207-3°; Riom, 7 mars 1822, R. 207-6°; Req. 27 nov. 1822, R. 207-2°; 9 févr. 1825, ibid.; 24 juill. 1828, R. 207-1°; Toulouse, 26 mai 1829, R. 207-4°; Civ. 29 déc. 1830, R. 207-7°; Req. 20 avr. 1836, R. 207-2°; 24 avr. 1849, D.P. 49. 1. 153; Civ. 7 févr. 1859, D.P. 59. 1. 471; Req. 30 mai 1876, D.P. 76. 1. 384; Civ. 28 déc. 1881, D.P. 82. 1. 345; Orléans, 8 mars 1884, D.P. 84. 2. 227; Lyon, 16 juill. 1889, D.P. 90. 2. 287). Ce dernier est alors condamné non seulement aux dépens de l'incident, mais encore aux dommages-intérêts que l'autre partie réclamerait, et que le tribunal croirait juste d'allouer; ... 2° Proclamer immédiatement l'existence du faux, si elle lui paraît certaine (Bordeaux, 21 juill. 1851, D.P. 52. 2. 223; Poitiers, 5 juill. 1854, D.P. 55. 5. 226; Req. 2 mars 1869, D.P. 69. 1. 447; Riom, 13 déc. 1886, D.P. 88. 2. 67); ... 3° Ordonner la preuve des moyens proposés; ... 4° Joindre l'examen des moyens ou de quelques-uns d'entre eux à l'incident, c'est-à-dire ordonner que le débat sur l'admissibilité de tous les moyens ou de quelques-uns seulement aura lieu en même temps que l'on cherchera à établir la preuve même du faux; ... 5° Joindre la demande en faux au fond même de l'affaire. — Ces deux dernières solutions interviennent lorsque les juges sont insuffisamment éclairés sur la valeur des moyens allégués.

89. Les juges du fait ont un pouvoir souverain d'appréciation; leurs décisions sur la valeur des moyens invoqués échappent au contrôle de la Cour de cassation (Req. 17 juill. 1811, 27 nov. 1822, 9 févr. 1825; Civ. 29 déc. 1830, 7 févr. 1859, 28 déc. 1881, précités).

Ils ont tout pouvoir pour rejeter les moyens de faux, bien que l'inscription de faux ait été antérieurement déclarée admissible (Req. 24 mars 1825, R. 195; 29 déc. 1830, R. 206-1°).

90. Le jugement qui admet ou rejette les moyens de faux est interlocutoire. Il est donc susceptible d'appel si le fond de l'affaire comporte cette voie de recours. — En conséquence, la troisième période de la procédure (V. *infra*, nos 91 et s.) ne peut s'ouvrir que si les délais d'appel sont expirés, ou si, en cas d'appel, le jugement de première instance a été confirmé.

§ 3. — *Vérification ou preuve de la pièce attaquée.*

A. — Preuve du faux.

91. Les moyens de faux qui sont déclarés pertinents et admissibles doivent être énoncés expressément dans le dispositif du jugement qui permet d'en faire la preuve; et il ne peut être fait preuve d'aucun autre moyen (C. proc. art. 233; Bruxelles, 16 mars 1833, R. 222; Nancy, 24 juill. 1853, R. 190-1°).

92. Le jugement qui prononce l'admission des moyens de faux, ordonne que la preuve en sera faite par titres (V. *infra*, no 94), par témoins (V. *infra*, no 95) ou par experts (V. *infra*, no 101), ou cumulativement ou séparément par l'un de ces modes (C. proc. art. 232; Civ. 24 juin 1823, R. 211; 17 mai 1830, *ibid.*; Req. 11 mars 1840, R. 211-2°; Civ. 14 déc. 1888, D.P. 88. 1. 401).

93. Lorsque les trois modes de preuve ont été ordonnés, la loi n'oblige pas à les mettre en œuvre dans un ordre déterminé. Cet ordre est généralement réglé par le juge-commissaire ou par le tribunal. S'il ne l'a pas été, le demandeur est libre de diriger l'instruction comme il l'entend. — Le demandeur n'est pas tenu de faire la preuve, successivement, par chacun des modes ordonnés. Il suffit que, par l'un quelconque d'entre eux, il prouve le faux allégué, pour que les juges soient tenus de prononcer la nullité de la pièce (Req. 17 déc. 1835, R. 212). En tout cas, le défendeur peut faire la preuve contraire, par les mêmes modes que le demandeur peut employer pour prouver le faux (Req. 22 juin 1807, R. 226).

94. — I. *Preuve par titres.* — Lorsqu'un titre non contesté établit des faits contradictoires avec ceux affirmés par la pièce arguée de faux, ce titre peut être employé pour prouver la fausseté de l'autre pièce.

95. — II. *Enquête.* — Pour rendre admissible la preuve testimoniale en matière de faux, même lorsqu'il s'agit d'un acte authentique, il n'y a pas lieu d'exiger un commencement de preuve par écrit à l'appui de l'articulation de faux. En effet, suivant l'art. 1348 C. civ. (V. *Preuve*) le demandeur est dispensé de rapporter un commencement de preuve par écrit, lorsqu'il n'a pu se procurer la preuve du fait. Il en est ainsi, nécessairement, chaque fois qu'il y a faux (Civ. 29 juill. 1807, R. 214. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 919 *bis*; Garsonnet, § 810, p. 675, note 4; Glasson, Colmet-Daage et Tissier, n. 746, p. 798). — Suivant une opinion, en ce qui concerne l'acte authentique, la preuve testimoniale ne devrait pas être ordonnée quand il n'existe ni altération matérielle de l'acte, ni commencement de preuve par écrit, ni enfin un concours de circonstances graves rendant vraisemblable le fait allégué (Rousseau et Laisney, no 113).

96. La preuve testimoniale n'est jamais admissible lorsque l'inscription de faux tend à établir la filiation d'un enfant par la preuve du faux commis dans son acte de naissance, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit (V. *Filiation*).

97. Lorsque l'une des parties veut faire procéder à l'audition de témoins, son avoué doit présenter requête à cet effet au juge-commissaire. Celui-ci délivre une ordonnance, grâce à laquelle il devient possible de convoquer les témoins et de les faire entendre. Il est alors procédé conformément aux règles ordinaires de l'enquête (V. *Enquête*). — En outre, les pièces prétendues fausses doivent être présentées aux témoins, et parafées par eux, s'ils peuvent ou veulent les parafer; sinon, il en est fait mention (C. proc. art. 234, al. 1). Quant aux pièces de comparaison, ou autres, le juge-commissaire décide quelles sont celles qui doivent être présentées aux témoins, et ceux-ci doivent alors les parafer, comme s'il s'agissait des pièces arguées de faux (C. proc. art. 234, al. 2). Mais ces obligations spéciales de présentation et de parafe ne sont pas édictées à peine de nullité (Bordeaux, 12 mai 1824, R. 223-2°; 10 janv. 1834, R. 223-1°). — De même, si les témoins présentent quelques pièces lors de leur déposition, elles y demeurent jointes, après avoir été parafées, tant par le juge-commissaire que par ces mêmes témoins, s'ils peuvent ou veulent le faire; sinon, il en est fait mention. Lorsque ces pièces font preuve du faux ou de la vérité des pièces arguées de faux, elles sont présentées aux autres témoins qui en auraient connaissance, et paraffées par eux dans les mêmes conditions (C. proc. art. 235).

98. Les greffiers (C. proc. art. 245) peuvent délivrer copie ou expédition des actes dont les originaux ou minutes ont été remis au greffe comme pièces de comparaison, et notamment des registres sur lesquels il y aurait des actes non argués de faux, pourvu que ce soit aux parties intéressées en nom direct, à leurs héritiers ou ayants droit, et non à d'autres. Les copies ne peuvent être délivrées qu'en vertu d'un jugement, lorsqu'elles ont trait aux pièces arguées de faux. En cas d'infraction à ces dispositions, les greffiers sont passibles des peines édictées par l'art. 244 C. proc. (V. *infra*, no 124). — S'il a été fait par les dépositaires des minutes desdites pièces des expéditions pour tenir lieu desdites minutes, en exécution de l'art. 203 du titre de la vérification des écritures (V. *Vérification d'écriture*), il n'appartient qu'à ces dépositaires d'en délivrer copie.

99. La loi ne s'oppose pas à l'audition des témoins instrumentaires d'un acte authentique, argué de faux, car le fait d'être un témoin instrumentaire ne suffit pas, aux termes de l'art. 283 C. proc., pour être reprochable (Liège, 3 janv. 1827, R. *Enquête*, 492-1°; Paris, 11 avr. 1832, R. *ibid.*; Req. 12 août 1834, R. *ibid.*, 491-2°; Toulouse, 2 juin 1842, R. *ibid.*, 492-2°; Angers, 8 mars 1855, D.P. 55. 2. 129. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 926; Glasson et Colmet-Daage, no 746, p. 799). — Mais les dépositions de ces témoins ne doivent être admises qu'avec la plus grande circonspection, et, pour que leur second témoignage prévale sur le premier qu'ils ont donné, il faut qu'il soit appuyé sur des preuves distinctes et corroboré par un concours de circonstances particulières (Bruxelles, 12 mai 1824, R. *eod. vo*, 492-4°; Bruxelles, 16 mars 1833; R. 222. — Mêmes auteurs). Les juges peuvent, notamment, se refuser à prononcer la fausseté de l'acte, lorsqu'elle est attestée seulement par des témoins instrumentaires (Req. 17 déc. 1818, R. *Obligat.*, 3152-2°; Montpellier, 9 déc. 1828, R. 186; Grenoble, 15 juin 1852, D.P. 55. 2. 266. — V. pourtant : Req. 12 mars 1838, R. *Obligat.*, 3152);... et surtout lorsqu'elle est attestée par une partie seulement des témoins de l'acte authentique, argué de faux (Colmar, 22 nov. 1829, R. *ibid.*; Bourges, 2 mai 1832, R. *Disposit. entre vifs et test.*, 3125).

100. De même que les témoins instrumentaires, l'officier public, auteur de l'acte argué de faux, peut être admis à témoigner contre les énonciations de l'acte qu'il a dressé (Req. 26 juin 1854, D.P. 54. 1. 227; Nîmes, 15 mai 1855, D.P. 55. 2. 221). — Mais il peut être reproché comme témoin, dans l'enquête ouverte à l'effet de constater le faux (Bourges, 6 juin 1825, R. *Obligat.*, 3150-2°; Bordeaux, 3 déc. 1857, D.P. 58. 2. 153).

101. — III. *Expertise.* — Le jugement qui ordonne l'expertise nomme d'office trois experts pour procéder à la vérification des pièces arguées de faux (art. 232 *in fine*). — Sur la récusation des experts (V. *Expertise*, nos 87 et s.).

102. Les pièces de comparaison sont désignées, quand les parties ne tombent pas d'accord, par le juge-commissaire, ou par le tribunal (C. proc. art. 236-1°). On considère comme pièces de comparaison celles dont l'énumération est donnée par l'art. 200 C. proc., auquel l'art. 236-1° renvoie expressément (V. *Vérification d'écriture*). — Les art. 201 et s. C. proc. règlent l'apport et l'envoi des pièces par les dépositaires. Il n'y a pas lieu d'exiger, à peine de nullité, que les pièces de comparaison soient convenues ou désignées avant la prestation du serment des experts, et lors de la première comparution devant le juge-commissaire (Trib. civ. Lure, 12 mai 1892, D.P. 94. 2. 219 et la note).

103. On remet aux experts : le jugement qui a admis l'inscription de faux, les pièces prétendues fausses, le procès-verbal de l'état de ces pièces, le jugement qui a admis les moyens de faux et ordonné l'expertise; les pièces de comparaison, lorsqu'il en a été fourni; le procès-verbal de présentation de ces pièces, et le jugement par lequel elles ont été reçues. Dans leur rapport, les experts mentionnent la remise de toutes ces pièces, sans pouvoir en dresser procès-verbal, et l'examen auquel ils ont procédé; ils parafent les pièces prétendues fausses (C. proc. art. 236-2°, al. 1). — Dans le cas où les témoins joignent des pièces à leur déposition, la partie peut requérir et le juge-commissaire ordonner, même d'office, qu'elles seront présentées aux experts (C. proc. art. 236-2°, al. 2).

104. Il y a lieu, au surplus, d'observer les règles prescrites au titre de la vérification des écritures (C. proc. art. 236-3°) (V. *Vérification d'écriture*).

105. — IV. *Autres modes de preuve.* — La preuve peut encore être faite par des présomptions graves, précises et concordantes. — Mais elle ne peut l'être ni par l'aveu, ni par le serment, qui constituent seulement des éléments de conviction du juge.

B. — Jugement sur le faux.

106. — I. *Poursuites criminelles antérieures au jugement.* — Avant qu'il soit statué sur le faux, le président peut délivrer un mandat d'amener contre l'auteur présumé et les complices du faux, s'il résulte de la procédure des indices de faux, si les auteurs et complices de ce faux sont encore vivants, et si la prescription n'en est pas acquise. Le président remplit, à cet égard, les fonctions d'officier de police judiciaire (C. proc. art. 239). — Il peut aussi se borner à transmettre les pièces au juge d'instruction (C. instr. art. 462). Sur la prescription en matière de faux, V. *Prescription.*

107. Le ministère public peut, dès qu'il reconnaît des indices de crime, déclarer qu'il entend en faire une dénonciation officielle; peu importe l'état de l'instruction du faux incident à ce moment. Mais le ministère public peut alors requérir la suspension de l'instance civile.

108. L'instance civile peut se trouver suspendue, à la suite de la mise en mouvement de la justice criminelle, effectuée soit par le président (C. proc. art. 240), soit par le ministère public. — Le tribunal peut refuser de surseoir, s'il estime que la pièce fausse n'est pas indispensable au jugement. Sinon, il doit prononcer le sursis, à peine de nullité des procédures postérieures.

109. — II. *Poursuite du jugement.* — *Forme. — Appel.* — L'instruction achevée, le jugement est poursuivi sur un simple acte (C. proc. art. 238). Il est rendu en la forme ordinaire. — L'appréciation des faits rentre dans le pouvoir discrétionnaire du tribunal, qui n'est lié ni par l'enquête, ni par l'expertise (Req. 10 févr. 1840, R. 241; 29 mars 1841, R. 242; Riom, 13 déc. 1886, D.P. 88. 2. 67).

110. Le délai légal pour appeler du jugement déclarant une pièce falsifiée ne court que du jour où la fausseté de la pièce a été reconnue ou juridiquement constatée.

111. — III. *Suppression, lacération, radiation, réformation ou rétablissement de la pièce fausse.* — Lorsque la pièce est reconnue fausse, le tribunal en ordonne, suivant le cas, la suppression, la lacération, la radiation en tout ou en partie, la réformation ou le rétablissement (C. proc. art. 241).

Par réformation, certains auteurs entendent le fait de supprimer, sur la copie, les mots qui ne se trouvent pas à la minute, de remettre à leur place les mots qui ont été transposés, d'écrire correctement ceux qui ont été mal écrits (CARRÉ et CHAUVEAU, t. 2, art. 241, p. 155, note 1 *in fine*; GLASSON et COLMET-DAAGE, t. 1, n° 749, p. 800). — Suivant une autre opinion qui paraît préférable, la réformation ne consiste pas en une opération matérielle; c'est le fait de prononcer contre l'acte une condamnation qui lui ôte toute force légale. C'est le seul moyen dont on puisse user lorsqu'il s'agit d'une pièce qui n'est pas sous la main de la justice, et qui ne pourrait être atteinte par aucun acte matériel d'exécution. C'est même le seul qu'il soit bon d'employer lorsque certaines personnes sont intéressées au maintien de la pièce fausse (CARRÉ et CHAUVEAU, t. 8, n° 160; GARSONNET, § 811, p. 676).

112. Le tribunal ordonne, par le même jugement, à qui et par quelles voies les pièces apportées au greffe seront restituées. Elles doivent être remises soit aux témoins, soit aux parties qui les ont fournies ou représentées; il en est ainsi même à l'égard des pièces prétendues fausses lorsqu'elles n'ont pas été jugées telles. Quant aux pièces tirées d'un dépôt public, il est ordonné qu'elles seront remises aux dépositaires, ou renvoyées par les greffiers de la manière prescrite par le tribunal (C. proc. art. 242). Lorsque le tribunal omet de statuer sur la remise des pièces malgré les conclusions prises à cet effet, on peut se pourvoir contre la décision, soit par appel, s'il s'agit d'un jugement de première instance, soit par requête civile. S'il n'y a pas eu de conclusions en ce sens, il suffit aux intéressés d'adresser une réclamation au tribunal qui a rendu le jugement.

113. — IV. *Conséquences du jugement qui reconnaît la pièce pour vraie.* — Lorsque le demandeur en faux succombe, il est condamné à une amende qui ne peut être ni moindre de 300 francs (C. proc. art. 246), ni supérieure à cette somme (V. *Peines*). — Cette amende ne saurait, en aucun cas, être poursuivie contre le défendeur, quand bien même la pièce serait reconnue fausse.

114. L'amende est encourue (C. proc. art. 247) : ... 1° lorsque, l'inscription de faux ayant été admise, le demandeur s'est désisté après cette admission (Req. 25 avr. 1854, D.P. 54. 1. 361). — Toutefois, pour entraîner l'amende, il faut que le désistement ait été accepté, ou encore que, sur le désistement, il soit intervenu un jugement qui ait déclaré la pièce vraie.

... 2° Lorsque les parties ont été mises « hors de procès », c'est-à-dire déboutées de leur demande : ... soit que le demandeur n'ait pas signifié de moyens (Toulouse, 13 déc. 1831, R. 184); ... Soit que le tribunal n'ait pas admis les moyens signifiés (Rouen, 3 juin 1841, R. 321); ... Soit que le demandeur ait manqué à l'une quelconque des diligences et formalités prescrites; ... Soit enfin que le jugement final sur l'incident ait décidé que la preuve du faux n'avait pas été faite.

115. Suivant certains auteurs l'amende resterait due, quand bien même le demandeur, après avoir succombé au civil, aurait poursuivi le faux au criminel, et aurait réussi à l'y faire reconnaître et à faire condamner le faussaire (GARSONNET, § 811, p. 679; GLASSON, COLMET-DAAGE et TISSIER, n° 749, p. 802). — Il semble préférable d'admettre que l'amende cesse d'être due par le demandeur dès que le faux, à la suite de l'information criminelle, a été déclaré constant. Si elle a déjà été payée, elle doit être restituée au demandeur sur sa demande (CARRÉ et CHAUVEAU, t. 2, quest. 955).

116. Il y a lieu de prononcer une amende unique, même lorsqu'il existe plusieurs pièces arguées de faux, et visées par une seule et même demande. Peu importe, en ce cas, qu'il y ait plusieurs demandeurs, s'ils agissent conjointement (Toulouse, 18 juin 1875, D.P. 78. 2. 214. — CARRÉ et CHAUVEAU, t. 2, quest. 952. — *Contra* : GLASSON, COLMET-DAAGE et TISSIER, n° 749, p. 806). — Au contraire, si, dans le même procès, plusieurs demandes de faux ont été formées séparément par un certain nombre de parties, contre les pièces dont les unes étaient opposées à l'une des parties, d'autres à une autre partie, etc., il doit y avoir autant d'amendes prononcées que de demandes rejetées.

117. L'amende, dans les cas où la loi la prononce, est encourue de plein droit. Elle est due même si le jugement ne porte pas condamnation d'amende (C. proc. art. 247). — En ce dernier cas, la Régie est autorisée à poursuivre le recouvrement de l'amende par voie de contrainte, quoique la condamnation ne soit pas exprimée dans le jugement.

118. Lorsque le jugement de première instance, rejetant une inscription de faux incident civil, a prononcé contre le demandeur une amende inférieure à 300 fr., la cour d'appel peut, d'office, alors qu'aucun appel incident n'a été formé sur ce point, ni par le défendeur, ni par le ministère public, appliquer l'amende de 300 francs édictée par l'art. 246 C. proc. (Req. 30 juil. 1868, Sir. 69. 1. 28, et S. 103).

119. La prescription de deux ans étant exclusivement applicable aux amendes prononcées à titre de peine correctionnelle, l'action en payement de l'amende prévue par l'art. 246 C. proc. se prescrit par trente ans (Civ. 11 juill. 1849, D.P. 49. 1. 238).

120. L'amende n'est pas encourue (C. proc. art. 248) : ... lorsque la pièce ou une des pièces arguées de faux a été déclarée fausse en tout ou en partie. Il en est ainsi quand bien même l'énonciation reconnue fausse serait sans portée au point de vue de la contravention imputée au prévenu (Cr. 5 févr. 1886, *Bull. cr.*, n° 39 et S. 142); ... Lorsque cette pièce a été rejetée du procès pour un motif quelconque; ... Lorsque la demande à fin de s'inscrire en faux n'a pas été admise (Turin, 7 févr. 1809, R. 145; Req. 25 avr. 1854, D.P. 54. 1. 361; Amiens, 30 juill. 1858, D.P. 58. 2. 191; Trib. corr. Bordeaux, 7 nov. 1890, S. 145; Paris, 22 janv. 1901, *Journ. des avoués*, 1901, art. 8780, p. 248); ... Ou lorsqu'elle a été écartée comme accessoire de l'action principale, repoussée elle-même par une fin de non-recevoir (Civ. 21 juill. 1845, D.P. 45. 1. 347).

121. Devant la Cour de cassation, lorsqu'il est avéré que l'amende ne sera pas encourue, la somme consignée par le demandeur, en raison de l'amende (V. *Cassation*, n° 274), lui est rendue (Ord. juill. 1737, art. 54) (Civ. 13 juin 1838, R. *Cassat.*, 1106; 30 juin 1838, *ibid.*; Cr. 31 janv. 1839, R. 85-5; Civ. 24 nov. 1880, Sir. 83. 1. 29, et S. 141-1°; 12 juin 1883, D.P. 84. 1. 279).

122. Lorsque la pièce arguée de faux a été reconnue vraie, le demandeur peut être condamné à des dommages-intérêts (C. proc. art. 246). — Il peut l'être également dans les diverses hypothèses prévues par l'art. 247 C. proc. (V. *supra*, n° 114).

Le tribunal jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour condamner, ou non, dans ces divers cas, à des dommages-intérêts (Req. 21 juin 1853, D.P. 54. 5. 381). — Mais il ne peut prononcer ces dommages-intérêts dans le cas (V. *supra*, n° 120) où l'amende n'est pas encourue (Rennes, 28 juill. 1820, R. 259).

123. Indépendamment des dommages-intérêts, le tribunal peut aussi ordonner, à titre de réparation, la suppression des écrits, l'impression et l'affichage du jugement, son insertion dans les journaux, etc.

C. — Exécution des jugements.

124. L'exécution du jugement est suspendue pendant les délais d'appel, de requête civile et de pourvoi en cassation, tant en ce qui concerne la suppression, lacération, etc., de la pièce arguée de faux (C. proc. art. 241), qu'en ce qui concerne la remise des pièces de conviction ou de comparaison (C. proc. art. 242, 243), à peine, pour les greffiers, d'une amende de 100 fr., des dommages-intérêts des parties, d'interdiction, et même de poursuites criminelles, s'il y a lieu (C. proc. art. 244).

125. Il y a encore lieu de surseoir à l'exécution ... Lorsque le jugement a été rendu contre un mineur, jusqu'à ce que celui-ci soit devenu majeur; à ce moment, une nouvelle signification doit lui être adressée, et le délai de la requête civile étant épuisé le jugement peut recevoir exécution; ... Lorsque la poursuite du faux est renvoyée au criminel; ... Lorsqu'il a été fait opposition au jugement par défaut, rendu sur une pièce fausse, car le délai d'appel ne commence à courir qu'après l'expiration du délai d'opposition (C. proc. art. 443. — V. *Appel en matière civile*, n° 507).

126. Il n'y a lieu de surseoir ni en cas de tierce opposition, ni en cas de désaveu, car ces voies de recours, loin d'être accordées à l'une des parties contre l'autre, sont accordées soit à un tiers contre le jugement, soit à une partie contre son avoué, qui est un tiers, à l'égard du jugement.

127. Les pièces de comparaison peuvent être remises aux dépositaires ou aux parties, sur leur requête, avant l'expiration des délais sus-indiqués, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le tribunal (C. proc. art. 243). — Les frais occasionnés par la demande en remise de pièces sont supportés par la partie qui a succombé sur l'inscription de faux, quand bien même cette partie aurait consenti à la remise. Toutefois, si le tribunal refuse la remise, c'est la partie qui demandait la remise qui supporte les frais ainsi occasionnés.

Art. 10. — Faux incident en matière criminelle.

128. Lorsque dans un procès criminel, pendant l'instruction ou devant le tribunal, la partie à qui l'on oppose un acte croit devoir recourir contre lui à une inscription de faux, il y a faux incident criminel régi par les art. 458, 459 et 460 C. instr. qui tracent seulement quelques règles et ne s'occupent pas, notamment, de ce qui concerne les nullités et les déchéances. On ne saurait pourtant appliquer purement et simplement, dans les cas non prévus par ces articles, les règles édictées par le Code de procédure pour le faux incident civil, surtout tant que l'inscription n'est pas autorisée, et que le tribunal n'a pas sursis à statuer. Devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, on applique, aujourd'hui encore, l'ordonnance de juillet 1737 et le règlement du 28 juin 1738 (Cr. 18 nov. 1875, *Bull. cr.*, n° 318).

129. — I. *Sommation.* — Aux termes de l'art. 458 C. instr. la partie qui a produit la pièce arguée de faux est sommée de déclarer si elle entend s'en servir (Comp. *supra*, n° 55). — Si la pièce est produite par le ministère public, il y a lieu à sommation dans les mêmes conditions.

La sommation se fait par exploit, à personne ou à domicile, et non à l'avoué de la partie qui produit la pièce (Cr. 29 août 1811, R. 267-2°).

130. — II. *Déclaration de la partie sommée.* — La pièce est rejetée du procès si la partie déclare qu'elle ne veut pas s'en servir ou si, dans un délai de huitaine, elle ne fait aucune déclaration (C. instr. art. 459, al. 1). Ni cette déclaration, ni le silence gardé par la partie sommée n'ont pour effet de soustraire aux poursuites criminelles l'auteur du faux ou celui qui en fait usage (Cr. 28 oct. 1813, R. *Faux*, 407).

131. Le délai de huitaine, dans lequel le défendeur doit faire sa déclaration, n'est pas prescrit à peine de déchéance; le juge peut rejeter la pièce, passé ce délai, mais il n'y est pas obligé (Garraud, *Traité théor. et prat. du Code pén. français*, t. 3, n° 238, p. 327, note 8. — *Contra :* Legraverend, *Traité de la législ. crim.*, t. 1, p. 594. — Comp. *supra*, n° 58). — Le rejet, à défaut de réponse dans la huitaine, n'a pas lieu de droit : il doit être requis soit par le ministère public, soit par l'une des parties (Comp. : *supra*, n° 60). Le juge pourrait même, le cas échéant, repousser la déchéance requise par l'une des parties.

D'ailleurs, le délai de huitaine n'est pas franc, c'est-à-dire que le jour de l'interpellation est seul compris dans le délai, mais non celui de l'échéance. Il doit aussi être augmenté, s'il y a lieu, à raison des distances, conformément à l'art. 1033 C. proc. (Comp. : *supra*, n° 58).

132. Le jugement criminel qui rejette la pièce est susceptible d'opposition, s'il est par défaut, ou d'appel, s'il est contradictoire.

133. Si la partie déclare vouloir se servir de la pièce arguée de faux, et si l'instruction criminelle ne peut avoir d'objet, soit parce que l'auteur du faux est inconnu, soit parce qu'il est décédé, soit parce que la prescription lui est acquise, l'instruction doit être suivie incidemment devant la cour ou le tribunal saisi de l'action principale (C. instr. art. 459). Il en est de même, lorsque l'instruction criminelle a été close par une ordonnance de non-lieu (Cr. 23 juin 1881, D.P. 81. 1. 444; 17 juill. 1896, Sir. 97. 1. 110).

134. Sont incompétents pour suivre l'instruction sur le faux incident : ... 1° les tribunaux de simple police ; ... 2° la Cour de cassation, qui se borne à apprécier la pertinence des moyens et à renvoyer pour l'instruction devant une autre cour ou tribunal (Cr. 4 avr. 1873, *Bull. cr.*, 219) ; ... 3° les tribunaux militaires. — Lorsque l'incident se produit devant la cour d'assises, c'est la cour seule, à l'exclusion du jury, qui doit statuer.

135. — III. *Sursis.* — Si la partie qui a argué la pièce de faux accuse celui qui l'a produite d'être l'auteur ou le complice du faux, ou s'il résulte de la procédure que l'auteur ou le complice du faux est vivant et l'action publique non éteinte par prescription, l'accusation est suivie criminellement, comme en cas de faux principal (C. instr. art. 460, al. 1. — V. *Faux en écritures*). — La cour ou le tribunal décident s'il y a lieu de surseoir (C. instr. art. 460, al. 3) : le sursis, qui serait de droit si l'incident se produisait au civil (V. *supra*, n° 46), est facultatif au criminel.

136. Pour que l'art. 460 C. instr. soit applicable, il faut que l'inscription de faux ait été réalisée par un acte en forme (Cr. 22 août 1850, D.P. 50. 5. 283 ; 1er mai 1897, D.P. 98. 1. 61) et que le tribunal ou la cour saisie se soient prononcés sur la pertinence et l'admissibilité des moyens de faux (Cr. 1er mai 1897, précité).

137. Les tribunaux répressifs ont un pouvoir discrétionnaire pour prononcer, ou non, le sursis. — Toutefois, ils ne doivent pas le refuser, lorsque l'inscription de faux est sérieuse ; et, à l'inverse, ils ne doivent pas surseoir, et laisser engager une procédure longue et dispendieuse, lorsque l'inscription de faux leur paraît mal fondée (Cr. 1er oct. 1807, R. 288 ; 8 mars 1850, D.P. 50. 5. 113 ; Req. 30 mai 1876, D.P. 76. 1. 383).

138. — IV. *Règles diverses.* — On applique, par voie d'interprétation, au faux incident criminel les règles de procédure établies pour la vérification du faux incident civil. — Ainsi, on admet : ... que, pour autoriser l'inscription de faux, les faits allégués doivent être pertinents et admissibles (Cr. 6 juin 1890, Pand. fr. pér. 90. 1. 489. — Comp. *supra*, n° 44) ; ... Que les moyens de faux doivent être proposés dans les formes et délais prescrits par les art. 229 et s. C. proc. (Cr. 24 mai 1809, *Journ. des avoués*, t. 14, v° *Faux incident*, p. 358. — Comp. *supra*, n°s 84 et s.) ; ... Que l'inscription de faux doit avoir été réalisée au moyen d'une déclaration faite au greffe (Cr. 1er mai 1897, D.P. 98. 1. 61. — Comp. *supra*, n° 63).

139. L'inscription de faux incident contre un procès-verbal est soumise à des règles spéciales. — Si elle est rejetée, le procès-verbal fait pleine foi, quel que soit le jugement sur l'inscription de faux principal dirigée contre les auteurs de ce même procès-verbal (Cr. 19 févr. 1825, R. 318 ; 4 juin 1817, R. 297). — D'ailleurs, le procès-verbal d'un gendarme ne faisant foi que jusqu'à preuve contraire, l'inscription de faux est, pour le combattre, une voie inutile, et, partant, non recevable. Par suite, un juge de paix, statuant comme juge de simple police, ne peut pas, lorsque le prévenu déclare s'inscrire en faux contre le procès-verbal, se déclarer incompétent ; il lui appartient seulement, s'il le croit utile, de surseoir au jugement de la contravention (Cr. 18 juill. 1861, D.P. 61. 1. 353).

140. Lorsque la pièce est reconnue fausse, la cour ou le tribunal ordonne qu'elle soit rétablie, rayée ou réformée (C. instr. art. 463). — On n'applique alors le jugement que lorsqu'il est devenu inattaquable, c'est-à-dire lorsque toutes les voies de recours ont été épuisées ou que les délais pour user de ces voies sont tous expirés (Comp. *supra*, n° 124).

Si la pièce est déclarée valable, la partie qui l'a arguée de faux doit être condamnée à une amende de 300 francs et aux dépens (Cr. 8 févr. 1845, D.P. 45 1. 15. 7. — Comp. *supra*, n° 113).

Art. 11. — Faux incident dans quelques matières spéciales.

141. Sur les faux incidents : ... en matière de douanes, V. *Douanes*, n°s 1124 et s. ; ... De contributions indirectes, V. *Impôts indirects* ; ... De forêts, V. *Forêts* ; ... D'octroi, V. *Octroi*.

FAUX TÉMOIGNAGE

(R. *Témoignage faux;* S. *eod. v°*).

Division.

1. Le faux témoignage est la déposition mensongère faite par un témoin devant les juges saisis d'une contestation en matière civile, criminelle, correctionnelle ou de police.

Il est prévu et réprimé par les art. 361 à 364 C. pén., modifiés par les lois des 28 avr. 1832 et 13 mai 1863 (D.P. 63. 4. 79). — L'art. 365 C. pén., modifié également par les mêmes lois, vise le délit ou le crime de subornation de témoins.

Bibliographie.

BLANCHE, *Etudes sur le Code pénal*, éd. par DUTRUC, t. 5, p. 428, n°s 351 et s. — BOURGUIGNON, *Jurisprudence des codes criminels*, t. 3, sous les art. 361 à 364. — CARNOT, *De l'instruction criminelle*, sous les art. 330 et 331. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 6e éd. par VILLEY, t. 4, n°s 1775 et s. — FOURQUET, *Les faux témoins*, 1901. — GAGNEUR, *Du faux témoignage*, 1900. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. 5, n°s 2014 et s. — LEGRAVEREND, *Traité de la législation criminelle en France*, t. 1, p. 121 et s. — LE POITTEVIN, *Dictionnaire-formulaire des parquets*, v° Faux témoignage. — MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, v°s Faux témoignage et Subornation. — MORIN, *Répertoire de droit criminel*, v° Faux témoignage. — RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, t. 2, p. 86, n°s 488 et s. — ROLLAND DE VILLARGUES, *Les codes criminels*, sous les art. 361 à 364 C. pén., et 330, 331 C. instr.

ART. 1er. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU FAUX TÉMOIGNAGE.

2. Pour qu'il y ait faux témoignage, il faut : ... 1° que le témoin ait déposé *en justice*, au cours d'un procès civil ou criminel (V. *infra*, n° 3); ... 2° Que sa déposition ait eu lieu *sous la foi du serment* (V. *infra*, n°s 6 et s.); ... 3° Qu'il ait, dans sa déposition, *altéré la vérité* (V. *infra*, n°s 10 et s.); ... 4° Que sa déposition soit devenue *définitive et irrévocable* (V. *infra*, n°s 16 et s.); ... 5° Qu'elle ait été de nature à causer un *préjudice* (V. *infra*, n°s 24 et s.); ... 6° Que le témoin ait eu l'*intention de tromper la justice* (V. *infra*, n° 27).

§ 1er. — *Témoignage en justice.*

3. Le faux témoignage suppose que la déposition a été faite *en justice*, au cours d'un procès civil ou criminel (C. cass. Belgique, 5 avr. 1892, D.P. 94. 2. 245). — Ainsi, une poursuite en faux témoignage ne peut être basée sur une déposition faite dans l'instruction (Cr. 19 prair. an 8, R. *Dénonc. calomn.*, 8; 19 mess. an 8, R. 31; 16 vent. an 9, *Bull. cr.*, n° 131; 3 therm. an 11, R. 31; 19 brum. an 12, R. 31; 22 mess. an 13, *Bull. cr.*, n° 173; 18 févr. 1813, R. 32; 26 avr. 1816, R. 32; 14 sept. 1826, R. 58; 30 sept. 1826, R. 58; Req. 31 janv. 1859, D.P. 59. 1. 439; 11 mars 1882, *Bull. cr.*, n° 72), ou sur une déclaration faite aux gendarmes, procédant à une enquête (Toulouse, 24 févr. 1877, D.P. 77. 2. 159) qui pourrait seulement donner lieu à une poursuite pour dénonciation calomnieuse, ou pour outrage envers les gendarmes.

4. On ne saurait non plus poursuivre pour faux témoignage l'auteur d'une déclaration mensongère faite volontairement et hors procès devant un officier public ayant qualité pour la recevoir. — L'opinion contraire a été soutenue (Cr. 6 nov. 1806, R. 49; 17 sept. 1836, D.P. 37. 1. 159); mais elle est aujourd'hui définitivement abandonnée (Cr. 7 déc. 1838, D.P. 39. 1. 91) : une fausse déclaration de cette nature constitue un faux en écritures (V. *Faux en écritures*).

Les déclarations mensongères faites devant un officier public en vertu d'un jugement constituent, au contraire, des faux témoignages; il en est ainsi : par exemple, des fausses déclarations insérées dans l'acte de notoriété ayant pour but de faire, en vertu d'un jugement, prononcer la rectification d'un acte de l'état civil (Cr. 24 nov. 1808, R. 52).

5. Le faux témoignage caractérisé suppose une déposition faite devant un magistrat investi de pouvoirs réguliers. Par suite, les enquêtes ordonnées par un tribunal de commerce devant avoir lieu dans les formes prescrites pour les enquêtes sommaires, c'est-à-dire devant être faites à l'audience du tribunal, les déclarations reçues en matière commerciale devant un juge unique, en chambre du conseil, n'ont jamais le caractère du faux témoignage (C. cass. Belgique, 5 avr. 1892, D.P. 94. 2. 246 et la note de M. Sarrut).

§ 2. — *Témoignage sous la foi du serment.*

6. Le délit de faux témoignage ne peut être commis que par un témoin déposant sous la foi du serment, à moins que la non-prestation du serment n'ait sa cause dans des motifs tirés de la religion du témoin. Ainsi, la déposition faite en Algérie, devant la juridiction civile du cadi par un musulman, qui n'est tenu au serment que lorsque le juge le lui prescrit exceptionnellement, peut, si elle est mensongère, donner lieu à application des peines du faux témoignage, quoiqu'elle ait eu lieu sans serment, une telle déposition ayant la même force que si le serment avait été prêté (Cr. 18 juill. 1861, D.P. 61. 1. 354).

7. Les prévenus ou les accusés qui, dans l'intérêt de leur défense, altèrent sciemment la vérité en justice, ne peuvent être poursuivis pour faux témoignage. En effet, nul ne peut être témoin dans sa propre cause, depuis le décret des 8 oct.-3 nov. 1789, qui a affranchi les accusés du serment (Cr. 22 pluv. an 11, R. 18). — Toutefois, ils sont passibles de peines correctionnelles, si, en prenant un faux nom dans un interrogatoire, ils ont déterminé l'inscription d'une condamnation au casier judiciaire d'un tiers (L. 5 août 1899 et 11 juill. 1900, art. 11. — V. *Casier judiciaire*, n°s 51 et s.).

8. Lorsqu'un témoin, appelé en justice, n'altère la vérité que pour ne pas s'accuser lui-même, et ne pas s'exposer à des poursuites comme auteur ou comme complice, il cesse, suivant une opinion, d'être un véritable témoin; il ne dépose plus en la cause d'autrui, il devient prévenu et doit jouir des privilèges de la défense (Cr. 22 pluv. an 11, R. 18; Colmar, 3 août 1824, arrêt cassé par Cr. 27 août 1824, R. 20; Grenoble, 21 févr. 1844, R. 19; Bordeaux, 6 juin 1851, D.P. 52. 2. 110; 3 juill. 1862, D.P. 63. 1. 323. — CARNOT, art. 361; BOURGUIGNON, art. 362 C. pén.; RAUTER, t. 2, n° 490; CHAUVEAU et F. HÉLIE, n° 1789. — LE POITTEVIN, n° 4).

La Cour de cassation a admis l'opinion contraire, le Code pénal ne faisant pas d'exception (Cr. 27 août 1824, R. 20; 22 avr. 1847, D.P. 47. 1. 180; 23 déc. 1847, D.P. 48. 1. 29, et réquisitoire du procureur général Dupin; 22 mars 1850, D.P. 50. 5. 439; 20 juin 1856, D.P. 56. 1. 374; 6 févr. 1863, D.P. 63. 1. 323; 2 déc. 1864, D.P. 65. 1. 317; 15 mars 1866, D.P. 66. 1. 355; C. cass. Belgique, 6 juin 1881, Sir. 82. 4. 27).

Un système intermédiaire, qui ne semble pas inconciliable avec la loi, distingue entre le cas où le témoin falsifie la vérité sans accuser personne et celui où, pour se disculper, il porte un faux témoignage contre autrui. Le témoin ne serait punissable que dans le second cas (GARRAUD, n° 2016).

9. Ne prêtent pas serment, et par suite ne peuvent être condamnés pour faux témoignage s'ils altèrent la vérité : ... 1° ceux qui ne sont entendus aux assises qu'en vertu du pouvoir discrétionnaire du président (C. instr. art. 269. — V. *Instruction criminelle*); ... 2° Les individus condamnés à la dégradation civique ou à l'interdiction de certains droits civils en vertu des art. 34 et 42 C. pén. (V. *Serment*); ... 3° Les personnes qui, en raison de leur âge, ne sont pas admises à la prestation du serment, c'est-à-dire les mineurs de 15 ans (C. proc. art. 285 et C. instr. art. 79. — V. *Serment*).

Lorsqu'une personne appartenant à l'une de ces trois catégories a réussi à cacher son incapacité et à donner un témoignage en justice sous la foi du serment, elle n'est pas admise à arguer après coup de son incapacité, pour échapper aux peines du faux témoignage, ni à soutenir qu'elle n'aurait dû être entendue qu'à titre de renseignement. Il en est de même lorsque l'incapacité était connue, mais qu'il n'y a eu aucune opposition à la prestation du serment (Cr. 29 juin 1843, Sir. 44. 1. 58; 10 mai 1861, Sir. 62. 1. 330; Caen, 20 juin 1903, sol. impl., *Journ. des parq.*, 1903. 2. 141).

§ 3. — *Altération de la vérité.*

10. Le faux témoignage suppose que la vérité a été sciemment altérée. — Mais est seule punissable l'altération de la vérité qui porte sur les circonstances essentielles du fait et non l'altération sur les circonstances accessoires dont la véritable connaissance n'aurait en rien modifié la décision des juges ou du jury (Cr. 16 janv. 1807, R. 26; 1er juill.

[illegible] D.P. 91. 1. [illegible] 1893, D.P. 93. 2. [illegible].

11. [illegible] publique, par la difficulté [illegible]. Ainsi, une fausse déclaration constitue un [illegible] du [illegible]nt qu'il peut en résulter une impression [illegible]ble ou défavorable à l'accusé (Cr. [illegible] 24 [illegible]).

12. [illegible] D.P. 64. 1. 23. — Chauveau et F. Hélie, n° 1786 [illegible].

13. [illegible] si un témoin ayant accepté de répondre passe [illegible] nce un détail sans importance, il [illegible] essentiels, il modifie, par cette lacune, le sens de sa déposition [illegible] Cr. 20 [illegible] 1868, R. 22. — En [illegible], n° 14).

14. [illegible] il est appelé à déposer. Le témoin de bonne foi [illegible] ne saurait être l'objet d'aucun reproche (Cr. 10 janv. 1812, R. 25). Mais le témoin de mauvaise foi, dont [illegible] criminelle, c'est-à-dire par le désir d'infirmer [illegible] nce du fait incriminé, commet une véritable altération de la [illegible] it être condamné pour faux té[moignage] (Cr. 17 [illegible] 1827, R. 26; [illegible] 1831, R. 27; Angers, [illegible] 1868, D.P. 68. 2. 158; Cr. 20 [illegible]. [illegible] le l'accusé ou contre lui.

15. [illegible] ne constituent [illegible] suffisante du faux témoi[gnage] [illegible].

[illegible] 318 C. instr. prescrit au président de [illegible] rations. Mais cette dis[position] [illegible] D.P. 1900. 1. 366 [illegible] elle n'est mise en pratique que si le président a constaté un faux témoignage évident. [illegible] l'accusé, espérant en tirer un moyen de cassation, requiert le président d'appliquer l'art. 318 (Cr. 30 mars 1899, *Bull. cr.*, n° 72).

§ 4. — *Caractère définitif et irrévocable de la déposition.*

16. La déposition fausse n'est punissable que lorsqu'elle est devenue définitive et irrévocable. — Suivant quelques arrêts anciens le seul fait du faux témoignage suffirait pour entraîner l'application des peines portées par les art. 361 et s. C. pén., bien que l'accusé ait spontanément reconnu avoir fait une fausse déclaration, à quelque moment que cette rétractation soit intervenue (Cr. 19 nov. 1807, R. 38; Paris, 16 août 1836, R. 66; Liège, 10 juill. 1856, D.P. 57. 2. 169. — En ce sens, Carnot, art. 361, n° 25; Bourguignon, même art., n° 5; Legraverend, p. 124; Le Sellyer, n° 33. — V. à ce sujet D.P. 68. 2. 151, note, et D.P. 71. 1. 27, note). Suivant la jurisprudence actuelle, les différentes parties d'une déposition forment un tout indivisible : aucune déposition ne doit être considérée comme complète et irrévocable, que lorsque les débats de l'affaire à laquelle elle se rapporte ont été définitivement clos : en rétractant une déposition mensongère avant qu'elle ait porté à la société ou au prévenu un préjudice irréparable, le témoin qui l'a faite en détruit volontairement l'effet, et il ne saurait être poursuivi pour faux témoignage (Cr. 4 juill. 1833, Sir. 33. 1. 862; 19 avr. 1839, R. 37; 22 juill. 1843, R. 37; Angers, 13 juill. 1868, D.P. 68. 2. 151; Cr. 20 nov. 1868, D.P. 69. 1. 263; 15 juin 1877, D.P. 77. 1. 404; Nancy, 24 nov. 1886, D.P. 87. 2. 95; Bordeaux, 21 avr. 1893, D.P. 93. 2. 335. — Morin, n° 11; Chauveau et F. Hélie, n° 1794; Garraud, n° 2018; Le Poittevin, n° 11).

17. Il n'y a pas davantage faux témoignage si le témoin, ayant fait une fausse déclaration à une première audience, la rétracte à une audience postérieure de la même affaire (Cr. 19 avr. 1839, R. 37; 22 juill. 1843, R. 37), ou si, l'affaire ayant été renvoyée à un jour ultérieur pour qu'il fût procédé à des informations, le prévenu de faux témoignage n'a pas reproduit et a indirectement nié, dans la déposition faite devant le juge d'instruction pour cette instruction intermédiaire, les détails argués de fausseté, alors que les déclarations faites par lui en cette circonstance ont été sa déposition définitive (Grenoble, 9 mars 1872, D.P. 72. 2. 229).

18. Les débats sont considérés comme clos, au point de vue de la rétractation du témoignage mensonger : ... en matière correctionnelle et de police, après l'audition du ministère public dans ses réquisitions, de la partie civile dans sa demande et de l'accusé ou prévenu dans sa défense (Grenoble, 24 avr. 1896, D.P. 96. 2. 454); ... En matière civile, après le moment où le ministère public a pris ses conclusions (Cr. 15 juin 1877, D.P. 77. 1. 404), ou, en cas d'enquête faite devant un juge commissaire, au moment de la clôture du procès-verbal d'enquête (Cr. 3 mars 1842, R. 48; 6 janv. 1859, D.P. 60. 5. 377; 15 juill. 1886, *Bull. cr.*, n° 258).

19. Lorsque l'instruction contre un témoin suspect de faux témoignage en matière correctionnelle n'a été commencée qu'après la clôture des débats de l'affaire, dans laquelle la déposition incriminée a été produite, la rétractation du témoin ne peut plus faire tomber la poursuite, quoique le jugement de l'affaire principale, mise en délibéré et continuée à une audience ultérieure, n'ait pas encore été rendu (Liège, 10 juill. 1856, D.P. 57. 2. 168; Nancy, 21 déc. 1868, D.P. 69. 2. 193; Cr. 23 févr. 1871, D.P. 71. 1. 27).

20. Lorsqu'il est interjeté appel d'un jugement rendu par un tribunal correctionnel, les débats sont rouverts devant la cour. Mais le faux témoin ne saurait se prévaloir de cette circonstance pour se rétracter impunément : le faux témoignage est consommé (Cr. 3 juin 1846, D.P. 46. 1. 267).

21. Il en est de même si le faux témoin a persisté dans sa déposition jusqu'à ce que fût rendu l'arrêt d'une cour d'assises ; la cassation de l'arrêt, bien que remettant en question la culpabilité de l'accusé, ne fait pas obstacle à une poursuite pour faux témoignage (Cr. 20 juin 1856, D.P. 56. 1. 374).

22. La même solution doit encore intervenir lorsque la remise d'une affaire à une autre session a été prononcée en matière criminelle, ou bien lorsqu'il y a eu sursis en matière correctionnelle, de police ou civile, à raison des soupçons élevés sur la sincérité de la déposition d'un témoin. Un tel ajournement occasionne un préjudice irréparable, et, d'ailleurs, la déposition fausse est consommée, puisque la prévention en a été soumise à une instruction judiciaire. Les débats sont donc considérés comme clos, à l'égard du faux témoin, et une rétractation ultérieure serait tardive (Cr. 18 févr. 1841, R. 40; Nancy, 21 déc. 1868, D.P. 69. 2. 193; Cr. 23 févr. 1871, D.P. 71. 1. 27; 29 nov. 1873, D.P. 74. 1. 5; Cour sup. just. Luxembourg, 10 févr. 1899, D.P. 1901. 2. 125, et la note. — Chauveau et F. Hélie, n° 1800. — *Contra* : Blanche et Dutruc, n° 370; Note sous D.P. 74. 1. 5).

23. Il y a encore faux témoignage, en dépit de toute rétractation, lorsque le tribunal s'est déclaré incompétent : les débats sont clos; l'éventualité du préjudice et l'intention coupable existent; et c'est peut-être le faux témoin qui a, par ses mensonges, déterminé la déclaration d'incompétence (Cr. 30 juin 1847, D.P. 47. 1. 329; 11 sept. 1851, D.P. 51. 5. 509).

§ 5. — *Préjudice.*

24. Le faux témoignage n'est punissable qu'autant qu'un préjudice a été causé ou a pu être causé par la déposition. Il suffit qu'il y ait possibilité de préjudice.

Pour être punissable en matière criminelle (C. pén. art. 361), en matière correctionnelle (art. 362, § 1), et en matière de police (art. 362, § 3), le faux témoignage doit avoir été commis « soit contre l'accusé (ou le prévenu), soit en sa faveur ». Dans le premier cas, c'est l'accusé ou le prévenu qui peut en subir le dommage ; dans le second cas, le préjudice est subi par la société, intéressée à ce que les crimes et délits soient punis. — Le fait que le faux témoignage a porté contre l'accusé ou le prévenu ou en sa faveur doit être constaté dans l'arrêt ou jugement (Cr. 29 nov. 1816, *Bull. cr.*, n° 84; 30 janv. 1823, *ibid.*, n° 17; 19 juin 1823, *ibid.*, n° 65; 7 août-21 sept. 1827, 25 févr. 1836, R. 34; 30 nov. 1850, D.P. 50. 5. 439; 30 août 1906, D.P. 1908. 1. 178).

25. Le faux témoignage est punissable même si, alors qu'il a été commis en faveur du prévenu ou de l'accusé, il y a eu condamnation, et, réciproquement, si, alors qu'il a été commis contre le prévenu ou l'accusé, il y a eu acquittement (Cr. 19 nov. 1807, R. 38; Rouen, 14 avr. 1864, D.P. 64. 2. 175; Chambéry, 14 févr. 1867, D.P. 67. 2. 84. — *Contra* : Paris, 20 mai 1911, Sir. 1912. 2. 237). Si l'accusé est mineur et est acquitté comme ayant agi sans discernement, celui qui a porté contre ce mineur ou en sa faveur un faux témoignage doit être poursuivi : aucun préjudice n'a été occasionné,

mais il y avait préjudice possible (V. sur la compétence, dans le cas où le mineur a agi avec discernement, *infra*, nº 39).

26. L'art. 363 C. pén. ne dit pas que le faux témoignage doive, en matière civile, être rendu pour ou contre l'une des parties (Comp. *supra*, nº 24). On a conclu, dans une opinion, que l'art. 363, en infligeant une peine au coupable de faux témoignage en matière civile, n'imposait pas la condition qu'il ait été, ou non, porté préjudice à un tiers (Cr. 14 juill. 1827, R. 45).

Une autre doctrine, qui a triomphé, soutient, au contraire, que, pour constituer le faux témoignage en matière civile, il faut qu'un préjudice présent ou éventuel ait été le résultat de la déclaration mensongère (Cr. 19 juin 1857, D.P. 57. 1. 372; 9 déc. 1864, *Bull. cr.*, nº 279). En effet, une fausse déposition, qui ne nuirait à personne, constituerait un simple mensonge, et ne pourrait être incriminée.

§ 6. — *Intention coupable.*

27. Une intention criminelle est essentielle pour qu'il y ait faux témoignage. Cette intention résulte de la volonté, chez l'agent, de tromper la justice. Pour cela, il suffit que le témoin ait su qu'il déposait contrairement à la vérité. — Le témoin qui se trompe de bonne foi n'est pas punissable (Cr. 19 mai 1808, R. 15; 3 janv. 1811, *ibid.*), et l'arrêt qui le condamne, sans constater que sa déposition a été faite de mauvaise foi, est nul (Cr. 15 juill. 1886, *Bull. cr.*, nº 258; 18 déc. 1902, D.P. 1904. 5. 661).

ART. 2. — SUBORNATION DE TÉMOINS.

28. La subornation de témoin a pour but de déterminer un témoin à faire en justice une déposition contraire à la vérité. — Elle doit être distinguée de la provocation au faux témoignage à l'aide de dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, qui constitue un cas de complicité du faux témoignage (C. pén. art. 60, § 1). En effet, la subornation de témoin peut être perpétrée par des moyens autres que ceux qui viennent d'être énumérés (Cr. 15 sept. 1836, R. 58-4º; 16 janv. 1845, Pal. 46. 1. 45; 5 févr. 1846, R. 58; 19 juin 1857, D.P. 57. 1. 373; 22 juill. 1864, D.P. 67. 5. 427. — V. *infra*, nºs 29 et s.).

29. La subornation de témoin peut exister sans que le suborneur ait recours à des dons et promesses. D'après l'art. 365, la criminalité du suborneur varie selon que le faux témoignage suscité par lui tombe sous l'application des art. 361, 362 ou 363, qui supposent une fausse déposition faite sans dons ni promesses, ou de l'art. 364, aux termes duquel les dons ou promesses constituent une cause d'aggravation de la peine encourue par le faux témoin. La subornation est donc punissable, soit qu'il y ait eu, soit qu'il n'y ait pas eu dons ou promesses (Paris, 16 août 1836, R. 66; Cr. 16 janv. 1845 et 5 févr. 1846, précités; 24 août 1854, D.P. 54. 5. 737; 13 juill. 1861, D.P. 61. 5. 478. — *Contra :* CHAUVEAU ET F. HÉLIE, nº 1827).

30. En ce qui concerne les autres conditions de la complicité (provocation, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables), on estime, dans un premier système, que le mot *subornation* implique par lui-même l'usage de ces moyens. En conséquence, il n'y aurait jamais subornation, si l'emploi de l'un au moins de ces moyens de séduction ou de crainte n'était pas constaté (Cr. 22 déc. 1848, D.P. 51. 5. 149; 30 mai 1851, D.P. 52. 5. 524; 9 sept. 1852, D.P. 52. 5. 525; 6 oct. 1853, D.P. 53. 5. 440. — CHAUVEAU ET F. HÉLIE, nº 1826, note de M. Villey, Sir. 85. 1. 465). — Mais un système opposé, soutenu par la majorité des auteurs et qui a prévalu en jurisprudence, n'assujettit à aucun mode légal de perpétration la subornation de témoins. L'art. 365, en effet, n'exige nullement, pour qu'il y ait subornation, l'emploi de moyens déterminés; l'appréciation de ces moyens est donc abandonnée au pouvoir discrétionnaire des juridictions répressives (Paris, 16 août 1836, R. 66; Cr. 22 juill. 1864, D.P. 67. 5. 427; 7 déc. 1883, *Bull. cr.*, nº 277; 4 févr. 1898, *Bull. cr.*, nº 47. — GARRAUD, t. 5, nºs 2030 et s.). — Toutefois, il n'y aurait pas subornation de témoins si non seulement il n'y avait pas eu de provocation suffisante pour caractériser un fait de complicité, mais s'il n'y avait même pas eu de suggestions ou d'excitations dolosives, en vue d'amener un témoin à altérer la vérité (Cr. 5 déc. 1912, *Gaz. Pal.*, 23 déc. 1912. — V. conf. GARRAUD, t. 5, nº 2032). Ce qui caractérise la subornation, dit cet auteur, c'est la séduction que l'on « exerce sur le témoin par des moyens quelconques; c'est l'emploi de suggestions ou excitations dolosives adressées à des personnes appelées à déposer sous la foi du serment... »

Il suit de là qu'il n'est pas nécessaire que le juge ou le jury constate que la subornation a été commise par l'un des moyens qui constituent la complicité par provocation (Cr. 9 nov. 1815, R. 69; 9 mai 1851, D.P. 51. 5. 510; 30 mai 1851, D.P. 52. 2. 524; 13 avr. 1854, D.P. 54. 5. 737; 1er mars 1855, D.P. 55. 1. 174; 13 juill. 1861, D.P. 61. 5. 478. — GARRAUD, 2032). — L'énonciation des moyens de subornation n'est obligatoire que s'ils constituent une cause aggravante de la criminalité, tel est le cas pour les dons et promesses (Cr. 24 août 1854, D.P. 54. 5. 737).

Au contraire, lorsqu'un individu est accusé de provocation à un faux témoignage, les moyens qu'il a employés doivent être spécifiés dans la décision, et il ne peut être condamné qu'à titre de complice conformément à l'art. 60 (Cr. 22 déc. 1848, D.P. 51. 5. 149; 30 mai 1851, D.P. 52. 5. 524; 29 nov. 1851, D.P. 51. 5. 150; 22 févr. 1855, D.P. 55. 1. 174; 1er mars 1855, *ibid.*; 10 mai 1861, D.P. 61. 5. 478).

31. Si l'arrêt de renvoi comprenait une accusation de subornation de témoins et s'il a été demandé au jury seulement s'il avait été commis une provocation au faux témoignage, il y a lieu de casser avec renvoi, alors d'ailleurs que le jury n'a pas indiqué que la prétendue provocation rentrait dans l'un des cas précis énumérés à l'art. 60 C. pén. (Cr. 10 mai 1861, D.P. 61. 5. 478).

32. Lorsqu'il y a eu provocation à un faux témoignage dans le sens de l'art. 60, cette provocation ne peut être punie comme fait de complicité que si le faux témoignage, fait principal, a été réellement commis (V. *Complice-complicité*, nº 80).

33. En cas de subornation de témoins, la question est controversée de savoir s'il est nécessaire que le faux témoignage ait été commis.

Suivant l'opinion généralement admise, la subornation forme avec le faux témoignage un tout indivisible, l'art. 365 ne contenant aucune disposition d'où il résulte que la subornation de témoins soit punissable, alors même qu'elle n'aurait pas été suivie d'effet (C. pén. art. 102; L. 17 mai 1819, art. 1 et s.; 9 sept. 1853; 28 juill. 1894, sur les menées anarchistes). — La subornation de témoins n'est donc réprimée que si un faux témoignage en a été la conséquence, et si ce faux témoignage est lui-même punissable aux termes des art. 361 et s. C. pén. (Cr. 4 déc. 1812, R. 55; 9 nov. 1815, R. 69; 26 avr. 1816, R. 32; 23 août 1819, R. 91; Poitiers, 21 nov. 1819, R. 55; Cr. 16 nov. 1821, *ibid.*; 14 sept. 1826, R. 58; 8 juill. 1830, *ibid.*; 15 sept. 1836, *ibid.*; 11 oct. 1839, *ibid.*; 22 juill. 1843, R. 37; 29 août 1844, D.P. 45. 4. 498; 26 avr. 1851, D.P. 51. 5. 132). La subornation de témoins prend ainsi le caractère d'une sorte de complicité *sui generis* du faux témoignage.

34. Il n'est pas nécessaire, pour que le suborneur puisse être poursuivi, que le faux témoin ait été condamné, ni même poursuivi (Cr. 25 mai 1832, R. 64). La décision rendue à l'égard du suborneur doit alors mentionner si le faux témoignage qui a été la conséquence de la subornation a été commis en matière criminelle, correctionnelle, de police ou civile, et indiquer si le faux témoignage a été porté contre l'accusé ou en sa faveur, ces détails ayant leur importance au point de vue de la peine à appliquer (V. *infra*, nºs 63 et s. — Cr. 22 mai 1850, D.P. 50. 5. 439; 16 sept. 1853, D.P. 53. 5. 440).

35. Si le témoin a été poursuivi et acquitté, on a soutenu qu'il y avait chose jugée et que l'action se trouvait éteinte contre le suborneur (F. Hélie, *Instr. crim.*, t. 2, nº 1001; Mangin, *Traité de l'action publique*, t. 2, nº 400). Mais cette opinion ne paraît pas fondée : il n'y a pas identité de parties, et, d'ailleurs, l'acquittement implique seulement que le témoin n'a pas été reconnu coupable; il ne prouve pas qu'il n'y ait pas eu d'infraction (GARRAUD, t. 5, nº 2031).

Si le faux témoin a été acquitté pour défaut d'intention criminelle, ou pour défaut de discernement, le suborneur peut être poursuivi et condamné (Cr. 27 déc. 1817, R. *Complicité*, 77; 25 mai 1832, R. 64; 22 août 1834, R. 62; 30 oct. 1834, R. *Instr. crim.*, 3546; 11 déc. 1834, R. 62; 16 janv. 1835, *Bull. cr.*, nº 20; 21 juill. 1836, R. 62; 15 sept. 1836, *Bull. cr.*, nº 298; 12 juill. 1838, *ibid.*, nº 209; 16 janv. 1845, R. 58-3º; 5 janv. 1846, *ibid.*; 27 juin 1846, D.P. 46. 1. 324; 22 mars 1851, D.P. 51. 5. 133). Si, au contraire, le témoin a été acquitté parce que le faux témoignage n'a pas été reconnu constant, aucune poursuite ne peut être intentée contre le suborneur.

36. Dans le cas où le jury déclare le témoin non coupable de faux témoignage, il doit s'expliquer aussi sur la question de savoir si un faux témoignage a été, ou non, commis matériellement. S'il répond affirmativement à cette question, le suborneur peut être condamné (Cr. 27 déc. 1817, 22 août 1834 et 30 oct. 1834, R. 62; 16 janv. 1845, R. 58; 22 mai 1846, D.P. 52. 5. 525). — Mais si le jury, après avoir acquitté le témoin, ne s'explique pas sur l'existence même d'une déposition mensongère, aucune condamnation ne peut être prononcée par la cour contre le suborneur déclaré coupable (Cr. 14 sept. 1826, 30 sept. 1826, 8 juill. 1830, 30 juill. 1831, 16 janv. 1835, 15 sept. 1836, R. 58; 29 août 1844, D.P. 45. 4. 498; 27 juin 1846, D.P. 46. 1. 324). La cour doit même, si l'arrêt de renvoi ne mentionne pas l'existence matérielle d'un faux témoignage, prononcer l'absolution du suborneur (Arrêts précités des 14 et 30 sept. 1826, 8 juill. 1830, 16 janv. 1835; Cr. 26 avr. 1851, D.P. 51. 5. 132). — Il a, toutefois, été jugé qu'en matière de subornation de témoins, il n'est pas nécessaire que le faux témoignage ait été constaté d'une manière principale et directe : il suffit que son existence résulte explicitement ou implicitement de la question soumise au jury relativement au suborneur (Cr. 2 juill. 1857, *Bull. cr.*, nº 249; 23 janv. 1891, D.P. 91. 1. 326).

ART. 3. — COMPÉTENCE ET POURSUITES.

§ 1er. — *Compétence.*

37. Si le faux témoignage a eu lieu au cours d'un procès criminel, il constitue un crime (C. pén. art. 361); il constitue, en

principe, au début, s'il a eu lieu en matière correctionnelle [illegible] (C. pén. art. 362, al. 1 et 363) [illegible] en ces matières, [illegible] de l'argent, une récompense [illegible] ou des promesses pour [illegible] dans sa déposition (C. pén. art. 364, al. 2), il constitue toujours un délit, en matière de police (C. pén. art. 362, al. 3, et 364, al. 3). — Les mêmes distinctions s'appliquent à la subornation de témoins (C. pén. art. 365).

38. Pour apprécier si un faux témoignage a été porté en matière criminelle ou correctionnelle, il faut avoir égard à la qualification légale des faits de la cause au moment où il a été porté, et non à celle qui, adoptée comme résultat des débats, a servi de base à l'application de la peine à la partie poursuivie. — Ainsi, le faux témoignage porté devant des juges appelés à statuer sur une accusation de crime est justiciable de la juridiction criminelle, si le fait poursuivi n'a dégénéré en délit qu'après la réception du faux témoignage (Cr. 25 août 1854, D.P. 55. 1. 334; C. cass. Belgique, 4 avr. 1859, D.P. 67. 5. 426; Cr. 27 nov. 1873, D.P. 74. 1. 93). L'appréciation du caractère du faux témoignage ne saurait, en effet, dépendre du résultat des débats de l'affaire principale, la décision à rendre sur le faux témoignage étant, le plus souvent, antérieure à celle qui est relative à l'accusation principale; et, quand bien même le faux témoin serait jugé après l'accusé principal, la criminalité de l'acte imputé à celui-là ne saurait être modifiée suivant la gravité de la peine infligée à celui-ci.

39. Le mineur considéré comme ayant agi avec discernement est condamné à des peines moins sévères que celles réservées aux adultes, et il est généralement justiciable du tribunal correctionnel au lieu de la cour d'assises (C. pén. art. 66 à 69). Dans ce cas le faux témoin n'est lui aussi justiciable que du tribunal correctionnel, conformément à l'art. 362 C. pén. (Angers, 15 janv. 1850, D.P. 51. 2. 122). — Au contraire, lorsque les mineurs sont justiciables de la cour d'assises (C. pén. art. 68), le faux témoignage est rendu en matière criminelle, au sens de l'art. 361 C. pén.

40. La disposition de l'art. 363 C. pén. relative au faux témoignage en matière civile n'est pas applicable au faux témoignage devant le conseil de préfecture, statuant spécialement en matière électorale (Trib. corr. Limoges, 6 mars 1901, D.P. 1902. 2. 134).

§ 2. — *Poursuites.*

41. L'art. 330 C. instr. vise le cas où une inculpation de faux témoignage survient incidemment à la poursuite de l'affaire principale (V. *infra*, nos 42 et s.). — Si elle survient postérieurement au jugement de cette affaire, le droit commun reprend son empire (V. *infra*, no 56 et s.).

A. — [illegible]

42. — I. *Pouvoirs du président de la cour d'assises.* — Aux termes de l'art. 330 C. instr., quand, au cours des débats d'un procès criminel, la déposition d'un témoin paraît fausse, le président de la cour d'assises peut faire mettre ce témoin en état d'arrestation, soit sur les réquisitions du ministère public, de la partie civile ou de l'accusé, soit d'office.

43. C'est au président seul que l'art. 330 délègue le pouvoir de statuer sur la mise en état d'arrestation du témoin suspect de faux témoignage. La faculté qui lui est ainsi accordée rentre dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire (C. instr. art. 268. — Cr. 26 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 366). Il en est ainsi, soit qu'il statue d'office, soit qu'il statue sur les demandes à lui adressées par les parties (Cr. 2 mars 1827, 28 déc. 1838, R. 77, 23 avr. 1840, D.P. 40. 1. 413).

Si la cour statuait tout entière, l'arrêt serait nul, quand bien même elle aurait été saisie de conclusions de l'accusé tendant à l'arrestation du témoin, et de conclusions du ministère public s'y opposant; en pareil cas, la cour doit se déclarer incompétente (Cr. 23 avr. 1840, R. 77-1, 5 avr. 1861, Sir. 61. 1. 743, 11 janv. 1867, *Bull. cr.*, no 4; 4 août 1898, Sir. 1900. 1. 62, 26 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 366). — *Contra* : Cr. 12 mars 1831, R. *Instr. crim.*, no 2143). — Le président est libre, pourtant, de consulter ses assesseurs, avant de prendre, en vertu de son pouvoir d'appréciation, la mesure qui rentre dans l'exercice de ce pouvoir, et qui constitue non un arrêt, mais une ordonnance.

44. Si le témoin ou l'accusé fait opposition à l'ordonnance du président mettant le témoin en état d'arrestation, le président ne peut plus décider seul. En effet, on peut toujours former opposition à la décision d'un seul magistrat, et la connaissance de cette opposition appartient au tribunal entier (Cr. 5 mai 1826, R. *Défense*, 143).

45. Quand le président est saisi des réquisitions soit du ministère public, soit de la partie civile ou de l'accusé, il peut, à son choix, refuser d'ordonner l'arrestation du témoin, ou, au contraire, ordonner cette arrestation, ou encore surseoir à statuer jusqu'à la fin des débats en prévision d'une rétractation (Cr. 14 avr. 1814, R. 82). — En aucun cas, la décision qu'il a prise ne peut devenir le fondement d'un moyen de cassation (Cr. 26 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 366).

46. Le refus par le président de faire arrêter le faux témoin n'empêche nullement l'exercice ultérieur de poursuites contre ce même témoin. Par exemple, le ministère public qui a requis le président d'ordonner l'arrestation peut, après le jugement de l'affaire, exercer des poursuites par voie d'action principale contre le faux témoin (Cr. 16 avr. 1841, R. *Chose jugée*, 400-2o. — V. *infra*, no 62).

47. Le président peut faire cesser l'effet de son ordonnance et mettre le témoin en liberté, s'il vient à se rétracter avant la clôture des débats (Cr. 11 nov. 1858, D.P. 58. 5. 350, 1er févr. 1866, D.P. 69. 5. 379).

48. Il peut encore, au lieu d'ordonner l'arrestation du témoin, se borner à le mettre en état de surveillance dans l'enceinte du palais, pendant les débats, en l'avertissant qu'il a le droit de revenir sur ses déclarations jusqu'à la clôture des débats (Cr. 8 nov. 1816, 30 mai 1818, R. 81, 20 août 1819, R. 94; 28 mars 1829, *Bull. cr.*, no 188, 28 déc. 1838, D.P. 39. 1. 386; 23 avr. 1840, D.P. 40. 1. 413; 24 janv. 1851, D.P. 51. 5. 517; 26 déc. 1879, *Bull. cr.*, no 232, 8 févr. 1901, D.P. 1902. 5. 668. — *Contra* : Cuvain, *Cour d'assises*, no 491). — Ce même droit peut également être exercé par le ministère public (Cr. 23 mars 1854, D.P. 54. 5. 738).

49. Le président, en faisant mettre le témoin en état d'arrestation, doit dresser un procès-verbal de la déposition et de toutes les circonstances qui pourraient en prouver la fausseté. Cela résulte non d'un texte formel, mais des règles générales de l'instruction criminelle (C. instr. art. 32 et 59). Ce procès-verbal doit énoncer les faits constitutifs du faux témoignage et désigner le témoin auquel il est imputé. — Mais le défaut de procès-verbal, comme son irrégularité, n'entraînerait pas la nullité de la procédure suivie contre le faux témoin (Cr. 10 déc. 1807, R. 88; Toulouse, 5 mai 1865, D.P. 65. 2. 102; Gand, 17 et 24 oct. 1882, D.P. 83. 2. 239).

50. — II. *Procédure en cas d'arrestation du faux témoin.* — Le procureur général et le président, ou l'un des juges par lui commis, remplissent à l'égard du faux témoin, le premier, les fonctions d'officier de police judiciaire; le second, les fonctions attribuées au juge d'instruction dans les autres cas (C. instr. art. 330, al. 1). Les pièces d'instruction sont ensuite transmises à la cour d'appel, qui statue sur la mise en accusation (art. 330, al. 2).

51. En cas d'instruction ordinaire, le procureur de la République reçoit les pièces du magistrat instructeur, accompagnées d'une ordonnance de « soit communiqué ». Cette ordonnance a pour objet de provoquer les réquisitions du ministère public, réquisitions suivies d'une nouvelle ordonnance du juge d'instruction, portant renvoi devant la chambre d'accusation. — Une telle ordonnance n'est pas nécessaire dans l'hypothèse de l'art. 330. Le magistrat instructeur commis par la cour d'assises est uniquement chargé de réunir les preuves et documents nécessaires pour mettre la chambre d'accusation à même de statuer sur la prévention; dès qu'il a communiqué ces preuves et documents au procureur général, celui-ci n'a point à provoquer du magistrat instructeur une ordonnance de renvoi : il lui appartient, si la procédure lui paraît complète, de saisir directement la chambre d'accusation qui doit statuer sur ses conclusions et après avoir entendu son rapport (Cr. 7 mai 1875, D.P. 76. 1. 89).

52. Il est de principe que, dans toutes les affaires dont l'instruction est complète, la chambre d'accusation doit statuer de suite sur la prévention et le règlement de la compétence, sans pouvoir ordonner le sursis du procès. En conséquence, lorsque, après l'arrestation d'un témoin, l'affaire principale a été renvoyée à une autre session (V. *infra*, no 53), la chambre d'accusation, aussitôt que l'instruction relative au faux témoignage est terminée, ne peut pas surseoir à statuer jusqu'après le jugement de l'affaire principale par la cour d'assises (Cr. 20 mai 1818, R. *Instr. crim.*, 1056).

53. — III. *Du renvoi de l'affaire principale à la prochaine session.* — Le procureur général, la partie civile et l'accusé ont, en cas d'arrestation ordonnée par le président, le droit de requérir le renvoi de l'affaire principale à la prochaine session. La cour a, d'ailleurs, le droit d'ordonner d'office ce renvoi (C. instr. art. 331).

La cour n'est pas forcée, en pareil cas, de prononcer le renvoi. S'il existe dans la cause des éléments suffisants de conviction, elle peut repousser la demande de renvoi (Cr. 21 janv. 1824, R. 99; 30 janv. 1824, R. *Instr. crim.*, 2039; C. cass. Belgique, 29 oct. 1835, R. 99; Cr. 10 mai 1839, R. 99). — Elle n'est pas davantage obligée de prononcer le renvoi d'office, si aucune des parties ne l'en a requise, et, en ce cas, le condamné ne peut se faire un moyen de cassation de ce que le renvoi n'a pas été ordonné d'office (Cr. 20 janv. 1844, R. *Témoin*, 196-7o).

54. Le droit de prononcer le renvoi appartient exclusivement à la cour et non au président, à la différence du droit d'ordonner l'arrestation du témoin (V. *supra*, no 43).

55. Quand la cour a renvoyé l'affaire principale à la prochaine session, il devient indispensable de juger, préalablement et séparément, l'accusation de faux témoignage, puisque le renvoi a précisément pour but de purger de tout fait mensonger les preuves relatives à l'accusation (Cr. 20 mai 1813, R. 103, Bruxelles, 31 oct. 1831, *ibid.*; Cr. 27 nov. 1873, D.P. 74. 1. 93). — Toutefois, le président des assises a le droit de soumettre aux mêmes débats l'accusé de faux témoignage et l'accusé principal, s'il reconnaît qu'il y a

connexité entre les deux accusations; les deux procédures sont alors jointes et elles viennent ensemble à la session suivante (Cr. 30 mars 1861, D.P. 61. 1. 187 ; 22 déc. 1882, *Bull. cr.*, nº 288. — *Contra :* Cr. 20 déc. 1845, D.P. 46. 1. 75, et le rapport de M. le proc. gén. Dupin).

56. — IV. *Procédure en matière correctionnelle, de police et civile.* — La procédure établie par les art. 330 et 331 C. pén. doit être appliquée non seulement par la cour d'assises, mais encore par les juridictions correctionnelles, de police et civiles (Cr. 21 janv. 1814, R. 99 ; Bordeaux, 5 juin 1828, R. 86 ; Cr. 3 mai 1849, D.P. 49. 5. 376; 11 nov. 1864, D.P. 65. 1. 101, et, sur renvoi, Douai, 31 janv. 1865, D.P. 65. 2. 187; Angers, 13 juill. 1868, D.P. 68. 2. 151; Cr. 27 nov. 1873, D.P. 74. 1. 93, et Sir. 74. 1. 131, et le rapport de M. le conseiller Barbier; 5 juin 1875, D.P. 76. 1. 96; C. sup. just. Luxembourg, 10 févr. 1899, D.P. 1901. 2. 125, et note 1). — Le tribunal de simple police doit se borner à dresser procès-verbal des faits et le remettre au procureur de la République chargé de la poursuite.

57. Toutefois on s'est demandé si le principe posé par l'art. 331 C. instr. était applicable dans le cas où le faux témoignage a été porté en matière civile, et, spécialement, si des poursuites en faux témoignage intentées par le ministère public contre des témoins entendus dans une enquête devaient faire surseoir au jugement de l'instance à raison de laquelle il avait été procédé à cette enquête. La question a été résolue négativement par la Cour de cassation (Cr. 22 nov. 1815, R. *Séparat. de corps*, 487).

58. — V. *Procédure en cas de faux témoignage flagrant.* — Suivant une doctrine, admise par la chancellerie (Circ. du 30 mai 1863. — Note sous Amiens, 19 août 1864, D.P. 64. 2. 191), et consacrée par la jurisprudence, l'instruction préalable organisée par l'art. 330 C. instr. ne met pas obstacle au pouvoir que les cours et tribunaux tiennent de la loi (C. instr. art. 181 et 507) de constater et réprimer séance tenante, et dans les limites de leur compétence, les crimes et délits qui seraient commis à leur audience, dès que, par suite du caractère flagrant de ces crimes ou délits, une instruction leur paraît inutile. En effet, l'art. 330 ne concerne que le cas où la déposition du témoin « paraît fausse », et non celui où la fausseté en est reconnue sans qu'il soit besoin d'instruction (Bourges, 21 janv. 1864, D.P. 64. 2. 191, et la note; Cr. 11 nov. 1864, D.P. 65. 1. 101, et, sur renvoi, Douai, 3 janv. 1865, D.P. 65. 2. 187; Angers, 13 juill. 1868, D.P. 68. 2. 151, et, sur pourvoi, Cr. 20 nov. 1868, D.P. 69. 1. 263; Cour sup. just. Luxembourg, 10 févr. 1899, D.P. 1901. 2. 125).

D'après une autre opinion, la procédure réglée par les art. 330 et 331, qui constitue une dérogation au droit commun des art. 181 et 507 C. instr., serait seule applicable en cette matière. — Une instruction préalable est, d'abord, manifestement obligatoire pour le faux témoignage flagrant, lorsque la déposition a été faite devant des juges incompétents pour connaître des crimes ou délits, même flagrants, commis à leur audience. Il en est ainsi, quand il s'agit : ... de faux témoignage commis devant le tribunal correctionnel et constituant un crime en vertu de l'art. 364, al. 2, C. pén. (V. *supra*, nº 37, et *infra*, nºs 71 et s.); car l'art. 506 C. instr. exige alors le renvoi du faux témoin devant la juridiction criminelle ; ... Ou de faux témoignage commis devant un juge unique, de police ou civil ; car l'art. 181 C. instr. ne donne pas à ce juge compétence pour réprimer les délits commis à son audience, autres que ceux prévus par les art. 504 et 505 C. instr. L'instruction préalable est, d'ailleurs, nécessaire dans tous les cas, en cette matière, car le faux témoignage n'est ni un fait spontané ni un fait simple, comme la plupart des crimes ou délits, qui peuvent se commettre à l'audience. Une instruction s'impose, soit que le faux témoignage ait été porté devant la cour d'assises, soit qu'il l'ait été devant un tribunal correctionnel, de police ou civil (Amiens, 19 août 1864, D.P. 64. 2. 191, et la note).

B. — Inculpation postérieure au jugement de l'affaire principale.

59. Lorsque le faux témoignage est poursuivi, non pas incidemment à l'affaire dans laquelle il a été commis, mais postérieurement au jugement de cette affaire, la poursuite est, conformément au droit commun, exercée par voie d'action principale, soit d'office par le ministère public, soit sur la plainte de la partie lésée.

60. La plainte peut être formée, notamment, par celui qui a été condamné dans le procès à l'occasion duquel le faux témoignage a été porté. — Cette plainte a pour lui un double intérêt. D'une part, si le faux témoignage est reconnu, il sera sursis à l'exécution de la condamnation prononcée contre le plaignant. D'autre part, la condamnation prononcée contre le faux témoin ouvre la voie de la revision (C. instr. art. 443), et il en est ainsi, quand bien même la condamnation du témoin n'impliquerait pas nécessairement l'innocence de l'accusé (Cr. 2 juin 1855, D.P. 55. 1. 301 ; 13 nov. 1857, D.P. 58. 1. 42 ; 23 avr. 1896, D.P. 97. 1. 53 ; 11 déc. 1897, Sir. 1900. 1. 60. — *Contra :* Cr. 27 nov. 1868, Sir. 69. 1. 45 ; 1er juill. 1882, Sir. 83. 1. 429 ; 14 janv. 1881, *Bull. cr.*, nº 17 ; 28 août 1884, *Bull. cr.*, nº 278). Elle a aussi de l'intérêt pour la partie qui a succombé dans un procès civil : la condamnation d'un faux témoin donne ouverture contre la partie qui a triomphé, à requête civile fondée sur le dol personnel (C. proc. art. 480), lorsque, comme il arrive en pareil cas, cette partie a été complice du faux témoin ; d'ailleurs, le faux témoin doit des dommages-intérêts.

61. Pour que les plaintes en faux témoignage puissent donner lieu à poursuite, il faut que la partie intéressée n'ait pas connu, avant le jugement, l'existence du faux témoignage. — Si le condamné avait eu connaissance de la fausseté de la déposition pendant les débats, il devait la discuter séance tenante et requérir l'arrestation du témoin, comme l'art. 330 C. instr. (V. *supra*, nº 42) lui en donne le droit. Son inaction pendant les débats peut lui être opposée plus tard et permet d'élever contre lui une fin de non-recevoir. — En conséquence, l'arrêt d'une chambre d'accusation, qui déclare n'y avoir lieu à suivre sur une plainte en faux témoignage, parce qu'aucune réclamation n'a été faite à ce sujet lors des débats, doit expliquer si les faits servant de base à la plainte étaient alors connus et s'ils ont pu être relevés et appréciés (Cr. 29 août 1819, R. 91).

62. Les poursuites du ministère public pour faux témoignage ne sont pas subordonnées à l'exercice du droit conféré au président par l'art. 330 (V. *supra*, nº 46). Par suite, est recevable la poursuite exercée ultérieure par le ministère public, alors que le témoin, dont la déposition paraissait fausse, n'a été ni d'office, ni sur les réquisitions du ministère public, l'objet des mesures autorisées par l'art. 330 (Cr. 16 avr. 1841, *Bull. cr.*, nº 100 ; 21 févr. 1890, D.P. 91. 1. 48. — *Contra :* Cr. 20 août 1819, *Bull. cr.*, nº 93).

Art. 4. — Peines.

63. — I. En *matière criminelle*, le faux témoin encourt la peine de la reclusion (C. pén. art. 361, al. 1) ; toutefois, si l'accusé a été condamné à une peine plus forte, le faux témoin subit la même peine (Même art., al. 2).

64. La première de ces peines est encourue, que le faux témoin ait déposé soit contre l'accusé, soit en sa faveur (art. 361, al. 1) ; mais la seconde n'est applicable que si le faux témoin a déposé contre l'accusé (art. 361, al. 2).

La peine prévue par l'art. 361, al. 1, est applicable même si le faux témoignage n'a pas exercé une influence déterminante sur le jury (V. *supra*, nºs 11 et 24), tandis que celle prévue par l'art. 361, al. 2, suppose que les déclarations mensongères du faux témoin ont provoqué directement la condamnation (Cr. 13 févr. 1851, D.P. 51. 1. 61).

65. — II. En *matière correctionnelle*, la peine est de deux à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 50 à 2000 fr. (art. 362, al. 1). Si le prévenu est condamné à plus de cinq ans d'emprisonnement, le faux témoin doit subir la même peine (art. 362, al. 2).

66. Certaines circonstances peuvent entraîner la condamnation du prévenu à une peine supérieure au maximum de l'emprisonnement correctionnel. — Il peut, en effet, lui être fait application de l'art. 58 C. pén. sur la récidive (V. *Récidive*), ou de la disposition exceptionnelle de l'art. 67 relatif aux crimes commis par des mineurs ayant agi avec discernement (V. *supra*, nº 39) ; dans ce cas, le faux témoignage reste pourtant de la compétence du tribunal correctionnel.

67. — III. *En matière de police*, la peine est un emprisonnement d'un à cinq ans, et une amende de 16 à 500 francs, que le faux témoignage ait été porté, soit contre le prévenu, soit en sa faveur (art. 362, al. 3). — Il ne peut être question ici d'une aggravation de peine, pour le cas où le prévenu aurait été condamné à une peine plus forte que celle prévue en l'art. 362, al. 3 (Comp. *supra*, nºs 63 et s.). En effet, la peine du faux témoignage, en matière de simple police, est toujours supérieure à celle que peut encourir le prévenu de contravention.

68. — IV. *En matière civile*, le faux témoignage est puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 50 à 2000 francs (C. pén. art. 363).

69. — V. *Peines accessoires.* — En matière correctionnelle, de simple police et civile, le coupable peut, en outre, encourir la privation des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén., et l'interdiction de séjour (C. pén. art. 362, al. 4, et 363).

70. — VI. *Circonstances aggravantes.* Une première circonstance aggravante résulte de ce que l'accusé ou le prévenu principal a été condamné à une peine plus forte que celle de la reclusion, en matière criminelle, ou à une peine plus forte que l'emprisonnement de cinq ans, en matière correctionnelle (V. *supra*, nºs 63 et 65).

71. La seconde circonstance aggravante consiste en ce fait que le faux témoin a « reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses ». — Lorsque cette circonstance est réalisée : ... en matière criminelle, la peine ne peut descendre au-dessous des travaux forcés à temps. L'art. 361, al. 2, ne peut, alors, recevoir application (C. pén. art. 364, al. 1) ; ... En matière correctionnelle ou civile, la peine est celle de la reclusion (Même art., al. 2) ; ... En matière de police, un emprisonnement de deux à cinq ans, et une amende de 50 à 2000 francs (Même art. art. 3). — Le coupable peut encourir, en outre, les peines accessoires prononcées par l'art. 362, al. 4 (V. *supra*, nº 93), et dans tous les cas, ce que le faux témoin a reçu est confisqué (Même art., al. 4 et 5).

72. Le faux témoignage ainsi aggravé constitue un crime, même en matière correctionnelle ou de police, alors que, dans ces matières, le faux témoignage simple est un délit. Quant à l'aggravation de criminalité [illegible] de police, elle n'est pas suffisante pour transformer en crime le délit constitué par le faux témoignage.

73. Les promesses simplement verbales suffisent pour constituer la cause d'aggravation prévue par l'art. 364 (Cr. 17 sept. 1829, [illegible] 117).

74. — VII. *Subornation de témoins.* — Les peines édictées contre le faux témoignage s'appliquent, suivant les mêmes distinctions, à la subornation de témoins (C. pén. art. 365). En conséquence, le suborneur est passible : ... en matière criminelle, de la reclusion, ou de la peine plus forte que la reclusion, infligée à l'accusé contre qui le témoin suborné a déposé (art. 361) (Comp. *supra*, nos 63 et 64); ... En matière correctionnelle, d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 50 à 2000 francs, ou de la peine, supérieure à cinq années d'emprisonnement, infligée au prévenu contre lequel le témoin a déposé (art. 362, al. 1 et 2) (Comp. *supra*, nos 65 et s.). Le juge peut, en outre, le priver des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén. et le frapper de l'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus (art. 362, al. 4) (Comp. *supra*, n° 69); ... En matière de police, d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 16 à 300 francs, indépendamment des peines accessoires et facultatives, qui viennent d'être énoncées (art. 362, al. 3 et 4) (Comp. *supra*, n° 67); ... En matière civile, d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 50 à 2000 francs, indépendamment des mêmes peines accessoires (art. 363) (Comp. *supra*, n° 68).

75. Le suborneur par dons ou promesses est passible, comme le faux témoin (Comp. *supra*, n° 71) : ... en matière criminelle, des travaux forcés à temps, de la déportation ou de la peine de mort (art. 364, al. 1); ... En matière correctionnelle ou civile, de la reclusion (Même art., al. 2); ... En matière de police, d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 50 à 2000 francs (Même art., al. 3); ... Indépendamment des peines accessoires et facultatives de la privation des droits mentionnés en l'art. 42, et de l'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus (Même art., al. 4); ... Mais non de la confiscation prononcée par l'art. 364, al. 5, qui ne peut, en ce qui le concerne, trouver son application.

FEMME MARIÉE. — V. *Autorisation de femme mariée*, *Commerçant*, nos 18 et s.; *Dispositions à titre gratuit*, nos 203 et s.; *Domicile*, nos 59 et s.; *Donation entre époux*; *Faillite*; *Mariage*; *Nationalité*; *Nom-prénom*; *Privilèges et hypothèques*; *Régime dotal*; *Responsabilité civile*; *Théâtre-spectacle*.

FENÊTRE. — V. *Impôts directs*; *Servitudes*.

FÉODALITÉ. — V. *Propriété féodale*.

FERMAGE-FERME-FERMIER. — On nomme : 1° fermage, le prix du bail à ferme; 2° ferme, le domaine donné à bail, ou le fait même de la location comme dans la locution « donner à ferme »; 3° fermier, celui qui prend à bail un bien rural (V. *Louage*).

FERME-ÉCOLE. — V. *Agriculture*, nos 31 et s.

FÊTE LÉGALE. — V. *Jour férié*.

FEU-FEUX. — Ce mot est pris dans différentes acceptions par les textes législatifs : ... il désigne le plus souvent la combustion de certains corps (V. *Incendie*. — V. aussi *Destructions, dégradations, dommages*, nos 2, 66 et s.; *Droit rural*, nos 349 et s.; *Forêts*); ... 2° Dans les adjudications à l'extinction des feux il désigne de petites bougies (V. *Marché*; *Vente publique d'immeubles*); ... 3° Il est employé dans le langage usuel et dans certains textes législatifs (C. for. art. 105), comme désignant soit l'ensemble des personnes formant un ménage, soit le chef de ce groupement (V. *Commune*, nos 3340 et s., 3580; *Forêts*); ... 4° Les acteurs reçoivent des feux à titre de rémunération (V. *Théâtre-spectacle*).

FEU D'ARTIFICE. — V. *Commune*, nos 1696 et s.; *Contraventions*, nos 161 et s.

FEUILLE D'AUDIENCE. — Feuille de papier timbré sur laquelle les jugements et arrêts sont transcrits après le prononcé (V. *Jugement*).

FIANÇAILLES. — V. *Mariage*.

FIDÉICOMMIS. — Disposition par laquelle un donateur ou testateur charge son donataire ou son légataire de restituer à un tiers tout ou partie des biens donnés en legs (V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 294 et s.; *Legs*; *Substitution*).

FIDÉJUSSEUR. — Synonyme de caution (V. *Cautionnement*).

FIDÉLITÉ DU DÉBIT DES MARCHANDISES. — V. *Commune*, nos 1385 et s.; *Poids et mesures*, *Vente de substances falsifiées*.

FIEF. — V. *Propriété féodale*.

FILATEUR. — V. *Laines et soies*.

FILIATION

(R. *Paternité et filiation*; S. *eod. v°*).

1. Dans le langage ordinaire, on désigne par *filiation* le fait de la *descendance en ligne directe*. On comprend ainsi sous le nom de *filiation* toute la série des intermédiaires qui relient une personne à tel de ses ancêtres. — Mais, dans la langue juridique, le mot *filiation* a un sens plus restreint : c'est *le lien naturel ou civil qui unit un enfant au père et à la mère dont il est né et dont il est réputé né*. — Quand on envisage ce lien, soit du côté exclusivement paternel, soit du côté exclusivement maternel, il prend le nom soit de *filiation paternelle*, ou *paternité*, soit de *filiation maternelle*, ou *maternité*.

2. On distingue deux espèces de filiation et, par conséquent, de paternité : ... 1° la filiation *légitime*, qui dérive du mariage (V. *infra*, nos 4 et s.); ... 2° la filiation *naturelle*, qui résulte des relations entre un homme et une femme non mariés l'un avec l'autre (V. *infra*, nos 293 et s.). Lorsque le père et la mère de l'enfant naturel, ou l'un d'eux, étaient engagés dans les liens d'un mariage antérieur, la filiation est dite *adultérine*; lorsqu'ils étaient parents ou alliés à un degré qui ne permettait pas entre eux une union légitime, la filiation est dite *incestueuse* (V. *infra*, nos 527 et s.).

3. Les règles relatives à la *filiation* font l'objet du titre 7 du livre 1 du C. civ. (art. 312 à 342). — Les modifications apportées à ce titre depuis sa promulgation sont les suivantes : l'art. 313 a été modifié et complété successivement par les lois du 6 déc. 1850 (D.P. 50. 4. 207), du 27 juill. 1884 (D.P. 84. 4. 97), du 18 avr. 1886 (D.P. 86. 4. 27); l'art. 331 a été complété par la loi du 17 août 1897 (D.P. 97. 4. 76) et rédigé à nouveau dans celle du 7 nov. 1907 (D.P. 1907. 4. 171); l'art. 340 a été modifié par la loi du 16 nov. 1912 (D.P. 1912. 4. 113) sur la reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle. — Il y a lieu d'ajouter que la loi du 10 déc. 1850 (D.P. 51. 4. 9) a facilité, en même temps que le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants naturels (V. *Mariage*). L'art. 4 de cette loi a été modifié par celle du 20 juin 1896, art. 6 (D.P. 96. 4. 57).

Division.

TIT. 1. — DE LA FILIATION LÉGITIME (n° 4).

CHAP. 1. — Présomptions sur lesquelles repose la filiation légitime (n° 4).

SECT. 1. — De l'enfant conçu et né pendant le mariage (n° 4).

ART. 1. — Présomption légale de paternité du mari (n° 4).

ART. 2. — Désaveu (n° 9).

§ 1. — Impossibilité physique de cohabitation (n° 14).

§ 2. — Impossibilité morale de cohabitation (n° 24).

§ 3. — Autres cas d'impossibilité de cohabitation (n° 46).

§ 4. — Concours des diverses causes d'impossibilité de cohabitation (n° 47).

SECT. 2. — **De l'enfant conçu avant le mariage** (n° 48).

ART. 1. — Situation légale de l'enfant né dans les cent quatre-vingts jours à partir du mariage (n° 48).

ART. 2. — Fins de non-recevoir opposables au désaveu (n° 56).

ART. 3. — Fins de non-recevoir non établies par la loi (n° 64).

SECT. 3. — De l'enfant né après la dissolution du mariage (n° 66).

ART. 1. — Enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage (n° 66).

Bibliographie

ALLARD, De la condition et des droits des enfants naturels. — ALLEMAND, Traité du mariage et de ses effets, t. 1, nos 440, t. 2, nos 682 à 834. — AUBRY ET RAU, Cours de droit civil français, 4e éd., t. 6, § 544 à 572, p. 1 à 224. — AUGER-DORHIAC, De la condition des enfants naturels. — BALBY, Histoire et critique des règles sur la preuve de la filiation naturelle en droit français. — BAUDRY-LACANTINERIE, Précis de droit civil, 5e éd., t. 1, nos 818 à 1078. — BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU ET CHÉNEAUX, Des personnes, 3e éd., t. 2, p. 498 et s., nos 947 et s. — BIOCHE, Traité de l'adultère et des enfants adultérins, nos 37 à 149. — BEUDANT, L'état et la capacité des personnes, t. 2, nos 488 à 618. — BONNIER, Traité théorique et pratique des preuves, 5e éd., nos 128 à 221. — CADRÈS, Des enfants naturels. — DELVINCOURT, Cours de droit civil, t. 1, p. 84 à 95 et 127 à 317. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, Cours analytique du Code civil, 3e éd., t. 2, nos 37 à 74. — DEMOLOMBE, Cours de Code civil, t. 5. — DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, Commentaire théorique et pratique du Code civil, t. 1, nos 389 à 502. — DURANTON, Cours de droit civil français suivant le Code civil, t. 3. — FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire*, vis Légitimation, Paternité, Reconnaissance d'enfant naturel, Mariage. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 3, p. 1 et s., nos 1 et s. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 3, p. 42 et s., nos 359 et s., t. 4, p. 1 et s., nos 1 et s. — LOISEAU, *Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux et abandonnés*. — MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, sur les art. 312 à 342. — MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, *Cours de droit civil français*, t. 1, p. 291 à 338. — MASSONIE, *De la reconnaissance des enfants illégitimes*. — MERLIN, *Répertoire*, vis Bâtard, Filiation, Légitimité, Légitimation, Maternité, Question d'état; *Questions de droit*, vis Légitimité, Maternité, Paternité, Question d'état, Supposition d'état. — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, p. 440, nos 1363 et s. — PROUDHON, *Cours de droit français*, revu par VALETTE, t. 2. — RICHEFORT, *Traité de l'état des familles légitimes et naturelles*. — ROLLAND DE VILLARGUES, *Répertoire*, vo Reconnaissance des enfants naturels; *Traité des enfants naturels*. — TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil*, revu par DUVERGIER, t. 1, p. 64 et s., nos 784 et s. — VAZEILLE, *Traité du mariage*, 2 vol.

TIT. 1er. — DE LA FILIATION LÉGITIME.

CHAP 1er. — Présomptions sur lesquelles repose la filiation légitime.

SECT. 1re. — De l'enfant conçu et né pendant le mariage.

ART. 1er. — PRÉSOMPTION LÉGALE DE PATERNITÉ DU MARI.

4. La loi établit, au profit de l'enfant conçu pendant le mariage, une présomption légale de légitimité en déclarant qu'il a pour père le mari (C. civ., art. 312). C'est la traduction, dans notre droit, de la règle romaine *pater is est quem nuptiæ demonstrant*. — Cette présomption s'applique à l'enfant qui, ayant été conçu pendant le mariage, est né après sa dissolution (V. *infra*, nos 66 et s.). Elle est évidemment applicable aussi, et à plus forte raison, à l'enfant qui, non seulement a été conçu, mais est né pendant le mariage. Quant à l'enfant né pendant le mariage, mais conçu antérieurement, V. *infra*, nos 48 et s.

5. Pour résoudre la question de savoir si l'enfant a été conçu pendant le mariage, il est nécessaire de déterminer l'époque à laquelle remonte la conception. Or, la date de la conception n'est pas susceptible d'être prouvée par les modes ordinaires de preuve. La date de la naissance, seule, peut être déterminée avec certitude. Si la grossesse avait une durée toujours identique, il serait donc possible, connaissant la date de la naissance, de déterminer celle de la conception. Elle serait fixée très facilement à une date antérieure à celle de la naissance, et telle qu'en y ajoutant le nombre de jours nécessaires, on arrive juste à la date de la naissance. Mais les grossesses sont de durée variable. La loi a cru devoir fixer les durées extrêmes de la gestation la plus courte possible, et de la gestation la plus longue possible; elle a admis que la première était de cent quatre-vingts jours, et la seconde de trois cents jours. Ainsi, l'enfant est réputé conçu pendant le mariage lorsqu'il est né après le cent quatre-vingtième jour du mariage, ou dans les trois cents jours qui ont suivi la dissolution du mariage (V. *infra*, nos 70 et s.).

6. On admet très généralement, dans la doctrine, que les délais *maximum* et *minimum* de trois cents jours et de cent quatre-vingts jours, relatifs à la durée de la gestation, doivent se calculer, non par heures, *de momento ad momentum*, mais par jours ou intervalles de vingt-quatre heures, *de minuit à minuit*, *de die ad diem* (MERLIN, v° Naiss., n° 2, et Légit., n° 1; DURANTON, t. 3, n° 44; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 26, note A; MARCADÉ, sur l'art. 312, n° 2; DEMOLOMBE, t. 5, n° 18; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 38 *bis*; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 294, note 4, et p. 300, note 31. — *Contra* : AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 6, § 545, p. 28, note 5. PLANIOL, 4e éd., t. 1, n° 1378; BAUDRY-LACANTINERIE, CHAUVEAU ET CHÉNEAUX, 3e éd., t. 4, n° 441; GRIOLET, *Revue pratique*, 1868, t. 25, p. 407; LAURENT, t. 3, n° 391; HUC, t. 3, n° 6; LE GENTIL, *Dissertation*, Sir. 57. 2. 370; VALETTE, *Explic. somm. du Code civil*, p. 167, n° 6).

La jurisprudence s'en est tenue longtemps au calcul *de momento ad momentum*, par la raison qu'il permet plus facilement de donner une date fixe et certaine au point de départ de la présomption légale (Trib. civ. Arras, 6 mai 1857, D.P. 58. 2. 138; Poitiers, 24 juill. 1865, D.P. 65. 2. 129; Angers, 12 déc. 1867, D.P. 67. 2. 201); et, récemment encore, un tribunal s'est prononcé dans le même sens (Trib. Rodez, 11 juill 1910, D.P. 1911. 2. 223). — Ces décisions partent de ce principe que l'heure de la célébration du mariage, en ce qui concerne le délai de cent quatre-vingts jours, et l'heure de sa dissolution par la mort du mari, en ce qui touche le délai de trois cents jours, sont nécessairement fixées par les actes de mariage et de décès, et l'heure de l'accouchement par l'acte de naissance; qu'ainsi le calcul par heures est le plus régulier. — Mais la Cour de cassation, par un arrêt du 8 févr. 1869 (D.P. 69. 1. 181), a consacré le système qui avait prévalu dans la doctrine, et décidé que le calcul doit se faire *de die ad diem*. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un enfant dont le père était mort le 19 mars 1866, à 2 heures du matin; la mère accoucha le 13 janvier 1867, à 8 heures et demie du matin: c'était le trois centième jour depuis la mort du père, mais six heures et demie plus tard, d'après le calcul d'heure à heure. Le « mot *jour*, dit cet arrêt, quand il désigne une division du temps, ne s'entend que de cet intervalle de vingt-quatre heures qui, compris entre deux minuits, se distingue par son nom dans la semaine et son quantième dans le mois; c'est là ce qui constitue le jour civil et c'est une règle constante de déterminer par un nombre de jours ainsi définis tous les délais qui se composent d'un certain nombre de jours ». Tel est, spécialement, le sens du mot *jour* dans les art. 312 à 315 C. civ., et, en conséquence, les délais fixés par ces articles sont de cent quatre-vingts et trois cents jours civils entiers, révolus, et non de cent quatre-vingts et trois cents périodes de vingt-quatre heures, comptées d'heure à heure (Civ. 8 févr. 1869, D.P. 69. 1. 181. — V. dans le même sens, Orléans, 3 juin 1869, D.P. 71. 5. 270, arrêt rendu sur renvoi, après cassation, dans la même affaire).

7. Une autre question s'est posée, celle de savoir si le *dies a quo* et le *dies ad quem* doivent être compris dans le délai. Trois systèmes ont été soutenus à cet égard. Le premier, fondé sur la faveur due à l'enfant, distingue entre le délai minimum et le délai maximum : il comprend dans le premier et le *dies a quo*, et le *dies ad quem*. Ainsi ce délai serait de cent soixante-dix-huit jours pleins, plus le jour de la célébration du mariage et celui de la naissance. Quant au délai maximum, on le calcule en tenant compte du *dies ad quem*, c'est-à-dire du jour de la naissance, mais en excluant le *dies a quo*, c'est-à-dire celui de la dissolution du mariage (DURANTON, t. 3, n° 32; MARCADÉ, sur l'art. 312, n° 12; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, § 161, notes 4 à 19). — D'après une autre opinion, le *dies a quo* et le *dies ad quem* devraient être comptés l'un et l'autre pour la computation tant du délai minimum que du délai maximum (DELVINCOURT, t. 1, p. 80, note 9; TOULLIER, t. 2, n° 792). Un troisième système, plus généralement admis, décide qu'il y a lieu, dans tous les cas, de compter le *dies ad quem*, et d'exclure, au contraire, le *dies a quo* (DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, n° 792, note *a*; DEMOLOMBE, t. 5, n°, 19; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 27, note *a*; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 430; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 38 *bis*, II; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545, note 6, p. 28).

MM. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX (t. 4, n° 442) résument en ces termes les conséquences pratiques de ce système: « En définitive dans l'opinion générale la durée minimum de la gestation est de cent soixante-dix-neuf jours pleins, plus deux fractions de jours: l'une qui est négligée pour le calcul, c'est le jour où s'est produit l'événement qui fait courir le délai, c'est-à-dire le jour où la conception a été possible; l'autre qui est comptée pour un jour plein, c'est le jour de la naissance. De même, la durée maximum est de deux cent quatre-vingt-dix-neuf jours pleins, plus deux fractions de jour : l'une est négligée dans le calcul, c'est le jour où la conception a pu avoir lieu; l'autre est le jour de la naissance, qui constitue le trois centième jour du délai. Le cent quatre-vingtième jour du délai minimum et le trois centième jour du délai maximum appartiennent tout entier à l'enfant. Celui-ci est légitime, qu'il naisse à la première minute du cent quatre-vingtième jour ou à la dernière du trois centième jour. »

8. La maxime *pater is est, etc.*, ne peut, d'ailleurs, être invoquée qu'autant que la maternité est constante (Req. 22 janv. 1811, R. 220).

ART. 2. — DÉSAVEU.

9. La présomption légale de paternité peut être fausse. Le mari qui a des raisons

de croire qu'il n'est pas le père d'un enfant de sa femme peut faire tomber la présomption de paternité, en exerçant l'action en désaveu (C. civ. art. 312, al. 2). V. *infra*, nos 76 et s.). — L'action en désaveu constitue, en principe, le seul moyen de faire tomber la présomption de paternité (Bastia, 28 avr. 1897, D.P. 98. 2. 494. — Comp.: Caen, 24 févr. 1869, et, sur pourvoi, Req. 9 févr. 1870, D.P. 71. 1. 174; Bordeaux, 31 mai 1893, D.P. 94. 2. 551).

10. Si le mari est décédé sans avoir exercé une action en désaveu, bien qu'il connût depuis longtemps, au jour de son décès, l'existence de l'enfant né de sa femme, cet enfant doit être considéré comme légitime et peut, en cette qualité, réclamer ses droits dans la succession du mari (Bastia, 28 avr. 1897, précité). — La présomption légale de paternité survit, d'ailleurs, à l'introduction de la demande en désaveu et persiste jusqu'à la décision définitive (Civ. 7 avr. 1908, *Gaz. Pal.*, 1908. 1. 542).

11. Il est généralement admis que l'action en désaveu est irrecevable si l'enfant n'est pas né viable et, par conséquent, n'a jamais eu d'existence légale, cette action manquant alors d'objet, puisqu'elle est toujours dirigée contre l'enfant ou ses représentants (DURANTON, t. 3, no 34; DEMOLOMBE, t. 5, no 39; MARCADÉ, sur l'art. 315, no 1; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545, p. 48; LAURENT, t. 3, no 378; HUC, t. 3, no 13. — *Contra :* DELVINCOURT, t. 1, note 5, p. 84; TOULLIER, t. 2, no 822; PROUDHON, t. 2, p. 33-35).

12. L'action en désaveu ne peut avoir d'autre fondement que l'impossibilité où les époux ont été de cohabiter ensemble pendant la période légale de la conception (V. *infra*, nos 13 et s.). Cette impossibilité doit avoir existé pendant tout l'intervalle compris entre la durée des gestations les plus longues et celle des gestations les plus courtes.

13. L'impossibilité de la cohabitation peut être : ou physique (V. *infra*, nos 14 et s.); ou morale (V. *infra*, nos 24 et s.).

§ 1er. — *Impossibilité physique de cohabitation.*

14. Aux termes de l'art. 312, al. 2, C. civ., il y a impossibilité physique de cohabitation entre les époux : 1o lorsque, durant le temps compris entre le trois centième jour et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant, le mari a vécu éloigné de sa femme (V. *infra*, nos 15 et s.); 2o lorsque, durant ce même laps de temps, la cohabitation a été rendue nulle et inefficace par suite de quelque accident (V. *infra*, no 19). — Cette impossibilité doit, pour servir de base à l'action en désaveu, être précise, certaine, absolue (Besançon, 8 mars 1899, D.P. 99. 2. 269).

15. — I. *Eloignement de l'un des époux.* — La loi ne pouvait pas déterminer la distance qui doit séparer les époux pour constituer l'éloignement prévu par l'art. 312, ni définir les caractères que cet éloignement doit présenter pour qu'on puisse dire que la cohabitation a été impossible. L'appréciation de ces circonstances et de ces caractères constitutifs est donc laissée aux tribunaux (Req. 25 janv. 1831, R. 45; Alger, 12 nov. 1866, D.P. 67. 2. 127).

Il a été jugé, à cet égard : ... que l'impossibilité matérielle de cohabitation des époux résulte suffisamment de la preuve que le mari, durant la période de la conception, n'a pas quitté l'Algérie, alors que la femme habitait à Paris, qu'elle n'articule pas avoir jamais rejoint son mari, et qu'au contraire la cessation de toutes relations entre les époux est démontrée par la correspondance (Alger, 12 nov. 1866, précité); ... Qu'au contraire, l'éloignement des époux à une distance de cent soixante lieues ne constitue pas une impossibilité physique de cohabitation qui autorise le désaveu de la part du mari (Paris, 9 août 1813, sol. impl., R. 135); ... Que l'impossibilité physique de cohabitation ne résulte pas de ce que le mari résidait habituellement loin du domicile conjugal, alors que ni les empêchements, ni les difficultés matérielles, n'étaient telles qu'on en dût nécessairement inférer l'impossibilité d'un rapprochement fortuit et d'une cohabitation accidentelle entre les époux dans la période à laquelle se rapporte la conception de l'enfant (Bourges, 6 juill. 1868, D.P. 68. 2. 180); ... Que le fait d'avoir une habitation séparée dans une même ville ou dans deux villes très rapprochées l'une de l'autre ne saurait constituer, en dehors de toutes autres circonstances, l'éloignement exigé par la loi pour donner créance à l'impossibilité physique de cohabitation (C. cass. Florence, 9 déc. 1881, Sir. 82. 4. 26, et S. 15 4e).

16. De la jurisprudence précitée il résulte que le juge, dans l'exercice de son droit d'appréciation, doit se placer non seulement au point de vue de la distance qui sépare les époux, mais encore au point de vue des circonstances propres à établir que cette distance n'a effectivement pas été franchie par eux dans tout l'intervalle de temps où la conception est présumée s'être produite. Il faut, en tout cas, que l'éloignement ait été certain et continu pendant tout l'intervalle de temps où la conception peut se placer. Ainsi, l'impossibilité physique de cohabitation ne peut être admise lorsqu'on n'établit pas que le mari, éloigné de sa femme, n'a pu se rapprocher d'elle un seul instant (Lyon, 21 janv. 1881, D.P. 81. 2. 151; Trib. civ. Autun, 20 déc. 1898, D.P. 1900. 2. 71).

17. L'éloignement, au sens de l'art. 312, est constitué non pas seulement par l'absence du mari, mais encore par son emprisonnement, sa reclusion ou sa détention (MERLIN, vo Légitimité, sect. 2, § 2, no 2; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, no 809, note; DURANTON, t. 3, no 41; DEMOLOMBE, t. 5, no 30; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 299, note 28; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545, p. 42; LAURENT, t. 3, no 366; RICHEFORT, t. 1, nos 14 et 15; ALLEMAND, t. 2, nos 694 et 695; BEDEL, no 74. — *Contra :* TOULLIER, t. 2, no 809; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, no 431). Et il va de soi que la détention de la femme pourrait également constituer une cause d'impossibilité physique de cohabitation (Req. 8 nov. 1859, sol. impl., D.P. 59. 1. 506). — Sans doute le rapprochement des époux ne serait pas absolument impossible en pareil cas, les règlements qui s'y opposeraient pouvant n'être pas toujours rigoureusement observés; mais ce serait là une circonstance anormale, qui ne doit pas facilement se présumer (Comp. Discours du tribun Duvergier au Corps législatif, R. 77; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, no 481).

Il a été jugé, à cet égard, que la reclusion du mari, à l'époque de la conception, suffit pour autoriser l'action en désaveu de l'enfant, lorsqu'il est constaté que cette reclusion a été exacte et continuelle pendant tout le temps de sa durée, et qu'à l'époque de la conception il n'y a pas eu de cohabitation entre les époux (Toulouse, 28 juill. 1808, R. 34; Paris, 5 mars 1853, D.P. 53. 2. 165); et cela, encore que, durant le même temps, le mari ait été extrait de sa prison pour assister à des vérifications dans son domicile conjugal, et s'y soit rencontré avec sa femme, si, d'ailleurs, il rapporte la preuve que, durant cette visite, les gardiens auxquels sa personne était confiée ne l'ont pas laissé un instant seul avec elle (Arrêt précité du 5 mars 1853). — Mais la captivité de guerre ne peut être assimilée à la prison et ne saurait être considérée, en général du moins, comme un obstacle absolu à la cohabitation (Paris, 19 juin 1826, R. 34; Rouen, 6 juin 1820, R. 104. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*).

18. L'internement continu dans une maison de santé paraît devoir être, en principe, assimilé à l'emprisonnement (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*). — Jugé, en ce sens, ... que l'impossibilité physique de cohabitation résulte suffisamment de l'internement du mari dans une maison de santé, alors même que le mari aurait eu plusieurs entrevues avec sa femme, s'il est établi, en fait, que, durant ces entrevues, et à raison de la surveillance dont ils étaient l'objet, les époux ne se sont livrés et n'ont pu se livrer à aucun rapport sexuel (Grenoble, 23 févr. 1887, D.P. 90. 1. 377); ... Que les règlements sévères qui régissent les prisons ou les établissements d'aliénés sont un obstacle plus grand que l'éloignement à la réunion intime des époux et constituent, par conséquent, conformément à l'esprit de l'art. 312, une impossibilité physique de rapprochement (Lyon, 5 juin 1891, D.P. 95. 1. 535). — Décidé toutefois, en sens contraire, que le fait de l'internement du mari dans une maison de santé ne suffit pas à établir l'impossibilité physique de cohabitation; il faut encore que le rapprochement des époux, même pendant un seul instant, n'ait pas été possible : une impossibilité de rapprochement en quelque sorte morale, plus ou moins caractérisée et en tout cas plus apparente que réelle, ne saurait être assimilée à l'impossibilité physique impérieusement exigée par la loi; spécialement, qu'il n'y a pas impossibilité physique permettant l'action en désaveu si des visites ont été faites pendant la période légale de la conception par la femme à son mari interné, quand bien même il résulterait de dépositions de témoins que les visites ont toujours eu lieu en conformité des règlements, c'est-à-dire en présence d'infirmiers chargés de la surveillance de l'aliéné, et que ceux-ci déclareraient n'avoir pas perdu de vue l'aliéné un seul instant au cours de ces visites (Besançon, 8 mars 1899, D.P. 99. 2. 269).

19. II. *Accident survenu au mari.* Une seconde cause d'impossibilité physique de cohabitation, prévue par l'art. 312, est celle qui résulte d'un accident quelconque survenu au mari. On admet généralement que l'expression *accident*, employée par la loi, a une portée générale et comprend aussi bien les maladies internes et les fièvres que les blessures et les mutilations qui atteignent les organes de la génération. Une maladie interne ou une fièvre peut avoir pour effet une prostration, ou un affaiblissement du malade, et doit, en ce cas, dit-on, être assimilée à une atteinte directe des organes génitaux (TOULLIER, t. 2, no 810; PROUDHON, t. 2, p. 28; DEMOLOMBE, t. 5, no 32; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, no 482). — Toutefois, plusieurs auteurs, interprétant le mot « accident » dans un sens restreint, estiment qu'il ne saurait s'agir ici que d'un mal venu du dehors, dû à une cause extérieure, et excluent, par conséquent, les maladies dont le principe serait interne (DURANTON, t. 3, no 42; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 299, note 29; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545, note 48, p. 43; LAURENT, t. 3, no 368). — En tout cas, il appartient aux tribunaux, souverains appréciateurs de l'impossibilité dont il s'agit, d'admettre ou de rejeter les faits apportés en preuve; la seule règle à poser est que les faits allégués doivent avoir, d'une manière certaine, empêché tout rapprochement entre les époux à l'époque présumée de la conception.

20. On admet généralement que l'accident prévu par l'art. 312 ne peut être une cause de désaveu que s'il s'est produit postérieurement à la célébration du mariage; on tire argument, dans cette opinion, de ce que l'homme qui s'est marié, après avoir été atteint

[illegible] n'est possible que [illegible] (Demante [illegible], t. 1, note 6, [illegible] Aubry et Rau, t. 6, § 545, [illegible]; Laurent, t. 3, n° 369; [illegible], t. 2, n° 125; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 484. — En sens contraire : [illegible], p. 421, 422; [illegible] t. 2, n° [illegible]. — Comp. Demolombe, [illegible]. Cet auteur [illegible] n'est [illegible] qu'en général l'accident, pour être une cause de désaveu, doit être postérieur au mariage, [illegible] l'accident antérieur au mariage n'ayant produit qu'une impuissance temporaire, le mariage aurait été célébré pendant que cette impuissance durait encore, [illegible] d'ailleurs, le mari a pu se méprendre sur les [illegible] de l'accident dont il avait été victime.

21. — III. *Concours des deux causes d'impossibilité physique de cohabitation.* — Ainsi qu'on l'a fait observer avec raison, les deux causes d'empêchement physique de cohabitation peuvent concourir de manière que ce qui manquerait à la première serait suppléé par la seconde. Par exemple, si le mari, absent depuis quatre mois, revenait chez lui frappé d'impuissance accidentelle, et que la naissance ait lieu dans le septième, dans le huitième ou même dans le neuvième mois depuis son retour, il pourrait désavouer l'enfant si l'impuissance s'était étendue jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant celui de la naissance (Duranton, t. 3, n° 46. — Dans le même sens, Demolombe, t. 5, n°s 37, 38; Aubry et Rau, t. 6, § 545, texte et note 51; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 484).

22. — IV. *Preuve de l'impossibilité de cohabitation.* — Cette preuve incombe au mari; c'est ce qui résulte du texte même de l'art. 312. Il appartient donc au mari d'établir que, soit par cause d'éloignement, soit par cause d'accident, il s'est trouvé dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme à l'époque présumée de la conception. — Tous les modes de preuve sont, d'ailleurs, admissibles en cette matière. Toutefois, il a été jugé que la preuve de l'impossibilité physique du rapprochement des époux pendant la période de la conception ne peut résulter de simples présomptions, eussent-elles le caractère de probabilités des plus acceptables (Lyon, 21 janv. 1881, D.P. 81. 2. 152). Décidé aussi que la preuve de l'impossibilité physique de cohabitation ne résulte pas suffisamment d'un jugement qui aurait précédemment admis le divorce contre la mère pour cause d'adultère, à raison de ce qu'elle aurait mis au jour un enfant conçu à une époque où son mari était dans l'impossibilité physique, en raison de son éloignement pour service militaire, de cohabiter avec elle : on prétendrait en vain que ce jugement a produit la force de chose jugée, les parties en cause ne sont pas les mêmes; et, s'il apparaît, par des preuves nouvelles, qu'au temps de la conception le mari a pu, un seul instant, cohabiter avec sa femme, le désaveu doit être rejeté (Grenoble, 21 déc. 1850, R. 31).

23. — V. *De l'impuissance naturelle du mari.* — La loi n'admet pas le désaveu qui serait fondé sur l'impuissance *naturelle* du mari : « Le mari, dit l'art. 313, § 1, ne pourra, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer l'enfant. » Il n'y a pas à distinguer si l'impuissance naturelle est latente et résulte d'une cause invisible, ou si elle est patente et tient à quelque vice extérieur de conformation; et il importe peu que la naissance de l'enfant ait été, ou non, cachée au mari. — Le motif de la règle est que le fait de l'impuissance naturelle n'est pas toujours d'une démonstration facile, et que les débats relatifs à l'établissement de ce fait présenteraient un caractère scandaleux.

§ 2. — *Impossibilité morale de cohabitation.*

24. L'impossibilité morale de cohabitation résulte de certains faits qui donnent au juge la conviction que les rapports physiques, possibles en fait, n'ont pas eu lieu réellement entre les époux. Ce moyen de désaveu n'est admis par la loi qu'à titre exceptionnel et dans deux cas seulement (C. civ. art. 313, § 1) : 1° lorsque la mère, s'étant rendue coupable d'adultère, a caché à son mari la naissance de l'enfant; 2° lorsque, la séparation de corps ou le divorce ayant été prononcés, la femme accouche d'un enfant plus de trois cents jours après la décision qui l'a autorisée à avoir un domicile séparé, ou moins de cent quatrevingts jours après le rejet de la demande ou la réconciliation.

25. Il a été jugé que l'impossibilité morale de rapprochement ne constitue une cause légale de désaveu qu'autant que le fait de la cohabitation ne pourrait pas se supposer, qu'ainsi le mari qui a vécu à une faible distance du lieu habité par sa femme ne peut fonder son désaveu sur cette impossibilité, alors même qu'il prouverait que sa femme a tenu des propos desquels résulterait l'aveu, de la part de celle-ci, que l'enfant n'est pas de son mari (Rennes, 8 juin 1843, R. 54). — Mais cette décision n'est pas exacte : dans le cas d'impossibilité morale, il n'y a pas lieu, comme au cas d'impossibilité physique, de s'attacher à la distance qui séparait la résidence des deux époux ou à tout autre obstacle ayant pu rendre leur rapprochement matériellement impossible; on doit tenir compte seulement des circonstances qui, malgré le peu de distance existant entre les résidences des époux, pendant l'époque présumée de la conception, peuvent faire supposer et rendre moralement certain que le rapprochement n'a pas eu lieu.

A. — *Adultère et recel de la naissance de l'enfant.*

26. L'adultère de la femme n'est point par lui-même une juste cause de désaveu (Comp. Caen, 24 févr. 1869, et, sur pourvoi, Req. 9 févr. 1870, D.P. 71. 1. 174). Pour que le désaveu soit possible, il faut, en outre, que la naissance ait été cachée au mari. Le concours de ces deux circonstances n'est d'ailleurs pas suffisant pour justifier le désaveu : il en résulte seulement une présomption grave autorisant le mari à proposer tous les faits propres à prouver qu'il n'est pas le père de l'enfant. Ainsi le mari qui fonde sur l'art. 313 une action en désaveu doit établir : 1° l'adultère de la femme; 2° le recel de la naissance de l'enfant; 3° enfin, et comme conséquence des deux premières preuves, tous les faits quelconques de nature à établir sa non-paternité.

27. Les différentes preuves exigées par l'art. 313 peuvent être faites par tous les moyens légaux et sont laissées à l'appréciation souveraine des tribunaux. — Mais il a été jugé que le mari ne pourrait se prévaloir, dans une action en désaveu, des faits constatés par des enquêtes appartenant à la procédure en séparation de corps, poursuivie antérieurement entre lui et sa femme, parce qu'elles n'ont pas été contradictoires avec le mineur, objet du désaveu, qui est le principal intéressé (Rennes, 29 mai 1839, R. 61).

28. Le décès de la femme survenu au cours du délai fixé pour le désaveu ne fait pas obstacle à ce que le désaveu fondé sur le recel soit admis et l'adultère prouvé (Rouen, 5 mars 1828, R. 45).

29. — I. *Preuve de l'adultère.* — Le mari, dans le cas où la naissance de l'enfant lui a été cachée, n'est pas obligé, pour exercer l'action en désaveu, de faire préalablement constater par jugement l'adultère de sa femme. La jurisprudence et la doctrine sont depuis longtemps fixées en ce sens (Civ. 8 juill. 1812, Metz, 9 déc. 1825, Paris, 29 juill. 1826, Req. 25 janv. 1831, R. 45; Req. 9 mai 1838, R. 175; Bordeaux, 5 juill. 1843, R. 45. — Duvergier sur Toullier, t. 2, n° 815, note; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 30; Duranton, t. 3, n° 51; Demolombe, t. 5, n°s 42 et 49; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 303, note 50; Marcadé, sur l'art. 313, n° 9; Aubry et Rau, t. 6, § 545, p. 45-46; Huc, t. 3, n° 13; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 495. — *Contra* : De Maleville, *Anal. rais. du Code civil*, t. 1, p. 309; Locré, *Esprit du Code civil*, t. 5, p. 35 et s.; Toullier, t. 2, n° 815). — Il n'est même pas nécessaire que le jugement qui constate l'adultère soit rendu avant la décision du fond, et incidemment à l'action en désaveu (Mêmes arrêts. — Demolombe, Marcadé, *loc. cit.* — Comp. : Merlin, *Répertoire*, v° Légitimité, sect. 2, § 2, n° 5).

30. La jurisprudence incline même à admettre que, dans le cas où la naissance de l'enfant a été cachée au mari, il n'est pas besoin que l'adultère de la femme soit spécialement et directement prouvé. Cette preuve serait inutile, car le mari est dans l'obligation de démontrer l'adultère de sa femme, par cela même qu'il lui faut démontrer, pour pouvoir désavouer l'enfant, qu'il n'en est pas le père (Req. 25 janv. 1831, 9 mai 1838, Metz, 9 déc. 1825, Civ. 8 juill. 1812, sol. impl., Paris, 29 juill. 1826, sol. impl., Rouen, 5 mars 1828, sol. impl., Bordeaux, 5 juill. 1843, sol. impl., R. 45; Bordeaux, 21 déc. 1849, motifs, D.P. 54. 5. 382). Ainsi jugé que le désaveu de l'enfant dont la naissance a été cachée au mari peut être accueilli, lorsqu'il est constaté, d'une part, que l'enfant désavoué est né moins d'un an (onze mois et demi) après la condamnation de la femme pour adultère, et, d'autre part, que, depuis le jugement de condamnation, la femme a cessé d'avoir des relations avec son mari : il n'est pas nécessaire que le mari offre de prouver, et que les juges déclarent, d'une manière spéciale et directe, l'existence de faits d'adultère continués jusqu'à une époque concomitante à la conception; il suffit que l'adultère résulte, d'une manière positive, de l'ensemble des faits proposés pour justifier la non-paternité du mari (Req. 31 juill. 1866, D.P. 67. 1. 297). ... Plus récemment, il a été décidé que le mari qui intente l'action en désaveu, s'il n'est pas obligé de fournir une preuve spéciale et préalable de l'adultère de sa femme, doit l'établir d'une façon formelle, en même temps qu'il relève les autres circonstances de sa non-paternité (Dijon, 28 juin 1899, D.P. 1900. 2. 71).

Contrairement à la jurisprudence précitée, les auteurs estiment, en général, que l'adultère de la femme doit être établi d'une façon spéciale et distincte de la preuve complémentaire destinée à démontrer la non-paternité du mari (Duranton, t. 3, n° 52; Proudhon et Valette, t. 2; Duvergier sur Toullier, t. 2, n° 816, note *a*; Marcadé, sur l'art. 313, n° 3; Aubry et Rau, t. 6, § 545, texte et note 56, p. 44-45; Beudant, t. 2, n° 543. Comp. Demolombe, t. 5, n°s 40 et s.; Laurent, t. 3, n° 371; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 495, p. 421. — *Contra* : du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n° 433; Richefort, t. 1, n° 25).

31. Il ne suffit pas de prouver le fait de l'adultère; il faut établir aussi sa coïncidence avec l'époque précise de la conception de l'enfant. Ainsi, serait insuffisante la preuve de relations coupables fournie au moyen de la production de lettres non datées ou portant une date postérieure à l'accouchement (Aix, 11 janv. 1859, D.P. 59. 2. 85. — Valette sur Proudhon, t. 2, p. 32; Demolombe, t. 5,

nº 47 ; LAURENT, t. 3, nº 371 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 489. — En sens contraire : DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 39 *bis*. — Toutefois, la preuve de l'existence de ces relations à une époque antérieure à celle de la conception pourrait, semble-t-il, être réputée suffisante si les circonstances en rendaient vraisemblable la continuation (DEMOLOMBE, *loc. cit.* ; LAURENT, *loc. cit.* Comp. Req. 31 juill. 1866, et la note, D.P. 67. 1. 297).

32. L'adultère peut être établi par tous les modes de preuve (V. *supra*, nº 27), ... même à l'aide de lettres écrites par la femme à son mari ou à un tiers, ou par un tiers à la femme (Req. 31 mai 1842, R. *Lettres missives*, 20 ; Aix, 11 janv. 1859, D.P. 59. 2. 85; Alger, 12 nov. 1866, D.P. 67. 2. 126; Dijon, 17 mai 1870, D.P. 73. 2. 195). — Mais la preuve de l'adultère ne saurait résulter de l'aveu direct de la mère, venant déclarer que l'enfant est né de ses relations avec un autre que son mari (Bordeaux, 12 févr. 1838, R. 653; Aix, 11 janv. 1859, D.P. 59. 2. 85; Caen, 24 févr. 1869, et, sur pourvoi, Req. 7 févr. 1870, D.P. 71. 1. 174. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 489).

33. — II. *Preuve du recel de la naissance.* — Le recel de la naissance, de même que l'adultère, doit être prouvé directement (Nîmes, 13 juill. 1827, R. 49). C'est au mari qu'incombe cette preuve; on ne saurait mettre à la charge du défendeur au désaveu la preuve du non-recèlement de la naissance. — Il n'est, d'ailleurs, pas nécessaire que la preuve du recel soit judiciairement constatée avant l'introduction de l'action en désaveu : il suffit que le mari articule simultanément les faits propres à prouver les trois conditions prévues par l'art. 313 (Metz, 9 déc. 1825, R. 45; Nîmes, 13 juill. 1827, précité; Req. 9 mai 1838, R. 175).

34. Dès lors qu'il y a eu recel, il importe peu que le mari ait, ou non, connu la naissance; ce qui doit être établi, c'est que cette naissance lui a été volontairement cachée (DEMOLOMBE, t. 5, nºs 41 et 48; MARCADÉ, sur l'art. 313, nº 2; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545, note 55, p. 44 ; LAURENT, t. 3, nº 372; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 490. — Comp. Req. 9 mai 1838, R. 175). Le recel doit, en effet, être intentionnel, cette intention seule pouvant être considérée comme un aveu implicite de l'adultère (D.P. 95. 1. 223, note). — Il a été jugé, en ce sens : ... que l'ignorance, par le mari, de la grossesse de sa femme et de l'accouchement est insuffisante pour rendre admissible l'action en désaveu de l'enfant pour cause d'adultère, lorsque la naissance n'a, d'ailleurs, été environnée d'aucune précaution propre à la cacher (Rouen, 2 avr. 1840, R. 52. — *Adde :* Aix, 11 janv. 1859, D.P. 59. 2. 85).

Décidé, toutefois, que le fait, par la femme, d'avoir laissé ignorer au mari la naissance d'un enfant dont elle est accouchée moins de trois cents jours après le jugement qui a prononcé le divorce entre les époux et la grossesse qui l'a précédée, équivaut à un aveu de sa faute et constitue le recel prévu par l'art. 313 comme pouvant servir de base à une action en désaveu (Civ. 5 août 1891, D.P. 92. 1. 567). En tout cas, l'action en désaveu de paternité, fondée sur le recel de la grossesse et sur l'adultère de la femme, est légitimement rejetée lorsque les juges du fait déclarent que la femme a pu ignorer sa grossesse jusqu'au moment où elle l'a révélée à son mari (Req. 18 déc. 1894, D.P. 95. 1. 223).

35. Les circonstances de nature à établir que la grossesse et la naissance ont été cachées au mari sont très diverses; il appartient au juge de les apprécier souverainement. — Il a été jugé, notamment : ... qu'il y a recel de la naissance lorsque l'enfant a été inscrit aux actes de l'état civil sans nom de père, l'omission du nom du père et la mention de fille naturelle ayant un caractère frauduleux et furtif, et lorsque cet enfant n'a jamais porté le nom du mari de sa mère mais a, au contraire, toujours vécu étranger à celui-ci et à sa famille (Trib. Seine, 18 déc. 1863 ; Paris, 26 déc. 1864 ; Req. 31 juill. 1866, D.P. 67. 1. 297) ; ... Que la preuve du recel de la naissance d'un enfant résulte, à l'égard du mari, de ce que cet enfant a été inscrit sur les registres de l'état civil sous des noms supposés (Bordeaux, 5 juill. 1843, R. 45. — V. aussi, Dijon, 17 mai 1870, D.P. 73. 2. 195) ; ... Que le recel doit s'induire de la clandestinité de l'accouchement et de son événement dans une maison choisie frauduleusement, autre que le domicile légal des époux (Bourges, 6 juill. 1868, motifs, D.P. 68. 2. 180) ; ... Que l'action en désaveu de paternité fondée sur le recel de la naissance peut s'appuyer sur cette circonstance que la femme, séparée en fait de son mari depuis seize ans, vivant en concubinage, et sur ce qu'elle a pris la précaution d'aller faire ses couches chez des sages-femmes et de se faire désigner comme fille dans les déclarations faites par celles-ci en présence de témoins différents n'ayant aucune relation avec le mari (Paris, 23 janv. 1872, D.P. 74. 5. 268) ; ... Qu'il y a recel lorsque la femme a gardé, vis-à-vis de son mari, un silence entouré de fraudes et d'artifices de nature à lui laisser ignorer la naissance (C. cass. Florence, 9 déc. 1881, motifs, cité *supra*, nº 15).

Mais, d'autre part, il a été jugé : ... que, de ce que l'enfant, né en l'absence du mari, aurait été soustrait à ses regards, lors de son retour, il ne suit pas qu'il y ait eu recel de sa naissance et qu'on puisse baser sur ce fait une action en désaveu (Paris, 19 juin 1826, R. 34) ; ... Qu'une action en désaveu pour cause d'adultère ne peut être admise que si le mari établit d'une façon absolue les efforts faits par sa femme pour qu'il ignore un événement dont découlent pour lui les obligations résultant de la paternité, et que le mari ne peut agir en désaveu contre l'enfant dont sa femme est accouchée, quelque graves que soient les présomptions dont il se prévaut, s'il est constaté, d'une part, que la femme, loin de se rendre dans la commune éloignée qui lui avait été assignée comme résidence au début du procès en divorce engagé entre elle et son mari, a, durant sa grossesse, continué à résider dans la même ville que lui, où, à raison de la profession de restaurateur qu'elle exerçait, elle était connue, et si, d'autre part, la femme a fait désigner son enfant, soit sur les registres de l'état civil, soit sur les registres de baptême, comme né des œuvres de son mari (Dijon, 5 févr. 1902, D.P. 1902. 2. 72) ; ... Que, bien que la naissance de l'enfant ait été cachée, on ne peut pas dire qu'il y ait recel, au sens légal du mot, lorsque la femme s'est rendue ostensiblement chez une parente pour y faire ses couches, et qu'elle a fait déclarer son enfant au nom de son mari devant l'officier de l'état civil (Dijon, 28 juin 1899, D.P. 1900. 2. 71. — V. aussi, Aix, 20 avr. 1837, R. 54; Rennes, 8 juin 1843, R. 54).

36. Lorsque la naissance de l'enfant a été dissimulée au mari, la circonstance que ce dernier aurait eu, par une voie indirecte, connaissance de la grossesse et de l'accouchement ne saurait faire obstacle au désaveu (Civ. 5 août 1891, D.P. 91. 1. 567. — V. aussi, Paris, 28 juin 1819, R. 55; Aix, 20 avr. 1837, R. 54).

37. Suivant une opinion, le recel de la grossesse pendant un temps plus ou moins long ne suffirait pas, si la naissance n'avait pas été cachée au mari (AUBRY ET RAU, t. 6, § 545, p. 44 ; LAURENT, t. 3, nº 372; BEUDANT, t. 2, nº 543; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 490). L'art. 313, en effet, ne parle que du recel de la naissance ; d'ailleurs, « le recel de la grossesse est moins significatif et ne crée pas une présomption aussi grave contre la paternité du mari ; la femme, même enceinte des œuvres du mari, peut être amenée par bien des circonstances à dissimuler son état ». Jugé, en ce sens, que, bien que la femme dont l'adultère est prouvé ait dissimulé sa grossesse, l'action en désaveu de l'enfant n'est pas recevable lorsque l'accouchement a eu lieu sans clandestinité, au domicile légal des époux, par les soins d'une sage-femme de la localité, qui a fait inscrire l'enfant sous le nom du mari, et le tout au su des familles des deux époux (Bourges, 6 juill. 1868, D.P. 68. 2. 180).

Mais la jurisprudence s'est généralement prononcée en sens contraire. Il a été décidé que l'art. 313 ne subordonne pas nécessairement au recel de l'accouchement la recevabilité de l'action en désaveu, qu'il peut suffire, d'après les circonstances, que la grossesse seule ait été dissimulée, spécialement, que l'action en désaveu est recevable lorsque la femme, condamnée pour adultère, a déjà caché sa grossesse, puis ne l'a révélée, à une époque voisine de l'accouchement, que par esprit de bravade et de défi, et dans le but de placer son mari, au moyen de cette révélation, en dehors des conditions prescrites par la loi pour l'exercice du droit de désaveu (Req. 7 janv. 1850, et le rapport de M. le conseiller Ménard, D.P. 50. 1. 5; Paris, 4 févr. 1876, D.P. 76. 2. 193; Amiens, 20 avr. 1882, Sir. 83. 2. 93, et S. 32. — En ce sens : DEMOLOMBE, t. 5, nº 48, MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 300. — Comp. Civ. 5 août 1891, cité *supra*, nº 36; Req. 29 juin 1892, D.P. 92. 1. 477).

38. — III. *Preuve du fait de non-paternité.* — La justification de la non-paternité du mari ne se confond pas avec celle de l'adultère de la femme et du recel de la naissance, et doit, en principe, être fournie d'une manière spéciale. Il est possible, en effet, que la femme ait commis un adultère, qu'elle ait même caché à son mari la naissance de l'enfant, et que, pourtant, cet enfant ait pour père le mari, *cum possit et mater adultera fuisse et impubes patrem maritum habuisse*.

Il a été jugé, en ce sens : ... que les héritiers qui exercent, au nom du mari, le désaveu de paternité pour cause d'adultère, doivent prouver, outre l'adultère et le recel de la naissance, l'impossibilité que la grossesse soit l'œuvre du mari (Aix, 11 janv. 1859, D.P. 59. 2. 85) ; ... Que la preuve des faits de non-paternité ne peut, en cas de désaveu, être admise qu'autant qu'au préalable il y a preuve acquise du recèlement de la naissance; que, par suite, l'enquête ne saurait porter à la fois et sur les faits du recèlement et sur ceux de non paternité (Bordeaux, 21 déc. 1849, D.P. 54. 5. 382).

Décidé, toutefois : ... que, lorsque l'action en désaveu de paternité est fondée sur l'adultère de la femme, joint au recel de la naissance de l'enfant, l'enquête ordonnée par le juge peut porter exclusivement sur ces deux faits : il n'est pas nécessaire qu'elle comprenne, en outre, un ensemble de faits déclarés de nature à établir que le mari n'est pas le père de l'enfant désavoué, les juges pouvant puiser leur conviction à cet égard dans les documents du procès (Req. 14 févr. 1854, D.P. 54. 1. 89) ; ... Que, dans le même cas, les juges peuvent trouver, dans les documents qui établissent ces deux faits, la preuve simultanée de la non-paternité du mari, preuve qui rend inutile une enquête spéciale sur ce dernier point (Dijon, 17 mai 1870, D.P. 73. 2. 195. — V. aussi BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 496).

39. Les faits à l'aide desquels le mari prouve sa non-paternité ne sont pas spécifiés par la loi; ils sont donc laissés à l'appréciation des tribunaux. Spécialement, il a été jugé que la preuve de la non-paternité du mari se trouve suffisamment établie, lorsqu'il résulte de l'enquête qu'à l'époque de la conception, la femme, qui avait fui le domicile conjugal, cohabitait avec un autre homme, qu'il régnait entre les époux une animosité telle que tout rapprochement était devenu impossible, et qu'ils ne s'étaient vus et rencontrés que pour les formalités nécessaires à la présentation de leur divorce, que l'enfant, présenté à la mairie d'un autre arrondissement que celui sur lequel habitait la mère, n'avait cessé depuis d'habiter avec celle-ci et son amant, et même, depuis la mort de sa mère, avec ce dernier seul (Paris, 28 juin 1819 et 4 déc. 1820, R. 59. — V. aussi Paris, 29 juill. 1826, R. 45). Jugé, de même, que la preuve de la non-paternité du mari se trouve suffisamment justifiée et que l'action en désaveu qu'il a intentée doit être accueillie si, l'adultère de la femme et le recel de la grossesse étant établis, il est constaté qu'au terme le plus éloigné de la conception de l'enfant, la femme a présenté une requête introductive d'instance en séparation de corps et que, depuis, il a régné entre les époux une animosité telle que tout rapprochement entre eux était impossible (Req. 20 juin 1892, D.P. 92. 1. 477).

On a voulu désigner les divers faits que le mari peut invoquer pour prouver sa non-paternité, par les termes *impossibilité morale de cohabitation* (Aubry et Rau, t. 6, § 545, note 60). Mais cette expression paraît inexacte, car le mari peut invoquer des faits relatifs à une impossibilité *physique*, tels que son âge ou sa santé, aussi bien que des impossibilités purement morales.

40. — IV. *Fin de non-recevoir résultant de la réunion des époux.* — L'action en désaveu doit être rejetée lorsqu'il y a eu réunion de fait entre les époux à l'époque probable de la conception, quoique cette fin de non-recevoir ne soit écrite que dans les dispositions ajoutées à l'art. 313 par la loi du 6 déc. 1850 (V. *infra*, n° 41), elle doit sans aucun doute être étendue au cas prévu par le paragraphe 1er du même article. L'exception résultant de la réunion des époux est péremptoire en ce sens que, lorsque le fait de la réunion est reconnu par les juges, ceux-ci n'ont pas le pouvoir de repousser la fin de non-recevoir (D.P. 92. 1. 477, note 2. — Demolombe, t. 5, n° 55 *bis*, VIII). Mais cette exception n'est justifiée qu'autant que la réunion des époux a été accompagnée de circonstances rendant probable, ou tout au moins possible, un rapprochement intime (Req. 20 juin 1892, précité. — Demolombe, t. 5, n° 55 *bis*, VI; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 40 *bis*, II).

§ 2. — Séparation de corps.

41. Avant la loi du 6 déc. 1850, la présomption légale de paternité n'était nullement affaiblie lorsque les époux étaient séparés de corps. En ce cas, le mari devait, pour désavouer l'enfant, démontrer qu'il y avait eu impossibilité matérielle de cohabitation (art. 312, V. *supra*, nos 14 et s.) ou recel de la naissance (art. 313, V. *supra*, nos 26 et s.). Si la femme vivait publiquement dans l'adultère et s'abstenait de cacher à son mari la naissance des enfants, la présomption légale de paternité continuait de couvrir ceux-ci, bien que les époux fussent séparés de corps. La loi du 6 déc. 1850, complétant l'art. 313 C. civ., sans détruire complètement la présomption de paternité, dans le cas où les époux sont séparés de corps, a permis au mari de rejeter cette présomption et de désavouer l'enfant né trois cents jours après l'ordonnance du président autorisant les époux à avoir un domicile séparé, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation. Elle a ajouté que l'action en désaveu ne serait pas admise, s'il y avait eu réunion de fait entre les époux (V. *supra*, n° 40). Ces dispositions de la loi du 6 déc. 1850 ont été étendues au divorce par l'art. 2 de la loi du 27 juill. 1884, dont le texte est reproduit presque identiquement par l'art. 3 de la loi du 18 avr. 1886.

42. L'impossibilité morale de cohabitation ne date, en pareil cas, que de l'ordonnance qui fixe un domicile provisoire à la femme, encore que le jour indiqué par la comparution des époux devant le président remonte à une époque antérieure, si, au jour désigné, cette comparution n'a point eu lieu (Req. 8 nov. 1859, D.P. 59. 1. 506).

43. On a soutenu que le désaveu, en cas de séparation de corps, reste soumis aux règles ordinaires qui régissent les demandes en désaveu ; qu'en conséquence, la présomption de paternité ne pourrait, même en cas de séparation de corps, tomber devant une simple dénégation du mari ; celui-ci serait seulement admis, comme dans les cas d'adultère et de recel, à prouver par tous les moyens en son pouvoir qu'il n'est pas le père de l'enfant par lui désavoué (Amiens, 30 juin 1853, D.P. 53. 2. 311. Comp. Parme, 25 janv. 1884, Sir. 84. 4. 16, et S. 35. — Marcadé, sur l'art. 313, n° 4; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 156, p. 280, note 5; Sir. 1854. 2. 81, et 1858. 2. 690, notes).

Mais, suivant l'opinion dominante, la présomption de paternité résultant du mariage est affaiblie lorsque la séparation de corps a été prononcée entre les époux, dès lors, le mari qui désavoue l'enfant dont la naissance a eu lieu depuis la séparation n'a aucune preuve à faire, et la femme ou le tuteur *ad hoc* de l'enfant ne peuvent combattre le désaveu qu'en prouvant qu'il y a eu réunion de fait entre les époux. La raison invoquée pour dispenser alors le mari de faire la preuve de sa non-paternité est que, dans le cas visé, il n'y a plus, pour lui, de devoir de cohabitation. Or, l'action en désaveu ayant pour fondement l'impossibilité de cohabitation entre les époux (V. *supra*, nos 13 et s.), il est naturel et logique qu'un mari, dispensé du devoir de cohabitation, soit cru sur sa simple déclaration, quand il exerce son droit de désaveu. Cette doctrine s'appuie, en outre, sur les travaux préparatoires de la loi de 1850 (Duvergier, *Coll. des lois*, t. 50, p. 473. — Demolombe, t. 5, n° 55 *bis*; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 40 *bis*, I; Beudant, t. 2, n° 550; Aubry et Rau, t. 6, § 545, p. 48. Coin-Delisle, *Revue critique*, 1855, t. 6, p. 212; Quenault, *ibid.*, 1857, t. 2, p. 208. Hérold, *Revue pratique*, 1869, t. 7, p. 310). — Jugé, en ce sens ... qu'en cas de séparation de corps, le désaveu n'est pas subordonné au recel de la naissance de l'enfant désavoué ; il suffit que le mari ait ignoré la naissance de l'enfant qu'il désavoue pour que son action soit recevable, sauf à la femme à établir la réunion de fait qui détruirait tout soupçon d'adultère (Req. 9 déc. 1857, D.P. 58. 1. 132. — *Adde :* Riom, 4 mars 1891, S. 36).

44. Certains arrêts vont même jusqu'à dire que l'état de séparation de corps fait cesser toute présomption de paternité du mari, relativement à l'enfant dont la femme est accouchée trois cents jours après l'ordonnance qui l'autorise à avoir une habitation séparée, ou moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet de la demande en séparation ou la réconciliation (Bordeaux, 16 juin 1858, D.P. 59. 2. 14; Nancy, 12 janv. 1861, D.P. 61. 5. 236; Dijon, 24 janv. 1872, D.P. 72. 2. 13. Req. 19 août 1872, D.P. 73. 1. 479. Toulouse, 11 juin 1874, D.P. 75. 2. 25. Caen, 22 et 29 déc. 1880, D.P. 82. 2. 53. Aix, 6 déc. 1876, D.P. 77. 2. 183; Lyon, 3 juill. 1890, D.P. 91. 2. 99; Bordeaux, 24 juill. 1911, D.P. 1912. 2. 345). C'est là une exagération; il est certain que la règle *pater is est...* est alors simplement affaiblie. Si la présomption de paternité était totalement supprimée, il n'y aurait même pas besoin d'une dénégation pour la faire tomber (Civ. 7 avr. 1908, cité *supra*, n° 10. Trib. civ. Nogent-le-Rotrou, 2 févr. 1912, D.P. 1913. 2. 84. — Planiol, Dissertation sous Bordeaux, 24 juill. 1911, précité). — Toutefois, la présomption de légitimité cesse, au moins, d'après l'opinion qui paraît préférable (V. *infra*, n° 597), si la femme, dont l'enfant est né plus de trois cents jours après l'ordonnance du président l'autorisant à avoir un domicile séparé, s'est mariée postérieurement avec son complice, et si cet enfant a été reconnu dans l'acte de célébration de ce deuxième mariage.

45. Il peut arriver que l'ordonnance par laquelle le président du tribunal autorise un mari ou une femme à suivre sur sa demande en divorce ou en séparation de corps, soit muette en ce qui concerne l'assignation à la femme d'un domicile séparé. On est d'accord pour reconnaître qu'en ce cas, non expressément prévu par l'art. 313 C. civ., l'impossibilité morale de cohabitation est la même entre les époux que si un domicile séparé avait été assigné à la femme. Cette impossibilité morale commence du jour où le président a constaté l'impossibilité de concilier les époux, et autorisé par son ordonnance le demandeur à suivre sur sa demande. En conséquence, le mari pourra désavouer l'enfant né plus de trois cents jours après la date de cette ordonnance (Aix, 13 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 339).

§ 3. — *Autres cas d'impossibilité de cohabitation.*

46. Les dispositions des art. 312 et 313 ont un caractère limitatif ; le désaveu ne saurait être admis en dehors des hypothèses qu'elles prévoient. Ainsi, l'action en désaveu doit être rejetée lorsque les faits articulés par le mari, et dont il offre de faire la preuve, n'établissent ni l'impossibilité physique, ni les conditions de l'impossibilité morale prescrites par l'art. 313, mais seulement une invraisemblance de cohabitation entre les époux (Rennes, 29 mai 1839, et, sur pourvoi, Req. 2 juin 1840, R. 61). — Cependant, d'après un arrêt, bien que l'impossibilité physique d'un rapprochement des époux, malgré l'éloignement de leurs résidences, ne soit pas suffisamment démontrée, les juges peuvent admettre le désaveu de paternité, si cette impossibilité est confirmée par des circonstances morales tenant à la situation réciproque des époux, soit avant, soit après la conception (Montpellier, 9 déc. 1856, D.P. 71. 5. 194).

§ 4. — *Concours des diverses causes d'impossibilité de cohabitation.*

47. Les causes d'impossibilité physique et d'impossibilité morale de cohabitation peuvent être jointes l'une à l'autre et se compléter mutuellement pour justifier une action en désaveu (Comp. *supra*, n° 21), à la condition, d'ailleurs, qu'elles aient coexisté ou se soient succédé sans interruption. Ainsi il a été jugé que l'impossibilité matérielle de cohabitation résultant de l'art. 312 ne peut être réunie, pour le calcul de trois cents jours après lesquels la naissance de l'enfant est considérée comme illégitime, à l'impossibilité morale résultant de l'art. 313, modifié en cas de séparation de corps par la loi du 6 déc. 1850, que lorsqu'elles s'ajoutent l'une à l'autre sans solution de continuité ; que, par suite,

il n'y a pas lieu à désaveu lorsqu'il est constaté, en fait, qu'entre le moment où a pris fin l'impossibilité matérielle de cohabitation et celui où a commencé l'impossibilité morale, il s'est écoulé un certain nombre de jours qui se placent moins de trois cents et plus de cent quatre-vingts jours avant la naissance de l'enfant, la présomption légale de légitimité créée par le mariage reprenant alors tout son empire (Req. 8 nov. 1859, D.P. 59. 1. 506). Spécialement, lorsqu'une femme mariée, incarcérée sous la prévention du délit d'adultère, a été mise en liberté quelques jours avant l'ordonnance du président qui, sur la demande en séparation de corps formée par le mari, lui désigne un domicile provisoire, l'impossibilité physique de cohabitation résultant de l'incarcération ne doit point, à raison de cette mise en liberté, être ajoutée à l'impossibilité morale datant de l'ordonnance du président, pour le calcul des trois cents jours fixés par la loi de 1850, et, dès lors, l'enfant né moins de trois cents jours après cette ordonnance ne peut être désavoué, encore que plus de trois cents jours se soient écoulés depuis le moment où avait lieu l'incarcération de la femme (Même arrêt).

SECT. 2. — De l'enfant conçu avant le mariage.

ART. 1er. — SITUATION LÉGALE DE L'ENFANT NÉ DANS LES CENT QUATRE-VINGTS JOURS A PARTIR DU MARIAGE.

48. L'enfant qui naît avant le cent quatre-vingtième jour du mariage est réputé conçu avant le mariage, et, dès lors, rigoureusement il ne devrait pas bénéficier de la présomption légale de l'art. 312 (Req. 26 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 249, et la note de M. Guénée). Toutefois, comme il est possible et même probable qu'il a pour père le mari de sa mère, la loi ne le déclare pas illégitime de plein droit; elle donne seulement au mari le droit de le désavouer (C. civ. art. 314).

49. Le bénéfice de la légitimité appartient à l'enfant dont il s'agit indépendamment de toute reconnaissance antérieure au mariage (AUBRY ET RAU, t. 6, § 545, note 9, p. 30-31). et son état ne peut être attaqué que par un désaveu régulièrement formé, la reconnaissance expresse ou tacite dont il a été l'objet de la part du mari ne pouvant, comme la reconnaissance d'un enfant naturel, être contestée par ceux qui y ont intérêt (Poitiers, 19 juill. 1875, D.P. 76. 2. 28).

50. L'enfant né durant le mariage, mais conçu auparavant, est réputé enfant légitime de sa mère et du mari de celle-ci. Il y a là une fiction de la loi; mais quelle en est exactement la portée? C'est une question très controversée. Suivant une opinion, il ne s'agit que d'une fiction de *légitimation* : elle consiste à présumer chez les parents une intention de légitimation anticipée, et à faire produire au mariage subséquent à la conception les effets résultant, en matière de filiation naturelle, du mariage subséquent à la reconnaissance (V. *infra*, nos 565 et s. — MERLIN, *Répertoire*, vo Légitimation, art. 2, § 2, no 7; DELVINCOURT, t. 1, p. 204 et 205; DURANTON, t. 3, nos 20 et 21; PROUDHON ET VALETTE, t. 2, p. 22 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, no 519. Comp. AUBRY ET RAU, t. 6, § 545, note 8, p. 30). — Une autre doctrine considère l'enfant comme ayant été légitimé dès le jour de sa conception, celle-ci, par une fiction légale, étant présumée ne remonter qu'au jour du mariage (DEMOLOMBE, t. 5, nos 57 à 63; VALETTE, *Expl. somm. du Code civil*, p. 156; LAURENT, t. 3, no 385).

51. L'intérêt de la question se manifeste alors que, à l'époque où, d'après les présomptions de la loi, on doit faire remonter la conception, il existait un obstacle légal et absolu au mariage du père et de la mère, impossibilité qui a disparu postérieurement; il en est ainsi, notamment, lorsque à cette époque, le mari ou la mère était engagé dans les liens d'un précédent mariage lequel s'est dissous depuis lors, ou encore s'ils étaient parents ou alliés au degré prohibé, et ont ensuite obtenu une dispense. Dans le premier système, on décide que la présomption de légitimité cesse alors d'être applicable (MARCADÉ, sur l'art. 331, no 3; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 23, note; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*). Suivant le second, au contraire, l'enfant n'en doit pas moins être réputé légitime et ne peut être privé de cette qualité que par le désaveu (VALETTE, *Expl. sommaire*, *loc. cit.*; DEMOLOMBE, t. 5, no 64; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, no 37; HUC, t. 3, no 16; BEUDANT, t. 2, no 488).

Suivant certains auteurs, il y aurait lieu de distinguer : si l'obstacle qui s'opposait au mariage était l'existence d'un premier mariage, l'enfant n'acquerrait point par le mariage de ses père et mère le bénéfice de la légitimité; il en serait autrement si cet obstacle résultait de la parenté ou de l'alliance (DURANTON, t. 3, no 24; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 294, notes 6 et 7).

52. Plusieurs arrêts de cours d'appel ont été rendus dans le sens du second système; aux termes de ces arrêts l'enfant né pendant le mariage doit être réputé légitime dès lors qu'il n'a pas été désavoué, bien qu'à l'époque où, d'après les présomptions de la loi remonte sa conception, le mari ou la femme se trouvât engagé dans les liens d'un précédent mariage (Trib. civ. Bar-le-Duc, 28 févr. 1862, D.P. 62. 3. 57; Grenoble, 19 févr. 1868, D.P. 68. 2. 128; Chambéry, 15 juin 1869, motifs, D.P. 69. 2. 188). Par suite, l'action tendant à faire constater l'adultérinité dont serait entachée la conception de l'enfant n'est pas recevable, alors surtout qu'elle est intentée contre lui par des enfants issus du même mariage, en vue de faire prononcer son exclusion du partage de la succession du père ou de la mère (art. 762) (Trib. civ. Bar-le-Duc, 28 févr. 1862, précité). — Mais la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la première solution; elle a jugé que l'enfant conçu avant le mariage et né pendant le mariage ne peut être réputé enfant légitime lorsque la date de sa naissance, rapprochée de celle où la présomption de la loi fait remonter la conception, établit que l'enfant est né d'un commerce adultérin (Civ. 28 juin 1869, D.P. 69. 1. 335, et sur renvoi, Lyon, 6 avr. 1870, D.P. 70. 2. 227. — V. les conclusions de M. le premier avocat général de Prandière, Civ. 28 juin 1869, D.P. 69. 1. 335. — V. aussi Dijon, 31 mars 1870, Sir. 70. 2. 147, et S. 168). D'une façon plus générale, un arrêt a déclaré que la présomption de légitimité qui résulte de l'art. 314, reposant sur une fiction qui suppose à la fois et la paternité du mari et l'intention des futurs époux, au moment de la conception, de s'unir par le mariage, ne peut plus subsister dès lors que cette fiction rencontre un obstacle insurmontable dans une impossibilité évidente et absolue résultant de la force même des choses (Lyon, 6 avr. 1870, précité).

53. D'après le premier système, l'état de l'enfant qui, eu égard à l'époque où remonte sa conception, doit être réputé issu d'un commerce adultérin ou incestueux, et, dès lors, n'est pas légitime, peut être attaqué par une action en contestation de légitimité, laquelle est ouverte à toute personne intéressée (AUBRY ET RAU, t. 6, § 545, note 9, p. 30; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, no 520, VI-2o); et cette action n'est pas soumise aux exceptions et prescriptions particulières à l'action en désaveu (Civ. 28 juin 1869, D.P. 69. 1. 335, et, sur renvoi, Lyon, 6 avr. 1870, D.P. 70. 2. 227; Civ. 28 juin 1869, D.P. 69. 1. 335). — Le second système conduit au contraire à décider que la légitimité de l'enfant, dans le cas dont il s'agit, ne peut être contestée par les héritiers du mari que par une action en désaveu, dirigée contre un tuteur *ad hoc*; c'est ce qui a été décidé par un arrêt (Colmar, 15 juin 1831, R. 172). Aux termes du même arrêt, ces héritiers ne peuvent pas se borner à demander la rectification de l'acte de naissance de l'enfant, et, en pareil cas, les juges peuvent d'office déclarer les héritiers non recevables.

54. Au reste, l'action tendant à contester la légitimité de l'enfant ne peut être repoussée sous le prétexte, soit qu'elle constituerait une action en recherche de paternité adultérine ou incestueuse prohibée par la loi, soit que, l'enfant ayant une possession d'état conforme à son acte de naissance, son état ne pourrait être contesté (C. civ. art. 322) (Lyon, 6 avr. 1870, D.P. 70. 2. 227). Mais, comme la loi prohibe toute reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux (sauf, depuis la loi du 7 nov. 1907, et dans les cas admis par cette loi) par le mariage subséquent de leurs père et mère (V. *infra*, nos 596 et s.), l'enfant dont on conteste ainsi la légitimité sera, hors cette hypothèse spéciale, recevable à décliner les effets de la reconnaissance tacite résultant de ce que l'action en désaveu n'a pas été ou n'a pu être exercée; et, par suite, il pourra prétendre qu'il est enfant naturel simple, et non point enfant adultérin ou incestueux (DURANTON, t. 3, no 25).

55. Enfin, quelle que soit la solution qu'on adopte sur la question ci-dessus examinée, il faut décider que l'enfant conçu avant et né pendant le mariage ne pourrait pas se prévaloir de sa légitimité pour revendiquer une succession ouverte avant le mariage de ses père et mère, notamment la succession de son frère utérin, enfant légitime d'un premier mariage, décédé avant le second mariage de sa mère; en effet, jusqu'à la célébration du second mariage de celle-ci, il a été enfant naturel, et, en l'absence d'une disposition expresse en ce sens, sa légitimité ne peut rétroagir au jour de sa conception (MERLIN, *Répertoire*, vo Succession, sect. 1, § 2, art. 5, no 1; DEMOLOMBE, t. 5, no 64; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 23; MARCADÉ, sur l'art. 314; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 294, note 6; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545, notes 10 et 11, p. 32; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, no 521).

ART. 2. — FINS DE NON-RECEVOIR OPPOSABLES AU DÉSAVEU.

56. De même que le désaveu formé en cas de séparation de corps ou de divorce (V. *supra*, nos 24 et 41), le désaveu du mari, lorsque l'enfant est né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, est péremptoire, c'est-à-dire qu'il résulte d'une simple dénégation, le désavouant n'ayant pas à justifier de sa non-paternité. En ce cas, en effet, comme dans celui où des époux ont été autorisés par justice à avoir des domiciles séparés, l'enfant a été conçu à une époque où il n'existait pas, entre les époux, de devoir de cohabitation (V. *supra*, no 43). En conséquence, le mari qui désavoue l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour n'a rien à prouver, sinon le fait même de la naissance prématurée, sauf aux défendeurs à lui opposer, s'il y a lieu, les fins de non-recevoir admises par l'art. 314 C. civ. Ces fins de non-recevoir sont : 1o la connaissance qu'a eue le mari de la grossesse avant le mariage; 2o l'assistance du mari à l'acte de naissance; 3o la non-viabilité de l'enfant.

57. — I. *Connaissance de la grossesse.* — La loi n'a pas voulu permettre de désavouer l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour [illegible] que pour protéger contre une surprise possible l'homme qui épouserait une femme enceinte des œuvres d'un tiers, et qui ne connaîtrait pas, au moment du mariage, l'état de sa femme. Si cet homme a connu l'état de grossesse de celle qu'il épouse, il n'a pas été trompé, et il a accepté les conséquences [illegible] la paternité de l'enfant qui devait venir au monde. La loi suppose, d'ailleurs, qu'un homme n'accepte pas d'épouser une femme, sachant qu'elle est enceinte, s'il n'est pas réellement le père de l'enfant qui va naître et, en considérant le mariage, dans ces conditions, comme une sorte d'aveu de paternité, qui rend impossible un désaveu postérieur, elle ne fait que tenir compte de ce qui se produit dans la très grande majorité des cas (C. civ. art. 314).

58. Cette fin de non-recevoir est généralement considérée comme absolue; elle ne comporte ni exception, ni distinction, et le juge ne saurait admettre la preuve contraire (Toullier, t. 2, no 823; Duranton, t. 3, no 28; Demolombe, t. 5, nos 80 et suiv.; Aubry et Rau, t. 6, § 545, p. 36; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, no 500). Ainsi, le mari ne peut prétendre qu'il a été induit en erreur sur la date à laquelle la femme est devenue enceinte; il n'est même pas admis à prouver qu'à l'époque probable de la conception il y avait impossibilité physique de cohabitation entre lui et la femme qu'il a épousée ensuite (Chambéry, 3 mars 1869, D.P. 69. 2. 112, et, sur pourvoi, Req. 28 déc. 1869, D.P. 70. 1. 145). — Certains auteurs, cependant, se prononcent en sens contraire (Demante et Colmet de Santerre, t. 2, no 42 *bis*-IV; Beudant, note, D.P. 70. 1. 145) : la fin de non-recevoir que l'on oppose au mari est, disent-ils, fondée sur un aveu, or l'aveu est révocable quand il a été déterminé par une erreur de fait (C. civ. art. 1356); mais cette règle est relative aux droits pécuniaires; elle ne paraît pas pouvoir être étendue à l'état des personnes. On ajoute que la filiation paternelle de l'enfant, dans le cas prévu par l'art. 314, est établie par une reconnaissance tacite, sur le fondement de laquelle l'enfant est légitimé par le mariage; or l'auteur de la reconnaissance doit être admis à contester cette reconnaissance, quand elle est viciée par l'erreur ou le dol (C. civ. art. 339); mais dans le cas de l'art. 314, la filiation paternelle de l'enfant est établie par une présomption légale dont la loi a déterminé la force et qui ne peut être détruite, le cas échéant, que par l'action en désaveu (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

59. La preuve de la connaissance de la grossesse peut se faire par tous les moyens; les juges apprécient souverainement si elle est suffisante. Jugé, à cet égard, que lorsque le désaveu du mari est fortifié par le silence de la femme et de sa famille, en première instance, au bureau de paix, dans l'acte de nomination du tuteur, enfin à l'acte de naissance de l'enfant inscrit comme fils naturel, sans qu'il y ait eu opposition, la femme ne peut être admise à prouver par témoins que son époux avait connaissance de sa grossesse avant le mariage (Besançon, 29 prair. an 13, R. 72).

60. D'après l'opinion dominante, les fréquentations intimes que le mari a eues avec la mère avant le mariage peuvent être considérées comme un indice, une présomption, qu'il n'a pas ignoré l'état de celle-ci (Duranton, t. 3, no 20; Demolombe, t. 5, no 67; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 20; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 295, note 9; Aubry et Rau, t. 6, § 545, note 25, p. 36; [illegible], t. 2, no 528; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, no 500. — En sens contraire : Proudhon, t. 2, p. 20; Nougarède, p. 186). — Suivant d'autres auteurs, le désaveu devrait être repoussé par cela seul que ces relations seraient établies (Toullier, t. 2, no 826; Richefort, t. 1, no 29).

61. — II. *Assistance du mari à l'acte de naissance.* — De même que l'action en désaveu est refusée au mari, qui a eu connaissance de la grossesse de sa future femme avant le mariage, cette action n'appartient pas au mari qui a avoué de manière certaine être le père de l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, notamment, à celui qui a assisté à l'acte de naissance, si cet acte est signé de lui, ou contient sa déclaration qu'il ne sait signer (C. civ. art. 314-2o).

62. Mais l'assistance à l'acte de naissance ne constitue une fin de non-recevoir contre l'action en désaveu qu'autant que le mari a concouru et participé à cet acte : sa simple présence à la rédaction n'aurait pas le même effet (Demolombe, t. 5, no 69; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 295, note 12).

En outre, il faut que l'acte ne contienne pas d'énonciation contraire à la présomption légale. La loi, en refusant l'action en désaveu dans ces conditions, ne frappe pas le mari d'une incapacité spéciale, elle entend seulement lui interdire le désaveu s'il a, par son assistance à l'acte de naissance, avoué sa paternité. Mais si, loin d'avoir fait un tel aveu, il a déclaré qu'en se rendant auprès de l'officier de l'état civil il entendait seulement obéir aux prescriptions de la loi, et qu'il se réservait d'intenter plus tard l'action en désaveu, il est clair que sa présence à l'acte de naissance ne saurait fournir contre son désaveu ultérieur aucune fin de non-recevoir. De même, si la mère est désignée dans l'acte de naissance sous son nom de fille, ou si l'enfant était déclaré né de père inconnu, l'assistance du mari ne le rendrait pas non recevable à désavouer (Demante et Colmet de Santerre, t. 2, no 41 *bis*, v.). Mais il importerait peu que le nom du mari n'eût pas été indiqué dans l'acte comme celui du père de l'enfant; il suffit que la mère y ait été désignée; le mari ne pourrait réserver ses droits qu'en faisant en même temps inscrire l'enfant comme né de père inconnu (Demolombe, t. 5, no 70; Aubry et Rau, t. 6, § 545, note 19, p. 36).

63. — III. *Non-viabilité de l'enfant.* — L'action est irrecevable dans le cas où l'enfant a été déclaré non viable (C. civ. art. 314-3o). La déclaration de non-viabilité doit émaner d'un médecin.

Art. 3. — Fins de non-recevoir non établies par la loi.

64. Suivant une opinion, les dispositions de l'art. 314 seraient limitatives, et les circonstances qu'elles prévoient seraient les seules d'où puisse résulter la renonciation à l'action en désaveu (Zachariæ, t. 1, § 161, texte et note 13; Laurent, t. 3, no 381 *in fine*). La doctrine contraire a prévalu, la plupart des auteurs admettent que d'autres circonstances pouvaient être invoquées pour établir que le mari a renoncé tacitement à l'action en désaveu (Toullier, t. 2, no 824; Demante, t. 2, no 41 *bis*, II; Marcadé, sur l'art. 314, no 2; Demolombe, t. 5, no 76; Aubry et Rau, t. 6, § 545, texte et note 19; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, no 512). Tel serait le cas où le mari, absent lors de la rédaction de l'acte de l'état civil, aurait assisté au baptême de l'enfant ou fait part de sa naissance à sa famille et à ses amis.

Mais, pour qu'une prétendue renonciation puisse être efficacement opposée à l'action en désaveu, il faut que les écrits ou les faits invoqués impliquent la reconnaissance par le mari de sa paternité d'une manière non équivoque, et éclairent pleinement sur ce point la religion des juges. Ainsi, l'on ne peut considérer comme constituant cette renonciation l'écrit dans lequel le mari exprime la désagréable surprise que lui cause l'état de sa femme, et la crainte du ridicule qui doit en résulter pour un homme de son âge (Grenoble, 7 nov. 1905, D.P. 1907. 2. 101).

65. Si la renonciation au désaveu peut être tacite, à plus forte raison doit-on admettre la possibilité d'une renonciation expresse (V. les auteurs cités *supra*, no 64).

SECT. 3. — De l'enfant né après la dissolution du mariage.

Art. 1er. — Enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage.

66. Aux termes de l'art. 315 C. civ., « la légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage pourra être contestée ». Cette disposition s'applique aux deux causes de dissolution existantes d'après la législation actuelle, savoir : le décès du mari, le divorce (L. 27 juill. 1884).

67. Il résulte des travaux préparatoires du Code que le législateur a voulu permettre à l'enfant né après l'expiration des trois cents jours de bénéficier du silence et de l'inaction de ceux qui ont intérêt à contester son état. « Si l'état de l'enfant n'est point attaqué, a dit le tribun Duveyrier (Locré, t. 6, p. 298, no 17), il reste à l'abri du silence que personne n'est intéressé à rompre ». Cet enfant conserve donc la possession de sa légitimité tant que celle-ci n'est pas contestée (Duvergier sur Toullier, t. 2, no 828, note *a*; Duranton, t. 3, no 58; Demolombe, t. 5, no 83; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 39, note *a*; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 296 et 297, notes 19, 20 et 21; Aubry et Rau, t. 6, § 545, p. 38; Richefort, t. 1, no 43; Allemand, t. 2, no 704. — V. toutefois en sens contraire : Toullier, t. 2, no 828; Huc, t. 3, no 17; Beudant, t. 2, no 493).

68. Suivant une opinion, le législateur a laissé au juge, dans le cas prévu par l'art. 315, le droit d'apprécier, d'après les circonstances, si l'enfant doit être, ou non, réputé légitime : si des circonstances extraordinaires paraissaient expliquer la tardiveté de la naissance, celui-ci pourrait être considéré comme conçu avant la dissolution du mariage, et, par suite, déclaré légitime (Limoges, 18 juin 1840, R. 86; de Maleville, *Anal. rais. du Code civil,* t. 1, no 6; Allemand, t. 2, no 705. — Comp. : sur l'art. 315; Favard de Langlade, vo Paternité; Merlin, vo Légitimité, sect. 2, § 3, no 5). — Il est, au contraire, généralement admis que la contestation de légitimité de l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage est péremptoire; de sorte que le juge, quand cette contestation est soulevée par les ayants droit, a seulement à rechercher s'il s'est, ou non, écoulé trois cents jours entre la dissolution du mariage et la naissance de l'enfant et, en cas d'affirmative, il doit nécessairement accueillir la contestation de légitimité sans pouvoir tenir compte des circonstances qui militeraient en faveur d'une solution contraire (Toullier et Duvergier, t. 2, no 829; Duranton, t. 3, no 56 et s.; Demolombe, t. 5, no 86; Proudhon et Valette, t. 2, p. 38 et s.; Marcadé, sur l'art. 315, no 2; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 293, note 24; Aubry et Rau, t. 6, § 545, p. 39; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, no 523).

69. En ce qui concerne la situation juridique de l'enfant né plus de trois cents jours après la disparition du mari, ou après les dernières nouvelles données par celui-ci, V. *Absence*, no 203.

ART. 2. — ENFANT NÉ DANS LES TROIS CENTS JOURS APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

70. De la disposition de l'art. 315, aux termes de laquelle la légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage est susceptible d'être contestée, il résulte *a contrario* que l'enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du mariage est légitime et protégé par la présomption légale de l'art. 312. Mais il pourrait être désavoué si le mari s'était trouvé, avant la dissolution du mariage, dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme pendant un espace de temps dont la durée, jointe à celle de l'espace écoulé depuis cette dissolution jusqu'à la naissance atteindrait trois cents jours (DURANTON, t. 3, nº 43; DEMOLOMBE, t. 5, nº 38; AUBRY ET RAU, 4ᵉ éd., t. 6, § 545, p. 43. — *Contra* : MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 297, note 21). — Il a été jugé cependant que les héritiers du mari ne sont pas recevables à contester la légitimité de l'enfant né dans les trois cents jours après la dissolution du mariage, même alors que l'enfant est né le deux cent quatre-vingt-dix-huitième jour après le décès du mari, et que les héritiers offrent de prouver que, plusieurs jours avant sa mort, le mari était, à cause de sa maladie, hors d'état de cohabiter avec sa femme (Bruxelles, 15 juill. 1822, R. 89).

71. S'il arrivait que la femme, ayant accouché quelques jours après le décès du mari, accouchait de nouveau avant l'expiration des trois cents jours, l'enfant ne pourrait bénéficier de la présomption de l'art. 312; son illégitimité devrait être déclarée sur la demande des héritiers et, au cas où il aurait été inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom du mari décédé, la rectification de l'acte pourrait être demandée par toute personne intéressée (DEMOLOMBE, t. 5, nº 92).

72. Dans le cas où, nonobstant la prohibition de l'art. 228, la veuve se serait remariée et aurait accouché dans les trois cents jours de la dissolution du premier mariage et plus de cent soixante-dix-neuf jours après la célébration du second, on s'est demandé lequel, du premier ou du second mari, devrait être considéré comme le père de l'enfant. Conformément à la doctrine généralement admise dans l'ancien droit, on estime, dans une opinion, que l'enfant devrait, en principe, être réputé appartenir au second mari (DEMOLOMBE, t. 5, nº 93). — Suivant la majorité des auteurs, il appartient aux tribunaux de décider, selon les circonstances, quel est le véritable père de l'enfant (DELVINCOURT, t. 1, p. 127; PROUDHON ET VALETTE, t. 2, p. 50; DURANTON, t. 3, nº 63; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, nº 666; MARCADÉ, sur l'art. 228, nº 2; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 214, note 9, et p. 297, note 21; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545, p. 51. — Comp. BEUDANT, t. 2, p. 149, note *b in fine*).

73. La question s'est présentée de savoir si la règle de l'art. 315 conserve son application même au cas où l'enfant étant né à une époque telle que, malgré la présomption légale de l'art. 315, il est probable que la conception a eu lieu depuis le décès (c'est-à-dire plus de neuf mois après la dissolution du mariage), a été reconnu par un tiers, avec l'agrément de la mère, comme son enfant naturel. Il a été jugé qu'en pareil cas, l'enfant n'en doit pas moins être réputé né des œuvres du premier mari, et cela encore que cette reconnaissance se soit transformée en légitimation, par suite du mariage de la mère avec l'auteur de la reconnaissance (Paris, 16 juill. 1839, R. 94). — La Cour de cassation a, au contraire, décidé, dans la même espèce, que l'enfant dont il s'agit doit être considéré comme issu de l'individu qui l'a reconnu et qui a ensuite épousé sa mère, et non pas du premier mari (Civ. 23 nov. 1842, cassant l'arrêt précité). La cour de renvoi a statué dans le même sens (Orléans, 10 août 1843, R. 94. — V. comp. DEMOLOMBE, t. 5, nºˢ 96 à 99; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545, p. 41; HUC, t. 3, nº 19). Mais, comme on l'a fait observer avec raison, pour faire tomber la présomption de paternité du premier mari, il ne suffirait pas que l'enfant fût reconnu comme enfant naturel par la mère seule ou par un tiers seul; il faut que la reconnaissance émane à la fois de la mère et d'un tiers, et que l'enfant ait une possession d'état conforme, ou bien qu'il ait été légitimé par le mariage subséquent de père et mère qui l'ont reconnu (DEMOLOMBE, *loc. cit.*).

CHAP. 2. — De l'action en désaveu et de la contestation de légitimité.

74. L'action en désaveu et la contestation de légitimité tendent l'une et l'autre au même but, qui est de faire déclarer l'enfant étranger à celui qui est, ou qui a été le mari de la mère; elles supposent, l'une et l'autre, que l'identité de l'enfant est certaine et que la mère est, ou a été, engagée dans les liens d'un mariage valable. D'ailleurs, l'expression « contestation de légitimité » est parfois employée par la loi elle-même dans une acception large et s'applique alors même à l'action en désaveu (Civ. 31 déc. 1834, R. 145-2º).

75. Il existe entre les deux actions plusieurs différences : 1º le désaveu ne s'applique qu'aux enfants nés ou conçus pendant le mariage, et qui, par conséquent, sont placés sous la protection de la maxime *pater is est*, tandis que la contestation de légitimité s'applique uniquement à ceux qui, par l'époque de leur naissance, se trouvent en dehors de cette présomption, notamment comme étant nés plus de trois cents jours après la dissolution du mariage; 2º le désaveu appartient au mari seul et à ses héritiers, tandis que l'action en contestation de légitimité appartient à tous ceux qui ont intérêt à l'exercer (V. *infra*, nºˢ 160 et s.); 3º l'action en désaveu doit être intentée dans un bref délai, tandis que l'action en contestation de légitimité est imprescriptible; 4º le mari ou ses héritiers ne peuvent plus désavouer l'enfant né ou conçu pendant le mariage lorsqu'ils ont reconnu expressément ou tacitement sa légitimité, tandis que, suivant l'opinion générale, la reconnaissance de la légitimité de l'enfant né trois cents jours après le mariage ne prive pas du droit de contester plus tard cette légitimité.

SECT. 1ʳᵉ. — De l'action en désaveu.

ART. 1ᵉʳ. — A QUI APPARTIENT L'ACTION EN DÉSAVEU.

76. L'action en désaveu, tant que le mari est vivant, n'appartient qu'à lui seul, car c'est uniquement dans son intérêt que cette action existe.

77. Si le mari est interdit, l'action peut-elle être exercée en son nom par le tuteur? La question est controversée, mais la solution affirmative paraît prévaloir, du moins en jurisprudence (Civ. 24 juill. 1844, R. 115; Caen, 14 déc. 1876, D.P. 77. 2. 146; Grenoble, 5 déc. 1883, *Gaz. Pal.* 84. 1. 371, et S. 87; Lyon, 5 juin 1891 [illegible], D.P. 95. 1. 535, et S. 17. — MERLIN, *Quest. de droit*, vº Légitimité, § 8; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, § 161, p. 305, note 13; PONT, *Revue de droit français et étranger*, année 1845, et *Le Droit* du 24 sept. 1856; DEMOLOMBE, t. 5, nº 116; BEUDANT, t. 2, nº 557. — En sens contraire : AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, note 6, p. 53; HUC, t. 3, nº 20; BEDEL, nº 80; DUPRAT, *Revue de droit franç. et étr.*, année 1844, p. 725).

78. Après la mort du mari, l'action passe à ses héritiers sous certaines conditions (V. *infra*, nºˢ 82 et s.).

79. L'action en désaveu étant personnelle au mari, ses créanciers n'ont pas le droit de l'exercer en son nom.

80. Il est évident que l'action en désaveu ne saurait appartenir à la mère (DEMOLOMBE, t. 5, nº 134; LAURENT, t. 3, nº 442; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 548-3º).

On doit également refuser l'action aux héritiers de la mère (TOULLIER, t. 2, nº 835; DURANTON, t. 3, nº 77; DEMOLOMBE, t. 5, nº 135; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 302, note 37; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, p. 52; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 548-4º. — *Contra* : MERLIN, *Répertoire*, vº Légitimité, sect. 4, § 1, nº 1; DELVINCOURT, t. 1, p. 89, note 6 *in fine*; RICHEFORT, t. 1, nº 63).

81. Enfin l'enfant lui-même n'a pas le droit d'exercer le désaveu (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 548-5º). C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un enfant n'était pas recevable à abdiquer la qualité d'enfant légitime dont il jouissait en vertu de son acte de naissance, appuyé d'une possession d'état conforme, et en se prévalant d'une reconnaissance qui lui attribuait une paternité adultérine et à réclamer à ce dernier titre des aliments (Rouen, 6 juin 1820, R. 104).

ART. 2. — EXERCICE DE L'ACTION PAR LES HÉRITIERS DU MARI.

82. Bien que la loi se soit montrée très rigoureuse dans l'application du principe suivant lequel l'action en désaveu est exclusivement attachée à la personne du mari (V. *suprà*, nº 76), elle a pourtant autorisé les héritiers du mari à exercer cette action au lieu et place de celui-ci (C. civ. art. 317), non sans subordonner, toutefois, cette autorisation à certaines conditions (V. *infra*, nºˢ 88 et s.).

Entre les mains des héritiers, l'action en désaveu n'a plus le même caractère qu'entre celles du mari. En réalité, l'action prend alors un caractère nouveau : ce n'est plus une véritable action en désaveu, car le désaveu, à proprement parler, ne peut émaner que du mari; tout ce que peuvent faire les héritiers, c'est de contester la légitimité de l'enfant. Ce sont, d'ailleurs, les termes dont se sert l'art. 317 C. civ.

83. I. Par héritiers, on doit entendre ici tous ceux qui représentent le mari à titre universel, ou, en d'autres termes, tous ceux qui continuent sa personne. — Sont donc recevables à exercer l'action en désaveu, d'abord, les héritiers légitimes, notamment les enfants légitimes issus du mariage, mais ils perdraient ce droit s'ils renonçaient à la succession du mari (PROUDHON, t. 2, p. 57; TOULLIER, t. 2, nº 835; DURANTON, t. 3, nº 72; DEMOLOMBE, t. 5, nº 133. — *Contra* : DELVINCOURT, t. 1, note 6, sur la page 84; RICHEFORT, t. 1, nº 63). — Le droit de désaveu appartient individuellement à chacun des héritiers; par suite, si quelques-uns d'entre eux y renoncent ou en sont déchus, ce droit n'en subsiste pas moins au profit des autres (C. civ. art. 724, 1220. — DURANTON, t. 3, nº 71; DEMOLOMBE, t. 5, nº 136; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, p. 55. — V. *infra*, nº 158).

84. Le désaveu peut également être exercé par les successeurs irréguliers, c'est-à-dire l'État, le conjoint (C. civ. art. 723), ainsi que le curateur à une succession vacante (C. civ. art. 813. — VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 66, note; DEMOLOMBE, t. 5, nºˢ 127 et 128).

85. L'action appartient encore aux donataires, aux légataires universels ou à titre universel, qui sont habituellement compris

sous la dénomination d'héritiers. Ces donataires et légataires concourent, pour l'exercice du désaveu, avec les héritiers à réserve que le défunt a pu laisser. Ils excluent, au contraire, les héritiers du sang non réservataires que le testament a écartés de la succession (Bourges, 15 févr. 1873, D.P. 73. 2. 175, et, sur pourvoi, Req. 3 mars 1874, avec le rapport de M. le conseiller Dumon, D.P. 74. 1. 317). — Mais les légataires et donataires à titre particulier n'ont pas l'action en désaveu, car ils ne représentent pas le mari et ne succèdent pas à ses droits et actions (Toullier, t. 2, n° 834; Duranton, t. 3, n° 82; Proudhon et Valette, t. 2, p. 65 et 66; Marcadé, sur l'art. 317, n° 1; Demolombe, t. 5, n° 131 et s.; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 302, note 37; Aubry et Rau, t. 6, § 545 bis, note 1, p. 52; Laurent, t. 3, n° 438; Allemand, t. 2, n° 729. — *Contra* : Delvincourt, t. 1, p. 89, note 6; Richefort, t. 1, n° ...).

86. Si le mari est absent, ses héritiers présomptifs sont-ils, le cas échéant, admis à exercer l'action en désaveu? — Suivant une opinion, il y a lieu de distinguer : tant que les héritiers présomptifs ne sont envoyés qu'en possession provisoire, ils ne sauraient exercer le désaveu; en effet, ils ne peuvent agir en qualité d'héritiers, puisque le décès de leur auteur n'est pas démontré et que sa succession n'est pas ouverte; ils ne le peuvent non plus au nom de l'absent et en vertu de l'envoi en possession provisoire, car cela excéderait leur mandat; mais, après l'envoi en possession définitif, la presomption de décès l'emporte et leur action est, dès lors, recevable (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 548).

Dans une autre opinion, on admet le droit des héritiers aussi bien après leur envoi en possession provisoire qu'après leur envoi en possession définitif; mais le retour de l'absent ferait de droit tomber le jugement qu'ils auraient obtenu (Aubry et Rau, t. 6, § 545 bis, note 10, p. 54). — Ce système est dangereux et paraît contraire à l'esprit de la loi qui, du vivant du mari, n'accorde qu'à lui seul l'exercice du désaveu.

Enfin, d'après un autre système, diamétralement opposé, l'action en désaveu ne pourrait jamais être exercée par les héritiers présomptifs de l'absent, même après l'envoi en possession définitif (Dupret, *Revue de dr. fr. et étranger*, 1844, p. 729).

87. En raison du caractère purement pécuniaire qu'a l'action en désaveu aux mains des héritiers, les tuteurs des héritiers interdits peuvent l'exercer en leur nom (Aubry et Rau, t. 6, § 545 bis, note 8, p. 53). Elle peut être également exercée par leurs créanciers (C. civ. art. 1166. — Marcadé, sur l'art. 317, n° 1, et sur l'art. 330, n° 2; Demolombe, t. 5, n° 137; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, note 37, p. 302; Aubry et Rau, t. 6, § 545 bis, note 8, p. 53; Huc, t. 7, n° 200; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité des obligations*, 2° éd., t. 1, n° 593).

88. — III. Il ressort des termes mêmes de l'art. 317 C. civ. que l'action en désaveu n'appartient aux héritiers ou autres successeurs à titre universel du mari qu'autant que celui-ci jouissait encore, lors de son décès, du droit de l'exercer. Ainsi, elle ne leur appartiendrait pas si le mari y avait renoncé ou s'en trouvait déchu (Aubry et Rau, t. 6, § 545 bis, p. 54). De même, si le mari, ayant succombé dans son action en désaveu, ses héritiers ne pourraient plus l'exercer après lui (Proudhon, t. 2, p. 57).

89. Mais le droit d'exercer le désaveu passerait aux héritiers, si le mari était mort après avoir formé sa réclamation, mais avant qu'il eût été jugé (Demolombe, t. 5, n° 120; Aubry et Rau, t. 6, § 545 bis, note 11, p. 54). Les premiers ... les héritiers n'auraient point à introduire une nouvelle instance : ils continueraient celle qui aurait été engagée, en se conformant aux art. 342 et s. C. proc. (Comp. Req. 4 févr. 1851, motifs, D.P. 51. 1. 117; Trib. civ. Saint-Malo, 30 janv. 1897, D.P. 1900. 1. 321). — Dans ce même cas, s'ils sont assignés en reprise d'instance, ils peuvent invoquer les délais légaux de trois mois et quarante jours, accordés aux héritiers pour faire inventaire et délibérer (C. civ. art. 795. — Duranton, t. 3, n° 90; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 305).

90. Les héritiers ou autres successeurs universels du mari peuvent exercer le désaveu pour les mêmes causes que lui. On leur a cependant contesté ce droit dans le cas où le désaveu est fondé sur l'adultère de la femme et le recel de la naissance de l'enfant, par le motif que le mari est seul recevable à dénoncer l'adultère de la femme (C. pén. art. 336. — Proudhon, t. 2, p. 55, 56; Richefort, t. 1, n° 61). Mais la solution contraire a prévalu (Toullier, t. 2, n° 841; Duranton, t. 3, n° 75; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 55, note *a*; Marcadé, sur l'art. 317, n° 1; Demolombe, t. 5, n° 121; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 282, note 37 et p. 302, note 58; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 13, p. 55; Laurent, t. 3, n° 441; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 546). Comme on l'a fait observer, l'objection tirée de l'art. 336 ne serait fondée que si la condamnation préalable de la femme pour adultère était la condition de l'exercice de l'action en désaveu; or il n'en est rien. L'art. 336 C. pén. signifie seulement que la dénonciation du mari est nécessaire pour que l'adultère de la femme puisse être l'objet d'une répression pénale (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

91. Les héritiers auraient également faculté de désavouer l'enfant alors même que le mari serait mort, après la conception, mais avant la naissance de celui-ci; et ils pourraient fonder leur action, suivant les cas, aussi bien sur l'art. 313 que sur les art. 312 et 314. — On ne saurait objecter que, jusqu'à la naissance de l'enfant, le droit au désaveu n'est pas ouvert puisque, si l'enfant ne naît pas viable, l'action ne peut pas être exercée même par le mari (V. *supra*, n° 63), et qu'en conséquence, le décès du mari survenant avant la naissance de l'enfant entraîne l'irrecevabilité absolue de l'action des héritiers. Ce raisonnement n'est que spécieux. L'action en désaveu du mari existe virtuellement dès la conception, et, si elle ne peut être exercée qu'à partir de la naissance de l'enfant, les héritiers du mari n'en trouvent pas moins le germe dans la succession de leur auteur, lorsqu'il meurt dans l'intervalle de la conception à la naissance. Il est vrai qu'en ce cas, la naissance de l'enfant n'a pas été cachée au père puisque celui-ci est mort avant cette naissance. Pourtant il arrivera souvent que la grossesse de la femme aura été cachée au mari, et, ce fait étant suffisant, d'après la jurisprudence, pour constituer le recel (V. *supra*, n° 37), il n'y aura pas de difficulté. Mais, quand bien même on ne pourrait pas démontrer que la grossesse a été cachée au mari, il y a recel, par cela même que la naissance a été cachée aux héritiers du mari. La loi présume illégitime, dans l'art. 313 C. civ., l'enfant dont la naissance a été cachée au mari. Or sa pensée est, évidemment, d'étendre la même présomption sur l'enfant, dont la naissance a été cachée à tous ceux qui peuvent exercer l'action en désaveu. Il est clair que la mention des héritiers est ici sous-entendue; car il y a même doute au sujet de la légitimité, quand la mère cache la naissance de son enfant à son mari, ou quand elle dissimule son accouchement aux héritiers de son mari défunt : dans les deux cas, sa dissimulation, à l'égard de ceux qui peuvent intenter l'action en désaveu, doit être interprétée comme une sorte d'aveu de la part de la mère (Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 14, p. 55; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 546).

Il a été jugé, en ce sens : ... que l'action en désaveu, autorisée par l'art. 313 en cas d'adultère de la femme et de recel de la naissance de l'enfant, peut être exercée par les héritiers du mari même contre un enfant né huit mois et dix jours après le décès de ce dernier; on dirait en vain que le recel de la grossesse et de la naissance n'ayant pas été possible vis-à-vis du mari, l'action manque de ses caractères essentiels (Req. 8 déc. 1851, D.P. 52. 1. 5); ... Que les héritiers du mari peuvent désavouer l'enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, encore que le mari soit mort avant la naissance de l'enfant, sans avoir intenté l'action en désaveu qu'il avait annoncé, en formant une action en divorce, l'intention d'exercer (Req. 25 août 1806, R. 151). — Dans ce dernier cas, les héritiers ne sont point obligés de prouver que leur auteur a ignoré la grossesse avant le mariage; c'est au tuteur *ad hoc*, défenseur de l'enfant, à prouver qu'il l'a connue (Duranton, t. 3, n° 74; Richefort, t. 1, n° 61).

92. Les héritiers du mari pourraient également désavouer l'enfant pour cause d'impuissance accidentelle de leur auteur, lors même que ce dernier serait mort sans avoir fait constater son état (Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 299, note 27; Demolombe, t. 5, n° 122; Aubry et Rau, § 545 *bis*, note 12, p. 55. — *Contra* : Richefort, t. 1, n° 61).

Art. 3. — Contre qui peut être exercée l'action en désaveu.

93. C'est contre l'enfant que l'action en désaveu peut être exercée. S'il est majeur, c'est lui-même qui défend à l'action. S'il est mineur, il est représenté par un tuteur *ad hoc* (V. *supra*, n° 130). La mère assiste simplement à l'instance; elle n'y est point partie (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 553. — En sens contraire : Demolombe, t. 5, n°s 168 et s.). — Les créanciers de l'enfant ne sont pas recevables à intervenir dans l'instance (Req. 6 juill. 1836, R. *Intervention*, 45. — Demolombe, t. 5, n° 138).

94. L'action en désaveu peut-elle être exercée avant la naissance de l'enfant? On l'a soutenu (Liége, 12 fruct. an 13, R. 131. — Zachariæ, t. 1, § 161, p. 303). Mais la négative a prévalu (Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, § 161, note 52; Demolombe, t. 5, n° 161; Aubry et Rau, t. 6, § 845 *bis*, texte et note 31; Laurent, t. 3, n° 446; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 551). L'enfant ne devient une personne que par sa naissance; et, s'il arrive quelquefois que l'on considère comme né celui qui n'est que conçu, c'est par une fiction introduite uniquement dans son intérêt (Demolombe, *loc. cit.*).

95. A l'inverse, il a été jugé que le décès de l'enfant survenu au cours de l'instance éteint l'action en désaveu; que le mari demandeur alléguerait en vain, pour en justifier la continuation, l'intérêt moral qu'il aurait à faire disparaître des registres de l'état civil les traces de la filiation qui rattache l'enfant à sa personne, ou la nécessité de faire statuer sur les dépens de l'instance antérieure à la notification de la mort de l'enfant (Trib. Pont-l'Évêque, 17 janv. 1878, D.P. 78. 3. 87. — *Adde* : Rouen, 15 mai 1895, D.P. 98. 1. 98). Mais la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire (Civ. 18 mai 1897, cassant l'arrêt précité de la cour de Rouen, D.P. 98. 1. 97. — *Adde* : Trib. civ. Nîmes, 20 oct. 1894, D.P. 95. 2. 259, note *a*). Aux termes de cet arrêt, l'action en désaveu appartenant au mari a pour but principal et direct la sauvegarde d'un intérêt de famille qui est indépendant des con-

séquences pécuniaires que l'action peut entraîner et qui ne disparaît pas par le seul fait du décès de l'enfant survenu en cours d'instance; cet intérêt moral subsiste, notamment, lorsque l'acte de naissance de l'enfant désavoué attribue la paternité au désavouant, et comme aucun texte ne prononce l'extinction du désaveu par le fait du décès de l'enfant, c'est à tort que les juges déclarent que l'action du mari cesse d'être recevable à partir de cet événement (En ce sens : Dissertations de M. Guénée, D.P. 98. 1. 97; de M. Lyon-Caen, Sir. 97. 1. 433. DEMOLOMBE, t. 1, nº 111; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 552). — De même, il a été jugé que le mari peut intenter l'action en désaveu après la mort de l'enfant qui en est l'objet (Besançon, 29 prair. an 13, R. 72; Trib. civ. Seine, 22 mars 1887, D.P. 95. 2. 259, note *a*. — Conf. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*).

ART. 4. — DÉLAI DANS LEQUEL L'ACTION EN DÉSAVEU DOIT ÊTRE INTENTÉE.

§ 1er. — *Action exercée par le mari.*

96. Aux termes de l'art. 316, « dans les divers cas où le mari est autorisé à réclamer, il devra le faire dans le mois, s'il se trouve sur les lieux lors de la naissance de l'enfant; dans les deux mois après son retour si, à la même époque, il est absent; dans les deux mois après la découverte de la fraude, si on lui avait caché la naissance de l'enfant ».

97. Le délai d'un mois constitue la règle générale. Le délai de deux mois, qui est accordé au mari en cas d'absence ou de fraude (V. nos 98 et s.), est exceptionnel, et, par suite, c'est au mari qui prétend bénéficier de ce délai à établir qu'il y a droit, c'est-à-dire à prouver ou bien qu'il était absent au moment de l'accouchement, ou bien que la naissance lui a été cachée (DURANTON, t. 3, nº 86; DEMOLOMBE, t. 5, nº 143; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, p. 56. — *Contra* : LAURENT, t. 3, nº 445).

98. — I. *Cas où le mari était absent.* — Le mot *absent*, employé au deuxième paragraphe de l'art. 316, désigne non seulement le mari en état d'absence présumée et déclarée, mais aussi celui qui, au moment où la femme est accouchée, était éloigné du lieu de l'accouchement (AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, p. 56; LAURENT, t. 3, nº 444; DEMOLOMBE, t. 5, nº 141). « Le cas où le mari est absent est opposé par le texte à celui où il se trouve sur les lieux lors de la naissance de l'enfant. Cela indique le sens du mot *absent*. Cette expression signifie : non présent sur les lieux. » (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 555).

99. Il appartient aux tribunaux d'apprécier si l'éloignement du mari était suffisant pour que celui-ci soit réputé n'avoir pas été sur les lieux et pour que, dès lors, il jouisse du délai de deux mois. Le mari ne sera pas nécessairement tenu pour absent, parce qu'il résidait dans une commune différente de celle où l'enfant est né (TOULLIER, t. 2, nº 839; DEMOLOMBE, t. 5, nº 142; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*). Mais il a été jugé qu'un mari habitant une commune voisine de celle où sa femme est accouchée peut, eu égard au peu de rapports existant entre ces deux communes, être considéré comme absent au moment de l'accouchement, et que, dans ce cas, il profite, pour former le désaveu, du délai de deux mois (Caen, 29 déc. 1880, D.P. 82. 2. 53). Décidé, d'autre part, qu'on ne peut considérer comme absent, aux termes de l'art. 316 C. civ., le père qui, au moment de la naissance de l'enfant, dont il veut désavouer la paternité, avait son domicile réel au lieu de la naissance, bien que sa profession de pêcheur l'obligeât à passer en mer la plus grande partie de son existence et que son port d'attache fût éloigné de cent kilomètres de son domicile réel (Alger, 14 nov. 1907, D.P. 1909. 2. 24).

Si le mari était à l'étranger lors de l'accouchement, il ne suffirait pas, pour qu'on puisse le considérer comme étant de retour, qu'il eût pénétré en France; toutefois, il ne faudrait pas que le mari s'arrêtât dans une ville voisine en vue de prolonger le délai; il y aurait là une fraude qui serait déjouée par les tribunaux (DURANTON, t. 3, nº 85; DEMOLOMBE, t. 5, nº 142; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*)

100. II. *Cas où la naissance de l'enfant a été cachée au mari.* — Le point de départ du délai par lequel se prescrit l'action en désaveu, aux termes de l'art. 316, ne soulève aucune difficulté dans les deux premiers cas : l'époque de la naissance de l'enfant et celle du retour du mari absent seront, en effet, toujours faciles à préciser. Il n'en est pas de même dans le troisième cas, et il sera plus délicat d'établir l'époque à laquelle le mari a découvert la fraude par laquelle on lui avait caché la naissance de l'enfant et a connu cette naissance. — Il est admis, toutefois, qu'un simple soupçon du mari ne suffirait pas à faire courir le délai : il faut pour cela une connaissance de sa part certaine, positive et complète de la naissance de l'enfant et de la date de cette naissance (Paris, 4 févr. 1876, D.P. 76. 2. 193, Req. 12 févr. 1884, *Gaz. Pal.* 84. 2. 235, S. 66; Lyon, 21 janv. 1884, D.P. 87. 2. 1. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 555 *in fine*). Jugé, notamment, que le délai ne part que du moment où le mari a acquis cette connaissance, et non de l'époque où il a reçu des confidences accusatrices et manifesté des soupçons (Dijon, 17 mai 1870, D.P. 73. 2. 195). D'ailleurs, les faits articulés pour établir qu'il a découvert la fraude et connu la naissance de l'enfant plus de deux mois avant d'avoir formé sa demande en désaveu ne peuvent être admis en preuve que s'ils sont pertinents, concluants et admissibles (Paris, 23 janv. 1872, D.P. 74. 5. 268; 4 févr. 1876, D.P. 76. 2. 193).

101. A la découverte de la fraude faisant courir, contre le mari à qui la naissance d'un enfant a été cachée, les deux mois dans lesquels il doit contester la légitimité de cet enfant, il y a lieu d'assimiler la déclaration de l'existence de celui-ci, que sa femme lui a faite devant le président lors d'une tentative de conciliation préalable à une action en séparation de corps que cette dernière se proposait de former : peu importe que l'acte de la naissance n'ait pas été représenté au mari, ou que ce dernier ait, lors de cette déclaration, protesté contre la légitimité de l'enfant (Paris, 7 mai 1855, D.P. 56. 2. 45).

102. Il peut arriver que le recel ait consisté, pour la femme, à cacher sa grossesse à son mari, et que le mari ait appris l'état de sa femme antérieurement à la naissance de l'enfant. Il pourra, de ce chef, intenter l'action en désaveu (V. *supra*, nº 37). Quel sera dans ce cas le délai accordé au mari? D'après les termes de l'art. 316, al. 3, il pourrait sembler que, même en ce cas, la prescription serait acquise contre le mari, s'il laissait écouler deux mois depuis la découverte de la fraude. Or, il est impossible de désavouer un enfant non encore né (V. *supra*, nº 63, et comp. *supra*, nº 91). Si donc le mari découvrait la fraude plus de deux mois avant la naissance, il ne pourrait pas désavouer l'enfant. C'est ce que personne n'a soutenu. Le délai commencera à courir au jour de la naissance. L'art. 316 suppose qu'il s'agit d'un enfant déjà né. Il n'a nullement prévu le cas où le recel de grossesse serait découvert avant la naissance de l'enfant. — Mais la question se pose alors de savoir si le mari bénéficiera du délai de deux mois, ou si c'est le délai d'un mois qu'il y aura lieu d'appliquer. La question doit se résoudre, semble-t-il, par une distinction : si le mari est absent lors de la naissance de l'enfant, et qu'on puisse lui appliquer le délai de deux mois spécial à ce cas (V. *supra*, nº 98), il pourra n'intenter l'action en désaveu que longtemps après la naissance de l'enfant, tout en ayant découvert la fraude pendant la grossesse de la mère. Mais s'il est présent au moment de la naissance de l'enfant, il n'aura, pour intenter l'action en désaveu, qu'un mois à dater de la naissance de l'enfant. Peut-être pourrait-on néanmoins lui accorder, en ce dernier cas, un délai plus long, si le recel de grossesse n'a été découvert par lui que moins d'un mois avant la naissance de l'enfant; il n'y aurait aucune raison, alors, pour lui refuser le bénéfice du délai de deux mois, à dater de la découverte de la fraude.

103. Le mari est-il non seulement tenu de prouver que la naissance de l'enfant lui a été cachée, mais encore de justifier du moment où il a découvert la fraude, et par conséquent de la non-expiration du délai de deux mois? La doctrine se prononce généralement pour l'affirmative, par le motif que le mari, étant demandeur, doit prouver non seulement le fait sur lequel il fonde son action, mais encore les circonstances qui en ont prolongé la durée (DURANTON, t. 3, nº 86; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, nº 303; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 43 *bis*; AUBRY ET RAU, t. 6; § 546 *bis*, note 19, p. 56).

Mais la jurisprudence décide au contraire que, lorsque le mari a prouvé que la naissance lui a été cachée, ce n'est pas à lui à justifier du moment où il a découvert la fraude, et, dès lors, de la non-expiration du délai; il appartient, au contraire, à ses adversaires, qui prétendent que l'action est non-recevable comme formée plus de deux mois après la découverte de la fraude, d'établir à quelle époque remonte cette découverte (Req. 14 févr. 1854, D.P. 54. 1. 89, et la note; Paris, 3 mars 1897, D.P. 97. 2. 440. — En ce sens : LAURENT, t. 3, nº 445; HUC, t. 3, nº 22; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 559. Comp. DEMOLOMBE, t. 5, nº 143). Et ils doivent fournir la preuve d'une découverte positive, et non se borner à alléguer de simples soupçons (Paris, 3 mars 1897, précité). Jugé, en ce sens, que c'est au tuteur *ad hoc* de l'enfant et à la mère à prouver que le mari a eu connaissance positive et complète de la naissance de l'enfant plus de deux mois avant l'exercice de l'action en désaveu (Dijon, 6 janv. 1865, D.P. 65. 2. 32. — Comp. Aix, 6 déc. 1876, D.P. 77. 2. 183).

104. Les tribunaux conservent, d'ailleurs, la souveraine appréciation des faits qui leur sont apportés en preuve, et c'est à eux qu'il appartient de déterminer, d'après ces faits, le moment où le mari a acquis la connaissance de la naissance de l'enfant (Req. 12 févr. 1884, cité *supra*, nº 100). Ainsi échappent au contrôle de la Cour de cassation : ... la décision par laquelle une cour, appréciant la correspondance du mari, a déclaré qu'il n'avait point eu connaissance positive de la naissance de l'enfant (Req. 9 mai 1838, R. 175); ... L'arrêt qui, d'après les actes, les faits et les circonstances, décide que la naissance de l'enfant désavoué a été cachée sciemment et que la demande en désaveu a été formée dans le délai fixé par la loi à compter du jour de la découverte de la fraude et de la cessation de l'incertitude sur la maternité (Req. 25 janv. 1831, R. 45).

105. — III. *Séparation de corps ou divorce.* — La loi du 6 déc. 1850 (V. *supra*,

n'[illegible] pas exigé, ou le délai [illegible] l'hypothèse qu'il prévoit, [illegible] implicitement, a [illegible] aux dispositions de l'art. 316, où la séparation de corps ou le divorce rendant les époux étrangers l'un à l'autre, il n'y a pas [illegible] si le mari est absent ou s'il n'est pas sur les lieux au moment de la naissance; dès lors, on doit assimiler la situation du mari divorcé ou séparé à celle du mari auquel la naissance a été cachée. [illegible] paragraphe 3 de l'art. 316 [illegible], le mari séparé ou divorcé [illegible] deux mois pour intenter l'action, à partir du moment où il a eu la connaissance certaine de la naissance (Req. 9 déc. 1857, D.P. 58. 1. 132; Nancy, 12 janv. 1861, D.P. 61. 5. 230; Grenoble, 8 déc. 1881, D.P. 82. 2. 153; Pau, 11 janv. 1887, D.P. 87. 2. 77; Riom, 4 mars 1891, S. [illegible]).

Il en est ainsi alors même que cette naissance ne lui aurait pas été cachée (Req. 9 déc. 1857; Grenoble, 8 déc. 1881 et Riom, 4 mars 1891, précités), et que, par exemple, l'enfant aurait été inscrit sous le nom du mari dans son acte de naissance (Grenoble, 8 déc. 1881, précité). Ici ne s'applique pas la disposition de l'art. 316, qui ne suspend le délai du désaveu que sous la condition de recel (Req. 9 déc. 1857, précité), et il ne suffit pas dans ce cas, pour que le mari soit non recevable, qu'il ait pu avoir des soupçons même directs, et qu'il les ait manifestés (Nancy, 12 janv. 1861, précité).

106. Il a, d'ailleurs, été jugé, conformément à la jurisprudence citée *supra*, no 105, que le mari qui désavoue l'enfant dont la naissance a eu lieu depuis le jugement de séparation de corps n'a pas à fournir la preuve qu'il ne s'est pas écoulé plus de deux mois entre le moment où il a connu positivement la naissance et celui où il a intenté l'action en désaveu; en ce cas, c'est au défendeur qu'il incombe de justifier l'exception rendant irrecevable cette action (Pau, 11 janv. 1887, D.P. 87. 2. 77; Riom, 30 déc. 1896, D.P. 97. 2. 295).

107. — IV. *Cas où l'enfant a été inscrit sous de faux noms ou comme né de père et mère inconnus.* — On s'est demandé si la déchéance résultant de l'expiration du délai fixé par l'art. 316, al. 3, est applicable au cas où l'enfant a été inscrit sur les registres de l'état civil sous de faux noms ou comme né de père et mère inconnus. — Suivant certains auteurs, la question ne peut même pas se poser; le mari n'a pas, dans ce cas, le droit d'agir en désaveu, il doit, pour se soustraire à une paternité qu'il veut repousser, attendre que l'enfant agisse en réclamation d'état selon les art. 323 et s. (V. *infra*, nos 238 et s. — Demolombe, t. 5, no 145 *bis* et 127; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 1, p. 288; Laurent, t. 3, nos 433 et 434; Huc, t. 3, no 28; Planiol, t. 1, no 1461; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, no 552 et s.). — Jugé, en ce sens, que l'action en désaveu n'est recevable qu'à l'égard de l'enfant dont la maternité est certaine, et non à l'égard d'un enfant désigné sur les registres de l'état civil comme né de père et mère inconnus, et sur la simple allégation faite par le désavouant que cet enfant serait le fruit de l'adultère de sa femme, surtout si, depuis sa naissance, il a été reconnu par une autre personne qui s'en est déclarée le père naturel (Dijon, 13 août 1840, R. 134).

Mais suivant une autre opinion, qui a prévalu dans la jurisprudence, l'action en désaveu de paternité n'est pas subordonnée à la condition que l'enfant désavoué soit en possession de la qualité d'enfant légitime, ou ait été inscrit sur les registres de l'état civil comme né de la femme du désavouant (Dissertation de M. Huet, D.P. 87. 2. 1. — Aubry et Rau, t. 6, § 545, p. 50; A[illegible], *Revue de législ.*, 1852, t. 1, p. 384 et s.). Ainsi jugé que le mari est recevable à désavouer un enfant inscrit sur les registres de l'état civil comme né d'une autre femme que la sienne, ou d'une mère inconnue (Paris, 6 janv. 1849, D.P. 49. 2. 206, et, sur pourvoi, Req. 4 févr. 1851, D.P. 51. 1. 117; Paris, 4 juill. 1853, D.P. 53. 2. 201, et, sur pourvoi, Req. 14 févr. 1854, D.P. 54. 1. 89. — V. aussi Req. 25 août 1806, R. 151; Paris, 9 août 1813, R. 135; 28 juin 1819, R. 59). Et il en est ainsi encore que, sur l'action du mari, interviendrait une reconnaissance faite par une femme autre que la sienne, si d'ailleurs la preuve des faits articulés à l'appui du désaveu doit démontrer la non-sincérité de cet acte (Paris, 4 juill. 1853, précité. — Comp. Paris, 21 févr. 1863, D.P. 63. 2. 37, et, sur pourvoi, Req. 9 mai 1864, deux arrêts, D.P. 64. 1. 409). Jugé encore que le mari pourrait intenter l'action en désaveu dans le cas où la naissance de l'enfant n'a pas été inscrite sur les registres de l'état civil (Lyon, 21 janv. 1886, D.P. 87. 2. 1, et les conclusions de M. l'avocat général Tanon). — En tout cas, le mari est recevable à désavouer les enfants dont la mère est inscrite sous un nom et avec les désignations qui pourraient s'appliquer à sa femme, encore que le nom du mari ne soit pas exprimé (Paris, 9 août 1813, précité; R. 135).

108. Si, dans les cas ci-dessus visés, le mari a le droit d'agir en désaveu dès qu'il a découvert la fraude, doit-on admettre qu'il est obligé d'exercer ce droit dans les deux mois sous peine de déchéance? L'affirmative paraît résulter des motifs de l'arrêt précité du 14 févr. 1854, et cette solution paraît juridique : il n'y a aucune raison, semble-t-il, pour ne pas appliquer, en pareille hypothèse, la disposition de l'art. 316, qui est formelle et ne comporte aucune exception. — Il a été jugé, toutefois : ... que, pour que le délai du désaveu, en pareil cas, puisse courir contre le mari, il est nécessaire que la maternité soit constante; que, dès lors, si l'acte de naissance qui désigne l'enfant comme né de père inconnu laisse de l'incertitude sur la véritable mère, le délai du désaveu n'a pu courir (Rouen, 5 mars 1828, et, sur pourvoi, Req. 25 janv. 1831, R. 45); ... que le délai de deux mois pour l'action en désaveu de paternité ne s'applique qu'au cas où l'enfant a été inscrit sur les registres de l'état civil comme né de la femme qui lui a réellement donné le jour, et non au cas où cet enfant a été inscrit sous des noms supposés; en pareil cas, le mari de la mère de l'enfant peut former l'action en désaveu après l'expiration du délai de deux mois (Bordeaux, 5 juill. 1843, R. 45); ... que, dans le cas où la naissance d'un enfant n'a pas été inscrite sur les registres de l'état civil, l'action en désaveu est facultative pour le mari et peut être intentée même après l'expiration des délais prévus par l'art. 316 (Lyon, 21 janv. 1886, D.P. 87. 2. 1). — Il importe de remarquer, d'ailleurs, que, si le mari encourt la déchéance résultant de l'art. 316, il conserve le droit d'opposer à une action ultérieure en réclamation d'état tous les moyens de défense prévus par l'art. 325 C. civ. (V. *infra*, no 225).

§ 2. — *Action exercée par les héritiers.*

109. Le délai accordé aux héritiers du mari pour désavouer l'enfant est de deux mois, quel que soit le temps qui reste à courir du délai accordé au mari (C. civ. art. 317).

Ce délai ne court que du jour où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari ou de l'époque où les héritiers ont été troublés dans leur possession (même article). Il était juste que les héritiers eussent un délai plus long que celui du mari, car leur situation ne leur permet pas d'être instruits des faits aussi rapidement que lui (Grenoble, 7 nov. 1905, D.P. 1907. 2. 101). Mais l'action en désaveu cesse d'être recevable de leur part, dès qu'il s'est écoulé deux mois depuis le trouble qu'ils ont éprouvé dans leur possession (Lyon, 3 juill. 1890, D.P. 91. 2. 99).

110. Le même délai appartiendrait aux héritiers du mari, dans le cas où celui-ci aurait formé le désaveu par acte extrajudiciaire pourvu, d'ailleurs, qu'il fût décédé avant l'expiration du mois dans lequel il devait faire suivre cet acte d'une demande en justice (art. 318. — V. *infra*, no 122. — Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 24, p. 58).

Si le mari était mort après avoir intenté l'action en désaveu, le délai de deux mois ne serait pas applicable et les héritiers pourraient reprendre l'instance tant que celle-ci ne serait pas périmée d'après les règles du droit commun (C. proc. art. 397; Trib. civ. Saint-Malo, 30 janv. 1897, D.P. 1900. 1. 321. Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 25).

111. A la différence du délai accordé au mari qui n'était pas sur les lieux au moment de la naissance de l'enfant (V. *supra*, no 96), le délai de deux mois accordé aux héritiers n'est pas suspendu par le fait de leur absence, soit au moment où l'enfant s'est mis en possession des biens du mari, soit au moment où il les a troublés dans leur possession. C'est ce qui résulte manifestement de l'art. 317 (V. *supra*, no 109). — Ce délai n'est pas suspendu non plus par la *minorité* ou l'*interdiction* des héritiers, les tuteurs des héritiers pouvant agir en désaveu en leur nom; il s'agit ici d'un délai préfix, et non d'un délai de prescription ordinaire.

112. Il ne suffirait pas, pour qu'il y eût trouble à la possession dans le sens de l'art. 317, que les héritiers eussent connaissance des prétentions de l'enfant à se faire reconnaître pour l'héritier du mari, des démarches et des actes qu'il aurait faits sans toutefois les diriger contre eux pour parvenir à ce but. Décidé, en ce sens, que le délai de l'art. 317 ne court pas avant la demande de l'enfant dont l'existence et les prétentions n'ont pas été notifiées aux héritiers (Lyon, 23 déc. 1835, R. 172-2o).

113. Mais tout acte judiciaire ou extrajudiciaire dans lequel l'enfant, ou par lui-même ou par son tuteur, leur notifie ses prétentions à la légitimité, constitue le trouble et fait courir le délai (Duranton, t. 3, no 88; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 61, note; Demolombe, t. 5, no 149; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, no 560). — Il a été jugé, en ce sens : ... que pour mettre les héritiers du mari en demeure de former la demande en désaveu et pour faire, par suite, courir le délai de deux mois, il n'est pas nécessaire que l'enfant intente contre eux une action directe : il suffit d'une demande indirecte ou de tout autre *acte judiciaire* ou *extrajudiciaire* signifié par l'enfant ou par son tuteur, et tendant à faire connaître aux héritiers du mari les prétentions de l'enfant à la légitimité (Civ. 21 mai 1817, et, sur renvoi, Orléans, 6 févr. 1818, R. 145); ... Que le trouble dans la possession des biens, prévu par l'art. 317, résulte : ... d'une demande en rectification d'un acte de naissance, suivie d'un exploit signifié au détenteur des biens et contenant déclaration expresse que cette demande a pour fin ultérieure la revendication de l'hérédité paternelle (Civ. 31 déc. 1834, R. *ibid.*); ... de la notification du jugement de rectification de l'acte de naissance, faite par l'enfant aux héritiers, avec injonction de lui délaisser les biens de son père; et le délai de deux mois court en ce cas, bien que l'héritier détenteur ait relevé appel du jugement de rectification (Grenoble, 5 févr. 1836, R. *ibid.*);

... Que l'acte extrajudiciaire par lequel un enfant, qui se prétend légitime, réclame sa part dans la succession de son père constitue, à l'égard des héritiers de celui-ci, un trouble suffisant pour faire courir le délai de deux mois fixé par la loi pour l'exercice de l'action en désaveu (Trib. civ. Bordeaux, 10 août 1896, D.P. 98. 2. 255).

114. Il faut que l'acte de nature à engendrer le trouble prévu par l'art. 317 soit régulier et fait au nom de l'enfant par une personne ayant qualité à cet effet. Spécialement, un tuteur dont la nomination a été déclarée nulle, d'une nullité d'ordre public, n'ayant aucune qualité pour représenter le mineur, les conclusions, prises par lui, tendant à faire attribuer une succession au mineur comme enfant légitime du *de cujus*, ne peuvent être considérées comme un trouble à la possession des héritiers dans le sens de l'art. 317, faisant courir le délai à l'expiration duquel ces héritiers ne seraient plus recevables à former une demande en désaveu, et l'on ne saurait davantage voir un trouble dans le seul fait de la nomination régulière d'un nouveau tuteur, aussi longtemps que ce dernier n'agit pas pour obtenir l'envoi en possession de l'enfant ou pour troubler les héritiers dans leur possession (Civ. 10 mai 1887, D.P. 87. 1. 412). Il n'y a pas davantage prise de possession ou trouble de la part de l'enfant, lorsqu'un transport d'objets mobiliers dépendant de la succession du mari a été opéré à la salle des ventes publiques par sa veuve quelques jours après le décès, et antérieurement à la naissance de l'enfant dont elle était alors enceinte (Grenoble, 7 nov. 1905, D.P. 1907. 2. 101).

115. C'est à l'enfant qu'incombe la preuve que le trouble a été porté à la connaissance des héritiers; et l'offre par lui faite de prouver tant la réunion de fait des époux que la connaissance qu'ont eue les héritiers du trouble apporté à leur possession est recevable, dès lors que ces faits ne sont pas dores et déjà démentis, soit par d'autres faits définitivement acquis et démontrant irrécusablement leur fausseté, soit par des documents non contestés ou des actes authentiques qui établissent l'impossibilité de leur existence (Lyon, 3 juill. 1890, D.P. 91. 2. 99).

116. Des termes employés par l'art. 317 : « les héritiers auront deux mois pour contester la légitimité de l'enfant » on pourrait conclure qu'ils sont obligés d'attendre, pour exercer leur droit, que l'enfant les trouble dans leur possession, soit en se mettant en possession des biens du mari, soit en intentant une action en pétition d'hérédité; qu'ils ne peuvent agir spontanément, avant d'être troublés (V. en ce sens : DURANTON, t. 3, n° 91; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 561).

Mais la solution contraire est généralement admise; ou, du moins, si l'on reconnaît qu'un trouble est nécessaire pour que les héritiers puissent exercer le désaveu, on décide qu'il n'est pas besoin que ce trouble résulte d'un acte émané de l'enfant. Ainsi, par cela seul que l'enfant a un acte de naissance ou une possession d'état qui le fait considérer comme l'enfant légitime du défunt, le trouble existe pour les héritiers du mari, et ils ont le droit d'agir (MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, n° 303; DEMOLOMBE, t. 5, n° 146 *bis;* AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, n° 59; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 43 *bis*; LAURENT, t. 3, n° 439; RICHEFORT, n° 61, note de M. Labbé, Sir. 88. 1. 97). Jugé, en ce sens, que lorsqu'un enfant, né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, a été déclaré à l'état civil sous le nom de sa mère, et qualifié d'enfant naturel, il n'est pas nécessaire que les héritiers attendent, pour exercer l'action en désaveu, que l'enfant soit mis en possession des biens du mari décédé avant l'accouchement, ou qu'il ait troublé les héritiers du mari dans la possession qu'ils en auraient prise : cette action peut être introduite directement par eux (Req. 25 août 1806, R. 151). — Mais lorsque l'enfant n'a ni titre ni possession d'état, les héritiers du mari ne pourraient exercer une action directe et principale avant tout trouble. Ainsi, les héritiers collatéraux du mari décédé n'ont pas le droit d'intenter par avance contre un enfant qui n'a pas la possession d'état d'enfant légitime du défunt, et qui n'élève pas la prétention de se faire rattacher à sa famille, une sorte d'action en désaveu dont le but serait de faire déclarer qu'il n'appartient à la veuve que comme enfant adultérin (Angers, 21 mai 1852, D.P. 53. 2. 23, et, sur pourvoi, Civ. 5 av. 1854, D.P. 54. 1. 93).

§ 3. — *Supputation du délai. Déchéance.*

117. — I. Les délais des art. 316 et 317 se comptent, suivant la règle ordinaire, de quantième à quantième (DEMOLOMBE, t. 5, n° 152; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, p. 58). — Le *dies a quo* n'est pas compris dans le calcul; le *dies ad quem* y est compris en ce sens que c'est le dernier jour utile pour former le désaveu (Paris, 3 nov. 1910, D.P. 1911. 5. 11).

118. Il a été jugé qu'on ne doit pas déduire des délais impartis au mari par les art. 316 et 318 C. civ. le temps qui se sera écoulé entre la réquisition adressée au juge de paix et le jour où le conseil de famille aura nommé le tuteur *ad hoc* (Bastia, 24 mars 1825, R. 130). — Toutefois, d'après un autre arrêt, le délai, après l'expiration duquel le mari ne peut plus intenter l'action en désaveu, doit être prolongé de tout le temps qui s'est écoulé entre le jour où le mari a requis le juge de paix de convoquer le conseil de famille et le jour de la nomination par ce conseil du tuteur *ad hoc*, lorsque la réunion du conseil de famille, qui a procédé à cette nomination, a été retardée par un événement de force majeure. En conséquence, dans le cas où, par suite du recel de la naissance de l'enfant, le mari avait deux mois pour intenter l'action en désaveu, cette action, introduite quatre mois après la découverte de la fraude, ne doit pas être repoussée comme tardive, lorsque, par suite d'un événement de force majeure (l'impraticabilité des chemins), il s'est écoulé soixante-huit jours entre la réquisition adressée par le mari au juge de paix à l'effet de convoquer le conseil de famille et la réunion de ce conseil, qui a procédé à la nomination d'un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant pour défendre à l'action en désaveu (Alger, 26 avr. 1893, D.P. 94. 2. 147. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 562-5).

119. Suivant l'opinion générale, les dispositions de l'art. 2252 C. civ., qui suspendent dans certains cas la prescription jusqu'à la mainlevée de l'interdiction, ne sont pas applicables en matière de désaveu; car il ne s'agit pas ici d'une prescription proprement dite, mais d'une véritable déchéance à laquelle cet article ne saurait s'appliquer. Les délais des art. 316 et 317 courent donc contre le mineur (DURANTON, t. 3, n° 89; DEMOLOMBE, t. 5, n° 159; MARCADÉ, sur l'art. 317, n° 2; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, note 28, p. 58; LAURENT, t. 3, n° 450; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 557).

Mais on admet que le délai ne court pas contre le mari qui se trouve en état de démence, celui-ci ne pouvant acquérir la connaissance de la naissance de l'enfant que du jour où il recouvre la raison; on n'applique pas alors l'art. 2252, mais l'art. 316, al. 3, entendu largement, et appliqué, par assimilation, au cas de démence ou d'interdiction, pour les mêmes raisons que l'on invoque pour l'appliquer au cas de divorce et de séparation de corps (V. *supra*, n° 105, AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, note 29, p. 58). — D'après un arrêt, qui admet le tuteur de l'interdit à exercer l'action en désaveu (V. *supra*, n° 77), les délais fixés par l'art. 316 ne lui sont pas applicables, et il peut agir à toute époque (Caen, 14 déc. 1876, D.P. 77. 2. 146).

120. II. — L'expiration du délai imparti par la loi entraîne la déchéance du droit d'exercer le désaveu (Paris, 3 nov. 1910, D.P. 1911. 5. 12).

L'exception fondée sur la tardiveté de l'action en désaveu peut être proposée en tout état de cause, même en appel (Agen, 28 mai 1821, R. 153).

SECT. 2. Formes et effets du désaveu.

121. La loi ne soumet le désaveu à aucune forme particulière. C'est donc selon les formes ordinaires que l'instance doit être généralement introduite. — Toutefois, aux termes de l'art. 318 C. civ., tout acte extrajudiciaire contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers sera comme non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice, dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant et en présence de sa mère. De ces dispositions ressortent les trois règles suivantes : ... 1° l'action en désaveu peut être introduite par un acte extrajudiciaire (V. *infra*, n° 123 et s.); ... 2° Elle doit être intentée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant (V. *infra*, n° 130 et s.); ... 3° La mère doit être appelée au débat (V. *infra*, n° 145 et s.).

ART. 1er. — ACTE EXTRAJUDICIAIRE PRÉALABLE AU DÉSAVEU.

122. L'acte extrajudiciaire dont parle l'art. 318 n'est pas le préliminaire indispensable de l'action en désaveu, c'est un acte facultatif qui a pour but et pour seule utilité de proroger les délais accordés par les art. 316 et 317. Le législateur a pensé que, s'il convenait, dans une matière aussi délicate que le désaveu, d'imposer des délais très brefs (V. *supra*, n° 96), il fallait cependant tenir compte des hésitations et des combats intérieurs auxquels certains sentiments de convenance ou d'affection pouvaient livrer le demandeur, et il a eu recours à ce moyen qui, sans engager l'avenir, donne à l'intéressé un mois de plus pour réfléchir.

123. Au reste, l'expiration du mois qui suit l'acte extrajudiciaire, sans que l'action en justice ait été formée, n'a d'autre effet que de rendre cet acte non avenu. Elle ne rend pas le mari ou ses héritiers non recevables, soit à former un nouvel acte extrajudiciaire, soit à intenter l'action *de plano* s'ils sont encore dans les délais déterminés par les art. 316 et 317. Le second acte extrajudiciaire a, dans ce cas, pour effet, comme s'il était le premier, de prolonger le délai d'un mois à partir de sa date (DEMOLOMBE, t. 5, n° 158; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, note 34, p. 59; LAURENT, t. 3, n° 451; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 562-6). — Jugé, en ce sens, que l'art. 318 ne dispose que pour le cas où l'acte extrajudiciaire, qu'il déclare nul faute de se pourvoir en justice dans le mois, aurait pour objet de proroger le délai de l'action en désaveu; qu'ainsi l'action en désaveu d'un enfant dont la naissance a été cachée au mari, si elle a été formée par celui-ci, contre un tuteur *ad hoc*, dans les deux mois à partir de la découverte du recel, est recevable encore qu'avant la nomination du tuteur *ad hoc* le mari aurait fait surabondamment à sa femme une notification d'acte de désaveu, et qu'il aurait laissé passer plus d'un mois entre cette notification et l'action en justice formée contre le tuteur *ad hoc* (Req. 4 avr. 1837, R. 157).

124. Le délai d'un mois imparti par l'art. 318 pour introduire l'action en désaveu est un délai préfix ; en conséquence, la disposition de l'art. 1033, § 5, C. proc. (modifié par la loi du 3 mai 1862), d'après laquelle, si le dernier jour du délai est un jour férié, le délai doit être prorogé au lendemain, ne s'y applique pas (Trib. Caen, 2 avr. 1890, D.P. 93. 3. 64).

125. La loi n'a pas déterminé la forme de l'acte extrajudiciaire contenant le désaveu. On en conclut que, même sous seing privé, il produirait l'effet que lui attribue l'art. 318, pourvu qu'il ait acquis date certaine attestant qu'il a été fait dans les délais fixés par les art. 316 et 317 C. civ. (Duranton, t. 3, n° 91 ; Demolombe, t. 5, n° 154 ; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 32, p. 59).

126. On admet aussi qu'il n'y a pas nécessité de le faire signifier (Duranton, t. 3, nos 94 et 95 ; Demolombe, Massé et Vergé sur Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. cit.* Comp. en ce sens : Riom, 7 juin 1844, R. 177). — D'ailleurs, la signification, dans le cas où elle émane des héritiers, pourrait, être valablement faite non seulement au tuteur *ad hoc*, mais encore au tuteur ordinaire, lors même que ce tuteur serait la mère de l'enfant.

127. L'action en désaveu est dispensée du préliminaire de conciliation (V. *infra*, n° 151), à titre de question d'état. Il semble, dès lors, que, si par erreur une citation en conciliation a été donnée préalablement à l'action en désaveu et que, par suite, cette dernière ne soit introduite qu'après les délais des art. 316 et 317, elle doive être déclarée non recevable. Il a été jugé cependant que la citation en conciliation a pour effet de proroger le délai d'un mois, à partir de l'acte extrajudiciaire, dans lequel doit être formée l'action en justice et, qu'en pareil cas, la fin de non-recevoir résultant de l'expiration de ce mois ne saurait être accueillie (Req. 9 nov. 1809, R. 307. — En ce sens : Richefort, t. 1, nos 68 et s.). — La solution contraire est généralement admise (Duranton, t. 3, n° 93 ; Demolombe, t. 5, n° 157 ; Demante, t. 2, n° 44 *bis* ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 565). Elle doit être maintenue même au cas où l'action en désaveu est exercée par les héritiers. On a objecté, il est vrai, que l'action en désaveu a entre les mains des héritiers un caractère pécuniaire et que, dès lors, la citation en conciliation doit produire les effets que lui attribue l'art. 57 (Troplong, *De la prescription*, t. 1, n° 592). Mais cette distinction ne saurait être admise : l'action, en effet, ne change de caractère qu'au point de vue du demandeur et demeure, au point de vue du défendeur, identique à elle-même, c'est-à-dire relative à une question d'état.

128. L'art 318 ne définissant pas les caractères précis de l'acte extrajudiciaire, il appartient aux tribunaux de décider souverainement si un acte présenté comme renfermant un désaveu le renferme effectivement. Ainsi un arrêt a pu valablement refuser de voir un désaveu de nature à faire courir le délai de l'art. 318 dans l'acte extrajudiciaire signifié par le mari à sa femme, et portant qu'il somme cette dernière d'avoir à lui donner, sur l'enfant qui serait né, certains renseignements « indispensables pour préparer et conduire la demande en désaveu qu'il est dans l'intention de former au cas où l'enfant existerait ; qu'il ne se dissimule pas toutefois que le désaveu formel qu'il fait par cet acte ne serait qu'une vaine protestation s'il n'y donnait pas la suite que les lois prescrivent, qu'ainsi il est dans la ferme résolution d'introduire une action en désaveu aussitôt que cette action pourra, par lui, être introduite » ; une pareille décision, fondée sur l'appréciation de l'acte et des circonstances, échappe à la censure de la Cour de cassation (Req. 9 mai 1838, R. 175). — En ce sens : Demolombe, t. 5, n° 154 ; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 32, p. 59).

129. D'après un arrêt, lorsque la grossesse de la mère et la naissance de l'enfant ont été celées au mari et que l'enfant n'a pas été inscrit sur le registre de l'état civil, le mari, qui a connu la naissance par une circonstance accidentelle (la réclamation des mois de nourrice), et qui, aussitôt cette connaissance acquise, a déclaré par acte notarié, la volonté de désavouer l'enfant, est frappé de déchéance si, au lieu de former son action en désaveu contre le tuteur *ad hoc* dans le mois de cet acte, il a laissé s'écouler plusieurs années sans agir. En vain prétendrait-on que, dans cet acte notarié, le mari avait réservé hypothétiquement l'exercice de l'action en désaveu pour le cas où la maternité viendrait à être prouvée (Riom, 7 juin 1844, R. 177). Mais cette solution paraît contestable, car il est douteux que l'acte notarié dont il s'agissait dans l'espèce réunît les caractères du désaveu par acte extrajudiciaire à partir duquel, dans le délai d'un mois, l'action en justice doit être formée par le mari sous peine de déchéance.

ART. 2. — REPRÉSENTATION DE L'ENFANT PAR UN TUTEUR « AD HOC ».

130. Aux termes de l'art. 318 C. civ., l'action en désaveu doit être dirigée contre un tuteur *ad hoc*, c'est-à-dire un tuteur spécialement désigné pour représenter l'enfant dans l'instance. — La loi n'exige pas qu'il soit nommé à l'enfant, contre lequel l'action en désaveu est intentée, un subrogé tuteur, outre le tuteur *ad hoc*. Jugé, en conséquence, qu'il suffit pour faire courir le délai de l'appel contre l'enfant que le jugement qui admet le désaveu soit signifié au tuteur (Colmar, 14 juin 1832, R. *Appel en mat. civile*, n° 983).

131. — I. *Dans quel cas il y a lieu à la nomination d'un tuteur* ad hoc. — La règle d'après laquelle un tuteur *ad hoc* doit être nommé à l'enfant se conçoit lorsque l'enfant est soumis à l'administration légale du mari, celui-ci ne pouvant agir contre lui-même, ou encore lorsque, le mariage étant dissous, l'enfant est placé sous la tutelle du mari, ou même sous celle de sa mère, celle-ci jouant au procès un rôle distinct de celui de l'enfant. Elle se justifie moins bien quand le tuteur ordinaire est une personne n'ayant pas d'intérêt dans le débat. Néanmoins, la loi ne distinguant pas, on admet qu'il y a lieu, dans tous les cas, à la nomination d'un tuteur *ad hoc* (Demolombe, t. 5, n° 165 ; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 37, p. 60 ; Laurent, t. 3, n° 454 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 549). — Il en serait autrement, toutefois, si le désaveu était intenté après la majorité de l'enfant, et s'il n'était pas interdit (Demolombe, t. 5, n° 164 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, note 59, p. 304 ; Aubry et Rau, Laurent, *loc. cit.* — *Contra* : Richefort, t. 1, n° 66), ou encore, si le désaveu était exercé après le décès de l'enfant (V. *supra*, n° 95) : l'action devrait alors être dirigée contre la mère de l'enfant désavoué (Trib. civ. Seine, 22 mars 1887, D.P. 95. 2. 259, note *a*. — Note de M. Lyon-Caen, Sir. 97. 2. 433) ... Ou contre les héritiers de l'enfant s'il en a laissé (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 552).

132. Il importe peu que l'action en désaveu soit intentée sous la forme d'une demande en rectification d'état civil ; même en ce cas, elle doit être dirigée contre un tuteur *ad hoc*. Ainsi jugé, que l'action n'est pas recevable lorsque, pour contester la légitimité d'un enfant né dans le mariage, mais conçu auparavant, à une époque où le père prétendu était engagé dans les liens d'un précédent mariage, les héritiers du mari se sont bornés à assigner la mère, tant en son nom personnel que comme tutrice naturelle et légale de son enfant mineur, en rectification de l'acte de naissance de ce dernier (Colmar, 15 et 16 juin 1831, R. 172).

133. Mais il est inutile de nommer un tuteur *ad hoc* : ... lorsqu'une femme conteste une reconnaissance d'enfant naturel en revendiquant pour elle-même la maternité légitime (Req. 27 janv. 1857, D.P. 57. 1. 196) ; ... Ou lorsqu'il s'agit de contester la légitimation par mariage subséquent d'un enfant naturel, que le contestant prétend issu d'un commerce adultérin ; cet enfant doit être représenté, non par un tuteur *ad hoc*, mais par son tuteur normal (Civ. 7 juill. 1910, D.P. 1912. 1. 62).

134. Le décès de l'enfant, qui ne met pas fin à l'action en désaveu (V. *supra*, n° 95), ne met pas davantage fin aux fonctions du tuteur *ad hoc* ; contradicteur nécessaire à l'action en désaveu, ses fonctions persistent, au contraire, tant que l'action en désaveu a occasion de s'exercer (Trib. civ. Nîmes, 20 oct. 1894, D.P. 95. 2. 259 ; Civ. 18 mai 1897, D.P. 98. 1. 97). — En sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

135. — II. *Pouvoirs du tuteur* ad hoc. — Ils consistent exclusivement à représenter l'enfant durant l'action en désaveu et à défendre ses intérêts. — Le tuteur *ad hoc* a, d'ailleurs, qualité suffisante pour proposer tous les moyens et exceptions qui importent à l'intérêt de l'enfant, y compris ceux concernant la régularité de sa propre nomination (Civ. 24 nov. 1880, D.P. 82. 1. 52).

136. — III. *Comment doit être nommé le tuteur* ad hoc. — Doit-on, pour la nomination de ce tuteur *ad hoc*, s'en référer aux règles édictées par les art. 405 et s. C. civ., pour la nomination des tuteurs ordinaires ? La question est controversée.

La nomination des tuteurs en général, sauf les cas prévus par les art. 397 et s. C. civ., appartient au conseil de famille. Bien que le silence de l'art. 318 C. civ. semble consacrer ce mode de nomination, certains auteurs et quelques arrêts ont cru devoir, en raison de la situation créée par le désaveu, s'écarter ici des règles du droit commun : la nomination du tuteur *ad hoc* devrait être faite par le tribunal ; la loi, lorsqu'elle entend qu'un tuteur spécial soit nommé par le conseil de famille, prenant soin de s'en expliquer formellement (C. proc. art. 968), tandis qu'elle est muette dans le cas présent (Paris, 4 juill. 1853, D.P. 53. 2. 201. — Delvincourt, t. 1, n° 12, p. 89 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 59, note *a* ; Demolombe, t. 5, n° 168 ; du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n° 447 ; Laurent, t. 3, n° 453 ; Huc, t. 3, n° 27).

137. Au contraire, suivant l'opinion qui a prévalu en jurisprudence, ce n'est pas au tribunal, mais au conseil de famille qu'il appartient de nommer le tuteur *ad hoc* dont le mineur doit être pourvu pour défendre à l'action en désaveu ; et le conseil de famille chargé de nommer le tuteur *ad hoc* doit être composé, suivant les règles tracées en matière de tutelle, auxquelles la loi n'a pas dérogé, de parents pris moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, ou d'amis à défaut de parents ; le mari désavouant étant réputé le père de l'enfant jusqu'à preuve contraire, la présence des parents paternels dans la composition du conseil de famille est régulière (Liège, 3 mai 1853, D.P. 53. 2. 200 ; Paris, 21 févr. 1863, D.P. 63. 2. 37, et, sur pourvoi, Req. 9 mai 1864, deux arrêts, D.P. 64. 1. 409 ; C. cass. Belgique, 29 févr. 1872, D.P. 72. 2. 9, et les conclusions de M. l'avocat général Faider ; Toulouse, 11 juin 1874, D.P. 75. 2. 25 ; Trib. civ. Tours, 13 mai 1875, D.P. 80. 1. 271 ; Douai, 5 août 1880, Sir. 82. 2. 183, et S. 87 ; Civ. 24 nov. 1880,

D.P. 82. 1. 52, avec les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, et, sur renvoi, Douai, 30 mars 1882, D.P. 82. 2. 148; Grenoble, 14 févr. 1883, Sir. 84. 2. 73, et S. *ibid.*; Civ. 7 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 301. — TOULLIER, t. 2, nº 843; DURANTON, t. 3, nº 96, MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 304; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, note 38, p. 60).

Il en est ainsi, même dans le cas où la filiation maternelle de l'enfant serait incertaine : on prétendrait à tort que, surtout dans ce dernier cas, le conseil de famille ne peut être composé que d'amis (Req. 14 févr. 1854, D.P. 54. 1. 89. — V. aussi, Montpellier, 12 mars 1833, R. *Minor.-tutelle*, 724). Il en est encore ainsi : ... soit dans le cas où l'acte de naissance de l'enfant l'a désigné comme né d'une mère inconnue, sans parler du père (Req. 14 févr. 1854, précité); ... Soit dans le cas où cet acte, sans parler de la mère, a désigné l'enfant comme né d'un autre père que le mari qui le désavoue (Paris, 21 févr. 1863, et, sur pourvoi, Req. 9 mai 1864, précités). — Il a été jugé, toutefois, que, lorsque l'acte de naissance n'indique ni le père ni la mère, c'est au tribunal, et non au conseil de famille, qu'il appartient de nommer le tuteur *ad hoc* (Paris, 4 juill. 1853, D.P. 53. 2. 201).

138. Certains auteurs, tout en admettant en principe que la nomination du tuteur appartient au conseil de famille, estiment que les parents de la ligne paternelle doivent être exclus de la composition du conseil, en raison de l'hostilité dont ils pourraient être animés à l'égard de l'enfant (MARCADÉ, sur l'art. 318; RICHEFORT, t. 1, nº 71). — Jugé, en ce sens, que le conseil de famille de l'enfant désavoué et, en particulier, le conseil qui doit procéder à la nomination du tuteur *ad hoc* chargé de défendre à l'action en désaveu, ne peut comprendre ni le mari, ni les parents de celui-ci, et que le juge de paix doit appeler à leur place des citoyens connus pour avoir eu des relations habituelles d'amitié avec la mère du mineur (Caen, 22 déc. 1880, D.P. 82. 2. 53). — Il convient de remarquer que, dans cette espèce, l'enfant avait été conçu après la séparation de corps de la mère et de son mari, et que, dans ce cas, le désaveu étant péremptoire selon la loi du 6 déc. 1850 (V. *supra*, nºˢ 41 et s.), le mari, jusqu'au jugement définitif, devait, d'après l'arrêt, être considéré comme n'étant pas le père de l'enfant, et sa famille comme étrangère, par suite, à ce dernier.

Il a même été décidé que le conseil de famille appelé à nommer un tuteur *ad hoc* peut être composé d'amis, à l'exclusion des parents paternels et maternels (Bordeaux, 26 juin 1860, D.P. 62. 2. 115). — L'arrêt se fonde sur cette considération que, si le désaveu est prononcé, l'enfant, par là même proclamé adultérin, n'aura aucun droit sur la succession de la mère, et qu'à ce point de vue les parents maternels eux-mêmes ont intérêt à le voir désavoué.

139. On a proposé aussi la distinction suivante : le conseil de famille devrait être composé suivant les règles ordinaires de la tutelle, dans tous les cas autres que celui où le désaveu est fondé sur le fait d'une conception postérieure à la décision autorisant, dans une instance en divorce ou en séparation de corps, la femme à avoir un domicile séparé (V. *supra*, nº 41 et s.). Dans ce dernier cas, le conseil de famille devrait être composé exclusivement avec des parents ou alliés de la mère, ou avec des citoyens connus pour avoir avec elle des relations habituelles d'amitié. — La Cour de cassation a repoussé cette distinction (Civ. 7 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 301), en déclarant que, dans tous les cas, la présomption de paternité subsiste à l'égard du mari, jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue sur la demande en désaveu. Ce principe ne saurait être mis en doute. Mais il est non moins certain que la présomption de paternité constitue, à la suite d'un divorce ou d'une séparation de corps, une fiction purement relative. Si cette fiction conservait une valeur absolue, il ne serait évidemment pas nécessaire de réunir un conseil de famille, ni de faire nommer à l'enfant un tuteur *ad hoc*. La loi, qui édicte ces mesures, nous paraît devoir être interprétée comme mettant elle-même en doute la paternité du mari. Il est donc logique de ne pas composer alors le conseil de famille, comme si la fiction était absolue. Un doute planant, en fait comme en droit, sur la paternité du mari, il importe de confier la défense de l'enfant à un tuteur choisi par des personnes autres que celles intéressées au succès de l'action en désaveu.

140. D'ailleurs, les règles sur le mode de composition des conseils de famille n'étant pas prescrites à peine de nullité (C. civ. art. 407 et s.), les irrégularités commises dans la composition du conseil de famille de l'enfant ne vicieraient pas la nomination du tuteur, pourvu que les intérêts de l'incapable n'aient pas été lésés et que les personnes qui ont fait partie du conseil soient personnellement aptes à en faire partie (Paris, 4 juill. 1853, D.P. 55. 2. 201; Req. 4 nov. 1874, D.P. 75. 1. 214; 20 janv. 1875, D.P. 76. 1. 28; Caen, 29 déc. 1880, D.P. 82. 2. 53; Orléans, 29 janv. 1896, D. P. 96. 2. 470; Civ. 7 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 301). Ainsi le fait que la nomination du tuteur *ad hoc* de l'enfant désavoué n'a eu lieu que par le seul concours des parents maternels n'est pas une cause de nullité de la procédure en désaveu : une pareille nomination n'a pu avoir pour résultat que le plus grand intérêt de l'enfant (Req. 25 août 1806, R. 151; Caen, 31 janv. 1836, R. 169). — Il en serait de même dans le cas où la nomination du tuteur émanerait d'un conseil composé d'amis. En tout cas, alors même que cette nomination serait frappée de nullité, l'action en désaveu formée en temps utile, ainsi que les procédures déjà faites, sont valables (Montpellier, 12 mars 1833, R. *Minor.-tut.*, 724).

141. Devant quel juge de paix le conseil de famille doit-il être convoqué? La jurisprudence est fixée dans le sens de la compétence du juge de paix du domicile de la femme (Dijon, 24 janv. 1872, D.P. 73. 2. 13). Ainsi, quand la séparation de corps (ou le divorce) a précédé la demande en désaveu et permis à la mère d'avoir un domicile distinct, c'est le juge de paix de ce domicile, et non celui du domicile du mari, qui est compétent (Dijon, 24 janv. 1872, D.P. 73. 2. 13. — V. toutefois : Toulouse, 11 juin 1874, D.P. 75. 2. 25). — Et cette solution est appliquée même au cas où la maternité de la femme ne serait pas certaine (Req. 14 févr. 1854, D.P. 54. 1. 89).

142. Il a été jugé que, lorsqu'une action en désaveu est formée contre un mineur français résidant en France par un père devenu étranger, le juge de paix de la résidence de l'enfant est compétent pour présider le conseil de famille réuni à l'effet de nommer un tuteur *ad hoc* audit mineur (Req. 6 mars 1877, D.P. 77. 1. 289. — Comp. Paris, 4 févr. 1876, D.P. 76. 2. 193).

143. Si les règles sur la composition du conseil de famille ne sont pas prescrites à peine de nullité (V. *supra*, nº 140), la nomination du tuteur peut être arguée de nullité pour une autre cause; et, dans ce cas, le tuteur, jusqu'à ce qu'il ait été statué à cet égard, n'a point qualité pour représenter le mineur et prendre des conclusions en son nom (Civ. 10 mai 1887, D.P. 87. 1. 412). — Au reste, la fin de non-recevoir opposée à une action en désaveu de paternité, et tirée par le défendeur de ce que sa nomination en qualité de tuteur *ad hoc* du mineur désavoué serait irrégulière, constitue une exception d'ordre public, qui peut, dès lors, être invoquée en tout état de cause et même suppléée d'office par le juge. En conséquence, elle ne saurait être rejetée par le motif que le défendeur, au lieu de demander immédiatement sa mise hors de cause, aurait d'abord conclu au rejet de la demande (Trib. civ. Tours, 13 mai 1875, D.P. 80. 1. 271).

144. La qualité du tuteur *ad hoc* peut être contestée par toute personne intéressée, notamment par la mère (C. cass. Belgique, 29 févr. 1872, D.P. 72. 2. 9). Jugé que celle-ci peut opposer en tout état de cause l'irrégularité de la nomination du tuteur; qu'elle est recevable, spécialement, à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui a maintenu la nomination du tuteur *ad hoc* (C. cass. Belgique, 29 févr. 1872, précité). — Décidé même que le tuteur *ad hoc*, qui, chargé de défendre à l'action en désaveu de paternité, a qualité suffisante pour proposer tous les moyens et exceptions qui importent à l'intérêt de l'enfant, peut contester la régularité de sa propre nomination; ce moyen touchant à l'ordre public peut être proposé par lui pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 24 nov. 1880, D.P. 82. 1. 52).

ART. 3. — ASSISTANCE DE LA MÈRE.

145. L'art. 318 dispose que l'action en désaveu devra être dirigée contre le tuteur *ad hoc* en présence de la mère : cette disposition signifie que la mère doit être mise en cause comme l'enfant et assister à tous les actes de la procédure. Mais il ne s'ensuit pas qu'elle doive être assignée dans les délais prescrits pour l'assignation du tuteur *ad hoc*; il suffit que sa mise en cause ait lieu au début de l'instance. Telle est du moins l'opinion générale (Caen, 31 janv. 1836, R. 169; 14 déc. 1876, D.P. 77. 2. 146. — MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 304, note 61; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, p. 60; LAURENT, t. 3, nº 455; ALLEMAND, t. 2, nº 363. — V. toutefois DEMOLOMBE, t. 5, nº 168). Cet auteur estime que la mère doit être assignée dans le mois de l'acte extrajudiciaire, sans toutefois aller jusqu'à considérer comme frappée de déchéance l'action qui n'aurait pas été précédée de cette formalité.

146. Il a été jugé que, bien qu'il n'y ait pas de délai fatal pour la mise en cause de la mère, cependant l'instruction ne procédant régulièrement qu'en sa présence, toute la procédure qui précéderait sa mise en cause serait non avenue; que, par suite, s'il a été procédé, avant que la mère ait été appelée en cause, à une enquête contradictoirement entre le mari et le tuteur *ad hoc*, cette enquête, étant irrégulière, doit être recommencée (Caen, 31 janv. 1836, précité. — V. aussi Civ. 24 déc. 1839, R. *Exploit*, 58-1º). Vainement on argumenterait, en sens contraire, de l'art. 293 C. proc. qui défend de recommencer une enquête déclarée nulle, cet article ne concernant que le cas où la nullité dérive de l'inobservation des formalités de l'enquête et demeurant étranger au cas où l'enquête, régulière en elle-même, ne disparaît que comme faisant partie d'une procédure frappée d'un vice général qui la rend inefficace.

147. La mère peut, dans son intérêt et celui de l'enfant, interjeter appel et se pourvoir en cassation contre tout jugement rendu en matière de désaveu (DEMOLOMBE, t. 5, nº 170).

ART. 4. — TRIBUNAL COMPÉTENT POUR CONNAITRE DE L'ACTION EN DÉSAVEU.

148. Le tribunal devant lequel doit être portée l'action en désaveu est le tribunal du

[illegible] qui est le véritable défendeur (Demolombe, t. 5, n° 172 ; Laurent, t. 3, n° 44[illegible]). [illegible] d'entre eux que l'on considère comme le véritable défendeur au désaveu, la compétence [illegible] sera toujours la même (Aubry et Rau, 5e éd., t. 6, § 545 [illegible]). Cette [illegible] n'est pas fondée [illegible] que le tuteur [illegible], aux termes de l'art. 450 C. civ., doit prendre soin de la personne du mineur et le représenter dans tous ses actes. Tel n'est pas le tuteur ad hoc de l'art. 318. Ce tuteur a un rôle déterminé, limité à l'action dans laquelle il est chargé de défendre. D'ailleurs, lorsque le père est vivant, le mineur a le même domicile que lui, c'est ce que décide le même art. 108. Tant qu'il n'a pas été statué sur le désaveu, le mari est couvert par la présomption *pater is est*..., et, bien que sa paternité paraisse douteuse, il doit être considéré comme le véritable père de l'enfant (V. *supra*, n° 5, 41 et 137). Il semble donc difficile d'attribuer à l'enfant un autre domicile que le domicile du mari. Aussi la plupart des arrêts exigent que l'action soit portée, du vivant du mari, devant le tribunal de ce domicile (C. cass. belgique, [illegible] 1883 ; Paris, 18 juin 1884, S. 84. 2. 160, et [illegible] 95 ; Civ. 4 avr. 1905, D.P. 1905. 1. 97, et la note de M. Appleton ; 7 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 391). Il a été décidé, en ce sens, que le tribunal du domicile du mari était compétent même dans le cas où l'enfant habitait avec sa mère qui, par l'effet d'une séparation de corps, avait un domicile séparé et distinct de celui de son mari (Paris, 18 juin 1884, précité). — Jugé toutefois, en sens contraire, que l'action en désaveu de paternité doit être portée devant le tribunal du domicile du tuteur *ad hoc* donné à l'enfant désavoué, et non devant le tribunal du domicile du mari désavouant (Caen, 18 mars 1857, D.P. 57. 2. 94 ; Req. 6 avr. 1898, D.P. 1902. 1. 232).

149. Dans le cas où les héritiers agiraient en désaveu après la mort du mari, l'enfant aurait pour domicile le domicile de sa mère tutrice ou celui de son tuteur général, et non celui du tuteur *ad hoc*, et la compétence appartiendrait, en conséquence, au tribunal de ce domicile. — Si l'action en désaveu est exercée contre un enfant majeur, le tribunal compétent sera celui de son domicile. Si cet enfant majeur est interdit, ce sera le tribunal du domicile de son tuteur.

150. L'action en désaveu de paternité formée contre un mineur français résidant en France doit être portée devant le tribunal de sa résidence, et non pas devant le tribunal étranger dans le ressort duquel son père, devenu étranger, est domicilié (Req. 6 mars 1877. Comp. *supra*, n° 142).

Art. 5. — Procédure de l'action en désaveu.

151. L'action en désaveu est dispensée du préliminaire de conciliation (C. proc. art. [illegible]). — V. *Conciliation*, n° 108.

152. Lorsque l'action en désaveu est intentée après la mort du mari par ses héritiers contre l'enfant, ce dernier est protégé par la présomption légale de la légitimité et est en possession des biens du mari pendant l'instance ; il se trouve ainsi en état de subvenir aux frais de la procédure. Mais la situation n'est plus la même et les ressources nécessaires lui font défaut lorsque le débat s'élève entre l'enfant et le mari de sa mère. Les droits de la défense exigent cependant qu'il ait la possibilité de combattre le désaveu, aussi a-t-il été décidé que le tuteur *ad hoc* est alors fondé à demander au désavouant la provision nécessaire pour subvenir à ces frais (Trib. civ. Seine, 19 janv. 1854, D.P. 54. 3. 32 ; Paris, 21 mars 1854, D.P. 55. 2. 153). Il en est de même lorsque la contestation s'agite entre les héritiers du mari et l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage, l'enfant n'étant point couvert alors par la présomption légale de légitimité, et n'ayant, par suite, aucun titre à la possession des biens du mari défunt.

153. Le désaveu ne doit pas nécessairement être formé par voie d'action principale, il peut l'être incidemment à une autre action. Ainsi, il peut être formé comme moyen de défense à l'action de l'enfant tendant à la rectification de son acte de naissance (Civ. 31 déc. 1834, R. 145). De même, le désaveu peut être formé au cours d'une demande en séparation de corps, par acte d'avoué à avoué, sans qu'il soit besoin de renouveler cet acte après la nomination d'un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant désavoué (Paris, 9 févr. 1846, D.P. 46. 2. 189, et, sur pourvoi, Req. 9 mars 1847, D.P. 47. 1. 157).

154. Lorsque le désaveu est ainsi formé d'une manière incidente, la question peut s'élever de savoir si l'action proprement dite se trouve remplacée par un juste équivalent, et s'il a été satisfait par le mari ou ses héritiers aux prescriptions rigoureuses de la loi quant au délai dans lequel le désaveu doit être formé. Il a été jugé, à cet égard, ... qu'il y a désaveu valable, par cela seul que, sur la citation en conciliation signifiée à un héritier par un individu qui se prétend l'enfant légitime du défunt, ledit héritier déclare qu'il n'a jamais reconnu cet individu pour son frère, et qu'il est à sa connaissance que le défunt n'a pas laissé d'autre enfant légitime que lui, encore que, dans les deux mois de la demande en conciliation, il n'ait pas intenté une action en justice contre le réclamant, alors surtout que, dans ce même délai, il a été assigné par celui-ci en rectification de son acte de naissance (Lyon, 23 déc. 1835, R. 174-2) ; ... Que la défense à l'action en rectification de son acte de naissance, formée par un enfant né pendant le mariage, défense qui, à l'effet d'établir l'illégitimité de cet enfant, se fonde sur le recel de sa naissance et l'adultère de sa mère, constitue un véritable désaveu (Grenoble, 5 févr. 1836, R. 174-1, 145-3. — Comp. Civ. 31 déc. 1834, précité). — D'autre part, il a été décidé : ... que le désaveu ou la contestation de la légitimité d'un enfant ne résultent pas suffisamment de la constitution d'avoué, de la part des héritiers du mari, sur la demande en pétition d'hérédité formée par l'enfant : un pareil acte annonce bien l'intention de défendre à la demande, mais ne manifeste pas une contradiction expresse à l'état invoqué par l'enfant (Agen, 28 mai 1821, et sur pourvoi, Req. 19 nov. 1822, R. 153) ; ... Que l'instance en divorce, et un jugement qui admet le divorce pour cause d'adultère, avec réserve formelle des droits des enfants, ne peut suppléer à l'action en désaveu de paternité (Montpellier, 20 mars 1838, R. 66).

Enfin il a été jugé que l'intervention des héritiers du premier mari, dans le débat élevé par les héritiers du second qui prétendent attribuer au premier mari un enfant reconnu et légitimé par leur auteur, constitue une contestation de légitimité équivalant à une action en désaveu et rendant les intervenants recevables, comme l'aurait été le premier mari, à prouver l'impossibilité physique de cohabitation de ce dernier avec la mère de l'enfant (Civ. 23 nov. 1842, R. 94).

155. Le plus souvent, les actions en désaveu soulèvent des questions de fait pour lesquelles il est nécessaire de recourir à une enquête, mais il en peut être autrement, et, s'il existe dans la cause des présomptions suffisantes pour justifier la demande, c'est à bon droit que le tribunal refuse d'ordonner cette mesure, qui est facultative. Jugé ainsi que l'action en désaveu, notamment dans le cas où la naissance a été cachée au mari, peut être admise *de plano* par le juge, sans recourir à la preuve par témoins (Req. 4 avr. 1837, R. 157).

156. Les actions en désaveu et les contestations de légitimité doivent être communiquées au ministère public (C. proc. art. 83. — V. *Ministère public*).

157. Ces demandes devaient, en vertu de l'art. 22 du décret du 30 mars 1808, être jugées en audience solennelle, à moins qu'elles ne fussent formées incidemment à d'autres actions (Décr. 30 mars 1808, art. 22, R. 192). Il n'en est plus de même depuis le décret du 26 nov. 1899, aux termes duquel les contestations intéressant l'état des personnes sont, comme toutes autres causes, jugées par les cours d'appel en audience ordinaire (D.P. 1900. 4. 25. — V. *Cours et tribunaux*, n° 582).

Art. 6. — Effets du désaveu.

158. Lorsqu'il rejette ou qu'il admet le désaveu, le jugement, ou plus exactement la décision définitive et irrévocable qui met fin à l'instance en désaveu, a pour effet, ou de mettre à l'abri de toute contestation ultérieure la légitimité de l'enfant ou, au contraire, de le rendre absolument étranger à la famille du mari. Toute action qui, de la part soit du mari, soit de ses héritiers, tendrait à renouveler le débat sur la question d'état tranchée par la justice serait non recevable (C. civ., art. 135. 1). — Ainsi, lorsqu'il a été statué sur une demande en désaveu introduite incidemment à une autre action, le désaveu ne peut être renouvelé par voie d'action principale. Spécialement, il suffit que la contestation de légitimité d'un enfant, formée incidemment et en défense à sa demande en rectification de l'acte de son état civil, par l'héritier du mari, ait été rejetée par arrêt passé en force de chose jugée, pour que ses héritiers ne puissent plus saisir les tribunaux de l'action principale en désaveu de paternité (Civ. 31 déc. 1834, R. 145-2°. — V. *Chose jugée*, n° 150).

159. Le mari pourrait-il, en renonçant au bénéfice du jugement qui, sur sa demande, a prononcé l'illégitimité de l'enfant, rendre à celui-ci la qualité de légitime. Au premier abord la question semblerait devoir être résolue affirmativement : il est de principe, en effet, que celui en faveur de qui un jugement a été rendu peut en répudier le bénéfice (Comp. : Merlin, *Quest. de droit*, v° Légitimité, § 8). Jugé, en ce sens, que le mari peut renoncer tacitement à poursuivre l'exécution d'un jugement qui a admis le désaveu par lui exercé, et que cette renonciation résulte, par exemple, de ce que, depuis le jugement, il n'a pas cessé d'habiter avec sa femme, qu'il a élevé l'enfant désavoué et l'a traité en père, et qu'enfin, dans le contrat de mariage de cet enfant, il s'en est déclaré le père (Lyon, 7 févr. 1839, R. 201). — La solution contraire paraît cependant préférable : le jugement qui, sur la demande du mari, prononce l'illégitimité de l'enfant, n'a pas le caractère d'un acte purement individuel ; sa portée n'est pas limitée aux personnes entre lesquelles il a été rendu et à leurs ayants cause

il fixe d'une manière absolue l'état civil de l'enfant et, par suite, il doit avoir l'autorité de la chose jugée non seulement entre les parties en cause, mais à l'égard de toute autre personne; le mari ou ses héritiers pourraient seulement renoncer aux avantages pécuniaires que le jugement leur procure (En ce sens : DEMOLOMBE, t. 5, n° 181; LAURENT, t. 3, n° 459; HUC, t. 3, n° 32; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 569).

SECT. 3. — Contestation de légitimité.

160. Tandis que l'action en désaveu ne peut être intentée que par ceux auxquels la loi l'a expressément conférée (V. *supra*, n°s 76 et s.), la contestation de légitimité appartient sans distinction à tous ceux qui ont un intérêt né et actuel à faire constater que tel enfant, né de telle mère, n'a pas droit à la qualité de légitime. Elle appartient non seulement au mari, à ses héritiers, à ses légataires universels ou à titre universel, mais encore à ses parents non successibles, à ses légataires particuliers, à l'enfant lui-même, à la mère, aux héritiers et autres parents de la mère, qui sont intéressés à faire rester l'enfant dans l'état d'illégitimité où il est né, afin de l'écarter des successions auxquelles il prétendrait concourir avec eux (DURANTON, t. 3, n°s 75 et 83; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, p. 62; BEUDANT, t. 2, n° 560; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 571. — Comp. *Chose jugée*, n° 151).

161. Il a été jugé que, lorsque les héritiers du second mari d'une femme contestent à un enfant né dans les trois cents jours de la dissolution du premier mariage, mais qui a été reconnu et légitimé par le mariage de leur auteur avec la mère de cet enfant, la qualité d'enfant légitime du second mari, et que cette contestation tend à faire considérer l'enfant ou comme issu du premier mariage ou comme étant le produit de l'adultère de sa mère, les enfants nés du premier mariage ont un intérêt légitime, et, par suite, sont fondés à intervenir, soit pour défendre leur mère de tout soupçon d'adultère, soit pour maintenir leur droit exclusif à la succession de leur père (Orléans, 10 août 1843, R. 94).

162. On admet généralement que l'action en contestation de légitimité n'est pas susceptible de s'éteindre par la prescription. Toutefois, lorsqu'elle n'a pour fondement qu'un intérêt pécuniaire, l'extinction de cet intérêt, notamment par la prescription, doit entraîner l'extinction de l'action en contestation de légitimité (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 572. — Comp. AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, texte et note 51).

163. D'autre part, les parties intéressées ne peuvent valablement renoncer à cette action; de sorte que le mari ou ses héritiers, alors même qu'ils auraient reconnu comme légitime l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution de mariage, n'en resteraient pas moins recevables à contester ultérieurement sa légitimité (AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, p. 63). Ainsi, la circonstance qu'un enfant aurait été reconnu légitime par son frère, alors qu'il serait illégitime, n'enlèverait pas aux héritiers de ce dernier la faculté de contester la légitimité de cet enfant (Bourges, 15 mars 1809, R. 461). Jugé, de même : ... que le légataire qui demande à l'enfant du défunt la délivrance de son legs ne se rend point par là non recevable à lui contester ensuite la qualité de légitime et de successible (Civ. 15 janv. 1816, et, sur renvoi, Rouen, 7 déc. 1820, R. 387-2°); ... Que l'enfant légitime qui a reconnu comme son frère légitime un enfant qui était adultérin, comme ayant été conçu à une époque où le père commun était engagé dans les liens d'un précédent mariage, et l'a admis en cette qualité au partage de la succession du père commun, quoiqu'il connût le titre de sa naissance, est toujours admissible à revenir sur cette reconnaissance (Orléans, 6 mars 1841, R. 387-3°).

164. Mais, comme il est toujours permis de faire une convention ayant pour objet les droits pécuniaires attachés à l'état des personnes, l'action en contestation de légitimité peut se trouver éteinte par voie de conséquence, si la renonciation a fait disparaître l'intérêt pécuniaire auquel elle se trouve liée (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 574). C'est par application de ce principe qu'il a été jugé : ... que lorsqu'un enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage de ses père et mère a été admis, sans contestation, par les cohéritiers de sa mère, à représenter cette dernière dans la succession de l'aïeul, ces cohéritiers ne sont plus recevables désormais à lui contester sa qualité de légitime et les droits qui en résulteraient dans une succession ouverte postérieurement (Req. 13 avr. 1820, R. 183); ... Que celui qui a concouru aux opérations du conseil de famille, faites au profit d'un enfant considéré comme légitime, n'est pas recevable plus tard à lui contester sa légitimité (Montpellier, 4 févr. 1824, R. 334); ... Que l'enfant qui a reconnu, dans plusieurs actes authentiques, l'union légitime de ses père et mère et, par suite, la légitimité de ses frères et sœurs issus de la même union que lui, n'est pas recevable à contester cette légitimité, en soutenant que ses père et mère n'étaient pas mariés (Montpellier, 2 mars 1832, R. 388-2°); ... Que la reconnaissance de la légitimité d'un enfant de la part d'autres cohéritiers résulte d'un acte de partage dans lequel ces cohéritiers sont intervenus conjointement avec l'enfant et ont ratifié le payement d'une somme convenue entre les parents du défunt et sa veuve, moyennant laquelle somme ces parents avaient renoncé à contester la qualité de l'enfant; que, dès lors, cette légitimité ne peut plus être contestée ultérieurement (Req. 24 juill. 1835, R. 388-5°); ... Que celui qui a reconnu, mais implicitement seulement, la qualité d'une partie comme veuve ou comme enfant légitime, à une époque où il avait intérêt à la contredire, n'est pas recevable plus tard à contester les droits résultant de cette qualité (Pau, 20 janv. 1837, R. 388-3°); ... Que celui qui, dans son contrat de mariage, s'est constitué comme apport ses droits indivis dans la succession de ses père et mère dont il s'est dit héritier pour moitié à l'encontre de son frère, encore mineur, héritier pour l'autre moitié, a par cela même reconnu la légitimité de ce dernier, et, dès lors, n'est plus recevable à la contester (Douai, 19 janv. 1858, D.P. 58. 2. 138).

165. D'ailleurs, à supposer même que la légitimité d'un enfant ne pût être contestée par ceux qui l'ont antérieurement reconnue, il n'en résulterait pas que celui dont cette reconnaissance émane fût non recevable à la contester ultérieurement, si, à l'époque où la reconnaissance a eu lieu, son droit d'élever cette contestation n'était pas encore ouvert (Orléans, 10 août 1843, R. 94; Douai, 8 mars 1845, D.P. 45. 2. 163). De même, serait sans effet la reconnaissance qui émanerait d'une personne n'ayant pas qualité pour la faire; ainsi la reconnaissance de légitimité d'un enfant, émanée d'un tuteur au préjudice des droits de son pupille, ne serait pas opposable à ce dernier (Douai, 8 mars 1845, précité).

166. Le délai de deux mois imparti aux héritiers par l'art. 317 n'est pas applicable à la contestation de légitimité dirigée par eux contre un enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage, les héritiers peuvent donc contester la légitimité de l'enfant lors même que plus de deux mois se sont écoulés depuis qu'il s'est mis en possession de l'hérédité ou qu'il les a troublés dans leur possession (TOULLIER, t. 2, n° 835; DURANTON, t. 3, n° 91; AUBRY ET RAU, t. 6, § 545 *bis*, note 45, p. 63). — Jugé, toutefois, en sens contraire, que la contestation de légitimité de l'enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage devait, conformément à l'art. 317, être formée par les héritiers du mari dans les deux mois du trouble apporté par l'enfant à leur possession, à peine de déchéance (Agen, 28 mai 1821, et, sur pourvoi, Req. 19 nov. 1822, R. 153).

CHAP. 3. — Preuves de la filiation légitime.

167. Celui qui revendique la qualité d'enfant légitime doit justifier : 1° de sa filiation (V. *infra*, n°s 168 et s.); 2° du mariage légitime ou au moins putatif de ses père et mère (V. *infra*, n°s 234 et s.).

SECT. 1re. — Preuve de la filiation.

168. La filiation se prouve : 1° par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil (C. civ. art. 319) (V. *infra*, n°s 170 et s.). Les actes de naissance, en effet, ont pour rôle essentiel de prouver la filiation de ceux à qui ils se rapportent. Aussi la loi cite-t-elle l'acte de naissance comme le premier et le principal mode de preuve, en matière de filiation. Ce n'est pourtant pas un mode de preuve complet, et, pour établir sa filiation, l'enfant doit souvent non seulement présenter un acte de naissance conforme à sa prétendue filiation, mais encore prouver qu'il est bien celui auquel se rapporte cet acte de naissance (V. *infra*, n°s 180 et s.); 2° A défaut d'acte de naissance, par la possession constante de l'état d'enfant légitime (C. civ. art. 320) (V. *infra*, n°s 184 et s.); 3° A défaut de titre et de possession constante, par témoins, sous les conditions déterminées par l'art. 323 C. civ. (V. *infra*, n°s 207 et s.).

169. En dehors de ces modes de preuve reconnus par la loi, il ne peut y avoir ni titre ni présomption en faveur de la filiation légitime. Ainsi il a été jugé que la déclaration faite par les deux époux, mais contraire à l'acte de naissance et à la possession d'état d'un enfant, que cet enfant est né de leur mariage et qu'ils le tiennent pour légitime, ne peut établir, au profit de cet enfant, une présomption de légitimité à laquelle provision soit due, et en vertu de laquelle, après le décès de la femme, le mari, comme tuteur naturel et légal de l'enfant, ait le droit de faire procéder à la levée des scellés et à la confection de l'inventaire (Paris, 23 mai 1873, D.P. 73. 2. 161).

ART. 1er. — PREUVE PAR L'ACTE DE NAISSANCE.

§ 1er. — *Conditions nécessaires pour que l'acte de naissance fasse preuve de la filiation légitime.*

170. Pour que l'acte de naissance fasse preuve de la filiation légitime, il faut que cet acte ait été dressé conformément aux prescriptions légales. Ainsi, l'acte de naissance doit avoir été inscrit sur les registres de l'état civil (C. civ. art. 34 et 319). Si l'acte a été inscrit sur une feuille volante, il ne suffit pas pour prouver la filiation, et il peut tout au plus faire preuve de la naissance (DEMOLOMBE, t. 5, n° 190; AUBRY ET RAU, t. 6, note 3, p. 7 et 8; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 46 *bis*; LAURENT, t. 3, n° 393).

171. On admet généralement que pour faire la preuve de la filiation, l'acte de nais-

sance doit avoir été rédigé sur la déclaration d'une personne ayant qualité pour la faire, il serait dénué de force probante, notamment si la déclaration émanait d'un tiers qui n'avait pas assisté à l'accouchement (V. *Actes de l'état civil*, nos 90 et s.; Toullier, t. 2, n° 865; Aubry et Rau, t. 6, § 544; Laurent, t. 3, n° 396; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 453. Comp. Duranton, t. 3, nos 119 et s.; Demolombe, t. 5, n° 194. — En sens contraire, Demante, sur loc. cit.). Il appartiendrait, d'ailleurs, à ceux qui combattent l'acte de naissance de prouver que les déclarants n'avaient pas la qualité requise par la loi. L'acte de naissance fera foi jusqu'à ce que cette preuve soit fournie (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 453).

172. Quant à l'acte rédigé sur une déclaration tardive, c'est-à-dire faite après le délai de trois jours fixé par l'art. 55 C. civ., et reçue à tort par l'officier de l'état civil (V. *Actes de l'état civil*, n° 84), on a soutenu qu'il ne serait valable qu'en vertu d'un jugement qui, d'ailleurs, suivant les principes sur la rectification des actes de l'état civil, ne vaudrait qu'entre les parties en cause, sans pouvoir être opposé aux tiers. Sans ce jugement, l'acte de naissance tardivement inscrit ne saurait avoir aucune force probante; sinon on serait conduit à donner plus de force probante à une inscription irrégulière qu'à une rectification régulière (Laurent, t. 3, n° 397). — Cette opinion ne prévaut pas généralement. C'est, en effet, surtout dans un but de police que la loi exige la déclaration de la naissance dans les trois jours de l'accouchement, et cette obligation n'a qu'un rapport très indirect avec la force probante de l'acte. Au surplus, il n'est dit nulle part qu'une déclaration tardive sera nulle de plein droit. On admet, en conséquence, qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement la foi due aux actes de naissance tardivement inscrits (Demolombe, t. 5, n° 192; Aubry et Rau, t. 6, § 544, note p. 8; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 454). — Toutefois, il demeure entendu que les déclarations tardives devront être faites dans un délai assez court; sinon, elles ne pourraient constituer, suivant les cas, qu'un simple témoignage ou une reconnaissance de filiation légitime (Demolombe, t. 5, n° 193).

173. L'art. 57 exige que les noms des père et mère soient énoncés dans l'acte. C'est là une prescription d'une importance capitale. Cette énonciation, en effet, établit les rapports de paternité et de filiation, et d'elle dépend immédiatement la présomption de légitimité ou de non légitimité de l'enfant. — Toutefois, il suffira que le nom de la mère soit indiqué dans l'acte; bien que le nom du père y soit omis, l'acte de naissance prouvera la filiation à l'égard du père, car l'acte de naissance n'a pas pour but de prouver la filiation paternelle, celle-ci est présumée par la loi (art. 312). Le mari sera donc, dans ces conditions, réputé le père de l'enfant, sauf le désaveu auquel il pourrait recourir, le cas échéant (Paris, 9 août 1813, sol. impl., R. 135. — Demolombe, t. 5, nos 195 et s.; Aubry et Rau, t. 6, § 544, p. 9 et s.; Laurent, t. 3, nos 360, 394 et 398; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 455. — *Contra*, Bugnet, t. 2, n° 504).

Conformément à cette doctrine, la jurisprudence considère, jusqu'à preuve contraire, comme fils légitime du mari d'une femme mariée, l'enfant inscrit sur les registres de l'état civil comme né de cette femme durant son mariage ou dans les trois cents jours qui ont suivi la dissolution de ce mariage, quelles que soient les énonciations portées dans l'acte relativement à la paternité. C'est ce qui a été admis sans difficulté dans le cas où l'enfant est déclaré dans l'acte né de père inconnu (Paris, 28 juin 1819, sol. impl., R. 59; Toulouse, 14 juill. 1827, sol. impl., R. 116; Req. 19 mai 1840, sol. impl., R. 221; Aix, 11 juin 1859, D.P. 59. 2. 85. — Comp. Req. 9 févr. 1870, D.P. 71. 1. 171).

174. On a contesté qu'il en fût de même lorsque l'acte porte l'indication d'une autre paternité que celle du mari, par le motif que les énonciations de l'acte seraient indivisibles et qu'en pareil cas l'acte, loin de constater une filiation légitime, dénonce une naissance adultérine et constitue un titre contraire à la réclamation d'état formée par l'enfant. Les énonciations d'un acte n'étant pas indivisibles et celles qui sont conformes à la vérité n'étant point détruites par celles qui sont erronées. Mais la jurisprudence et la doctrine sont depuis longtemps fixées en ce sens qu'il y a lieu d'assimiler cette hypothèse à celle où l'enfant a été inscrit comme né de père inconnu (Paris, 11 janv. 1864, D.P. 64. 2. 18, et, sur pourvoi, Req. 13 juin 1865, D.P. 65. 1. 410; Req. 1er févr. 1876, D.P. 76. 1. 323; 8 avr. 1910, D.P. 1913. 5. 17. — Merlin, *Répertoire*, v° Légitimité, sect. 2, § 2, n° 7; Toullier, t. 2, n° 861; Duranton, t. 3, nos 118 et s.; Demolombe, t. 5, n° 197; Marcadé, sur l'art. 319, n° 2; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*). Il y a lieu seulement, alors, de rectifier l'acte, en ce qui concerne la désignation du père. Par suite, le mari de la femme désignée comme mère dans l'acte de naissance est présumé être le père de l'enfant, bien que cet acte désigne comme tel un autre individu, et cette présomption ne peut être détruite que par le désaveu (Req. 14 mess. an 5, R. 219-2°; Paris, 6 janv. 1834, Montpellier, 20 mars 1838, R. 66; Civ. 31 déc. 1834, sol. impl., R. 145-2°; Grenoble, 5 févr. 1836, R. 145-3°; Bastia, 28 avr. 1897, D.P. 98. 2. 494; Req. 8 avr. 1910, D.P. 1913. 5. 17). Et cette désignation serait sans effet alors même que l'adultère de la mère serait établi par jugement, si le mari n'a pas intenté l'action en désaveu (Montpellier, 20 mars 1838, précité. — A plus forte raison, l'indication erronée du prénom du mari, ainsi que de sa profession, dans l'acte de naissance, n'enlève rien à la force probante de l'acte, alors surtout que l'enfant joint à ce titre la possession d'état et que les noms donnés à sa mère sont exacts (Req. 22 juill. 1823, R. 222).

175. Il faut, d'ailleurs, pour que la présomption de l'art. 312 soit applicable, qu'il n'y ait pas de doute possible sur la maternité; que l'identité de la mère indiquée dans l'acte de naissance avec la femme mariée au prétendu père soit constante et résulte de cet acte même (Comp. : Paris, 11 janv. 1864, précité; Req. 13 juin 1865, D.P. 65. 1. 410). — Mais, dès lors que cette identité est certaine, il importe peu que la mère soit désignée sous une qualification inexacte. Ainsi, la légitimité de l'enfant ne saurait être contestée par le motif que la mère est désignée sous son nom de fille (Paris, 11 janv. 1864, précité; Req. 1er févr. 1876, D.P. 76. 1. 32), et comme non mariée (Bastia, 28 avr. 1897, D.P. 98. 2. 494). Jugé, spécialement, que l'enfant dont une femme mariée est accouchée quelques jours après le décès de son mari, et qu'elle a fait déclarer à l'état civil comme né de père inconnu, se faisant désigner elle-même par son nom de fille, n'en a pas moins le droit de revendiquer sa qualité d'enfant légitime; on ne saurait se prévaloir contre lui, pour le désavouer, des énonciations de son acte de naissance, si les présomptions d'adultère qui en résultent à la charge de la mère ne sont fortifiées par aucune preuve, alors même que celle-ci ferait au procès des déclarations conformes aux énonciations de l'acte de naissance (Aix, 11 janv. 1859, D.P. 59. 2. 85). Décidé, de même, que la force probante reste attachée à l'acte de naissance qui, déclarant l'enfant né de père inconnu, non seulement ne désigne pas la mère sous son nom de femme mariée, mais encore reproduit inexactement ses noms de fille, omet quelques-uns de ses prénoms, orthographie mal son nom, et y ajoute un autre nom qui ne lui a jamais appartenu (Req. 19 mai 1840, R. 221). ... Que l'enfant conçu pendant le mariage doit être réputé l'enfant légitime du mari, alors même que son acte de naissance le désigne comme enfant naturel de la femme, et que sa possession d'état est de nature à contredire la présomption légale de légitimité (Bordeaux, 31 mai 1893, D.P. 94. 2. 551). — V. toutefois Req. 22 janv. 1811, R. 220.

176. Mais l'acte de naissance serait dépourvu de force probante si la mère y était indiquée sous un nom supposé, ce qui nécessiterait un jugement pour établir son identité. Il en serait de même si cet acte ne contenait, en ce qui concerne la mère, que des énonciations insuffisantes ou inexactes, qui laisseraient subsister des doutes sur son identité. Ainsi il a été jugé que lorsque, dans l'acte de naissance d'un enfant, il n'est point dit qu'il soit né d'une femme mariée, que le nom du père n'y est pas énoncé, qu'on y a donné à la mère deux prénoms qui appartenaient à sa sœur, et dont l'un seulement lui était propre, que l'énonciation du domicile pouvait s'appliquer à cette sœur aussi bien qu'à elle, et qu'enfin, lors de la naissance, le mari était depuis plusieurs années absent pour le service des armées, l'enfant doit, avant de réclamer la légitimité contre ce dernier, faire rectifier son acte de naissance, à l'effet de rendre certaine la maternité à l'appui de laquelle il entend se prévaloir de la maxime *pater is est...* (Rouen, 5 mars 1828, R. 45).

177. L'acte de naissance ne fait foi jusqu'à inscription de faux que des faits que l'officier de l'état civil a constatés d'après sa connaissance personnelle, non de ceux qu'il a consignés d'après les déclarations qui lui ont été faites : c'est dans cette seconde catégorie que doit être rangé le fait de la filiation (V. *Actes de l'état civil*, n° 176). Il a été jugé, en ce sens, qu'une cour d'appel avait pu décider, à l'aide de la preuve testimoniale accompagnée d'un commencement de preuve par écrit et de présomptions graves, que l'enfant n'était point le fils des époux que son acte de naissance lui attribuait pour père et pour mère (Req. 30 nov. 1824, R. 224).

Il va de soi, d'ailleurs, que les énonciations de l'acte de naissance ne sauraient être détruites par un acte privé émanant de celui qui y est désigné comme père. C'est ainsi qu'il a été jugé que la qualification d'enfant naturel donnée dans un testament par le père à celui que, dans son acte de naissance, il a qualifié de légitime, ne saurait porter atteinte à cette légitimité, encore que l'enfant ait joui du bénéfice du testament (Grenoble, 5 févr. 1807, R. 253).

178. Aux termes d'un arrêt, les jugements qui homologuent des actes de notoriété dressés pour suppléer à des actes de naissance absents ou disparus, ont la même force que les actes de naissance eux-mêmes, notamment au point de vue de la filiation (Bordeaux, 29 juill. 1891, D.P. 93. 2. 199). Mais cette doctrine est très contestable (D.P. *ibid.*, note 1). — Sur la question de savoir si le degré de parenté, en matière de succession, peut se prouver par d'autres preuves que les actes de l'état civil, V. *Succession*.

179. Il a été jugé que l'acte de naissance fait et rédigé à l'étranger a, au point de vue de la filiation, la même force probante que l'acte fait en France, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ce pays (C. civ. art. 47; Req. 13 juin 1865, cité *supra*, n° 175).

§ 2. — *Preuve de l'identité de l'enfant.*

180. La production d'un acte de naissance établissant la filiation n'est pas toujours suffisante; l'enfant doit encore justifier de son identité avec l'enfant désigné dans cet acte, si cette identité est contestée. — Comment sera fournie cette justification? La possession d'état serait la meilleure des preuves, puisqu'elle suffit, à elle seule et sans le secours de l'acte de naissance, à établir la filiation lorsqu'elle réunit les caractères exigés par la loi (art. 321) (V. *infra*, nos 184 et s.). — Mais il n'est pas nécessaire qu'elle offre ces caractères quand il s'agit de prouver seulement l'identité de l'enfant avec celui auquel s'applique l'acte de naissance. On se contente alors d'une possession d'état imparfaite et partielle, pourvu qu'elle soit suffisante pour faire reconnaître que celui qui revendique le titre d'enfant légitime, en vertu de l'acte qu'il produit, est bien le même qui se trouve désigné dans cet acte (VALETTE sur PROUDHON, t. 2, n° 79; DEMOLOMBE, t. 5, n° 201; LAURENT, t. 3, n° 399). Si, par exemple, l'enfant élevé loin de ses parents, dans le lieu où a été dressé son acte de naissance, qui désigne comme étant sa mère une femme mariée, a toujours été connu publiquement comme l'individu dénommé dans cet acte, son identité sera par cela même établie.

181. A défaut de possession d'état, la preuve par témoins est admissible lorsqu'il s'agit seulement d'établir l'identité. Mais, suivant une opinion adoptée par certains arrêts, l'enfant ne serait admis à faire par témoins la preuve de son identité qu'autant qu'il produirait un commencement de preuve par écrit, ou que sa prétention serait rendue vraisemblable par des présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants. En d'autres termes, on applique ici l'art. 323 C. civ. dont la disposition serait générale et s'étendrait au cas où il s'agit de prouver l'identité de l'enfant (Paris, 13 flor. an 13, R. 229; Req. 27 janv. 1818, Bordeaux, 25 août 1825, R. 230. — V. aussi Req. 5 avr. 1820; Bordeaux, 27 août 1828, R. *ibid.*). — Au contraire, suivant l'opinion dominante, la preuve testimoniale doit être déclarée admissible pour établir l'identité, lors même qu'il n'existe ni commencement de preuve par écrit, ni présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants; c'est à tort que l'on soutiendrait que, l'application de l'acte de naissance à la personne du réclamant étant contestée, ce dernier n'a pas de titre et se trouve, dès lors, dans le cas de l'art. 323 C. civ. (Bruxelles, 9 juill. 1821, Caen, 8 mars 1866. — MERLIN, *Répertoire*, v° Légitimité, sect. 3, n° 3; TOULLIER, t. 2, n° 883; DURANTON, t. 3, n° 123; DEMOLOMBE, t. 5, n° 203; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 308; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 46 *bis*, IV; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 449; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544, note 7, p. 8; LAURENT, t. 3, n° 400; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 458).

182. Si, toutefois, à l'acte de naissance produit par le réclamant on opposait un acte de décès régulier et s'appliquant au même individu, le premier des deux actes se trouvant neutralisé par l'autre, le réclamant devrait, avant d'être admis à la preuve testimoniale de son identité, détruire légalement la preuve dudit acte de décès, en l'attaquant par les voies légales (V. en ce sens : Req. 17 mai 1827, R. 234. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 458. Comp. : DEMOLOMBE, t. 5, n° 203; LAURENT, t. 3, n° 401). — Il a même été jugé qu'en pareil cas le réclamant, qui offre de prouver par titre et par témoins son identité avec l'enfant dont il produit l'acte de naissance, n'est pas recevable faute d'intérêt à s'inscrire en faux contre l'acte de décès de cet enfant (Toulouse, 7 juill. 1818, R. 230). Mais cette solution tient à ce que, dans l'espèce, la cour a refusé de considérer comme un titre l'acte de naissance produit, qu'on soutenait ne pas s'appliquer au réclamant, et même d'y voir un commencement de preuve par écrit : d'où il suit que l'inscription de faux, en la supposant admise, n'aurait été d'aucune utilité à l'enfant.

183. L'art. 283 C. proc. n'est pas applicable en cette matière. Ainsi, lorsqu'il s'agit de prouver par témoins l'identité du réclamant avec l'enfant dénommé en l'acte de naissance, les parents et alliés des parties, même à un degré plus rapproché que celui de cousin issu de germain (V. *Témoins*), ne peuvent être reprochés, non plus que les serviteurs ou domestiques (Toulouse, 17 août 1809, R. 251).

ART. 2. — PREUVE PAR LA POSSESSION D'ÉTAT.

184. — I. *Force probante de la possession d'état.* — A défaut d'acte de naissance, la possession d'état est l'indice le plus certain de la filiation : lorsqu'un individu occupe dans une famille la position de fils ou de fille, lorsqu'il a toujours été considéré et traité comme tel, soit par les membres de la famille, soit par les personnes étrangères, il est naturel de croire qu'il a réellement cette qualité. Aussi l'art. 320 C. civ. autorise-t-il la preuve de la filiation par la possession d'état.

185. Il résulte des termes de l'art. 320 C. civ. que la possession d'état fait foi pleinement et entièrement à défaut de titre, c'est-à-dire à défaut d'acte de naissance : la production d'un acte de naissance n'est jamais exigée de celui qui invoque la possession d'état (Bastia, 16 juin 1840, R. 250-2°). Ainsi, dans tous les cas où l'enfant est dans l'impossibilité de représenter son acte de naissance, quelle que soit la cause de cette impossibilité, il peut établir sa filiation légitime par la seule possession d'état, sans être tenu de prouver, notamment, la non-existence ou la destruction des registres de l'état civil (C. civ. art. 46; Req. 2 févr. 1870, D.P. 71. 1. 247).

186. Lorsqu'il s'agit de prouver la filiation légitime par la possession d'état, la question n'est pas de savoir si la femme est effectivement accouchée ni si l'enfant auquel elle a donné le jour est le même que l'individu qui prétend être son fils, mais uniquement si celui qui invoque la possession d'état passe, aux yeux de tous, pour être l'enfant légitime des deux époux; la preuve de ce fait contient implicitement celle de l'accouchement et celle de l'identité. Il a été jugé, en ce sens, que l'enfant qui, à l'aide de la possession d'état, réclame la qualité d'enfant légitime, n'est pas tenu de prouver au préalable la grossesse et l'accouchement de celle qu'il désigne pour sa mère; c'est seulement à l'enfant qui réclame une filiation naturelle qu'incombe une telle preuve (Toulouse, 4 juin 1842, R. 248). Celui qui a la possession d'état d'enfant légitime n'a donc rien à prouver; il est entièrement couvert. Et l'on comprend qu'un enfant ayant à la fois un acte de naissance prouvant sa légitimité et une possession d'état conforme, se contente d'alléguer sa possession d'état; il évitera ainsi la nécessité d'établir son identité.

187. La possession d'état prouve, d'une façon directe et absolue, à la fois la filiation paternelle et la filiation maternelle, puisqu'elle est fondée sur l'aveu implicite des parents qui traitent l'enfant comme le leur (V. *infra*, n° 193). — Mais elle ne saurait, même par voie de conséquence, faire à elle seule présumer la légitimité (V. *infra*, n° 235).

188. — II. *Faits constitutifs de la possession d'état.* — Ils sont indiqués dans l'art. 321 C. civ. Ces faits consistent en ce que le réclamant a toujours porté le nom du père dont il prétend être né, en ce que le père l'a traité comme son enfant et a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement, en ce qu'il a été reconnu pour tel dans la famille. Ils se résument dans l'ancienne formule *nomen, tractatus, fama*.

Le législateur n'a pas eu la pensée soit d'exiger la réunion de tous les faits qu'il énonce, soit d'exclure ceux qu'il ne mentionne pas (Toulouse, 26 avr. 1893, D.P. 94. 2. 556; Rapport du tribun Lahary, R. p. 157, n° 49. — DEMOLOMBE, t. 5, n° 208, AUBRY ET RAU, t. 6, § 544, p. 12, LAURENT, t. 3; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 463). — Il a, d'ailleurs, été jugé que si, pour la possession d'état, la réunion des faits énumérés dans l'art. 321 n'est pas nécessaire, les juges peuvent cependant décider qu'une partie de ces faits, ceux, par exemple, d'avoir porté le nom du père auquel l'enfant prétend appartenir et d'avoir été reconnu pour légitime dans la société, sont insuffisants pour établir la possession d'état, et même pour rendre admissible la preuve testimoniale (Req. 25 août 1812, R. 239-2°); ... que, de même, la possession d'état ne saurait résulter de ce fait isolé que l'enfant, même au su de son père, aurait porté le nom de ce dernier (Toulouse, 28 juill. 1808, R. 34).

189. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les faits invoqués comme constituant la possession d'état, et la Cour de cassation n'a pas à exercer son contrôle à cet égard (Req. 8 mai 1894, D.P. 94. 1. 400. — Comp.: Poitiers, 1er déc. 1869, D.P. 71. 2. 17). L'art. 321 leur laisse un pouvoir d'appréciation très étendu sur la suffisance des faits propres à établir la possession d'état (Req. 23 juin 1869, D.P. 71. 1. 327. — V. aussi Civ. 8 janv. 1806, R. 331). Ainsi ils peuvent reconnaître la possession d'état à un enfant, bien que son acte de naissance présente une erreur dans l'orthographe de son nom et qu'il n'ait pas figuré dans l'inventaire dressé après la mort de son père (Req. 23 juin 1869, précité).

190. La possession sera plus ou moins caractérisée suivant les circonstances, l'âge plus ou moins avancé de l'enfant, la position du père et de la mère, ainsi que de leur famille, etc.; c'est aux juges à apprécier la valeur de chacun de ces divers éléments et à décider si, d'après l'ancienneté, le caractère et le concours plus ou moins considérable des faits, on peut dire qu'il y a possession d'état (DEMOLOMBE, t. 5, n° 208). Comme le dit un arrêt, les tribunaux, dans l'appréciation qu'ils ont à faire des faits et des circonstances constitutifs de la possession d'état, doivent tenir compte de l'éloignement des temps et des événements, qui, dans ce long intervalle, ont agité et bouleversé le pays (Nîmes, 18 juin 1860, D.P. 61. 2. 182).

191. La possession d'état, aux termes de l'art. 320 C. civ., doit être « constante ». Cette expression est équivoque. Signifie-t-elle que la possession d'état doit être indubitable, ne faire l'objet d'aucune contestation possible, être avérée? ou bien veut-elle dire que la possession ne doit pas avoir subi d'interruption ni compter de lacunes? L'hésitation serait possible. Mais l'art. 321, citant au nombre des faits constitutifs de la possession d'état celui que l'enfant « a *toujours* porté le nom du père », et celui que l'enfant « a été reconnu *constamment* pour tel dans la société », indique assez que la qualité de constance requise par l'art. 320 pour la possession d'état doit s'entendre dans le sens d'une continuité dans la durée. C'est, d'ailleurs, ce qui résulte des travaux préparatoires, Portalis ayant opposé à cette « possession constante » des « faits de possession *isolés* et *passagers* », qui, selon lui, ne pourraient pas faire preuve entière de la filiation (FENET, t. 10, p. 79). Ainsi, il faut que la possession d'état remonte à la naissance même de l'enfant; si, au

[illegible] l'enfant avait [illegible] 6; BAUDRY-LACANTINERIE ET [illegible] 464.

192. [illegible] s'en prévaloir? La solution de cette question [illegible] par d'autres faits, elle [illegible] la famille ont cessé, il était survenu des faits contradictoires avec la possession [illegible] si, par exemple, il avait eu une autre [illegible] plus une possession d'état constante, ne pour[illegible] *cit.*).

193. [illegible] on d'état d'enfant lé[illegible]time doit être prouvée à l'égard du père, [illegible] n d'état doit avoir existé simultanément et indivis[illegible] sion d'état qui existerait seulement à l'égard d'un des parents ne serait d'ailleurs pas une [illegible] NIER, *Traité des preuves*, n° 208; NOUGA[illegible] BONNIER, *Traité des preuves*, n° 208; BAU[illegible]

[illegible] du moins à l'égard de l'époux vis-à-vis du[illegible] elle-ci il résulte invinciblement [illegible] de la femme, ou vis-à-vis de cette dernière seulement (Toulouse, 4 juin 1842. R. 248). [illegible] la circonstance que l'enfant né en l'absence [illegible] 19 juin 1826. R. 34).

194. [illegible] ... d'une part, [illegible] fait de nature à la prouver quant à la femme; ... D'autre part, que l'enfant ne [illegible] se placer ensuite, relativement au mari de [illegible] *est...*; cette présomption, en effet, [illegible] preuve de l'accouchement (DEMOLOMBE, t. 5, n° 111; [illegible]).

195. [illegible] l'être à l'aide de simples faits et documents prouvant que la possession d'état a été con[illegible] est recevable sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit (Pau, 9 mai 1829. [illegible]) non plus qu'il existe des présomptions ou indices graves, la disposition [illegible] 9 mai 1829, précité. — DURANTON, t. 3, n° 130; DEMOLOMBE, t. 5, n° 212; MARCADÉ, sur l'art. 322, n° 2; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544, p. 12; BONNIER, *op. cit.*, n° 133; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 465.

196. Mais en matière de possession d'état, comme en toute autre, bien que la preuve testimoniale soit admissible en droit et que les faits articulés paraissent pertinents, son admission est toujours facultative pour le juge, et celui-ci peut refuser de l'ordonner, bien que les faits articulés paraissent pertinents, s'il trouve, dans l'instruction du procès, des documents suffisants pour fixer son opinion sur les faits en litige (Req. 19 mai 1830. 27 nov. 1833. R. 252).

197. En cette matière, le témoignage des parents doit être admis (Comp. *supra*, n° 183).

198. La possession d'état peut, en outre, être établie, tant par des titres personnels à celui auquel on la conteste que par ceux qui lui sont étrangers, tels, par exemple, que les actes de naissance de ses frères et sœurs, et l'acte de décès de sa mère (Grenoble, 5 févr. 1807. R. 253). — V. toutefois, MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 309, et notes 23 et 24).

199. La preuve de la filiation légitime qui résulte de la possession d'état peut être combattue par la preuve contraire (Req. 26 févr. 1900. D.P. 1900. 1. 249 et la note de M. Guénée). Ainsi, les intéressés qui contesteraient cette filiation pourraient contredire non seulement les faits articulés par l'enfant, mais encore les conséquences qu'il prétend en tirer, en administrant, de leur côté, la preuve d'autres faits sérieux et constants, tendant à établir qu'il a une possession d'état différente de celle qu'il prétend s'attribuer. — Ainsi, les intéressés seraient recevables à prouver qu'il n'y a pas eu d'enfants nés du mariage ou que l'enfant qui en est issu est décédé (DEMOLOMBE, t. 5, n° 213; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 308, note 16; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544, p. 12 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 466). Ils pourraient également combattre la possession d'état par la production d'un acte de naissance qui la contredirait, et qu'ils prouveraient s'appliquer à leur adversaire. Il y aurait, en ce cas, conflit entre les indications fournies par l'acte de naissance et la possession d'état. Le titre doit alors faire foi. C'est ce qui résulte des art. 319 et 320 C. civ., le premier disant que la filiation des enfants légitimes *se prouve* par les actes de naissance, et le second ajoutant « *A défaut de ce titre*, la possession ... *suffit*. » (PROUDHON, t. 2, p. 84, 85; DEMOLOMBE, t. 5, n° 216).

200. Mais lorsque la possession d'état réunit tous les caractères exigés par la loi, la preuve contraire à cette possession ne peut résulter de la déclaration tardive et intéressée de l'un des époux, notamment de la mère (Paris, 10 avr. 1874, D.P. 75. 2. 10). Celle-ci, lorsqu'elle conteste la filiation, doit, pour réussir dans sa contestation, détruire, par d'autres preuves, la preuve fondée sur la possession d'état; et l'on a considéré comme insuffisante à cet effet la preuve tirée d'une déclaration de médecins attestant qu'ils ont constaté sur la personne de la défenderesse des signes organiques faisant conclure qu'elle n'a jamais été mère, alors surtout que cette déclaration n'est pas le résultat d'une expertise faite dans les formes prescrites par la loi (Arrêt précité du 10 avr. 1874). Il a été décidé aussi que, lorsque la filiation légitime d'une personne décédée se trouve suffisamment établie par la possession d'état jointe à des lettres et papiers de famille, bien que son acte de naissance ne soit pas produit, on ne doit avoir aucun égard à une déclaration par laquelle un tiers aurait reconnu cette personne pour son enfant naturel, surtout si cette déclaration paraît n'avoir eu d'autre but que d'assurer son effet à une donation qui, sans cela, eût été frappée de nullité par les lois alors en vigueur (Poitiers, 30 juill. 1857, D.P. 58. 2. 73).

201. — V. *De la conformité entre l'acte de naissance et la possession d'état.* — Si l'acte de naissance et la possession d'état, pris isolément, suffisent pour faire preuve de la filiation, cette preuve, comme on l'a vu, n'est point irréfragable; elle peut être combattue. Mais il n'en est plus de même lorsque ces deux modes de preuve se trouvent réunis. Il résulte de l'art. 322 C. civ. que l'état de l'enfant est, en ce cas, à l'abri de toute atteinte, que la preuve de la filiation est invincible. « Nul, dit cet article, ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance, et la possession conforme à ce titre; et réciproquement, nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son acte de naissance. » — Cette règle se justifie aisément : lorsqu'un enfant a été déclaré à l'état civil comme né d'un père et d'une mère unis par le mariage et a toujours joui de la réputation d'être leur enfant légitime, il est extrêmement probable que l'état de cet enfant est réellement ce qu'il paraît être. Le législateur a estimé que, dans ces conditions, il convenait d'assurer à de tels enfants une situation inattaquable. Il peut arriver sans doute que des époux présentent à l'officier de l'état civil, comme étant né d'eux un enfant qui leur est étranger, et qu'ensuite, ils l'élèvent et le traitent constamment comme le leur; mais c'est là une exception très rare, et le législateur n'a pas cru devoir en tenir compte.

Il a, d'ailleurs, été décidé, à bon droit, qu'il n'y a pas conformité entre l'acte de naissance et la possession d'état et que, par conséquent, l'art. 322 n'est pas applicable, lorsque le nom de celui qu'un enfant prétend être son père légitime diffère de celui qui est indiqué dans l'acte de naissance (Req. 27 nov. 1833. R. 252).

202. Pour que l'art. 322 reçoive son application, il faut que l'identité de celui qui a la possession d'état avec celui qui est désigné dans l'acte de naissance soit certaine; en effet, si cette identité n'existait pas, la possession d'état ne serait pas conforme au titre, et il n'y aurait pas concours de ces deux modes de preuve pour établir la filiation de ce même individu. Il a été jugé, en ce sens, que l'art. 322 C. civ. n'est pas

applicable si l'identité de celui qui a été inscrit sur le titre est contestée (Colmar, 12 fruct. an 11, R. 260; Orléans, 8 juill. 1875, D.P. 91. 2. 129, note *a*; Paris, 31 juill. 1890, sol. impl., D.P. 91. 2. 139, et la note de M. de Loynes).

203. L'identité de l'enfant peut être contestée par le motif qu'il y aurait eu substitution d'enfant. Cette preuve est-elle recevable ?

Deux hypothèses sont à distinguer : 1° On offre de prouver que l'enfant qui a la possession d'état a été substitué, avant la rédaction de l'acte de naissance, à celui dont la femme était accouchée. En ce cas, la preuve n'est pas admise; l'art. 322 trouve ici son application (Bordeaux, 4 août 1857, Sir. 58. 2. 202; Poitiers, 1er déc. 1869, D.P. 71. 2. 17. — DURANTON, t. 3, no 133 *bis*; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, no 48 *bis*, II; DEMOLOMBE, t. 5, no 224; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544 *bis*, no 22; LAURENT, t. 3, no 412; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, no 467). « Il y a, en effet, conformité réelle et non pas seulement apparente entre le titre et la possession d'état. C'est bien la même personne qui possède l'état et qui a été présentée à l'officier de l'état civil. La possession de cet individu est conforme à son acte de naissance » (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, *loc. cit.*).

2° Au contraire, si l'on offrait de prouver que l'enfant qui a la possession d'état a été substitué depuis la rédaction de l'acte de naissance à celui dont la femme était accouchée, comme cette preuve tendrait à détruire l'identité de l'une avec l'autre et à établir que la possession d'état n'est pas conforme au titre, elle devrait être accueillie (Note de M. de Loynes, D.P. 91. 2. 129. TOULLIER, t. 1, no 881; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 85, note *b*; DEMOLOMBE, t. 5, nos 222, 223; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544, texte et note 21, p. 21 et 22; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, no 48 *bis*, I; BONNIER, t. 1, no 206; BEUDANT, t. 2, no 514. — En sens contraire : MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 307, note 15; LAURENT, *loc. cit.*). — Il a été décidé, en ce sens, que, lorsque le demandeur conteste la filiation légitime d'un enfant, constatée par un acte de naissance et une possession d'état conforme, en se fondant sur une substitution d'enfant antérieure à cette possession (mais postérieure à la rédaction de l'acte de naissance), l'art. 322 est inapplicable, la contestation portant alors sur l'identité de la personne qui a la possession d'état avec la personne à laquelle se rapporte l'acte de naissance (Paris, 31 juill. 1890, D.P. 91. 2. 129).

204. Il a, d'ailleurs, été jugé, — et cette solution ne pouvait souffrir difficulté, — que la possession d'état d'un enfant, telle qu'elle est définie par l'art. 322, ne peut être considérée comme inexistante, sous le prétexte de menaces de dénonciation pour supposition de part, adressées aux personnes désignées dans l'acte de naissance de cet enfant comme ses père et mère légitimes, alors surtout que ces menaces sont restées secrètes (Paris, 26 juin 1883, R. 120).

205. Il résulte des termes de l'art. 322 que la preuve irréfragable résultant de la conformité de l'acte de naissance et de la possession d'état est opposable non seulement aux tiers qui prétendraient contester la filiation de l'enfant, mais à l'enfant lui-même; celui-ci ne peut réclamer un état autre que celui qui résulte de cette conformité (Comp. Rouen, 6 juin 1820, R. 104).

206. La preuve qui résulte de la conformité de l'acte de naissance et de la possession d'état ne pourrait être ébranlée ni par l'inscription de faux, ni par l'allégation que l'enfant aurait été inscrit sous de faux noms. En effet, lorsque le titre et la possession d'état sont conformes, c'est-à-dire lorsqu'il est constant qu'ils s'appliquent à la même personne, l'art. 322 met obstacle à toute contestation sur l'état de l'enfant, et il ne fait à cet égard aucune distinction, soit quant au mode, soit quant au fondement de la contestation (DURANTON, t. 3, no 153 *bis*; DEMOLOMBE, t. 5, no 226; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 307, note 15; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544 *bis*, p. 22. — V. toutefois, en sens contraire, de MALEVILLE, sur l'art. 322. Comp. DEMANTE, t. 2, no 48 *bis*, III; BEUDANT, t. 2, no 513, t. 1, p. 304). — Mais l'art. 322 ne s'oppose pas à ce que l'on conteste à des enfants le droit de porter le nom patronymique qui leur a été indûment attribué dans leur acte de naissance : une telle contestation, en effet, ne soulève aucune question d'état (Civ. 16 mars 1841, R. *Nom*, 19).

ART. 3. — PREUVE PAR TÉMOINS.

207. — I. *Cas dans lesquels la preuve testimoniale de la filiation légitime est recevable.* — Outre l'acte de naissance et la possession d'état, la loi admet, sous certaines conditions (V. *infra*, nos 213 et s.), la preuve par témoins comme moyen d'établir la filiation légitime. Aux termes de l'art. 323 C. civ., la preuve par témoins de la filiation est autorisée : ... 1o à défaut de titre et de possession constante; ... 2o lorsque l'enfant a été inscrit sous de faux noms ou comme né de père et mère inconnus.

208. Ce moyen de preuve n'a pour but que de venir en aide à une revendication régulière de la filiation légitime. Ce serait en méconnaître le caractère exceptionnel et le détourner de son objet que l'étendre à d'autres cas, notamment à celui où il s'agit d'une action tendant à priver un enfant des avantages résultant pour lui de son titre et de la possession d'état, et à le faire déclarer enfant naturel (Paris, 26 juin 1883, Sir. 84. 2. 13, et S. 120. — V. *supra*, nos 201 et s.).

209. Mais il résulte de la combinaison des art. 322 et 323 C. civ. que l'enfant qui a un titre sans possession, ou une possession sans titre, peut recourir au mode de preuve de l'art. 323 pour réclamer un état autre que celui que lui donne ce titre ou cette possession (AUBRY ET RAU, t. 6, § 544, note 23, p. 14; LAURENT, t. 3, no 416). — Le mode de preuve de l'art. 323 peut également être employé par l'enfant qui a été reconnu par un autre que le mari de sa mère, avant de l'avoir été par celui-ci, alors surtout que la première reconnaissance a été judiciairement déclarée nulle : on ne saurait opposer à sa réclamation la règle qui prohibe la recherche de la maternité dans le cas où elle aboutirait à la constatation d'une filiation adultérine (Rouen, 4 mars 1877, D.P. 77. 2. 193).

Ce même mode de preuve est également applicable à l'action du mari tendant à faire déclarer issu de son mariage un enfant désigné dans son acte de naissance comme né d'une mère autre que sa femme et d'un père inconnu (Req. 22 août 1861, D.P. 62. 1. 115). — Il a été jugé, relativement à cette hypothèse et conformément aux dispositions de l'art. 323, que la preuve testimoniale offerte par le mari à l'appui de son action en déclaration de filiation légitime, n'est admissible que si elle est accompagnée soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants et assez graves pour en déterminer l'admission (Req. 22 août 1861, précité; 12 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 461 (V. *infra*, no 213). Comp. Paris, 6 janv. 1849, motifs, D.P. 49. 2. 206. — V. toutefois, Paris, 12 juill. 1856, motifs, D.P. 57. 2. 4).

210. Suivant certains auteurs, l'enfant serait tenu, lorsqu'il a un titre sans possession d'état, de renverser la preuve résultant du titre, avant d'être admis à établir par témoins sa véritable filiation. Il devrait donc, tout d'abord, poursuivre l'annulation de l'acte de naissance par la voie de l'inscription de faux incident (PROUDHON, t. 2, p. 88; MERLIN, *Répertoire*, vo Maternité, no 6, *Quest. de droit*, vo Question d'état, § 3; DURANTON, t. 3, nos 139 et 140).

Mais cette opinion n'a pas prévalu. Il est généralement admis que l'acte de naissance ne faisant foi jusqu'à inscription de faux que dans ses énonciations relatives à ce qui a été personnellement constaté par l'officier de l'état civil, l'enfant n'est pas obligé de recourir préalablement à l'inscription de faux pour détruire l'acte de naissance (V. *Acte de l'état civil*, no 176. — TOULLIER, t. 2, no 905; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 89; DEMOLOMBE, t. 5, no 239; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544, note 24, p. 14; LAURENT, t. 3, no 415; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, no 470). — Il a été jugé, en ce sens, que la voie de l'inscription de faux incident n'est pas recevable contre un acte de naissance qui attribue à un enfant une filiation qui n'est pas la sienne, si aucun reproche n'est adressé à l'officier de l'état civil rédacteur de cet acte; dans ce cas, la preuve que l'enfant a été inscrit sous de faux noms se fait par témoins, suivant l'art. 323 (Req. 12 juin 1823, R. 621). D'ailleurs, à supposer que l'inscription de faux fût nécessaire, l'enfant n'en serait pas moins soumis à l'obligation d'apporter, pour faire admettre la preuve testimoniale, un commencement de preuve par écrit ou un concours de présomptions supplétives (Civ. 28 mai 1809, R. 365-5o).

211. Les témoignages produits à l'effet d'établir la filiation légitime doivent porter sur un double fait, savoir : l'accouchement de la mère et l'identité du réclamant avec l'enfant qu'elle a mis au jour (AUBRY ET RAU, t. 6, § 544, p. 15; LAURENT, t. 3, no 420).

212. Aux termes de l'art. 46 C. civ., lorsqu'il n'aura pas existé de registres de l'état civil ou qu'ils seront perdus, la preuve des mariages, naissances et décès sera faite tant par titres que par témoins (V. *Actes de l'état civil*, nos 203 et s.). La comparaison de cet article avec l'art. 323 a soulevé des difficultés.

Suivant un auteur, par les mots : *à défaut de titre,* l'art. 323 n'aurait point entendu désigner, d'une manière générale, tous les cas où le titre de naissance n'est pas représenté, mais seulement les cas de non-existence et de perte des registres prévus par l'art. 46; d'une part, dans les cas dont il s'agit dans cet article, la filiation ne pourrait être prouvée par témoins qu'autant qu'il existerait un commencement de preuve par écrit ou des présomptions ou indices graves (V. *infra*, nos 213 et s.), et, d'autre part, dans les autres cas, rien ne pourrait suppléer au défaut de titre ou de possession d'état (RICHEFORT, t. 1, nos 108 et 109).

D'après un autre système, l'art. 46 aurait été remplacé, en ce qui concerne les naissances, par la disposition plus générale de l'art. 323; par suite, dans tous les cas où, pour une cause quelconque, l'acte de naissance ne serait pas représenté, la filiation pourrait être prouvée par témoins, mais toujours à la condition que l'on puisse invoquer un commencement de preuve par écrit, ou sur des présomptions et indices résultant de faits dès lors constants (TOULLIER, t. 2, no 885).

D'autres auteurs font remarquer que, dans l'art. 46, il s'agit de la preuve de la naissance, tandis que l'art. 323 se réfère à la preuve de la filiation, deux choses entièrement distinctes. Or autre chose est d'établir le fait de la naissance, sa date, le lieu où il s'est produit; autre chose est d'établir le lien de filiation, qui rattache l'enfant à telle ou telle famille. Si donc, dans le cas de non-existence ou de perte des registres, il s'agit

[illegible] le lieu de la naissance [illegible], cette preuve peut être faite [illegible] conformément à l'art. 46, tant par les registres et papiers émanés des père et mère [illegible] que par témoins, mais si, dans les [illegible] il s'agit de prouver la [illegible], c'est l'art. 323 qui doit être appliqué et, en conséquence, la preuve testimoniale ne peut être admise qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit ou bien des présomptions ou indices résultant de faits constants (DELVINCOURT, t. 1, note 3, p. 25; DURANTON, t. 3, n° 141; MARCADÉ, sur l'art. 323). Au reste, tout en admettant cette distinction, l'un des auteurs précités (DURANTON, *loc. cit.*) estime que la non-existence ou la perte des registres, fait dès lors constant, pourrait être considérée comme créant, en faveur de l'enfant, une de ces présomptions qui autorisent la preuve testimoniale.

D'après un dernier système, qui semble avoir prévalu, l'art. 323 et l'art. 46 s'appliquent à deux situations différentes : lorsque les registres n'auront pas existé ou auront été perdus, la preuve par témoins suffira à établir à elle seule la filiation conformément à l'art. 46, car le demandeur devra prouver avant tout que les registres n'ont pas existé ou qu'ils sont perdus, et il suffit que cette preuve ait été administrée avec succès, pour que l'impossibilité de produire un titre qui n'a jamais existé ou qui a été détruit apparaisse comme manifeste, et pour que la preuve par témoins puisse être accueillie sans danger. Si, au contraire, les registres existent et si l'acte de naissance de l'enfant ne s'y trouve pas, c'est l'art. 323 qui doit être appliqué, car la demande ne se présente pas alors avec les mêmes chances de succès que dans le cas de perte ou de destruction des registres, et il est naturel d'exiger du demandeur des garanties spéciales avant de l'autoriser à prouver sa filiation par témoins (DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, n° 887, note *a*; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 102, note; DEMOLOMBE, t. 5, n° 233 et 234; DE CAUEROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 460; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 308 et 309, note 20; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544, note 22, p. 13; LAURENT, t. 3, n° 425; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 476).

213. — II. *Conditions auxquelles est subordonnée l'admission de la preuve testimoniale.* — Aux termes de l'art. 323, al. 2, C. civ., la preuve testimoniale ne peut être admise qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire des documents qui viennent à l'appui de la demande de l'enfant, mais qui ne sont pas de nature à en démontrer entièrement le bien fondé, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission de cette preuve.

Par application de l'art. 323, il a été jugé qu'un enfant ne peut être admis à la preuve testimoniale de sa filiation, lorsqu'il n'existe ni commencement de preuve par écrit, ni présomption résultant de faits dès lors constants, quelle que soit la gravité des faits qu'il articule et qu'il offre de prouver (Paris, 29 juin 1807, R. 365-5°). Jugé, de même, que la demande d'un enfant tendant à prouver sa filiation légitime peut être rejetée sur le motif qu'il ne présente ni acte de naissance, ni possession d'état, et que la preuve testimoniale est inadmissible à défaut de commencement de preuve par écrit ou de présomptions suffisamment graves, encore qu'il prétendrait que l'acte de naissance qu'on lui attribue, et qui établit une filiation naturelle, n'est pas le sien (Req. 6 août 1839, R. 275-2°).

214. D'autre part, la preuve par témoins de la filiation peut être rejetée *de plano* sur le motif que les faits articulés sont tellement invraisemblables que cette invraisemblance équivaut à une impossibilité de prouver (Req. 20 mars 1838, R. *Actes de l'état civil*, 131).

A plus forte raison, les tribunaux repoussent à bon droit la preuve par témoins offerte à l'appui d'une filiation légitime, s'ils déclarent souverainement, d'une part, que les écrits invoqués comme constituant un commencement de preuve ne sont pas de nature à rendre vraisemblable la filiation alléguée et, d'autre part, que la possession d'état d'enfant légitime invoquée n'est pas établie (Req. 12 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 461).

215. A l'inverse, les juges peuvent se dispenser d'ordonner la preuve testimoniale, lorsque la preuve de la filiation prétendue résulte d'ores et déjà de l'ensemble des documents de la cause (Grenoble, 18 janv. 1839, R. 633; Rouen, 14 mars 1877, D.P. 77. 2. 193).

216. Aux termes de l'art. 324 C. civ., le commencement de preuve par écrit résulte des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés, émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. Le mot *intérêt* doit s'entendre ici d'un intérêt contraire à celui du réclamant : tel serait le cas, par exemple, du fils, antérieurement décédé, des époux que le réclamant prétend avoir pour père et mère. — En admettant comme commencement de preuve par écrit des actes n'émanant pas d'une partie engagée dans la contestation, l'art. 324 déroge à l'art. 1347, qui n'admet à ce titre que des actes émanés de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente (V. *Preuve*). Cette dérogation au droit commun est facile à justifier ; exiger de l'enfant que le commencement de preuve produit par lui fût un acte émané de celui-là même qu'il a pour adversaire, c'eût été le réduire, dans la plupart des cas, à l'impossibilité d'établir son état.

217. Les lettres missives doivent-elles être mises au nombre des écrits qui, d'après l'art. 324, peuvent servir de commencement de preuve ? On l'a contesté (V. MARCADÉ, sur l'art. 324, n° 2). Mais l'affirmative a prévalu ; on s'accorde à reconnaître que le mot *acte*, dont se sert ici la loi, ne doit pas être entendu dans son acception rigoureuse (DEMOLOMBE, t. 5, n° 246 ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 309, note 21 ; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544, note 28, p. 15; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 471). Toutefois, suivant la règle générale, elles ne pourraient être produites sans le consentement de ceux à qui elles ont été adressées (V. *Lettre missive*). — Il a d'ailleurs été jugé qu'une lettre émanée de la mère, et opposée par elle, ne pourrait former contre le père un commencement de preuve par écrit de la filiation légitime (Req. 25 août 1812, R. 239-2°).

218. En ce qui concerne les actes de notoriété, il a été jugé qu'ils ne peuvent être regardés comme formant le commencement de preuve par écrit nécessaire pour faire admettre un enfant qui n'a, en sa faveur, ni acte de naissance, ni possession d'état, à la preuve testimoniale de sa filiation (Paris, 29 mai 1813, R. 272). Mais, plus récemment, un arrêt a reconnu aux actes de notoriété la même force probante qu'aux actes de naissance eux-mêmes, spécialement au point de vue de la preuve de la filiation (Bordeaux, 29 juill. 1891, D.P. 93. 2. 199).

219. D'après un arrêt, l'acte de naissance lui-même ne constitue pas un commencement de preuve écrite, si, pour lui donner son effet, il est nécessaire de le faire rectifier (Paris, 5 mars 1814, R. 281). Et les juges pourraient même refuser d'y voir de graves indices dans le sens de l'art. 323, encore qu'il existât plusieurs rapports d'identité entre la personne désignée comme mère par l'acte de naissance et celle que l'enfant réclame en cette qualité (Même arrêt). — Jugé aussi que, l'acte de naissance qui, en attribuant un enfant (déclaré enfant naturel) à une femme désignée seulement sous ses noms de fille, avec cette mention : *non libre*, indique pour père un autre que le mari, ne saurait constituer un commencement de preuve par écrit autorisant la preuve par témoins à l'effet d'établir que la femme que cet enfant réclame pour sa mère n'est autre que celle qui lui est attribuée par l'acte de naissance, laquelle porte les mêmes noms, et que, par suite, il a pour père le mari de cette femme (Req. 22 janv. 1811, R. 220) ; ... Que lorsqu'un individu a formé une action tendant à faire déclarer issu de son mariage un enfant désigné dans son acte de naissance comme né d'une mère autre que sa femme et d'un père inconnu, les actes judiciaires et extrajudiciaires signifiés par lui pour l'exercice de son action ne sauraient être considérés comme un commencement de preuve par écrit : ces actes, quoique émanés de la partie dont on offre de prouver la paternité légitime, ne rentrent pas dans les termes de l'art. 324 (Req. 22 août 1861, D.P. 62. 1. 115).

220. Quant à la question de savoir si les actes invoqués, lorsque d'ailleurs ils sont au nombre de ceux désignés par l'art. 324, donnent au fait allégué un degré de vraisemblance suffisant pour pouvoir être considérés comme un commencement de preuve, elle est abandonnée à l'appréciation discrétionnaire des tribunaux (AUBRY ET RAU, t. 6, § 544, p. 14 ; LAURENT, t. 3, n° 418). — Ainsi jugé : ... que l'arrêt qui refuse d'admettre comme commencement de preuve par écrit une lettre produite dans l'instance en réclamation d'état, en déclarant que cette lettre est le fruit d'une erreur de la personne qui l'a écrite, échappe à la censure de la Cour de cassation (Civ. 11 avr. 1826, R. 275-1°) ; ... Que les juges du fait avaient pu, d'après les circonstances de la cause et sans que leur décision pût être critiquée devant la Cour de cassation, refuser de voir un commencement de preuve par écrit de la filiation légitime dans une lettre et dans des déclarations (consignées dans un interrogatoire sur faits et articles) émanées d'une belle-fille du père prétendu, simple légataire de ce dernier, et dont le conjoint est décédé sans enfant, bien que cette personne fût engagée dans l'instance (Req. 6 août 1839, R. 275-2°. — V. aussi : Req. 23 nov. 1815, R. 275-3° ; Aix, 22 déc. 1825, et, sur pourvoi, Req. 25 févr. 1828, R. *Org. judiciaire*, 193-3°).

221. D'après un arrêt, l'acte par lequel un mari s'oblige à payer une somme à un enfant peut, suivant les circonstances dont il est entouré, être regardé comme un commencement de preuve par écrit de la filiation légitime, autorisant l'admission de la preuve testimoniale (Paris, 31 juill. 1807, R. 276).

222. Les présomptions ou indices qui peuvent rendre admissible la preuve par témoins (V. *supra*, n° 213) doivent consister en faits tels, qu'une présomption grave en résulte en faveur de l'enfant (C. civ. art. 323, al. 2,). Si, par exemple, les prétendus père et mère de l'enfant se sont conduits envers lui de façon telle que leur paternité ou leur maternité se soit, par là, révélée ou du moins trahie, ou si d'autres membres de la famille ont agi de manière telle qu'un lien de parenté semble exister très vraisemblablement entre eux et l'enfant, on pourra voir, dans ces faits, des présomptions sérieuses. Si l'enfant ressemble à l'un de ses prétendus parents, s'il a les caractères héréditaires de l'un d'eux, ou encore si, abandonné par eux, il peut rendre vraisemblable,

par les vêtements qu'il portait au moment de l'abandon, qu'il est bien leur enfant, on pourra voir dans ces faits des indices de nature à faire admettre la preuve par témoins. — Le rôle attribué ainsi à des présomptions et indices matériels déroge notablement au droit commun. D'après l'art. 1353 C. civ., les présomptions et les témoins sont admis au même titre. Quand la preuve par témoins est possible, elle l'est aussi par présomptions, et réciproquement, et, quand il n'y a pas de témoins, les simples présomptions en tiennent lieu, et, alors, elles font preuve entière. En matière de filiation, au contraire, les présomptions servent à établir que la preuve testimoniale pourra être admise, elles constituent une garantie première, à la suite de laquelle l'enquête peut être ordonnée.

223. Les présomptions ou indices dont il s'agit doivent, au moment de la demande, être *dès lors constants*, c'est-à-dire, ou avoués par la partie adverse, ou légalement établis. Ainsi, le réclamant ne serait pas recevable à offrir de prouver d'abord par témoins les faits desquels résulteraient des présomptions ou indices, pour pouvoir être ensuite admis à la preuve testimoniale de sa filiation; il faut que les faits soient actuellement et déjà constants (DEMOLOMBE, t. 5, nº 251; LAURENT, t. 3, nº 418). — Toutefois, certains auteurs ont proposé de faire exception à la règle pour le cas où le réclamant, qui n'a pas une possession d'état complète, invoquerait, à titre de présomption et d'indices, certains faits de possession d'état dont il demanderait à faire préalablement la preuve par témoins. Comme en matière de possession d'état la preuve testimoniale est de droit, ces auteurs estiment que la demande du réclamant devrait être accueillie et que, les faits de possession d'état une fois établis, il pourrait être admis, sur ce fondement, à faire par témoins la preuve de sa filiation (VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 91, note *a*; DEMOLOMBE, t. 5, nº 252. — En sens contraire : BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 4, nº 471).

224. Il appartient, du reste, aux juges du fait d'apprécier souverainement, d'une part, si les présomptions ou indices que l'on invoque comme résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale, et, d'autre part, si ces faits sont constants ou non : sur l'un et l'autre point, leur décision échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 22 janv. 1811, R. 220; Civ. 16 nov. 1825, *Org. judiciaire*, 421). — A cet égard, il a été jugé ... que la reconnaissance, faite par un mari et sa femme, de la légitimité d'un enfant inscrit sous d'autres noms ne suffit pas pour lui conférer la qualité et les droits d'enfant légitime, mais peut être considéré comme une présomption grave et un commencement de preuve par écrit de nature à autoriser la preuve testimoniale, surtout s'il s'y joint ce fait que l'enfant a été élevé et nourri par la femme (Paris, 21 vent. an 9, R. 306); ... Que la reconnaissance que le mari a faite de la grossesse de sa femme et le témoignage de celle-ci établissent, en faveur de l'entant, des présomptions qui peuvent le faire admettre à la preuve par témoins de sa filiation, lorsque, d'ailleurs, il articule des faits graves qui ont empêché de faire constater sa naissance (Metz, 16 août 1816, R. 200); ... Qu'au contraire, la reconnaissance d'un enfant faite par la mère seule, dans un acte authentique, postérieurement au décès du mari, à qui la naissance de l'enfant a toujours été cachée, n'est pas suffisante pour autoriser ce dernier à prouver par témoins sa qualité d'enfant légitime (Rouen, 16 août 1838, R. 275-2º).

225. III. *Preuve contraire.* — La preuve résultant des témoignages invoqués dans les conditions déterminées par l'art. 323 C. civ. (V. *supra*, nºs 207 et s.) peut être combattue par la preuve contraire; et celle-ci peut être faite par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère (C. civ. art. 325). La preuve testimoniale peut donc être invoquée par les adversaires du réclamant, sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit, ou de présomptions ou indices résultant de faits constants (Comp. *supra*, nºs 213 et s. — DELVINCOURT, t. 1, note 4, p. 90; DEMOLOMBE, t. 5, nº 255; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 310, note 26; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544, note 32, p. 15; LAURENT, t. 3, nº 420; HUC, t. 3, nº 49).

226. Il y a lieu d'observer que l'art. 325, bien que conçu en termes généraux, se réfère exclusivement aux cas prévus par les deux articles qui le précèdent, c'est-à-dire à celui où l'enfant n'a ni titre ni possession, et à celui où il aurait été inscrit sous de faux noms; si l'enfant avait titre de naissance portant indication de la mère, celle-ci fût-elle désignée sous ses noms de famille, l'enfant fût-il inscrit sous le nom d'un père inconnu ou d'un père autre que le mari de la mère, la preuve admise par l'art. 325 ne saurait être opposée. — Jugé, notamment, que la disposition de l'art. 323 et s. qui, dans le cas où l'enfant réclamant le titre d'enfant légitime n'a ni titre ni possession d'état, admet le mari de la mère à prouver par tous les moyens qu'il n'est pas le père, ne peut être invoquée contre l'enfant qui produit un acte de naissance où sa mère se trouve indiquée, mais qui lui attribue pour père un autre que le mari (Paris, 11 janv. 1864, D.P. 64. 2. 18). Décidé aussi que la preuve autorisée par l'art. 325 est inadmissible au cas où l'enfant ayant pour lui son acte de naissance inscrit sur les registres de l'état civil, le mari, au lieu d'agir comme défendeur à une réclamation d'état, viendrait au contraire, comme demandeur, soutenir l'illégitimité de l'enfant contre un titre existant en sa faveur (Caen, 3 mars 1836, R. 64).

227. L'appréciation des moyens de preuve auxquels a recours le contestant est abandonnée aux juges du fond (Req. 13 févr. 1839, R. 653; Req. 13 juin 1865, D.P. 65. 1. 110). Ainsi jugé que la preuve de la non-paternité du mari peut être considérée comme n'ayant pas été faite lorsqu'il est constaté : 1º que l'enfant, auquel un père autre que le mari a été assigné dans son acte de naissance, a été conçu à une époque où la mère vivait avec son mari sous le même toit, sans dissentiment apparent, et dans une situation telle que rien ne démontrait l'impossibilité d'un rapprochement entre les époux; 2º que si la mère a quitté le domicile conjugal, c'est seulement pendant les premiers mois de sa grossesse; que, du moins, l'arrêt qui le décide ainsi repose sur une appréciation de faits qui, procédant des pouvoirs qu'ont les juges de résoudre souverainement les difficultés relatives à l'accouchement de la mère, à l'identité de l'enfant réclamant et à la paternité ou à la non-paternité du mari, échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 13 juin 1865, précité).

228. Toute partie intéressée est recevable à administrer la preuve contraire autorisée par l'art. 325 (DEMOLOMBE, t. 5, nºs 145 et s., 260; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544 *bis*, p. 17; LAURENT, t. 3, nº 421). — Cependant, il a été jugé, qu'il n'appartient pas au représentant en ligne collatérale de la branche maternelle de s'opposer à la réclamation de l'état de l'enfant qui, inscrit sous de faux noms sur les registres de l'état civil, a été reconnu comme enfant légitime tant par la femme dont il prétend être né que par le mari de celle-ci (Rouen, 4 mars 1877, D.P. 77. 2. 193). Mais c'est là une décision d'espèce, qui ne s'explique que par les circonstances particulières de la cause.

229. L'application de l'art. 325 en ce qui concerne la défense du mari de la mère ou de ses héritiers n'est pas exempte de difficultés, et, à cet égard, il y a lieu de distinguer. — Il se peut d'abord que l'enfant ait mis en cause à la fois le mari et la femme (ou leurs héritiers) : il lui suffit, pour justifier sa réclamation contre les deux époux ou leurs représentants, d'établir la preuve directe de la maternité, puisque la maternité prouvée, la paternité l'est par cela même en vertu de la maxime *pater is est quem nuptiæ demonstrant*. Dès lors, le mari est intéressé à discuter cette prétention, de concert avec la femme, à raison des conséquences qui résulteraient pour lui de son admission; et, par suite, il a qualité pour combattre de son chef, et par tous les moyens, les preuves produites par le réclamant. — S'il échoue dans cette première partie du débat, c'est-à-dire si la maternité est prouvée, le mari est alors obligé, pour échapper à l'application de la maxime précitée, de prouver qu'il n'est pas le père. Mais, dans ce cas, est-ce par la voie du désaveu qu'il doit procéder? Doit-il nécessairement justifier de l'une des causes déterminées par les art. 312 et s., et dans le délai de l'art. 316? L'affirmative a été soutenue par de Maleville (*Anal. rais. du Code civil*), sur l'art. 325. Mais cette opinion est restée isolée; il est unanimement admis, en doctrine et en jurisprudence, que les textes précités ne sont pas applicables, et que le mari, dès lors, peut repousser la présomption de paternité par tous les moyens propres à établir qu'il n'est pas le père du réclamant. Ici, en effet, l'enfant ne saurait être protégé par la maxime *pater is est*..., puisque rien, dans le principe, n'établit qu'il est né durant le mariage; nul titre, nulle possession d'état ne lui donnaient droit, non seulement à une filiation paternelle, mais même à une filiation maternelle (Bordeaux, 28 avr. 1841, R. 294; Caen, 17 mars 1847, D.P. 48. 2. 47; Req. 1er mai 1849, D.P. 49. 1. 198; 11 avr. 1854, D.P. 54. 1. 92. — MERLIN, *Répertoire*, vº Légitimité, sect. 2, sect. 4, § 4, nº 7; TOULLIER, t. 2, nº 895; DURANTON, t. 3, nº 137; PROUDHON ET VALETTE, t. 2, p. 75 et 77; MARCADÉ, sur l'art. 325, nº 1; DEMOLOMBE, t. 5, nº 259; DE CAQUERAY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, nºs 462 et 463; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 310, notes 27 et 28; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544, note 32, p. 15; RICHEFORT, t. 1, nºs 348 et 349; ALLEMAND, t. 2, nºs 810 et s.).

230. Le mari peut combattre la prétention de l'enfant par la preuve testimoniale sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit, ni de présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants. Il peut même déduire la preuve de sa non-paternité de circonstances purement morales (Req. 9 nov. 1809, R. 307). Et il serait recevable à faire cette preuve à l'aide des articulations mêmes qui tendent à établir la maternité, si ces articulations démontraient que l'enfant a pour père un autre que le mari (Req. 1er mai 1849, D.P. 49. 1. 198).

231. Le mari n'est pas tenu de présenter simultanément les deux parties de sa défense : il lui est loisible de ne les produire que successivement. Il peut donc demander que l'instance soit divisée et que la question de maternité soit préalablement jugée, sous la réserve de prouver, dans le cas où elle serait résolue en faveur de l'enfant, que la

[illegible] enfant de sa femme, il ne serait plus [illegible] sa non-paternité [illegible].

232. [illegible] du mariage, la maternité est prouvée contre [illegible] époux, si tous deux eussent originairement [illegible] demanderait à prouver qu'il n'est pas le [illegible] celui qu'un jugement irrévocable pour elle [illegible] son enfant.

233. [illegible] connaître comme né d'une femme mariée [illegible] par l'art. 325 (Req. 11 avr. 1854, D.P. 54. 1 [illegible]).

SECT. 2. — Preuve de la légitimité.

234. Les divers modes de preuve indiqués *supra*, n° 168 et s., peuvent suffire pour établir la filiation [illegible] elle. Et c'est en vain que son acte de naissance le déclarerait enfant légitime [illegible].

235. Cette règle s'applique, notamment, [illegible] (Paris, 1er janv. 1861, D.P. 61. 2. [illegible]).

236. La preuve du mariage est soumise à des règles différentes, suivant qu'il s'agit des époux ou de leurs enfants. — A l'égard des époux, le seul moyen de prouver le mariage, c'est la représentation de l'acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil, à moins toutefois qu'il n'ait pas existé de registres ou qu'ils soient perdus (C. civ. art. 46 et 194). — Pour les enfants, la règle est la même, tant que le père et la mère, ou l'un d'eux, sont encore vivants; mais, si le père et la mère sont décédés, les enfants sont dispensés de rapporter l'acte de mariage de leurs père et mère, s'ils prouvent 1° que ces derniers ont vécu publiquement comme mari et femme; 2° qu'eux-mêmes ont une possession d'état non contredite par leur acte de naissance (C. civ. art. 197. V. *Mariage*).

237. Il en est ainsi, même dans le cas prévu par l'art. 322 C. civ. En effet, c'est la filiation seule qui est mise hors de doute par le concours de l'acte de naissance et de la possession d'état conforme; il est nécessaire de prouver l'existence d'un mariage entre le père et la mère de l'enfant; à ce point de vue, la situation de l'enfant est la même qu'au cas où il ne peut s'appuyer que sur l'acte de naissance (art. 319) ou la possession d'état (art. 320) (Paris, 20 mai 1808, R. 336; Agen, 19 janv. 1864, D.P. 65. 2. 16. — Merlin, *Répertoire*, v° Légitimité, sect. 1, § 2, quest. 4; Toullier, t. 2, n° 88, art. 882; Demolombe, t. 5, n° 229; Aubry et Rau, t. 6, § 545 *bis*, note 22. Huc, t. 3, n° 28).

Chap. 4. — De l'action en réclamation et en contestation d'état.

SECT. 1re. — Action en réclamation d'état.

Art. 1er. — Dans quels cas il y a lieu à réclamation d'état.

238. L'action en réclamation d'état est celle qui a pour objet de faire reconnaître à une personne l'état auquel elle prétend avoir droit et dont elle ne jouit pas en fait.

Il y a lieu, pour l'enfant, d'intenter cette action, soit qu'il n'ait ni titre, ni possession d'état d'aucune espèce, soit que son titre le désigne comme né de père et mère inconnus, soit qu'il ait ou le titre ou la possession d'un état autre que celui qu'il réclame. Jugé, en ce sens, ... que l'action tendant à ce que la qualité, donnée à un enfant dans son acte de naissance, de fils d'une mère déclarée et d'un père inconnu, soit remplacée par celle d'enfant légitime né de la même mère et de son mari, ne constitue pas une simple rectification d'un acte de l'état civil, mais une véritable réclamation d'état (Trib. civ. Cambrai, 30 avr. 1903, D.P. 1905. 2. 180); ... Que le jugement par lequel un enfant fait décider, contradictoirement avec la femme dont son acte de naissance le déclare issu et l'homme que celle-ci a plus tard épousé, qu'il a été reconnu et légitimé lors de leur mariage, que c'est par omission que l'acte de célébration de ce mariage n'en porte pas mention et que ledit acte doit être rectifié en ce sens, statue sur une question d'état et ne constitue pas un simple jugement de rectification (Paris, 10 févr. 1898, D.P. 1900. 2. 57).

239. Il est évident que lorsque l'enfant a la possession d'état qu'il réclame, il n'y a pas lieu à réclamation d'état (Laurent, t. 3, n° 478; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 577-II). Il en est de même quand l'enfant a un titre; il peut alors réclamer en justice les droits et avantages attachés à son état, mais quant à son état lui-même, il n'a pas besoin de le réclamer en justice puisqu'il se trouve régulièrement établi par le titre.

240. Si l'identité de l'enfant désigné dans l'acte de naissance avec celui qui invoque cet acte comme son titre était contestée, celui-ci serait-il obligé de recourir à l'action en réclamation d'état? Il faudrait l'admettre suivant une doctrine d'après laquelle, toutes les fois que l'état d'une personne est contesté et que cette personne ne réunit pas la double condition prévue par l'art. 322 (V. *supra*, n° 201 et s.), il y aurait lieu de sa part à réclamation d'état (Cr. 10 mess. an 12, R. 365-4°. — Merlin, *Quest. de droit*, v° Quest. d'état, § 1). — Mais l'opinion contraire est préférable; on ne peut dire, en ce cas, que l'enfant réclame son état, puisque cet état est prouvé par un titre (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 577-I. — V. aussi, Demolombe, t. 5, n° 237; Laurent, t. 3, n° 481).

Art. 2. — Qui peut exercer l'action en réclamation d'état.

241. L'action en réclamation d'état peut être formée d'abord par l'enfant, de son vivant, et après sa mort, par ses héritiers, dans les conditions prescrites par les art. 329 et 330. — Sur ces articles, V. *infra*, n° 252 et s.

242. Quant aux créanciers de l'enfant, ils ne peuvent évidemment intenter de son chef une action tendant purement et simplement à faire reconnaître son état; mais il en est autrement, suivant plusieurs auteurs, lorsque la réclamation d'état a pour objet d'appuyer une autre demande présentant pour les créanciers un intérêt pécuniaire et actuel; on admet qu'en pareil cas les créanciers ont qualité pour agir au nom de l'enfant, l'action en réclamation d'état ne constituant pas un droit exclusivement attaché à la personne, dans le sens de l'art. 1166 (Toullier, t. 6, n° 372; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 122, note *a*; Marcadé, sur l'art. 1166, n° 2; Aubry et Rau, t. 6, § 544 *bis*, p. 20; Laurent, t. 3, n° 470). — D'autres refusent absolument le droit d'agir aux créanciers de l'enfant (Duranton, t. 3, n° 160; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 151, note 8; Demolombe, t. 5, n° 282 et s.; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 55 *bis*. VII; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 581. V. aussi, dans le même sens Amiens, 10 avr. 1839, R. *État des personnes*, 8. — En ce qui concerne les créanciers des héritiers, V. *infra*, n° 261 et 251 et s.).

243. Lorsque c'est l'enfant qui agit en réclamation d'état, la nomination d'un tuteur *ad hoc* n'est pas exigée comme dans le cas de désaveu (V. *supra*, n° 130 et s. — Rouen, 14 mars 1877, motifs, D.P. 77. 2. 193). Mais il est loisible au tribunal de procéder à cette nomination, s'il la juge utile (D.P. 77. 2. 193, note 3-4). Et il a été jugé que le tuteur *ad hoc*, s'il a été nommé, n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour figurer dans l'instance introduite devant la cour d'appel par le tuteur testamentaire de l'enfant (Rouen, 14 mars 1877, précité).

Art. 3. — Caractères de l'action en réclamation d'état quand elle est intentée par l'enfant.

244. — I. *Imprescriptibilité de l'action en réclamation d'état.* — Aux termes de l'art. 328 C. civ. « l'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant ». C'est là une application du principe posé par l'art. 2226 C. civ., aux termes duquel « on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce » (V. *Prescription*). L'enfant peut donc intenter l'action en réclamation d'état tant qu'il est vivant, et quel que soit le laps de temps qu'il ait laissé passer sans agir.

245. Si l'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant, les droits pécuniaires qui peuvent s'y rattacher sont, au contraire, susceptibles de prescrip-

tion (DURANTON, t. 3, n°s 143-145, DEMOLOMBE, t. 5, n° 330, p. 279-281, AUBRY ET RAU, t. 6, § 544 *bis*, note 15, p. 21, LAURENT, t. 3, n° 485; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 590). Si, par exemple, l'enfant, après avoir été, sur sa réclamation d'état, déclaré fils légitime de tel et telle, revendique la succession de ses père et mère, ouverte à son profit depuis plus de trente ans, mais recueillie, à son défaut, par des collatéraux, ceux-ci pourront lui opposer la prescription. En d'autres termes, l'action en réclamation est restée ouverte à l'enfant, mais son action en pétition d'hérédité se trouve prescrite, comme étant purement pécuniaire.

246. L'art. 328 s'applique non seulement à l'enfant lui-même, mais aussi aux petits-enfants et autres descendants (V. *infra*, n° 260).

247. — II. *Transaction, désistement, acquiescement.* — L'état des personnes étant hors du commerce, et ne pouvant faire l'objet de conventions privées, il en résulte que l'action en réclamation d'état ne peut être l'objet ni d'une transaction (V. *Transaction*), ni d'un compromis (V. *Arbitrage*, n° 64. — V. aussi : PROUDHON, t. 2, n° 116, DURANTON, t. 3, n° 144, DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 54 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 581-1°).

248. Une autre conséquence du même principe, c'est que l'enfant ne peut valablement renoncer à son action, soit expressément, soit implicitement. Ainsi il a été jugé que l'approbation de l'enfant, donnée au testament de sa mère qui l'a désigné comme son enfant naturel, et divers autres actes où il s'est reconnu comme tel, ne font pas obstacle à ce qu'il réclame la rectification de son acte de naissance et sa qualité d'enfant légitime, comme né pendant le mariage (Montpellier, 20 mars 1838, R. 66).

249. Quant au désistement, il n'enlèverait pas à l'enfant son droit, encore qu'il eût porté, non pas seulement sur l'instance engagée, mais sur le fond du droit lui-même (DURANTON, t. 3, n° 144; DEMOLOMBE, t. 5, n° 280; VALETTE sur PROUDHON, t. 2. — *Contra :* DELVINCOURT, t. 1, note 11, p. 90. — Comp. Paris, 3 juill. 1812, R. 632-3°). En conséquence, l'adversaire de l'enfant serait en droit d'exiger qu'il fût prononcé par jugement sur l'action.

250. Les droits pécuniaires qui dérivent des actions en réclamation d'état sont susceptibles de transaction, de compromis, de renonciation; et l'on peut se désister de toute action en ce qui les concerne ou acquiescer au jugement qui s'est prononcé sur eux. Mais le fait d'avoir, par exemple, transigé sur ces droits pécuniaires n'implique nullement l'impossibilité de réclamer ensuite l'état dont ces droits dérivaient, ou de contester cet état.

ART. 4. — DE L'ACTION EN RÉCLAMATION D'ÉTAT INTENTÉE PAR LES HÉRITIERS DE L'ENFANT.

§ 1er. — *Dans quel cas l'action en réclamation d'état appartient aux héritiers.*

251. Après le décès de l'enfant, le droit d'agir en réclamation d'état appartient sous certaines conditions à ses héritiers. Deux hypothèses sont à considérer.

252. — 1° *L'enfant est mort sans avoir réclamé.* — S'il est décédé mineur ou dans les cinq ans qui ont suivi sa majorité, le silence qu'il a gardé n'élève aucune fin de non-recevoir contre l'action des héritiers. Si, au contraire, il est décédé plus de cinq ans après sa majorité, son silence constitue une présomption qu'il a lui-même reconnu n'avoir aucun droit (C. civ. art. 329). Et cette présomption est *juris et de jure*, elle ne peut être détruite par aucune preuve contraire: la fin de non-recevoir de l'art. 329 est absolue et péremptoire (POTHIER, t. 2, n° 910; DURANTON, t. 3, n° 151; DEMOLOMBE, t. 5, n° 294). Ainsi les héritiers offriraient vainement de prouver que le défunt, leur tuteur, ignorait ses droits, et que c'est là la seule cause de son inaction (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 585).

Il y aurait lieu toutefois d'excepter le cas où par dol ou violence les adversaires de l'enfant l'auraient empêché d'exercer son action (Angers, 9 mai 1852, D.P. 52. 2. 265. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*).

253. Dans le cas où l'enfant est décédé, après l'âge de vingt-six ans, sans avoir réclamé, les héritiers ne peuvent formuler leur réclamation même par voie d'exception. Ici ne s'applique pas la maxime *quæ temporalia sunt ad agendum sunt perpetua ad excipiendum* (Req. 9 janv. 1854, D.P. 54. 1. 185. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 588).

254. L'action en réclamation d'état, en tant qu'elle appartient aux héritiers, a surtout un caractère pécuniaire. Les héritiers ne pourraient donc échapper à la fin de non-recevoir de l'art. 329 en prétendant qu'ils n'exercent l'action que dans un intérêt purement moral. De là cette autre conséquence que l'action peut être, de la part des héritiers, l'objet de transactions, compromis, désistements ou renonciations valables.

255. D'autre part, et en vertu du même principe, l'action des héritiers, comme toutes les actions réelles ou personnelles, s'éteint par la prescription de trente ans (C. civ., art. 2262). D'ailleurs l'art. 328 C. civ. ne déclare l'action en réclamation d'état imprescriptible qu'à l'égard de l'enfant, et non pas à l'égard de ses héritiers (Req. 9 janv. 1854, D.P. 54. 1. 185; Douai, 28 avr. 1868, D.P. 69. 1. 186). La prescription court contre eux à partir du jour où leur intérêt personnel s'est formé.

256. — 2° *L'enfant, avant de mourir, avait introduit l'action.* — En ce cas, l'action en réclamation d'état se trouve faire partie du patrimoine de l'enfant et passe à ses héritiers avec ses autres biens. Mais la règle comporte deux exceptions : 1° la transmission ne s'opère pas lorsque l'enfant, avant son décès, s'est formellement désisté de son action; 2° lorsqu'il a laissé écouler trois ans sans faire aucun acte de poursuite (C. civ. art. 330). Ainsi, tandis que le désistement ou la péremption de l'instance laisseraient subsister l'action elle-même au profit de l'enfant, ils entraîneraient l'extinction de l'action à l'égard des héritiers.

257. Ces solutions ne sont pas douteuses dans le cas où l'enfant est décédé après sa vingt-sixième année. En est-il de même, lorsque l'enfant qui, après avoir formé sa réclamation d'état, s'est désisté ou a laissé passer trois ans sans poursuites, est décédé avant l'expiration des cinq ans qui ont suivi sa majorité? Les héritiers doivent-ils, dans ce cas, être déclarés non-recevables dans leur action? Suivant une opinion, le désistement ou l'inaction de l'enfant pendant trois ans éteint non seulement la procédure, mais l'action elle-même à l'égard des héritiers; ceux-ci sont, dès lors, non recevables à l'intenter alors même que leur auteur serait décédé avant d'avoir accompli sa vingt-sixième année (LAURENT, t. 3, n° 466. — Comp. : DELVINCOURT, t. 1, note 17, p. 90; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 469; ALLEMAND, *Traité du mariage et de ses effets*, t. 2, n° 823). — On admet plus généralement que, conformément au droit commun, le désistement ou la discontinuation des poursuites pendant trois ans n'anéantissent pas l'action, mais seulement la procédure, car l'enfant aurait eu le pouvoir de renouveler lui-même l'action, et l'art. 329 permet alors aux héritiers de procéder à ce renouvellement; les héritiers ont dès lors le droit d'agir si leur auteur est décédé avant d'avoir accompli sa vingt-sixième année (DURANTON, t. 3, n° 156; MARCADÉ, sur les art. 329 et 330, n° 5; DEMOLOMBE, t. 5, n° 289 et s.; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 289; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544 *bis*, note 9, p. 19; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 586-1°).

258. On se demande encore si le désistement et la péremption d'instance prévus par l'art. 330 produisent leur effet de plein droit, ou si, suivant la règle générale, le désistement doit avoir été accepté et la péremption d'instance demandée, conformément au droit commun (C. proc. art. 403, 399 et 400). Suivant une opinion, le législateur, n'ayant pas réglé d'une manière spéciale, dans l'art. 330, les conditions de l'efficacité du désistement ou de la péremption, s'en est référé, à cet égard, au droit commun; le désistement ne produit donc son effet que s'il a été accepté, la péremption, que si elle a été demandée (MARCADÉ, DURANTON, DEMOLOMBE, *loc. cit.*; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544 *bis*, notes 5 et 6, p. 18; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 582). — Dans un autre système, on écarte l'application du droit commun, par la raison qu'il ne s'agirait pas ici d'un véritable désistement, ni d'une véritable péremption d'instance. Si l'enfant avait vécu, ce désistement, cette péremption d'instance n'auraient pu se produire utilement, par suite de l'application des principes qui régissent les questions d'état. On ne peut donc voir ici autre chose que l'intention présumée chez l'enfant de ne pas donner suite à son action, et la loi oppose aux héritiers cette péremption, qui n'aurait pas pu être opposée à l'enfant lui-même. On est donc hors du droit commun, et il faut déclarer que l'action même est éteinte par le désistement ou par la péremption d'instance, quelle qu'ait été, à cet égard, l'intention de l'enfant (LAURENT, t. 3, n° 465 et 466; HUC, t. 3, n° 58).

§ 2. — *Quelles personnes peuvent intenter l'action en réclamation d'état, en tant qu' « héritiers ».*

259. Sous la dénomination d'*héritiers* on doit comprendre ici tous les successeurs universels du réclamant, par conséquent non seulement ses héritiers légitimes ou naturels, mais aussi ses successeurs irréguliers (le conjoint survivant, l'État), les donataires ou légataires universels ou à titre universel. Suivant M. DEMOLOMBE (t. 5, n° 297), l'action pourrait même être exercée par le curateur à la succession vacante. — Mais elle n'appartient pas aux héritiers renonçants ou indignes (MARCADÉ, sur l'art. 330, n° 2; DEMOLOMBE, t. 5, n° 296), ni aux légataires à titre particulier, à moins que, la succession étant acceptée purement et simplement, ils ne soient devenus les créanciers des héritiers, auquel cas ils pourraient agir en vertu de l'art. 1166 (LAURENT, t. 3, n° 468. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 562-2°).

260. Les descendants de l'enfant doivent-ils être assimilés à l'enfant lui-même, ou sont-ils compris parmi les héritiers que visent les art. 329 et 330? En d'autres termes, doit-on appliquer aux descendants de l'enfant les dispositions de l'art. 328, ou celles des art. 329 et 330? La première solution a été soutenue par le motif que les descendants, lorsqu'ils n'ont pas ou ne prennent pas la qualité d'héritiers, réclament leur propre état, et non celui de l'enfant; et qu'on doit supposer, dès lors, que l'art. 330, en se servant de l'expression *héritiers*, n'a pas entendu parler des descendants; leur action doit donc être imprescriptible comme celle de l'enfant lui-même (MARCADÉ, sur les

art. 329 et 330, n° 3, [illegible] Bonnier et [illegible], n° 470. — Comp. Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 593. — Mais cette opinion n'a pas prévalu, et il est généralement admis que les descendants ultérieurs de l'enfant peuvent être assimilés aux héritiers visés par les art. 329 et 330 (Duranton, t. 2, n° 99; Proudhon, t. 2, p. 121; [illegible], t. 3, n° 151; Demolombe, t. 5, [illegible]; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 290, note 17, p. 291, note 21; Aubry et Rau, t. 6, § 544 bis, note 10, p. 19, note 14, p. 20; Laurent, t. 3, n° 468). Tel est, dit-on, l'esprit de la loi : en effet, si elle avait accordé aux descendants de l'enfant le droit d'exercer de leur propre chef l'action en réclamation d'état, il n'y aurait eu aucun motif pour en restreindre l'exercice aux descendants du premier ou du second degré, et cette action, imprescriptible de sa nature, se serait ainsi perpétuée de génération en génération au grand détriment du repos des familles (Aubry et Rau, loc. cit.). — Jugé, en ce sens, que l'art. 328, qui déclare l'action en réclamation d'état imprescriptible à l'égard de l'enfant, ne s'applique pas aux petits-enfants et autres descendants, et que l'action formée par ces derniers est soumise à la prescription résultant de l'art. 329 comme celle qui serait exercée par tous autres héritiers (Req. 9 janv. 1854, D.P. 54. 1. 185; Rouen, 16 nov. 1867, Sir. 68. 2. 346, et S. 155; Req. 30 déc. 1868, D.P. 69. 1. 185; Req. 28 juin 1869, D.P. 71. 1. 327).

Cette solution doit s'appliquer même dans le cas où les descendants déclareraient n'exercer l'action en réclamation d'état que dans un intérêt purement moral. Il n'en peut être autrement dès lors que les descendants sont assimilés aux autres héritiers (V. *supra*, n° 254. — Comp. Req. 30 déc. 1868, précité).

261. Suivant l'opinion générale, l'action en réclamation d'état peut être formée par les créanciers de la succession ou par les créanciers des héritiers, mais à la condition que cette action ait pour objet un intérêt pécuniaire, et que les créanciers agissent au nom des héritiers dans les termes de l'art. 1166 (Toullier, t. 6, n° 372; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 122, note *a*; Marcadé, sur l'art. 2106, n° 2; Demolombe, t. 5, n° 282 et s. — *Contra* : — Duranton, t. 3, n° 160, et t. 1, n° 563. V. aussi Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 582-3).

§ 3. — Actions auxquelles s'appliquent les art. 329 et 330 du Code civil.

262. Les art. 329 et 330 C. civ. concernent exclusivement le cas où les héritiers de l'enfant viennent, du chef de celui-ci, réclamer pour lui un état dont il n'avait pas la possession durant sa vie (Req. 28 juin 1869, D.P. 71. 1. 327). Ainsi ils ne sont pas applicables à l'action qui tend seulement à établir que l'enfant avait, à son décès, la possession d'état d'enfant légitime (Pau, 8 mai 1829, R. 252), ni à l'action des héritiers qui n'a d'autre objet que de soumettre à la justice l'examen et l'application d'un titre de légitimation dont leur auteur avait joui sans aucune contestation (C. cass. Belgique, 6 juill. 1888, D.P. 89. 2. 236).

263. Les mêmes dispositions sont également inapplicables aux demandes en rectification d'actes de l'état civil, qui n'ont trait qu'à des erreurs matérielles dans les énonciations d'un acte sans toucher en rien à l'état de l'enfant (Toullier, t. 2, n° 912; Duranton, t. 3, n° 152. — Comp. Demolombe, t. 1, n° 334). Jugé en ce sens, ... que des enfants sont recevables à demander la rectification de l'acte de naissance de leur mère, [illegible] possession de son état, quoique plus de cinq ans se soient écoulés depuis le décès de celle-ci (Aix, 17 août 1808, R. *Actes de l'ét. civ.*, 428); ... Que la fin de non-recevoir résultant de l'expiration du délai fixé par l'art. 329 n'est pas opposable à la demande tendant à la rectification d'une erreur dans l'orthographe du nom du père dans l'acte de naissance de l'enfant (Req. 28 juin 1869, D.P. 71. 1. 327).

264. Mais le juge devra toujours examiner si les actions en rectification d'état civil qui lui sont soumises par les héritiers, en dehors des limites tracées par l'art. 329, ne déguisent pas de véritables actions en réclamation d'état. Ainsi, lorsqu'un enfant a été inscrit sur les registres de l'état civil comme né de père et mère mariés, alors qu'en réalité la mère avait pour mari un autre que le père désigné, l'action tendant à faire substituer la paternité du mari, en vertu de la présomption légale établie par l'art. 312, à celle résultant de l'acte de naissance, constitue une action en réclamation d'état, et non une simple demande en rectification d'un acte de l'état civil (Req. 9 janv. 1854, D.P. 54. 1. 185). Le même caractère a été reconnu à l'action tendant à ce que la qualité donnée à un enfant, dans son acte de naissance, de fils illégitime né d'une mère déclarée et d'un père inconnu, soit remplacée par celle de fils légitime né de la même mère et de son mari (Req. 30 déc. 1868, D.P. 69. 1. 185; 13 nov. 1882, D.P. 84. 1. 120). En conséquence, si l'enfant est décédé sans avoir intenté l'action en réclamation d'état, plus de cinq années après sa majorité, ses héritiers sont déchus du droit d'exercer cette action (Req. 9 janv. 1854, et 30 déc. 1868, précités). — Toutefois, un arrêt a considéré, au point de vue de l'application des art. 855 et 856 C. proc., comme une simple demande en rectification de l'acte de l'état civil, et non comme une action en réclamation d'État, la demande formée par un enfant naturel à l'effet d'obtenir que, sur son acte de naissance, au nom de la mère sous lequel il avait été inscrit, fut substitué un autre nom qu'il prétendait être celui de son père (Agen, 27 nov. 1866, D.P. 66. 2. 235).

Art. 5. — Compétence et procédure.

265. — I. L'art. 326 C. civ. pose cette règle, que « les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état ». Cela revient à dire qu'aucune question d'état ne peut, même incidemment, recevoir de solution d'un tribunal d'exception, ni d'un tribunal criminel. Il est dérogé, par l'art. 326, à la règle suivant laquelle « le juge de l'action est juge de l'exception » (Comp. Civ. 13 juin 1808, R. *Compét. comm.*, 357. — Merlin, *Répertoire*, v° Quest. d'ét., § 1, n°s 2 et 3; Demolombe, t. 5, n°s 265 et 266; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 115, note *a*; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 291, note 23; Aubry et Rau, t. 6, § 544 *bis*, note 23, p. 22; Laurent, t. 3, n° 471; Huc, t. 3, n° 52).

266. Par « tribunaux civils », il faut entendre ici les *tribunaux civils d'arrondissement* et les cours d'appel. Ainsi, au cas où un *tribunal de commerce* ou un *juge de paix*, par exemple, se trouve en présence d'une réclamation d'état, soulevée de manière incidente au cours d'un procès, ils doivent surseoir et renvoyer les parties devant le tribunal civil, qui peut seul trancher la réclamation d'état. Il en est, d'ailleurs, de même, pour toutes les questions d'état, en vertu de l'art. 426 C. proc. — Les réclamations d'état ne doivent pas davantage être examinées par les *conseils de revision*, qui rencontraient souvent, autrefois, des questions d'état délicates, à propos des exemptions de service (V. Limoges, 20 mars 1885, D.P. 87. 1. 93), mais qui ont moins fréquemment à s'occuper de ces matières sous la législation actuelle.

Les *tribunaux criminels* aussi, et même les cours d'assises, doivent s'abstenir de statuer dès qu'une action en réclamation d'état se trouve portée devant eux.

Ces restrictions apportées aux pouvoirs des tribunaux autres que les tribunaux civils procèdent de cette idée que devant les tribunaux d'exception, et, surtout devant les tribunaux répressifs, la preuve par témoins serait toujours recevable, sans aucune restriction. Or, en matière de réclamation d'état, la preuve par témoins n'est admise que lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit ou des présomptions ou indices matériels présentant des garanties particulièrement sérieuses (V. *supra*, n°s 213 et s.). On en a conclu que, si les tribunaux autres que les tribunaux civils pouvaient juger les actions en réclamation d'état, la preuve par témoins serait admise avec une facilité trop grande et que les dispositions du Code civil se trouveraient ainsi tournées. — Mais ces raisons ne portent pas. Les juridictions d'exception, et, en particulier, les juridictions répressives doivent admettre comme seuls modes de preuve ceux qui conviennent à la nature du fait qu'ils ont à juger. En cas de délit, comme il s'agit généralement de prouver des faits matériels, la preuve par témoins est généralement admise. Mais quand il y a lieu, devant les juridictions criminelles, de prouver un fait juridique, qui doit être prouvé par écrit, la preuve orale ne peut y être appliquée (Mangin, *Tr. de l'act. publ. et de l'act. civile*, t. 1, n°s 171, 240; Bonnier, *Traité des preuves*, t. 1, n°s 224 et s.; Demolombe, t. 5, n° 271; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 53 *bis*, 53 *bis*, I; Laurent, t. 3, n° 471; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 594).

267. — II. Aux termes de l'art. 327 C. civ. « l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne pourra commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état. » Cet article apporte une dérogation au principe que « le criminel tient le civil en état. » Il suppose que la question d'état doit être tranchée par la juridiction compétente, c'est-à-dire par les tribunaux civils (V. *supra*, n° 265).

268. L'expression « délit de suppression d'état », qui se trouvait dans le Code pénal de 1791 (2e partie, tit. 2, sect. 1, art. 32), ne se rencontre plus dans le Code pénal de 1810. Mais la suppression d'état peut être poursuivie, tantôt à titre de faux en écriture (C. pén. art. 145 à 147), tantôt comme omission de déclaration (C. pén. art. 346), tantôt parce qu'il y a eu inscription d'un acte sur feuille volante (C. pén. art. 192), tantôt sous l'inculpation de destruction de registres de l'état civil (C. pén. art. 439), tantôt enfin sous les noms de recelé, de substitution ou de supposition d'enfant (C. pén. art. 345). La jurisprudence n'a pas assimilé ces diverses infractions. Elle a considéré qu'il en était parmi elles, comme le faux (V. *infra*, n° 270), ou la supposition de part (V. *infra*, n° 272) qui avaient pour objet direct de supprimer l'état de l'enfant ou de lui en donner un qui ne lui appartenait pas; tandis que d'autres infractions, telles que le recelé, et, d'une façon générale, les attentats contre la personne de l'enfant, n'avaient pas pour effet direct de modifier son état, et, par conséquent, pouvaient être jugés par la juridiction criminelle, sans que la question d'état fût elle-même tranchée (V. *infra*, n° 275).

269. Conformément à cette distinction, l'art. 327 s'applique aux crimes et délits par lesquels on a soustrait à un enfant son véritable état ou par lesquels on lui en a donné un qui n'était pas le sien (Aubry et Rau, t. 6, § 544 *bis*, note 24, p. 23; Laurent, t. 3, n° 476; Faustin Hélie, *Pratique crimin. des cours et trib.*, t. 2, n° 636) et toutes les fois que la chose jugée au criminel aurait pour résultat de trancher la question d'état (Paris, 10 janv. 1851, D.P. 51. 2. 27). Il suffit donc que la preuve du fait incriminé soit subor-

donnée à une question d'état pour que cette question doive être préalablement tranchée. Spécialement, la qualité de fils unique ou de fille aînée légitime qui résulte d'un titre régulier de naissance ne pouvant être détruite, dans le cas où les père et mère ont eu un enfant naturel avant leur mariage, que par la preuve que cet enfant a été légitimé, il a été jugé qu'en cas de délit de fraude à la loi du recrutement militaire, résultant de ce qu'un jeune homme se serait prévalu de la qualité de fils unique d'un père aveugle, alors qu'il avait un frère plus âgé, né hors du mariage, et que le ministère public prétendait avoir été légitimé, l'action correctionnelle, à raison de ce délit, ne pouvait être poursuivie qu'autant que la preuve de cette légitimation aurait été préalablement faite (Cr. 5 déc. 1885, D.P. 87. 1. 93).

270. L'art. 327 est applicable, notamment, lorsque l'enfant a été privé de son état par suite d'un faux. Ainsi jugé : ... que le crime de faux résultant de l'inscription d'un enfant sur les registres de l'état civil sous les noms de père et mère supposés, ne peut, comme ne constituant qu'un mode de perpétration du crime de suppression d'état, être poursuivi qu'après le jugement définitif de la question d'état par les tribunaux civils (Cr. 10 mess. an 10, 21 mai 1813, R. 365; 1er août 1845, D.P. 45. 1. 463; 19 juill. 1849, D.P. 49. 5. 199; 3 janv. 1857, D.P. 57. 5. 177); ... Que, lorsqu'il y a contestation sur l'état d'un enfant à qui l'on veut faire quitter le nom qu'il porte en lui opposant son acte de naissance, il ne peut être suivi sur la plainte portée contre un tiers, comme auteur d'un faux commis dans cet acte de naissance, moyen indirect de prouver l'état de cet enfant, avant le jugement à rendre au civil sur la question d'état (Cr. 10 mess. an 12, R. 365). — Il importe peu que l'enfant ait été originairement défendeur dans l'instance civile (Même arrêt); ... Que, dans ce cas, l'enfant ne peut pas davantage procéder par la voie du faux incident civil avant le jugement de la question d'état (Civ. 28 mai 1809, R. 365. — Huc, t. 3, no 56); ... Que, lorsqu'une sage-femme a désigné sous un nom imaginaire la mère de l'enfant à la naissance duquel elle a assisté, ce fait, s'il a été commis avec une intention criminelle, ne pourrait la soumettre à des poursuites pour crime de suppression d'état qu'après le jugement définitif de la question d'état (Civ. 1er août 1845, D.P. 45. 1. 363).

271. La règle posée par l'art. 327, à l'égard de l'action criminelle, a été étendue à l'action en dommages-intérêts pour suppression d'état. Cette action, née d'un délit, est une action criminelle dans le sens de cet article. Dans ce cas, les débats pourraient conduire indirectement à la preuve de la filiation par témoins, puisque, selon l'art. 1348 C. civ., la preuve testimoniale est admissible, sans aucun commencement de preuve par écrit, quand il s'agit d'obligations naissant d'un délit (Huc, t. 3, no 57). Ainsi, il a été jugé que l'action en dommages-intérêts pour suppression d'état, formée par un individu qui prétend avoir été inscrit sous de faux noms, contre les héritiers d'une personne qui a pris soin de son éducation, n'est pas recevable si elle n'a été précédée ni de l'action civile en réclamation d'état, ni de l'action criminelle et secondaire en suppression d'état (Paris, 20 févr. 1810, R. 366).

272. L'art. 327, bien qu'il ne mentionne expressément que le délit de suppression d'état, s'applique au cas de crime de supposition de part, lequel implique une question de filiation (Paris, 10 janv. 1851, D.P. 51. 2. 27).

273. Il a, d'ailleurs, été jugé, que lorsque les faits incriminés constituent des chefs de prévention distincts, s'ils ont tous concouru au même but et ont eu pour objet de priver un enfant d'un état qui lui appartenait et de lui en procurer un qui ne lui appartenait pas, la connexité de ces faits et leur relation avec la question d'état ne permettent pas de les isoler, de manière à autoriser les poursuites sur quelques-uns; alors, d'ailleurs, que la preuve acquise de l'un de ces faits devrait avoir une influence directe et immédiate sur la question d'état (Paris, 10 janv. 1851, D.P. 51. 2. 27).

274. D'après un arrêt, l'art. 327 ne serait plus applicable lorsque l'enfant est décédé (Cr. 2 juill. 1819, R. 372). Mais cette solution ne paraît pas exacte; et il faut décider que l'art. 327 reste applicable après le décès de l'enfant, tant que l'action en réclamation d'état peut être intentée. Il a été jugé, en ce sens, que l'action publique contre un délit de suppression d'état est non recevable, si l'état prétendu supprimé est attribué à un enfant décédé mineur qui a laissé un héritier apte à agir en justice pour réclamer cet état (Cr. 16 févr. 1854, D.P. 55. 5. 177). Et il en est ainsi lors même que l'héritier serait une des personnes inculpées du délit objet de la poursuite (Même arrêt).

275. En vertu de la distinction énoncée *supra*, no 268, l'art. 327 est inapplicable, et, par conséquent, le principe selon lequel « le criminel tient le civil en état » reprend son empire toutes les fois que le jugement de l'action publique ne doit pas préjuger la question d'état, alors même que le délit pourrait influer sur cet état (DEMOLOMBE, t. 5, no 275; MANGIN, *Traité de l'act. publ. et de l'act. civ. en mat. crim.*, t. 1, no 190; GARRAUD, *Précis de droit crim.*, 6e éd., no 439, p. 818). Ainsi, il n'est pas applicable aux attentats contre la personne de l'enfant, telles que l'exposition, le délaissement, l'enlèvement, la suppression, le recelé de l'enfant; dès lors, les juges devant lesquels ces infractions sont poursuivies ne sont pas obligés de surseoir au jugement de l'action criminelle jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par le juge civil sur la question d'état (Cr. 26 sept. 1823, 12 déc. 1823, 8 avr. 1826, R. 371; 4 août 1842, R. *Quest. préjud.*, 72-2o; 1er oct. 1842, R. 371. — HUC, t. 3, no 56; LE SELLYER, *Traité de la compét. et de l'organ. des trib. chargés de la répression*, t. 2, nos 657 et s.; GARRAUD, *op. cit.*, no 439; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, no 596). Il en est ainsi, du moins, en ce qui concerne le crime de suppression d'un enfant ayant vécu, lorsque ce crime ne paraît pas avoir eu pour cause directe et déterminante la suppression de l'état de cet enfant, la question d'état n'étant point alors préjudicielle (Cr. 4 déc. 1879, D.P. 80. 1. 239).

276. L'art. 327 n'est pas applicable non plus : ... lorsqu'il n'y a ni supposition d'état, ni suppression d'état, mais seulement supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée, au moyen de fausses déclarations, à l'officier de l'état civil, de la naissance et du décès d'un enfant qui n'a jamais existé (Cr. 7 avr. 1831, R. *Acte de l'ét. civ.*, 505); ... Ou lorsque la poursuite est dirigée contre un individu prévenu de faux pour avoir fait inscrire sur les registres de l'état civil, comme vivant, son enfant légitime, mort dans l'accouchement (Cr. 8 juill. 1824, R. 371); ... Ou lorsqu'un individu a pris de faux noms dans l'acte de naissance de l'enfant qu'il a présenté à l'officier de l'état civil comme né de lui et de son épouse légitime, désignée sous ses véritables noms (C. cass. Belgique, 29 janv. 1836, R. 371); ... Ou lorsqu'un homme marié a, dans la déclaration de naissance d'un enfant adultérin, désigné la mère comme sa femme légitime, alors qu'elle était sa concubine (Cr. 24 févr. 1870, D.P. 71. 1. 181. — *Adde* : Cr. régl. de jug. 8 mai 1828, R. *Compét. crim.*, 625; C. cass. Liége, 5 janv. 1822, R. 371-5o). De même encore, la question de savoir si un prévenu est réellement membre d'une famille dont il a pris les noms et les titres pour la perpétration d'un délit d'escroquerie ne constitue pas une question d'état préjudicielle dont les tribunaux civils puissent seuls connaître; c'est là une simple question d'identité qu'il appartient aux juges criminels de résoudre pour arriver à la constatation du délit (Cr. 14 oct. 1853, D.P. 53. 5. 90).

277. — III. Bien que les art. 326 et 327 soient conçus en termes généraux, on admet qu'ils ne s'appliquent pas à toute espèce de réclamation d'état, qu'ils doivent être limités à la filiation. Ainsi, ils sont étrangers aux délits relatifs à l'état des époux; ces délits peuvent être poursuivis par le ministère public, d'après les règles ordinaires de la compétence (C. civ. art. 52-53, 198 et 199).

Mais il peut se faire que la décision à intervenir ne concerne pas seulement l'état des époux, qu'elle doive avoir aussi pour résultat d'influer sur l'état des enfants, notamment en leur enlevant la légitimité. Dans ce cas, y a-t-il lieu d'appliquer les règles exceptionnelles des art. 326 et 327? La question a été résolue affirmativement par un arrêt aux termes duquel, lorsqu'une plainte criminelle dirigée contre un maire, pour avoir rédigé un faux acte de mariage, tend tout à la fois à faire déclarer non mariés les prétendus époux, dont l'un est l'auteur de cette plainte, et à priver de son état un enfant né du prétendu mariage et inscrit comme tel sur les registres de l'état civil, il doit être sursis à statuer sur l'action criminelle jusqu'à ce que la question d'état ait été jugée par le tribunal civil, seul compétent pour juger les réclamations d'état (Grenoble, 9 déc. 1822, R. 374). — Mais la solution contraire paraît mieux fondée : elle s'induit du texte des art. 198 et 199 C. civ., d'où il résulte que l'existence d'enfants sur lesquels doivent rejaillir les conséquences de la décision du juge criminel, dans le cas dont il s'agit, n'influe aucunement sur sa compétence (DEMOLOMBE, t. 5, no 276 *bis*; MANGIN, *op. cit.*, no 92).

278. On admet généralement que les tribunaux criminels sont compétents pour statuer sur les questions de filiation, lorsque ces questions ne se présentent qu'incidemment et qu'elles ne se rattachent pas au fait de l'accusation (DEMOLOMBE, t. 5, no 276 *ter*; MANGIN, *op. cit.*, t. 1, no 190; LE SELLYER, *op. cit.*, t. 4, no 1511; BONNIER, no 200). Ainsi la cour d'assises, saisie d'une accusation d'homicide, peut admettre en qualité de partie civile, comme fils naturel de la victime, un individu dont l'accusé conteste la filiation (Cr. 15 janv. 1818, R. 643). Elle est compétente encore dans le cas où, un individu étant accusé de meurtre sur la personne de son père ou de sa mère naturels, la filiation viendrait à être contestée (Cr. 6 mars 1879, D.P. 79. 1. 616). ... Dans le cas où la même contestation s'élèverait incidemment à une accusation de viol commis par un individu sur la personne de son enfant naturel.

Il peut arriver enfin qu'une question de filiation se présente devant la juridiction répressive incidemment à une instance avec l'objet de laquelle elle n'ait aucun rapport. En pareil cas encore, on admet que cette juridiction est compétente pour statuer sur la question. Ainsi lorsque, devant une cour d'assises, un témoin est reproché à raison de sa parenté avec l'accusé, et que cette parenté est contestée, il n'y a point lieu de surseoir à la poursuite criminelle; la cour peut statuer immédiatement. Mais, dans de telles hypothèses, la décision rendue par le tribunal criminel ne tranche pas la question de filiation d'une manière générale et au point de vue civil; ses effets sont limités à l'objet spécial en vue duquel elle a été rendue (DEMOLOMBE, MANGIN, LE SELLYER, BONNIER, *loc. cit.*).

279. — [illegible] ... 73; RICHEFORT, t. 1, [illegible].

[illegible] repoussée : en effet, les termes de l'art. 327 [illegible] l'action civile a ou n'a pas été intro[illegible] rendu d'une manière définitive sur la question de filiation, l'action publique ne peut, [illegible] 12. R. [illegible] 72-1 [illegible] t. 5, n° 270. [illegible] t. 1, p. 291 et 292 [illegible] t. 6, § 544 [illegible] t. 3, [illegible] t. 2, n° 651. [illegible] 2 [illegible] 847 [illegible] 290 [illegible] Il a été jugé, en ce sens, [illegible] position d'état, résultant de ce qu'une fille aurait fait inscrire comme provenant d'elle un enfant né d'une autre femme, ne peut être intentée si l'état sup[illegible] 272; Cr. 2 mars 1809, [illegible] 21 [illegible] 1812, R. 369-6; C. d'ass. [illegible] 12 mai 1823, R. [illegible] quoiqu'ils provinssent d'un commerce avec une concubine, ayant pour objet et pour résultat d'opérer une filiation autre que celle [illegible] d'état, ne peut être poursuivi d'office par le ministère public [illegible] 12. 22 [illegible] 1808, R. 369-3 [illegible] 272 [illegible] l'état se complique de diffé[illegible] criminels et susceptibles de pour[illegible] de part, [illegible] laration à l'officier de l'état civil [illegible] Que [illegible] s individus [illegible] civil d'une [illegible]

en écriture authentique, soit en écriture privée, soit dans des passeports, à l'effet d'établir la fausse filiation et la possession d'état de sa même personne, n'est recevable, non plus que l'action civile en dommages-intérêts, sur aucun des divers chefs d'accusation, à raison de leur connexité, tant que la question d'état n'a pas été définitivement jugée par les tribunaux civils (Cr. 9 juin 1838, R. 369); ... Que le ministère public n'est pas recevable à poursuivre le crime de suppression d'état tant que l'action civile sur la **question d'état reste ouverte aux intéressés**, et que, spécialement, le fait, par une femme mariée, d'avoir substitué à son propre enfant un enfant étranger qu'elle a introduit dans sa famille, impliquant nécessairement la question de l'état civil de ces deux enfants, ne peut être l'objet de poursuites cri**minelles, alors qu'aucune réclamation d'état** n'a été engagée par le tribunal civil, ni même intentée devant lui (Cr. 30 nov. 1876, D.P. **77. 1. 459); ... Que le ministère public ne** peut pas poursuivre le crime de suppres**sion d'état tant que les parties n'ont pas** engagé **l'action civile relative à la question d'état, alors même que l'enfant dont l'état** aurait été supprimé est mort, s'il a laissé des héritiers investis du droit d'intenter l'action en réclamation d'état (Cr. 16 févr. 1854, cité *suprà*, n° 274). — *Contra :* **Cr. 2 juill. 1819,** R. *eod. v°*, 372.

280. Tant que la question d'état n'a pas été jugée, non seulement il ne peut être statué sur l'action publique, mais cette action ne peut même pas être introduite : l'exception de l'art. 327 est préjudicielle à l'ac**tion elle-même, non au jugement. C'est** ce qui résulte de l'art. 327, selon lequel **l'action publique ne peut « commencer qu'après le jugement définitif sur la question** d'état » (Cr. 5 déc. 1885, D.P. 87. 1. 93, note. — DEMOLOMBE, t. 5, n° 270; HUC, t. 3, n° 53. — *Contra*, LAURENT, t. 3, n° 473). Il a été jugé, en conséquence ... que la poursuite **criminelle commencée avant le jugement au civil de la question d'état doit être annulée,** et que si les inculpés avaient été mis en état d'arrestation, **ils devraient être mis en liberté** (Paris, 10 janv. 1851, D.P. 51. 2. 27. — En ce sens, LE SELLYER, *op. cit.*, t. 2, n° 655); ... **Qu'on doit considérer comme inexistante la** poursuite criminelle exercée par le ministère public contre un délit de suppression de part avant le jugement définitif sur la question d'état (**Paris, 26 juin 1883, Sir. 84. 2.** 13, et S. 120). D'où il semblerait résulter que le juge ne pourrait pas, sur la demande du ministère public, surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction compétente ait elle-même prononcé sur la ques**tion d'état (V. toutefois, Cr. 25 juin 1885, motifs, D.P. 86. 1. 429).**

281. Si la chambre des mises en accusation, saisie d'une poursuite criminelle en suppression d'état, avait renvoyé l'inculpé **devant la cour d'assises, avant qu'il eût été** statué au civil, et sans que l'arrêt de renvoi eût été attaqué, le sursis et la mise en liberté pourraient-ils être ordonnés par la cour d'assises ? L'affirmative a été admise par un arrêt (C. d'ass. de la Haute-Garonne, 12 mai 1823, R. 369). Mais il a été jugé, en sens contraire, que lorsqu'un individu accusé de suppression et de supposition d'état ne s'est point pourvu dans le délai légal contre l'arrêt qui l'a mis en accusation avant le jugement de la question d'état, il y a lieu de passer outre aux débats **sur l'accusation,** sans attendre le jugement de cette question (C. d'ass. de Maine-et-Loire, 27 nov. 1829, R. 378). En ce cas, il n'appartient pas à la cour d'assises de surseoir d'office à l'ouverture des débats jusqu'au jugement de la question d'état; elle pourrait prononcer ce sursis, lorsqu'il lui est réclamé par l'accusé, mais sans avoir, dans ce cas, le droit d'ordonner sa mise en liberté (MANGIN, *op. cit.*, t. 1, n° 189).

ART. 6. — EFFETS DES JUGEMENTS EN MATIÈRE D'ÉTAT.

282. Les principes généraux sur l'effet de la chose jugée à l'égard des parties en cause (ou de leur ayants cause à titre universel) s'appliquent ici comme en toute matière. **Par application de ces principes, il a été décidé que le jugement qui, sur une demande** en délaissement d'une hérédité dirigée contre un individu, maintient celui-ci dans la possession de cette hérédité, par le motif qu'il **prouve être le fils légitime du défunt, a la** force de la chose jugée même sur la question d'état, lorsqu'il n'a pas été attaqué. En **conséquence, cette question ne peut plus être renouvelée entre les mêmes parties,** alors même que le premier jugement non **attaqué aurait été rendu par défaut et sans communication au ministère public** (Civ. **15 juin 1818, R. 390).**

283. Une doctrine, autrefois très accré**ditée, apporte, en cette matière, une grave** exception à la règle que la chose jugée est sans effet à l'égard de ceux qui n'ont pas été parties au procès et n'y ont pas été repré**sentés : la décision intervenue sur une réclamation d'état élevée par un enfant fixerait irrévocablement et envers tous l'état ou la filiation du réclamant, lorsque cette décision** a été rendue avec ses *contradicteurs naturels et légitimes* (Bordeaux, 10 mai 1864, D.P. 66. 1. 417; Paris, 10 févr. 1898, D.P. 1900. **2. 57. — TOULLIER, t. 10, nos 216 et s.; DURANTON, t. 3, n° 161, et t. 13, n° 527; RODIÈRE, *Solidarité*, n° 401; BONNIER, t. 2,** n° 889). — Mais cette doctrine est générale**ment abandonnée, et, suivant l'opinion au**jourd'hui dominante, le jugement n'a, ici **comme ailleurs, qu'une autorité relative, conformément à l'art. 1351, qui s'applique aux questions d'état comme à celles qui concernent les intérêts pécuniaires (MERLIN, *Répert.*, v° Quest. d'ét., § 3, art. 1, nos 2 et s.;** AUBRY ET RAU, t. 6, § 544 *bis*; RICHEFORT, t. 1, p. 130; DEMOLOMBE, t. 5, nos 312 et s.; LAURENT, t. 3, n° 488; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n° 603). Il se pourra, dès lors, que la question d'état soit résolue en des sens divers; mais ces différentes sentences seront exécutées en même temps, chacune dans les rapports des parties au **procès; car les conséquences de l'état sur** lequel elles exerceront leur influence sont **parfaitement divisibles (BAUDRY-LACANTINE**RIE ET CHENEAUX, *loc. cit.*). — Il a été décidé, d'ailleurs, que le jugement déclarant un **individu enfant légitime d'une femme mariée ne peut être opposé au mari de celle-ci, qu'autant qu'il a été partie en cause** (Civ. 7 déc. 1808, R. *Chose jugée*, 272). Au contraire, il a été admis que le mari seul mis en cause sur l'action qui a pour objet de le faire déclarer père légitime du réclamant, **est nécessairement le représentant de sa femme, en ce sens, du moins, que, bien que celle-ci puisse frapper de tierce opposition le** jugement **qui admettrait la réclamation d'état,** elle peut, au contraire (ou ceux qui sont à ses droits), se prévaloir du jugement qui rejette **cette réclamation (Req. 14 févr. 1854, D.P.** 54. 1. 39; Bordeaux, 10 mai 1864, précité; Req. 3 janv. **1866, D.P. 66. 1. 417. — *Contra :*** LAURENT, t. 3, n° 489); et le mari qui a obtenu ce jugement a le droit d'en exciper contre la nouvelle action tendant au même **but, qui serait dirigée contre lui, encore** que, sur cette seconde demande, il serait assigné non pas comme mari, mais en une **autre qualité, par exemple comme intéressé** dans la succession de l'un de ses enfants prédécédé (Req. 3 janv. 1866, précité).

284. On doit considérer comme opposée à la théorie du *contradicteur légitime* la ju-

risprudence aux termes de laquelle la légitimité reconnue au profit d'un enfant prétendu naturel à l'encontre de son père peut être remise en question par le fils légitime qui est admis à se pourvoir par tierce opposition (Civ. 9 mai 1821, Montpellier 24 janv. 1822, R. *Chose jugée*, 273). Décidé également que le jugement qui, sur la demande des parents paternels, déclare un enfant illégitime, n'a point l'autorité de la chose jugée en faveur des parents maternels; à leur égard, l'enfant peut être déclaré légitime (Angers, 11 avr. 1821, Civ. 28 juin 1824, R. *Chose jugée*, 276. — V. en ce sens DURANTON, t. 3, nº 347, note; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544 *bis*, p. 25). — V. aussi R. *Chose jugée*, nºs 145 et s.

SECT. 2. — Action en contestation d'état.

285. — I. *Dans quels cas il y a lieu à contestation d'état.* — La contestation d'état consiste à prétendre que telle personne n'est pas l'enfant légitime de telle autre, en déniant, soit l'accouchement de la prétendue mère, soit l'identité de l'enfant qu'elle a mis au jour avec celui dont l'état est contesté.

Il ne faut pas la confondre avec la contestation de légitimité, qui s'applique uniquement à l'enfant qui, en raison de l'époque de sa naissance, n'est pas protégé par la maxime *pater is est quem nuptiæ demonstrant* (V. *supra*, nºs 160 et s.).

286. La contestation d'état suppose que l'enfant est en possession de l'état qu'on lui conteste; si cette possession n'existait pas et que ce fût l'enfant lui-même qui prétendit au titre de fils légitime de telle personne, l'action serait une réclamation d'état (Req. 26 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 249, et la note de M. Guénée).

287. L'action en contestation d'état est recevable dans tous les cas, excepté celui où l'enfant a en sa faveur un acte de naissance et une possession d'état conforme (C. civ. 322. — V. *supra*, nº 201). Ainsi, pour qu'il puisse y avoir contestation de son état, il faut que l'enfant ait seulement, soit la possession de cet état, soit un titre qui le lui reconnaisse, sans une possession conforme.

288. — II. *Qui peut exercer l'action en contestation d'état.* — L'action en contestation d'état peut être intentée, suivant le droit commun, par toute personne y ayant intérêt. — Il n'est pas nécessaire que l'intérêt soit matériel; un intérêt purement moral pourrait suffire pour justifier l'exercice de cette action (Paris, 9 juill. 1885, D.P. 86. 2. 261. — AUBRY ET RAU, t. 6, § 544 *bis*, p. 20; LAURENT, t. 3, nº 483; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, t. 4, nº 608). Ainsi le droit qu'ont les membres d'une famille de s'opposer à ce qu'un tiers porte le nom de cette famille constitue un intérêt moral suffisant pour les autoriser à exercer contre ce tiers une action en contestation d'état (Bruxelles, 5 août 1854, D. P. 55. 2. 247). Mais pour rendre les contestants recevables dans leur action, il faut que leur intérêt soit né (Paris, 9 juill. 1885, précité. — V. toutefois, LAURENT, *loc. cit.*).

289. — III. *Comment la contestation d'état peut être formée.* — La contestation d'état peut être formée non seulement par voie principale, mais aussi par voie d'exception, par exemple à l'occasion d'une action en pétition d'hérédité (Dijon, 31 mars 1870, Sir. 70. 2. 147, et S. 168).

290. — IV. *Règles diverses.* — La plupart des règles concernant l'action en réclamation d'état s'appliquent également à la contestation d'état. Il en est ainsi, notamment, de celles qui sont contenues dans les art. 326 et 327 (V. *supra*, nºs 265 et s. — DEMOLOMBE, t. 5, nº 327; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544 *bis*, p. 22; LAURENT, t. 3, nº 486).

291. De même, l'art. 328 est applicable à l'action en contestation d'état. Cette action, comme l'action en réclamation d'état, est imprescriptible; l'état des personnes ne peut pas plus s'acquérir qu'il ne peut se perdre par prescription (Paris, 9 juill. 1885, D.P. 86. 2. 261). Ainsi, quelque longue qu'ait été la possession de l'enfant, son état pourrait toujours être contesté par ceux qui y ont intérêt (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, t. 4, nº 608-3). Et le décès de l'enfant ne rendrait pas l'action prescriptible (TOULLIER, t. 2, nº 913; DURANTON, t. 3, nºs 145, 146; DEMOLOMBE, t. 5, nº 328; LAURENT, t. 3, nº 485; HUC, t. 3, nº 57; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, *loc. cit.*, note 2).

292. Les adversaires de l'enfant ne peuvent pas renoncer à leur action en contestation d'état et toute reconnaissance, par eux, du lien de parenté qui les unit à lui serait nulle (Bordeaux, 29 juill. 1891, D.P. 93. 2. 199). L'art. 1128, d'après lequel les choses qui sont dans le commerce peuvent seules être l'objet des conventions, reçoit ici son application. En conséquence, serait nulle la transaction par laquelle on aurait renoncé à intenter l'action en contestation d'état (MERLIN, vº Transaction, § 5; DEMOLOMBE, t. 5, nº 331 et s.; AUBRY ET RAU, t. 6, § 544 *bis*, p. 21; LAURENT, t. 3, nº 485; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, t. 4, nº 608-3. V. toutefois en sens contraire : TROPLONG, *De la transaction*, sur l'art. 2145, nº 67).

Décidé aussi par un arrêt, qui cependant pose en principe que les questions relatives à l'état des personnes ne sont pas dans le commerce, que l'état d'un enfant légitime ne pouvait être contesté par les parents, qui bien que n'ignorant pas le vice de la naissance de cet enfant (adultérinité) avaient, par des actes géminés, reconnu la filiation légitime et les droits qui en dérivaient (Bruxelles, 5 août 1854, D.P. 55. 2. 247).

TIT. 2. — DE LA FILIATION NATURELLE.

CHAP. 1. — Preuve de la filiation naturelle.

293. D'après le Code civil, le rapport de filiation qui unit les enfants naturels à leurs père et mère peut être établi de deux manières différentes : 1º par la reconnaissance volontaire de ces derniers; 2º par la reconnaissance forcée, qui résulte du jugement intervenu sur l'action intentée par l'enfant.

SECT. 1re. — Reconnaissance volontaire.

ART. 1er. — PAR QUI LA RECONNAISSANCE PEUT ÊTRE FAITE.

294. — I. *Caractère personnel de la reconnaissance.* — La reconnaissance est l'aveu légal de la paternité ou de la maternité; c'est un acte essentiellement personnel, que le père et la mère ont seuls le droit de faire, chacun en ce qui le concerne personnellement (Paris, 11 août 1891, D.P. 92. 2. 533; 16 mars 1899, D.P. 1900. 2. 132).

De cette règle, il résulte que la mère, en reconnaissant l'enfant, n'est pas admise à en désigner le père. Une telle désignation n'invaliderait pas la reconnaissance de la mère, mais elle ne produirait aucun effet à l'égard de celui qui serait désigné comme père. De plus elle pourrait motiver, de la part de l'individu ainsi désigné, et contre la mère, et contre l'officier public qui aurait eu le tort de recevoir une telle déclaration, une action en dommages-intérêts et même une poursuite en diffamation. — Il a été décidé, en ce sens, qu'un acte de reconnaissance émanant de la mère de l'enfant reconnu ne fait preuve que des énonciations que la loi permet d'y insérer, à savoir celles de l'accouchement et de la reconnaissance de la maternité; que la mère ne peut y joindre des indications impliquant la paternité d'un tiers, en dehors de la participation de celui-ci à l'acte, quand bien même ce tiers aurait précédemment reconnu l'enfant, surtout si cette reconnaissance devait être considérée comme nulle, et qu'il y a lieu, dans le cas où l'acte contiendrait de telles indications, d'ordonner la rectification de l'acte de reconnaissance émanant de la mère et reçu par un officier de l'état civil. — Réciproquement, le père ne peut, en principe, reconnaître la maternité (V. toutefois *infra*, nºs 298 et s. — Toulouse, 16 mai 1899, D.P. 1901. 2. 116).

295. Une autre conséquence du caractère personnel de la reconnaissance est que le père ou la mère dont le fils ou la fille aurait eu un enfant naturel ne peuvent le reconnaître pour leur petit-fils (Req. 11 juill. 1826, R. *Adoption*, 42; Sol. adm. enr. 22 juill. 1873, D.P. 74. 3. 47. — DEMOLOMBE, t. 5, nº 381; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568, p. 156 et s.; LAURENT, t. 4, nº 26; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÊNEAUX, t. 4, nº 640; ALLARD, nº 150; MASSONIE, p. 20). Par suite, le fait qu'un individu a présenté un enfant à l'état civil, l'a reconnu au lieu et place de son fils décédé au moment où il devait épouser la mère de cet enfant, encore dans les œuvres du défunt, l'a élevé dans sa famille, et enfin, par un acte fait sous la loi de 1792, en présence de témoins, a reconnu cet enfant pour son petit-fils, ne saurait impliquer une reconnaissance de paternité de cet enfant par son aïeul naturel (Req. 11 juill. 1826, précité).

296. La reconnaissance ne peut être faite par les héritiers du père ou de la mère (Sol. adm. enr. 22 juill. 1873, précitée; Paris, 11 juin 1891, D.P. 92. 2. 533; 16 mars 1899, D.P. 1900. 2. 132). Il a été décidé toutefois, que le fait de la filiation maternelle de l'enfant naturel est suffisamment établi par la reconnaissance de cet enfant faite en justice par les héritiers légitimes de sa mère et sanctionnée par un jugement (Metz, 21 juin 1853, D.P. 56. 2. 193). — La reconnaissance ne saurait non plus émaner des créanciers du père ou de la mère, ni du tuteur, dans le cas où le père ou la mère de l'enfant serait mineur ou en état d'interdiction judiciaire ou légale. Mais le père et la mère peuvent se faire représenter dans l'acte de reconnaissance par un fondé de pouvoirs (V. *infra*, nº 312).

297. — II. *Reconnaissance d'un enfant naturel par le père, avec désignation, mais sans l'aveu, de la mère.* — La désignation faite par le père, en reconnaissant l'enfant, soit dans l'acte de naissance, soit dans un acte postérieur, de la mère, sans la participation ou l'aveu de celle-ci, est, vis-à-vis d'elle, sans aucun effet (C. civ. art. 336; Bourges, 4 janv. 1839, R. 718-2º; Paris, 29 avr. 1844, R. 627-3º; Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260; Metz, 21 juin 1853, D.P. 56. 2. 193; Pau, 28 juin 1855, D.P. 57. 2. 18; Caen, 1er mars 1860, D.P. 61. 2. 12; Grenoble, 26 déc. 1867, D.P. 68. 2. 112; Limoges, 23 nov. 1892, D.P. 94. 2. 318. — V. *supra*, nº 294). — Bien que la reconnaissance faite par le père sans l'aveu de la mère soit nulle à l'égard de celle-ci, il a été jugé que la désignation ainsi faite constituait, de la part du père, un aveu suffisant pour établir la filiation adultérine de l'enfant reconnu (Douai, 2 août 1906, D.P. 1910. 5. 4).

298. — III. *Reconnaissance par le père avec désignation et aveu de la mère.* — Suivant l'opinion qui prévaut en doctrine et que la jurisprudence a consacrée, l'aveu de la mère suffit à donner pleine force vis-à-vis

d'elle à la reconnaissance faite par le père et dans laquelle elle est nommément indiquée [illegible], est contraire au principe du caractère personnel de la reconnaissance (V. suprà, n° 294). Il est soutenu, à l'appui de cette théorie, que l'art. 336 aux termes duquel la reconnaissance du père sans l'indication et l'aveu de la mère n'a d'effet qu'à l'égard du père (V. suprà, n° 297). Elle trouve, d'ailleurs, un solide appui dans les travaux préparatoires: les transformations diverses qu'a subies la rédaction de l'art. 336 attestent l'intention qu'a eu le législateur de donner effet à l'indication de la mère faite par le père dans l'acte de reconnaissance (Req. 13 avr. 1864, D.P. 64. 1. 249; Trib. civ. Seine, 18 mai 1865, D.P. 66. 3. 24; Req. 26 mars 1866, Sir. 66. 1. 145 et S. 190; Civ. 30 nov. 1868, D.P. 69. 1. 21; Civ. 21 août 1871, D.P. 71. 1. 143; Dijon, 28 févr. 1873, Sir. 74. 2. 15, et S. 230; Civ. 25 juin 1877, D.P. 78. 1. 262; Bordeaux, 25 août 1877, D.P. 78. 2. 193; Besançon, 6 juill. 1892, D.P. 93. 2. 499; Liège, 7 janv. 1893, D.P. 94. 2. 393; Paris, 2 mars 1901 et Douai, 29 mars 1911, D.P. 1912. 5. 12. — Toullier, t. 2, n° 927; Duvergier sur Toullier, t. 2, 956; Duranton, t. 3, n° 245; Aubry et Rau, t. 6, § 568 bis, note 27, p. 171; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 64 bis, I; Beudant, t. 2, 583; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 641; Richefort, t. 2, n° 278; Allard, n° 114; Massonié, p. 94 et s.).

Cette interprétation est toutefois contestée par plusieurs auteurs: il est inadmissible, disent-ils, qu'une déclaration du père, qui est *res inter alios acta* à l'égard de la mère, puisse produire pour celle-ci des conséquences juridiques et avoir pour effet de la priver des garanties que lui assure l'art. 341. D'autre part, les travaux préparatoires ne fourniraient pas, en réalité, l'appui qu'on prétend y trouver. Il faudrait donc s'en tenir à ce principe que, en dehors de la recherche de la paternité ou de la maternité dans les cas et sous les conditions prévus par les art. 340 et 341 C. civ., la reconnaissance authentique faite personnellement par le père et la mère, chacun en ce qui le concerne, constitue seule une preuve absolue de la filiation naturelle (Demolombe, t. 5, n° 383 et s.; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 142, note; Marcadé, sur l'art. 337, n. 2; Laurent, t. 4, n° 27 et s.; Huc, t. 3, n° 81; Planiol, t. 1, n° 1477).

299. L'effet attaché par la loi à la désignation de la mère dans l'acte de reconnaissance du père, suivie de son aveu, se produit-il dans le cas même où la déclaration de paternité est nulle comme s'appliquant à un enfant adultérin? L'affirmative avait été admise par plusieurs arrêts (Req. 11 nov. 1819, R. 719; Grenoble, 12 déc. 1850, D.P. 51. 2. 245; Req. 7 janv. 1852, D.P. 52. 1. 75. — En ce sens: Aubry et Rau, t. 6, § 568 bis, texte et note 28, p. 172; Massonié, p. 103 et s.). Mais la solution contraire a prévalu, et la Cour de cassation a décidé plus récemment que la reconnaissance faite par le père, avec indication et aveu de la mère, est sans effet, même à l'égard de celle-ci, s'il est établi que le père, au moment de la conception de l'enfant, était marié avec une autre femme. En effet, lorsque la reconnaissance du père est frappée d'une nullité radicale, l'aveu de la mère doit disparaître (Civ. 21 août 1871, D.P. 71. 1. 143; 25 juin 1877, D.P. 78. 1. 262. — En ce sens: Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, p. 644).

300. B. *De la désignation de la mère dans l'acte de naissance par le déclarant autre que le père.* — Suivant une opinion, lorsque la mère a été désignée dans l'acte de naissance de l'enfant, par un déclarant même autre que le père, cette déclaration ferait preuve de la maternité de la femme ainsi désignée, lorsqu'elle est corroborée par l'aveu de celle-ci, résultant, soit d'une possession d'état conforme à cet acte de naissance, soit de toutes autres circonstances à apprécier par les juges; le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341 n'est pas, en ce cas, nécessaire (Alger, 26 mars 1860, D.P. 61. 1. 354. — Demolombe, t. 5, n° 507; Aubry et Rau, t. 6, n° 207, note 23; Demante et Colmet de Santerre, 3e édit., t. 2, n° 64 bis, III; Laurent, t. 4, n° 7 et s.). Ainsi l'indication, dans un acte de naissance, du nom de la mère emporterait, lors même que cet acte a été rédigé en l'absence de celle-ci, reconnaissance de l'enfant qui y est dénommé, alors que le médecin qui a déclaré l'enfant et indiqué le nom de la mère a agi avec l'autorisation et l'aveu de celle-ci, et que la mère a donné son consentement authentique au mariage de l'enfant déclaré sous son nom, l'exercice de l'autorité maternelle emportant ratification formelle de la déclaration faite à l'état civil par le médecin présent à l'accouchement (Dijon, 2 juill. 1868, D.P. 69. 2. 91). Il a été décidé, dans le même sens : ... que l'acte de naissance d'un enfant naturel, dans lequel la mère a été désignée sur la déclaration d'un médecin accoucheur, fait foi, vis-à-vis des tiers, des rapports naturels de filiation et de maternité entre l'enfant et la mère, et par suite, s'il existe deux actes de naissance dans lesquels la même personne ait été ainsi désignée comme mère de deux enfants naturels auxquels s'appliquent lesdits actes de naissance, cette désignation établit suffisamment entre ces deux enfants les rapports de frères ou sœurs naturels, et les biens de l'un passent à l'autre, en cas de prédécès de la mère, conformément à l'art. 766, qu'il en est surtout ainsi lorsque, indépendamment des actes de naissance, la filiation et la qualité de frères et sœurs des enfants naturels sont prouvés par un ensemble de faits et de présomptions, appuyés de commencement de preuve par écrit, duquel il résulte que c'est de l'aveu de la mère que la déclaration de son nom a été faite dans l'acte de naissance (Civ. 1er juin 1853, D.P. 53. 1. 177); ... que la déclaration de grossesse, faite devant notaire par une fille, équivaut à une reconnaissance de l'enfant naturel né d'elle, alors surtout qu'à sa naissance, postérieure de peu de jours à la déclaration, l'enfant a été présenté à l'état civil par des tiers comme enfant naturel de la déclarante, et que l'acte de naissance est confirmé par une possession d'état conforme (Nîmes, 2 mai 1837, R. 545; Grenoble, 13 janv. 1840, R. 545; Colmar, 25 janv. 1859, D.P. 59. 2. 61); ... que la maternité de la femme qui, dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, a été désignée comme la mère, doit être tenue pour constante et reconnue par elle-même, s'il est établi que cette femme, qui avait déclaré sa grossesse au maire de la commune, est effectivement accouchée le jour où l'acte a été dressé, et que, depuis cette époque jusqu'au décès de l'enfant, mort à l'âge de douze ans, elle n'a cessé de lui donner des soins et de le traiter en tout comme son enfant naturel. Dans ce cas, la désignation contenue dans l'acte de naissance doit être réputée faite de son aveu (Orléans, 18 févr. 1858, D.P. 58. 2. 114).

301. Mais, contrairement à cette doctrine, d'autres arrêts ont décidé que l'indication de la mère dans l'acte de naissance d'un enfant naturel ne vaut comme reconnaissance, lorsqu'elle est suivie de son aveu, qu'autant que cette indication émane du père, et du père seul; l'art. 336, entendu dans le sens que la jurisprudence lui attribue, déroge aux principes qui régissent la matière; il doit donc être interprété restrictivement, et limité au seul cas qu'il prévoit expressément, c'est-à-dire à celui où la déclaration émane du père (Req. 13 avr. 1864, D.P. 64. 1. 249; 17 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 558. — *Adde*: Trib. civ. Lisieux, 13 oct. 1910, D.P. 1911. 5. 4). Ainsi lorsque la mère est indiquée dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, non par le père demeuré inconnu, mais par deux témoins étrangers déclarant l'accouchement, l'enfant n'est admis à former contre elle une action en recherche de maternité que conformément à la disposition de l'art. 341, à la charge de rapporter un commencement de preuve par écrit de son identité avec l'enfant dont la mère désignée est accouchée; et en tout cas, l'enfant n'est pas fondé à invoquer l'art. 336, et son action reste soumise à la disposition de l'art. 341, s'il est constaté qu'il n'existe aucune identité entre la mère qu'il prétend avoir et la femme désignée dans son acte de naissance (Req. 13 avr. 1864, précité).

Jugé, de même, que la preuve de la reconnaissance d'un enfant naturel par sa mère ne peut résulter ni de la désignation de cette dernière, faite par un tiers dans l'acte de naissance, si cette déclaration n'a pas été faite du consentement dûment établi de la mère (Limoges, 23 nov. 1892, D.P. 94. 2. 318); ... Ni des énonciations d'un acte de naissance dressé hors la présence de celle-ci, même au cas où cet acte relaterait une déclaration de grossesse que la mère prétendue de l'enfant aurait faite peu de temps auparavant devant l'officier de l'état civil; une telle déclaration serait nulle, comme étant de celles que l'art. 35 défend d'insérer dans les actes de l'état civil (Lyon, 20 avr. 1853, D.P. 54. 2. 186); ... Ni de l'énonciation, dans un acte de naissance d'une déclaration de grossesse, qui aurait été faite par la prétendue mère devant le procureur du roi, dès lors qu'il n'est pas dit par l'officier de l'état civil qu'extrait en forme probante de cette déclaration lui a été présenté (Grenoble, 5 avr. 1843, D.P. 45. 2. 105).

Dans ce système, l'indication de la mère faite par un tiers n'aurait d'effet qu'autant que ce tiers serait muni d'un pouvoir spécial, conformément au droit commun (V. *infra*, n° 342; Rouen, 23 juill. 1862, Sir. 63. 2. 64, et S. 277).

302. La désignation de la mère serait inefficace dans le cas même où elle aurait été faite par une des personnes désignées en l'art. 56 C. civ., par exemple par la sage-femme qui a procédé à l'accouchement (Paris, 11 juin 1891, D.P. 92. 2. 533).

303. V. *Capacité requise pour reconnaître un enfant naturel.* — La reconnaissance d'un enfant naturel n'exige pas chez son auteur la capacité imposée par le droit commun pour la validité des conventions en général; en effet, ce n'est pas un contrat, c'est une déclaration, un aveu (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, p. 647).

304. Ainsi le mineur, émancipé ou non, peut valablement, sans aucune assistance, faire une reconnaissance d'enfant naturel (Aix, 3 déc. 1807, R. 493; Toulouse, 19 janv. 1813, R. 492-2°; Civ. 22 juin 1813, R. 492-1°; Rouen, 18 mars 1815, R. 492; Req. 4 nov. 1835, R. 492; Orléans, 16 janv. 1847, D.P. 47. 2. 17. — Toullier, t. 2, n° 962; Proudhon, t. 2, n° 181; Demolombe, t. 5, n°s 387 et s.; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 318, note 3 et p. 319, note 5; Aubry et Rau, t. 6, § 568, note 5, p. 157; Huc, t. 3, n°s 73 et 77; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 651; Barbé, p. 71; Allard, n° 151; Massonié, p. 31. — V. toutefois Laurent, t. 4, n° 40). Et le mineur ne pourrait demander la revision de la reconnaissance librement consentie par lui en invoquant l'art. 1305 C. civ.; il ne serait restituable contre cette reconnaissance que dans le cas où un majeur pourrait l'être (Douai, 17 mars 1840, R. 492), notamment si la reconnaissance lui avait été arrachée par violence ou si elle était le résultat d'un dol pratiqué à son égard (Aix, 3 déc. 1807, précité).

305. Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la reconnaissance, que le mineur ait eu l'âge requis par la loi pour contracter mariage (Rennes, 8 mars 1882, D.P. 84. 1. 386; Bruxelles, 25 févr. 1888, Sir. 89. 4. 3. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 681). Mais il faut qu'à l'époque de la conception, le mineur ait eu la capacité physique d'engendrer ou de concevoir (DEMOLOMBE, t. 5, n° 334; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568, note 18, p. 161; LOISEAU, p. 415; MASSONIÉ, p. 33; HUC, t. 3, n°s 73 et 77), et la reconnaissance pourrait être annulée si la sincérité n'en saurait être admise à raison de l'extrême jeunesse de celui qui en est l'auteur (Douai, 6 juin 1851, D.P. 52. 2. 221; Trib. civ. Seine, 28 août 1868, D.P. 68. 5. 231. — Il appartient, d'ailleurs, aux tribunaux d'apprécier souverainement s'il y avait, ou non, puberté, et l'officier de l'état civil ne pourrait, sous prétexte du jeune âge du déclarant, refuser de recevoir la reconnaissance (Lettre proc. Rép. Seine, 17 sept. 1849, D.P. 50. 3. 28. Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 651).

306. La reconnaissance peut être valablement faite par l'interdit pour cause de démence, pendant un intervalle lucide (DEMOLOMBE, t. 5, n° 388; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568, notes 6 et 9, p. 158 et s.; LAURENT, t. 4, n°s 36 et 37; BARET, p. 77; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 648; ALLARD, n° 153; MASSONIÉ, p. 34 et s. — *Contra :* CHEVALLIER, *Rev. prat.*, t. 38, 1874, p. 524 et s.). Les magistrats apprécient si la reconnaissance est l'œuvre spontanée d'une volonté intelligente, ou si elle n'a point été surprise par des moyens illicites; mais ils ne doivent pas en cette matière se montrer aussi rigoureux dans l'appréciation du degré de lucidité d'esprit nécessaire pour sa validité, que s'il s'agissait de la question de validité d'une donation entre vifs ou testamentaire (Orléans, 8 févr. 1852, Sir. 52. 2. 6). — Il a été jugé qu'une telle reconnaissance faite antérieurement à l'interdiction, mais dans un temps où la cause de l'interdiction existait notoirement, est valable si, par cette reconnaissance, celui duquel elle émane a fait un acte raisonnable (Caen, 29 janv. 1843, R. *Mariage*, 207).

307. De même que l'interdit judiciairement, l'interdit légalement conserve la faculté de reconnaître, sans aucune assistance, un enfant naturel. — Il en est de même de celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire : il n'a pas besoin de l'assistance de ce conseil (Douai, 23 janv. 1819, R. 555-7°; Caen, 26 avr. 1887, Sir. 87. 2. 125).

308. On admet généralement que la femme mariée n'a pas besoin d'autorisation de son mari, non plus que de l'autorisation de justice, pour reconnaître un enfant naturel qu'elle avait eu avant son mariage (Alger, 11 janv. 1900, D.P. 1902. 2. 476. — DELVINCOURT, t. 1, note 11, p. 94; PROUDHON, t. 2, p. 146 et 147; FAVARD DE LANGLADE, *Reconn. des enf. nat.*, sect. 1, § 1, n° 5; TOULLIER, t. 2, n° 961; DURANTON, t. 3, n° 257; DEMOLOMBE, t. 5, n° 388; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 319, note 6; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568, note 10, p. 159; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 650).

309. Le droit de reconnaître un enfant naturel fait partie des actes qui relèvent du *jus gentium :* dès lors, ce droit appartient en principe aux étrangers; mais il y a lieu de se référer à la loi personnelle de l'étranger pour résoudre la question de capacité (V. *Étranger*, n° 12. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 652; ROLLAND DE VILLARGUES, *Traité des enfants naturels*, n° 241; LOISEAU, p. 413 à 415; BARET, p. 72; ALLARD, n° 154; MASSONIÉ, p. 86. — *Contra :* LAURENT, t. 4, n° 38. — V. d'ailleurs, *infra*, n° 607 et s.). La reconnaissance faite en France par un étranger, est donc inutile et sans effet légal, lorsque la législation personnelle de cet étranger ne donne aucun droit aux enfants naturels à l'égard de leurs parents. Mais, si l'enfant ainsi reconnu acquiert plus tard la qualité de Français, il peut invoquer cette reconnaissance et réclamer le bénéfice qu'y attache la loi française (Paris, 25 mai 1852, Sir. 52. 2. 289).

ART. 2. — A QUELLE ÉPOQUE LA RECONNAISSANCE PEUT AVOIR LIEU.

310. La reconnaissance peut être faite à toute époque de la vie de l'enfant naturel. Elle peut également être faite soit avant la naissance de l'enfant, soit après sa mort.

311. — I. *Reconnaissance antérieure à la naissance de l'enfant.* — La validité de cette reconnaissance, pourvu que l'enfant soit conçu, est admise sans difficulté (Aix, 10 févr. 1806, R. 505; 3 déc. 1807, R. 493; Civ. 16 déc. 1811, R. 505; Metz, 19 août 1821, R. 517; Grenoble, 13 janv. 1840, R. 545; Orléans, 16 janv. 1847, D.P. 47. 2. 17; Colmar, 25 janv. 1859, D.P. 59. 2. 71; Aix, 30 mai 1866 (sol. impl.), D.P. 66. 2. 201; Civ. 12 févr. 1868, D.P. 68. 1. 60; Grenoble, 24 juin 1869, D.P. 69. 2. 207; Toulouse, 24 déc. 1885, et sur pourvoi, Req. 13 juill. 1886, D.P. 87. 1. 119; Req. 2 janv. 1895, D.P. 96. 1. 367). Spécialement, la reconnaissance est valable lorsqu'elle a été faite par testament public avant la naissance de l'enfant, bien qu'elle n'ait pas été renouvelée après la naissance, et que le père ait encore vécu plusieurs années, et bien que l'enfant ait reçu d'autres noms que ceux indiqués dans le testament authentique qui la renferme, si, d'ailleurs, son identité est constante (Aix, 10 févr. 1806, précité); ... lorsqu'elle a été faite après la naissance, en vertu d'une procuration donnée pendant la grossesse (Paris, 1er févr. 1812, R. 520). — Dans ce cas, les tribunaux apprécient souverainement, d'après les circonstances, et surtout d'après les termes de l'acte, si la reconnaissance s'appliquait bien, dans la pensée de son auteur, à l'enfant dont la femme désignée comme la mère est accouchée postérieurement. En tout cas, ils ne doivent pas attribuer à l'acte de reconnaissance d'un enfant simplement conçu d'autre effet que celui qui ressort de ses termes et de l'intention du père qui l'a consenti (Douai, 23 mars 1841, R. 507). Il a été décidé, en ce sens, que la déclaration authentique par laquelle un individu, se reconnaissant le père de l'enfant dont une fille est actuellement enceinte, et qui doit naître dans six mois environ, constitue au profit de la mère et de l'enfant une rente viagère, a pu être considérée comme impliquant une donation conditionnelle, c'est-à-dire strictement subordonnée à la naissance dans le terme indiqué, et, par suite, frappée de nullité dans le cas où l'enfant viendrait à naître neuf mois moins deux jours après la déclaration (Req. 1er août 1843, R. 507).

312. — II. *Reconnaissance postérieure à la mort de l'enfant.* — L'enfant naturel décédé peut être reconnu lorsqu'il a laissé des descendants légitimes (Rouen, 20 déc. 1899, D.P. 1901. 2. 71; Bruxelles, 18 mars 1902, D.P. 1902. 2. 102). Cette reconnaissance profite à ses descendants (V. *infra*, n° 584). — Cependant, elle ne serait valable, d'après une opinion, qu'autant qu'elle aurait eu pour but de conférer la légitimation aux descendants de l'enfant (Trib. civ. Seine, 24 janv. 1835, D.P. 35. 2. 107. — DELVINCOURT, t. 1, p. 391). Suivant une autre opinion la reconnaissance serait valide dans tous les cas où l'enfant naturel a laissé des descendants, alors même que l'auteur de la reconnaissance n'aurait pas la volonté ou le pouvoir de les légitimer (MARCADÉ, sur l'art. 334, n° 2; LOISEAU, *op. cit.*, 444; RICHEFORT, t. 2, n° 263; RIEFF, *Des actes de l'état civil*, n° 151).

313. Si l'enfant est décédé sans postérité légitime, la reconnaissance, suivant une opinion, ne serait plus possible (Nancy, 26 juill. 1830, R. 509-2°; Paris, 26 avr. 1852, D.P. 52. 2. 181; C. cass. Florence, 12 janv. 1885, Sir. 85. 4. 18; Ch. réunies, 6 juill. 1886, Sir. 86. 4. 22. — DELVINCOURT, t. 1, note 6, p. 91). Suivant une autre, la reconnaissance en pareil cas serait valable, mais elle ne conférerait à son auteur aucun droit sur la succession de l'enfant (Paris, 25 mai 1835, R. 509; Pau, 9 juill. 1844, D.P. 45. 2. 37. — DURANTON, t. 3, n° 265; VAZEILLE, *Des successions*, sur l'art. 765, n° 2). — Certains auteurs estiment que la vocation héréditaire devrait être refusée au père seulement, mais non à la mère qui établit sa maternité conformément à l'art. 341 (BELOST-JOLIMONT, sur CHABOT, *Traité des successions*, art. 765, obs. 2; FOUËT DE CONFLANS, *Des successions*, sur l'art. 765, n° 5). D'autres encore enseignent que la reconnaissance, valable en principe, devrait être considérée comme non avenue si le père ou la mère l'avait faite dans l'unique dessein de se créer des droits de succession sur les biens délaissés par l'enfant reconnu (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568, texte et note 32, p. 163-164; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 62 *bis*-XI; MASSONIÉ, p. 44 et s.).

D'après la doctrine qui a prévalu en jurisprudence, la reconnaissance d'un enfant naturel après son décès doit, sans distinction, être réputée valable et conférer à son auteur tous les avantages qui y sont attachés par la loi (Douai, 23 janv. 1819, R. 555; Paris, 6 mai 1876, Sir. 77. 2. 19, et S. 209; Lyon, 26 févr. 1875, S. 209; Poitiers, 27 déc. 1882, D.P. 83. 2. 120; Rouen, 20 déc. 1899 et Bruxelles, 18 mars 1902, précités. — DUVERGIER sur TOULLIER, n° 955, note *b*; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 150; DEMOLOMBE, t. 5, n° 416; LAURENT, t. 4, n° 43; HUC, t. 3, n° 76; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 638; BARET, p. 73; ALLARD, n° 98). — Il a été, spécialement, décidé que la reconnaissance d'un enfant naturel après son décès, faite de bonne foi, est valable et produit tous ses effets au profit du père ou de la mère dont elle émane et lui donne, notamment, le droit de succéder à l'enfant (Lyon, 26 févr. 1875, Paris, 6 mai 1876, Poitiers, 27 déc. 1882, précités). Les juges ont toutefois la faculté de rechercher quelle est la sincérité de l'acte, et ils peuvent, suivant les circonstances, admettre ou repousser la reconnaissance (Lyon, 26 févr. 1875, précité). En particulier, la reconnaissance doit être déclarée non sincère et la pétition d'hérédité doit être rejetée, quand les circonstances de la cause démontrent qu'elle n'est pas l'expression de la vérité et qu'elle n'a été dictée que par la cupidité. Il en est, notamment, ainsi lorsque, du vivant de l'enfant, le demandeur n'a pourvu ni à ses besoins ni à son éducation, qu'il n'a manifesté à son égard aucun sentiment d'affection ou de sollicitude, et que, bien qu'ayant épousé la mère de l'enfant, il ne l'a reconnu qu'au lendemain de l'inventaire de sa succession dressé à la requête de l'administration de l'Enregistrement (Rouen, 20 déc. 1899, précité).

314. L'absence de l'enfant naturel, qu'elle soit simplement présumée ou déclarée, n'est pas un obstacle à sa reconnaissance (Nîmes, 11 juill. 1827, R. *Absence*, 241. — DEMOLOMBE, t. 5, n° 417; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568, note 30, p. 163; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 638 *in fine*; BARET, p. 74).

ART. 3. — [illegible]

§ 1er. — [illegible]

315. [illegible] ...ssession d'état (V. *infra*, [illegible] 25 [illegible] 1880, D.P. 8[illegible]. 2. 20[illegible]).

§ 2. — [illegible]

316. [illegible] de plus, pour être [illegible], être faite devant un des officiers [illegible] ayant qualité pour la recevoir (Limoges, 6 déc. 1886, D.P. 88. 2. 95). Cette qualité appartient sans aucun doute aux officiers de l'état civil et aux notaires.

317. [illegible] de l'état civil est compétent pour recevoir la reconnaissance d'un enfant naturel, non seulement lorsqu'elle a lieu dans l'acte de naissance (C. civ. art. 334), [illegible] lorsqu'elle est faite postérieurement. Il doit alors en dresser un acte distinct, [illegible] sur les registres à sa date, et dont il fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il existe (C. civ. art. 62, [illegible]). La reconnaissance peut, spécialement, être faite dans l'acte de mariage des parents (C. civ. art. 331), elle a alors comme conséquence la légitimation de l'enfant (V. *infra*, n° 568). Mais, que la reconnaissance soit faite par acte séparé ou dans l'acte de naissance, ou dans l'acte de mariage, elle constitue toujours un acte juridique distinct. — Au cours d'un voyage en mer, la [illegible] de reconnaissance est reçue par les officiers instrumentaires désignés en l'art. 59, et dans les formes qui y sont indiquées (C. civ. art. 62, al. 2). L'acte doit être déposé conformément aux dispositions des [illegible] au ministre de la Marine, est transmis par celui-ci, de préférence à l'officier de l'état civil du lieu où l'acte de naissance a été dressé [illegible] Art. 62 [illegible].

318. Quels que soient le lieu de naissance et le domicile des personnes dénommées dans l'acte, un officier de l'état civil quelconque a qualité pour recevoir toute reconnaissance dans les limites du territoire où il exerce ses fonctions (DEMOLOMBE, t. 5, n. 39[illegible]; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *bis*, note 1 *in fine*, p. 16[illegible]; BEUDANT ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 62 *bis*, IX, 13[illegible]). — Il peut recevoir la déclaration de reconnaissance en quelque lieu que ce soit, dans les limites de son ressort. Ainsi la déclaration est valable bien qu'il l'ait reçue hors de son bureau (Bourges, 10 [illegible] 18[illegible], R. 516).

319. Lorsque la reconnaissance se fait devant l'officier de l'état civil, les formalités des actes de l'état civil doivent être observées; [illegible] l'inobservation d'une de ces formalités entrainerait seulement la responsabilité de l'officier et non la nullité de l'acte (C. civ. art. 50). Ainsi est valable : ... la [illegible] et non transcrite sur les registres, alors que [illegible] a été déposé chez un notaire et garanti ainsi, de l'aveu des parties, de toute altération, et qu'en outre [illegible] (Metz, 19 [illegible] 1824, R. 51[illegible]); ... [illegible] sur le registre des délibérations de la commune, au lieu de l'être sur le registre des actes de l'état civil (Amiens, [illegible] 1822, R. 2[illegible]); ... dressé sans assistance de témoins (Paris, 1er févr. 1812, R. 520); ... [illegible] dans un acte de naissance où le père a rempli les fonctions de témoin (Poitiers, 28 août 1810, R. 522); ... [illegible] sur lequel il n'est pas fait mention de la lecture qui a dû en être faite aux parties [illegible] aux témoins, ni de leurs professions (Nancy, 12 juin 1829, R. *eod. verbo*, 249).

[illegible] encore décidé qu'une reconnaissance peut valablement résulter d'un acte de naissance non signé par le père, si ce défaut de signature est le résultat d'un oubli (Nîmes, 27 déc. 1854, D.P. 55. 2. 202) ... qu'une reconnaissance est valable bien que la signature du père, déclarant, [illegible] sur l'un des deux registres (Bourges, 10 [illegible] 1869, [illegible]). — Il en serait autrement si le défaut de signature résultait d'un refus, qui laisserait présumer que le comparant a reconnu, à la lecture, que l'acte n'était pas conforme à la déclaration qu'il avait entendu faire et qu'il constatait une paternité qu'il n'avait jamais eu la volonté de reconnaître (Douai, 21 déc. 1885, Sir. 87. 2. 15, et [illegible], 49).

320. L'art. 46 C. civ., qui en cas de perte ou d'inexistence des registres permet de recourir à la preuve testimoniale, bien qu'il ne vise que les naissances, mariages et décès, s'applique dans tous les cas de perte de registres contenant la preuve d'un fait quelconque ayant trait à l'état civil, spécialement aux reconnaissances d'enfant naturel (V. *Acte de l'état civil*, n° 211. — V. toutefois en sens contraire Civ. 13 mars 1827, R. 558). Et les dispositions de cet article peuvent être invoquées non seulement en ce qui concerne les reconnaissances que contiendrait l'acte de naissance lui-même, mais encore à l'égard de celles qui pourraient se trouver dans un acte distinct porté sur les registres (V. note de M. Guénée, D.P. 1902. 1. 529). — Il a d'ailleurs été décidé, conformément aux principes qui régissent la matière, que des documents invoqués pour suppléer à la non-représentation d'un acte authentique de reconnaissance (lettres patentes authentiques délivrées en pays étranger), qu'on prétend avoir disparu dans un incendie, ne peuvent être admis comme moyens de preuve de la reconnaissance qu'à la condition que la perte de l'acte authentique de reconnaissance soit préalablement prouvée; que, dès lors, c'est à bon droit que les juges se refusent à accepter pour preuve, d'après l'art. 46 C. civ., ces documents, qu'ils écartent d'ailleurs comme suspects de fraude et de falsification, en déclarant que, l'incendie allégué fût-il tenu pour certain, l'existence de l'acte authentique de reconnaissance ne serait point par là établie (Req. 18 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 529).

321. — II. Les notaires ont qualité, dans les limites de leur ressort, pour recevoir les actes de reconnaissance des enfants naturels. — L'acte de reconnaissance reçu par un notaire a le caractère d'authenticité exigé par l'art. 334, encore qu'il n'ait pas été enregistré dans le délai prescrit, alors surtout qu'il a acquis date certaine par le décès du notaire qui l'a reçu (Bruxelles, 12 janv. 1808, R. 523). En tout cas, il conserve le caractère authentique alors que l'enregistrement, après avoir été opéré, a été biffé, par le receveur, sous prétexte que le droit n'était pas payé (Civ. 16 déc. 1811, R. 505).

322. Les notaires ne sont pas tenus de faire mentionner les actes de reconnaissance qu'ils reçoivent en marge de l'acte de naissance de l'enfant, cette disposition de l'art. 62 C. civ. ne s'appliquant qu'aux officiers de l'état civil (DEMOLOMBE, t. 5, n. 397; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *bis*, note 8; LAURENT, t. 4, n. 53; BEUDANT, LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n. 618. — *Contra* TOULLIER, t. 2, n° 955; MARCADÉ ET PONT, t. 2, art. 334, I; BEAUMFORT, t. 2, n° 238; EDOUARD LÉVY, Le scandale de l'art. 337 et l'énigme de l'art. 62, *Rev. trim. de droit civ.*, 1911, p. 608 et s.).

323. La reconnaissance faite par de futurs époux dans leur contrat de mariage est valable, bien que le projet de mariage ait été abandonné et que le contrat soit devenu caduc, par suite du défaut de célébration du mariage (Grenoble, 6 août 1861, D.P. 61. 2. 207).

324. L'acte de reconnaissance doit être dressé en minute et serait nul s'il avait été simplement dressé en brevet (Bourges, 6 juin 1860, D.P. 61. 2. 9. — FAVARD, *Répertoire*, v° Reconn. d'enf. nat., sect. 1, § 3, art. 2, n. 3; ROLLAND DE VILLARGUES, *Répertoire*, *eod. v°*, n° 47; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 148; DEMOLOMBE, t. 5, n° 396; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, *loc. cit.* — *Contra* DURANTON, t. 1, p. 94, note 3).

325. La reconnaissance d'enfant naturel est au nombre des actes qui, par exception à la règle générale, ne peuvent être reçus qu'avec le concours d'un second notaire, dont la présence est exigée, à peine de nullité, au moment de la lecture de l'acte par le notaire rédacteur et de sa signature par les parties (L. 25 vent. an 11, modifié par la loi du 21 juin 1843, art. 2, et la loi du 12 août 1902, art. 1).

326. — III. On admet généralement : que les officiers de l'état civil et les notaires sont les seuls fonctionnaires ayant qualité pour recevoir une reconnaissance d'enfant naturel; que les greffiers, notamment, ne sont pas compétents à cet effet (MERLIN, *Répertoire*, v° Filiation, n° 6; DEMOLOMBE, t. 5, n° 401; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *bis*, note 2, p. 165; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n. 625; LOISEAU, p. 452 à 456). — Toutefois, suivant un auteur, la reconnaissance d'un enfant naturel pourrait être faite valablement devant un greffier, notamment devant un greffier de justice de paix, ce dernier ayant qualité pour donner l'authenticité aux actes qu'il reçoit (DURANTON, t. 3, n. 212). Et il a été décidé, en ce sens, que l'acte contenant tout à la fois reconnaissance de paternité et déclaration de grossesse, dressé par un greffier de justice de paix volontairement choisi par les parties, déposé et conservé en minute dans les archives de la justice de paix, est valable comme acte authentique de reconnaissance (Civ. 15 juin 1824, R. 531. — V. aussi Amiens, 2 août 1821, D.P. 22. 2. 179).

327. Les huissiers, suivant l'opinion la plus générale, n'ont pas non plus compétence pour recevoir la reconnaissance d'un enfant naturel (MERLIN, *op. et loc. cit.*; DEMOLOMBE, t. 5, n. 402; AUBRY ET RAU, BEUDANT, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, *loc. cit.* — *Contra* MARCADÉ, sur l'art. 334, n. 1).

328. Les fonctionnaires de l'ordre administratif sont également incompétents pour recevoir la reconnaissance d'un enfant naturel. Ainsi, cette reconnaissance ne peut être régulièrement faite dans un acte d'engagement militaire, quoique cet acte ait les caractères d'un acte authentique, le maire qui rédige un acte de cette nature, en vertu des attributions que lui confèrent les lois sur le recrutement, agissant non comme officier de l'état civil, mais comme fonctionnaire de l'ordre administratif, et étant, dès lors, incompétent pour constater les faits qui touchent à l'état des personnes (Nancy, 17 nov. 1877, motifs, D.P. 79. 1. 15, et la note 1. Limoges, 6 déc. 1886, D.P. 87. 2. 93). Est également nulle la reconnaissance faite devant un commissaire de police qui en a dressé le procès-verbal (Dijon, 24 mai 1817, R. 532-1).

§ 3. — *Reconnaissance en justice.*

329. D'après une doctrine presque unanime, la reconnaissance volontaire d'un

enfant naturel peut résulter d'un aveu constaté judiciairement (Colmar, 24 mars 1813, R. 543-3°. — MERLIN, *Répertoire*, v° Filiation, n° 6, FAVARD, *Répertoire*, v° Reconn. d'enf. nat., sect. 1, § 3, art. 2, n° 4; ROLLAND DE VILLARGUES, *Répertoire*, *eod. v°*, 50; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 149, DEMOLOMBE, t. 5, n° 398, AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *bis*, p. 165 et 167 et s.; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 325, HUC, t. 3, n° 74; LOISEAU, p. 457, ALLARD, n° 135; BARET, n° 76, MASSONIÉ, p. 65 et s. — *Contra* : LAURENT, t. 4, n° 47 et s.). — Les tribunaux peuvent donc valablement recevoir des déclarations de reconnaissance d'enfants naturels ou en donner acte dans leurs jugements ou par une constatation sur les registres d'audience. Il en est de même des juges-commissaires, dans les enquêtes ou les interrogatoires sur faits et articles, et des juges d'instruction, au cours des informations criminelles. Spécialement, la reconnaissance d'un enfant naturel, faite dans une déclaration reçue par le magistrat instructeur au cours d'une procédure criminelle se rattachant étroitement aux relations du père et de la mère, a la force et les effets d'une reconnaissance par acte authentique. Vainement on objecterait que cette reconnaissance, ayant été provoquée par une question du magistrat instructeur, et ayant eu lieu après prestation de serment, serait le résultat d'une violence morale, si les juges du fond, appréciant souverainement les circonstances et les documents de la cause, ont décidé que l'auteur de la reconnaissance a librement exprimé sa volonté (Req. 13 juill. 1886, D.P. 87. 1. 119).

330. L'aveu peut être constaté soit sur la feuille d'audience, comme dans le cas, par exemple, où le tribunal aurait donné à l'une des parties, sur sa demande, acte de l'aveu fait par l'autre partie, soit dans le procès-verbal d'un interrogatoire sur faits et articles, d'une enquête, etc. ... Dans l'un et l'autre cas, il serait également revêtu du caractère de l'authenticité.

Il a été décidé que la requête par laquelle une femme demande et obtient l'envoi en possession des biens d'un absent qu'elle qualifie son fils naturel, inscrit aussi sous cette qualité sur les registres des actes de naissance, contient reconnaissance authentique et valable (Nîmes, 11 juill. 1827, R. *Absence*, 241).

331. Il n'est pas douteux que le juge de paix, siégeant comme juge, ait qualité pour constater authentiquement la reconnaissance volontaire faite incidemment devant lui à l'occasion de la constatation qui lui est soumise. — Doit-on également tenir pour volontaire et authentique la reconnaissance d'un enfant naturel faite au bureau de conciliation, et consignée dans le procès-verbal du juge de paix? On l'admet généralement (Grenoble, 15 therm. an 13, R. 529; Pau, 5 prair. an 13, R. 570. — MERLIN, *loc. cit.*; FAVARD, *loc. cit.*; TOULLIER, t. 9, n°s 220 et s.; t. 10, n° 271; DURANTON, t. 3, n° 212; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 149; DEMOLOMBE, t. 5, n° 399; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *bis*, note 12, p. 167; BEUDANT, t. 2, n° 566; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n° 621; LOISEAU, p. 458; BARET, p. 76; MASSONIÉ, p. 65). — On a cependant soutenu, en sens contraire, que le juge de paix, siégeant comme conciliateur, ne saurait recevoir valablement une reconnaissance, par la raison que son rôle se borne, dans ce cas, à présider à des transactions entre les parties et que les principes généraux du droit s'opposent à ce qu'on transige sur l'état des personnes (DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, sur l'art. 334, n° 483; LAURENT, t. 4, n° 47. — V. aussi, *infra*, n° 495. Mais le juge de paix, siégeant en conciliation, est tenu de dresser des procès-verbaux qui doivent contenir, non seulement les conventions intervenues entre les parties, mais encore les déclarations de chacune d'elles; or, comme parmi ces déclarations peut se placer une reconnaissance d'enfant naturel, et que les procès-verbaux qui les constatent sont authentiques dans leur intégralité, il y a lieu d'accueillir les reconnaissances ainsi faites. — Il a été, spécialement, jugé dans ce sens que la reconnaissance est régulièrement constatée devant un juge de paix dans un procès-verbal de non conciliation énonçant la déclaration faite par une femme de sa maternité ou de sa grossesse, au sujet de l'action en dommages-intérêts qu'elle se propose d'intenter contre l'individu auquel elle attribue la paternité de l'enfant (Colmar, 25 janv. 1859, D.P. 59. 2. 61).

La même compétence paraît devoir être reconnue au juge de paix lorsqu'il préside un conseil de famille (Douai, 22 juill. 1856, Sir. 57. 2. 33. — AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *bis*, p. 167, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n° 622).

332. Certains auteurs ont même soutenu que le juge de paix assisté de son greffier, aurait qualité, en toute circonstance, pour recevoir la reconnaissance d'un enfant naturel et pour lui donner le caractère d'authenticité exigé pour sa validité (DURANTON, t. 3, n° 212; LOISEAU, p. 457; RICHEFORT, t. 2, n° 244. — En ce sens : Grenoble, 14 vent. an 12, R. 500). — Mais cette opinion n'a pas prévalu (MERLIN, *loc. cit.*; FAVARD, *loc. cit.*, DEMOLOMBE, t. 5, n° 400, MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 325, note 25; AUBRY ET RAU, t. 5, § 568 *bis*, note 14, p. 167, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n° 622). On considère que le juge de paix n'a qualité pour constater authentiquement les déclarations faites par les particuliers que lorsqu'il exerce les fonctions qui lui sont conférées par la loi, et que ces déclarations se rapportent à l'objet de ses fonctions (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, *loc. cit.*).

§ 4. — *Reconnaissance par testament.*

333. La reconnaissance peut être valablement faite par un testament notarié, un tel acte satisfaisant à la condition d'authenticité exigée par la loi (Aix, 10 févr. 1806, R. 505; Paris, 2 janv. 1819, R. 552; Amiens, 9 févr. 1826, R. 596; Bastia, 17 août 1829, R. 596; Paris, 11 août 1866, D.P. 66. 2. 168; Agen, 27 nov. 1866, D.P. 66. 2. 236. — DEMOLOMBE, t. 5, n° 404; LAURENT, t. 4, n° 52; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *bis*, p. 170; ALLARD, n°s 130 et s.; MASSONIÉ, p. 76 et s. — *Contra* : MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 327, note 34). — La reconnaissance peut résulter, notamment du testament d'un Français résidant en pays étranger, si cet acte doit être considéré comme un acte authentique d'après les lois du pays où il a été fait (Paris, 26 févr. 1896, D.P. 97. 2. 339).

334. Mais la reconnaissance ne saurait résulter d'un testament olographe, un tel acte n'ayant pas le caractère d'un acte authentique (Paris, 27 flor. an 13, Rouen, 30 juin 1817, Req. 7 mai 1833, Nîmes, 2 mai 1837 et 1er févr. 1843, R. 539-1°; Alger, 4 juin 1857, D.P. 57. 2. 172; Aix, 7 juin 1860, D.P. 62. 2. 61; Bordeaux, 30 avr. 1861, D.P. 61. 2. 215, et, sur pourvoi, Req. 18 mars 1862, D.P. 62. 1. 284; Paris, 11 août 1866, D.P. 66. 2. 168; Agen, 27 nov. 1866, D.P. 66. 2. 235; Paris, 26 févr. 1896, D.P. 97. 2. 349, 18 févr. 1910, *Gaz. trib.*, 4-5 avr. 1910. — DELVINCOURT, t. 1, note 3, p. 94; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, n° 953, note *a*; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 149; DURANTON, t. 3, n° 215, DEMOLOMBE, t. 5, n° 404; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *bis*, note 19, p. 169; LAURENT, t. 4, n° 52; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n° 625, RICHEFORT, t. 2, n° 255 et 256, ALLARD, n° 128 et s., MASSONIÉ, p. 77; AUGÉE-DORHLAC, p. 107. — *Contra* : MERLIN, *Répertoire*, v° Filiation, n° 8; TOULLIER, t. 2, n° 953, TROPLONG, *Donat. et testam.*, t. 3, n° 1498. Cette dernière opinion s'appuie sur ce que le testament, même en la forme olographe, est un acte solennel; mais il n'en est pas moins vrai que ce n'est pas un acte authentique, l'art. 999 le qualifie d'acte sous seing privé; il ne remplit donc pas la condition exigée par l'art. 334).

335. Cependant, faite par testament olographe, la reconnaissance, quoique nulle relativement à la filiation, peut, suivant les circonstances et eu égard aux termes du testament, produire, en faveur de l'enfant auquel elle s'applique, l'effet d'un legs de la portion de biens afférente à la qualité d'enfant naturel reconnu. Il en est ainsi spécialement, lorsqu'il résulte de l'ensemble des faits comme des clauses du testament que c'est surtout en vue de l'enfant, objet de la reconnaissance, que le testateur a disposé, et que, dans la pensée de celui-ci, l'attribution d'une part dans sa succession était indépendante de la qualité qu'il entendait conférer à cet enfant (Alger, 4 juin 1857, D.P. 57. 2. 172). — Il a toutefois été décidé que cette portion de biens ne peut être transmise à l'enfant, qu'autant qu'il existe dans le testament une disposition expresse à cet effet (Aix, 7 juin 1860, D.P. 62. 2. 61).

— Sur la question de savoir si l'on ne peut opposer à un enfant naturel la reconnaissance faite par testament olographe, pour faire réduire les libéralités qui lui sont faites dans ce même testament et qui excèdent la quotité que la loi lui permet de recevoir (art. 908), V. *Disp. à titre gratuit*, n° 246.

336. On admet aussi, généralement, que la reconnaissance ne peut pas être faite dans un testament mystique (DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, n° 953, note *a*, VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 149, DEMOLOMBE, t. 5, n° 405, MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 322, note 16, AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *bis*, note 20, p. 169, LAURENT, t. 4, n° 52, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, *loc. cit.* — *Contra*, MERLIN, *Répertoire*, v° Testament, sect. 2, § 3, art. 3, n° 29, DELVINCOURT, t. 1, p. 94, note 3; DURANTON, t. 3, n° 217; LOISEAU, p. 466, RICHEFORT, t. 2, n° 654). La raison de décider est la même qu'en ce qui concerne le testament olographe : il n'y a d'authentique dans le testament mystique que l'acte de suscription; la reconnaissance ne pourrait donc résulter d'un testament mystique que si l'acte de suscription relatait la teneur du testament en ce qui concerne la reconnaissance : le testament participerait alors de l'authenticité de l'acte de suscription (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *bis*, p. 170, BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, *loc. cit.*; MASSONIÉ, p. 78).

§ 5. — *Reconnaissance par acte sous seing privé.*

337. La reconnaissance devant, aux termes de l'art. 334, être faite par acte authentique, il en résulte, semble-t-il, qu'une reconnaissance par acte sous seing privé ne saurait être valable. Cependant, d'après une doctrine autrefois enseignée par certains auteurs, la reconnaissance sous seing privé serait valable, et l'enfant pourrait, en cas de contestation d'écriture, la faire reconnaître ou vérifier en justice; le jugement qui interviendrait produirait les mêmes effets qu'une reconnaissance authentique. Il en serait ainsi surtout lorsque la reconnaissance émane de la mère (TOULLIER, t. 2, n° 950 et 951. — Comp. DELVINCOURT, t. 1, note 3, p. 94, PROUDHON, t. 2, p. 173; DURANTON, t. 3, n° 226 et 227).

Suivant une autre opinion, qu'elle émane

[illegible] la reconnaissance par acte sous seing privé serait valable si l'acte [illegible] mais si la reconnaissance de l'acte était demandée en justice, le père et la mère n'auraient qu'à opposer [illegible] Il a été décidé en ce sens que la reconnaissance faite en justice [illegible] d'un acte sous seing privé contenant, de la part de celui qui l'a souscrit, [illegible] avec consentement à ce que l'enfant soit inscrit sous son nom, donne à cet acte le caractère d'un acte authentique (Paris, 25 prair. an 13, R. 431).

338. Mais, selon la doctrine qui a prévalu, la reconnaissance d'un enfant naturel faite par un acte purement privé est toujours nulle, en quelques termes et de quelque façon que cet acte soit rédigé (Limoges, 6 juil. 1832, D.P. 32. 2. 209; Duvergier sur Toullier, t. 2, n° 950, note a; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 172 et 174; Demolombe, t. 5, n° 422; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 321, note 13, et p. 326, note 32; Aubry et Rau, t. 6, § 568 bis, p. 170; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 624).

Il en est ainsi, bien que l'acte ait été avoué et reconnu par le prétendu père dont il émane (Civ. 4 oct. 1812, R. 548-5°), ou qu'il ait été relaté dans l'acte de naissance, si ce dernier acte a été rédigé sans la participation du père ou d'un mandataire ayant pouvoir de le représenter à cet effet (Civ. 4 oct. 1812, R. 548-5°).

D'ailleurs, la mention, dans l'acte de naissance, du nom du prétendu père, si celui-ci n'est pas intervenu dans l'acte, ne peut être opposée comme reconnaissance, ni à lui, ni à ses héritiers, encore que des écrits sous seing privé et une constante possession viennent à l'appui de l'acte de naissance (Montpellier, 28 janv. 1806, R. 548-1°).

Il a été encore décidé, dans le même sens : ... que la déclaration faite par un individu, dans une pétition adressée au maire et au préfet, à l'effet d'être dispensé, pour se marier, de rapporter l'acte de décès de son père, que sa future était enceinte de ses œuvres, ne constitue pas une reconnaissance valable, encore que la pétition serait restée déposée au secrétariat de la mairie (Rouen, 18 févr. 1809, R. 548-3°. — V. aussi Civ. 16 mai 1809, et, sur renvoi, Pau, 18 juil. 1810, R. 548-4°); ... Que la reconnaissance d'un enfant naturel qui n'est constatée que par la mention faite, dans l'acte de naissance non signé par le père, d'un aveu de paternité qui aurait été fait à l'officier de l'état civil, par écrit séparé, est nulle, surtout si l'écrit contenant cet aveu n'a pas été annexé à l'acte de naissance ou n'est pas représenté (Req. 11 août 1808, R. 548-2°; Civ. 16 nov. 1808, R. 431).

Par application du même principe, il a été jugé que la reconnaissance d'un enfant naturel ne résulte pas, notamment, de l'écrit sous signature privée par lequel une femme a donné son consentement à l'engagement militaire de cet enfant en le désignant comme son fils (Req. 23 juill. 1878, D.P. 79. 1. 15; Limoges, 6 déc. 1886, D.P. 87. 2. 93). Et il importe peu que cet écrit ait été annexé à l'acte d'engagement reçu par le maire, alors qu'il n'est ni visé ni énoncé dans ledit acte auquel la prétendue mère n'a d'ailleurs pas [illegible] (Req. 23 juill. 1878, précité).

339. La reconnaissance ne peut, à plus forte raison, résulter d'une simple lettre missive (Montpellier, 7 déc. 1843, R. 549; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 624). Il en est ainsi bien que l'écriture ait été reconnue ou vérifiée en justice (Amiens, 9 [illegible] 12, R. 445), et alors même que le prétendu père y aurait déclaré qu'il consentait à être indiqué dans l'acte de naissance comme père de l'enfant (Paris, 27 flor. an 13, R. 550). — Il a été cependant décidé que la reconnaissance d'un enfant naturel faite dans une lettre ou acte sous seing privé adressée par le père, avec prière d'inscrire l'enfant sous son nom, à l'officier de l'état civil, et annexée par ce dernier à l'acte de naissance rédigé hors de la présence du père, doit avoir le même effet qu'un acte authentique de reconnaissance, alors d'ailleurs que cet acte n'est pas dénié (Bruxelles, 11 juill. 1808, R. 550).

340. Un acte sous seing privé pourrait valoir comme reconnaissance d'enfant naturel s'il était déposé chez un notaire, avec réquisition adressée à celui-ci de le mettre au nombre de ses minutes et à la condition que l'acte de dépôt dressé contînt la copie ou au moins une relation explicite des termes de l'acte déposé relatifs à la reconnaissance (Demolombe, t. 5, n° 406; Aubry et Rau, t. 6, § 568 bis, p. 170; Laurent, t. 4, n° 50; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 624).

Plusieurs auteurs admettent même qu'un simple acte de dépôt ne remplissant pas les conditions ci-dessus indiquées suffirait pour rendre authentique la reconnaissance (Merlin, *Répertoire*, v° Filiation, n° 12; Toullier, t. 2, n° 951; Duranton, t. 3, n° 218; Richefort, n° 252). — Mais cette opinion ne paraît pas fondée : « Si l'acte de dépôt ne contient pas en lui-même la preuve de la reconnaissance, on ne peut pas dire que la reconnaissance soit authentique, puisqu'elle ne résulte pas d'une déclaration reçue et constatée par un officier public » (Aubry et Rau, t. 6, § 568 *bis*, note 21, p. 171. — V. aussi Demolombe, t. 5, n° 406; Laurent, *loc. cit.*; Loiseau, p. 472; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

341. Si la reconnaissance d'un enfant naturel par un acte privé, est nulle en tant que reconnaissance, elle n'est pas, à tous égards, dépourvue d'effet. A l'égard du père, elle est l'un des éléments qui permettent aux juges de déclarer recevable l'action en déclaration judiciaire de paternité. A l'égard de la mère, elle peut servir de commencement de preuve par écrit dans l'action en recherche de maternité (Demolombe, t. 5, n° 423; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 174; Duvergier sur Toullier, n° 950, note *a*; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 321, note 13, et p. 328, note 32. — V. *infra*, nos 414 et s.).

Sur la question de savoir ... si la reconnaissance sous seing privé donne à l'enfant le droit de réclamer des aliments, V. *infra*, nos 487 et s.; ... si la filiation naturelle, dans le cas où elle forme un empêchement de mariage, peut être prouvée par d'autres moyens que ceux que la loi autorise, notamment à l'aide d'une reconnaissance faite par acte sous seing privé, V. *Mariage*.

§ 6. — *Reconnaissance par mandataire.*

342. La reconnaissance d'un enfant naturel, malgré son caractère personnel, peut faire l'objet d'un mandat.

La procuration donnée à l'effet de reconnaître un enfant naturel doit être *authentique* (Demolombe, t. 5, n° 407; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *bis*, p. 169; Laurent, t. 4, nos 51 et 57; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 627; Loiseau, p. 430; Rolland de Villargues, *Traité des enfants naturels*, n° 216; Allard, n° 100 et s.; Barel, p. 67; Massonié, p. 82 et s. — Comp. Duranton, t. 3, n° 222). Il en est surtout ainsi depuis la loi du 21 juin 1843, art. 2, qui paraît bien exiger que la procuration soit donnée par acte authentique (Aix, 30 mai 1866, D.P. 66. 2. 201; Civ. 12 févr. 1868, D.P. 68. 1. 60, et sur renvoi, Grenoble, 24 juin 1869, D.P. 69.2. 207. — Comp., avant cette loi : Riom, 26 févr. 1817, R. 551; Paris, 2 janv. 1819, R. 552. — *Contra* : Paris, 10 mai 1851, D.P. 53. 2. 114, 177). — Elle peut, d'ailleurs, être passée en brevet (Paris, 1er févr. 1812, R. 520; Trib. Nevers, 17 déc. 1859, sol. impl., *Gaz. trib.*, 22 févr. 1860. — Demolombe, t. 5, n° 408; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*; Rolland de Villargues, *op. et loc. cit.*; Troullier, *Revue pratique*, 1860, t. 9, p. 352).

343. La procuration doit être *spéciale*. Elle présente suffisamment ce caractère lorsqu'il y est expressément déclaré que la mère de l'enfant à naître, qui doit être reconnu, a été confidentiellement désignée au mandataire (Aix, 30 mai 1866, D.P. 66. 2. 201. — Dissertation de M. Mourlon, D.P. *ibid.*). — Il a été décidé, en sens contraire, qu'une telle procuration ne doit pas être réputée spéciale ; qu'une communication confidentielle faite au mandataire par le mandant ne suffit pas (Civ. 12 févr. 1868, D.P. 68. 1. 61, et, sur renvoi, Grenoble, 24 juin 1869, D.P. 69. 2. 207. — Consultation de MM. Demolombe et Fougerolle sous l'arrêt du 12 févr. 1868, précité, D.P. 68. 1. 61; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.* — Comp. Aubry et Rau, t. 6, § 568 *bis*, note 18, p. 169; Laurent, t. 4, n° 57; Allard, n° 100 et s.; Barel, p. 67; Massonié, p. 84 et s.), et que la reconnaissance faite dans ces conditions par le mandataire est nulle (Civ. 12 févr. 1868, Grenoble, 24 juin 1869, précités).

344. La procuration authentique et spéciale ne peut être suppléée d'aucune manière, notamment par la désignation de la mère dans l'acte de naissance par l'une des personnes énumérées dans l'art. 56 C. civ., quand bien même la mère aurait consenti à cette désignation ou l'aurait ratifiée postérieurement. Ainsi la reconnaissance ne saurait résulter de la déclaration de naissance faite par la sage-femme qui a procédé à l'accouchement (Paris, 11 juin 1891, D.P. 92. 2. 533).

345. La procuration donnée à l'effet de reconnaître un enfant naturel est toujours révocable de la part de son auteur, tant que le mandat n'a pas reçu son exécution (Laurent, t. 4, n° 51; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*). Et le mandat ne peut être considéré comme exécuté par cela seul que la procuration a été déposée par le mandataire entre les mains de l'officier de l'état civil, alors que ce dépôt n'a été accompagné ni suivi d'aucune réquisition ou mise en demeure à ce fonctionnaire d'avoir à procéder à l'inscription de la reconnaissance sur les registres (C. civ. art. 62. — Bourges, 6 juin 1860, D.P. 61. 2. 9).

346. Au reste, la procuration, même authentique, ne peut constituer elle-même une reconnaissance valable, surtout si elle n'a été rédigée qu'en brevet; il ne peut y avoir reconnaissance qu'en vertu d'un acte spécial qui doit intervenir ensuite à la requête du mandataire (Bourges, 6 juin 1860, D.P. 61. 2. 9).

§ 7. — *Dans quel acte et dans quels termes la reconnaissance doit être faite.*

347. Il n'est pas nécessaire pour sa validité que la reconnaissance d'un enfant naturel fasse l'objet unique ou même principal de l'acte qui la contient (Req. 24 janv. 1888, D.P. 88. 1. 302; 2 janv. 1895, D.P. 95. 1. 367. — Duranton, t. 3, n° 214; Rolland de Villargues, *op. cit.*, n° 227; Demolombe, t. 5, nos 409 et 410; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 167, p. 325 et 326, note 31; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *bis*, p. 171; Huc, t. 3, n° 74; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 625. — *Contra* : Montpellier, 9 flor. an. 13, R. 569-1°. — Comp. en ce dernier sens : Laurent, t. 4, nos 54 et s.) ... Ni qu'elle soit faite en termes dispositifs : elle peut l'être en termes simplement énonciatifs, pourvu qu'il n'y ait aucune équivoque, aucune incertitude sur la volonté du père ou de la mère de faire la reconnaissance (Req. 24 janv. 1888; 2 janv. 1895, précités; Trib. civ. Gand, 21 juin

1893, D.P. 94. 367; Paris, 26 févr. 1896, D.P. 97. 2. 339. — Comp. les autorités précitées).

Ainsi est valable comme reconnaissance l'acte authentique intervenu entre le père et son enfant naturel, ainsi qualifié dans l'acte, encore que cet acte n'ait pas la reconnaissance pour objet, surtout si le père y stipule des droits appartenant à la puissance paternelle, et si déjà, dans l'acte de naissance, la qualité de père lui a été donnée (Bruxelles, 17 juin 1807, R. 535. — V. aussi Grenoble, 6 août 1861, cité *supra*, n° 323).

348. De même, la reconnaissance d'un enfant naturel résulte suffisamment de son acte de mariage, dans lequel il a pris la qualité de fils ou de fille d'une personne qui a assisté audit acte pour donner son consentement au mariage (Montpellier, 13 juill. 1870, D.P. 72. 1. 113; Paris, 23 mai 1873, D.P. 74. 2. 87; Pau, 2 juill. 1885, D.P. 86. 2. 165), ou même qui s'est bornée à signer avec les témoins (Riom, 29 juill. 1809, R. 543-1°; surtout si à ce fait se joint une possession d'état conforme à l'acte de naissance dans lequel la même personne est désignée comme père, quoiqu'elle n'ait pas signé cet acte (Même arrêt).

Il a été décidé, dans le même sens : ... qu'est suffisamment explicite la reconnaissance résultant des énonciations contenues dans l'acte authentique de mariage de l'enfant, reçu par l'officier de l'état civil compétent (Amiens, 26 nov. 1891, D.P. 92. 2. 425); ... Qu'il y a reconnaissance de paternité de la part de celui qui, présent à la rédaction de l'acte de naissance dans lequel il est déclaré père de l'enfant, signe avec les témoins sans aucune réclamation (Bruxelles, 4 juill. 1813, R. 543-2°; Colmar, 24 mars 1813, R. 543-3°); ... Que la reconnaissance d'une fille naturelle par le père est régulièrement établie lorsque ce dernier a, dans l'acte de naissance, donné à l'enfant son nom de famille en disant qu'elle était sa fille, et signé, après en avoir entendu la lecture, l'acte qui le désigne comme père (Trib. civ. Gand, 21 juin 1893, D.P. 94. 2. 387); ... Que la donatrice qui, dans l'acte de donation, attribue la qualité de petite-fille à la donataire, dont elle dénomme le père et la mère, reconnaît ainsi virtuellement la mère dénommée comme étant sa fille naturelle, alors qu'elle la désigne sous le nom de famille qui est le sien propre (Req. 24 janv. 1888, D.P. 88. 1. 302). — Mais la simple énonciation par l'officier de l'état civil que la déclaration de naissance est faite par un tel, père de l'enfant, n'équivaut pas à une reconnaissance de la part de ce dernier (Poitiers, 11 déc. 1824, R. 725). De même, la filiation d'un enfant naturel n'est pas valablement établie par un acte de naissance indiquant son père, si le père n'a pas été présent, et n'a pas signé l'acte de naissance, encore qu'ultérieurement, et par un autre acte, le père ait reconnu la filiation de l'enfant, mais à une époque où ce père était marié à une autre femme que la mère de l'enfant (Civ. 24 nov. 1830, R. 547-1°).

349. Il a été également jugé que la reconnaissance peut résulter : ... de la qualification de son enfant naturel donnée par le testateur, dans son testament public, à une personne à laquelle il fait un legs (Bastia, 17 août 1829, R. 596. — Comp. Paris, 2 janv. 1819, R. 552-2°); ... De la déclaration, faite par un homme dans un acte notarié, dressé avant la naissance de l'enfant, qu'il a eu avec la mère de ce dernier des relations intimes à la suite desquelles elle est devenue grosse et qu'il s'est engagé, dans certaines conditions, à subvenir aux frais de nourriture et d'entretien de l'enfant à naître, ainsi qu'à payer à cet enfant, s'il atteint sa majorité, une somme déterminée (Req. 2 janv. 1895, D.P. 95. 1. 367). — Toutefois, il a été décidé que la transaction par laquelle le père naturel s'engage à fournir à la mère les frais de gésine, et à l'enfant issu de leur commerce une certaine somme à l'époque de son mariage, ne donne pas à celui-ci les droits d'enfant naturel légalement reconnu, lorsqu'elle ne contient pas la reconnaissance formelle de paternité, et qu'il est d'ailleurs reconnu qu'elle n'a pas été le résultat d'un consentement libre (Req. 11 août 1808, R. 548-2°; Liége, 29 avr. 1811, R. 546-3°. — Comp. également, Poitiers, 28 août 1810, R. 546; Lyon, 29 vent. an 11, R. 546).

La reconnaissance peut encore s'induire de la déclaration faite par un individu, dans un acte de naissance, que l'enfant auquel s'applique cet acte est né d'une femme qu'il désigne mensongèrement comme son épouse, et qui, dans la réalité, n'est que sa concubine (Paris, 21 nov. 1853, Sir. 56. 2. 719; Metz, 8 août 1855, D.P. 57. 2. 34). Et ni la mère ni l'enfant ne peuvent contester cette reconnaissance, alors que celui-ci a toujours été connu sous le nom du déclarant et a été inscrit sous ce nom sur le tableau de recrutement, d'après sa demande et les indications par lui fournies (Même arrêt. — Sur l'effet, dans ce cas, de la déclaration ainsi faite à l'égard de la mère, V. *supra*, n° 299 et s.).

350. La reconnaissance peut résulter d'une procuration authentique donnée soit à l'enfant, soit à un tiers, par exemple d'une procuration authentique par laquelle le père naturel, partant pour l'armée, aurait chargé son père de payer annuellement une somme déterminée à une certaine femme jusqu'au décès de celle-ci, ou de l'enfant qu'il a eu d'elle, ou jusqu'à son retour. Il importe peu que cet enfant n'ait pas été désigné par son sexe et la date de sa naissance, s'il a été légalement inscrit sur les registres de l'état civil et reconnu par sa mère comme sa fille naturelle, s'il n'est pas même allégué que la mère ait eu d'autres enfants avant la reconnaissance, et si d'ailleurs toutes les circonstances concourent à établir l'identité (Riom, 13 juin 1817, R. 544).

On peut induire encore la reconnaissance d'une procuration générale authentique donnée par un père à son mandataire et contenant la qualification de *mon fils naturel*, alors surtout qu'elle remonte à une époque où le père pouvait craindre pour l'avenir de son fils (Req. 6 nov. 1823, R. 536); ... D'une procuration authentique par laquelle la mère a déclaré consentir au mariage de son enfant (Paris 22 juin 1872, D.P. 73. 2. 64).

351. Il a été décidé : ... qu'un acte de vente notarié, dans lequel l'une des parties a laissé désigner l'autre partie sous son nom, n'a aucune valeur en tant que reconnaissance d'enfant naturel, quand bien même il serait appuyé par la possession d'état (Req. 16 déc. 1861, D.P. 62. 1. 29); ... Que, lorsque la reconnaissance du prétendu père d'un enfant naturel résulte uniquement d'une note écrite en marge de l'acte de naissance et portant sa signature seule, le tribunal peut, sans rien préjuger, et sous réserve des droits des parties, ordonner que celui auquel la paternité est attribuée s'expliquera catégoriquement sur la signature mise au bas de la note marginale et déclarera s'il l'avoue ou s'il la conteste; qu'il déclarera pareillement s'il reconnaît pour être de la même main l'écriture de l'acte et celle de l'émargement (Rennes, 25 mars 1819, R. 546-4°).

§ 8. — *Reconnaissance par la mère, quand celle-ci a été désignée dans l'acte de reconnaissance du père.*

352. Ainsi qu'on l'a vu, *supra*, n° 298, suivant l'opinion générale, l'aveu de la mère suffit à donner pleine force à son égard à la reconnaissance faite par le père et dans laquelle elle est nommément indiquée. — En pareil cas, l'aveu de la mère, pour valoir comme reconnaissance, n'est soumis à aucune forme particulière (C. cass. de Belgique, 3 mai et 28 juin 1869, *Pasicr. belge*, 69. 158 et 160; Civ. 25 juin 1877, D.P. 78. 1. 202; Bordeaux, 27 août 1877, D.P. 78. 2. 193). Ainsi il n'est pas nécessaire qu'il soit fait par un acte authentique, il peut résulter d'un acte sous seing privé (Civ. 22 juin 1813, R. 492; Liége, 7 janv. 1893, D.P. 94. 2. 493). — Il peut être tacite et résulter des circonstances qui ont précédé, accompagné ou suivi l'indication du nom de la mère par le père (Liége, 7 janv. 1893, D.P. 94. 2. 493. — AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *bis*, note 27, p. 171; LAURENT, t. 4, n° 28 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 643; ALLARD, n° 114; MASSONIE, p. 162). Ainsi cet aveu peut s'induire, sans aucune condition de temps et de forme, de faits émanés de la mère et ne laissant aucun doute sur son intention (Req. 26 mars 1866, Sir. 66. 1. 143 et 190; Douai, 21 juill. 1905, D.P. 1906. 2. 254). Ou de circonstances témoignant de sa part un consentement absolu et constant, et cela quand bien même le père aurait, dans l'acte de naissance, faussement désigné la mère comme étant son épouse légitime (Dijon, 28 févr. 1873, Sir. 74. 2. 45, et S. 230-2°).

353. L'aveu de la mère peut résulter spécialement : ... de ce qu'elle a eu connaissance de la déclaration faite par le père et ne l'a pas démentie, et, en outre, de ce qu'elle a constamment traité l'enfant comme son fils et de ce qu'il a toujours été regardé comme tel dans sa famille (Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260); ... Ou de ce que, ayant su que son nom était indiqué dans l'acte, elle est restée pendant longtemps sans protester, a laissé à l'enfant une possession d'état conforme à son titre, et enfin, lorsqu'elle a été informée de l'insuffisance de ce même titre, a affirmé sa volonté de reconnaître son enfant dans un acte authentique, même dénué des effets juridiques qu'elle aurait voulu atteindre (Besançon, 6 juill. 1892, D.P. 93. 2. 499); ... Des soins maternels donnés par elle à l'enfant, qui n'a pas cessé de jouir d'une possession d'état conforme à son acte de naissance (Paris, 20 avr. 1839, R. 555-3°; 27 avr. 1839, R. 555; Req. 7 janv. 1852, D.P. 52. 1. 75; Trib. civ. Seine, 18 mai 1865, D.P. 66. 3. 24; Civ. 30 nov. 1868, D.P. 69. 1. 21; Dijon, 28 févr. 1873, précité. — V. aussi, Douai, 23 janv. 1819, R. 555); ... De sa participation à des actes où sa maternité était rappelée (Paris, 15 déc. 1834, R. 439); ... De sa comparution, après le décès du père, à l'inventaire, en prenant la qualité de mère naturelle de l'enfant (Civ. 26 avr. 1824, R. 555-6°, et sur renvoi, Bordeaux, 15 févr. 1832); ... De ce qu'elle a pris la qualité de mère dans un acte sous seing privé ayant acquis date certaine avant la mort de l'enfant, par exemple, dans une procuration enregistrée avant cette époque, et ayant pour objet la nomination d'un subrogé tuteur audit enfant (Douai, 23 janv. 1819, R. 555-7°); ... De ce qu'elle a constamment élevé et traité comme son fils l'enfant reconnu par le père, notamment pendant le temps qui s'est écoulé entre la naissance de cet enfant et le mariage qu'elle a contracté avec le père (Bordeaux, 27 août 1877, D.P. 87. 2. 193. — Comp. C. cass. de Belgique, 6 juill. 1888, D.P. 89. 2. 236). — Il a été jugé cependant, contrairement à cette jurisprudence, que l'aveu exigé de la mère qui a été désignée par le père dans l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel, pour que cette reconnaissance établisse à son égard la maternité, doit consister dans un acte volontaire qui puisse équivaloir à la reconnaissance authentique prescrite par l'art. 334 C. civ.; et qu'il ne saurait résulter de faits et de circonstances prouvant que

[illegible] 24 [illegible] 1868, D.P. 71. 1. 143 [illegible]

[illegible] st intervenu. Notamment [illegible] (V. [illegible] de [illegible] 1850, R. 565).

354. [illegible] aucun mode spécial de preuve; il peut donc [illegible] par présomption [illegible] D.P. 64. 1. 247 [illegible] quatre-vingt [illegible] aux pré[illegible] que la mère a connu et ratifié la déclaration faite par le [illegible] les présomptions peuvent remplacer [illegible] testimoniale, si elles sont suffisamment graves, précises et concordantes. En particulier, le mariage du père avec la femme qu'il a désignée comme la mère, aussitôt après les [illegible] de cette femme, constitue la présomption la plus probante que la naissance de l'enfant a été la cause [illegible] non seulement que la déclaration faite par le père a été [illegible] entre lui et la mère, mais que celle-ci a dû [illegible] le père à la faire. Par suite, ce mariage [illegible] Il doit en être de même [illegible] devant l'officier de l'état civil au moment de [illegible] qu'il résulte d'un acte de recensement produit aux débats que, neuf mois [illegible] de l'enfant, ce dernier habitait avec ses parents, [illegible] que, depuis sa naissance, ledit enfant n'avait pas quitté sa [illegible] D'ailleurs, si des actes, desquels [illegible] l'enfant a toujours été considéré comme légitime, sont sans valeur pour prouver que la mère avait ratifié la [illegible] faite par le père, puisque [illegible] au mariage [illegible] l'aveu de la mère au moment de la reconnaissance (Douai, 21 juill. 1905, D.P. 1906. 2. 254).

355. Les juges du fond apprécient souverainement les faits constitutifs de l'aveu [illegible] de la mère (Req. 26 mars 1866, S. 66. 1. 143, et S. 190; C. cass. de Belgique, 6 juill. 1888, D.P. [illegible]). Il leur appartient, spécialement, de déclarer qu'un enfant naturel, reconnu dans son acte de naissance par son père, avec indication du nom de sa mère, a été légitimé par un mariage subséquent, bien que cette légitimation ne soit pas [illegible] dans l'acte de mariage [illegible] de la part de la mère, aveu de maternité ratifiant, en ce qui la concerne, la [illegible] de reconnaissance faite par le père, qu'on ne saurait [illegible] a admis la preuve de la filiation d'un enfant naturel par [illegible] [illegible] la mère et que l'enfant a été [illegible] que comme [illegible] (Même arrêt).

§ 9. — *Interprétation des actes de reconnaissance.*

356. Les actes constitutifs de reconnaissance doivent être interprétés de bonne foi; leur validité ne saurait être atteinte par des irrégularités ou des omissions légères lorsque les [illegible] dont l'on prétend induire la volonté de reconnaître sont certaines et précises et la font nettement ressortir. Ainsi jugé que l'acte de naissance dans lequel un enfant est désigné comme fille naturelle de George Hamelin, au lieu de Charles Hamelin, et un acte authentique portant constitution de rente [illegible] de sa fille naturelle, sont des titres suffisants pour permettre à cette dernière de porter et conserver le nom de son père naturel, bien que l'acte de constitution ne contienne pas reconnaissance formelle de paternité (Req. 4 déc. 1809, R. 547). ... Que, de même, l'acte de naissance dans lequel le père présent, nommé Gabriel, a signé [illegible], et sans ajouter ses prénoms, suffit pour établir la reconnaissance de l'enfant, alors que, plus tard, le père reconnaît l'identité de son nom avec celui signé sur l'acte de naissance, quoique, d'ailleurs, cette reconnaissance d'identité ait été faite pendant son mariage, sans le consentement de son conjoint (Civ. 24 nov. 1830, R. 547). ... Qu'enfin, l'irrégularité résultant de ce que, dans l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel, le père aurait, à tort, qualifié cet enfant de légitime, ne rend pas la reconnaissance nulle (Même arrêt).

ART. 4. — IRRÉVOCABILITÉ DE LA RECONNAISSANCE

357. La reconnaissance d'un enfant naturel, une fois faite dans un acte authentique et par une personne ayant qualité pour la, faire est irrévocable à l'égard de celui dont elle émane et ne peut être rétractée par lui (Aix, 10 févr. 1806, R. 565; Civ. 6 janv. 1808, R. 570; Req. 27 août 1811, R. 565). Elle est irrévocable à la fois par sa nature et par son objet (Bordeaux, 25 mai 1892, D.P. 94. 2. 50).

358. Au cas où la reconnaissance a été faite par testament authentique, la question est controversée de savoir si elle est irrévocable. Suivant une opinion, le testateur ne pourrait révoquer que les clauses par lesquelles il a disposé de ses biens, mais non la reconnaissance, dont les effets sont déterminés par la loi et non par la volonté de son auteur. D'ailleurs, lorsque la reconnaissance se trouve dans un acte de naissance ou dans un acte de mariage (V. *supra*, n° 317), ou encore dans un contrat de mariage (V. *supra*, n° 323), la nullité de ces actes n'entraîne pas la nullité de la reconnaissance (DURANTON, t. 3, n° 219; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *quater*, note 2, p. 182; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 656; [illegible], *Traité des enfants naturels*, n° 237. — Comp. MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 327, note 34). Par suite, la reconnaissance étant indépendante des dispositions testamentaires, les juges pourraient, avant la mort du testateur, ordonner la délivrance d'un extrait du testament dans la partie relative à la reconnaissance (Bastia, 5 juill. 1826, R. 596).

Suivant une autre opinion, la révocation du testament ferait tomber la reconnaissance qu'il contient. En effet, le fait que des dispositions sont insérées dans un testament signifie que le testateur n'a pas encore pleinement résolu de leur donner effet, et que toute reconnaissance ne devant produire effet que du jour du décès du testateur, c'est, comme toutes les autres clauses du testament, un acte de dernière volonté (MERLIN, *Répertoire*, v° Filiation, n° 7; Testament, sect. 2, § 6; DEMOLOMBE, t. 5, n° 455; LAURENT, t. 4, n° 85; MASSONIÉ, p. 170 et s.). — Il a été jugé, en ce sens, qu'on ne peut, du vivant du testateur, se prévaloir de la reconnaissance par lui consignée dans un testament authentique qu'il a révoqué depuis, à l'effet d'obtenir de lui des aliments (Amiens, 9 févr. 1826, R. 597).

359. L'irrévocabilité de la reconnaissance d'un enfant naturel fait obstacle à toute reconnaissance ultérieure, soit volontaire, soit forcée, la coexistence de deux reconnaissances pour constater une filiation identique étant juridiquement et rationnellement impossible. En conséquence, un enfant naturel qui a été l'objet d'une reconnaissance valable, mais provisoirement inefficace comme ayant été faite au cours du mariage de la mère de qui elle émane, ne peut intenter une action tendant à se faire judiciairement reconnaître comme étant l'enfant de cette femme (Bordeaux, 25 mai 1892, D.P. 94. 2. 50). — Il a, d'ailleurs, été jugé que la reconnaissance de paternité par un individu autre que celui désigné comme père dans l'acte de naissance est valable, si d'ailleurs ce dernier n'a pas figuré dans l'acte de naissance (Paris, 2 juin 1809, R. 489). En ce cas, en effet, il n'y a pas deux reconnaissances contradictoires, dont la seconde ne pourrait être maintenue.

360. Pour que la reconnaissance d'un enfant naturel soit irrévocable, il est nécessaire que les formes prescrites aient été observées, et que les conditions nécessaires à la validité du consentement se trouvent réunies; sinon elle est nulle ou annulable.

ART. 5. — DES VICES DE LA RECONNAISSANCE

§ 1er. — *Reconnaissance inexistante ou nulle.*

361. — I. La reconnaissance est inexistante et réputée non avenue : ... lorsqu'elle a été faite par une personne sans qualité (V. *supra*, nos 294 et s.); ... Lorsqu'elle émane d'un individu, interdit ou non, qui se trouvait en état actuel de démence (Comp. *supra*, n° 306); ... Lorsqu'elle a été reçue par un fonctionnaire sans qualité pour la constater (Comp. *supra*, n° 328); ... Lorsqu'elle a eu lieu par un acte sous signature privée (V. *supra*, n° 338). (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, p. 173; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 657).

362. — II. La reconnaissance est entachée de nullité lorsque l'acte de reconnaissance a été reçu par un officier public ayant qualité à cet effet, mais incompétent dans le lieu où l'acte a été dressé. Il en est de même lorsque l'acte, bien qu'authentique, est affecté de quelque vice de forme (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, p. 178; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nos 658 et s.).

363. L'erreur, le dol et la violence peuvent également entraîner la nullité de la reconnaissance. Il y a lieu, en cette matière, d'appliquer les principes généraux du droit (Req. 27 août 1811, R. 565). Ainsi la reconnaissance ne peut être annulée pour erreur qu'autant que l'erreur porte sur l'élément substantiel de l'acte, c'est-à-dire la personne objet de la reconnaissance, ou encore sur le fait de la paternité, c'est-à-dire lorsque l'homme ou la femme de qui la reconnaissance émane n'est pas véritablement le père ou la mère de l'enfant auquel elle s'applique. — Il a été décidé, en ce sens ... que la règle d'après laquelle il n'y a point de consentement valable lorsqu'il a été le fruit d'une erreur portant sur la substance même de la chose, est un principe de droit naturel, applicable à toutes matières, et qu'en conséquence, l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel peut être déclaré nul pour erreur portant sur l'identité de la personne (Aix, 22 déc. 1852, D.P. 54. 2. 121); ... Qu'un acte de reconnaissance peut être nul, pour erreur sur

le fait de la paternité, lorsqu'il est établi, en l'absence même de toute impossibilité physique de cohabitation, par des présomptions graves, précises et concordantes, qu'il n'y a eu aucun rapport entre la mère de l'enfant et l'individu qui a déclaré en être le père (Même arrêt).

Mais il a été jugé : ... que le fait que la reconnaissance aurait été provoquée par l'enfant n'empêche pas qu'elle soit volontaire et libre (Req. 27 août 1811, R. 565) ; ... Que le mineur qui, voisin de la majorité, a reconnu un enfant naturel quatre mois après la naissance, qui, devenu majeur, a adressé plusieurs fois des secours à la mère et, dans les lettres écrites à celle-ci, a exprimé qu'il regardait comme un devoir pour lui de subvenir à l'entretien de l'enfant commun, ne peut, malgré l'inconduite notoire de la mère, être relevé de la reconnaissance de l'enfant, du chef de dol ou de fraude (Douai, 17 mars 1840, R. 492-3°).

364. La reconnaissance peut-elle être considérée comme intervenue sous l'empire de la violence, et par suite comme annulable pour vice du consentement, lorsqu'elle a été provoquée par des poursuites ou des menaces de poursuites judiciaires ? La question s'était posée autrefois en ce qui concerne la reconnaissance de paternité. La jurisprudence l'avait résolue affirmativement à l'égard des reconnaissances faites antérieurement à la date du 12 brum. an 2, c'est-à-dire à une époque où la recherche de la paternité était admise sans restriction. Sous ce régime, les procès qui s'engageaient en pareille matière donnaient souvent lieu à des débats scandaleux, et des reconnaissances pouvaient intervenir dans le seul but de les éviter. Elles avaient paru ne pas offrir les garanties de liberté et de spontanéité nécessaires à leur validité (Civ. 13 vendém. an 5, R. 569-5°; 5 therm. an 5, R. 569-9°; Amiens, 11 flor. an 12, R. 569-1°; Poitiers, 28 mess. an 12, R. 569-4° ; Montpellier, 9 flor. an 13, R. 569-1°; Civ. 18 flor. an 13, R. 437-10° ; 1er mess. an 13, R. 569-1° ; Req. 15 janv. 1806, R. 569-8° ; Civ. 5 août 1807, R. 569-12; Req. 11 août 1808, R. 548-2°; Riom, 1er août 1809, R. 569-6° ; Grenoble, 5 mars 1810, R. 676 ; Rouen, 18 mars 1815, R. 492 ; Angers, 17 juill. 1828, R. 569-2°).

La solution contraire avait été admise pour des reconnaissances intervenues postérieurement à la loi du 12 brum. an 2, qui avait prohibé la recherche de la paternité (Civ. 6 janv. 1808, R. 570-2°. — V. cependant Agen, 27 nov. 1823, R. 569-13°). Elle était également applicable sous l'empire du Code civil, qui consacrait la même prohibition d'une façon absolue, et sous la seule exception du cas d'enlèvement (MERLIN, *Répertoire*, v° Filiation, n° 11, 14 et 15 ; DURANTON, t. 3, n° 220 ; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 3, n° 963 ; DEMOLOMBE, t. 5, n° 432 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n° 659. — Comp. AUBRY ET RAU, t. 6, § 568, note 13, p. 159-160. — En sens contraire : LOISEAU, p. 505).

La situation n'est plus la même aujourd'hui, la loi du 16 nov. 1912 ayant profondément modifié l'art. 340 et autorisé dans de nombreuses hypothèses l'action en reconnaissance de paternité. On pourrait soutenir que, sous cette législation nouvelle, rien ne s'opposerait, en principe, à ce qu'une reconnaissance intervenue sous la menace de poursuites désormais autorisées par la loi fût, le cas échéant, annulée pour vice du consentement résultant de la violence morale exercée sur son auteur. — Comp. toutefois BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n° 659. Ces auteurs, prévoyant le cas où il s'agirait d'une reconnaissance de maternité, repoussent l'action en nullité, par le motif que « la loi permettant la recherche de la maternité, on ne peut dire que l'enfant a usé de violences lorsque c'est sur la menace d'un procès qu'il sa mère a été amenée à le reconnaître » (V. aussi AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

365. La reconnaissance d'un enfant naturel peut être attaquée comme dolosive et mensongère, alors surtout qu'elle a été suivie d'une légitimation également dolosive, qui a eu pour effet de placer l'enfant reconnu au même rang que l'enfant légitime dans la famille légale (Civ. 1er mai 1870, D.P. 70. 1. 241. — V. *supra*, n° 373), ou lorsqu'elle n'a eu pour objet que de nuire soit à l'enfant lui-même, soit à des tiers (V. *infra*, n° 380. — Comp. toutefois, D.P. 86. 2. 165, note 3-5).

366. La lésion, qui n'est pas, en principe, une cause de nullité des contrats, ne peut être invoquée en matière de reconnaissance d'enfant naturel, notamment, sous prétexte d'inconduite notoire de la mère (Douai, 17 mars 1840, R. 492-3°).

367. — III. L'inexistence de la reconnaissance peut être invoquée en tout temps et par toute personne intéressée, soit par voie d'action, soit par voie d'exception (DEMOLOMBE, t. 5, n° 418 ; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, p. 178). — Il en est de même de la nullité de la reconnaissance résultant de l'incompétence ou d'un vice de forme (DEMOLOMBE, t. 5, n° 436, 439 ; MASSÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 328 et 329 ; AUBRY ET RAU, *ibid.*, p. 179 ; LAURENT, t. 4, n° 69 ; BEUDANT, t. 2, n° 574).

368. La nullité pour cause d'erreur, de dol ou de violence, peut sans aucun doute être poursuivie par l'auteur de la reconnaissance, ses héritiers et successeurs universels (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, p. 178 ; LAURENT, t. 4, n° 67 ; BEUDANT, *loc. cit.* ; MASSONIÉ, p. 139 et s.). Ainsi l'auteur de la reconnaissance a qualité pour la critiquer, pour cause de fraude ou de faux (Paris, 23 juill. 1853, motif, D.P. 54. 2. 269). Il peut, spécialement, l'attaquer en se fondant sur ce qu'il n'est pas le père de l'enfant et que sa déclaration n'a été déterminée que par les manœuvres artificieuses de la mère, et sur l'état de concubinage qui existait entre eux (Paris, 14 déc. 1833, R. 581. — V. aussi, Aix, 22 déc. 1852, D.P. 54. 2. 121). Le même droit a été attribué à l'enfant reconnu (Nîmes, 2 mai 1837, R. 539).

Suivant l'opinion générale, l'action appartiendrait aussi, en pareil cas, à tous autres intéressés. On invoque, en ce sens, l'art. 339 qui est, dit-on, conçu en termes généraux et permet à tout intéressé quelconque d'attaquer la reconnaissance, sans distinguer entre les causes qui en entraînent la nullité (DURANTON, t. 3, n° 258 s. ; DEMOLOMBE, t. 5, n° 439 ; MASSONIÉ, p. 132 et s. ; BALLE, *op. cit.*, p. 80-81). Il a été jugé, en ce sens, que le père de celui qui a reconnu un enfant naturel a qualité, en tant qu'intéressé, pour demander la nullité de cette reconnaissance en établissant qu'elle a été le résultat du dol et de la fraude (Paris, 19 juill. 1864, Sir. 65. 2. 14, et S. 239. — *Adde* : Lyon, 13 mars 1856, motifs, D.P. 56. 2. 232). — Dans une autre opinion, on ne reconnaît qu'à l'auteur de la reconnaissance ou à ses héritiers qualité pour faire annuler la reconnaissance en pareil cas : c'est l'application du droit commun, suivant lequel la nullité résultant d'un vice du consentement est essentiellement relative. Il n'y a, dit-on, aucune raison pour ne pas se conformer ici à ce principe général. Quant à l'art. 339, il se réfère à une hypothèse toute différente, celle où la reconnaissance est contestée (V. *infra*, n°s 370 et s.) (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, note 23, p. 178 ; LAURENT, t. 4, n° 67 *in fine* ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n° 659).

369. — IV. La demande en nullité de l'acte de reconnaissance doit faire l'objet d'une demande particulière et principale ; elle ne peut être introduite par voie incidente et, notamment, greffée sur une demande en mainlevée de l'opposition faite par l'auteur de la reconnaissance au mariage de l'enfant reconnu (Douai, 22 févr. 1897, D.P. 98. 2. 11).

§ 2. — *Contestation de la reconnaissance.*

370 — I. Indépendamment des nullités de droit commun dont elle est susceptible, la reconnaissance d'enfant naturel peut être attaquée par une voie de droit spéciale, l'action en contestation prévue par l'art. 339 C. civ. Ce moyen, qui ne doit pas être confondu avec l'action en nullité pour vice de la volonté du déclarant (V. *supra*, n° 364 ; D.P. 1906. 2. 345, note), tend à infirmer la reconnaissance à raison de l'inexactitude prétendue de la filiation qu'elle constate (V. note de M. Binet, D.P. 1913. 2. 41).

371. L'art. 339 C. civ. suppose que l'on attaque une reconnaissance qui a été faite par le père ou la mère de l'enfant ; il est sans application au cas où l'on prétendrait que la reconnaissance n'a jamais existé ; spécialement, il ne s'oppose pas à ce que cette prétention soit écartée comme non recevable, alors qu'elle tendrait indirectement à faire tomber les effets d'un jugement passé en force de chose jugée qui a fixé l'état civil du défendeur (Paris, 10 févr. 1898, D.P. 1900. 2. 57).

372. — II. Tout intéressé a le droit de contester la reconnaissance, pourvu que son intérêt soit *légitime* (MARCADÉ, t. 2, art. 339, n° 1 ; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, p. 179 et s. ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 67 *bis*, I ; LAURENT, t. 4, n° 67 et s. ; BEUDANT, t. 2, n° 574 ; ALLARD, n° 116 et s. ; BALLE, p. 81 et s. ; MASSONIÉ, p. 139 et s. ; Dissertation de M. Beudant, D.P. 70. 1. 241).

Il faut d'ailleurs que cet intérêt soit *né et actuel* ; un intérêt simplement éventuel ne suffirait pas (Paris, 9 juill. 1885, D.P. 86. 2. 26).

373. Spécialement, peuvent contester la reconnaissance : ... L'enfant reconnu ; il peut avoir intérêt à contester un état qui n'est pas le sien. Mais il ne lui suffirait pas de déclarer qu'il répudie la reconnaissance dont il a été l'objet, il doit prouver que cette reconnaissance est contraire à la vérité (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n° 660, II, *a*-1°; Rouen, 15 mars 1826, R. 584-3°).

374. ... L'auteur même de la reconnaissance (Civ. 2 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 183 ; ...). Ce point a été mis en doute. On a invoqué en sens contraire la maxime *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. La reconnaissance, a-t-on dit, est un aveu ; or, il n'est pas permis de rétracter un aveu librement exprimé. On invoque aussi les termes de l'art. 339, qui établissent une opposition bien marquée entre le père et la mère, d'une part, et les personnes ayant intérêt à contester la reconnaissance, d'autre part, ce qui paraît impliquer que le droit de soulever une pareille contestation n'appartient pas au père ou à la mère dont émane la reconnaissance ; c'est dans le cas seulement où leur consentement aurait été vicié, notamment par des manœuvres dolosives, qu'ils pourraient agir (DEMOLOMBE, t. 5, n° 427 ; DEMANTE, t. 2, n° 67 *bis* ; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, § 168, note 1 ; HUC, t. 3, n° 103 ; MASSONIÉ, p. 143 et s.). — Il a été jugé en ce sens que la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être attaquée comme mensongère par l'individu majeur qui l'a librement consentie (Paris, 22 janv. 1855, D.P. 55. 2. 144).

Mais cette opinion n'a pas prévalu. Par la généralité de ses termes, a-t-on dit, l'art. 339 s'applique aussi bien à l'auteur de la reconnaissance qu'à toute personne intéressée, et la loi ne pouvait rationnellement admettre la distinction que l'on voudrait établir à cet égard. La disposition de

l'art. 339 [illegible] sur cette [illegible] le [illegible] ne peut avoir [illegible] cette [illegible] contre son esprit [illegible] comme [illegible] la personne qui [illegible] la reconnaissance [illegible] les éléments de sa maternité [illegible] (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, texte et note 31; LAURENT, t. 4, n° 73; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 660-3). — C'est en ce sens que la jurisprudence des cours d'appel s'est généralement prononcée (Lyon, 13 mars 1856, D.P. 56. 2. 232; Bastia, 10 déc. 1864, D.P. 65. 2. 87; Paris, 23 août 1877, D.P. 77. 2. 147; Nîmes, 7 mai 1879, D.P. 79. 2. 133), et la Cour de cassation a récemment consacré la même doctrine (Civ. 2 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 183. La disposition de l'art. 339, dit cet arrêt, est générale, et s'applique aussi bien à l'auteur de la reconnaissance qu'à tout autre intéressé. Vainement on objecte que celui qui s'est faussement reconnu le père de l'enfant ne doit pas être reçu à revenir sur cette déclaration, en alléguant qu'elle est mensongère. Il est contraire à l'ordre public que l'on puisse reconnaître comme sien l'enfant d'un autre, et, dès lors, la simulation peut être établie en toutes circonstances et à la demande de toutes personnes.

375. ... Les ascendants légitimes (Paris, 23 juill. 1853, D.P. 54. 2. 269; Lyon, 13 mars 1856, D.P. 56. 2. 232. — AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, texte et note 28; LAURENT, t. 4, n° 79; HUC, t. 3, n° 103; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 660-4). — Il a été décidé, en ce sens, que l'aïeul qui hérite de son petit-fils légitime et qui recueille dans sa succession une partie de celle du père de celui-ci, a intérêt à écarter de cette dernière succession l'enfant naturel de son fils et peut, en conséquence, contester la filiation de cet enfant (Paris, 9 juill. 1885, D.P. 86. 2. 221); ... que de même, après la mort de l'auteur de la reconnaissance, l'action de son père est recevable, en raison des obligations qui pourraient résulter pour ce père de la reconnaissance (Lyon, 22 mai 1862, Sir. 63. 2. 39, et S. 238). Le père peut, d'ailleurs, contester la reconnaissance faite par son fils, même du vivant de celui-ci, dans l'intérêt de la discipline domestique qu'il lui appartient de sauvegarder (Lyon, 13 mars 1856 précité).

376. La reconnaissance peut encore être contestée par celui qui avait reconnu antérieurement l'enfant, soit que les deux reconnaissances émanent de personnes du même sexe, auquel cas elles sont contradictoires et ne peuvent être maintenues l'une et l'autre (V. *infra*, n° 390; Req. 10 févr. 1847, D.P. 47. 1. 49), soit que leurs auteurs soient de sexes différents: en pareil cas les deux reconnaissances ne sont pas inconciliables, mais la contestation n'en est pas moins recevable de la part de celui qui a le premier reconnu l'enfant (LAURENT, t. 2, n° 965; DEMOLOMBE, t. 5, n°s 442 et 443; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 660-2°; DEMANTE, t. 2, n° 67 *bis*, II. — Comp. Douai, 7 juin 1842, [illegible] 2; Aix, 22 déc. 1852, D.P. 54. 2. 121), car un homme a un intérêt moral incontestable à ce qu'une femme quelconque n'usurpe pas la maternité de l'enfant dont il s'est reconnu le père, et une femme a un intérêt plus palpable encore à ce que sa maternité ne soit pas rattachée à la paternité du premier venu (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*). — De même, la reconnaissance faite par un tiers peut être contestée par le père ou la mère légitime de l'enfant (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*). Jugé, en ce sens, que la réclamation par une femme mariée de la maternité légitime d'un enfant inscrit sous de faux noms sur les registres de l'état civil, est recevable, quoiqu'un tiers ait reconnu cet enfant comme son enfant naturel, une telle réclamation impliquant la contestation incidente de cette reconnaissance, contestation permise à tous les intéressés par l'art. 339, alors, d'ailleurs, que l'action ne peut pas aboutir à la constatation d'une filiation adultérine, en ce qu'elle est exercée tout à la fois par la femme et par son mari (Paris, 12 juill. 1856, D.P. 57. 2. 4, et sur pourvoi, Req. 27 janv. 1857, D.P. 57. 1. 196).

A l'inverse, une reconnaissance antérieure pourrait être contestée par celui qui voudrait reconnaître lui-même l'enfant (DEMOLOMBE, t. 5, n° 435).

377. On a prétendu que l'existence d'un intérêt pécuniaire permettrait seule aux intéressés autres que l'enfant reconnu, la personne qui l'aurait reconnu ou voudrait le reconnaître, le père ou la mère de l'auteur de la reconnaissance, de contester cet acte (PROUDHON, t. 2, p. 154; DEMOLOMBE, *op. cit.*; DE CAUDRON, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, p. 350). — Mais la jurisprudence admet, au contraire, qu'il suffit d'un intérêt moral, fondé sur la dignité de la famille et l'honneur du nom, pour permettre aux membres quelconques de la famille de contester la reconnaissance (Civ. 17 mai 1870, D.P. 70. 1. 241; Nîmes, 7 mai 1879, D.P. 79. 1. 133; Orléans, 14 avr. 1886, D.P. 87. 2. 95; Civ. 10 avr. 1885, D.P. 86. 1. 23; Paris, 14 mars 1895, D.P. 95. 2. 231). Il a été décidé, en ce sens, que, si l'action en contestation d'état n'appartient qu'à la personne qui a un intérêt à l'exercer, il suffit que cet intérêt résulte d'une transmission de biens ou même de considérations morales dont les tribunaux sont les souverains arbitres (Paris, 9 juill. 1885, D.P. 86. 2. 261). Mais un parent collatéral du *de cujus* est sans intérêt, soit matériel, soit moral, et, dès lors, sans qualité, pour contester une reconnaissance d'enfant naturel émanée de ce *de cujus*, alors que celui-ci avait, en outre et ultérieurement, conféré l'adoption à ce même enfant naturel, et a institué légataires universels de son patrimoine, par un testament régulier, les enfants légitimes de l'adopté prédécédé (Req. 13 juin 1882, D.P. 82. 1. 308).

378. Peuvent contester la reconnaissance, sur le fondement d'un intérêt pécuniaire, les héritiers ou successeurs de l'auteur de la reconnaissance, en vue d'écarter celui-ci d'une succession actuellement ouverte (Bastia, 10 déc. 1864, D.P. 65. 2. 37; Pau, 10 févr. 1890, S. 238); ... Le défendeur à une demande de pension alimentaire fondée sur un lien de parenté résultant de la reconnaissance ou de la légitimation subséquente (Dissertation de M. Beudant, D.P. 70. 1. 241. — Lyon, 22 mai 1862, Sir. 63. 2. 39, et S. 238); ... Les donataires ou légataires, même à titre particulier, de l'auteur de la reconnaissance, que celle-ci exposerait à une réduction en raison de la réserve de l'enfant reconnu (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 660 1-2°).

379. Le ministère public ne peut, lorsque les intéressés demeurent volontairement dans l'inaction, contester une reconnaissance d'enfant naturel. Il ne saurait, d'une part, le faire sous forme d'action en rectification d'état civil, une action qui soulève une question d'état ne pouvant, suivant l'opinion générale, être introduite sous cette forme (V. *Acte de l'état civil*, n° 247). Il ne saurait, d'autre part, intenter la poursuite en vertu de l'art. 339 C. civ., qui ne lui en confère pas le droit d'une manière expresse. Si on lui reconnaît qualité pour poursuivre d'office l'exécution des lois dans les dispositions qui intéressent l'ordre public (L. 20 avr. 1810, art. 46), même lorsqu'un autre texte ne lui donne pas spécialement ce pouvoir (V. *Ministère public*), on ne saurait du moins admettre que l'ordre public exige l'annulation d'une reconnaissance, lorsque ni l'enfant, ni ses parents, ni les autres intéressés ne jugent à propos, pour des raisons le plus souvent d'ordre intime, de contester la légitimité de cette reconnaissance; c'est pourquoi le ministère public ne saurait être admis à agir par voie d'action principale en cette matière (C. d'app. Indo-Chine, 8 sept. 1911, D.P. 1913. 2. 41, et la dissertation de M. P. Binet).

380. La reconnaissance faite frauduleusement pour nuire à autrui peut être attaquée par ceux auxquels elle porte préjudice. Spécialement la reconnaissance faite par la mère durant son mariage avec un autre que le père de l'enfant reconnu peut être critiquée par ce dernier, si la mère n'a agi que dans l'intention de nuire à l'enfant, ou par collusion avec son mari et ses autres enfants (Pau, 2 juill. 1885, D.P. 86. 2. 165. — V. *infra*, n° 526. — Comp., toutefois, D.P. *ibid.*, note 3-5). De même, le donataire qui prétend que la reconnaissance a été frauduleusement pratiquée afin de produire, au moyen d'une légitimation par mariage subséquent, la révocation d'une donation entre vifs faite à son profit, est recevable à l'attaquer (Bordeaux, 10 avr. 1843, R. 473-2°. — Dissertation précitée de M. Beudant).

381. — III. La reconnaissance peut être contestée alors même que l'enfant aurait été en apparence légitimé par le mariage de ceux qui l'ont faussement reconnu (Bastia, 10 déc. 1864, D.P. 65. 2. 37; Nîmes, 7 mai 1879, D.P. 79. 2. 133; Lyon, 7 avr. 1905, D.P. 1906. 2. 391. — AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, p. 180; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 660-2°, *in fine*). — Il importe peu également, si la contestation émane d'une personne qui a elle-même reconnu l'enfant, que cette reconnaissance soit postérieure au mariage d'où résulte la légitimation apparente (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

382. — IV. Lorsque la reconnaissance est contestée par un autre que l'enfant, celui-ci doit être mis en cause, s'il n'intervient pas de son propre mouvement. De cette façon, le jugement à intervenir lui sera opposable en même temps qu'à l'auteur de la reconnaissance.

Suivant une opinion, il n'y a pas lieu, si l'enfant est mineur, de lui nommer un tuteur *ad hoc* (l'art. 318 n'est pas applicable en pareil cas. V. *supra*, n° 130) (Req. 10 févr. 1847, motifs, D.P. 47. 1. 49. — LAURENT, t. 4, n° 82. — *Contra*: MASSONIÉ, p. 161 et s.). Il a été ainsi jugé: ... que la nomination d'un tuteur *ad hoc* n'est pas nécessaire lorsque l'enfant est représenté par celui qui l'a reconnu (Req. 27 janv. 1857, D.P. 57. 1. 196); ... Que l'enfant est, notamment, valablement représenté par sa mère, défenderesse à l'action (Nîmes, 7 mai 1879, D.P. 79. 2. 133). — Mais la Cour de cassation a décidé, au contraire, que, dans la contestation dirigée contre la reconnaissance et la légitimation par mariage subséquent d'un enfant naturel, cet enfant doit être représenté par un tuteur *ad hoc*; qu'il ne saurait l'être ni par le père qui, lui-même, a introduit l'action en nullité, ni par la mère, qui ne peut, durant le mariage, représenter les enfants mineurs (Civ. 10 mai 1882, D.P. 83. 1. 79). Il a été jugé également que, si le père d'un enfant naturel reconnu figure dans une instance intéressant ledit enfant, spécialement, dans une instance en contestation de la reconnaissance, cet enfant n'est pas représenté par son père, et qu'un tuteur datif doit être nommé pour lui servir de représentant légal (Paris, 28 juill. 1892, D.P. 92. 2. 544).

§ 3. — *De la preuve à fournir à l'appui de l'action en nullité ou en contestation de la reconnaissance.*

383. — I. Lorsque l'annulation en est demandée, la preuve des faits qui invalident la reconnaissance est à la charge des contestants, que l'annulation soit poursuivie pour cause d'erreur, de violence ou de dol, ou que la vérité de la reconnaissance soit contestée (Civ. 2 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 183. — DEMOLOMBE, t. 5, nº 441; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568, p. 161; LAURENT, t. 4, nº 73; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, nº 660 *bis*). Ainsi, lorsqu'un enfant a été légalement reconnu par ses père et mère et légitimé ensuite par leur mariage, la preuve des faits contraires à la filiation qui résulte de ces actes incombe à ceux qui contestent la reconnaissance (Bordeaux, 27 août 1877, D.P. 78. 2. 193). — Il a été jugé cependant, qu'un acte de reconnaissance, s'il est contesté par l'enfant, ne suffit pas pour attribuer la paternité à l'auteur de cet acte; il en naît seulement une présomption de la classe des présomptions simples, lesquelles peuvent être détruites par des présomptions de même nature; dans ce cas, la preuve de la paternité ou de la non-paternité ne peut être mise à la charge exclusive de l'une ou de l'autre des parties; c'est au juge à se déterminer d'après les circonstances de la cause (Rouen, 15 mars 1826, R. 584).

384. — II. La preuve de l'erreur, du dol ou de la violence, peut, comme celle de la fausseté de la reconnaissance, être faite par tous les moyens possibles (Pau, 10 févr. 1890, cité *supra*, nº 378), ... notamment par témoins, à l'effet d'établir que le consentement donné dans l'acte de reconnaissance a été surpris par dol ou n'a qu'une cause illicite ou immorale (Paris, 14 déc. 1833, R. 581). — Mais la preuve testimoniale des faits de dol qui tendrait à établir que, dans l'acte de reconnaissance, il a été commis un faux par le notaire, n'est pas recevable, cet acte faisant foi jusqu'à inscription de faux (Req. 27 août 1811, R. 565).

Il a été décidé aussi que, lorsqu'un enfant naturel a été inscrit sous de faux noms sur les registres de l'état civil, la réclamation qu'une femme fait plus tard de cet enfant, comme né d'elle, doit être assimilée à la contestation de la reconnaissance d'un enfant naturel, et que, dès lors, la preuve testimoniale est admissible en pareil cas, sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit (Paris, 21 déc. 1839, R. 584).

385. — III. En cas de contestation de la reconnaissance, la preuve incombant au demandeur consistera, notamment, à démontrer qu'aucune relation n'a pu exister entre la mère de l'enfant et le prétendu père pendant la période où la conception a été possible (Paris, 14 (ou 28) déc. 1833, R. 581; Lyon, 13 mars 1856, D.P. 56. 2. 232; Paris, 23 janv. 1877, D.P. 77. 2. 147; Civ. 2 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 183). S'il s'agit d'une reconnaissance de maternité, on sera admis à prouver que la prétendue mère n'est pas accouchée, ou qu'elle est accouchée à une époque qui ne concorde pas avec celle de la naissance de l'enfant (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, nº 660).

386. Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement les preuves invoquées pour établir que la reconnaissance est mensongère. D'ailleurs, lorsqu'une reconnaissance est contestée, c'est dans les faits et documents de la cause que les tribunaux doivent rechercher les éléments qui peuvent les déterminer à maintenir ou à annuler cette reconnaissance (Douai, 7 juin 1842, R. 584). — Il a été jugé, à cet égard, que, lorsque la filiation d'une personne décédée est établie, il n'y a pas lieu d'avoir égard à une déclaration par laquelle un tiers aurait reconnu cette personne pour son enfant naturel, surtout si cette déclaration paraît n'avoir eu d'autre but que d'assurer son effet à une donation qui, sans cela, eût été frappée de nullité par les lois en vigueur (Poitiers, 30 juill. 1857, D.P. 58. 2. 73).

§ 4. — *Extinction de l'action en nullité ou en contestation de la reconnaissance.*

387. — I. Le droit de demander en justice la nullité de la reconnaissance, par le motif qu'elle n'est pas l'expression de la vérité, est imprescriptible (Paris, 9 juill. 1885, D.P. 86. 2. 261. — DEMOLOMBE, t. 5, nº 451; MASSONIÉ, p. 163 et s.; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, p. 181 et s., notes 35 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, nº 660 *ter*).

388. Il n'en est pas de même de l'action formée à raison des vices du consentement, tels que dol, violence ou erreur, qui est prescriptible (LOISEAU, p. 522; MASSONIÉ, p. 163 et s.), ni, suivant une opinion, de l'action en nullité fondée sur un vice de forme (V. en ce sens, les mêmes auteurs. — *Contra* : AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, p. 181). — Le délai de la prescription est, dans ces hypothèses, de trente ans (C. civ. art. 2262), et non de dix ans; en effet, la prescription édictée par l'art. 1304 C. civ. n'est pas applicable aux demandes en nullité dirigées contre des actes relatifs à l'état des personnes (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, texte et note 38, p. 182).

389. — II. Lorsque l'action en nullité est prescriptible, elle peut également s'éteindre par la ratification ou la renonciation des personnes auxquelles elle compétait. — Cette ratification peut être soit expresse, soit tacite, et s'induire des circonstances (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, p. 182; LAURENT, t. 4, nº 71). Il a été jugé, en ce sens, que l'état d'un enfant naturel reconnu ne peut être contesté par ceux (spécialement par les parents) qui ont, par des actes géminés, reconnu sa filiation naturelle, et les droits qui en découlent pour lui (Bruxelles, 5 août 1854, D.P. 55. 2. 247).

Mais la présence d'un collatéral à une délibération du conseil de famille où l'enfant a été qualifiée de fille légitime, et qui avait pour but la nomination d'un curateur et l'autorisation d'accepter la succession paternelle, n'implique pas, de la part de ce parent, la renonciation au droit de contester l'état de l'enfant, état qu'il n'avait alors aucun intérêt à vérifier. En tout cas, une telle renonciation, même expresse, ne serait pas opposable aux enfants de ce collatéral, qui viennent à la succession d'une tante, ouverte postérieurement à cette renonciation, en vertu de la vocation directe de la loi, et non par représentation de leur père (Req. 8 nov. 1870, D.P. 73. 1. 124). Jugé, de même, que l'aïeul qui, héritier de son petit-fils légitime, et ayant intérêt, par suite, à écarter de la succession l'enfant naturel de son fils prédécédé, a le droit de contester la filiation de cet enfant (V. *supra*, nº 375), est recevable dans son action, alors même que ce petit-fils n'a pas, lors de l'inventaire qui a suivi la mort de son père, contesté la filiation de son frère naturel par l'organe de son subrogé tuteur; et l'enfant naturel ne saurait lui opposer, comme fin de non-recevoir, que son nom a figuré à côté du sien dans les lettres de faire-part envoyées en raison de la mort de son père naturel, qu'il est qualifié de fils de celui-ci dans l'intitulé de la délibération du conseil de famille à laquelle assistait le contestant, et qu'il a été traité comme tel dans les correspondances émanant de personnes de la famille autres que le contestant (Paris, 9 juill. 1885, D.P. 86. 2. 261).

§ 5. — *Concours de plusieurs reconnaissances d'un même enfant naturel.*

390. Lorsque le même enfant a été l'objet de plusieurs reconnaissances émanant de personnes de même sexe et, par suite, inconciliables, il appartient aux juges d'apprécier, d'après les circonstances, quelle est, entre les reconnaissances successives, celle qui doit être réputée vraie, et, toutes choses égales, d'ailleurs, ils doivent faire prévaloir celle qui présente le plus grand intérêt pour l'enfant (DEMOLOMBE, t. 5, nº 444). Ils jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour rejeter, comme non pertinente, une preuve inutile et scandaleuse, telle, par exemple, que celle qui aurait pour objet d'établir l'existence d'anciennes relations entre l'auteur de l'une des reconnaissances et la mère (Req. 10 févr. 1847, D.P. 47. 1. 49). — Bien que d'un grand poids, le témoignage de la mère ne saurait cependant être considéré comme irréfragable. Il a été ainsi jugé que, si l'aveu de la mère prête à la reconnaissance de paternité à laquelle il est joint, l'appui du témoignage le plus imposant, une reconnaissance de paternité postérieure, que désavoue la mère, peut néanmoins prévaloir sur la première, alors que celle-ci a été frauduleusement concertée avec la mère dans le but d'anéantir la paternité revendiquée (Req. 10 févr. 1847, D.P. 47. 1. 49).

391. Il y a lieu d'annuler comme mensongère et frauduleuse la reconnaissance, et la légitimation intervenue à la suite, d'un enfant qui a fait l'objet d'une reconnaissance antérieure de la part d'un autre individu et qui a constamment joui de la possession d'état d'enfant naturel de ce dernier (Trib. civ. Seine, 31 oct. 1898, D.P. 1900. 2. 65-67). — Mais, d'autre part, il a été décidé qu'on ne peut, pour contester la validité d'une reconnaissance, opposer à l'enfant naturel reconnu et légitimé par mariage subséquent une autre reconnaissance qui se trouverait dans son acte de naissance, alors que cette dernière reconnaissance est démentie par toutes les circonstances du procès (Bastia, 10 déc. 1864, D.P. 65. 2. 37).

392. Sauf les cas prévus par la loi du 7 nov. 1907 (V. *infra*, nºs 596 et s.), si l'une des deux reconnaissances était adultérine ou incestueuse, l'autre subsisterait seule.

SECT. 2. — Reconnaissance forcée.

ART. 1er. — RECHERCHE DE LA MATERNITÉ.

393. La recherche de la maternité est admise; mais elle est soumise, au point de vue de la preuve, à certaines conditions restrictives résultant des dispositions de l'art. 341 et relatives : ... à la qualité pour intenter l'action (V. *infra*, nºs 395 et s.); ... Aux preuves à fournir et à la manière dont elles peuvent être fournies (V. *infra*, nºs 399 et s.).

394. Il ne faut pas confondre l'action en recherche de la maternité avec celle qui tend à faire constater que l'enfant a été réellement reconnu par sa mère : les débats auxquels cette dernière action donne lieu portent uniquement sur le fait de la reconnaissance (Comp. *infra*, nº 431), et elle n'est pas soumise aux conditions déterminées par l'art. 341 pour l'action en recherche de la maternité. C'est ainsi qu'elle peut être exercée par les héritiers de l'enfant, du chef de leur auteur; ... qu'au point de vue de la preuve à fournir, les demandeurs ont à établir l'identité de l'enfant non pas avec celui dont la prétendue mère est accouchée, mais avec celui qui a été l'objet de la reconnaissance. — Il a été décidé, en ce sens : ... que les dispositions des art. 329 et 341 C. civ., qui déterminent les conditions auxquelles sont soumises les actions en réclamation d'état et en recherche de maternité, ne peuvent pas être imposées aux des-

[illegible] de l'enfant naturel légalement reconnu [illegible], ceux-ci ne sont [illegible] lir l'identité de leur auteur [illegible] la mère prétendue est [illegible] 25 août 1877, D.P. 78. 2. 190 [illegible] action en [illegible] de maternité [illegible] par cet héritier [illegible] par sa frère naturel [illegible] les droits du [illegible] sur la [illegible] faite régulièrement par [illegible] de ses enfants [illegible], 28 févr. 1873, Sir. 72. 2. 15 et S. 250).

§ 1. — [illegible]

395. L'action en recherche de maternité appartient à l'enfant, qui, de son vivant, a seul le droit de l'exercer. — Cependant, si l'enfant est mineur, l'action peut être exercée par son représentant légal, notamment par le père qui l'a reconnu (Colmar, 5 avr. 1838, R. *Maternité*, 716. Limoges, 4 déc. 1861, D.P. 62. 2. 22 ; alors du moins, qu'il est en même temps le tuteur de l'enfant (Limoges, 4 déc. 1861, précité [illegible] § 570, note 1, p. 190. [illegible] t. 4, n° 104 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 694). — Il a été jugé, en ce sens, que celui qui a reconnu un enfant naturel, étant, jusqu'à preuve contraire, présumé en être le père, a qualité pour rechercher la mère de cet enfant, à l'effet [illegible] des aliments qu'il ne peut fournir lui-même, et cela, encore que la mère prétende que le demandeur n'est pas le père de cet enfant, tant qu'il n'a pas été statué sur cette prétention, et surtout tant qu'il n'a pas été introduit une réclamation en justice à cet égard (Riom, 26 juill. 1854, D.P. 55. 2. 81).

396. L'action en recherche de maternité a, entre les mains de l'enfant, un caractère plutôt moral que pécuniaire. On en conclut qu'elle ne peut être exercée par les créanciers de l'enfant du vivant et du chef de celui-ci (Comp. Limoges, 4 déc. 1861, motif, précité).

Suivant une opinion, toutefois, les créanciers de l'enfant pourraient, sinon intenter une action principale en recherche de maternité, du moins invoquer à l'appui de l'action en délivrance de droits successifs qu'ils auraient formée du chef de leur débiteur, les moyens tendant à faire constater la filiation (Aubry et Rau, *loc. cit.* V. aussi [illegible], t. 4, n° 102).

397. L'action en recherche de maternité est-elle éteinte par le décès de l'enfant ? La question est très controversée et a été diversement résolue. Suivant la doctrine enseignée par la plupart des auteurs, toute personne légalement intéressée à établir la filiation maternelle d'un enfant naturel est, après la mort de celui-ci, admise à en faire la preuve. L'art. 341 dit, en effet, dans son al. 1er, que la recherche de la maternité est admise. On ne saurait s'exprimer en termes plus généraux, et comme rien ne vient apporter une restriction à ce texte, comme les alinéas suivants de l'art. 341 s'occupent non des personnes admises à exercer l'action, mais des conditions dans lesquelles l'action peut être exercée et de la preuve à fournir, il y a lieu de décider qu'après la mort de l'enfant, l'action appartient à tout intéressé (Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 333, note 5). Ainsi elle passe, en raison de l'intérêt au moins pécuniaire qu'elle présente pour eux, aux héritiers et successeurs de l'enfant (Paris, 10 mai 1851, D.P. 53. 2. 114 ; 30 [illegible] 185[illegible], D.P. [illegible]. 2. 178 ; C. cass. de Turin, 26 juill. 1883, Sir. 85. 4. 7, et S. 277. — Aubry et Rau, t. 6, § 570, notes 2 et 3, p. 190 ; [illegible], p. 94 ; Laurent, t. 4, n° 101 et [illegible] ; Huc, t. 3, n° 91), lesquels peuvent agir de leur chef et en leur propre nom, sans aucune limite de temps.

Dans un autre système, on admet les héritiers de l'enfant naturel à exercer l'action en recherche de la maternité, mais seulement aux conditions déterminées, pour les héritiers de l'enfant légitime, par les art. 329 et 330 C. civ. (Rennes, 21 août 1844, R. 636 ; Angers, 29 mai 1852, D.P. 55. 2. 264 ; Grenoble, 26 déc. 1867, D.P. 68. 2. 112 ; C. cass. Turin, 26 juill. 1883, Sir. 85. 4. 7. — Valette sur Proudhon, t. 2, p. 153 ; Demolombe, t. 5, n° 524 ; Marcadé, sur l'art. 342, n° 4 ; De Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n° 502 ; Demante, t. 2, n° 70 *bis* iv ; Richefort, t. 2, n° 337 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 703). En conséquence, est non recevable l'action en réclamation d'état, intentée par les héritiers de l'enfant naturel qui est décédé, sans avoir agi, plus de cinq ans après avoir atteint sa majorité (Angers, 29 mai 1852, précité). Toutefois, la fin de non-recevoir que prononce l'art. 329 ne peut être invoquée par ceux qui ont, à l'aide du dol ou de la violence, par exemple en retenant des pièces décisives, empêché l'enfant naturel de former lui-même son action en recherche de maternité (Même arrêt).

Mais la jurisprudence décide, en général, que l'action en recherche de maternité ne peut être exercée après le décès de l'enfant ; elle considère que cette action n'est admise que dans l'intérêt de ce dernier, et constitue un droit exclusivement attaché à sa personne, qui ne saurait, dès lors, lui survivre. L'art. 341, en effet, semble supposer, dans ses alinéas 2 et 3, que l'action est exercée par l'enfant ; d'ailleurs il n'est pas complété par des dispositions analogues à celles des art. 329 et 330 C. civ. (Gand, 10 août 1849, D.P. 49. 2. 233 ; Req. 3 févr. 1851, motifs, D.P. 51. 1. 116 ; Orléans, 8 févr. 1855, D.P. 55. 2. 100 ; Besançon, 12 juill. 1855, D.P. 57. 2. 18 ; Caen, 1er mars 1860, D.P. 61. 2. 12 ; Civ. 29 juill. 1861, D.P. 61. 1. 297 ; Limoges, 4 déc. 1861, motif, D.P. 62. 2. 22 ; Civ. 10 août 1864, D.P. 64. 1. 354 ; Rouen, 7 juill. 1871, D.P. 73. 5. 269 ; Civ. 3 avr. 1872, D.P. 72. 1. 113 ; Paris, 3 août 1893, D.P. 97. 1. 97. — En ce sens, Allemand, n° 93). Par suite, si l'enfant n'a pas exercé l'action de son vivant, elle n'est pas transmissible, même à ses héritiers légitimes (Civ. 3 avr. 1872, précité ; Rennes, 21 août 1844, R. 636 ; Civ. 29 juill. 1861, D.P. 61. 1. 297 ; Paris, 3 août 1893, D.P. 97. 1. 97 ; Alger, 7 avr. 1908, D.P. 1908. 2. 200). Ainsi des enfants légitimes ne pourraient, à l'effet d'exercer le droit spécial consacré par l'art. 766 C. civ. dans la succession d'un enfant naturel qu'ils prétendent être leur frère, comme étant issu de leur mère décédée elle-même sans l'avoir reconnu, être admis à prouver la maternité de celle-ci (Paris, 16 déc. 1833, Amiens, 25 janv. 1838, et, sur pourvoi, Civ. 20 nov. 1843, R. 636-5° ; 29 juill. 1861, précité). A plus forte raison, a-t-il été jugé qu'un enfant naturel (ou ses enfants légitimes) n'a pas qualité pour rechercher la maternité d'un autre enfant naturel décédé, qu'il soutient être né de la même mère que lui, à l'effet d'exercer sur la succession de ce dernier les droits établis au profit des frères et sœurs naturels, ou de leurs descendants, par l'art. 766 C. civ. (Besançon, 12 juill. 1855, D.P. 57. 2. 18 ; Civ. 10 août 1864, D.P. 64. 1. 354 ; 3 avr. 1872, D.P. 72. 1. 113 ; Rouen, 23 juill. 1862, Sir. 63. 2. 64, et S. 277 ; 7 juill. 1871, D.P. 73. 5. 269). ... Que, le père qui a reconnu l'enfant naturel ne peut, après la mort de celui-ci, intenter l'action en recherche de maternité (Bastia, 31 mars 1840, R. 636-4°), et qu'il en est de même de l'administration d'un hospice dans lequel l'enfant est décédé (Paris, 13 mars 1837, R. 636).

398. La plupart des auteurs admettent que la recherche de la maternité peut être faite contre l'enfant lui-même, notamment pour empêcher la violation de prohibition de mariage (C. civ. art. 161, 162) ou pour faire réduire, par application de l'art. 908, les libéralités excessives qu'il aurait reçues (Merlin, *Répertoire*, v° Maternité, n° 5 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 140 ; Aubry et Rau, t. 4, § 570, p. 198 et 199 ; Laurent, t. 4, n° 107 ; Demante, t. 2, n° 597 ; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 697 ; Richefort, t. 2, n° 336 ; Taulier, t. 1, p. 434 ; Pont, *Revue de législation*, t. 29, p. 234).

Mais la jurisprudence est depuis longtemps fixée en sens contraire : suivant elle, nul n'a le droit, sous aucun prétexte, d'établir la maternité contre l'enfant et malgré lui. Elle s'appuie sur ce que les textes relatifs à la recherche de la paternité parlent de l'action exercée par l'enfant, et jamais de celle exercée par les tiers, et sur ce qu'ils emploient indifféremment les mots *recherche* et *réclamation*, alors que ce dernier vocable ne peut s'appliquer à l'action exercée par des tiers (Paris, 9 avr. 1844, R. 627-2°, Amiens, 9 août 1821, R. 621 ; Colmar, 4 mai 1844, R. 640-2° ; Gand, 10 août 1849, D.P. 49. 2. 233 ; Req. 3 févr. 1851, D.P. 51. 1. 116 ; 23 juill. 1878, D.P. 79. 1. 15 ; Paris, 16 févr. 1889, Sir. 89. 2. 201 ; Cour sup. de just. du Luxembourg, appel, 13 mai 1892, D.P. 94. 2. 423. — Duranton, t. 3, n° 242 ; Demolombe, t. 5, n° 527 ; Marcadé, sur l'art. 341, n° 8 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 331, § 170, note 1 ; Valette, *Explic. somm. du C. civ.*, p. 185 ; Huc, t. 3, n° 90). Il importerait peu que la qualité d'enfant naturel de la femme que ses héritiers attribuent pour mère à l'enfant eût été portée sur les actes de l'état civil, si cette déclaration, étrangère à la mère, n'émanait que de la sage-femme (Colmar, 4 mai 1844, précité) ... ou que l'on invoquât, comme preuve de la maternité, des faits de possession d'état conformes à l'acte de naissance : on alléguerait vainement que l'action, en pareil cas, n'est pas une action en recherche de maternité, puisque la maternité était dès à présent établie de la même manière que si elle résultait d'un acte de reconnaissance, la possession d'état ne pouvant servir de base qu'à une action en recherche de maternité dans le sens de l'art. 341 (Req. 3 févr. 1851, D.P. 51. 1. 116). Il a, de même, été décidé que les tiers ne peuvent se prévaloir de l'art. 341 pour faire juger, au détriment d'un enfant, que telle personne est sa mère naturelle : ... soit à l'effet de faire considérer cette personne comme interposée, alors surtout que la possession d'état n'est ni établie ni même articulée (Orléans, 8 févr. 1855, D.P. 55. 2. 100) ; ... soit à l'effet d'établir que l'enfant est une personne interposée relativement à sa prétendue mère, et de faire annuler pour cette cause un legs fait en sa faveur, par application des art. 1099 et 1100 C. civ. (Caen, 1er mars 1860, D.P. 61. 2. 12).

Dans tous les cas, à supposer que la recherche de la maternité fût permise aux héritiers contre l'enfant naturel pour faire réduire un legs fait à celui-ci, les héritiers ne seraient recevables à l'exercer qu'autant qu'ils rapporteraient un commencement de preuve par écrit de la maternité, comme devrait le faire l'enfant lui-même, au cas où il exercerait l'action (V. *infra*, n° 399) (Req. 12 juin 1823, R. 640 ; Civ. 7 avr. 1830, R. *ibid.*).

§ 2. — *Preuve de la maternité.*

399. — 1. *Modes de preuve admis par la loi.* — L'enfant naturel n'est pas tenu, pour établir sa filiation à l'égard de sa mère, d'en fournir une preuve écrite : cette preuve serait, en général, à peu près impossible. — A défaut d'une preuve littérale, la maternité naturelle peut être prouvée par témoins, mais la loi exige, pour que la preuve testi-

moniale soit admissible, qu'il y ait un commencement de preuve par écrit (Agen, 28 mai 1901, D.P. 1902. 2. 78; Trib. civ. Toulouse, 2 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 26).

A cet égard, on peut constater une différence considérable entre la disposition de l'art. 341 et celle de l'art. 323, qui autorise également la preuve testimoniale en matière de filiation légitime : d'après ce dernier article, à défaut de titre ou de possession d'état, la preuve testimoniale est admise lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit ou « lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission ». Dans l'art. 341, il n'est plus question de ces présomptions ou indices, et l'on en conclut qu'ils ne pourraient suppléer le commencement de preuve par écrit pour autoriser l'admission de la preuve par témoins de la maternité naturelle (Civ. 28 mai 1810, R. 624; Req. 28 juill. 1825, R. 619; Grenoble, 5 avr. 1843, D.P. 45. 2. 105, 29 janv. 1844, D.P. *ibid.*; Toulouse, 13 juill. 1846, D.P. 48. 2. 83; Paris, 13 juill. 1863, D.P. 64. 1. 249; Toulouse, 2 mai 1866, D.P. 66. 2. 83; Civ. 22 oct. 1902, Sir. 1902. 1. 485. — TOULLIER, t. 2, nos 944 et 945; DEMOLOMBE, t. 5, no 502; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 331, note 2; AUBRY ET RAU, t. 6, § 570, note 17, p. 204; LAURENT, t. 4, no 109; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, no 665).

400. Mais, dès qu'il existe un commencement de preuve par écrit, les témoignages peuvent, conformément au droit commun (art. 1353), être suppléés par des présomptions graves, précises et concordantes (Paris, 17 juill. 1841, R. 620-6°; Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260; Douai, 14 déc. 1864, Sir. 65. 2. 167, et S. 299; Agen, 28 mai 1901, précité. — VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 140; DEMOLOMBE, t. 5, no 505; LAURENT, t. 4, no 120). — La preuve de la maternité peut alors s'induire, par exemple, des énonciations du contrat de mariage, de la correspondance avec la famille, des soins constants donnés à l'enfant par celle qu'il désigne pour sa mère, qui l'a élevé et traité comme son enfant. Cette preuve peut résulter aussi de l'aveu fait par la mère, notamment dans un acte authentique. Il a été jugé, à cet égard, que le concours d'une femme à l'acte d'engagement militaire d'un enfant naturel contient un aveu de l'identité de cet enfant avec celui dont elle est accouchée; que cet aveu, étant consigné dans un acte reçu par un maire dans la limite de ses attributions, et par conséquent authentique, participe de l'authenticité de cet acte, et qu'il forme plus qu'un commencement de preuve par écrit de l'identité de l'enfant : il en est la preuve directe et complète (Limoges, 6 déc. 1886, D.P. 88. 2. 93).

401. Suivant un arrêt, l'enfant naturel pourrait, à défaut de commencement de preuve par écrit, être admis, pour prouver le fait de sa filiation, à déférer à sa prétendue mère le serment décisoire (Rennes, 16 déc. 1836, R. 21. — Dans le même sens : CADRÈS, no 49. — *Contra :* DEMOLOMBE, t. 5, no 512). Cet auteur fonde son opinion sur ce que l'art. 341 étant impératif et limitatif, il n'est pas permis de faire la preuve de la maternité par un autre mode que celui qu'il prescrit. Il ajoute que le serment prêté entre les parties, sur la délation faite par l'une d'elles, équivaudrait à une véritable transaction, or l'enfant ne peut transiger sur son état. — Il a, d'ailleurs, été jugé que dans une action en recherche de maternité naturelle, le serment ne peut être déféré aux héritiers de la prétendue mère, à l'effet d'établir l'identité du réclamant avec l'enfant dont cette femme est accouchée (Pau, 24 juin 1857, D.P. 57. 2. 154).

402. — II. *Faits dont la preuve incombe à l'enfant.* — L'enfant naturel, pour établir sa filiation à l'égard de sa mère, a une double preuve à fournir ; il doit établir : 1° que la femme dont il se prétend le fils est accouchée ; 2° qu'il y a identité entre lui et l'enfant auquel elle a donné le jour (Agen, 28 mai 1901, D.P. 1902. 2. 78; Trib. civ. Toulouse, 2 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 26).

L'enfant est-il tenu de faire simultanément, et par les mêmes moyens, la double preuve de l'accouchement et de son identité? Cette question a été controversée. Suivant d'anciens auteurs, l'art. 341 ne concernerait que la preuve de l'identité, non celle de l'accouchement, qu'il supposerait faite préalablement; il faudrait donc tout d'abord que l'enfant fournît la preuve de l'accouchement; c'est ensuite qu'il serait admis à prouver son identité par témoins, à la condition qu'il existât un commencement de preuve par écrit (MERLIN, Quest. de droit, v° *Maternité*; DELVINCOURT, t. 1, no 10, p. 93; ROLLAND DE VILLARGUES, no 293; TOULLIER, t. 2, no 942. — V. en ce sens : Req. 12 juin 1823, R. 621). — Les partisans de ce système n'étaient, d'ailleurs, pas d'accord sur la manière dont la preuve de l'accouchement devait être fournie.

L'opinion contraire a prévalu : la jurisprudence et la doctrine s'accordent depuis longtemps à reconnaître que l'art. 341 détermine le mode de preuve non pas de l'identité seulement, mais du fait complexe de la maternité, qui comprend à la fois et l'accouchement et l'identité (Limoges, 6 déc. 1886, D.P. 88. 2. 93. — DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, no 942, note; DURANTON, t. 3, no 240; MARCADÉ, sur l'art. 341, no 3; DEMOLOMBE, t. 5, no 500; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, no 500; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 331, note 2; AUBRY ET RAU, t. 6, § 570, note 11, p. 202; LAURENT, t. 4, no 112; HUC, t. 3, no 89; RICHEFORT, t. 2, nos 328 et s.; BONNIER, no 220; ALLARD, nos 85 et s., 148). — Il a été décidé en ce sens : ... que l'action en recherche de maternité naturelle n'est pas subordonnée à l'existence d'une preuve complète et par écrit du fait de l'accouchement; ce fait peut être établi par témoins avec un commencement de preuve écrite, aussi bien que l'identité du réclamant (Req. 3 juill. 1850, D.P. 50. 1. 210); ... Que l'enfant naturel n'est recevable à administrer la preuve testimoniale dans le but d'établir sa possession d'état qu'autant que, soutenue d'un commencement de preuve par écrit, la preuve par témoins doit porter sur les deux faits matériels de l'accouchement de la mère et de l'identité de l'enfant (Pau, 24 juin 1857, D.P. 57. 2. 154); ... Qu'il ne suffit pas que le commencement de preuve par écrit porte sur le fait de l'accouchement de la prétendue mère; qu'il doit s'appliquer aussi à l'identité du réclamant (Lyon, 3 août 1851, D.P. 1853. 2. 34. — Comp. DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 3, no 70 *bis*). Mais, lorsque l'articulation a pour objet à la fois l'identité et le fait de l'accouchement, le commencement de preuve par écrit est réputé s'appliquer à l'un et à l'autre des deux faits distinctement, sans qu'il soit besoin, à cet égard, d'une constatation expresse (Req. 15 juill. 1862, D.P. 62. 1. 450. — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, no 664). — Il est, d'ailleurs, nécessaire que le commencement de preuve par écrit soit de nature à rendre vraisemblable le double fait articulé à l'appui de la demande (Même arrêt).

403. D'après un arrêt, lorsque le fait de l'accouchement est avoué, la preuve testimoniale serait admissible, sans commencement de preuve par écrit, à l'effet d'établir que le réclamant est identiquement le même que l'enfant dont la femme qu'il s'attribue pour mère est accouchée (Aix, 22 déc. 1852, D.P. 54. 2. 121). — Mais cette décision paraît difficile à justifier : elle est en contradiction avec la doctrine et la jurisprudence, qui exigent pour l'admission de la preuve testimoniale, particulièrement sur la question d'identité, le commencement de preuve par écrit (V. *suprà*, no 402).

404. Bien que, pour la simplification de la procédure, il convienne que la preuve des deux faits ne soit pas séparée, la preuve peut porter sur l'accouchement seul, sans s'appliquer en même temps à l'identité de l'enfant. Mais lorsque la preuve de l'accouchement est ainsi proposée isolément, la preuve testimoniale ne doit être admise qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit ayant trait à ce fait même. Et le réclamant ne doit être admis à entreprendre la preuve de l'accouchement qu'après avoir suffisamment édifié le juge sur les circonstances à l'aide desquelles il prétend établir son identité (DEMOLOMBE, t. 5, no 501; AUBRY ET RAU, t. 6, § 570, p. 203; LAURENT, t. 4, no 112).

405. — III. *Caractères du commencement de preuve par écrit.* — Une grave controverse s'est élevée sur le point de savoir comment doivent être déterminés les caractères du commencement de preuve par écrit prévu par l'art. 341 : si l'on doit se référer, à cet effet, aux dispositions de l'art. 324 C. civ., ou à celles de l'art. 1347 C. civ. — Suivant une opinion, le législateur, en exigeant un commencement de preuve par écrit, sans définir cette expression, a dû se référer à la définition qu'il en avait déjà donnée en matière de filiation légitime. On ne saurait admettre qu'il se soit référé implicitement à l'art. 1347, puisque cet article n'existait pas encore; c'est donc l'art. 324 qui est applicable (Req. 2 févr. 1814, R. 619; 28 juill. 1825, sol. impl., R. 619-4°; Paris, 7 juill. 1838, D.P. 45. 2. 105; Trib. civ. Besançon, 15 févr. 1855, D.P. 57. 2. 18; Paris, 30 avr. 1859, D.P. 60. 2. 178; Civ. 23 nov. 1868, D.P. 69. 1. 26; Douai, 29 janv. 1879, D.P. 80. 2. 213; Agen, 28 mai 1901, D.P. 1902. 2. 78; Nîmes, 4 mai 1904, D.P. 1906. 2. 129; Trib. civ. Toulouse, 2 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 26. — D.P. 69. 1. 26, note 2; MARCADÉ, sur l'art. 341, no 3; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, no 70 *bis*, III; HUC, t. 3, no 89; RICHEFORT, t. 2, no 335; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, no 666). — De là cette conséquence, qu'il n'est pas nécessaire que l'écrit émane de la personne de laquelle l'enfant prétend être né (Req. 2 févr. 1814, précité). Ainsi le commencement de preuve peut résulter : ... d'écrits émanés de l'adversaire du réclamant, encore que cet adversaire ne soit pas engagé dans la contestation comme héritier de la mère, mais seulement comme donataire d'une quote-part de sa succession (Paris, 7 juill. 1838, D.P. 45. 2. 105); ... De l'acte de mariage d'un enfant naturel et des actes de publication qui l'ont précédé, dans lesquels cet enfant, habitant alors avec celle qu'il réclame pour mère, a été désigné comme étant son fils naturel, encore que le consentement de la mère prétendue au mariage de son fils n'y serait point exprimé (Paris, 30 avr. 1859, D.P. 60. 2. 178); ... De l'acte de célébration du mariage de l'enfant réclamant, où a figuré comme témoin l'enfant légitime de la prétendue mère avec la désignation de frère utérin de l'époux (Pau, 2 juill. 1885, sol. impl. D.P. 86. 2. 165); ... De l'intitulé d'un inventaire, signé par le défendeur à l'action en recherche, et où le demandeur est qualifié enfant naturel de la mère prétendue (Req. 4 janv. 1910, *Gaz. Pal.*, 25 janv. 1910).

406. Il a été jugé que les publications de bans du mariage projeté entre un enfant naturel et une nièce de la femme qu'il réclame pour mère, publications dans lesquelles l'enfant a pris la qualité de fils de celle-ci, offrent les caractères d'un commencement de preuve par écrit de l'identité de cet enfant avec celui dont la mère qu'il s'attribue est accouchée, alors que la nièce qui conteste

[illegible] publications [illegible] 1842 [illegible] — V. [illegible] maternité, s'il est établi [illegible] 1879, D.P. 78. 1. 292).

407. D'ailleurs, pour que l'écrit émané d'une personne autre que la mère puisse [illegible] ; il faut [illegible] vraisemblable le fait allégué [illegible] 2 [illegible] 1884, D.P. 85. 2. 227). Les tribunaux apprécient souverainement si [illegible] (Req. 25 juin 1877, D.P. 78. 1. 292). — D'autre part, est suffisamment [illegible] lettres qui [illegible] rendent vraisemblable le fait de l'identité du réclamant avec l'enfant [illegible] 1868, D.P. 69. 1. 25).

408. Dans un second système, on estime que l'art. 341 a entendu se référer non point à la disposition extensive de l'art. 324, mais au droit commun, c'est-à-dire à l'art. 1347. La loi, dit-on, sépare profondément les modes de preuves applicables à la filiation légitime de ceux qui sont relatifs à la filiation naturelle, et, quand la loi a dérogé au droit commun en faveur de la légitimité, on ne saurait en étendre les dispositions aux enfants naturels (DEMOLOMBE, t. 5, nº 503; DE [illegible] t. 1, nº 500; AUBRY ET RAU, t. 6, § 570, notes 18 et 19, p. 204 et s.; LAURENT, t. 4, nº 111; BONNIER, nº 145).

Il a été jugé, en ce sens, que la preuve de la maternité naturelle ne peut être admise que sur un commencement de preuve par écrit, tel qu'il est défini par l'art. 1347, les dispositions des art. 323 et 324 ne s'appliquant qu'à la filiation légitime (Lyon, 31 déc. 1835, R. 603; Trib. civ. Rennes, 16 avr. 1844, R. 629-2; Toulouse, 2 mai 1866, D.P. 66. 2. 83; — Comp. Pau, 23 juin 1864, D.P. 64. 2. 159; Douai, 14 déc. 1864, cité *supra*, nº 357; Req. 13 avr. 1864, D.P. 64. 1. 249; Pau, 2 juill. 1885, D.P. 86. 2. 165), et qu'en conséquence, ce commencement de preuve ne peut résulter que d'actes émanés de celle à qui l'on attribue la maternité, alors même qu'elle ne saurait pas écrire, ou de ceux qui la représentent (Toulouse, 2 mai 1866, précité; — Comp. Toulouse, 13 juill. 1846, D.P. 48. 2. 85).

409. Les *lettres missives* sont au nombre des documents le plus fréquemment invoqués à titre de commencement de preuve par écrit. Elles peuvent incontestablement servir de base à la preuve testimoniale prévue par l'art. 341, lorsqu'elles émanent de la mère. Ainsi, dans une action en recherche de maternité naturelle, le commencement de preuve [illegible] a pu résulter de lettres confidentielles adressées [illegible] en conséquence, que, si le réclamant produit, en outre, un commencement de preuve par écrit de son identité avec l'enfant qui est le fruit de cet accouchement, tel qu'un papier [illegible] qu'il a effectivement reçu [illegible] maternelle de sa filiation naturelle (Paris, 11 avr. 1850, D.P. 50. 1. 203). Il a été décidé également que des lettres adressées par la mère à l'enfant, et dans lesquelles elle le traite de fils, de cher fils, forment un commencement de preuve par écrit, qui autorise cet enfant à prouver par témoins, et même par des présomptions graves, précises et concordantes, qu'il est bien en effet l'enfant dont elle est accouchée (Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 269).

410. Pour que les lettres missives attribuées par un enfant naturel à celle qu'il réclame pour mère, et d'où il prétend tirer la preuve de son identité avec l'enfant dont elle est accouchée, puissent servir de commencement de preuve par écrit, il faut qu'elles aient été préalablement reconnues ou vérifiées en justice (Rennes, 30 janv. 1815, R. 625). Mais lorsque la signature de lettres émanées de la mère a été vérifiée en justice et que ces lettres ont acquis date certaine par la mort de leur auteur, elles constituent le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341 (Rennes, 29 juill. 1816, R. 620-4).

411. Que faut-il décider en ce qui concerne les lettres écrites par des tiers? La question dépend de celle de savoir si le commencement de preuve par écrit peut, ou non, consister dans des écrits émanés de personnes autres que la mère. Le premier des deux systèmes ci-dessus exposés (V. nºs 405 et s.) conduit à décider que ces lettres peuvent servir de commencement de preuve par écrit. C'est ce qui a été jugé à l'égard : ... de lettres adressées à l'enfant naturel, quoique non écrites de la main de sa mère, mais dictées par elle et écrites par son ordre, ainsi que de celles écrites par l'un des enfants engagés dans la contestation (Douai, 29 janv. 1879, précité); ... De lettres non écrites par la mère illettrée, mais dictées par elle à des mandataires (Agen, 28 mai 1901, D.P. 1902. 2. 78); ... De lettres écrites par le mari de la mère naturelle, et même par un tiers (Req. 6 mars 1809, R. 619-3º); ... De lettres émanées du fils légitime de la femme qu'un enfant désigne pour être sa mère, et dans lesquelles l'auteur desdites lettres traite cet enfant de sœur, lorsqu'elles ont été écrites après sa majorité (Paris, 17 juill. 1851, R. 620); ... D'une lettre non contestée adressée à la fille naturelle par le frère de la mère naturelle, et dans laquelle ce dernier dénomme ladite fille sa « chère nièce » et fait précéder sa signature de ces expressions « ton oncle dévoué » (Nîmes, 4 mai 1904, D.P. 1906. 2. 129); ... D'une lettre missive portant l'indication de la maternité et écrite à l'enfant par un tiers en vertu d'un ordre ou d'un mandat de la prétendue mère, si toutefois cet ordre ou ce mandat est établi régulièrement (Req. 17 juin 1907, Sir. 1909. 1. 489, ou les conclusions de M. l'avocat général Feuilloley et la note de M. Naquet, *ibid.*).

Il a été décidé, au contraire, conformément au second système (V. *supra*, nº 408), qu'on ne peut considérer comme un commencement de preuve par écrit des lettres attribuées à la prétendue mère, mais qui n'ont été ni écrites, ni signées par elle (Pau, 28 mai 1864, D.P. 64. 2. 151; Toulouse, 2 mai 1866, D.P. 66. 2. 83; Poitiers, 8 juin 1880, D.P. 81. 8. 88), alors qu'on serait obligé de recourir à des présomptions pour établir qu'elles émanent de sa volonté (Arrêt précité du 2 mai 1866).

412. Au surplus, les lettres, étant la propriété de ceux auxquels elles ont été adressées, ne peuvent être produites en justice que de leur consentement, même en matière de recherche de maternité (Req. 12 juin 1823, R. 621. — LAURENT, t. 4, nº 114. — V. *Lettre missive*). — Ainsi il a été jugé que les lettres émanées de la prétendue mère, invoquées par des tiers à l'effet d'établir sa maternité à l'encontre de l'enfant, sont à bon droit rejetées du débat si le destinataire de ces lettres a déclaré qu'il ne les avait pas confiées pour qu'il en fût fait usage en justice et les a revendiquées par le ministère du procureur général (Req. 12 juin 1823, précité). — Il a été cependant décidé qu'une partie qui détient sans fraude des lettres, même confidentielles, adressées à un tiers, peut s'en prévaloir en justice dans le but d'y puiser le commencement de preuve écrite auquel est subordonnée l'action en recherche de maternité naturelle, alors d'ailleurs qu'elles ont été écrites dans son seul intérêt (Req. 3 juill. 1850, D.P. 50. 1. 209). Et lorsque celui qui exerce une action en recherche de maternité demande, pour rendre vraisemblables les faits établissant sa filiation naturelle, à tirer un commencement de preuve par écrit des lettres adressées à un tiers par la partie adverse, et à la production desquelles s'oppose celle-ci, les juges peuvent joindre au fond l'incident relatif aux lettres; cette décision ne porte atteinte ni au principe de l'inviolabilité du secret des lettres, ni à la disposition de l'art. 341 C. civ., concernant le mode de preuve en matière de recherche de maternité (Req. 8 mars 1880, Sir. 81. 1. 32).

413. Quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur la question de savoir quels sont les caractères légaux du commencement de preuve par écrit prévu par l'art. 341, on ne saurait voir un commencement de preuve par écrit de la maternité dans des lettres attribuées à la prétendue mère, mais qui n'ont été ni écrites ni signées par elle, et qui n'émanent d'aucune partie engagée ou pouvant avoir intérêt dans le procès ; de semblables documents ne présentant les caractères déterminés ni par l'art. 324, ni par l'art. 1347 (Poitiers, 8 juin 1880, D.P. 81. 2. 78); ... Ni dans des marques et écrits attachés au vêtement de l'enfant naturel lors de son dépôt dans un hospice d'enfants trouvés, encore que la mère qui y est désignée ait été trouvée plus tard en possession d'un double de cette marque ou de cet écrit, s'il est reconnu qu'ils n'ont pas été tracés de sa main (Bordeaux, 19 févr. 1846, D.P. 48. 2. 84).

Décidé aussi qu'on ne saurait considérer comme un commencement de preuve par écrit, dans le sens de l'art. 324 C. civ., deux télégrammes portant la signature d'un mineur intéressé directement dans la contestation, ce mineur étant incapable de rendre sa condition pire par la reconnaissance d'une parenté de nature à préjudicier à ses droits successoraux, alors surtout que les originaux de ces télégrammes ne sont pas représentés (Nîmes, 4 mai 1904, précité); ... Ni un certificat délivré par le secrétaire de la commission administrative d'un hospice (Civ. 22 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 539).

414. Une reconnaissance faite sous seing privé peut servir de commencement de preuve par écrit, si elle ne laisse planer aucun doute sur l'identité de l'enfant naturel qui s'en prévaut (Paris, 17 juill. 1858, Sir. 58. 2. 534. — DEMOLOMBE, t. 5, nºs 506 et 509; AUBRY ET RAU, t. 6, § 570, note 21, p. 205-206; LAURENT, t. 4, nº 113. — V. *supra*, nºs 337 et s.). Si entre l'époque de la naissance et celle de la recherche de maternité il s'est écoulé un long intervalle de temps, il y a lieu d'examiner si la possession d'état que le réclamant avait à la date de l'acte qu'il produit concorde avec le contenu de celui-ci, et la preuve de cette possession peut être faite par témoins (DEMOLOMBE, t. 5, nº 507). Nul doute ne pourrait, d'ailleurs, s'élever sur l'identité du réclamant avec l'enfant auquel s'applique la reconnaissance si celle-ci désignait cet enfant par des signes physiques permettant de l'identifier d'une manière absolument certaine.

415. Aux termes d'un arrêt, l'énonciation, dans un procès-verbal de non-conciliation, dressé devant le juge de paix, de la *déclaration* faite par une femme, de sa maternité ou de sa grossesse, au sujet de l'action en dommages-intérêts qu'elle se propose d'intenter contre l'individu auquel elle attribue la paternité de l'enfant, peut servir de commencement de preuve par écrit, autorisant la recherche de la maternité (Colmar, 25 janv. 1859, D.P. 59. 2. 61. — En ce sens : LAURENT, t. 4, nº 116. — Comp. *supra*, nº 331 *in fine*).

Mais on ne saurait considérer comme un commencement de preuve par écrit la déclaration de grossesse faite par une femme devant un officier public (un greffier de justice de paix), incompétent pour recevoir un pareil acte, et non signée par elle (Lyon, 3 août 1851, Sir. 52. 2. 101. — Comp. *supra*, nº 326). Tout au plus pourrait-on y voir un commencement de preuve par écrit de l'accouchement de la déclarante (Lyon, 20 juin 1867, Sir. 68. 2. 87. — DEMOLOMBE, t. 5, nº 401). — Il a cependant été décidé que la déclaration de grossesse faite par la mère devant le greffier de la justice de paix, à une date très voisine de l'accouchement, constitue, rapprochée de l'acte de naissance, un commencement de preuve par écrit, rendant admissible la preuve de l'identité de l'enfant qui réclame sa mère avec celui dont elle est accouchée (Civ. 1er déc. 1869, et la note, D.P. 70. 1. 97). Jugé aussi que, lorsque le fait de l'accouchement est établi, il y a lieu de considérer comme un titre de famille ou papier domestique de la mère formant commencement de preuve par écrit de l'identité de l'enfant, l'extrait du registre d'exposition des enfants assistés constatant le dépôt de l'enfant effectué par la mère dans un hospice (Agen, 28 mai 1901, D.P. 1902. 2. 78).

416. L'arrêt qui, en matière de recherche de maternité naturelle, déclare que le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341 ne se rencontre ni dans l'acte de naissance de l'enfant (Comp. *infra*, nº 417), ni dans les autres documents produits, tels que les lettres écrites par un écrivain public (parce que ni cet acte de naissance, ni ces documents n'émanent de la main ou de la volonté de la prétendue mère, et qu'il n'est point établi qu'elle en ait eu connaissance), renferme une simple appréciation d'actes qui, touchant aux inductions de faits à en tirer, et non à leur caractère légal, échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 13 avr. 1864, D.P. 64. 1. 249), et, d'une manière générale, le point de savoir si un acte, indiqué comme preuve de la filiation naturelle, donne au fait allégué un degré de vraisemblance suffisant pour pouvoir être considéré comme commencement de preuve par écrit, est du domaine souverain d'appréciation des juges du fond (Civ. 22 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 539).

417. — IV. *Force probante de l'acte de naissance.* — Ainsi qu'on l'a vu *supra*, nºs 300 et s., d'après la jurisprudence qui a prévalu, l'acte de naissance qui désigne la mère naturelle sans sa participation, ne fait point preuve complète de la maternité. Mais peut-il du moins servir de commencement de preuve par écrit dans le sens de l'art. 341? Certains arrêts l'ont admis. Il a été décidé : ... que cet acte peut servir contre la mère de commencement de preuve par écrit de la maternité, laquelle peut être complétée par la possession d'état conforme à l'acte (Paris, 18 mars 1850, D.P. 51. 2. 30); ... Que la désignation, faite par une sage-femme, de la mère de l'enfant qu'elle présente à l'officier de l'état civil peut servir à l'enfant comme indice dans la recherche de la maternité (Bourges, 4 janv. 1839, motif, R. 718-2º.

L'opinion contraire a prévalu : la jurisprudence se refuse à admettre que l'acte de naissance puisse être considéré comme un commencement de preuve par écrit autorisant la recherche de la maternité, par le motif qu'il ne peut fournir aucun indice probant en ce qui concerne l'identité de l'enfant (Bourges, 2 mai 1837, R. 626; Bastia, 31 mars 1840, R. 636-4º; Grenoble, 5 avr. 1843, D.P. 45. 2. 104; Toulouse, 13 juill. 1846, D.P. 48. 2. 83; Pau, 28 juin 1855, D.P. 56. 2. 258; Caen, 1er mars 1860, D.P. 61. 2. 12; Grenoble, 26 déc. 1867, D.P. 68. 2. 112; Colmar, 8 mars 1864, D.P. 64. 2. 85; Req. 13 avr. 1864, D.P. 64. 1. 249; Rouen, 7 juill. 1871, D.P. 73. 5. 269; Poitiers, 8 juin 1880, D.P. 81. 2. 78; Toulouse, 2 févr. 1884, D.P. 85. 2. 227; Grenoble, 14 janv. 1889, D.P. 90. 2. 193; Civ. 22 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 539; Nîmes, 4 mai 1904, D.P. 1906. 2. 129; Alger, 7 avr. 1908, D.P. 1908. 2. 200). Et la doctrine se prononce également en ce sens (V. notamment : DEMOLOMBE, t. 5, nº 208; AUBRY et RAU, t. 6, § 570, texte et note 24, p. 207; LAURENT, t. 4, nºs 117-118; HUC, t. 3, nº 89). Il en est ainsi surtout quand rien ne démontre que la désignation de la mère faite dans l'acte de naissance ait été depuis approuvée par la femme ainsi désignée (Pau, 28 juin 1855, D.P. 56. 2. 258), et lorsque le nom de la prétendue mère, indiqué dans l'acte de naissance, diffère du nom de la femme contre laquelle la recherche de maternité est dirigée, et que, sous ce rapport, on est obligé de faire rectifier ledit acte (Paris, 5 mars 1814, R. 281), ou, lorsque la prétendue mère n'a été désignée que sous l'un de ses deux prénoms, la rectification préalable de l'acte étant nécessaire à l'effet d'établir qu'il s'applique bien à la femme à laquelle on l'attribue (Grenoble, 5 avr. 1843, D.P. 45. 2. 104). — Il a été également décidé ... que l'acte de naissance qui indique comme mère d'un enfant naturel une femme qu'il déclare mariée, tandis qu'elle est célibataire, ne peut être considéré comme un commencement de preuve par écrit qui rende l'enfant admissible à prouver par témoins que cette femme, qui repousse la maternité à elle attribuée par l'acte de naissance, est effectivement sa mère (Paris, 16 mai 1809, R. 627-4º); ... Qu'un jugement ordonnant la rectification d'un acte de naissance où l'enfant était déclaré du sexe féminin, alors qu'il était du sexe masculin, et où, en même temps, la mère est désignée sans son autorisation, ne peut constituer un commencement de preuve par écrit contre elle, permettant de tenir sa maternité pour constante ou d'autoriser la preuve d'une possession d'état (Limoges, 23 nov. 1892, D.P. 94. 2. 318). Il a été jugé, de même, que la mention de la naissance d'un enfant naturel faite sur le registre de l'hospice où l'accouchement a eu lieu ne peut être invoquée à titre de commencement de preuve par écrit (Toulouse, 13 juill. 1846, D.P. 48. 2. 83).

418. On a même refusé de voir un commencement de preuve par écrit, rendant recevable la recherche de la maternité naturelle, dans un acte de naissance désignant l'enfant, sur la déclaration d'une personne dépourvue de pouvoir, comme né de la prétendue mère, malgré le concours de cet acte de naissance avec : ... soit une requête adressée au tribunal au nom de la prétendue mère, et où il était exposé qu'elle avait eu un enfant de son commerce avec l'homme qui avait reconnu l'enfant comme sien (Paris, 29 avr. 1844, R. 627-3º); ... Soit avec un acte de partage provisoire de la succession de la mère prétendue, fait entre l'enfant naturel et les tuteurs des enfants légitimes, et qui n'avait point été exécuté ni ratifié par les mineurs devenus majeurs (Grenoble, 26 déc. 1867, D.P. 68. 2. 112); ... Soit avec une déclaration de grossesse faite par la prétendue mère à un officier incompétent, et non signée d'elle (Lyon, 3 août 1851, D.P. 53. 2. 34. — V. toutefois : Civ. 1er déc. 1869, cité *supra*, nº 415, D.P. *ibid.*, note 1-2.

419. Suivant un arrêt, si, en principe, l'acte de naissance d'un enfant naturel ne peut servir de commencement de preuve par écrit contre la mère qui n'y a pas figuré, il en serait autrement dans le cas où il renfermerait une reconnaissance par une partie intéressée, notamment par le père de la mère naturelle (Caen, 19 janv. 1867, Sir. 68. 2. 86).

420. Si l'acte de naissance est dénué de toute force probante en tant qu'il s'agit d'établir la filiation (ce qui implique la preuve de l'identité), ne peut-il servir du moins à prouver l'accouchement de la mère? La question est controversée.

La doctrine admet généralement que l'acte de naissance qui porte indication de la mère sans sa participation à l'acte ne constitue ni preuve, ni commencement de preuve de l'accouchement de la femme qui y est désignée (DUVERGIER sur TOULLIER, nº 865, note *a*, 946, note *b*; DURANTON, t. 3, nº 237; DEMOLOMBE, t. 1, nº 297, et t. 5, nº 504; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 332; AUBRY ET RAU, t. 6, § 570, notes 21 et 22, p. 205; LAURENT, t. 4, nº 117; HUC, t. 3, nº 89; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 668; SÉRÉSIA, *De l'acte de naiss. de l'enfant naturel,* p. 75 à 88. — Conclusions de M. l'avocat général de Raynal, D.P. 69. 1. 269). Et quelques arrêts se sont prononcés en ce sens (Grenoble, 5 avr. 1843, 24 janv. 1844, D.P. 45. 2. 105; Pau, 29 juill. 1844, D.P. 45. 2. 104; Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 225).

Suivant une autre opinion, l'acte de naissance, s'il ne fait pas preuve complète du fait de l'accouchement, peut valoir du moins comme commencement de preuve par écrit de ce fait (Bordeaux, 19 févr. 1846, D.P. 48. 2. 84; Paris, 30 avr. 1859, D.P. 60. 2. 178. — DELVINCOURT, t. 1, p. 93, note 10).

Enfin, d'après le système qui prévaut dans la jurisprudence, l'acte de naissance d'un enfant naturel fait preuve complète de l'accouchement (Rennes, 31 août 1808, R. 620; 30 janv. 1815, R. 625; Rouen, 20 mai 1829, R. 619; Paris, 7 juill. 1838, D.P. 45. 2. 105; Limoges, 4 avr. 1848, D.P. 49. 2. 38; Civ. 19 nov. 1856, D.P. 56. 1. 412; Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 225; Civ. 23 nov. 1868, D.P. 69. 1. 26; 1er déc. 1869, D.P. 70. 1. 97; Rouen, 7 juill. 1871, D.P. 73. 5. 269; Douai, 29 janv. 1879, Dijon, 7 mai 1879, D.P. 80. 2. 213; Toulouse, 2 févr. 1884, D.P. 85. 2. 227; Limoges, 6 déc. 1886, D.P. 88. 2. 93; Grenoble, 14 janv. 1889, motifs, D.P. 90. 2. 193; Agen, 28 mai 1901, D.P. 1902. 2. 78; Civ. 22 nov. 1902, D.P. 1902. 1. 539; Trib. civ. Toulouse, 2 nov. 1905, D.P. 1906. 5. 26. — MERLIN, *Quest. de droit,* vº Maternité; PROUDHON, t. 2, p. 143; TOULLIER, t. 2, nº 865; ROLLAND DE VILLARGUES, nº 276). — Il en est ainsi pourvu que l'acte soit régulier et qu'il ne soit allégué contre lui aucune fraude (Mêmes arrêts des 4 avr. 1848 et 10 août 1864), et surtout s'il a été dressé sur la déclaration de personnes à qui la loi impose le devoir de le faire, telles que le directeur de la maison hospitalière dans laquelle l'accouchement a eu lieu, ou le médecin accoucheur (Civ. 23 nov. 1868, 1er déc. 1869, Douai, 29 janv. 1879, Agen, 28 mai 1901, et Civ. 22 nov. 1902, précités). L'art. 341, en effet, n'est rigoureux, en matière de preuve, qu'en ce qui concerne l'identité de l'enfant; quant à l'accouchement, il n'exige pas de preuves particulières. La jurisprudence hésite, en conséquence, à en réclamer d'autres que l'acte de naissance, d'autant plus que l'enfant devra, en outre, fournir des preuves péremptoires de son identité.

421. [illegible] au point de vue de la [illegible] maternelle, [illegible] désignation de [illegible] la preuve de [illegible] par un commencement de preuve par écrit spécial [illegible] si l'acte de naissance fait preuve de l'accouchement de la mère, il ne constitue pas à lui seul la preuve de la filiation de l'enfant qui prétend s'en appliquer le bénéfice ; il faut, de plus, que l'identité de cet enfant avec celui dénommé dans l'acte de naissance soit établie à l'aide d'une reconnaissance [illegible] ou d'une action en recherche de maternité (Civ. 19 nov. 1856, D.P. 56. 1. 412) ; ... Que cet acte de naissance ne constitue pas même un commencement de preuve par écrit de l'identité de l'enfant (Civ. 28 mai 1810, R. 621 ; Paris, 7 juill. 1838, D.P. 45. 2. 105 ; Grenoble, 24 juin 1844, D.P. 45. 2. 105 ; Bordeaux, 19 févr. 1846, D.P. 48. 2. 84 ; Paris, 30 avr. 1859, D.P. 61. 1. 297 ; Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 225). — Mais il a été décidé que, lorsqu'un individu se présente avec un acte de naissance qui le déclare enfant naturel d'une femme qui avoue le fait de l'accouchement et l'exactitude de l'acte de naissance, cet aveu fait en justice constitue un vrai commencement de preuve par écrit qui rend la preuve testimoniale admissible à l'effet d'établir que le réclamant est identiquement le même que l'enfant dont la femme, qu'il prétend être sa mère, est accouchée (Aix, 22 déc. 1852, D.P. 54. 2. 121).

L'enfant est, d'ailleurs, tenu d'établir non seulement sa propre identité, si elle est contestée, mais encore, le cas échéant, celle de la prétendue mère avec la femme désignée comme telle dans l'acte de naissance, si l'identité n'est pas certaine (Comp. Req. 3 avr. 1864, D.P. 64. 1. 249, et *supra*, n° 391).

§ 3. — *Prescription.*

422. L'action en recherche de maternité est imprescriptible (Grenoble, 18 janv. 1839, et, sur pourvoi, Req. 22 avr. 1840, R. 633-2° ; Orléans, 16 janv. 1847, D.P. 47. 2. 17. — Aubry et Rau, t. 6, § 570, p. 209. — *Contra* : Aix, 16 juin 1836, R. 632). — Les intérêts pécuniaires résultant de la qualité d'enfant naturel sont soumis à la prescription ordinaire.

ART. 2. — RECHERCHE DE LA PATERNITÉ.

423. Antérieurement à la loi du 16 nov. 1912 (D.P. 1912. 4. 113), la recherche de la paternité naturelle était interdite par l'art. 340 C. civ., sauf au cas d'enlèvement de la mère. — Cet article a été modifié par la loi du 16 nov. 1912, qui n'autorise pas, à proprement parler, la recherche de la paternité, mais permet de faire déclarer judiciairement la paternité naturelle, dans les cas où celle-ci est très probable.

§ 1er. — *Cas dans lesquels la paternité naturelle peut être judiciairement déclarée.*

424. Les tribunaux ne peuvent déclarer judiciairement la paternité naturelle, que si l'on se trouve dans l'un des cinq cas suivants : 1° enlèvement ou viol (V. *infra*, n° 425) ; 2° séduction (V. *infra*, n° 428) ; 3° aveu écrit du père (V. *infra*, n° 431) ; 4° concubinage notoire pendant la période légale de la conception (V. *infra*, n° 434) ; 5° possession d'état de l'enfant (V. *infra*, n° 435).

Même en cas d'existence d'un de ces cas [illegible], les juges ne sont pas obligés de déclarer la paternité naturelle. La preuve de cette existence ne constitue même pas une simple présomption, car les juges peuvent refuser de déclarer la paternité, tout en constatant l'existence d'un des cas prévus par la loi, alors même que le défendeur n'aurait pas renversé cette prétendue présomption en rapportant la preuve contraire. Les juges peuvent toujours refuser de déclarer la paternité naturelle, dès l'instant qu'ils ne trouvent pas, dans les autres faits de la cause, des éléments suffisants pour corroborer cette paternité vraisemblable. En d'autres termes, lorsqu'on se trouvera dans l'un des cinq cas énumérés, l'action sera déclarée recevable, mais elle ne sera pas encore déclarée fondée » (M. Guillier, rapporteur, D.P. 1912. 4. 118, col. 1).

425. — I. *Enlèvement, viol.* — L'action en déclaration de paternité naturelle est recevable dans le cas d'enlèvement ou de viol, « lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapporte à celle de la conception ». Cette disposition reproduit la seconde phrase de l'ancien art. 340, aux termes de laquelle « dans le cas d'enlèvement lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant ».

La loi de 1912 assimile le viol à l'enlèvement. Cette assimilation était déjà faite par un grand nombre d'auteurs, avant la loi du 16 nov. 1912 (DELVINCOURT, t. 1, note 7, p. 95 ; TOULLIER, t. 2, n° 941 ; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 139, note *a* ; MARCADÉ, sur l'art. 340, n° 2 ; DEMOLOMBE, t. 5, n° 491 ; MASSÉ ET VERGÉ, sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 330 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 69 *bis*, III ; RICHEFORT, t. 2, n° 306 ; ALLARD, nos 82 et 142). Mais quelques-uns ne l'admettaient pas (AUBRY ET RAU, t. 6, § 569, note 16, p. 194 ; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 498 ; PLANIOL, t. 1, n° 2278 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis*, 7e éd., t. 1, n° 1078).

426. La recherche de la paternité était autorisée par l'art. 340 lorsque l'enlèvement avait été accompagné de violence suivie de séquestration, que la victime d'un tel enlèvement fût mineure ou majeure (AUBRY ET RAU, t. 6, § 569, note 11, p. 192 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, 3e éd., t. 3, n° 69 *bis*, IV ; LAURENT, t. 4, n° 97). — Mais l'art. 340 était-il applicable au cas où l'enlèvement avait eu lieu sans violences par fraude, ou par séduction ?

Un grand nombre d'auteurs estimaient la recherche de la paternité admissible lorsque l'enlèvement avait eu lieu avec séduction aussi bien que lorsqu'il avait été accompagné de violence (Paris, 29 mars 1821, R. 603. — DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, n° 940, note *a* ; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 137, note *a* ; MARCADÉ, sur l'art. 340, n° 2 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 69 *bis*, V ; RICHEFORT, t. 2, n° 306 ; CADRÈS, *Traité des enfants naturels*, n° 44 ; JACQUIER, *Des preuves et de la recherche de la filiation naturelle*, p. 14 et s.). — Toutefois, suivant une opinion, la femme séduite devait être mineure. Si elle était majeure, la recherche de la paternité ne leur paraissait admissible que s'il y avait eu, en outre, pour le moins, des manœuvres frauduleuses (DEMOLOMBE, t. 5, n° 490 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.*). La jurisprudence, au contraire, approuvée, d'ailleurs, par une notable partie de la doctrine, refusait d'autoriser la recherche de la paternité, en cas de rapt de séduction, s'il n'y avait pas eu séquestration de la femme (Bordeaux, 30 juin 1885, D.P. 86. 2. 151. — AUBRY ET RAU, t. 6, p. 569, note 15, p. 194 ; LAURENT, t. 4, n° 94 ; HUC, t. 3, n° 88). Conformément à cette opinion, les rapporteurs de la loi du 16 nov. 1912 paraissent avoir considéré que l'enlèvement ne peut donner ouverture à l'action en déclaration de paternité, que s'il a été accompagné de violences (D.P. 1912. 4. 118, 2e col.). L'enlèvement se rapporterait donc exclusivement au rapt de violence, et non au rapt de séduction, même aggravé de manœuvres ou de séquestration (LAVOLLÉE, *Code manuel de la recherche de la paternité*, p. 79 et s.).

427. La loi du 16 nov. 1912 a entendu conserver l'ancienne interprétation de l'art. 340, en ce qui concerne l'époque de l'enlèvement. Cette époque doit se rapporter à celle de la conception ; sinon, le ravisseur ne peut être déclaré père de l'enfant.

On reconnaissait généralement que, pour apprécier la corrélation entre ces deux époques, il fallait appliquer les règles établies par les art. 312, 314 et 315 C. civ. (V. *supra*, nos 4 et s., 48 et s., 66 et s. — MARCADÉ, sur l'art. 340, n° 2 ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 69 *bis*, VIII ; DEMOLOMBE, t. 5, n° 493 ; AUBRY ET RAU, t. 6, § 569, note 13, p. 193 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n° 685). — Suivant quelques auteurs, cependant, il n'y avait pas lieu d'étendre ces règles à la filiation naturelle, et la concordance entre l'époque de la conception et celle de l'enlèvement devait être établie par voie d'expertise, dans chaque cas particulier (LAURENT, t. 4, n° 98 ; PLANIOL, t. 1, n° 1534). — Ce dernier système a été proposé, mais non admis au cours des travaux préparatoires de la loi du 16 nov. 1912, et il a été formellement déclaré que l'on continuerait à appliquer ici la présomption légale du Code civil (D.P. 1912. 4. 118, 3e col. — En ce sens : LAVOLLÉE, *op. cit.*, p. 82 et s.).

428. — II. *Séduction.* — Le deuxième cas donnant ouverture à l'action en reconnaissance judiciaire de la paternité naturelle est celui de « séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'art. 1347 ».

Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 16 nov. 1912, qu'il faut entendre par « séduction » toute fraude ou violence morale, susceptible de vicier le consentement. L'énumération indiquée au texte n'est pas limitative. L'expression « manœuvres dolosives » est, d'ailleurs, très large, et comprend, non seulement, les « abus d'autorité, promesses de mariage ou de fiançailles », mais encore toutes sortes d'autres fraudes. Le juge a toute liberté pour apprécier s'il y a, ou non, séduction, et il doit tenir compte, notamment, du passé de la femme séduite, de son âge, de son caractère, de son ignorance plus ou moins grande de la vie (D.P. 1912. 4. 119, col. 1).

La séduction ainsi définie peut donner ouverture à l'action en déclaration de paternité, même si l'époque ne s'en rapporte pas à celle de la conception. Si la femme séduite est restée fidèle à son séducteur, il est possible qu'elle soit devenue mère plusieurs années seulement après avoir été séduite ; la paternité naturelle du séducteur pourra alors être judiciairement déclarée.

429. La séduction peut donner ouverture non seulement à l'action en déclaration judiciaire de paternité, mais encore à une action en dommages-intérêts au profit de la mère. Cette action en dommages-intérêts est recevable et peut aboutir, même lorsque la preuve de la séduction ne peut être faite par les moyens ci-dessus indiqués. — Dès avant la loi du 16 nov. 1912, on accordait des dommages-intérêts, en raison de la séduction, bien que la recherche de la paternité naturelle fût interdite (Req. 24 mars 1845, Sir. 45. 1. 539 ; Dijon, 16 avr. 1861, *Journ. Pal.*, 61. 446 ; Caen, 19 mars et 10 juin 1862, D.P. 62. 2. 129 ; Colmar, 31 déc. 1863, Sir. 65. 2. 169 ;

Grenoble, 18 mars 1864, D.P. 65. 2. 22; Civ. 26 juill. 1864, D.P. 64. 1. 347; Toulouse, 28 nov. 1864, Sir. 65. 2. 5; Bordeaux, 14 déc. 1864, Sir. *ibid.*; Rouen, 15 janv. 1865, Sir. 65. 2. 169; Paris, 19 janv. 1865, Sir. 65. 2. 5; Nancy, 25 févr. 1865, Sir. 65. 2. 169; Rouen, 22 févr. 1865, Sir. 65. 2. 5; Metz, 20 avr. 1866, Sir. 66. 2. 176; Nîmes, 2 janv. 1867, Sir. 67. 2. 39; Dijon, 1er déc. 1868, D.P. 68. 2. 248. — *Contra* : Civ. 19 vend. an 7, 3 vent. an 11, R. 598-1°; 26 mars 1806, *ibid.*; Limoges, 27 août 1811, et, sur pourvoi, Req. 4 oct. 1812, R. 548-5°; Req. 10 mars 1818, R. 598-2°; Bastia, 3 févr. 1834, R. 598-3°; Caen, 24 avr. 1850, D.P. 55. 2. 177; 19 juin 1854, D.P. 55. 5. 230; Req. 8 avr. 1857, D.P. 57. 1. 138; Gand, 25 nov. 1882, D.P. 84. 2. 136).

Depuis la loi du 16 nov. 1912, il n'y a plus de raison pour limiter comme on le faisait auparavant (Paris, 14 févr. 1890, D.P. 91. 2. 309; 16 mars 1892, D.P. 93. 2. 541) les dommages-intérêts au préjudice résultant du fait même de la séduction. Il y a lieu dorénavant, comme quelques arrêts l'avaient déjà fait (Dijon, 27 mai 1892, D.P. 93. 2. 183), de tenir compte, pour fixer le montant des dommages-intérêts, de toutes les suites de la séduction.

430. Le fait de la séduction peut être prouvé par tous les moyens, pourvu qu'il existe un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire un écrit émané du père prétendu et qui rende vraisemblables les prétentions du demandeur, conformément à l'art. 1347 C. civ. — Ce commencement de preuve par écrit ne peut résulter ici, comme l'admet l'art. 324 pour la preuve de la filiation légitime, des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère, des actes publics et même privés émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante. Tout écrit émanant d'un autre que le père prétendu doit donc être écarté comme suspect (D.P. 1912. 4. 120, n° 11. — En ce sens : LAVOLLÉE, *op. cit.*, p. 193. Comp. VIGIÉ, Comment. de la loi modifiant l'art. 340 C. civ., *Lois nouvelles*, 1913, p. 1 et s., nos 22 et 23).

Toutefois, la preuve de la séduction peut être faite par témoins (C. civ. art. 1348), alors qu'il n'a pas été possible au demandeur de se procurer une preuve littérale de la séduction, notamment, lorsqu'il a perdu cette preuve par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure (D.P. 1912. 4. 120, n° 12).

431. — III. *Aveu de paternité.* — Le troisième cas de recevabilité de l'action en recherche de paternité est celui « où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité » (art. 340 modifié, al. 1-3°).

Si cet aveu prenait les formes exigées par l'art. 334, il y aurait reconnaissance volontaire. La différence entre l'aveu résultant de lettres ou d'actes privés et l'aveu résultant d'une reconnaissance authentique est que ce dernier aveu se suffit à lui-même et « vaut tant qu'il n'est pas annulé » tandis que le premier aveu « vaut seulement comme rendant recevable l'action en déclaration de paternité » (D.P. 1912. 4. 120, n° 13. — LAVOLLÉE, *op. cit.*, p. 94. Comp. VIGIÉ, *op. cit.*, n° 27.

432. La confusion entre ces deux sortes d'aveux doit particulièrement être évitée lorsqu'un enfant prétend qu'il y a identité entre lui et celui qui a fait l'objet d'une reconnaissance volontaire. Dès avant la loi du 16 nov. 1912, on admettait que la preuve de cette identité pouvait être faite devant les tribunaux et qu'il n'y avait pas alors action en recherche de la paternité (Civ. 26 juin 1889, D.P. 91. 1. 129). La preuve pouvait être faite par témoins ou par des indices ou présomptions (Bastia, 17 août 1829, R. 596), et cela, d'après l'opinion dominante, même lorsqu'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit (Bordeaux, 18 févr. 1846, D.P. 48. 2. 81. — DEMOLOMBE, t. 5, n° 481; AUBRY et RAU, t. 6, note 3, p. 189-190). Il en serait encore ainsi sous l'empire de la nouvelle loi.

433. Il faudrait encore distinguer de la même façon entre l'action en déclaration judiciaire de paternité et celle qui a pour but de démontrer qu'il y a identité entre un homme déterminé et le père, de qui émane une reconnaissance volontaire. Cette distinction était également faite avant la loi du 16 nov. 1912. On décidait, en général, que l'art. 340 ne s'opposait pas à ce que l'enfant fît la preuve de l'identité de la personne qui était intervenue à l'acte de reconnaissance et de celui que l'enfant naturel prétendait être son père (Riom, 14 juill. 1853, D.P. 55. 1. 462; Civ. 26 juin 1889, D.P. 91. 1. 129; Trib. civ. Gand, 21 juin 1893, D.P. 94. 2. 387. — *Contra* : Civ. 18 juin 1851, D.P. 51. 1. 177). Mais on n'admettait la recevabilité de l'action destinée à prouver l'identité entre le père prétendu et l'auteur de la reconnaissance, que s'il y avait similitude complète entre les noms de cet auteur et du père prétendu; celui-ci était alors admis à faire, par tous les moyens, la preuve contraire; on considérait l'action comme non recevable lorsque l'acte de reconnaissance ne constituait pas en faveur de l'identité une présomption grave ni précise, ou s'il devait être modifié ou complété dans une de ses énonciations pour justifier en apparence la demande de l'enfant (Civ. 7 nov. 1855, D.P. 55. 1. 462; Paris, 11 juill. 1868, R. 258. — En ce sens : AUBRY et RAU, *loc. cit.*). Depuis la loi du 16 nov. 1912, l'action, en pareil cas, est recevable et pourra aboutir à la déclaration judiciaire de paternité si l'enfant réussit à prouver l'identité alléguée entre son père prétendu et l'auteur de la reconnaissance.

434. — IV. *Concubinage notoire.* — Le quatrième cas de recevabilité de l'action en recherche de la paternité est celui « où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception » (art. 340 modifié, al. 1-4°), c'est-à-dire pendant le temps qui s'est écoulé entre le trois centième et le cent quatre vingtième des jours antérieurs à la naissance de l'enfant (C. civ., art. 312. V. *supra*, n° 5. — Comp. LAVOLLÉE, *op. cit.*, p. 98). La simple cohabitation ne suffirait pas, le concubinage doit être établi (D.P. 1912. 4. 121, n° 16. — LAVOLLÉE, *op. et loc. cit.*; VIGIÉ, *op. cit.*, n° 29.

La présomption qui résulte de ce concubinage n'est pas, comme celle résultant de la cohabitation du mari et de la femme (V. *supra*, n° 4), une présomption absolue. C'est un simple élément de décision pour les magistrats (D.P. *ibid.*, col. 1. — VIGIÉ, *op. cit.*, p. 34).

Il peut y avoir concubinage notoire, donnant ouverture à l'action en recherche de la paternité, même lorsqu'il n'y a pas eu cohabitation constante du père et de la mère (D.P. *ibid.* — LAVOLLÉE, *op. et loc. cit.*).

435. — V. *Participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.* — Le cinquième cas de recevabilité de l'action en recherche de la paternité est celui « où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père » (C. civ. art. 340, art. 1-5°). Ces faits constituent une sorte de possession d'état, dont il est tenu compte par la législation nouvelle, par dérogation à la règle consacrée par la jurisprudence et admise par la majorité de la doctrine qui exclut la possession d'état comme preuve de la filiation naturelle (V. *infra*, n° 458).

436. Aux termes de la loi, il n'est pas nécessaire que le père ait subvenu entièrement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, mais il faut que cette participation ait eu lieu *en qualité de père*, et non pas comme protecteur bénévole de l'enfant, ce qui implique la nécessité, de sa part, d'une déclaration de paternité : il faudra, par exemple, que le père ait manifesté sa qualité aux chefs de l'établissement où est élevé l'enfant (WAHL, *La recherche de la paternité*, n° 47). Mais il n'est pas nécessaire que l'enfant ait, du consentement du père, porté le nom de celui-ci (D.P. 1912. 4. 122, col. 1, n° 18).

§ 2. — *Fins de non-recevoir opposables à l'action en reconnaissance de paternité naturelle.*

437. L'action en déclaration judiciaire de paternité n'est pas recevable, en premier lieu, « s'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire, ou a eu commerce avec un autre individu » (art. 340, modifié, al. 2-1°).

Du texte même de la loi il résulte que l'inconduite notoire de la mère n'engendre une fin de non-recevoir qu'autant qu'elle coïncide avec l'époque légale de la conception. — Il suffira donc que pendant les quatre mois compris entre le 180e jour minimum et le 300e jour maximum de la durée de la grossesse telle qu'elle est considérée par la loi, la femme ait exceptionnellement mené une vie régulière, réelle ou apparente, en restant fidèle au père présumé, pour que la fin de non-recevoir ne soit pas opposable. Et cela quelle qu'eût été sa conduite antérieure ou ultérieure (LAVOLLÉE, *op. cit.*, p. 118). — Le commerce avec un autre individu, assimilé à l'inconduite notoire, doit aussi s'être produit pendant la même période. Un fait d'infidélité accidentel, isolé, suffit (LAVOLLÉE, *op. cit.*, p. 27). — La preuve en cette matière peut résulter de témoignages, d'aveux, d'écrits, etc.

438. La même action est non recevable si le père prétendu a été, pendant la période légale de la conception, « soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant » (art. 340, al. 2-2°, modifié par L. 16 nov. 1912). — Sur cette disposition, rapprochée de l'art. 312 C. civ., V. LAVOLLÉE, *op. cit.*, p. 128 et s.

439. Le prétendu père peut opposer l'une ou l'autre de ces fins de non-recevoir en tout état de cause, et même pour la première fois en appel. S'il ne le fait pas, le juge peut le suppléer d'office. Lorsque l'une de ces fins de non-recevoir est admise, le fond du litige ne peut plus être examiné. Il s'agit donc bien de fins de non-recevoir, non de simples exceptions (D.P. 1912. 4. 122, 2e col., n° 20. — En ce sens : LAVOLLÉE, *loc. cit.*, p. 106 et s.).

440. A ces deux fins de non-recevoir, il faut ajouter : ... 1° Le cas où les délais pour l'exercice de l'action sont expirés (V. *infra*, n° 449); ... 2° celui où l'enfant est adultérin ou incestueux (V. *infra*, n° 558); ... 3° celui où la femme, objet de l'enlèvement, du viol, la concubine ou la femme séduite, n'a pas reconnu son enfant prétendu (V. *infra*, n° 445); ... 4° celui où l'enfant est mort (V. *infra*, n° 441) (D.P. 1912. 4. 122, col. 2).

§ 3. — *Qui peut exercer l'action en déclaration judiciaire de la paternité.*

441. — I. *Droit exclusif de l'enfant.* — L'action n'appartient qu'à l'enfant (art. 340, modifié, al. 3). Elle disparaît avec lui, et n'est transmissible ni à ses héritiers, ni à ses successeurs.

Cette règle est plus rigoureuse que celle de l'ancien art. 340, qui, dans le cas d'enlèvement (V. *supra*, n° 425), ouvrait l'action en recherche de la paternité « aux parties

[illegible] c'est-à-dire tant seulement [illegible] Planiol [illegible] même, suivant quelques auteurs [illegible] en demandant [illegible] sa mère [illegible] Baudry-Lacantinerie, [illegible] n° 1077.

442. L'action n'appartient qu'aux enfants naturels simples, à l'exclusion des enfants adultérins et des enfants incestueux. La recherche en est formellement interdite par l'art. 342 C. civ. (V. supra, n° 358; D.P. 1912. 4. 125, col. 3, note 26).

443. — II. *Exercice de l'action par la mère.* — La mère peut exercer l'action en déclaration judiciaire de paternité, non pas en son propre nom, puisque cette action n'appartient qu'à l'enfant, mais au nom de l'enfant. — Pendant la minorité de celui-ci, tant qu'elle existe, la mère a seule qualité pour intenter l'action, si toutefois elle a reconnu son enfant, et si elle n'est pas interdite. Ce droit lui appartient même si elle est encore mineure (C. civ. art. 340 modifié, al. 5 et 6). En effet, la mère qui remplit ces conditions exerce la puissance paternelle (C. civ. art. 383, modifié par la loi du 2 juill. 1907), et le droit d'intenter l'action en déclaration de paternité naturelle au nom de l'enfant dérive de cette puissance (V. *Puissance paternelle*).

Il ne faut pas confondre l'action que la mère exerce ainsi au nom de son enfant mineur avec l'action en dommages-intérêts qu'elle peut intenter en son propre nom, en raison de la séduction dont elle a été victime. Les tribunaux peuvent déclarer la paternité et refuser les dommages-intérêts [illegible].

444. — III. *Exercice de l'action par le tuteur.* — Lorsque la mère n'a pas reconnu l'enfant, ou lorsqu'elle est décédée, interdite ou absente, l'action est intentée conformément aux dispositions de l'art. 389 C. civ. (C. civ. art. 340, al. 6 modifié), c'est-à-dire par le tuteur nommé à l'enfant par le tribunal de première instance faisant fonction de conseil de famille, et qui est celui du lieu de la résidence de l'enfant s'il n'a pas été reconnu par sa mère, ou celui du lieu du domicile légal de la mère, si, ayant reconnu son enfant, celle-ci est décédée, absente ou interdite (D.P. 1912. 4. 124, col. 2, n° 29).

Le tuteur est libre, alors, d'intenter ou non l'action en déclaration judiciaire de paternité.

445. Bien que la loi ne le dise pas, lorsque l'action est fondée soit sur l'enlèvement ou le viol de la mère (V. *supra*, n° 425), soit sur sa séduction (V. *supra*, n° 428), soit encore sur son concubinage avec le père prétendu (V. *supra*, n° 431), elle peut être écartée par une fin de non-recevoir, tant que le tuteur n'a pas, préalablement, fait déclarer la maternité de la prétendue mère. Il serait, en effet, déraisonnable qu'une telle action pût être recevable, tant que l'enfant n'a pas été reconnu volontairement ou judiciairement par la femme que l'on soutient avoir été enlevée, [illegible] séduite ou prise comme concubine par le prétendu père (D.P. 1912. 4. 124, col. 3, n° 29). — Si l'action en recherche de maternité est préalablement intentée et aboutit, en effet, à la reconnaissance de l'enfant, c'est à la mère, si elle n'est ni interdite, ni absente, qu'il appartient, à l'exclusion du tuteur, d'exercer l'action en déclaration de paternité naturelle (V. *supra*, n° 443).

446. Lorsque l'action en déclaration judiciaire de paternité est fondée soit sur l'aveu du père (V. *supra*, n° 431), soit sur la possession d'état de l'enfant (V. *supra*, n° 435), [illegible] même si celle-ci n'a pas été précédée d'une reconnaissance faite par la mère (D.P. [illegible] cit.).

447. — IV. *Exercice de l'action par l'enfant.* — Si l'action en déclaration judiciaire de paternité n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci peut l'intenter pendant toute l'année qui suit sa majorité (art. 340 modifié, al. 7). — Si l'action a été exercée soit par la mère, soit par le tuteur, et si le résultat en a été défavorable, l'enfant, lié par l'autorité de la chose jugée, ne pourra la renouveler (Viale, *op. cit.*, n° 59).

§ 4. — *Contre qui l'action peut être dirigée.*

448. L'action en déclaration judiciaire de paternité doit être dirigée ... soit contre le père prétendu, même s'il est âgé de moins de dix-huit ans, c'est-à-dire s'il n'a pas l'âge légal du mariage (C. civ. art. 144) (D.P. 1912. 4. 124, col. 3-125, col. 1, n° 31. — Comp. Lavollée, *op. cit.*, p. 158 et s.); ... soit contre ses héritiers ou successeurs (D.P. 1912. 4. 125, col. 1. — Conf. Lavollée, *op. cit.*, p. 161-162).

§ 5. — *Délai pour intenter l'action. Rétroactivité.*

449. L'action en déclaration judiciaire de la paternité doit, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivent l'accouchement. — Toutefois, lorsque l'action est fondée soit sur le concubinage notoire, soit sur la possession d'état, le point de départ du délai de deux ans n'est pas l'accouchement, mais le jour de la cessation soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (C. civ. art. 340, al. 4 et 5, modifié). — D'autre part, si l'action n'a pas été exercée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci, comme on l'a vu *supra*, n° 447, peut l'intenter pendant l'année qui suit sa majorité. L'expiration de la vingt-deuxième année de l'enfant rend, d'ailleurs, irrecevable toute demande en déclaration de paternité. Ainsi, par exemple, l'enfant naturel arrivé à l'âge de vingt-quatre ans, ne serait pas recevable à intenter l'action en se fondant sur cette circonstance que le concubinage entre sa mère et le père prétendu a cessé depuis moins de deux mois (D.P. 1913. 4. 125, col. 2, n° 32).

450. La déchéance de l'action par suite de l'expiration des délais constitue une véritable prescription (D.P. 1912. 4. 125, col. 1). — Lorsque cette prescription est acquise, le défendeur peut renoncer à s'en prévaloir (C. civ. art. 2220 et 2221). Il peut l'opposer en tout état de cause et même pour la première fois en appel, à moins que les circonstances ne permettent de présumer qu'il y a renoncé (C. civ. art. 2224. — En ce sens : Lavollée, *op. cit.*, p. 175); mais les juges ne peuvent suppléer d'office le moyen résultant de la déchéance (C. civ. art. 2223. — Lavollée, *loc. cit.*).

451. Les nouvelles dispositions introduites dans l'art. 340 par la loi du 16 nov. 1912 sont-elles applicables aux enfants nés avant la promulgation de ladite loi? Cette question, qui s'est déjà présentée à plusieurs reprises devant les tribunaux et qui a été diversement résolue, sera examinée, *v° Lois et décret*, où le principe de la non-rétroactivité des lois (C. civ. art. 2) sera étudié dans toutes ses applications aux diverses branches du droit.

§ 6. — *Interdiction du compte rendu des débats.*

452. Il est interdit de rendre compte dans la presse des débats des procès en déclaration judiciaire de paternité naturelle (L. 16 nov. 1912, art. 2, complétant l'art. 39, § 1, de la loi du 29 juill. 1881, sur la presse. D.P. 81. 4. 65). — Cette interdiction ne s'applique pas aux jugements, dont la publication n'a point paru présenter les mêmes inconvénients (D.P. 1912. 4. 126, col. 2, note 1).

§ 7. — *Pénalités.*

453. Un emprisonnement d'un an à cinq ans et une amende de 50 à 3 000 francs peuvent être infligés, par le tribunal civil, saisi d'une demande en déclaration de paternité, au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans un rayon déterminé, peut, en outre, être prononcée (art. 3, L. 16 nov. 1912, complétant l'art. 400 C. pén.).

454. Il est à remarquer que ces peines sont prononcées par le tribunal civil, non par une juridiction répressive. Elles sont, d'ailleurs, facultatives. Elles ne peuvent, en outre, être prononcées que si la mauvaise foi du demandeur est établie. Enfin, les circonstances atténuantes peuvent être appliquées, les dispositions nouvelles étant incorporées au Code pénal (C. pén. art. 463, al. 9) (D.P. 1913. 4. 126, col. 3, note 2).

455. Si le tribunal civil n'a pas fait application de ces pénalités, elles ne peuvent être prononcées par la cour d'appel : sinon, celui qui intente l'action en déclaration de paternité serait privé du double degré de juridiction (Lavollée, *op. cit.*, p. 204; Viale, *op. cit.*, n° 73-5°).

Si le tribunal civil les a, au contraire, prononcées, il semble que, pour appeler de cette décision, le condamné doive jouir des délais propres aux matières civiles (deux mois à dater de la signification du jugement) et ne soit pas restreint aux délais des matières correctionnelles (dix jours à dater du jugement). La solution contraire a été indiquée, au cours des travaux préparatoires, par le rapporteur de la loi (D.P. 1912. 4. 126, 3e col., note 2, n° 2). Mais cette solution est inapplicable, au moins lorsqu'il est fait appel à la fois contre le chef du jugement rejetant la demande, et contre celui qui prononce la condamnation. Et même, quand il n'est appelé que de ce dernier chef, cet appel doit être porté non devant la chambre des appels correctionnels, mais devant une chambre civile de la cour d'appel, dès lors, on ne saurait, sans un texte spécial, modifier les délais d'appel propres aux affaires civiles (Comp. anal. : Nancy, 29 juill. 1911, D.P. 1912. 2. 17 et la note de M. H. Lalou).

SECT. 3. — **Règles communes à la maternité et la paternité naturelles.**

ART. 1er. — DE LA POSSESSION D'ÉTAT EN MATIÈRE DE FILIATION NATURELLE.

456. I. Aux termes de l'art. 320, la possession d'état d'enfant légitime suffit, à défaut de titre, pour établir la filiation légitime (V. *supra*, n° 184). Doit-on admettre, par analogie, que la possession d'état d'enfant naturel suffit à établir la filiation naturelle? La question a été très controversée dans la doctrine.

Certains auteurs l'ont résolue affirmativement sans distinguer entre la maternité et la paternité (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 150; Demolombe, t. 5, n° 480; *Revue de législation*, 1835, t. 1, p. 427; Merville, *Revue de dr. franç. et étr.*, 1845, t. 2, p. 809; Ballot, même revue, 1849, t. 6, p. 812; Hérold, *Revue pratique*, 1856, t. 1, p. 204; Nevermand, *Revue critique*, 1857, t. 2, p. 208; Allard, p. 90 et s. — V. aussi, Paris, 10 mai 1851, motifs, D.P. 53. 2. 114). On fait remar-

quer en ce sens qu'aucun texte ne proscrit la preuve par la possession d'état en matière de filiation naturelle; et, si l'on objecte que cette preuve est implicitement exclue par les dispositions qui déterminent les modes par lesquels cette filiation peut être établie, on répond que l'enfant qui se prévaut de la possession d'état pour justifier de sa filiation naturelle ne recherche pas sa filiation, déjà constante par le fait même de la possession d'état. — Mais, comme on l'a fait remarquer, « cette argumentation n'est au fond qu'une pétition de principe, puisqu'il s'agit précisément de savoir si, dans le système de notre législation actuelle, la preuve complète et légale de la filiation naturelle peut résulter d'une simple possession d'état, comme elle résulte d'une reconnaissance formelle » (AUBRY ET RAU, t. 6, § 569, note 2, p. 189).

457. Suivant un autre système, la possession d'état d'enfant naturel ne saurait être invoquée à l'égard du père, à raison de la prohibition de la recherche de la paternité, mais ferait preuve de la filiation à l'égard de la mère, contre laquelle la recherche de la filiation est autorisée par l'art. 341 (DELVINCOURT, t. 1, p. 93, note 10; PROUDHON, t. 2, p. 143 et 144; DURANTON, t. 3, nº 238; BONNIER, nº 144; DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, nº 399; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 67 *bis*, V; RICHEFORT, t. 2, nº 337 *bis;* ALLEMAND, t. 2, p. 168). La distinction sur laquelle repose ce système ne paraît plus avoir de raison d'être aujourd'hui, la recherche de la paternité n'étant plus interdite depuis la loi du 16 nov. 1912 (V. *supra,* nº 423). Elle était, d'ailleurs, difficile à justifier : il n'y avait aucune raison pour que la possession d'état fût admise comme moyen de preuve dans l'un des cas, et non dans l'autre.

458. La doctrine le plus généralement admise écarte, en matière de filiation naturelle, la preuve par la possession d'état : elle considère que, les dispositions relatives à la filiation naturelle n'ayant pas spécialement autorisé la preuve par la possession d'état, il n'y a pas lieu d'appliquer, en cette matière, la règle de droit posée par l'art. 320, suivant laquelle la possession d'état suffit, à défaut de titre, pour établir la filiation. Et elle ne distingue pas entre la filiation paternelle et la filiation maternelle : ou bien la légitime possession d'état constitue la plus péremptoire de toutes les preuves ; alors elle vaut contre le père, aussi bien que contre la mère ; ou bien c'est une preuve insuffisante, et alors on ne peut, à défaut de texte, s'en contenter contre la mère (TOULLIER, t. 2, nºs 970 et 971 ; MARCADÉ, sur l'art. 340, et *Revue critique*, 1851, t. 1, p. 150 ; AUBRY ET RAU, t. 6, § 569, note 2, p. 188 et § 570, note 9, p. 200; LAURENT, t. 4, nºs 13 et 16; HUC, t. 3, nºs 83 *bis;* BEUDANT, t. 2, nº 563; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 706-B; COULON, *Quest. de droit*, t. 3, p. 610; ANCELOT, *Revue de législation*, t. 2, 1852, p. 130 et s.; LOISEAU, nº 474; MAGNIN, *Traité des minor.-tut. et curatelles*, t. 1, nº 224; AUGÉE-DORLHAC, p. 104).

459. Quant à la jurisprudence, elle est constante en ce qui concerne la filiation paternelle, et il a été jugé, d'une facon absolue, que la possession d'état ne peut être invoquée à l'égard du père comme preuve de la filiation naturelle (Civ. 13 mars 1827, R. 645; Caen, 1er mars 1860, D.P. 61. 2. 12; Orléans, 10 mai 1860, D.P. 60. 2. 144; Req. 16 déc. 1861, D.P. 62. 1. 29; Agen, 27 nov. 1866, D.P. 66. 2. 245).

460. Au contraire, à l'égard de la mère, la question a été diversement résolue. D'une part, il a été jugé : que la filiation naturelle peut, comme la filiation légitime, être établie, à l'égard de la mère, par la possession d'état (Grenoble, 26 déc. 1867, sol. impl., D.P. 68. 2. 12), ... alors surtout que celle-ci est conforme à l'acte de naissance, et bien que la mère désignée dans cet acte n'y ait pas concouru (Rouen, 19 déc. 1844, D.P. 45. 2. 97; Paris, 26 juill. 1849, D.P. 49. 2. 220. V. aussi Civ. 1er juin 1853, D.P. 53. 1. 177). Il a été décidé, spécialement ... que lorsque le fait de la maternité est suffisamment établi par les aveux des parents de la mère et par la possession d'état de l'enfant naturel, il n'est pas besoin d'ordonner préalablement la recherche de la maternité; le jugement qui la déclare constante équivaut à une reconnaissance authentique (Paris, 27 juin 1812, R. 648) ... Que les tribunaux peuvent alors déclarer la filiation naturelle constante, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner la preuve testimoniale (Rouen, 20 mai 1829, R. 619-5º); ... Qu'un enfant établit suffisamment qu'il est le fils naturel d'une femme lorsqu'il démontre, par une enquête appuyée d'un commencement de preuve par écrit, que cette femme le traitait comme son fils, lui donnait ce nom et que même elle avait tenté de le reconnaître par un acte authentique dont une circonstance fortuite a seule empêché la rédaction, que le père de cette femme le traitait comme son petit-fils, et qu'enfin la qualité qu'il revendique lui était attribuée par la commune renommée (Grenoble, 26 juin 1895, D.P. 96. 2. 139). Et il a été décidé, en conséquence : ... que le legs universel fait au profit de l'enfant qui a la possession d'état par celle qui est désignée comme sa mère doit, sur la demande des héritiers légitimes de celle-ci, être réduit à la quotité déterminée par les art. 757 et 758 C. civ. (Rouen, 19 déc. 1844, précité); ... Que, bien que les héritiers d'un enfant naturel décédé sans avoir intenté l'action en recherche de maternité n'aient pas qualité pour faire cette recherche, ils auraient cependant qualité pour réclamer la succession de la mère naturelle, échue à l'enfant, si celui-ci avait eu la possession d'état d'enfant naturel de cette femme (Bastia, 31 mars 1840, R. 626-4º); ... Qu'un enfant naturel, non reconnu par sa mère, peut, dans un intérêt d'hérédité qu'il ne faut pas confondre avec la recherche de la maternité, prouver, par tous les faits propres à établir sa possession d'état, qu'il est issu de la même mère qu'un autre enfant naturel non reconnu, à la succession duquel il prétend, et en faveur duquel il invoque la même possession d'état (Paris, 10 mai 1851, D.P. 53. 2. 114); ... Mais que l'enfant ne peut être admis à demander le partage de la succession de la femme dont il est ainsi reconnu le fils naturel, si elle est décédée en état de mariage et laissant des enfants légitimes (Grenoble, 26 juin 1895, D.P. 96. 2. 139).

Réciproquement, la mère naturelle a été déclarée recevable à prouver sa maternité au moyen des énonciations de l'acte de naissance de l'enfant soutenues d'une possession d'état conforme (Paris, 16 nov. 1871, D.P. 72. 2. 62. — V. aussi Grenoble, 12 févr. 1850, D.P. 51. 2. 245).

D'autre part, des arrêts, en plus grand nombre, ont décidé au contraire que, à l'égard de la mère comme à l'égard du père, la possession d'état ne constitue pas un mode légal de preuve de filiation naturelle (Lyon, 31 déc. 1835, R. 693; Bourges, 4 janv. 1839, R. 718-2º; Pau, 28 juin 1855, D.P. 56. 2. 258; 24 juin 1857, D.P. 57. 2. 154; Caen, 1er mars 1860, Sir. 65. 2. 167; Civ. 3 avr. 1872, D.P. 72. 1. 113; Poitiers, 8 juin 1880, D.P. 81. 2. 78; Toulouse, 2 févr. 1884, D.P. 85. 2. 227; Paris, 11 juin 1889, D.P. 92. 2. 553; 3 août 1893, D.P. 97. 1. 97; 31 janv. 1902, D.P. 1902. 2. 251; Alger, 7 avr. 1908, D.P. 1908. 2. 200); ... Et cela, alors même qu'il s'y joindrait un acte de naissance dans lequel la mère aurait été désignée, mais sans sa participation (Bourges, 2 mai 1837, R. 626; Civ. 17 févr. 1851, D.P. 51. 1. 113; Paris, 26 avr. 1852, D.P. 53. 2. 181; Metz, 21 juin 1853, D.P. 56. 2. 193; Paris, 31 janv. 1902, précité); ... Cette désignation eût-elle été faite par le père (Paris, 3 août 1893, précité); ... et alors même qu'en outre l'acte de naissance, non contredit par la prétendue mère, aurait été implicitement ratifié par elle, et que la vérité en serait confirmée par les déclarations du mari de cette femme décédée, de sa seconde femme et du maire de la commune (Civ. 25 juill. 1834, R. 645-3º).

461. D'après un arrêt, la preuve de l'accouchement de la mère une fois acquise, la possession d'état suffirait, à elle seule, pour constituer, en faveur de celui qui recherche la maternité, la preuve de son identité (Limoges, 4 avr. 1848, D.P. 49. 2. 38). Mais la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire. Jugé, sur le pourvoi formé contre l'arrêt précité, que la preuve par témoins des faits constitutifs de la possession d'état n'est admissible, pour établir l'identité de l'enfant, qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit (Civ. 17 févr. 1851, D.P. 51. 1. 113. V. la note sur cet arrêt. V. aussi Bastia, 31 mars 1840, R. 636-4º).

462. A supposer qu'elle puisse établir la filiation naturelle, la possession d'état n'existe qu'autant que l'enfant a été traité constamment comme tel par celui ou celle dont il prétend être né : un fait isolé ne la constituerait pas (Toulouse, 13 juill. 1846, D.P. 48. 2. 83. — Comp. DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 67 *bis*, VI). Elle ne saurait résulter davantage de quelques faits survenus dans l'espace de plusieurs mois (Bastia, 31 mars 1840, R. 651).

463. — II. La possession d'état d'enfant naturel peut être invoquée à l'appui d'une reconnaissance préexistante. Ainsi, il a été jugé que, lorsque la paternité d'un enfant naturel est revendiquée par deux individus qui, l'un et l'autre, ont reconnu l'enfant, la possession d'état d'enfant naturel peut être invoquée à l'appui de l'une de ces deux reconnaissances (Req. 10 févr. 1847, D.P. 47. 1. 49). Mais la possession d'état ne peut servir à faire attribuer le caractère et la force d'une reconnaissance à un acte sans valeur comme reconnaissance d'enfant naturel, par exemple, à un acte de vente notarié dans lequel l'une des parties a laissé désigner l'autre partie sous son nom (Req. 16 déc. 1861, D.P. 62. 1. 29).

464. — III. La disposition de l'art. 322 C. civ., concernant le cas où l'enfant a une possession d'état conforme à son acte de naissance, est-elle applicable à la filiation naturelle comme à la filiation légitime? L'affirmative a été soutenue (PROUDHON, t. 2, p. 143; TOULLIER, t. 2, nº 899; DURANTON, t. 3, nº 239) et plusieurs arrêts se sont prononcés en ce sens. Jugé qu'on ne peut contester l'état de l'enfant naturel qui a une possession d'état conforme à son acte de naissance (Paris, 10 mai 1851, D.P. 53. 2. 114, et D.P. 53. 1. 177; Aix, 30 mai 1866, D.P. 66. 2. 201), et que, tant que l'acte de naissance n'a pas été rectifié, cet enfant ne peut réclamer un état autre que celui que ledit acte lui attribue (Colmar, 29 nov. 1843, R. 635). En effet ce qui rend l'état de l'enfant inattaquable, ce n'est pas le concours de la possession d'état avec l'acte de naissance, mais plutôt le concours de la possession d'état avec la reconnaissance, que celle-ci ait été faite dans l'acte de naissance ou par acte postérieur (Aix, 30 mai 1866, précité). — Il a été décidé que l'enfant naturel à qui son acte de naissance attribue un père naturel, qui l'a reconnu dans ce même acte, et une mère inconnue, et qui a une possession d'état conforme à son acte de naissance, n'est pas recevable à réclamer pour mère une femme mariée et, par suite, la qualité d'enfant du

mari de cette femme (Rouen, 26 avril 1838, R. 658).

[illegible] art. 322 [illegible] Cette [illegible] nécessaire de la [illegible] acte de naissance [illegible] preuve de la filiation [illegible] (V. supra, nos 264 et s.) [illegible] filiation légitime [illegible] 558 [illegible] D'ailleurs l'art. 339 est conçu dans ses termes [illegible] de la façon la plus générale, sans aucune exception; il [illegible] intéressés [illegible] droit de contester les reconnaissances d'enfants naturels émanées du père ou de la mère (V. supra, n° 552 et s.); [illegible] cette disposition [illegible] se heurter à une [illegible] de l'art. 322 in fine. [illegible] que cet article est [illegible] l'art. 320, spécial à la filiation légitime et qui ne saurait être appliqué à la filiation naturelle (Bourges, 2 mai 1837, R. 625; Req. 13 févr. 1839, R. 653; 22 janv. 1840, R. 655; Bordeaux, 25 mai 1848, motifs, D.P. 48. 2. 169; Douai, 6 juin 1851, D.P. 52. 2. 221; Metz, 21 juin 1853, D.P. 56. 2. 193; Cr. 12 févr. 1868, D.P. 68. 1. 60; Grenoble, 24 juin 1869, D.P. 69. 2. 207; Dijon, 31 mars 1870, Sir. 70. 2. 147, et S. 168; Poitiers, 8 juin 1880, D.P. 81. 2. 78; Toulouse, 2 févr. 1884, D.P. 85. 2. 227; Paris, 9 juill. 1885, D.P. 86. 2. 261; Grenoble, 14 janv. 1889, D.P. 90. 2. 193. — Demolombe, t. 5, n° 481; Aubry et Rau, t. 6, § 568 ter, texte et note 33, p. 180; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 67 bis, III; Laurent, t. 4, n° 18; Baudry, [illegible] 115; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 707). — Il suit de là que la filiation naturelle d'un enfant, établie seulement par une possession d'état conforme à l'acte de naissance, peut toujours être contestée par ceux qui y ont intérêt (Cr. 12 févr. 1868, D.P. 68. 2. 207), et il en est de même lorsque la possession d'état concourt avec une reconnaissance faite à une date plus ou moins postérieure à la naissance; on admet qu'il n'y a là qu'une présomption, qui peut être combattue par la preuve contraire (Paris, 9 juill. 1885, D.P. 86. 2. 261). Spécialement, il a été décidé que l'enfant inscrit d'abord comme né de père et mère inconnus, mais reconnu ensuite par un individu qui l'a élevé comme son enfant naturel, n'en est pas moins recevable à rechercher la maternité d'une femme mariée lorsque, pour lui, le but de cette recherche est d'établir qu'il est enfant légitime du mariage (Bordeaux, 12 févr. 1838, et sur pourvoi, Req. 13 févr. 1839, R. 653-2°. — V. infra, n° 563).

ART. 2. — RENONCIATION À L'ACTION EN RECHERCHE DE LA FILIATION NATURELLE.

465. Conformément aux principes généraux qui régissent les questions d'état, l'action en recherche de maternité ne peut faire l'objet de conventions privées. Ainsi l'enfant naturel ne peut renoncer au droit de rechercher sa mère; il n'est pas libre de disposer de son état, et la renonciation qu'il ferait à se qualifier d'enfant naturel d'un individu serait nulle (Limoges, 6 juill. 1832, R. 633). De même, la condition imposée à un légataire de ne pas rechercher sa mère naturelle devrait être réputée non écrite, comme contraire à la loi (Trib. civ. Tarbes, 11 avr. 1856, D.P. 57. 2. 154). — Il a été jugé, cependant, que l'enfant naturel qui, devenu majeur, a désavoué les poursuites en recherche de maternité faites par son tuteur, n'est pas recevable, plus tard, à continuer [illegible] ces poursuites (Paris, 3 juill. 1812, R. 632. — Demolombe, t. 5, nos 514 et 515; Aubry et Rau, t. 6, § 570, p. 209; [illegible] Du mandat, du cautionnement et des transactions, n° 67).

Il faut décider, de même, que toute convention emportant renonciation, transaction ou désistement relativement à l'action en réclamation judiciaire de paternité serait nulle comme contraire à l'ordre public ([illegible] Code [illegible] de la recherche de la paternité, p. 146 et s.).

466. Il résulte des mêmes principes que l'enfant naturel ne peut transiger sur son état (V. cependant en sens contraire : Aix, 16 juin 1836, R. 632-1°). — Mais il peut transiger sur les intérêts pécuniaires attachés à son état d'enfant naturel (Req. 9 mai 1855, D.P. 55. 1. 228).

ART. 3. — RÈGLES DE COMPÉTENCE.

467. L'action en recherche de la maternité est de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires, conformément à la règle contenue dans l'art. 326 C. civ. (V. supra, n° 265).

468. L'art. 327 (V. supra, nos 267 et s.), aux termes duquel l'action criminelle contre un délit de suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état, s'applique à l'action en recherche de la maternité (Cr. 25 nov. 1808, R. Louv. 272; Cr. 2 mars 1809, R. 369-4°; Cour d'ass. de la Haute-Garonne, 12 mai 1823, sol. impl., R. 369; Cr. 29 mai 1873, D.P. 73. 1. 386. — Merlin, Répertoire, v° Parricide, n° 3; Duvergier, t. 1, p. 93, note 10; Marcadé, sur l'art. 341, n° 4; Demolombe, t. 5, n° 531; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 70 bis, IV; Mangin, Action publique, t. 1, n° 187. — V. toutefois : Le Sellyer, Études hist. théor. et prat. sur le droit criminel, t. 4, n° 1517).

La même solution paraît applicable, en principe, à l'action en déclaration de la paternité naturelle. — Mais on admet généralement que la juridiction criminelle n'est pas obligée de surseoir à statuer sur le délit d'enlèvement jusqu'à ce qu'il ait été statué au civil sur la question de paternité; l'art. 327 est étranger à ce cas. En effet, dit-on, la décision des juges criminels sur le fait de l'enlèvement ne préjugera pas le fait de paternité; l'enlèvement forme, à la vérité, l'élément principal de la preuve sur la question de filiation; mais cette question n'est pas nécessairement liée à celle de l'enlèvement. D'autre part, les mêmes preuves sont admissibles, dans ce cas, devant l'une et l'autre juridiction (Demolombe, t. 5, n° 532; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 69 bis, VI; Laurent, t. 4, nos 25 et 100. — Contra : Marcadé, sur l'art. 342, n° 4).

SECT. 4. — Effets de la filiation naturelle.

ART. 1er. — EFFETS GÉNÉRAUX DE LA FILIATION NATURELLE.

§ 1er. — *Effets de la reconnaissance au point de vue de la condition juridique de l'enfant*

469. La situation de l'enfant naturel diffère de celle des enfants légitimes et est inférieure à celle-ci en ce qui touche les relations avec ses père et mère, et avec leurs parents ou alliés; ses droits sont restreints, en ce sens qu'il n'a point, sur la succession de ses père et mère, les mêmes droits que s'il était légitime (art. 158, 756 et s. — V. Successions). — La loi n'a, d'ailleurs, établi aucune différence entre les enfants légitimes et les enfants naturels en ce qui concerne l'exercice des droits civils et politiques.

470. La parenté naturelle crée des rapports de parenté civile seulement entre l'enfant qui en est l'objet et l'auteur ou les auteurs de la reconnaissance. Sauf en ce qui concerne les empêchements au mariage (C. civ. art. 161), l'enfant naturel est civilement étranger aux parents de ses père et mère.

Cependant la loi paraît admettre l'existence d'un lien de parenté entre les enfants naturels d'un même père ou d'une même mère; elle les qualifie du nom de frères naturels, et établit entre eux un droit de successibilité réciproque (C. civ. art. 766) (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 709).

471. Il peut arriver, dans le cas où la juridiction criminelle est saisie d'un délit impliquant une question d'état, tel qu'un parricide (C. pén. art. 299) ou des coups et blessures portés à un parent (C. pén. art. 312), que la question de filiation soit tranchée au point de vue criminel, sans l'être pour cela au point de vue civil (V. supra, nos 275 et s., et, spécialement, n° 278). Une filiation naturelle, non reconnue au point de vue civil, peut ainsi produire des effets très graves au point de vue criminel.

472. Existe-t-il un lien de parenté civile entre les père et mère de l'enfant naturel et les descendants légitimes de celui-ci? La question est controversée. — V. dans le sens de l'affirmative : Turin, 26 juill. 1883, Sir. 85. 4. 7, et S. 277. On dit notamment, à l'appui de cette opinion, que les père et mère naturels n'ont point de motif valable pour répudier comme leur étant étranger aucun des membres de la nouvelle famille à laquelle leur faute a donné naissance. — En sens contraire : Aubry et Rau, t. 6, § 567, note 6, p. 154. — L'intérêt de la question se présente surtout au point de vue de l'obligation alimentaire (V. infra, n° 483) et du droit de successibilité (V. *Succession*).

473. La reconnaissance est déclarative, non attributive de la filiation; et, en règle générale, ses effets remontent au moment même de la naissance, ou plutôt de la conception de l'enfant (Aubry et Rau, t. 6, § 568 quater, p. 188. — V. infra, n° 500).

Il en résulte que la donation, faite à l'enfant naturel par le père de celui-ci, est réductible dans les termes de l'art. 908 C. civ., d'après lequel l'enfant naturel ne peut recevoir au delà de ce qui est accordé au titre des *Successions*, alors même que cette donation est antérieure à la reconnaissance de l'enfant naturel par son père (Dijon, 18 déc. 1891, D.P. 92. 2. 217, et la dissertation de M. de Loynes).

474. L'enfant naturel mineur doit être pourvu d'un tuteur. La loi du 2 juill. 1907 (D.P. 1907. 4. 148), modifiant les art. 383, 384, 389 et 442 C. civ., a réglé les conditions d'exercice de la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus, et de la jouissance légale des biens de ces enfants; cette loi a, en outre, confié au tribunal de première instance les fonctions dévolues antérieurement au conseil de famille ou d'amis, en ce qui concerne les enfants naturels reconnus ou non (V. *Puissance paternelle*, *Minorité-tutelle-émancipation*).

475. Le consentement des père et mère naturels est nécessaire à l'enfant pour contracter mariage (C. civ. art. 159). Cependant la nullité du mariage de l'enfant contracté avant la reconnaissance ne pourrait, malgré l'effet déclaratif de la reconnaissance (V. supra, n° 473), être demandée par le père pour défaut d'autorisation. Mais elle pourrait être prononcée si le mariage contracté par l'enfant naturel devenait, par l'effet de la reconnaissance survenue postérieurement, contraire aux dispositions des art. 161 et s. (Aubry et Rau, t. 6, § 568 quater, p. 188; Laurent, t. 2, n° 350), à moins qu'il ne s'agît d'un empêchement susceptible d'être levé par les dispenses (Aubry et Rau, loc. cit. — Comp. Laurent, loc. cit.).

476. L'enfant naturel porte le nom de celui de ses auteurs qui l'a reconnu. — Il a été décidé, à cet égard, que la reconnaissance

d'un enfant naturel par une femme autre que celle désignée comme sa mère, dans son acte de naissance, lui confère, relativement à cette personne, les droits d'enfant naturel légalement reconnu, et notamment celui de porter son nom; spécialement, il peut être appelé à exercer sous ce dernier nom les fonctions de notaire (Ord. 27 mai 1836, R. 660).

477. Lorsque l'enfant a été reconnu en même temps par son père et sa mère, il pourrait, suivant quelques auteurs, porter leurs deux noms réunis (LAURENT, t. 4, nº 124; TOURNADE, *Du nom de famille*, p. 72; LALLIER, *De la propr. des noms et des titres*, p. 48). — Suivant une autre opinion, il appartiendrait aux tribunaux de décider lequel des deux noms doit être porté par l'enfant comme plus avantageux pour lui (BOUVY, *Des noms des personnes*, p. 27). — Mais il est plus généralement admis que l'enfant doit porter le nom de son père (TOULLIER, t. 2, p. 973; PROUDHON, t. 2, p. 105; DEMOLOMBE, t. 5, nº 543; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 336; AUBRY ET RAU, t. 6, § 571, p. 216; LAURENT, t. 4, nº 124; ROLLAND DE VILLARGUES, *Traité des enfant naturels*, nºs 286 à 289). Et, si la reconnaissance du père est intervenue postérieurement à celle de la mère, l'enfant doit abandonner le nom de celle-ci (DEMOLOMBE, *loc. cit.*).

478. Il a été jugé qu'un enfant naturel ne peut porter, parmi les noms de son père, que celui qui lui a été donné dans son acte de naissance (Req. 22 juin 1819, R. *Mariage*, 424. — DEMOLOMBE, t. 5, nº 543). — Cette décision a été critiquée, comme contraire au principe que l'effet légal de la reconnaissance ne saurait dépendre de la volonté personnelle du père ou de la mère.

479. L'enfant non reconnu ne peut porter ni le nom du père ni celui de la mère (Paris, 7 germ. an 12, R. *Nom*, 46). Ainsi il a été décidé qu'un enfant naturel promu à la charge de notaire ne peut être admis à exercer cette fonction sous le nom de la personne qui a été désignée dans son acte de naissance comme étant sa mère, alors que cet acte constate que cette désignation a eu lieu sur la déclaration d'une sage-femme, sans la participation de la personne indiquée, et que ledit enfant ne produit, d'ailleurs, aucun acte ultérieur de reconnaissance (Déc. min. just. 11 juill. 1835, R. *Nom*, 14).

§ 2. — Effets de la reconnaissance au point de vue de l'éducation de l'enfant.

480. De même que les père et mère légitimes, les père et mère naturels sont obligés de nourrir, élever et entretenir l'enfant naturel qu'ils ont reconnu. — Cette obligation subsiste à la charge de celui (du père, notamment) auquel la garde de l'enfant n'a pas été confiée (Agen, 16 frim. an 14, R. *Puiss. patern.*, 186-1º); et le père ne saurait être déchargé des engagements qu'il a pris à cet égard par le seul fait de son offre de recevoir l'enfant chez lui (Paris, 30 juin 1893, D.P. 94. 2. 526).

481. Avant la loi du 2 juill. 1907 (D.P. 1907. 4. 148), on décidait que, lorsque l'enfant avait été reconnu tant par son père que par sa mère, il appartenait aux tribunaux de décider, par appréciation de l'intérêt de l'enfant, quel était celui des deux parents auquel il convenait de confier sa garde (Riom, 26 juill. 1854, D.P. 55. 2. 81; Paris, 30 juin 1893, D.P. 94. 2. 526). La loi de 1907 dispose qu'en cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père seul exerce l'autorité attachée à la puissance paternelle, ajoutant que « le tribunal peut toutefois, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi ».

En cas de reconnaissances successives, la même loi attribue la puissance paternelle à celui des père et mère qui a reconnu le premier l'enfant naturel, sauf la possibilité, pour les tribunaux, de renverser cet ordre d'attribution (V. *Puissance paternelle*).

§ 3. — Effets de la [illegible]

482. I. Les enfants naturels, aussi bien que les enfants légitimes (C. civ., art. 207), peuvent, lorsqu'ils sont dans le besoin, réclamer des aliments des père et mère qui les ont légalement reconnus (V. *Aliments*, nº 9). Mais ils ne peuvent exiger un capital en représentation des aliments auxquels ils ont droit (Montpellier, 1er déc. 1806, R. 666).

483. On n'est pas d'accord sur le point de savoir si les père et mère sont tenus de fournir des aliments aux descendants légitimes de l'enfant naturel. La question dépend de celle de savoir s'il existe un lien de parenté entre les uns et les autres (V. *supra*, nº 472) (V. *Aliments*, nº 14. — *Adde*, dans le sens de l'affirmative : VAZEILLE, *Du mariage*, t. 2, nº 501; de la négative : AUBRY ET RAU, t. 6, § 567, note 8, p. 154). En tout cas, aucun lien de parenté civile ne rattachant les enfants naturels, quoique reconnus, aux ascendants de leur père et mère, ils ne peuvent exiger d'eux des aliments (V. *Aliments*, nº 13. *Adde* : Colmar, 27 juin 1821, R. 683. — AUBRY ET RAU, t. 6, § 567, p. 153. — En sens contraire : MERLIN, *Répertoire*, vº Enfant naturel; CHARDON, *Puissance paternelle*, t. 2, nº 229).

484. L'enfant naturel ne peut renoncer au droit de demander des aliments à son père ou à sa mère; toute convention contraire est nulle et réputée non écrite (Bruxelles, 17 juin 1807, R. 335). — Mais il a été jugé qu'un enfant naturel avait pu valablement renoncer, moyennant un capital, à une rente viagère qui lui avait été constituée par son père, alors d'ailleurs que cette rente n'était pas même qualifiée d'alimentaire (Req. 21 juin 1815, D.A. 12. 225).

485. Par réciprocité, l'enfant naturel doit des aliments à son père ou à sa mère (V. *Aliments*, nº 12).

486. A l'égard des enfants naturels, l'obligation alimentaire est moins étendue qu'à l'égard des enfants légitimes. Le père ou la mère n'est point obligé de les faire élever conformément à son rang ou à sa position personnelle (MARCADÉ, sur l'art. 203, nº 3; DEMOLOMBE, t. 5, nº 16).

487. — II. L'obligation alimentaire n'existe au profit de l'enfant naturel qu'autant que sa filiation est régulièrement établie (V. *Aliments*, nº 10).

Si la filiation résulte d'une reconnaissance volontaire, il faut que cette reconnaissance ait été faite conformément à la loi, c'est-à-dire par acte authentique. — Il a été décidé, en ce sens (avant la loi du 16 nov. 1912, V. *supra*, nº 423), que la recherche de la paternité étant interdite par l'art. 340 C. civ., la mère ne peut réclamer à son ancien amant une pension mensuelle sur la tête de l'enfant né au cours de leurs relations et non reconnu (Trib. civ. Quimper, 15 mars 1905, D.P. 1905. 5. 36; Paris, 28 mars 1905, D.P. 1905. 5. 36); ... alors que cet ancien amant n'a pris à son égard aucun engagement soit avant, soit après la naissance de l'enfant (Arrêt précité du 28 mars 1905). — V. aussi Paris, 2 août 1866, cité v° *Aliments*, nº 12.

Cependant, suivant une opinion, l'authenticité de l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel, nécessaire pour établir la filiation, ne le serait point pour lui donner droit à réclamer des aliments; ainsi ce droit serait suffisamment établi par un acte sous seing privé (Angers, 25 therm. an 13, R. 670-2; Montpellier, 28 janv. 1806, R. 548-1; Cass. 16 nov. 1808, R. 431; Grenoble, 29 août 1818, Sir. chr. — DELVINCOURT, t. 1, note 3, p. 94; PROUDHON, t. 2, p. 174 et s.). — Mais cette opinion n'a pas prévalu. On admet généralement qu'une reconnaissance nulle pour défaut de forme ne peut servir de base à une demande d'aliments, dès qu'elle n'établit aucun lien de filiation entre l'auteur de cette reconnaissance et l'enfant (MERLIN, *Répertoire*, vº Aliments, § 1, art. 2, nº 8; ROLLAND DE VILLARGUES, *Traité des enfants naturels*, nº 234; DURANTON, t. 3, nº 231; DEMOLOMBE, t. 5, nº 424; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 178; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, note 9, p. 174; BAUDRY, t. 4, nº 127; LOISEAU, p. 561; RICHEFORT, t. 2, nº 269). Il en est ainsi, spécialement : ... de la reconnaissance faite par acte sous seing privé (Rouen, 18 févr. 1809, R. 548-3; Pau, 18 juill. 1810, R. 548-4; Limoges, 27 août 1811, R. 548-5; Req. 4 oct. 1812, R. *ibid.*; Bordeaux, 23 nov. 1852, D.P. 56. 1. 23; Douai, 3 déc. 1853, D.P. 55. 2. 132; Aix, 14 juill. 1853, D.P. 55. 2. 133; Douai, 6 août 1856, D.P. 56. 2. 295); ... de la reconnaissance par lettre missive (Montpellier, 7 déc. 1843, R. 549; Douai, 6 août 1856, précité); ... alors surtout que l'auteur de cette lettre se borne à manifester son intérêt pour l'enfant et à exprimer en termes vagues l'intention de ne point l'abandonner, en réservant d'ailleurs sa liberté d'action (Douai, 6 août 1856, précité); ... De la reconnaissance faite devant un fonctionnaire sans qualité, tel qu'un commissaire de police (Dijon, 24 mai 1817, R. 532); ... De la reconnaissance faite sous forme de testament olographe (Paris, 18 févr. 1910, *Gaz. trib.*, 4-5 avr. 1910).

488. — III. Si la reconnaissance par acte privé ne peut créer aucune obligation à la charge de son auteur, on admet généralement que les père et mère peuvent, sans reconnaître l'enfant, prendre sous cette forme l'engagement de lui fournir des aliments; un tel engagement n'a rien de contraire ni aux lois ni aux mœurs. La jurisprudence et la majorité des auteurs se prononcent en ce sens (Agen, 9 nov. 1823, R. 672; Montpellier, 7 déc. 1843, R. 549. — Comp. Bordeaux, 23 nov. 1852, D.P. 56. 2. 23; Douai, 6 août 1856, D.P. 56. 2. 295. — DURANTON, t. 3, nº 230; ROLLAND DE VILLARGUES, *Traité des enfants naturels*, nº 318; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, note 11, p. 176; LOISEAU, p. 571; ALLARD, nº 193. — *Contra* : VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 128; DEMOLOMBE, t. 5, nº 426; LAURENT, t. 4, nº 126).

Ainsi est valable et obligatoire l'engagement pris par un individu de payer les frais d'accouchement d'une fille enceinte et de subvenir aux frais de nourriture, d'entretien et d'éducation de son enfant dont il se croit le père (Caen, 10 juin 1862, D.P. 62. 2. 169; Limoges, 22 janv. 1864, D.P. 64. 2. 197); ... Ou de faire élever cet enfant et de lui assurer un capital à une époque déterminée (Orléans, 2 mars 1881, D.P. 82. 2. 244; Paris, 30 juin 1893, D.P. 94. 2. 526). Il constitue non seulement une obligation naturelle et de conscience, mais encore une obligation civile et légale, qui, à ce titre, doit recevoir son exécution (Bordeaux, 5 janv. 1848, D.P. 48. 2. 98; Douai, 15 mars 1865, Sir. 66. 1. 96, et S. 291; Aix, 8 avr. 1873, D.P. 74. 2. 54; Angers, 30 avr. 1873, D.P. 73. 2. 139; Civ. 15 janv. 1873, D.P. 73. 1. 180; Paris, 14 févr. 1877, D.P. 77. 2. 96; Req. 3 avr. 1882, D.P. 82. 1. 250. — Comp. Bordeaux, 5 août 1847, D.P. 48. 2. 97; 5 janv. 1848, D.P. 48. 2. 98).

489. L'obligation, prise ainsi par le père, de subvenir aux besoins d'un enfant mineur, est valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée; c'est l'application de la règle d'après laquelle les obligations sont valables

[illegible] pour la cause (C. civ. art. 1132; Angers, 7 juill. 1842, R. 673; Civ. 27 mai 1862, D.P. 62. 1. 208; 15 janv. 1873, D.P. 73. 1. 180; Paris, 30 juin 1893, D.P. 94. 2. 529. — DURANTON, t. 3, n° 229; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 ter, p. 176; [illegible] n° 318).

490. L'engagement ainsi contracté n'est pas moins valable, bien que l'étendue de la [illegible] n'ait pas été spécifiée; il appartient alors aux tribunaux de déterminer, d'après le montant, le point de départ et la durée de la pension annuelle payable à l'enfant, d'autre part, le capital qui devra lui être remis à l'époque indiquée (Civ. 27 mai 1862, Orléans, 2 mars 1881, précités. — Bordeaux, 5 août 1847, et 5 janv. 1848, précités).

491. Suivant plusieurs décisions l'engagement dont il s'agit ne saurait être considéré comme une libéralité astreinte aux formalités de l'art. 931 C. civ.; il peut être contracté valablement par acte sous seing privé (Civ. 27 mai 1862, 15 janv. 1873, Paris, 30 juin 1893, précités).

492. La preuve peut en être établie conformément au droit commun et résulter : ... soit d'une promesse directe et formelle, telle que celle qui serait contenue dans des lettres écrites à la mère de l'enfant naturel (Bordeaux, 5 août 1847, et 5 janv. 1848, précités; Orléans, 2 mars 1881, Paris, 30 juin 1893, précités) ... ou même à un tiers (Civ. 15 janv. 1873, précité); ... Soit d'un commencement de preuve par écrit complété par des témoignages ou des présomptions (Limoges, 22 janv. 1864, précité); ... Soit de la correspondance des parties (Aix, 8 avr. 1873; Civ. 15 janv. 1873; Angers, 30 avr. 1873, précités).

493. Mais il a été décidé que si celui qui se croit le père d'un enfant naturel peut valablement s'obliger à subvenir aux besoins de cet enfant, bien qu'il ne l'ait pas reconnu par acte authentique, une telle obligation ne peut donner lieu à une action en justice qu'autant que les termes en sont formels et révèlent de la part de son auteur la ferme volonté de se lier irrévocablement (Caen, 5 juill. 1875, Sir. 75. 2. 331). Spécialement, lorsque, par acte sous seing privé, un homme s'oblige à donner des aliments à l'enfant dont une femme est enceinte et à fournir à la mère les secours dont elle aura besoin, mais qu'il ajoute qu'à cet égard la femme s'en rapportera à l'honneur, à la probité et à la générosité du promettant, il ne naît de cet acte qu'une obligation purement morale, qui ne peut donner lieu à aucune action en justice (C. civ. art. 1134; Limoges, 27 août 1811, Sir. chr.; Req. 4 oct. 1812, R. 548).

494. L'obligation contractée par le père peut, d'ailleurs, résulter d'un ensemble de faits qui en démontrent l'existence, comme le payement des frais d'accouchement, l'exécution antérieure de la promesse et la correspondance des parties (Angers, 30 avr. 1873, précité. — Comp. Req. 10 mars 1818, R. 598-2).

En principe, l'engagement pris par le père doit, pour être obligatoire, être accepté par le représentant légal de l'enfant naturel. Cette acceptation est, en effet, indispensable pour qu'il y ait contrat; mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit expresse, et elle résulte implicitement de l'action en justice introduite au nom de l'enfant contre l'auteur de la promesse. L'exercice de cette action a pour effet de rendre la convention parfaite, dès lors que la promesse n'avait pas été rétractée antérieurement (Civ. 15 janv. 1873, précité).

495. Que faudrait-il décider si l'obligation de fournir des aliments était contenue dans un acte de reconnaissance non authentique? Suivant une opinion, l'acte nul en tant que reconnaissance le serait également quant à l'obligation alimentaire (MERLIN, *Répertoire*, v° Aliments, § 1, art. 2, n° 9; DEMOLOMBE, t. 5, n° 425). — Il a été jugé, en ce sens, que la paternité et les effets qui en dérivent sont indivisibles; qu'ainsi, la reconnaissance d'un enfant naturel, nulle pour avoir été faite par le père dans un acte sous seing privé, ne donne à l'enfant aucun droit à des aliments, bien que l'auteur de la reconnaissance ait expressément pris l'enfant à sa charge, si la cause impulsive de cette obligation réside uniquement dans la reconnaissance de paternité (Bourges, 11 mai 1841, R. 678. — V. aussi Paris, 22 juill. 1811, Sir. chr.).

Dans un autre système, on distingue : si la reconnaissance était l'objet principal de l'acte, et si la promesse d'aliments n'a été que l'énonciation de l'un des effets légaux de cette reconnaissance, l'acte est nul pour le tout; mais si l'acte, qui avait pour objet principal l'obligation de fournir des aliments, n'a énoncé la paternité que comme étant la cause de l'obligation alimentaire, celle-ci est valable. Ce dernier cas est, en effet, tout à fait comparable à celui où un engagement de fournir des aliments à un enfant est contenu dans un acte privé, qui ne se prononce pas sur la filiation entre l'auteur de l'acte et le bénéficiaire (V. *supra*, n° 488). La seule différence est que la cause, au lieu d'être passée sous silence, est exprimée. Cette indication de la cause ne peut pas, à elle seule, entraîner l'annulation de l'obligation; il faudrait pour cela que le juge trouvât dans les termes de l'acte ou les circonstances qui l'ont inspiré quelque chose d'illicite ou de contraire à la loi (DURANTON, t. 3, n° 230; LOISEAU, p. 571; RICHEFORT, t. 2, n° 270; VILLARD, n° 194).

Dans une opinion très voisine de celle-ci, on considère comme valable l'obligation ainsi causée, mais à la condition que l'engagement soit pris envers la mère, par exemple dans des lettres adressées à celle-ci, ce qui permet de le considérer comme la réparation du quasi-délit commis à son préjudice (LAURENT, t. 4, n° 126).

Enfin un autre système admet, sans distinction ni restriction, la validité de l'engagement (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *ter*, note 10, p. 175). — Décidé, en ce sens, que l'acte sous seing privé portant reconnaissance d'un enfant naturel et obligation de lui fournir des aliments est valable, quant à ce dernier point, bien que nul quant à la reconnaissance (Grenoble, 29 août 1818, R. 674-2; 3 août 1836, R. 674-1); ... Que, bien que la reconnaissance d'un enfant naturel dans un procès-verbal de conciliation, et la transaction intervenue à la suite devant le juge de paix, ne puissent être considérées comme une reconnaissance valable en ce qu'elle ne peut être réputée volontaire, néanmoins la transaction doit recevoir son exécution pour les charges qui sont une suite naturelle de la paternité, telles que l'obligation de fournir des aliments (Grenoble, 5 mars 1810, R. 676); ... Que la reconnaissance d'un enfant adultérin faite par testament olographe, bien que nulle comme telle (V. *supra*, n° 334), implique l'engagement de subvenir aux besoins de l'enfant, lorsque l'aveu de paternité, rapproché des circonstances de la cause, contient une telle promesse; et que l'enfant est alors fondé à agir contre l'auteur de la reconnaissance, pour lui réclamer des aliments, non en vertu des art. 208 et 762 C. civ., mais en vertu d'une obligation civile contractée par l'auteur de la reconnaissance nulle (Paris, 18 févr. 1910, *Gaz. trib.*, 4-5 avr. 1910).

496. L'engagement de subvenir à l'entretien et à l'éducation de l'enfant naturel ne peut être valablement pris que par une personne capable de s'obliger. A cet égard, il a été jugé que le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, pouvant valablement reconnaître un enfant naturel sans l'assistance de son conseil (V. *supra*, n° 307), peut également, sans l'assistance de ce conseil, s'engager à payer une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation de l'enfant qu'il a reconnu, pourvu que cette obligation soit prise par lui, à la fois, dans la mesure des besoins de l'enfant, et dans les limites de ses propres ressources (Caen, 26 avr. 1887, Sir. 87. 2. 125).

497. — IV. Durant la minorité de l'enfant naturel, l'exécution de l'obligation incombant au père ou à la mère, en vertu soit de la reconnaissance émanée d'eux, soit de l'engagement qu'ils ont pris, peut être poursuivie par le tuteur. Ainsi la mère naturelle, agissant comme tutrice, peut réclamer en justice l'exécution de l'engagement pris par le père de subvenir aux besoins de l'enfant (Req. 3 avr. 1882, D.P. 82. 1. 250). — Mais il a été décidé que, l'administration et la tutelle légales n'étant établies par la loi qu'au profit des enfants légitimes, une mère naturelle à qui la tutelle dative n'a pas été confirmée n'a pas qualité pour agir en justice au nom de ses enfants mineurs à l'effet de réclamer une pension alimentaire destinée à leur entretien (Nancy, 25 nov. 1905, D.P. 1906, 2. 260).

498. — V. L'obligation de fournir des aliments à un enfant naturel et de pourvoir à son éducation résultant, soit d'une reconnaissance légalement faite soit d'un engagement pris (V. *supra*, n° 482), cesse de plein droit, lorsque l'enfant est en état de se suffire à lui-même (Montpellier, 7 déc. 1843, R. 549; Bordeaux, 5 août 1847, D.P. 48. 2. 97; 5 janv. 1848, D.P. 48. 2. 98. *Contra* : DEMOLOMBE, t. 5, n° 426).

499. — VI. Les père et mère étant assujettis l'un et l'autre à l'obligation d'élever, nourrir et entretenir leurs enfants (V. *supra*, n° 480), celui des deux qui a subvenu seul à cette obligation a le droit de se faire rembourser par l'autre tout ce qui excède la part pour laquelle il devait y contribuer (Toulouse, 25 juill. 1863, D.P. 63. 2. 139; Rouen, 15 févr. 1864, D.P. 64. 5. 190). — L'action de la mère, en pareil cas, est recevable, bien qu'elle ne puisse invoquer le titre de tutrice légale de ses enfants (Toulouse, 25 juill. 1863, précité). — Le père prétendu qui, par des lettres écrites à la mère d'un enfant naturel, a pris l'engagement de nourrir cet enfant, peut être contraint à payer une somme à la mère, à titre de remboursement des dépenses qu'elle a faites pour l'enfant (Dijon, 24 mai 1817, R. 532).

500. Il a été jugé que, lorsqu'un enfant naturel a été inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de sa mère seule, et qu'un tiers s'est chargé volontairement de son entretien, si le père reconnaît plus tard son enfant, cette reconnaissance l'oblige à rembourser à ce tiers les frais par lui faits pour l'entretien de l'enfant, antérieurement à la reconnaissance (Metz, 8 janv. 1833, R. 687). C'est une conséquence du principe d'après lequel la reconnaissance est déclarative et non attributive de droits (V. *supra*, n° 473).

501. L'art. 1235 C. civ., aux termes duquel on ne peut répéter ce qui a été volontairement payé en l'acquit d'une obligation naturelle, est applicable au cas où des sommes ont été payées pour la nourriture, l'entretien et l'éducation d'un enfant naturel. Celui qui les a versées est considéré comme ayant obéi à un devoir de conscience et il n'est, dès lors, pas nécessaire de prouver, par une reconnaissance authentique, que le demandeur était réellement le père de l'enfant pour qui les sommes ont été payées (Paris, 3 août 1825, R. 680. — DEMOLOMBE, t. 5, n° 427). Il suit de là que celui qui entretient et élève un enfant, qu'il

considère comme sien, ne pourra pas réclamer à la succession de cet enfant les dépenses qu'il a faites pour son éducation. Il a cependant été décidé, en sens contraire, que les dépenses faites pour l'entretien et l'éducation d'un enfant qu'on a traité comme sien, et qui est depuis décédé, donnent, à défaut de la preuve de paternité ou de maternité nécessaire pour lui succéder, droit à une indemnité sur sa succession (Paris, 26 avr. 1852, D.P. 53. 2. 181).

ART. 2. — EFFET DE LA RECONNAISSANCE D'UN ENFANT NATUREL FAITE PENDANT LE MARIAGE.

502. — I. La reconnaissance est, en principe, efficace non seulement entre l'enfant au profit de qui elle a eu lieu, et le père ou la mère dont elle émane, mais encore à l'égard des tiers (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *quater*, p. 183). L'art. 337 C. civ. apporte à cette règle une importante exception.

Le mari ou la femme peut, durant le mariage, reconnaître l'enfant naturel qu'il a eu antérieurement d'un autre que de son époux; mais, aux termes de l'article précité, cette reconnaissance ne peut nuire ni à l'autre conjoint, ni aux enfants nés du mariage (C. civ. art. 337, al. 1); ainsi, la reconnaissance, dans ce cas, n'est pas interdite, mais ses effets sont limités.

503. Les dispositions de l'art. 337 ont un caractère exceptionnel qui s'oppose à ce qu'elles soient étendues au delà des termes de cet article; ainsi, il a été jugé que ces dispositions sont inapplicables au cas où, la reconnaissance ayant été faite antérieurement au mariage par un acte dont les qualifications peuvent laisser quelques doutes sur l'identité du père, ce dernier a, par un acte postérieur intervenu pendant le mariage, ratifié et confirmé cette reconnaissance (Civ. 24 nov. 1830, R. 547). Mais, si l'individu déclaré comme père d'un enfant naturel, n'étant pas présent à l'acte de naissance, ne l'a pas signé, comme cet acte ne constitue pas une reconnaissance valable, celle qu'il ferait plus tard pendant son mariage tomberait sous l'application de l'art. 337 (Même arrêt).

504. L'art. 337 suppose que l'auteur de la reconnaissance a eu l'enfant d'un autre que de son époux; il ne concerne pas le cas où l'enfant reconnu par l'un des conjoints est également né de l'autre conjoint; son application n'aurait alors aucune raison d'être (TOULLIER, t. 2, n° 960; DURANTON, t. 3, nos 248-249; DEMOLOMBE, t. 5, n° 468; MARCADÉ, sur l'art. 337, n° 6; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 328; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *quater*, p. 186; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 3, n° 65 *bis*, IV; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 715; LOISEAU, p. 435, 436). — Il faudra, d'ailleurs, pour que cette application soit écartée, que la filiation de l'enfant à l'égard de l'autre époux soit établie, par les voies légales, c'est-à-dire par l'effet soit d'une reconnaissance volontaire, soit d'une recherche judiciaire. Tel sera le cas, par exemple, où l'enfant naturel qui a été reconnu pendant le mariage par son père intente postérieurement, contre la femme de ce dernier, une action en recherche de maternité; si cette action est accueillie par les tribunaux, l'effet du jugement sera, non seulement de lui conférer vis-à-vis de sa mère le titre et les droits d'enfant naturel, mais encore de restituer à la reconnaissance de son père les effets dont elle avait été privée d'abord par application de l'art. 337, et cela non seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé.

505. — II. En raison de son caractère exceptionnel, la disposition de l'art. 337 ne peut être invoquée que par l'époux dont le mariage durait au moment de la reconnaissance et par les enfants issus de ce mariage.

S'il existait des enfants issus d'un mariage antérieur, ils ne pourraient se prévaloir contre l'enfant naturel de l'art. 337. De même si, après la dissolution du mariage pendant lequel la reconnaissance a été faite, l'auteur de la reconnaissance se remariait, ni le nouvel époux, ni les enfants issus du nouveau mariage ne pourraient invoquer cet article (DURANTON, t. 3, n° 251; DEMOLOMBE, t. 5, n° 470; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *quater*, note 5, p. 184; LOISEAU, p. 436; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 717).

506. Par enfants, il faut entendre ici tous les descendants. Si donc, lors du décès de l'auteur de la reconnaissance, il ne restait pas d'enfants issus du mariage, les petits-enfants pourraient invoquer la disposition de l'art. 337 (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *quater*, note 4, p. 183; LOISEAU, *loc. cit.*).

507. Les enfants légitimés sont assimilés aux enfants issus du mariage (DURANTON, t. 3, n° 250; AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

508. La reconnaissance intervenue au cours du mariage doit demeurer sans effet après sa dissolution, non seulement lorsqu'il existe des enfants issus du mariage, mais encore lorsqu'il reste un époux auquel cette reconnaissance peut porter préjudice (DEMOLOMBE, t. 5, n° 475; MARCADÉ, sur l'art. 337, n° 2; AUBRY ET RAU, t. 4, § 568 *quater*, texte et note 6, 7). — Le contraire pourrait, au premier abord, s'induire du second paragraphe de l'art. 337 aux termes duquel la reconnaissance « produira son effet après la dissolution du mariage, s'il n'en reste pas d'enfant ». Mais « la disposition finale de l'art. 337 n'est qu'une déduction du principe posé par l'alinéa 1er, à savoir que la reconnaissance ne peut pas nuire au conjoint ni aux enfants issus du mariage, et elle ne saurait, par conséquent, avoir pour résultat de paralyser, dans un cas particulier, l'application de ce principe. » (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 719-1°).

509. La disposition de l'art. 337 ne peut être invoquée par les tiers, notamment par un légataire universel (Trib. civ. Seine, 27 mai 1898, D.P. 99. 2. 306). A l'égard de celui-ci, l'enfant reconnu peut exercer tous les droits qui lui sont garantis par la loi, avant toutes autres attributions, en prélevant sur la partie non comprise dans une donation faite au conjoint survivant la quotité de biens nécessaire pour parfaire sa réserve (Trib. civ. Seine, 27 mai 1898, précité). Par suite, si le *de cujus* avait donné à son conjoint l'usufruit de tous ses biens, l'enfant naturel, dont la réserve est des trois huitièmes en toute propriété eu égard à la survivance d'un frère du défunt et qui ne peut se faire attribuer trois huitièmes d'usufruit, peut se faire indemniser par l'attribution d'une valeur équivalente prise dans les cinq huitièmes en nue propriété restés disponibles (Trib. civ. Seine, 27 mai 1898, précité).

510. — III. L'art. 337 s'oppose à ce que les intérêts pécuniaires du conjoint ou des enfants légitimes soient lésés en aucune manière par la reconnaissance intervenue pendant le mariage. Ainsi l'enfant naturel reconnu pendant le mariage de son auteur ne peut élever aucune prétention sur la succession de ce dernier à l'encontre des enfants issus du mariage ou de l'époux survivant. En d'autres termes, si l'époux qui a reconnu l'enfant au cours de son mariage décède laissant des enfants légitimes, ceux-ci n'auront pas à subir le concours de l'enfant naturel dans la succession.

511. Si l'époux meurt sans enfants légitimes nés du mariage, ni parents au degré successible, le conjoint survivant n'est pas primé par l'enfant naturel; l'art. 760 C. civ. ne recevra pas application, le défunt sera considéré comme étant mort sans enfants, et, en vertu de l'art. 767 C. civ., sa succession sera attribuée au conjoint survivant (Dissertation de M. Beudant, D.P. 78. 1. 401, note). — La reconnaissance ne peut non plus porter atteinte au droit successoral qui, en vertu de la loi du 9 mars 1891 appartient au conjoint survivant, même dans le cas où celui-ci laisse des parents au degré successible (V. *Succession*).

512. D'autre part, la reconnaissance d'enfant naturel, émanée de l'un des conjoints pendant le mariage, ne peut avoir pour effet de révoquer les libéralités que les époux se sont faites par contrat de mariage (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 719-e). Spécialement, lorsqu'il a été prévu dans le contrat de mariage qu'en cas de décès de l'un des époux sans enfants du mariage, la totalité de ce que laisserait le prédécédé appartiendrait au survivant, à l'exclusion des héritiers légitimes, l'enfant naturel ne peut non plus prétendre à rien.

513. L'art. 337 serait applicable même au cas où l'auteur de la reconnaissance aurait fait des libéralités à son conjoint pendant le mariage; l'enfant naturel ne pourrait faire réduire ces libéralités pour obtenir sa réserve. Ainsi le droit d'invoquer l'art. 337 appartiendrait au conjoint qui ne pourrait se prévaloir que de sa qualité de donataire ou de légataire. Peu importe, en effet, la qualité du conjoint; c'est la qualité de l'enfant qu'il faut envisager : s'il est admis à agir en réduction, c'est qu'il est héritier réservataire, or, pour être héritier réservataire, il faudrait que l'enfant eût été reconnu. C'est donc en qualité d'enfant reconnu qu'il agit, et cela suffit pour que son action puisse être repoussée par le conjoint (DURANTON, t. 3, n° 253; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n° 65 *bis*, III; LAURENT, t. 4, n° 132; HUC, t. 3, n° 90; ALLEMAND, t. 2, n° 851; Note de M. Planiol, D.P. 1904. 2. 385). — Il a été décidé, en ce sens, que les donations entre époux ne deviennent pas réductibles à la quotité disponible par l'effet d'une reconnaissance d'enfant naturel émanée de l'un des conjoints pendant le mariage (Trib. civ. Seine, 21 févr. 1846, D.P. 46. 3. 63. — *Adde*, Poitiers, 4 mai 1858, D.P. 59. 2. 122).

Dans une autre opinion, on écarte, en pareil cas, l'application de l'art. 337. La solution opposée, conforme au texte de cet article, est, dit-on, contraire à son esprit; il est vraisemblable que la loi n'a entendu sauvegarder ici que les droits appartenant au conjoint *en cette qualité*, et non ceux qui peuvent lui appartenir à un autre titre (DEMOLOMBE, t. 5, n° 476; MARCADÉ, sur l'art. 337, n° 3; DE CAUBROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, sur l'art. 337; AUBRY ET RAU, t. 4, § 568 *quater*, texte et note 8, p. 184; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 719-1°). Ainsi lorsque, pendant le mariage, l'auteur de la reconnaissance a institué son conjoint légataire universel de tous ses biens, et que, lors de son décès, il laisse, non pas des enfants issus du mariage, mais simplement des collatéraux, l'enfant pourra réclamer sa réserve au conjoint survivant, ce conjoint combattant les prétentions de l'enfant naturel, non en sa qualité d'époux, mais en sa qualité de légataire, deux qualités qui ne doivent pas être confondues (Caen, 24 vent. an 12, R. 704; Trib. civ. Caen, 17 mai 1842, R. *ibid.*). Jugé, de même, que la loi n'ayant entendu protéger contre la reconnaissance d'un enfant naturel que les droits appartenant au conjoint en sa seule qualité d'époux, celui-ci ne peut repousser la demande en partage formée par l'enfant naturel en opposant à ce dernier sa qualité de donataire universel par suite d'une libéralité révocable à lui faite au cours du mariage par son époux prédécédé (Douai, 26 févr. 1903, D.P. 1904. 2. 385).

514. [illegible] de l'art. 337 qui [illegible] ne peut plus [illegible] l'art. 908 [illegible] que les enfants naturels légalement reconnus [illegible] par **donation** [illegible] au delà de ce qui leur est accordé au titre des Successions. Or, en vertu de l'art. 337, l'enfant reconnu pendant le mariage et au détriment des conjoints est privé de toute part héréditaire. Dès lors, il ne peut davantage être donataire ou légataire (Dissertation précitée de M. [illegible]; Dissertation de M. Labbé, Sir. 79. 1. 337. — Toulouse, 6 mai 1826, R. 689; Poitiers, 4 mai 1858, D.P. 59. 2. 122. — Demolombe, t. 5, n° 475; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *quater*, texte et note 9, p. 189). Jugé, en ce sens, que l'enfant naturel né de l'un des époux avant le mariage, **et reconnu seulement depuis sa célébration**, est non seulement privé de tout droit sur la succession de l'auteur de sa **reconnaissance, s'il existe une descendance** légitime, mais même incapable de recevoir **de lui les libéralités prises sur la portion** disponible; que, par suite, est nul, en pareil **cas, le don particulier dont l'époux aurait** grevé, au profit de son enfant naturel, le legs à titre universel fait à son conjoint (Poitiers, 4 mai 1858, D.P. 59. 2. 122).

Il a été décidé, toutefois, en sens contraire, que la disposition de l'art. 337 n'a point effet que les droits qui résultent de la reconnaissance même, et ne s'oppose pas à ce que l'enfant naturel reconnu pendant le mariage reçoive un legs de l'auteur de la reconnaissance (Nîmes, 6 juin 1877, et, sur pourvoi, Req. 28 mai 1878, D.P. 78. 1. 401). La disposition de l'art. 337, dit l'arrêt de la cour de Nîmes, est une disposition de rigueur qui doit être maintenue dans les limites que lui a fixées le législateur; ce qu'il a voulu, c'est que les enfants issus du mariage et le **conjoint n'eussent point à souffrir de la déclaration** d'une naissance qui avait été dissi**mulée. ... Il est vrai que la libéralité faite** par donation ou testament à l'enfant naturel aura pour conséquence de lui conférer **indirectement un droit que le législateur lui** a dénié sur la succession, mais qu'il ne viendra pas le recueillir comme enfant, qu'il **le recueillera au même titre qu'un étranger.** Quelle que soit la défaveur qui s'attache à **l'enfant naturel, il n'y a pas de motif, en l'absence d'une disposition formelle de la loi,** pour qu'il ne puisse pas profiter d'un legs **que son auteur aurait pu faire à un étranger. ... Etendre les dispositions de l'art. 337** aux legs faits à l'enfant naturel, c'est sortir des termes de cet article qui ne dénie l'effet nuisible qu'à la reconnaissance, c'est-à-dire aux droits que la reconnaissance emporte avec elle. Aussi **bien, l'art. 908 ne rappelle** pas les dispositions de l'art. 337, et n'impose à leur capacité d'autres limites que celles qui sont tracées aux art. 756 à 766 C. civ. — Duranton, t. 3, n° 253; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 720.

515. Mais l'art. 337 ne protège que les intérêts matériels et pécuniaires du conjoint et des enfants; la reconnaissance d'un enfant naturel intervenue pendant le mariage produit tous les effets qui n'affectent pas ces intérêts (Laurent, t. 4, n° 134). Ainsi l'enfant a le droit de porter le nom soit du père soit de la mère qui a fait la reconnaissance (Demolombe, t. 5, n° 471; Huc, t. 3, n° 99; Beudant, t. 2, n° 569; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 720, 1-2).

516. — IV. L'enfant reconnu pendant le mariage peut-il réclamer des aliments du conjoint qui l'a reconnu? Certains auteurs ré**solvent la question affirmativement, d'une fa**çon absolue et sans faire aucune distinction (Duranton, t. 3, n° 252; Marcadé, sur l'art. 337, n° 2). Mais il paraît plus juridique de décider que la réclamation de l'enfant naturel **ne peut être admise qu'autant qu'elle n'est** pas de nature à porter atteinte aux droits du conjoint ou des enfants nés du mariage. Ainsi, l'enfant reconnu par une femme mariée ne serait pas recevable à poursuivre le **payement des aliments qui lui sont dus,** au préjudice du droit d'usufruit qui compétait au mari de sa mère, soit en son propre **nom, soit comme chef de la communauté,** sur tout ou partie des biens de cette dernière (Aubry et Rau, t. 6, § 568 *quater*. — Comp. Demolombe, t. 5, n° 472; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 719 1-d; Loiseau, p. 435).

Il a été jugé en ce sens ... que la femme qui, pendant son mariage, a été déclarée mère **d'un enfant naturel, doit lui fournir des ali**ments, lors même qu'elle a des enfants légitimes et que son mari existe encore, surtout lorsqu'elle est mariée avec clause de séparation de biens (Rennes, 22 mars 1810, R. 700-2°). ... Que le père naturel est à bon droit condamné à fournir des aliments à l'enfant qu'il a reconnu depuis son mariage avec une autre que la mère de cet enfant, alors que ces aliments sont pris sur les revenus qui appartiennent au père (Req. 27 août 1811, R. 565).

517. Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, on admet généralement que l'enfant reconnu pendant le mariage peut réclamer des aliments même sur les biens de la communauté lorsqu'il a été reconnu par le mari (Demolombe, t. 5, n° 472; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *quater*, p. 185; Belland de Villargues, *Traité des enfants naturels*, n° 242; Vazeille, *Traité du mariage*, t. 2, n° 500). Il a été décidé, en ce sens, que la reconnaissance faite par le mari, pendant le mariage, d'un enfant conçu antérieurement, par une autre que celle qu'il a épousée, entraîne pour lui l'obligation de fournir des aliments à cet enfant et autorise ce dernier à lui en réclamer le payement tant sur ses biens personnels que sur ceux de la communauté (Req. 13 juill. 1886, D.P. 87. 1. 119). — **Au contraire, on décide** que le mari ne peut être condamné à fournir des aliments sur les biens de la communauté à l'enfant naturel reconnu par sa femme pendant le mariage, car ces aliments seraient pris alors sur des revenus dont le mari a la jouissance (Civ. 16 déc. 1861, D.P. 63. 1. 30. — Demolombe, t. 5, n° 472; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Loiseau, p. 435. — V. toutefois, Paris, 9 mars 1860, D.P. 60. 2. 148. — Comp. Huc, t. 3, n° 99).

Certains auteurs repoussent cette distinction et estiment que la réclamation de l'enfant ne peut pas être admise soit qu'il ait été reconnu par le mari, soit qu'il l'ait été par la femme (Dissertation de M. Chavegrin, Sir. 87. 1. 67; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

518. Suivant une opinion, l'enfant naturel reconnu pendant le mariage pourrait **réclamer des aliments, même après le décès** de son auteur, contre sa succession (Paris, 13 juin 1809, R. 700-3°; Agen, 17 mars 1817, R. *ibid.* — Duranton, t. 3, n° 252; Marcadé, sur l'art. 337, n° 2; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 335, note 11; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *quater*, note 13, p. 185; Laurent, t. 4, n° 133). « Le but de l'art. 337, dit-on, est de garantir l'intégrité des droits assurés aux enfants issus du mariage et à l'autre conjoint, soit par la loi, soit par le contrat de mariage, mais non de soustraire ces personnes aux obligations que leur impose la qualité d'héritiers ou de successeurs universels de celui qui a fait la reconnaissance » (Aubry et Rau, *loc. cit.*). — Suivant un des arrêts précités (Agen, 17 mars 1817), il en serait ainsi dans le cas même où l'auteur aurait fait apprendre un état à son enfant naturel, si cet état ne lui fournit pas sa subsistance et celle de sa famille.

Suivant une autre opinion, l'enfant ne peut rien réclamer après la mort de l'auteur de la reconnaissance, parce que ce qu'il obtiendrait à titre d'aliments diminuerait d'autant la masse héréditaire, qui se trouve dévolue aux successeurs légitimes (Req. 2 mai 1822, R. 701; Toulouse, 6 mai 1826, R. 689. — Demolombe, t. 5, n° 472 et 473; Loiseau, p. 435).

519. — V. Il y a eu controverse sur le point de savoir si l'art. 337 s'applique non seulement au cas où l'enfant naturel est l'objet d'une reconnaissance libre et volontaire pendant le mariage, mais aussi au cas **de reconnaissance forcée, c'est-à-dire où la filiation est constatée par une décision judi**ciaire sur la réclamation de l'enfant. La négative a été admise par quelques arrêts (Rouen, 20 mai 1829, R. 619-5°; Lyon, 31 déc. 1835, sol. impl., R. 693); et plusieurs auteurs se sont prononcés en ce sens : Toullier, t. 2, n° 958; Duranton, t. 3, n° 255-256; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 146, note *a*; du Caurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n° 492; Laurent, t. 4, n° 130; Huc, t. 3, n° 95 et s.; Allemand, t. 2, n° 852, 854; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 724, 725; Note de M. Planiol, D.P. 1904. 2. 385).

Mais l'opinion contraire, suivant laquelle **l'art. 337 s'applique à toute reconnaissance,** volontaire ou forcée, a prévalu dans la doctrine et la jurisprudence. Il est vrai que l'art. 337 ne vise expressément que la reconnaissance volontaire; mais les motifs sur lesquels repose cet article sont les mêmes dans l'un et l'autre cas, de quelque manière que la filiation soit établie, les intérêts que **la loi a voulu sauvegarder seraient, dans** le système opposé, également compromis. D'ailleurs, des fraudes seraient à craindre : la femme qui voudrait reconnaître un enfant naturel pendant le mariage pourrait éluder la disposition de l'art. 337, au moyen d'une action en recherche de maternité concertée entre elle et l'enfant ou son représentant légal (En ce sens : Civ. 16 déc. 1861, D.P. 62. 1. 39; Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 225; Bordeaux, 25 mai 1892, D.P. 94. 2. 50. — Delvincourt, t. 1, note 10, p. 94; Favard, *Répertoire*, v° Reconn. d'enf. natur., sect. 2, § 2, n° 2; Marcadé, sur l'art. 337, n° 7; Demolombe, t. 5, n° 466; Aubry et Rau, t. 6, § 568 *quater*, note 17, p. 187; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 65 *bis*, IV, note; Loiseau, p. 437). — Il a été ainsi jugé que la décision qui accueille l'action en recherche de la maternité formée contre une femme mariée par un enfant naturel né avant le mariage, d'un autre que du mari, est sans effet à l'égard de ce dernier et des enfants issus du mariage (Civ. 16 déc. 1861, précité; Bordeaux, 25 mai 1892, D.P. 94. 2. 50), ... **surtout lorsque le** commencement de preuve par écrit invoqué à l'appui de l'action de l'enfant est lui-même **postérieur au mariage (Civ. 16 déc. 1861, pré**cité), ... ou lorsque les faits sur lesquels **la déclaration judiciaire de la maternité est** fondée sont postérieurs au mariage (Civ. 17 févr. 1851, D.P. 51. 1. 113).

520. On décide également que la possession d'état (à supposer qu'elle puisse suffire à établir la filiation naturelle, V. *supra*, n°s 456 et s.), qui résulterait de faits postérieurs au mariage contracté par le père ou la mère depuis la naissance de l'enfant naturel, ne saurait être opposée aux enfants légitimes issus du mariage, pas plus que ne pourrait l'être, d'après l'art. 337, une re**connaissance expresse faite depuis le ma**riage (Lyon, 20 avr. 1853, D.P. 54. 2. 186. — *Contra* : Limoges, 4 avr. 1848, D.P. 49. 2. 38) ; ... Et les présomptions articulées comme graves, précises et concordantes, dans l'intérêt de l'action de l'enfant, ne peuvent pas être tirées de faits se rapportant à une

époque postérieure au mariage, quand bien même elles seraient appuyées sur un commencement de preuve par écrit antérieur audit mariage (Douai, 14 déc. 1864, Sir. 65. 2. 167, et S. 299).

521. Il résulte encore de l'art. 337 que l'enfant naturel, né antérieurement au mariage contracté par sa mère avec un autre que son père naturel, ne peut faire usage, à titre de preuve par écrit, au préjudice des enfants légitimes contre lesquels il a dirigé une action en recherche de maternité, de documents que sa mère aurait écrits ou signés pendant son mariage (Pau, 28 juin 1864, D.P. 64. 2. 159; Metz, 10 août 1864, D.P. 64. 2. 225. — V. aussi Civ. 19 nov. 1856, D.P. 56. 1. 412). D'ailleurs, au cas d'aveu exprès ou tacite de la mère (V. *supra*, n° 298), antérieur au mariage, l'art. 337 serait inapplicable bien que l'existence de cet aveu n'eût été judiciairement constatée que depuis la célébration du mariage (AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *quater*, note 18, p. 187; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n° 726).

522. Bien qu'applicable à la reconnaissance forcée comme à la reconnaissance volontaire, la disposition de l'art. 337 ne met pas obstacle à une demande en recherche de maternité (ou de paternité, depuis la loi du 16 nov. 1912) intentée au cours du mariage de la mère; seulement cette demande ne peut produire d'effet à l'égard du mari et des enfants issus du mariage (D.P. 95. 2. 345, note). Ainsi jugé que le mariage postérieur à la naissance d'un enfant naturel et la survenance d'enfants légitimes ne s'opposent point à la recherche de la maternité par l'enfant naturel; on objecterait en vain qu'aux termes de l'art. 337, la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux ne pouvant nuire aux enfants nés de ce mariage, la recherche de la maternité se trouve sans objet (Paris, 17 juill. 1841, R. 620-4°). En effet, la disposition de l'art. 337 restreint simplement les effets juridiques de la reconnaissance intervenue pendant le mariage. — Il en est ainsi même quand l'action en recherche de maternité est formée comme préalable à une demande en partage, qui devra être écartée par une fin de non-recevoir tirée de l'article précité (Grenoble, 20 nov. 1894, D.P. 95. 2. 345).

ART. 3. — EFFETS DE LA RECONNAISSANCE FAITE APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

523. L'art. 337 ne parlant que de la reconnaissance faite pendant le mariage, on admet généralement que l'enfant naturel né avant le mariage peut être valablement reconnu après sa dissolution survenue soit par le décès, soit par le divorce, encore qu'il existe des enfants de ce mariage (Douai, 29 janv. 1879, D.P. 80. 2. 213; Dijon, 7 mai 1879, D.P. 80. 2. 213; Douai, 26 févr. 1903, D.P. 1904. 2. 385, et la note de M. Planiol. — TOULLIER, t. 2, n° 959; DURANTON, t. 3, n° 254; MARCADÉ, t. 2, sur l'art. 337, n° 4; DEMOLOMBE, t. 5, n° 461; AUBRY ET RAU, t. 6, § 568 *quater*, note 10, p. 94; LAURENT, t. 4, n° 129; HUC, t. 3, n° 94; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n° 714. — En sens contraire: Lyon, 17 mars 1863, Sir. 63. 2. 205 et S. 199. — DELVINCOURT, t. 1, note 10, p. 94; MAGNIN, *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, t. 1, n° 222; RICHEFORT, t. 2, n° 282; MERCIER, *Revue pratique de droit français*, t. 23, 1867, p. 313). Et une telle reconnaissance produit ses effets à l'encontre des enfants issus du mariage (Pau, 3 prair. an 13 et, sur pourvoi, Req. 6 janv. 1808, R. 570). On a objecté que la reconnaissance faite après le mariage peut nuire au conjoint et aux enfants nés du mariage, puisqu'elle a un effet rétroactif, ce qui est contraire à l'esprit de la loi. Mais le texte est formel, il exclut le cas où la reconnaissance a lieu après la dissolution. L'historique de la loi confirme cette opinion: le projet contenait une disposition qui prohibait la reconnaissance après la dissolution du mariage au préjudice des enfants légitimes qui en étaient issus; cette disposition n'a point passé dans le Code.

524. L'art. 337 est, de même, inapplicable à la constatation judiciaire, postérieure à la dissolution du mariage, d'une reconnaissance antérieure au mariage (Pau, 17 janv. 1872, D.P. 75. 2. 193). Il ne s'applique pas non plus à la constatation judiciaire de la filiation, lorsque la demande en réclamation d'état n'a été introduite que depuis la dissolution du mariage (Douai, 29 janv. 1879, Dijon, 7 mai 1879, précités). — Une distinction doit être faite à cet égard alors surtout que les documents dont l'enfant se sert pour justifier sa réclamation ne lui ont pas été fournis par sa mère pendant le mariage (Mêmes arrêts).

Il semble même que cette dernière condition doive être exigée pour que l'art. 337 ne soit pas applicable (V. note de M. Planiol, D.P. 1903. 2. 385). Jugé, en ce sens, que la reconnaissance judiciaire, intervenant après la dissolution du mariage, ne peut avoir d'effet au détriment du conjoint ni des enfants issus du mariage, lorsqu'elle est fondée sur un commencement de preuve par écrit résultant de lettres écrites par la prétendue mère au cours du mariage (Grenoble, 20 nov. 1894, cité *supra*, n° 522).

Il a été décidé toutefois en sens contraire que la reconnaissance d'un enfant naturel faite après la dissolution du mariage, produit tous ses effets, même au cas où, opérée judiciairement, elle a eu lieu sur la production de lettres écrites par l'un des époux pendant le mariage (Douai, 26 févr. 1903, précité).

525. L'époux qui a reconnu, pendant le mariage, un enfant naturel qu'il avait eu antérieurement d'un autre que de son époux, ne peut pas, pour échapper à l'application de l'art. 337, faire, après la dissolution du mariage, une nouvelle reconnaissance au profit de cet enfant: l'acte de reconnaissance primitif est acquis avec toutes ses conséquences (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n° 714, p. 713).

526. L'enfant naturel ne pourrait, non plus, refuser d'accepter la reconnaissance volontaire faite pendant le mariage et ne saurait être admis, après la dissolution du mariage, à prouver directement sa filiation, afin d'échapper aux prescriptions rigoureuses de l'art. 337, qui lui enlève le droit de prendre part à la succession de son auteur, lorsqu'il a laissé des enfants légitimes (Pau, 2 juill. 1885, D.P. 86. 2. 165. — HUC, t. 3, n° 98). Il ne pourrait la critiquer que si elle avait été faite par son auteur dans l'intention de lui nuire ou par collusion avec son conjoint et ses autres enfants (Pau, 2 juill. 1885, précité. — HUC, *loc. cit.* — Comp. : MASSIGLI, *Revue critique*, t. 17, 1888, p. 646).

CHAP. 2. — Filiation adultérine ou incestueuse.

SECT. 1re. — De la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux.

ART. 1er. — PROHIBITION DE LA RECONNAISSANCE DES ENFANTS ADULTÉRINS OU INCESTUEUX.

527. L'art. 335 C. civ. prohibe d'une manière absolue la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux. — Depuis la loi du 7 nov. 1907, qui a autorisé la légitimation par mariage subséquent des enfants incestueux et, dans certains cas, des enfants adultérins (V. *infra*, n° 596 et s.), une distinction doit être faite à cet égard. Il résulte des débats parlementaires que l'intention du législateur a été, d'une part, d'autoriser la reconnaissance, suivie de légitimation par mariage, des enfants incestueux et, dans certains cas, des enfants adultérins, d'autre part, de maintenir l'interdiction de toute autre reconnaissance d'enfants adultérins ou incestueux (Rapport de M. Chaumié au Sénat, 20 juin 1907, *Journ. off.*, doc. parl. d'oct. 1907, p. 140). Les explications qui suivent ont donc trait aux reconnaissances autres que celles autorisées par la loi du 7 nov. 1907, et à celles-là seulement.

528. Étant donnée la prohibition édictée par l'art. 335, l'officier public auquel est faite une déclaration de reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux doit refuser de la recevoir (PLANIOL, *Tr. élém. de dr. civ.*, t. 1, n° 2226-1°). — D'autre part, l'enfant a toujours le droit de demander la nullité d'une reconnaissance qui lui attribue une filiation adultérine. Il a été jugé, en ce sens, que l'enfant, en possession de l'état d'enfant né de père inconnu, qui a été d'abord reconnu par un homme marié, et dans un seul acte, soit comme enfant naturel, soit comme enfant adoptif, qui ensuite et par un acte postérieur, a été adopté par le même individu, est fondé à repousser l'acte qui lui confère une filiation adultérine pour s'en tenir à l'acte d'adoption (Toulouse, 15 mai 1827, R. 732); — que celui qui s'est reconnu le père naturel d'un enfant contre lequel une action en désaveu est dirigée ne peut, au cours de cette instance, demander au tribunal de déclarer bonne, sincère et sans fraude, la reconnaissance faite par lui, qui aurait pour conséquence de constater à l'avance une paternité qui peut être ultérieurement déclarée adultérine (Paris, 21 févr. 1863, D.P. 63. 2. 37).

529. — I. *Enfants adultérins.* — L'effet que l'on doit attribuer à une reconnaissance émanée de deux personnes dont l'une était libre et l'autre engagée dans les liens du mariage au moment de la conception est différent, suivant que cette reconnaissance a eu lieu par un seul et même acte, ou par actes séparés.

530. Suivant l'opinion dominante, la reconnaissance faite par deux personnes de sexe différent dans un même acte et entachée d'adultérinité est complètement nulle; elle ne peut avoir d'effet même à l'égard de celle des deux qui n'était pas mariée. En effet, les deux déclarations étant corrélatives, et ne pouvant être séparées l'une de l'autre, impriment nécessairement à l'enfant la qualité d'enfant adultérin (Nîmes, 13 juill. 1824, R. 718-4°; Paris, 7 avr. 1825, R. 718-2°; Civ. 1er août 1827, R. 718-1°; Bourges, 4 janv. 1839, R. 718-3°; Civ. 21 août 1871, D.P. 71. 1. 143; Civ. 25 juin 1877; D.P. 78. 1. 262; Trib. civ. Arcis-sur-Aube, 23 févr. 1893, D.P. 93. 2. 564. — DURANTON, t. 3, nos 205 et 206; DEMOLOMBE, t. 5, n° 577; AUBRY ET RAU, t. 6, § 572, notes 4 et s., p. 217 et s.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 63 *bis*, III; LAURENT, t. 4, n° 142 et s.; BEUDANT, t. 2, n° 615; MASSONIÉ, *De la reconnaissance des enfants illégitimes*, p. 195 et s.). Et il importe peu que la reconnaissance du parent marié ait précédé ou suivi la reconnaissance de l'autre parent. Jugé, en conséquence, que la mère qui a fait une telle reconnaissance n'a aucun droit à la succession de l'enfant (Nîmes, 13 juill. 1824, Bourges, 4 janv. 1839, précités). Réciproquement, l'enfant reconnu n'a point droit à la succession de la mère (Paris, 7 avr. 1825, précité). Décidé de même qu'on ne peut se prévaloir de cette reconnaissance pour faire annuler, comme faite à une personne interposée, la

[illegible] 1827, précité) [illegible] ception (Trib. civ. Arcis-sur-Aube, 23 févr. 18[illegible], D.P. [illegible] 2. 56).

531. Quand la paternité et la maternité ont été reconnues par actes séparés, la reconnaissance émanée de la personne non [illegible] est valable [illegible] personne [illegible] (Grenoble, 25 août 1875, motifs, D.P. 78. [illegible] 262. — V. les auteurs cités supra, n. 530).

532. En est-il encore ainsi dans le cas où [illegible] reconnaissance unique émanée d'une personne [illegible] contient la désignation d'une personne mariée comme étant la mère de l'enfant? Ne résulte-t-il pas de cette reconnaissance [illegible] indivisible, qui [illegible] effet même à l'égard de l'auteur de la reconnaissance non marié? On s'accorde à résoudre affirmativement cette question pour le cas du moins où c'est le père qui, en reconnaissant un enfant naturel, a désigné comme étant sa mère, une femme mariée (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n. 63 bis, IV; DEMOLOMBE, t. 5, n. 575; AUBRY ET RAU, t. 6, § 572, p. 217; LAURENT, t. 4, n. 141. — Il a été ainsi jugé que la reconnaissance d'un enfant, dans son acte de naissance, de la part d'un individu qui, tout en se déclarant père, lui indique pour mère une femme mariée, ne peut servir de titre à cet enfant pour réclamer une part dans la succession de son prétendu père, encore que la mère ait été désignée sous son nom de fille, si, d'ailleurs, celle-ci a reconnu elle-même sa maternité dans le contrat de mariage de cet enfant (Bastia, 18 août 1845, D.P. 45. 2. 135); ... que la reconnaissance d'un enfant naturel par le père, avec indication, comme mère, d'une femme engagée dans les liens du mariage avec un autre que le déclarant, est nulle comme s'appliquant à un enfant adultérin (Civ. 1er mai 1861, motifs, D.P. 61. 1. 241).

Pour le cas où il y a contestation sur l'identité de la femme mariée avec la mère désignée dans l'acte de reconnaissance, V. *infra*, n. 535.

533. La même solution serait-elle applicable au cas inverse où la reconnaissance émanerait de la mère, et où celle-ci y aurait joint l'indication du père à l'égard duquel la filiation serait entachée d'adultérinité? L'affirmative a été admise par un arrêt aux termes duquel l'indication du père, contenue dans l'acte de reconnaissance de la mère, constituant, au regard de l'enfant naturel, l'un des éléments d'un aveu indivisible, entraîne la nullité de la reconnaissance, s'il est établi qu'à l'époque où l'enfant a été conçu le père était marié à une femme autre que la mère naturelle (Req. 29 janv. 1883, D.P. 83. 1. 319. — En ce sens: DEMOLOMBE, *loc. cit.*; LAURENT, t. 4, n. 143).

Suivant une autre opinion, la désignation du père devrait être considérée comme non avenue et ne pourrait porter atteinte à la validité de la reconnaissance par la mère de l'enfant en tant qu'enfant naturel simple. Cette solution se justifie par le motif qu'il n'est pas possible de séparer l'indication de la mère de la reconnaissance de paternité, puisque c'est par cette indication que se trouve individualisé l'enfant reconnu, tandis que l'individualité de l'enfant est complètement indépendante de la désignation du père faite par la mère dans l'acte de reconnaissance (AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 6, § 572, note 6, p. 217; BAUDRY-LACANTINERIE, t. 2, n. 523).

534. — II. *Enfants incestueux.* — Lorsque la reconnaissance a été faite conjointement, dans un seul et même acte, par un homme et une femme parents entre eux au degré prohibé, elle est nulle à l'égard de l'un et de l'autre (DEMOLOMBE, t. 5, n. 579 et s.; AUBRY ET RAU, t. 6, § 572, notes 4 et s., p. 217 et s.; LAURENT, t. 4, n. 147 et s.; MASSONIÉ, p. 195 et s.).

535. La reconnaissance est également nulle lorsqu'elle émane de l'un seulement des auteurs de l'enfant, mais avec désignation de l'autre auteur, parent ou allié au degré prohibé (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n. 63 bis, IV). Il a été ainsi décidé que la reconnaissance d'un enfant naturel par le père, avec indication comme mère d'une femme qui est sa parente au degré prohibé par la loi, est nulle comme s'appliquant à un enfant incestueux (Bordeaux, 17 nov. 1859, D.P. 60. 2. 48, sur pourvoi, Civ. 1er mai 1861, D.P. 61. 1. 241, et sur renvoi, Limoges, 19 mars 1862, D.P. 62. 2. 72. — *Contra*: Bourges, 12 juill. 1859, D.P. 59. 2. 209, arrêt cassé par celui du 1er mai 1861, précité), ... alors même que la parenté n'aurait pas été mentionnée dans l'acte (Limoges, 19 mars 1862, précité), ... et surtout lorsque l'identité de la femme résulte de tous les documents du procès et n'est pas sérieusement contestée (Bordeaux, 17 nov. 1859, précité).

Mais, si l'identité de la femme ainsi désignée, avec celle dont la maternité ne pourrait être qu'incestueuse ou adultérine, est contestée malgré la similitude des noms et prénoms, il est du devoir des juges de vérifier cette identité, une telle vérification ne constituant pas une recherche de maternité (incestueuse ou adultérine), mais ayant pour unique but de déterminer la signification de la déclaration du père et le caractère qu'il a lui-même donné à sa paternité (Civ. 1er mai 1861, Limoges, 19 mars 1862, précités). — Toutefois, il a été décidé que, l'action tendant à faire déclarer l'identité d'une femme mariée avec la mère désignée dans un acte de naissance est non recevable comme aboutissant forcément à la déclaration d'une maternité adultérine, lorsque, dans le même acte de naissance, l'enfant a été reconnu par le père, et qu'il résulte de cet acte et d'une possession d'état conforme que cette maternité naturelle est constante (Req. 18 nov. 1862, D.P. 63. 1. 335). Cette décision n'est pas en contradiction avec les arrêts cités ci-dessus. En effet, dans l'espèce à laquelle elle se référa, le demandeur ne concluait pas seulement à l'annulation de la reconnaissance du père, comme entachée d'adultérinité, il concluait, en outre, à ce que la femme mariée, dont il s'agissait de faire constater l'identité, fût déclarée mère de l'enfant, et mère légitime, en vertu de la maxime *pater is est*... L'action n'était donc plus une simple action en nullité de reconnaissance; elle prenait les caractères d'une demande ayant pour objet la recherche ou la déclaration judiciaire de la maternité d'une femme mariée, alors que l'enfant avait été reconnu par un père libre de tout lien du mariage, ce qui était contraire à la loi.

536. Au cas où l'enfant incestueux a été reconnu séparément, tant par le père que par la mère, certains auteurs appliquent la même solution que dans l'hypothèse où les deux reconnaissances ont eu lieu dans le même acte (LAURENT, t. 4, n. 149; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n. 433-I; MASSONIÉ, n. 200). Ils annulent donc les deux reconnaissances. « La première en date, tant qu'elle est seule, est sans doute tenue provisoirement pour valable, parce que le vice de la conception de l'enfant est ignoré. La seconde révèle ce vice, et la nullité dont elle est affectée rejaillit sur la première » (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, *loc. cit.*). Mais, suivant l'opinion générale l'une des deux reconnaissance seulement doit être annulée. Par suite de cette annulation, en effet, la reconnaissance qui persiste est régulière et valable, toute preuve de l'inceste ayant disparu (DURANTON, t. 3, n. 198 et s.; DEMOLOMBE, t. 5, n. 580; AUBRY ET RAU, t. 6, § 572, note 10, p. 219 et s.; BEUDANT, t. 2, n. 616). Mais quelle est, des deux reconnaissances, celle qui doit être annulée? Plusieurs opinions ont été émises à ce sujet. Suivant MM. AUBRY ET RAU (*loc. cit.*), on doit, dans tous les cas, préférer la première en date, car la seconde, seule, révèle l'inceste. — La reconnaissance de la mère doit, suivant une autre opinion, être préférée, quelle que soit sa date, par la raison qu'elle offre plus de garantie, de certitude et de sincérité; à moins qu'elle ne soit qu'un mensonge inspiré par la cupidité ou par quelque autre mauvaise passion, ou bien le résultat d'une erreur sur l'identité de l'enfant, auquel cas la reconnaissance du père devrait prévaloir (DURANTON, t. 3, nos 193 et s.). — Un troisième système accorde à l'enfant le droit d'opter pour la reconnaissance qui lui paraîtrait la plus avantageuse (TAULIER, *Théorie raisonnée du Code civil*, t. 1, p. 415). — Enfin, on admet dans une quatrième opinion qu'il ne saurait y avoir de règle absolue et qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement quelle reconnaissance est la plus sincère et la mieux établie (DEMOLOMBE, t. 5, n. 580; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, n. 63 bis, III).

537. Au reste, la reconnaissance du père ne s'oppose pas à ce que l'enfant recherche ultérieurement la maternité d'une femme parente au degré prohibé de l'auteur de la reconnaissance, et si l'enfant triomphe dans son action, la reconnaissance de la paternité tombera d'elle-même comme étant légalement incompatible avec le jugement déclaratif de la maternité. On ne saurait, en effet, sous prétexte d'appliquer l'art. 342, s'opposer, au profit d'une paternité fausse ou illégale, à la recherche permise par l'art. 341 (DURANTON, t. 3, n. 201. — V. toutefois en sens contraire: BAUDRY-LACANTINERIE ET CHENEAUX, t. 4, n. 691).

ART. 2. — EFFETS DE LA RECONNAISSANCE D'UN ENFANT ADULTÉRIN OU INCESTUEUX.

538. — I. *Reconnaissance volontaire.* — La reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux étant prohibée d'une façon absolue, il semble que la loi n'avait à régler d'aucune manière les rapports de ces enfants avec leurs parents. Cependant les art. 762 et 908, tout en excluant les enfants incestueux ou adultérins de la succession de leurs auteurs, leur accordent des aliments et limitent ce qu'ils peuvent recevoir par donation entre vifs ou par testament. N'est-ce pas à dire que, malgré les prohibitions édictées par les art. 331, 335 et 342, la filiation adultérine et la filiation incestueuse peuvent produire légalement certains effets entre les enfants et leurs parents? Une controverse s'est élevée sur ce point.

Suivant un premier système, la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin ou incestueux, quoique nulle en ce qu'elle ne peut procurer à l'enfant les effets que la loi attache à la reconnaissance d'un enfant naturel, produirait effet à l'encontre de celui qui l'a faite et le mettrait dans l'obligation de fournir des aliments à l'enfant. En effet, une reconnaissance d'enfant naturel, qu'elle soit volontaire ou forcée, ne doit, pas plus qu'une constatation judiciaire (V. *infra*,

nos 552 et s.), être considérée comme nulle et non avenue. Elle constitue un aveu de paternité ou de maternité qui est définitif, et ne saurait être effacé ni rétracté; cet aveu étant valable et régulier, doit produire certains effets, et ce sont ces effets que règlent les art. 762 et 908 C. civ. (Bruxelles, 29 juill. 1811, R. 724-8°; Grenoble, 20 janv. 1831, R. 724-2°; Lyon, 25 mars 1835, R. *Disposit. entre vifs et test.*, 272-1°; Bourges, 4 janv. 1839, R. 718-3°; Paris, 22 juin 1839, R. 724-4°. — DELVINCOURT, t. 1, p. 90, note 2; TOULLIER, t. 2, nos 967, 969; ROLLAND DE VILLARGUES, *Traité des enfants naturels*, no 250; VALETTE sur PROUDHON, t. 2, p. 155-158; LAURENT, t. 4, nos 141, 155 et s.; MASSONIE, p. 229 et s.). Réciproquement, elle aurait pour effet d'annuler toutes les libéralités faites à l'enfant par l'auteur de la reconnaissance, au delà des aliments (C. civ. art. 908. — Toulouse, 5 mars 1827, R. 724-9°; Lyon, 25 mars 1835, précité; Paris, 14 déc. 1835, R. 724-6°), alors surtout que la reconnaissance de l'enfant incestueux (ou adultérin) se trouve consignée dans l'acte par lequel il est institué légataire (Toulouse, 5 mars 1827, précité).

539. D'après une seconde opinion, la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux ne produirait aucun effet en sa faveur, et pourrait, au contraire, lui être opposée (BEDEL, nos 70 et 72. Comp. LAURENT, t. 4, no 157. — *Contra* : Poitiers, 7 avr. 1824, motifs, R. 718; Lyon, 22 janv. 1856, D.P. 56. 2. 256; Aix, 5 janv. 1882, D.P. 82. 2. 132).

Un troisième système qui a prévalu admet que la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin ou incestueux est absolument nulle et ne peut ni nuire ni profiter à cet enfant; que, par suite, d'une part, il ne peut s'en prévaloir pour réclamer des aliments, et, que, d'autre part, elle ne peut lui être opposée pour le rendre incapable de recueillir les libéralités qui lui ont été faites par ses auteurs. Les art. 762 et 908 C. civ. visent, d'après cette doctrine, non pas le cas où la reconnaissance d'une filiation adultérine ou incestueuse a été exprimée, mais celui où une telle filiation a été, par la force des choses, légalement constatée (V. *infra*, no 552); (Civ. 28 juin 1815, R. 725-1°; 11 nov. 1819, R. 719; Rouen, 6 juill. 1820, R. 725-2°; Civ. 9 mars 1824, R. 725-1°; Poitiers, 11 déc. 1824, R. *ibid.*; Civ. 18 mars 1828, R. 725-5°; Bordeaux, 21 déc. 1835, Civ. 8 févr. 1836, R. 725-1°; 4 déc. 1837, R. 728-2°; Limoges, 9 juin 1838, R. 437-8°; Civ. 3 févr. 1841, R. 725-1°; Besançon, 20 févr. 1844, D.P. 45. 4. 277; Req. 18 mars 1846, D.P. 46. 1. 344; Civ. 15 juill. 1846, D.P. 46. 1. 342; Req. 19 avr. 1847, D.P. 47. 1. 128; Douai, 2 août 1906, D.P. 1910. 5. 4. — DURANTON, t. 3, nos 195, 209; DUVERGIER sur TOULLIER, t. 2, no 967; MARCADÉ, sur l'art. 335, no 2; DEMOLOMBE, t. 5, no 587; AUBRY ET RAU, t. 6, § 572, notes 18 et s., p. 222 et s.; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, no 63 *bis*. I; BEUDANT, t. 2, no 616; BARET, p. 124; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, no 634; ALLARD, nos 174 et s.).

540. D'après certains arrêts, la solution qui précède devrait être restreinte au cas où la reconnaissance a lieu par un acte authentique; une reconnaissance résultant d'actes sous seing privé donnerait, notamment, à l'enfant le droit de réclamer des aliments en vertu de l'art. 762 (Nancy, 20 mai 1816, R. 733; Rennes, 31 déc. 1834). Mais cette doctrine ne pouvait prévaloir : il n'est pas admissible, en effet, qu'un acte sous seing privé puisse produire ici l'effet que l'on refuse à un acte authentique. Aussi la jurisprudence s'est-elle prononcée contre la distinction dont il s'agit; elle a décidé, à plusieurs reprises, que la reconnaissance prescrite par l'art. 335 est nulle dans tous les cas, quelle que soit la nature de l'acte qui la contient, et ne peut jamais servir de base à une demande d'aliments (Req. 6 avr. 1820, R. 728-2°; 1er août 1827, R. 728-1°; Montpellier, 19 janv. 1832, R. 715; Civ. 4 déc. 1837, R. 728-3°; Angers, 16 févr. 1843, R. 728-5°). — En ce sens : MERLIN, Répertoire, vo *Filiation*, no 21; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, no 635-II).

541. Il en est de même de la reconnaissance faite par lettre missive (Req. 6 avr. 1820, R. 728-2°; Civ. 4 déc. 1837, R. 728-3°), et l'enfant adultérin n'est pas recevable à demander la vérification de la signature apposée au bas de lettres missives, à l'effet de constater sa filiation adultérine et d'obtenir des aliments (Req. 6 avr. 1820, précité). Encore moins peut-il demander la vérification de l'écriture d'une lettre non signée (Angers, 16 févr. 1843, R. 728-5°).

542. La preuve de la filiation adultérine serait irrecevable alors même qu'à la reconnaissance s'ajouterait l'aveu de l'enfant, cet aveu ne pouvant avoir plus de valeur que la reconnaissance du père (Civ. 28 juin 1815, R. 725-1°; Req. 18 mars 1846, D.P. 46. 1. 344. — *Contra* : Bordeaux, 21 déc. 1835, R. *ibid.*). Ainsi jugé qu'on ne peut opposer à un enfant la qualification d'adultérin qui lui serait donnée dans les délibérations d'un conseil de famille, surtout s'il n'y a pas personnellement assisté (Poitiers, 7 avr. 1824, R. 718). Peu importe que l'enfant ait été élevé dans la maison du prétendu père, la possession d'état, en matière de filiation adultérine, n'est d'aucune valeur, surtout si l'enfant, parvenu à sa majorité, a réclamé contre la qualité d'adultérin (Même arrêt). ... Qu'on ne peut pas non plus se prévaloir contre lui de ce qu'il aurait déclaré, dans son contrat de mariage, passé pendant sa minorité, avec l'assistance du conseil de famille, être l'enfant du père qu'on lui attribue (Même arrêt); ... Que la reconnaissance ne peut produire aucun effet contre l'enfant adultérin, quoiqu'il ait pris et reçu cette qualité dans plusieurs actes et jugements, et notamment dans son contrat de mariage, dans lequel il acceptait, de l'individu qui l'a reconnu pour son fils, une pension alimentaire constituée à son profit à raison de cette qualité (Agen, 5 févr. 1824, R. 725-3°).

543. La reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin ou incestueux étant nulle, il en résulte qu'en principe les héritiers de l'auteur de la reconnaissance ne sont pas admis à s'en prévaloir pour faire réduire la libéralité à de simples aliments (Req. 18 mars 1846, D.P. 46. 1. 344), ni pour la faire annuler comme ayant une cause illicite (Grenoble, 6 févr. 1845, D.P. 46. 1. 344. — DEMOLOMBE, t. 5, nos 583 et 584; AUBRY ET RAU, t. 6, § 572, texte et note 12, p. 220). Il en est ainsi, du moins lorsque la donation ou le testament ne mentionne pas l'existence de la filiation adultérine du donataire ou du légataire (Civ. 3 févr. 1841, R. 725-1°; Grenoble, 6 févr. 1845, précité). De là, pour les parents d'enfants adultérins ou incestueux, la possibilité d'éluder la disposition de l'art. 908 C. civ., aux termes de laquelle les enfants incestueux ou adultérins ne peuvent recevoir, par donation ou par legs, qu'une pension alimentaire.

544. La libéralité doit-elle être maintenue alors même qu'elle aurait été faite dans le même acte que la reconnaissance? On l'admet dans une opinion, suivant laquelle la reconnaissance et la libéralité ne sont pas, en pareil cas, indivisibles : si la première est nulle, la seconde doit, en principe, être tenue pour valable, parce que l'on ne saurait présumer que le donateur ou testateur a entendu subordonner la donation ou le legs à la validité de la reconnaissance. Et il en est ainsi, alors même que la qualité reconnue au donataire ou légataire serait indiquée comme cause de la libéralité, si elle n'est pas déclarée en être la cause unique (DEMOLOMBE, t. 5, no 588). — Il a été jugé, en ce sens, qu'on ne peut prouver la filiation adultérine à l'effet de faire annuler la libéralité faite à un enfant dans son contrat de mariage, encore que l'aveu d'adultérinité se trouve consigné par le donateur dans cet acte même (Pau, 13 déc. 1836, R. *Disposit. entre vifs et test.*, 2386); ... Que la nullité du legs fait à un enfant adultérin ne peut être demandée, comme conséquence de la nullité de plein droit qui frappe la reconnaissance implicite par le testateur de sa paternité adultérine, une reconnaissance d'adultérinité ne pouvant pas plus préjudicier au légataire que lui profiter (Pau, 16 juin 1884, D.P. 85. 2. 254).

545. Suivant une autre opinion, la libéralité doit être annulée, parce que, formant avec la reconnaissance un titre unique et indivisible, elle participe nécessairement du vice dont celle-ci est entachée, et qu'elle a pour cause la reconnaissance, c'est-à-dire une cause illicite (MERLIN, *Répertoire*, vo Filiation, no 20; LAURENT, t. 4, nos 158 et s.). En ce sens, il a été décidé ... que la déclaration faite par un individu, dans son testament, que ceux qu'il institue ou auxquels il fait des libéralités sont ses enfants adultérins, annule les dispositions que le testament renferme en leur faveur (Liège, 31 déc. 1823, R. 731-2°); ... Que la donation (déguisée) faite à un enfant reconnu, dans l'acte même de donation, pour enfant adultérin du donateur, est nulle, soit comme faite à un incapable, si la reconnaissance doit produire effet, soit comme reposant sur une cause fausse ou illicite, si la reconnaissance doit être annulée (Lyon, 13 mars 1847, D.P. 47. 2. 75).

546. Un troisième système fait dépendre la solution du point de savoir s'il y a, ou non, relation de cause à effet entre la reconnaissance et la libéralité contenue dans le même acte. Le juge annulera la libéralité en même temps que la reconnaissance ou la validera suivant qu'il lui paraîtra, ou non, démontré que l'une est la cause de l'autre. Si la loi interdit de vérifier la *filiation* adultérine ou incestueuse, elle ne prohibe pas la recherche de l'*opinion* que le donateur avait au sujet du lien qui l'unissait au gratifié; il suffit que son opinion ait été telle qu'elle implique une intention de frauder la loi, pour que la libéralité ait une cause illicite (AUBRY ET RAU, t. 6, § 572, p. 222). C'est en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée. Il a été décidé ... que, si le legs fait au profit d'un enfant que la testatrice a, dans le testament même, qualifié son enfant né d'elle et de son beau-frère, par lequel il avait été en outre reconnu, est déclaré en fait n'avoir été déterminé que par cette qualité d'enfant de la testatrice, ladite libéralité doit être réputée avoir une cause contraire aux bonnes mœurs, en ce qu'elle est faite à un enfant incestueux, et doit être réduite à de simples aliments (Civ. 4 janv. 1832, R. 731); ... Qu'est nul, comme ayant une cause illicite, le legs qui a pour mobile et pour cause déterminante l'opinion, de la part du testateur, que le légataire est son enfant adultérin, opinion dont la preuve n'est pas prohibée, comme celle de la filiation adultérine elle-même (Req. 31 juill. 1860, D.P. 60. 1. 58; Amiens, 14 janv. 1864, D.P. 64. 2. 121, et sur pourvoi, Civ. 22 janv. 1867, D.P. 67. 1. 5). — Mais il faut que la preuve de cette opinion du testateur ressorte du testament même, et qu'il en résulte aussi que cette opinion a été la cause déterminante de la libéralité; la preuve ne peut être cherchée en dehors de l'acte (Req. 31 juill. 1860, précité; 6 déc. 1876,

D.P. 77. 1. 482; Aix, 5 janv. 1882, D.P. 82. 2. 191; [illegible] 1884, D.P. 85. 2. 25; Req. 29 juin 1887, D.P. 88. 2. 295), et les circonstances dont on prétend faire ressortir la preuve que le testateur n'est [illegible] depuis la [illegible] différemment dans des [illegible] (Req. 16 [illegible] 1884, [illegible]).

547. La libéralité doit être maintenue lorsque le testament la rattache aux relations [illegible] ou aux liens d'affection qui [illegible] le testateur au légataire (Aix, 5 janv. 1882, précité). Ainsi, la preuve que la libéralité a eu pour cause l'opinion où était le disposant que le gratifié était son enfant adultérin ne saurait s'induire : ... ni d'une [illegible] antérieure que le testament ne rappelle pas, et à laquelle le legs ne se rattache par aucun lien, ni à plus forte raison, de papiers domestiques ou d'une correspondance, l'offre d'une pareille preuve se confondant, en pareil cas, avec la preuve d'une filiation adultérine (Req. 31 juill. 1860, D.P. 60. 1. 458); ... Ni d'un testament qui a été révoqué par un autre testament contenant le legs fait au profit de l'enfant prétendu adultérin, et qui ne se rattache par aucun lien à ce second testament (Req. 29 juin 1887, D.P. 88. 1. 295); ... Ni de ce que le testateur a désigné la légataire par ces mots : « ma fille, » lorsque, à l'époque du testament, la personne dont il s'agit était sa fille adoptive en vertu d'une adoption régulière en la forme, quoique plus tard annulée (Req. 6 déc. 1876, précité). Il a été décidé aussi que le juge du fait avait pu, sans heurter aucune disposition légale, considérer que la désignation, faite dans le second testament, d'un tuteur et d'un subrogé tuteur, ne constituait pas à elle seule la preuve que le testateur se croyait le père de l'enfant gratifié et que cette croyance avait été le motif déterminant du legs (Req. 29 juin 1887, précité).

548. D'autre part, il a été jugé que la preuve dont il s'agit résulte suffisamment d'une lettre adressée par le testateur à son père et à sa mère, dans laquelle il proclame sa paternité et la présente comme le mobile manifeste de ses libéralités, alors que ladite lettre, écrite sur la même feuille de papier que le testament lui-même, désignée comme en étant le complément et mise sous une enveloppe dont la suscription porte que cette pièce sera remise, après le décès du testateur, à son père et à sa mère, en présence de témoins, ne forme avec le testament qu'un seul corps et un seul tout (Amiens, 14 janv. 1864, précité).

Il a d'ailleurs été décidé que le testament fait en faveur d'un enfant qui est désigné dans son acte de naissance comme né de père et mère inconnus ne peut être annulé par cela seul qu'il serait accompagné d'un acte privé, tel qu'une lettre du testateur non signée, qui tendrait à prouver que l'enfant est le fils adultérin du testateur (Req. 1er avr. 1818, R. 78-5°).

549. On a vu *supra*, n° 539, que, d'après la doctrine généralement admise, la reconnaissance dont l'enfant adultérin ou incestueux a été l'objet ne lui donne pas le droit de réclamer des aliments; mais l'auteur de la reconnaissance peut prendre à cet égard un engagement valable donnant naissance, au profit de cet enfant, à une action en justice. Jugé en ce sens : ... que la reconnaissance d'un enfant adultérin lui donne droit à réclamer des aliments, qu'elle ait été faite par acte authentique ou seulement par acte sous seing privé, si cet acte renferme une obligation de payer une pension, et que [illegible] défaut de représentation dudit acte, son existence est suffisamment constatée par [illegible] son exécution de la part de celui [illegible] et par la transcription qui en aurait été faite au bureau de l'enregistrement (Nancy, 20 mai 1816, R. 733-1°; Rennes, 31 déc. 1834, R. 727); ... Que cette obligation ne peut être détruite par l'effet d'une clause dérogatoire stipulée dans l'acte de reconnaissance; qu'ainsi, bien que le père se soit engagé envers la mère à nourrir et entretenir l'enfant adultérin sous la condition qu'elle lui remettrait l'enfant, le défaut d'exécution de cette condition par la mère n'empêche pas l'obligation de subsister (Grenoble, 20 janv. 1831, R. 724); ... Qu'une donation indirecte et déguisée au profit d'un enfant adultérin doit être validée si, à raison de sa modicité, elle peut être réputée n'avoir pour objet que d'assurer à cet enfant des aliments (Toulouse, 30 avr. 1828, R. *Succession*, 376); ... Que le legs d'aliments fait à un enfant adultérin, par celui qui déclare en être le père, et pour l'acquit de sa conscience, doit être maintenu, lorsque la qualité d'adultérin résulte, indépendamment de la reconnaissance contenue dans le testament, des circonstances de la cause, et qu'elle n'a pas été contestée par les héritiers du testateur (Civ. 15 juill. 1846, D.P. 46. 1. 342); ... Que l'engagement pris par un homme marié, envers une fille qu'il a séduite, de subvenir aux besoins des enfants dont cette fille est accouchée et qu'elle a reconnus, est valable et doit recevoir son exécution (Caen, 10 juin 1862, D.P. 62. 2. 129). — Toutefois, d'après un arrêt, la nullité de la reconnaissance d'un enfant adultérin emporte aussi la nullité, pour erreur et fausse cause, de la donation à titre d'aliments qui aurait été faite postérieurement par son père à cet enfant qualifié d'enfant naturel (Angers, 8 déc. 1824, R. 446-5°).

550. Une autre conséquence de la nullité de la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux est d'enlever à l'enfant le droit de porter le nom de la personne auteur de la reconnaissance (Angers, 8 déc. 1824, Paris, 22 mars 1828, R. 738; Bordeaux, 4 juin 1861, Sir. 62. 2. 14, et S. 316. — MERLIN, *Répertoire*, v° Nom, § 1, n° 2; DEMOLOMBE, t. 5, n° 596; RICHEFORT, t. 3, n° 502). L'enfant perd ce droit alors même qu'il aurait l'aveu tacite de la famille et une possession trentenaire (Douai, 26 déc. 1835, R. 738).

Il a été jugé, en conséquence : ... que les enfants légitimes du père qui a reconnu volontairement un enfant adultérin peuvent s'opposer à ce que cet enfant porte le nom du père, quand bien même ils le lui auraient permis antérieurement (Bordeaux, 4 juin 1861, précité); ... Qu'un frère a qualité pour demander la radiation du nom de sa famille sur l'acte de naissance d'un enfant adultérin de son frère (Douai, 26 déc. 1835, précité).

551. Les intérêts pécuniaires nés de l'état d'enfant adultérin ou incestueux peuvent être l'objet d'une transaction, mais non cet état lui-même (C. civ. art. 2045, 2046).

552. — II. *Déclaration judiciaire de la filiation adultérine ou incestueuse.* — Si elle ne peut être directement constatée par une décision judiciaire (V. *infra*, n° 558), la filiation adultérine ou incestueuse peut résulter indirectement d'un jugement ou d'un arrêt. Ainsi elle est légalement constatée par le jugement qui admet le désaveu intenté par le mari ou ses héritiers (V. *supra*, n° 39); ou qui annule le mariage, contracté entre deux parents au degré prohibé et connaissant les liens qui les unit, ou qui prononce l'annulation du mariage parce que l'un des époux était déjà marié, aucun des deux époux n'étant de bonne foi. Il en est de même lorsque, l'enfant ayant triomphé dans l'action en réclamation d'état intentée contre sa mère, le mari prouve qu'il n'en est pas le père (V. *supra*, n° 225).

553. En outre, la filiation adultérine et incestueuse peut être déclarée par les tribunaux lorsque cette déclaration est fondée sur la constatation d'une décision passée en force de chose jugée (Req. 12 déc. 1854, D.P. 55. 1. 53; 3 août 1908, D.P. 1909. 1. 48). Il en est ainsi lorsqu'elle intervient comme conséquence de la preuve faite, en exécution d'un arrêt, du mariage existant lors de la naissance de l'enfant, entre le père et une femme autre que la mère de cet enfant (Req. 12 déc. 1854, précité); ... Du rapprochement de deux décisions ayant acquis l'autorité de la chose jugée qui constatent, l'une la paternité naturelle d'un individu déterminé, l'autre qu'à l'époque de la conception de l'enfant cet individu était engagé dans les liens du mariage avec une autre que la mère (Req. 3 août 1908, précité. — DEMOLOMBE, t. 5, n° 587; AUBRY ET RAU, t. 6, § 572, note 21, p. 223; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 692-4°).

554. La filiation adultérine ou incestueuse judiciairement constatée produit les effets prévus par les dispositions des art. 762 et 908 C. civ. (V. *supra*, n° 539). Elle donne, en principe, le droit à l'enfant de réclamer des aliments, soit à ses père et mère vivants, soit à leur succession (C. civ. art. 762, 763, 764), et elle le rend incapable de rien recevoir des père et mère au delà de la dette alimentaire (Req. 12 déc. 1854, D.P. 55. 1. 53). Cette filiation permet encore à l'enfant de porter le nom de sa mère lorsqu'elle est légalement établie vis-à-vis de celle-ci (Paris, 9 mai 1894, D.P. 95. 2. 272. — AUBRY ET RAU, t. 6, § 572, note 25, p. 224; LAURENT, t. 4, n° 140; BEDEL, n° 98); de prendre le nom de l'homme légalement déclaré son père incestueux ou adultérin (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; LAURENT, t. 4, n° 140. — *Contra* : BEDEL, n° 98. — Toutefois, il a été jugé que l'enfant dont la filiation adultérine est établie par le succès d'une action en désaveu exercée par le mari de sa mère ne peut pas continuer à porter le nom de son père qu'il tenait en fait d'une reconnaissance antérieure; mais il a le droit de prendre le nom de sa mère (Paris, 9 mai 1894, précité).

555. — III. *Condition légale des enfants adultérins ou incestueux.* — Les parents des enfants adultérins ou incestueux n'ont, sur la personne de ceux-ci ni les droits de la puissance paternelle (C. civ. art. 383), ni la tutelle légale, ni l'administration légale de leurs biens (C. civ. art. 383, 389 et s.). — Le consentement des père et mère n'est pas nécessaire pour le mariage des enfants adultérins ou incestueux (V. *Mariage*).

556. La parenté adultérine ou incestueuse produit les mêmes empêchements de mariage que la parenté légitime (C. civ. art. 161. — FAVARD, v° Mariage, sect. 1, § 2, n° 3; DURANTON, t. 2, n° 160; VAZEILLE, *Du mariage*, t. 1, p. 132; MARCADÉ, sur l'art. 161, n° 2; DEMOLOMBE, t. 3, n° 106; LAURENT, t. 2, n° 350).

557. Les enfants adultérins ou incestueux jouissent des mêmes droits civils ou politiques que les autres citoyens.

SECT. 2. — De la recherche de la paternité et de la maternité adultérine et incestueuse.

558. L'art. 342 interdit la recherche de la paternité ou de la maternité, lorsqu'elle doit avoir pour résultat de constater une filiation adultérine ou incestueuse. — La disposition de l'art. 342 est absolue; et, avant la loi du 16 nov. 1912, on admettait qu'elle s'opposait à la recherche de la paternité, dans le cas d'enlèvement où cette recherche était exceptionnellement admise (DURANTON, t. 3, n° 325; DEMOLOMBE, t. 5, n° 565; MASSÉ ET VERGÉ sur ZACHARIÆ, t. 1, p. 338, note 16; MARCADÉ, sur l'art. 342, n° 2; AUBRY ET RAU, t. 6, § 572, note 1 et s., p. 217; LAURENT, t. 4, n° 138; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 690; BEDEL, n° 69; MAS-

sonn, p. 208 et s.; Baret, p. 118 et s.; Allard, n° 142 et 174. — *Contra* : Loiseau, p. 735; Grenier, *Traité des donations, des testaments, etc.*, t. 1, n° 230; Malpel, *Traité élémentaire des successions ab intestat*, n° 169).

559. La prohibition de l'art. 342, étant absolue et d'ordre public, est édictée aussi bien dans l'intérêt de l'enfant que contre lui (Grenoble, 26 juin 1821, R. 714; Aix, 5 janv. 1882, D.P. 82. 2. 131. — Demolombe, t. 5, n° 570; Aubry et Rau, t. 6, § 572, p. 216; Demante et Colmet de Santerre, 3e éd., t. 2, n° 73 *bis*. — Comp. *supra*, n° 539). Ainsi nul n'est recevable à soutenir en justice que l'enfant qui a été reconnu par le père, sans indication de la mère, est né d'une femme mariée, et qu'ainsi, sa filiation étant adultérine, la reconnaissance est nulle (Aix, 30 mai 1866, D.P. 66. 2. 201. — Comp. Pau, 27 juill. 1822, R. 711-3°). De même, la désignation du nom de la mère qui n'est pas accompagnée de son aveu, étant réputée inexistante, ne pourrait être rapprochée de la reconnaissance de l'enfant par son père naturel, à l'effet d'établir une filiation incestueuse (Limoges, 23 nov. 1892, D.P. 94. 2. 318).

560. Par application de la règle édictée par l'art. 342, il a été jugé que le tiers qui conteste la reconnaissance d'un enfant naturel par son père, confirmée par une possession d'état constante, ne peut arguer de nullité cette reconnaissance en offrant de prouver que la mère de l'enfant, non désignée dans l'acte de naissance, serait une femme mariée (Paris, 8 mai 1879, D.P. 82. 1. 203; Req. 13 juin 1882, D.P. 82. 1. 308). Décidé encore : ... qu'on ne peut attaquer la reconnaissance d'un enfant naturel faite par son père avec indication de la mère, sous prétexte qu'il est né d'une autre femme, alors mariée, et que, dès lors, il est adultérin (Pau, 27 juill. 1822, précité); ... Qu'il n'est pas permis à des tiers d'établir une filiation adultérine en s'appuyant, soit sur un acte de reconnaissance, ou quelqu'un des modes de preuve admis par la loi en d'autres matières, soit sur une décision judiciaire dans laquelle ils prétendraient trouver la constatation implicite de la paternité adultérine, alors que cette décision, à laquelle l'enfant n'a, d'ailleurs, pas été partie, non seulement n'a pas préjugé la question de filiation, mais l'a, au contraire, expressément réservée (Aix, 5 janv. 1882, D.P. 82. 2. 131).

561. Il résulte encore de la même règle que les héritiers légitimes ne seraient point admis à établir que le légataire universel est l'enfant adultérin du testateur qui l'a institué, afin d'obtenir l'annulation des libéralités faites en sa faveur et de faire réduire son droit à des aliments (Bourges, 7 mai 1810, R. 711-4°; Civ. 14 mai 1810, R. 599-1°; Toulouse, 15 avr. 1834, R. 711-5°; Besançon, 20 févr. 1844, D.P. 45. 4. 277; Lyon, 22 janv. 1856, D.P. 56. 2. 256. — Beudant, t. 2, n° 618-1°). Jugé, spécialement, que lorsqu'une donation consentie par un homme marié en faveur d'une femme est querellée comme ayant été faite, par l'interposition de celle-ci, à un enfant né de leur commerce adultérin, le juge ne peut, à défaut de preuve de la filiation adultérine résultant de l'acte même de donation, en autoriser la recherche dans les faits et les actes (Lyon, 22 janv. 1856, précité). — De même, on ne peut demander la nullité d'une adoption, par le motif que l'adopté serait enfant adultérin de l'adoptant (V. *Adoption*, n° 34).

562. Les aveux volontaires d'une filiation adultérine, de la part de l'enfant, sont nuls comme les reconnaissances que ses père et mère auraient faites, ils ne peuvent produire d'effet ni à son profit ni à son préjudice, et il est défendu aux tiers de rechercher dans les actes la preuve de ces aveux (Civ. 28 juin 1815, R. 725). — Ainsi, la déclaration d'un enfant naturel, dans son contrat de mariage, qu'il est le fils d'un homme marié à l'époque de sa naissance, ne peut lui être opposée, lorsque celui-ci l'a institué son légataire universel, pour qu'il n'ait droit, en qualité d'enfant adultérin, qu'à des aliments (Req. 17 avr. 1823, R. 714). Réciproquement, l'enfant adultérin qui réclame des aliments à la succession de son prétendu père ne peut opposer, comme fin de non-recevoir contre ceux qui lui contestent le droit d'exciper de cette qualité, la reconnaissance qu'ils en ont faite eux-mêmes dans un ou plusieurs libelles de la cause (Montpellier, 19 janv. 1832, R. 715).

563. La règle édictée par l'art. 342 ne s'oppose pas, d'une façon absolue et dans tous les cas, à l'action en recherche de la maternité exercée contre une femme mariée. Cette action peut avoir pour objet d'établir en faveur du réclamant, non pas une filiation adultérine, mais une filiation légitime, et, en ce cas, elle est recevable. C'est ce qui a lieu, notamment, lorsqu'un enfant inscrit dans son acte de naissance comme fils naturel d'un père qui l'a reconnu et d'une mère non désignée, répudie cette reconnaissance et recherche la maternité contre une femme mariée, dans le but d'établir ensuite sa filiation légitime vis-à-vis du mari de cette femme en vertu de la présomption établie par l'art. 312. On ne saurait dire, en ce cas, qu'il y a recherche d'une maternité adultérine (Bordeaux, 12 févr. 1838, et, sur pourvoi, Req. 13 févr. 1839, R. 653-1°; Aix, 14 juin 1866, Sir. 67. 2. 141; Rouen, 4 mars 1877, D.P. 77. 2. 193. — Duranton, t. 3, n° 201).

Chap. 3. — Légitimation des enfants naturels.

Sect. 1re. — Légitimation des enfants naturels simples.

564. La loi donne aux père et mère d'enfants naturels le droit de leur conférer la légitimité en contractant une union légitime (C. civ. art. 331).

La loi du 17 août 1897 a ajouté à l'art. 331 C. civ. une disposition, qui forme aujourd'hui le dernier alinéa de cet article, et aux termes de laquelle il doit être fait mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé. — Cette mention doit, depuis la loi précitée, être faite d'office, conformément à la disposition générale de l'art. 49, al. 1. Le fait qu'elle aurait été omise ne saurait préjudicier à l'enfant.

Art. 1er. — Conditions auxquelles est subordonnée la légitimation.

565. La légitimation des enfants naturels est subordonnée à la réalisation de deux conditions : 1° le mariage des père et mère (C. civ. art. 331); 2° la reconnaissance de l'enfant, antérieure ou concomitante au mariage.

566. — I. *Mariage des père et mère.* — L'art. 331 C. civ. exige d'abord, pour que la légitimation puisse avoir lieu, la célébration d'un mariage régulier. — Un mariage *in extremis* serait suffisant (Locré, *Législ. civ.*, t. 6, p. 29, n° 4, et p. 98 et s., n° 5, 7 et 8; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 64, note 5; Laurent, t. 4, n° 166; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 736). Il en serait de même d'un mariage secret, pourvu, d'ailleurs, qu'il eût été contracté suivant les règles tracées par la loi. La légitimation pourrait encore résulter d'un mariage putatif.

567. Si, depuis la conception ou la naissance de l'enfant, l'une des parties avait contracté mariage avec un tiers, et si, postérieurement à la dissolution de ce mariage intermédiaire, les deux auteurs de l'enfant se marient ensemble, la légitimation resterait possible (Lyon, 17 mars 1856, motifs, Sir. 56. 2. 205 et S. 180. — Merlin, *Répert.*, v° Légitimation, sect. 2, § 2, n° 11; Toullier, t. 2, n° 923; Duranton, t. 3, n° 172; Demolombe, t. 5, n° 360; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 311; Aubry et Rau, t. 6, § 546, note 3, p. 64; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 737; Allemand, t. 2, n° 655).

568. — II. *Reconnaissance de l'enfant.* — L'art. 331 C. civ. exige en second lieu, pour la légitimation des enfants nés hors mariage, que leurs père et mère les aient légalement reconnus avant leur mariage, ou qu'ils les reconnaissent dans l'acte de célébration (C. civ. art. 331, al. 1). En conséquence, la reconnaissance par les parents d'un enfant naturel, postérieurement à leur mariage, ne saurait entraîner la légitimation de cet enfant (Civ. 20 avr. 1885, motifs, D.P. 86. 1. 23); ... Quand bien même cette reconnaissance aurait été opérée deux heures seulement après la célébration du mariage (Req. 8 nov. 1870, D.P. 73. 1. 124, et la note. — Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 65); ... Ou qu'elle serait confirmée par une longue possession d'état (Douai, 15 mai 1816, R. 466); ... Ou que les parents auraient cru, de bonne foi, par le fait même de leur mariage, légitimer leur enfant; ... Ou que l'officier de l'état civil aurait omis de tenir compte de la déclaration effectuée par les parents et de mentionner leur reconnaissance dans l'acte de célébration de leur mariage, toute demande en rectification d'un acte de l'état civil devant être écartée, lorsqu'elle constitue en réalité une action en réclamation d'état qui, comme telle, ne serait pas recevable (Req. 6 janv. 1913, D.P. 1913. 1. 205. — V. *Acte de l'état civil*, n° 247).

Mais la reconnaissance emporte légitimation, bien qu'elle ait été faite postérieurement à la déclaration de l'officier de l'état civil prononçant l'union des époux, si elle est intervenue assez tôt pour avoir pu être consignée dans l'acte de célébration du mariage. Peu importe alors que la reconnaissance soit faite par acte séparé, si cet acte forme avec l'acte de mariage un tout indivisible (Civ. 27 déc. 1905, D.P. 1906. 1. 185, et la dissertation de M. P. Binet).

569. La légitimation n'est pas subordonnée à la reconnaissance expresse et du père et de la mère. La reconnaissance expresse du père est seule nécessaire. Il suffit que la reconnaissance de la mère résulte des éléments indiqués dans l'art. 336 (V. *supra*, n° 298 et 352), pourvu que ces éléments, notamment l'aveu, soient antérieurs au mariage (Demolombe, t. 5, n° 364; Aubry et Rau, t. 6, § 546, note 12, p. 66; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 57 *bis*, viii; Laurent, t. 4, n° 171; Allard, n° 59; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 735-2°).

Il a été ainsi décidé qu'un enfant naturel, reconnu dans son acte de naissance par le père avec désignation de la mère, est légitimé par le mariage subséquent du père et de la mère désignée, bien que cette dernière n'ait point été partie dans l'acte de naissance (Bordeaux, 19 janv. 1830, R. 628-1°; Douai, 19 nov. 1845, D.P. 45. 4. 278; Trib. civ. Seine, 18 mai 1865, D.P. 66. 3. 24), alors, du moins, que cette femme a constamment traité l'enfant comme son fils, et que l'enfant a joui, antérieurement et postérieurement au mariage, d'une possession d'état conforme à son acte de naissance (Paris, 20 avr. 1839, R. 555-3°; Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260; Trib. civ. Seine, 18 mai 1865, précité; Civ. 30 nov. 1868, D.P. 69. 1. 21).

570. [illegible] résultant d'un jugement rendu sur une action en recherche de paternité [illegible] 340 et 341 [illegible] les mêmes [illegible] qu'une reconnaissance volontaire (Paris, 27 [illegible] 1812, R. 468). Mais, pour qu'il [illegible] relativement à la [illegible], il faut, d'après la doctrine [illegible], que ce jugement ait [illegible] rendu avant le mariage. C'est, en effet, [illegible] qu'il peut équivaloir [illegible] reconnaissance antérieure au mariage [illegible] t. 1, note 2, p. 91. [illegible] Légitimation, § 2, [illegible] 1. [illegible] t. 5, n° 360; Marcadé, sur l'art. 331, n° 1. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 312, note 7. Aubry et Rau, t. 6, § 546, note 14, p. 66. Laurent, t. 4, n° 172. Huc, t. 3, n° 67. — *Contra*, [illegible], t. 3, n° 180; Demante et Colmet de Santerre, 3e éd., t. 2, n° 57 *bis*, VII).

571. La légitimation de l'enfant reconnu, soit avant le mariage, soit dans l'acte de célébration, s'opère de plein droit et sans qu'il soit nécessaire que l'intention de légitimer ait été déclarée dans cet acte. L'art. 331 dit que, dans ces conditions, les enfants « pourront » être légitimés, mais ce n'est pas à dire que la légitimation soit alors une faculté pour les parents; le texte indique seulement par quels moyens la légitimation sera rendue possible; elle est impossible quand les conditions de l'art. 331 ne sont pas remplies (Bordeaux, 11 mars 1853, D.P. 54. 2. 260; Trib. civ. Seine, 18 mai 1865, D.P. 66. 3. 24; C. cass. Belgique, 6 juill. 1888, D.P. 89. 2. 236. — Delvincourt, t. 1, p. 218; Duranton, t. 3, nos 179 et 189; Valette, sur Proudhon, t. 2, p. 167; Demolombe, t. 5, n° 365; Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 65; Laurent, t. 4, n° 165; Bedant, t. 2, n° 655; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 738; Allard, n° 60. — *Contra*, Richefort, t. 2, nos 195-196). La légitimation serait même acquise nonobstant la volonté contraire qui serait exprimée par les père et mère (Mêmes autorités).

572. La légitimation est, d'autre part, indépendante de la volonté de l'enfant, qui ne peut en répudier le bénéfice (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 739), et n'a d'autre ressource, pour s'y soustraire, que de contester la légitimation dont il a été l'objet.

Art. 2. — Contestation de la légitimation.

573. Bien que s'opérant de plein droit (V. *suprà*, n° 571), la légitimation peut être contestée, et le bénéfice de l'art. 322, qui ne permet pas de contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance (V. *suprà*, n° 201 et s.), ne s'étend pas aux enfants légitimés (Douai, 6 juin 1851, D.P. 52. 2. 221. — Aubry et Rau, t. 6, § 546, note 22, p. 70; Laurent, t. 4, n° 182). On objecterait en vain que, l'enfant légitimé étant assimilé à l'enfant légitime, son état ne peut pas plus être attaqué, lorsqu'il représente son acte de naissance et l'acte de célébration du mariage de ses auteurs, que celui de l'enfant légitime qui a pour lui son acte de naissance et l'acte de mariage de ses père et mère (Toulouse, 13 mars 1845, D.P. 45. 2. 144). Il n'a pas, comme le veut l'art. 322, une possession conforme à son titre [illegible] par posséder l'état d'enfant naturel [illegible], il a eu la possession d'état d'enfant légitime. Il a donc deux possessions [illegible] et contraires, ce qui [illegible] l'application de l'art. 322 (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 743). — [illegible] même que l'art. 322 serait applicable aux enfants légitimés, l'enfant [illegible] comme né de père inconnu ne pouvant, bien que depuis reconnu et légitimé, avoir un titre de naissance dans le sens dudit article, serait encore non recevable à l'invoquer (Douai, 6 juin 1851, précité).

574. — I. La légitimation peut être attaquée directement, à raison de l'absence de l'une ou de l'autre des conditions exigées par la loi, ou indirectement, par la contestation de la reconnaissance qui l'a précédée, lorsque cette reconnaissance est vicieuse, soit dans la forme, soit dans le fond (Paris, 23 juill. 1853, D.P. 54. 2. 269; Lyon, 22 mai 1862, Sir. 63. 2. 39, et S. 238; Bastia, 10 déc. 1864, D.P. 65. 2. 37; Trib. civ. Seine, 28 août 1868, D.P. 68. 5. 230; Civ. 17 mai 1870, D.P. 70. 1. 241; 10 mai 1882, D.P. 83. 1. 79. — Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 70; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 740). La nullité de la reconnaissance entraine alors nécessairement la nullité de la légitimation qui en est la conséquence (Lyon, 22 mai 1862, précité).

575. — II. La légitimation, comme la reconnaissance, peut, aux termes de l'art. 339, être attaquée par tous ceux qui y ont un intérêt légitime, soit pécuniaire, soit même simplement moral (Bordeaux, 10 avr. 1843, R. 473-2; Toulouse, 13 mars 1845, D.P. 45. 2. 144; Req. 10 févr. 1847, D.P. 47. 1. 49; Paris, 23 juill. 1853, D.P. 54. 2. 269; Rouen, 10 déc. 1864, D.P. 65. 2. 37; Trib. civ. Seine, 28 août 1868, D.P. 68. 5. 230; Civ. 17 mai 1870, D.P. 70. 1. 241; 10 mai 1882, D.P. 83. 1. 79; Rouen, 5 janv. 1887, D.P. 87. 2. 145. — Aubry et Rau, t. 6, § 546, note 21; Laurent, t. 4, n° 182; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 741-3°). — Par exemple, la reconnaissance et la légitimation peuvent être contestées par l'individu qui prétend être lui-même père naturel de l'enfant légitimé à son préjudice; et cette contestation est surtout admissible dans le cas où la légitimation a eu lieu postérieurement à l'introduction du litige (Req. 10 févr. 1847, D.P. 47. 1. 49).

576. Les auteurs de la légitimation sont eux-mêmes recevables à la contester. Il a été décidé, en ce sens, que, bien qu'une reconnaissance ait été suivie de légitimation, son auteur est recevable à en demander l'annulation, en prouvant qu'elle est mensongère, et qu'en réalité il n'est pas le père de l'enfant (Nîmes, 7 mai 1879, D.P. 79. 2. 133. — Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*).

577. L'enfant peut contester la reconnaissance et la légitimation (Demolombe, t. 5, n° 366; Laurent, t. 4, n° 182; Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *loc. cit.*). Il en est ainsi, spécialement, dans le cas où la légitimation lui donne un état contraire à son acte de naissance et à sa possession d'état (Paris, 28 déc. 1811, R. 473; Gand, 14 mai 1860, *Pasicr. belge*, 60. 2. 311).

578. Le droit de contester la reconnaissance et la légitimation appartient encore aux héritiers collatéraux de l'auteur de la reconnaissance, spécialement à ses oncles (Paris, 4 avr. 1868, et, sur pourvoi, Civ. 17 mai 1870, sol. impl., D.P. 70. 1. 241; Civ. 10 avr. 1885, D.P. 86. 1. 23; Orléans, 14 avr. 1886, D.P. 87. 2. 95).

579. Il a été jugé que l'intérêt qui doit servir de base à la contestation résulte suffisammment, pour la famille de l'individu dont elle émane, de ce que le nom patronymique qui lui appartient peut être désormais porté par l'enfant (Nîmes, 7 mai 1879, D.P. 79. 1. 333).

580. La preuve des faits contraires à la filiation résultant des actes de reconnaissance de l'enfant par ses père et mère et de la légitimation par le mariage de ceux-ci est à la charge des contestants (Bordeaux, 27 août 1877, D.P. 78. 2. 193).

581. — III. Les intéressés ne sont plus admis à contester la légitimation s'ils ont reconnu, implicitement ou formellement, la filiation de l'enfant (Aubry et Rau, t. 6, § 546, p. 70). Ainsi il a été jugé que la légitimation d'un enfant naturel ne peut être contestée par les parents qui, tout en connaissant le vice de la naissance de cet enfant (l'adultérinité), l'ont constamment traité comme enfant légitime, et ont concouru avec lui dans des actes de famille (des actes de partage) où il figurait en cette qualité (Req. 28 nov. 1849, D.P. 50. 1. 113; Bruxelles, 5 août 1854, D.P. 55. 2. 247). Mais le seul fait que les parents qui contestent la filiation (surtout si ce sont des collatéraux) auraient assisté à l'acte de mariage des père et mère de l'enfant ne saurait leur être opposé comme constituant de leur part une reconnaissance implicite de cette filiation (Douai, 6 juin 1851, D.P. 52. 2. 221).

582. L'enfant naturel ne peut opposer aux collatéraux qui contestent sa filiation des exploits ou actes extrajudiciaires dans lesquels ils auraient reconnu cette filiation, par exemple donné à sa mère la qualité de tutrice légale, à moins que l'instance où ces actes ont été produits n'eût directement pour objet l'état et les droits de l'enfant, et que, à ce moment, les contestants n'eussent déjà personnellement intérêt à les contester (D.P. 73. 1. 124, note 3-4. — V. cependant Req. 27 déc. 1831, R. *Mariage*, 449; Civ. 12 avr. 1820, R. 466-2°).

Il a été décidé, dans le même sens, que la présence d'un collatéral à une délibération du conseil de famille où l'enfant est qualifiée de fille légitimée, et qui avait pour but la nomination d'un curateur et l'autorisation d'accepter la succession paternelle, n'implique pas, de la part de ce parent, renonciation au droit de contester l'état de l'enfant, dont il n'avait alors aucun intérêt à vérifier la qualité. En tout cas, une telle renonciation, même expresse, ne serait pas opposable aux enfants de ce collatéral, qui viennent à la succession d'une tante, ouverte postérieurement à cette renonciation, en vertu de la vocation directe de la loi, et non par représentation de leur père prédécédé (Req. 8 nov. 1870, D.P. 73. 1. 124). — Un arrêt a admis cependant qu'un collatéral, qui avait considéré la femme de son parent comme veuve du défunt et ses enfants comme enfants légitimes, et qui avait géré leurs biens pendant plusieurs années en qualité de tuteur nommé par le défunt, avait pu, après une longue possession d'état sur la foi de laquelle les enfants s'étaient mariés, être déclaré non recevable à demander contre eux le délaissement des biens de la succession en se fondant sur la nullité du mariage de leurs auteurs, ou sur le vice de l'acte de légitimation des enfants (Req. 27 déc. 1831, précité).

583. — IV. En principe, il ne parait pas nécessaire qu'un tuteur *ad hoc* soit donné à l'enfant pour le représenter dans l'instance engagée contre lui (Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. 4, n° 742). Mais il a été jugé qu'il doit être nommé à l'enfant naturel, sur l'action en nullité de la reconnaissance et de la légitimation, intentée par les héritiers de son père, un tuteur *ad hoc*, encore que sa mère soit sa tutrice légale, si elle a des intérêts opposés; et que, jusqu'à cette nomination, l'action des collatéraux doit être déclarée non recevable (Colmar, 27 févr. 1852, D.P. 52. 2. 260).

Art. 3. — Légitimation des enfants décédés.

584. La légitimation des enfants naturels décédés avant le mariage de leurs parents présente de l'intérêt quand ils ont laissé des descendants. Aussi l'art. 332 C. civ. autorise-t-il, dans ce cas, leur légitimation. — L'exis-

tence de descendants de l'enfant décédé est elle une condition essentielle en l'absence de laquelle cette légitimation posthume ne saurait s'opérer? La question paraît devoir être résolue négativement si l'on admet l'opinion générale suivant laquelle la reconnaissance de l'enfant naturel décédé est possible même lorsqu'il n'a pas laissé de postérité (V. *supra*, nº 313). On ne voit pas pourquoi la solution ne serait pas la même dans l'un et l'autre cas (V. toutefois BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, nº 732).

585. On s'accorde, d'ailleurs, à reconnaître, malgré le silence de l'art. 322, que les descendants de l'enfant décédé ne profiteraient pas de sa légitimation s'ils étaient eux-mêmes des enfants naturels non légitimés (DEMOLOMBE, t. 5, nº 356; LAURENT, t. 4, nº 173; AUBRY ET RAU, t. 6, § 546, texte et notes 25 et 26, p. 71). « Ces enfants naturels seraient restés étrangers à la famille légitime de leur père si celui-ci avait été légitimé de son vivant; à plus forte raison ne pourront-ils pas y entrer par une légitimation obtenue après son décès » (BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, *loc. cit.*).

ART. 4. — DANS QUELS CAS LA LÉGITIMATION EST POSSIBLE.

586. La légitimation peut s'appliquer à tous les enfants naturels simples; elle ne saurait être écartée sous prétexte qu'il existait, à l'époque de la conception, un empêchement au mariage des père et mère (DEMOLOMBE, t. 5, nº 345; AUBRY ET RAU, t. 6, § 548, note 20, p. 69; LAURENT, t. 4, nº 179; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 2, nº 57 *bis*, I. — *Contra* : DELVINCOURT, t. 1, note 3, p. 91; DURANTON, t. 3, nº 170).

Il en est ainsi, notamment, de l'empêchement résultant de l'âge. Jugé, en conséquence, que la reconnaissance ou la légitimation d'un enfant naturel ne saurait être annulée par cela seul que l'individu dont elle émane n'avait pas lors de la naissance de l'enfant, l'âge requis pour contracter mariage (Rennes, 8 mars 1882, D.P. 84. 1. 385). — Il a été décidé cependant que le jeune âge de l'auteur de la légitimation à l'époque de la conception serait une cause de nullité, si les circonstances ne permettaient pas d'admettre qu'il ait pu avoir des relations avec la mère de l'enfant (Douai, 6 juin 1851, D.P. 52. 2. 221; Trib. civ. Seine, 28 août 1868, D.P. 68. 5. 231).

De même, rien ne s'oppose à la légitimation d'un enfant dont une veuve serait accouchée à une époque qui ferait remonter la conception dans l'intervalle des dix mois où il ne lui était pas permis de contracter un nouveau mariage (C. civ. art. 228).

ART. 5. — DROITS DE L'ENFANT LÉGITIMÉ.

587. Aux termes de l'art. 333, les enfants légitimés ont les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage; ils possèdent donc tous les droits de la filiation légitime, non seulement au regard de leurs père et mère, mais encore au regard de tous les membres de la famille, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale (art. 725).

588. On s'accorde à reconnaître que la légitimation ne produit d'effet qu'à partir de la célébration du mariage et ne rétroagit ni au jour de la conception, ni au jour de la naissance. Par suite, l'enfant légitimé ne peut élever aucune prétention sur les successions des membres de la famille ou sur les autres droits qui se sont ouverts avant le mariage (AUBRY ET RAU, t. 6, § 546, p. 71; LAURENT, t. 4, nºs 187 et s.; BEUDANT, t. 2, nº 656, p. 292; ALLARD, nº 69. — Comp. *supra*, nº 55). — Dans le cas où, depuis la conception des enfants naturels, mais avant le mariage qui les a légitimés, il a existé un mariage intermédiaire dont la dissolution a rendu possible l'union de leurs père et mère, l'enfant issu du mariage intermédiaire, quoique moins âgé, doit être réputé l'aîné; cette conséquence présentait de l'intérêt autrefois, notamment à l'égard des substitutions qui avaient pu être faites, en vertu de la loi du 17 mai 1826, au profit de l'aîné des enfants du grevé (V. *Substitution*), ou à l'égard des majorats qui ont subsisté jusqu'à la loi du 22 avr. 1906 (V. *Majorat*). Il a, d'ailleurs, été jugé, d'une manière générale, que la légitimation par mariage subséquent, d'un enfant naturel, que l'époux avait eu avant un premier mariage, ne peut nuire aux enfants nés de ce précédent mariage (Lyon, 17 mars 1863, Sir. 63. 2. 205, et S. 199).

589. Par l'effet de la légitimation, les père et mère sont investis, mais à partir du mariage seulement, de l'usufruit légal qui leur appartient sur les biens de leurs enfants légitimes (art. 384 C. civ. — V. *Puissance paternelle*).

590. Il doit être tenu compte de l'enfant légitimé lorsqu'il s'agit de calculer la quotité disponible (art. 913 C. civ. — V. *Portion disponible*).

591. Enfin la légitimation entraîne la révocation des donations pour survenance d'enfants lorsqu'elles sont antérieures à la naissance de l'enfant légitimé (V. *Donations entre vifs*, nº 556).

SECT. 2. — De la légitimation des enfants adultérins ou incestueux.

592. La légitimation devant toujours être précédée ou accompagnée de la reconnaissance des enfants naturels qui en font l'objet, ce bénéfice devait logiquement être refusé aux enfants illégitimes dont la reconnaissance n'était pas admise. Ainsi l'art. 331, en autorisant la légitimation des enfants nés hors mariage avait-il fait exception pour ceux qui, devant leur naissance à un commerce incestueux ou adultérin, ne peuvent pas être reconnus (C. civ. art. 335. V. *supra*, nº 527). La loi du 7 nov. 1907, D.P. 1907. 4. 171) a apporté à cette règle d'importantes dérogations.

ART. 1er. — ENFANTS ADULTÉRINS.

§ 1er. — *Règle générale : prohibition de la légitimation.*

593. La légitimation des enfants adultérins demeure prohibée en principe. — Pour savoir si l'enfant est adultérin, c'est au moment de la conception qu'il faut se reporter : il sera réputé adultérin si, à ce moment, le père ou la mère était marié, bien qu'au moment de la naissance ils fussent l'un et l'autre libres de tout lien conjugal (Trib. civ. Le Havre, 23 mai 1838, R. 453; Civ. 28 juin 1869, D.P. 69. 1. 335; 25 juin 1877 (motif), D.P. 78. 1. 262; 19 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 35; 7 juill. 1910, D.P. 1912. 1. 62). — Peu importe que la naissance, ou plutôt la filiation de l'enfant, ait été immédiatement constatée, ou qu'elle ne l'ait été que plus tard. Ainsi jugé que l'enfant notoirement conçu et né dans l'adultère, mais dont la naissance n'a été constatée que depuis que ses père et mère sont devenus libres, ne peut être légitimé par le mariage subséquent de ceux-ci (Angers, 13 août 1806, R. 744-1º).

594. L'époque de la conception se détermine d'après les présomptions établies par les art. 312 et s. (V. *supra*, nº 4 et s. — DEMOLOMBE, t. 5, nº 351; AUBRY ET RAU, t. 6, § 546, note 18, p. 69). Ainsi, pour que l'enfant soit réputé issu d'un commerce adultérin, il faut que le mariage antérieur ait existé pendant tout l'intervalle entre le trois centième et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant. Jugé, spécialement, que la preuve de la conception adultérine résulte de la circonstance que l'enfant est né d'une femme non mariée, soixante-neuf jours après la dissolution du mariage du père (Trib. Le Havre, 23 mai 1838, R. 453). — Il a été cependant décidé, en sens contraire, que l'application des art. 314 et 315, qui déterminent le temps le plus court et le temps le plus long de la gestation, doit être restreinte aux enfants légitimes et ne peut être étendue aux enfants nés hors mariage; qu'ainsi, l'enfant naturel né six mois et vingt-trois jours depuis que son père a cessé d'être engagé dans les liens du mariage, n'est pas nécessairement présumé conçu depuis que son père a été libre, et peut être déclaré adultérin (Dijon, 29 août 1818, R. 719).

595. Lorsque, la date de la naissance étant incertaine, il y a doute sur le point de savoir si, à l'époque de la conception, les père et mère étaient ou non mariés, ce doute doit profiter à l'enfant. En pareil cas, il appartient aux héritiers légitimes, qui opposent à l'enfant naturel sa filiation adultérine, de prouver que la naissance (ou plutôt la conception) a eu lieu pendant le mariage, encore que l'enfant naturel ne représente pas son acte de naissance, mais seulement l'acte par lequel il est reconnu (Bruxelles, 19 janv. 1913, R. 457; Paris, 27 févr. 1819, R. 709). Et la filiation d'un enfant reconnu, puis légitimé par mariage subséquent, ne peut être contestée par le motif que, aucun acte de naissance n'ayant été dressé, un acte de notoriété l'aurait fait remonter à une époque où sa mère était encore dans les liens d'un premier mariage (Req. 18 mai 1820, R. 457).

§ 2. — *Cas où la légitimation est possible.*

596. Le mariage des complices d'adultère étant permis depuis la loi du 15 déc. 1904 (D.P. 1905. 4. 28), qui a abrogé l'art. 298 C. civ. (V. *Adultère*, nº 96), il a paru difficile de maintenir d'une façon absolue la prohibition de la légitimation des enfants adultérins par le mariage subséquent de leurs père et mère. En conséquence, la loi du 7 nov. 1907, modifiant l'art. 331 C. civ. a ouvert aux enfants adultérins l'accès de la légitimation; celle-ci, toutefois, n'est autorisée au profit de ces enfants que dans deux cas seulement. Peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère et dans l'acte même de célébration : 1º ceux qui seront nés plus de trois cents jours après l'ordonnance du président du tribunal prévue par l'art. 878 C. civ. intervenue entre celui de leurs auteurs qui était antérieurement dans les liens d'un précédent mariage et son conjoint, lorsque cette procédure a abouti à la séparation de corps ou aura été interrompue par le décès de l'autre conjoint; 2º l'enfant né pendant le mariage et désavoué par le mari peut également être légitimé par le mariage subséquent de la mère avec son complice.

597. Le premier de ces deux cas a donné lieu à une question délicate : pour que l'enfant conçu postérieurement à l'ordonnance du président autorisant sa mère à avoir un domicile séparé puisse être légitimé par le mariage subséquent de la mère avec son complice, est-il nécessaire que cet enfant ait été désavoué par le précédent mari?

On estime, dans une première opinion, que le premier mari doit avoir désavoué l'enfant. En effet, même après que le président a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, celle-ci reste l'épouse légitime de son mari, et c'est celui-ci qui, en vertu de l'art. 312 C. civ., est présumé être le père des enfants alors conçus. Pour pouvoir légitimer cet enfant par le mariage subséquent de la mère avec son complice, comme le permet l'al. 2 de l'art. 331, modifié par la loi

[illegible] 1907, il peut être [illegible] à la [illegible] premier [illegible] désavouer l'enfant, et d'intenter, à cet effet, [illegible] de paternité en justice (V. [illegible], n° 225 et s. [illegible] 27 juin 1911, D.P. 1912. 2. [illegible] 1912 [illegible] 1914. 2. [illegible]

D'après [illegible] la présomption de paternité cesse d'être appli[illegible] premier [illegible] (Bordeaux, 24 juill. 1911, D.P. 1912. 2. 346, et la [illegible] — V. en sens [illegible] (AUBRY ET RAU [illegible] CAPITANT, [illegible], t. 1. p. 303).

598. Si l'on adopte cette seconde opinion, [illegible] de trois cents jours après l'ordonnance du président autorisant la femme à avoir un domicile séparé, si celle-ci ne s'est pas postérieurement mariée [illegible] de ce mariage, l'enfant n'a pas été reconnu dans l'acte de célébration. De l'idée que la présomption de paternité cesse d'être applicable à cet enfant, on devrait logiquement conclure, suivant une opinion, que c'est un enfant adultérin, sans père connu (Planiol, [illegible]).

[illegible] interpréter restrictivement l'exception apportée par la loi du 7 nov. 1907 [illegible] présomption de paternité [illegible] cesserait d'exister que par l'effet d'un mariage subséquent [illegible] tel mariage est la condition indispensable de [illegible] *pater is est* [illegible] au prétendu père [illegible] désavouer, conformément à l'art. 313 C. civ. [illegible] 1913. 2. 84 [illegible]

599. Si la légitimation d'un enfant adultérin avait eu lieu en dehors des cas prévus par [illegible] cette demande recevable. C'est ce qui avait [illegible] 7 nov. 1907 à l'égard [illegible] d'enfants adultérins [illegible] 1902, D.P. 1906. 1. 470).

ART. 2. — ENFANTS INCESTUEUX.

600. La légitimation des enfants incestueux [illegible] le mariage de leurs parents étant prohibé. Pourtant, [illegible] parents [illegible] la légitimation des enfants incestueux par le mariage de leurs parents.

La jurisprudence, approuvée par quelques [illegible] 1867 [illegible] 1841 [illegible] 14 juin 1872 [illegible] 1864 [illegible] 22 [illegible] 1867 [illegible] 20 juill. 1867, D.P. 67. [illegible] 1874. D.P. 75. 2. 17. [illegible] 1874. D.P. 75. [illegible] 1879. D.P. 80. 2. 3. [illegible] LOISEAU, p. 262; [illegible] t. 2. n° 225. ALLEMAND, t. 2. n° 654-655. P. PONT, *Revue de législation* [illegible], p. 150 et s. — Mais la doctrine, en [illegible], se prononçait en sens contraire (MERLIN, *Répertoire*, v° Légitimité, sect. 2, § 2, n° [illegible]. DELVINCOURT, t. 1, note 4, p. 91. [illegible] ET VALETTE, t. 2, p. 165 et 168. [illegible] sur TOULLIER, t. 2, n° 933, note 1; MARCADÉ, sur l'art. 331, n° 2; DEMOLOMBE, t. 5, n° 352 et 355. DU CAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN, t. 1, n° 474. AUBRY ET RAU, t. 6, § 546, p. 67 et s., note 15. DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 57 *bis*, IV; LAURENT, t. 4, n° 175 et s.; HUC, t. 3, n° 66. BEUDANT, t. 2, n° 652, p. 280. [illegible], *Revue critique*, 1867, t. 30, p. 193, et t. 31, p. 208. ALLARD, n° 43 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX, t. 4, n° 731.

La loi du 7 nov. 1907 a tranché implicitement cette controverse, et consacré le système de la jurisprudence en supprimant, dans le premier alinéa de l'art. 331, l'exception relative aux enfants incestueux. La légitimation de ces enfants résulte donc du mariage de leurs parents, et elle s'opère alors comme celle des enfants naturels simples (V. *suprà*, n° 596). Reste seule impossible la légitimation des enfants incestueux, dans le cas où les parents ne peuvent, soit en droit, soit en fait, obtenir les dispenses nécessaires à leur mariage.

CHAP. 4. — Droit international.

SECT. 1re. — Filiation légitime.

601. Les différentes législations n'admettant pas des règles identiques en ce qui concerne la filiation légitime (WEISS, *Traité théor. et prat. de dr. intern. privé*, 2e éd., t. 4, p. 2 et s.), des conflits de lois peuvent s'élever, quand il s'agit de déterminer soit les conditions de la légitimité, soit les preuves de la filiation légitime, soit les cas dans lesquels la filiation légitime peut être contestée et les conditions auxquelles elle peut l'être. Notamment, on peut se demander si ces questions doivent être résolues suivant la loi du tribunal saisi (*lex fori*) ou suivant la loi nationale des parties (*statut personnel*). Le conflit peut même être plus complexe: il suffit de supposer que le père et l'enfant n'ont pas la même nationalité. Dans ce cas, et en admettant qu'en principe la législation applicable soit la loi personnelle, faut-il donner la préférence à celle de l'enfant ou à celle du père?

602. En principe, on s'accorde pour décider que la loi applicable est la loi nationale des parties: les questions de paternité et de filiation ressortissent à l'état des personnes. Or, il est de règle que l'état des personnes est soumis au statut personnel (V. *Lois*). — En ce sens: WEISS, t. 4, p. 15; DESPAGNET, *Précis de dr. intern. privé*, 5e éd., par de BOECK, n° 270 et 271; SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours élém. de dr. intern. privé*, 4e éd., n° 305 et s.; AUDINET, *Princ. élém. de dr. intern. privé*, 2e éd., n° 623; AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 1, § 31, p. 135; LAURENT, *Droit civil intern.*, t. 5, p. 511 et s.; VON BAR, *Theorie und Praxis d. intern. Privatr.*, 2e éd., t. 1, p. 534; A. ROLIN, *Princ. de dr. intern. privé*, t. 2, n° 612 et s.; J. CLUNET, 1889, p. 467 et s. Cette solution était déjà admise par les anciens auteurs, par d'ARGENTRÉ (*Cout. de Bretagne*, art. 218, glose 6, nos 3, 4, 7), BOUHIER (*Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, ch. 24, n° 122) et FROLAND (*Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, t. 1, p. 82 et 87).

Par application de ce principe, on admet que c'est à la loi nationale de décider quels sont les modes de preuve de la filiation légitime qui doivent être permis (acte de naissance, acte écrit, témoignage, possession d'état) et à quelles conditions ils peuvent l'être (Trib. civ. Seine, 20 janv. 1879, J. CLUNET, 79. 544; Paris, 20 janv. 1873, D.P. 73. 2. 59; Rouen, 25 juill. 1906, J. CLUNET, 1907. 382; DESPAGNET-DE BOECK, n° 271 *in fine*; WEISS, t. 4, p. 16; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 308); ... de décider si le désaveu est possible, à quelles conditions et dans quel délai, ou si l'action en réclamation de filiation est recevable, à quelles conditions et dans quel délai (DESPAGNET-DE BOECK, n° 271 *in fine*; WEISS, t. 4, p. 21 et 24, et s.; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 308).

603. Mais l'application de ce principe ne doit pas être exagérée; il doit être combiné avec d'autres principes du droit international, qui en viennent diminuer la portée. Ainsi, la validité de l'acte de naissance, invoqué à l'appui d'une réclamation de filiation, doit être appréciée suivant la règle *locus regit actum* (V. *Acte de l'état civil*, nos 290 et s.; Trib. civ. Seine, 3 août 1894, J. CLUNET, 94. 374; Rouen, 25 juill. 1906, précité; WEISS, t. 4, p. 17; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 308). Ainsi encore, la validité et la preuve du mariage des parents sont soumises aux règles applicables au mariage (V. *Mariage*; WEISS, t. 4, p. 21 et 22). Ainsi et surtout, l'application de la loi nationale disparaît devant la *lex fori*, quand la loi personnelle est contraire à une disposition d'ordre public international dans le pays où le litige se produit (WEISS, t. 4, p. 19 et s.; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 308; DESPAGNET-DE BOECK, n° 271). En ce sens, on doit admettre qu'un étranger ne pourrait en France invoquer son impuissance naturelle pour désavouer l'enfant de sa femme (DESPAGNET-DE BOECK, *loc. cit.*; SURVILLE ET ARTHUYS, *loc. cit.*; WEISS, t. 4, p. 23; A. ROLIN, t. 2, p. 138; LAURENT, t. 5, p. 513. — V. cependant DUGUIT dans J. CLUNET, 1885, p. 371); qu'il ne pourrait invoquer d'autres causes de désaveu que celles admises par le Code civil français (WEISS, t. 4, p. 24; PILLET, *De l'ordre public en dr. intern. privé*, p. 48); ... que la question de compétence doit être résolue d'après les règles admises par la *lex fori* (WEISS, t. 4, p. 19; DESPAGNET-DE BOECK, *loc. cit.*; SURVILLE ET ARTHUYS, *loc. cit.*); que notamment les dispositions des art. 326 et 327 C. civ. doivent s'appliquer même aux étrangers (mêmes autorités); ... Que les modes d'administration des preuves doivent être gouvernés par la *lex fori* (V. *Preuve*); ... Peut-être même que l'art. 322 C. civ., aux termes duquel aucune contestation de filiation n'est recevable quand l'enfant a une possession d'état conforme à son acte de naissance, s'applique aux étrangers dont la loi nationale admettrait une règle différente (WEISS, t. 4, p. 21. — V. cependant DUGUIT dans J. CLUNET, 1885, p. 364).

604. Lorsque les parents et l'enfant n'ont pas la même nationalité, — par exemple s'il s'agit d'un individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, c'est-à-dire s'il s'agit d'un Français (C. civ. art. 8, § 3) dont le père est étranger, — faut-il s'attacher à la loi nationale de l'enfant ou à celle du père? Certains auteurs donnent la préférence à la loi nationale du père, car le rapport de filiation est une dépendance du mariage, dont la loi du mari (V. *Mariage*) régit en principe tous les effets (V. SURVILLE ET ARTHUYS, n° 305; DUGUIT dans J. CLUNET, 1885, p. 359 et s.; VON BAR, t. 1, n° 192; A. ROLIN, t. 2, n° 613; CHAMPCOMMUNAL, *Rev. de dr. intern. pr. et de dr. pén. intern.*, 1910, p. 61. — V. aussi C. civ. allemand, loi d'introd., art. 18; Loi féd. suisse du 25 juin 1891, art. 8; Gênes, 14 déc. 1891, J. CLUNET, 94. 184; Reichsgericht de Leipzig, 10 juin 1895, *ibid.*, 97. 590). Ces mêmes auteurs ajoutent que la loi nationale dont il faut tenir compte est celle du mari au jour de la naissance ou de la conception de l'enfant, quels que puissent être par la suite les changements apportés à la natio-

nalité du père (SURVILLE ET ARTHUYS, *loc. cit.*, J. CLUNET, 1888, p. 283).

D'autres auteurs décident, en sens contraire, que la loi dont il faut tenir compte est uniquement celle de l'enfant lui-même, et non celle de ses parents (DESPAGNET-DE BOECK, nº 270 *in fine*, WEISS, t. 4, p. 27, AUDINET, nº 625; Bucarest, 14 févr. 1901, J. CLUNET, 1902, p. 178). Et, par loi nationale de l'enfant, il faut entendre, non pas celle de sa patrie actuelle, mais la loi de sa patrie d'origine, dans l'hypothèse où, depuis sa naissance, il aurait changé de nationalité (WEISS, DESPAGNET-DE BOECK, AUDINET, *loc. cit.*, VON BAER, t. 1, nº 192, PILLET dans J. CLUNET, 1895, p. 511; SURVILLE ET ARTHUYS, *loc. cit.*, DUGUIT dans J. CLUNET, 1885, p. 360. Rouen, 25 juill. 1906, précité).

SECT. 2. — Filiation naturelle.

605. La filiation naturelle donne lieu, dans la pratique, à d'assez nombreux conflits de lois, résultant des nombreuses divergences qui existent entre les législations, soit quant aux modes de preuve de la filiation naturelle, soit quant à la recevabilité des actions en réclamation de filiation naturelle, soit même quant à la possibilité de prouver cette filiation, soit enfin quant à la légitimation des enfants naturels (Sur la législation comparée, V. WEISS, *Traité th. et prat. de dr. int. privé*, 2ᵉ éd., t. 4, p. 29 et s., 77 et s.; LAVOLLÉE, *Code manuel de la recherche de la paternité*, 1913, p. 25 et s.). Il y a lieu d'étudier à cet égard ... 1º la reconnaissance volontaire de la filiation naturelle; ... 2º la recherche de la paternité et de la maternité naturelle; ... 3º les effets de la filiation naturelle; ... 4º la légitimation (Bibl. JUVARA, *Les enfants naturels en droit international privé*, 1898; LAVOLLÉE, De la reconnaissance en France par un étranger d'un enfant naturel né à l'étranger, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1907, p. 241 et s.).

ART. 1ᵉʳ. — RECONNAISSANCE VOLONTAIRE.

606. Les conflits de lois auxquels la reconnaissance volontaire peut donner lieu sont relatifs soit à la capacité des parties, soit à la forme de l'acte.

607. En ce qui concerne la capacité des parties, on admet, en général, qu'il faut appliquer en principe la loi nationale, car il s'agit d'une question relative à l'état des personnes et que l'état des personnes est soumis au statut personnel (V. *Lois*) (Paris, 3 août 1898, D.P. 99. 2. 70. — WEISS, t. 4, p. 45 et s.; AUDINET, 2ᵉ éd., nº 626, DESPAGNET-DE BOECK, nº 273; SURVILLE ET ARTHUYS, nºˢ 306 et 310). Ainsi, un Français peut valablement reconnaître, en quelque lieu qu'il soit, un enfant naturel simple dont il se dit l'auteur, mais il ne peut nulle part reconnaître un enfant adultérin ou incestueux, pas même dans un pays qui admettrait la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse. De même, un étranger dont la loi ne permet pas la reconnaissance volontaire des enfants naturels ne peut reconnaître volontairement un enfant naturel, même en France, où pareille reconnaissance est admise par la loi (J. CLUNET, 1878, p. 10; AUDINET, nº 627; DESPAGNET-DE BOECK, *loc. cit.*; WEISS, t. 4, p. 47. — Paris, 3 août 1898, précité).

L'application de la loi nationale souffre cependant une restriction importante : elle ne peut porter atteinte aux dispositions de la *lex fori* qui ont un caractère d'ordre public international. Dans certains cas, par conséquent, la loi personnelle des parties doit faire place à la *lex fori*. Notamment, un étranger ne peut, en France, reconnaître un enfant adultérin ou incestueux, alors même que la loi de son pays le lui permettrait (AUDINET, nº 627; DESPAGNET-DE BOECK, *loc. cit.*, WEISS, t. 4, p. 50-51, SURVILLE ET ARTHUYS, nº 311, LAURENT, *Dr. civ. intern.*, t. 5, p. 529. — V. cependant FIORE, *Dr. int. privé*, 2ᵉ éd., trad. ANTOINE, t. 2, nº 728). Il ne le peut qu'en vue de la légitimation, dans la mesure où la loi du 7 nov. 1907 a autorisé la légitimation de certains enfants adultérins ou incestueux, mais à condition, bien entendu, que la loi nationale le lui permette (Comp. SURVILLE dans J. CLUNET, 1913, p. 11 et s. — V. aussi Paris, 11 févr. 1808, Sir. chron. t. 3, n. 377).

608. Aucune difficulté ne peut s'élever quand l'auteur de la reconnaissance et l'enfant ont la même nationalité. Mais il est possible que l'un et l'autre ressortissent à des législations différentes et que celles-ci soient en désaccord. Quelle est alors celle qui décidera si l'enfant peut être reconnu et à quelles conditions? La question est controversée. Suivant une première opinion, il faudrait tenir compte uniquement de la loi nationale du père ou de la mère (Trib. civ. Seine, 30 mai 1879, J. CLUNET, 79. 391; Paris, 6 janv. 1898, *ibid.*, 98. 1108; 3 août 1898, *ibid.*, 98. 1067; Trib. civ. Seine, 16 janv. 1907, *Rev. de dr. int. pr. et de dr. pén. int.*, 1907, 167; Trib. féd. Brésil, 8 févr. 1896, J. CLUNET, 96. 1080. — SURVILLE ET ARTHUYS, nº 306; SURVILLE dans J. CLUNET, 1913, p. 11; CHAUSSE, *Rev. crit.*, 1889, p. 247; CHAMPCOMMUNAL, *Rev. de dr. int. pr. et de dr. pén. int.*, 1910, p. 67. — Loi féd. suisse du 25 juin 1891, art. 8, art. 10, loi d'introd. au Code civil allemand, dans le cas seulement où la mère est allemande). Dans une autre opinion, on donne la préférence à la loi de l'enfant (BARTIN, dissertation dans D.P. 99. 1. 329; LAURENT, t. 5, p. 523. — C. d'app. de Bucarest, 14 févr. 1901, J. CLUNET, 1902. 178). Enfin, une troisième solution consiste à appliquer simultanément la loi nationale du défendeur et celle du demandeur : autrement dit, pour que la reconnaissance soit valable, il faut que, d'une part, la loi nationale du père lui permette de reconnaître un enfant naturel, que, d'autre part, celle de l'enfant lui permette d'être reconnu (WEISS, t. 4, p. 46; DESPAGNET-DE BOECK, nº 373, AUDINET, nº 630). Quelques auteurs admettent bien cette solution, mais uniquement dans l'hypothèse où la filiation, une fois prouvée, ne doit pas faire acquérir à l'enfant la nationalité de son père ou de sa mère; si au contraire la reconnaissance doit avoir pour effet de conférer à l'enfant la nationalité de son père ou de sa mère, ils appliquent la loi nationale de celui-ci, qui va devenir aussi celle de l'enfant (AUDINET, *loc. cit.*; FIORE, t. 2, nº 723. Comp. SURVILLE, *Rev. critique*, 1904, p. 81).

609. Une autre difficulté peut se présenter, quand les parties ont changé de nationalité depuis la naissance de l'enfant : pour apprécier la validité de la reconnaissance, faut-il appliquer la loi nationale que les parties avaient lors de la naissance de l'enfant, ou celles dont elles dépendent au moment de la reconnaissance? Un jugement s'est prononcé en faveur de la première opinion (Trib. civ. Tunis, 10 déc. 1894, J. CLUNET, 95. 822). Mais il semble préférable de se placer au moment où intervient la reconnaissance, car, s'il est vrai que la reconnaissance remonte quant à ses effets au jour de la naissance, encore faut-il auparavant se demander si elle peut produire des effets et, pour cela, il est nécessaire de rechercher si, au moment où elle se produit, la loi nationale des parties en admet la validité (WEISS, t. 4, p. 49).

610. Quant à la forme de la reconnaissance, elle est soumise à la maxime *locus regit actum* (AUDINET, nº 628, DESPAGNET-DE BOECK, nº 272; SURVILLE ET ARTHUYS, nº 310; WEISS, t. 4, p. 51 et s.; FIORE, t. 2, nº 745). Il résulte de là que la reconnaissance sera valable, si elle a eu lieu conformément aux prescriptions de la loi locale. Mais, comme la règle *locus regit actum* est facultative, quand les parties ont la même nationalité (V. *Lois*), les formes de la loi locale ne s'imposent aux parties que si elles sont de nationalité différente, sinon, elles peuvent recourir aux formes de leur loi nationale, notamment en s'adressant à l'agent diplomatique du pays dont elles relèvent (WEISS, t. 4, p. 52, JUVARA, p. 53. — Besançon, 6 juill. 1892, motifs, J. CLUNET, 1893, p. 157. Bruxelles, 1ᵉʳ févr. 1908, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 127).

Par application de ces principes, il faut admettre la validité en France d'une reconnaissance sous seing privé faite en pays étranger conformément à la loi locale (Chambéry, 25 févr. 1885, J. CLUNET, 85. 665, Pau, 13 mai 1888, *ibid.*, 93. 858; Paris, 24 févr. 1896, *ibid.*, 97. 357, Trib. civ. Marseille, 26 janv. 1889, *ibid.*, 89. 675, Liég. 2 août 1897, *ibid.*, 98. 127), et il a été même jugé qu'était valable en France la reconnaissance d'une simple possession d'état d'enfant naturel, si d'après la loi locale la possession d'état équivaut à une reconnaissance régulière (Besançon, 25 juill. 1876, J. CLUNET, 77. 228). Toutefois, quand il s'agit de Français en pays étranger, certains arrêts exigent un acte écrit, alors même que la loi locale se contente de la possession d'état d'enfant naturel (Paris, 2 août 1876, J. CLUNET, 77. 230; Trib. civ. Bordeaux, 26 févr. 1886, *ibid.*, 87. 316. Pau, 13 mai 1888, précité).

ART. 2. — RECONNAISSANCE FORCÉE.

611. Ce sont des principes analogues qui régissent la preuve de la filiation naturelle, quand il n'est intervenu aucune reconnaissance volontaire. Il y a lieu alors de se demander si l'enfant peut exercer en justice une action en recherche de paternité ou de maternité naturelle, à quelles conditions cette action peut être exercée, quelles sont les preuves qui doivent être admises, etc. La question doit être étudiée séparément, suivant qu'il s'agit d'une action en recherche de maternité ou de paternité.

612. — *a.* On décide généralement que les actions en recherche de maternité naturelle sont, quant à leurs conditions de fond, soumises à la loi nationale des parties (WEISS, t. 4, p. 54 et s.; AUDINET, nº 627 et s., SURVILLE ET ARTHUYS, nº 310; DESPAGNET-DE BOECK, nº 275). Ainsi, un Français peut exercer en pays étranger une action en recherche de maternité, mais en n'invoquant d'autres preuves que celles qui sont admises par l'art. 341 C. civ. français (Bordeaux, 14 mars 1849, D.P. 51. 2. 13; Paris, 2 août 1866, D.P. 67. 2. 41); inversement, un étranger ne peut agir en France en recherche de maternité naturelle, si sa loi personnelle s'y oppose, et, dans le cas où elle admet la validité d'une action de ce genre, il ne peut se prévaloir que des preuves admises par cette loi (Liég. 31 janv. 1902, J. CLUNET, 1903, 350; WEISS, t. 4, p. 57). De même, l'étranger peut en France produire des preuves que n'admet pas l'art. 341 C. civ. français, car, dès l'instant où la loi française permet de rechercher en justice la maternité naturelle, on ne peut considérer comme d'ordre public international celles de ses dispositions qui fixent les modes de preuves de la filiation (WEISS, t. 4, p. 56, JUVARA, p. 131).

Si l'enfant et la mère n'ont pas la même nationalité, on peut hésiter sur le point de savoir s'il faut tenir compte des lois personnelles des deux parties, ou seulement de celle de la mère ou de celle de l'enfant. Sur la question, V. *suprà*, nº 608.

613. Quelle que soit l'étendue d'application de la loi nationale, on ne saurait cependant lui reconnaître une portée absolue : elle doit subir certaines restrictions. D'abord, il est certain que tout ce qui concerne la procédure à suivre, le mode d'administration des

[illegible] par la *lex fori* (V. *Lois. Principes*, [illegible]). On ne peut hésiter à reconnaître que l'application de la loi nationale ne saurait [illegible] atteinte à l'ordre public du pays [illegible] n'est exercée [illegible] il en est autrement [illegible] la *lex fori* doit être appliquée [illegible] : un étranger ne peut en France exercer une action en recherche de maternité [illegible] adultérine, car la loi française (C. civ. art. 342) interdit une semblable recherche (Weiss, t. 4, p. 59; Despagnet-de Boeck, *loc. cit.*; Surville et Arthuys, n° 310).

614. — [illegible] Quant à la recherche de la paternité naturelle, on doit lui appliquer les mêmes règles, mais la *lex fori* doit avoir un rôle sensiblement plus important, étant donnée la rigueur dont la loi française a toujours fait preuve, depuis le Code civil, à l'égard de la recherche de la paternité naturelle. Sans doute, en principe, la recherche de la paternité naturelle est soumise à la loi nationale des parties (V. *supra*, n° 608, le cas où les parties n'ont pas la même nationalité) : un étranger ne peut intenter en France une action de ce genre, si sa loi ne le lui permet pas, un Français ne peut à l'étranger rechercher en justice son père naturel, que dans les cas prévus par la loi du 16 nov. 1912 (Weiss, t. 4, p. 54 et s.; Surville et Arthuys, n° 310; Audinet, n° 629; Despagnet-de Boeck, n° 274; Surville dans J. Clunet, 1913, p. 7 et s.). Mais, encore, ici, il y a lieu, dans certains cas, de faire prévaloir la *lex fori* sur le statut personnel.

D'abord, étant donnée la jurisprudence qui s'est établie en France sur l'application de l'art. 1382 C. civ. à la séduction (V. *supra*, n° 429), on peut décider que l'étranger, dont la loi nationale prohibe la recherche de la paternité, peut être actionné en France en dommages-intérêts par la fille qu'il a séduite : l'art. 1382 est une « loi de police » qui s'applique même aux étrangers (V. en ce sens, Surville dans J. Clunet, 1913, p. 9; Weiss, t. 4, p. 64; Despagnet-de Boeck, n° 274). Par suite et surtout, dans les cas où la loi nationale admet la recherche de la paternité, cela ne veut pas dire que cette loi devra recevoir application en France d'une manière absolue. Sous l'empire de l'art. 340 C. civ., la jurisprudence et les auteurs étaient d'accord pour décider que cette disposition, ayant un caractère d'ordre public, s'opposait à ce qu'une action en recherche de paternité naturelle fût exercée en France, même si les deux parties étaient étrangères (Surville et Arthuys, n° 310; Audinet, n° 629; Despagnet-de Boeck, n° 274; Weiss, t. 4, p. 59 et s.; Bertauld, *Questions pratiques*, t. 1, p. 27; A. Rolin, t. 2, n° 618; de Vareilles-Sommières, *Synthèse du dr. int. privé*, t. 2, n° 844. — Paris, 2 août 1866, D.P. 67. 2. 41, et, sur pourvoi, Req. 25 mai 1868, S. 68. 1. 365; Paris, 16 mars 1899, J. Clunet, 99. 801. — V. cependant Laurent, t. 5, n° 263; Fiore, trad. Antoine, t. 2, n° 733). La même solution doit être admise depuis la loi du 16 nov. 1912 : les étrangers ne peuvent exercer en France une action en recherche de paternité naturelle que dans les limites prévues par cette loi, alors même que leur loi nationale serait plus libérale (Surville, dans J. Clunet, 1913, p. 7).

615. Il ne faut cependant pas exagérer le caractère d'ordre public de la loi du 16 nov. 1912. Il semble notamment qu'il faut recourir à la loi nationale des parties, pour savoir : 1° quelles personnes peuvent exercer l'action et contre qui elle peut être exercée (Surville dans J. Clunet, 1913, p. 13); 2° la durée de la prescription de l'action (Surville, *ibid.*, p. 14 et s.; Lagarde, p. 276 et s.); 3° les preuves qui devront être admises (Surville, *ibid.*, p. 15 et s.).

Quant aux règles de compétence ce sont celles du droit commun (V. *Étranger*, n° 119 et s.).

ART. 3. — EFFETS DE LA FILIATION NATURELLE.

616. En principe, les effets de la filiation naturelle régulièrement prouvée sont déterminés par la loi nationale des parties, qui seule a compétence pour décider si la filiation naturelle ne fait naître qu'une obligation alimentaire ou si elle confère un droit de succession, si les parents naturels ont la puissance paternelle, etc. (Weiss, t. 4, p. 66 et s.; Despagnet-de Boeck, n° 275).

617. C'est aussi à la loi nationale des parties de décider si la filiation naturelle, régulièrement établie, peut être contestée et par quelles personnes elle peut l'être (Civ. 17 janv. 1899, D.P. 99. 1. 329, et la note de M. Bartin; Rouen, 25 mars 1905, et, sur pourvoi, Req. 9 janv. 1906, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 154 et s.; Weiss, t. 4, p. 70 et s.).

Toutefois, des difficultés particulières se sont élevées à cet égard en ce qui concerne les effets de la filiation naturelle sur la nationalité : V. *Nationalité*.

618. Quant à l'effet de l'acte de reconnaissance ou du jugement rendu sur une action en recherche de paternité ou de maternité, il consiste en droit international seulement dans ce fait que la filiation est prouvée. Au point de vue international, la reconnaissance, volontaire ou forcée, produit un effet extraterritorial : en d'autres termes, lorsque la filiation naturelle est établie régulièrement, suivant les principes exposés précédemment, elle doit être reconnue en tous lieux; la preuve qui résulte soit d'un acte de reconnaissance, soit d'un jugement, peut être invoquée sur le territoire de n'importe quel État. Notamment, si une action en recherche de paternité naturelle a été dirigée en pays étranger contre un étranger dont la loi nationale permet de rechercher la paternité naturelle, et si elle a réussi contre lui, cet étranger sera tenu en France pour le père naturel de l'enfant, l'art. 340 C. civ. ne s'opposant pas à ce qu'une filiation naturelle, régulièrement établie en pays étranger, produise ses effets en France (Pau, 17 janv. 1872, D.P. 75. 2. 193; Trib. civ. Seine, 8 janv. 1907, *Rev. de dr. int. privé*, 1907, p. 193; Trib. Tunis, 27 déc. 1897, D.P. 1900. 2. 107. — Surville et Arthuys, n° 310 *in fine*; Weiss, t. 4, p. 64; de Vareilles-Sommières, t. 2, n° 884; Audinet, n° 629; Despagnet-de Boeck, n° 274; Alb. Rolin, t. 2, p. 618; Pillet, *De l'ordre public en droit international privé*, p. 47). — Il a même été décidé qu'un juge français peut, étant commis rogatoirement par un tribunal étranger, procéder en France à une enquête pour rechercher les preuves destinées à établir une filiation paternelle, si l'action est exercée devant un tribunal étranger (Trib. civ. Seine, 13 juill. 1910, *Rev. de dr. int. privé*, 1910, p. 844; Surville dans J. Clunet, 1913, p. 7 *in fine*. — V. cependant Weiss, t. 4, p. 65, note 2).

Mais il en serait différemment et le jugement étranger n'aurait aucune valeur en France, si, contrairement au statut personnel des parties, il avait admis entre Français une recherche de paternité en dehors des termes de la loi du 16 nov. 1912 (Paris, 2 août 1866, précité. — Surville et Arthuys, *loc. cit.*; Weiss, t. 4, p. 66). De même aussi, l'acte de reconnaissance ou le jugement ne produirait en France aucun effet s'il était contraire à l'ordre public, par exemple s'il s'agissait d'une filiation adultérine ou incestueuse (Surville et Arthuys, n° 311; Surville dans J. Clunet, 1913, p. 12; Weiss, t. 4, p. 65; Audinet, n° 627; Despagnet-de Boeck, n° 274. — V. cependant Pillet, *loc. cit.*; Alb. Rolin, t. 2, n° 618; Jitta, p. 82; de Vareilles-Sommières, t. 2, p. 845).

ART. 4. — LÉGITIMATION.

619. Tandis que le Code civil français admet seulement la légitimation par mariage subséquent, et à condition que l'enfant ait été antérieurement reconnu, il est d'autres législations qui admettent la légitimation, soit par mariage subséquent, soit par un acte de l'autorité judiciaire ou par rescrit du prince (Italie, Espagne, Hollande, Autriche, Allemagne, Suisse); d'autres n'exigent pas la reconnaissance de l'enfant avant le mariage (Espagne, Italie). Enfin, l'Angleterre, l'Irlande et certains États de l'Amérique du Nord n'admettent de légitimation que par un « act » du Parlement (Sur la législation comparée, V. Surville et Arthuys, n° 312; Weiss, t. 4, p. 76 et s.). D'où la possibilité de conflits de lois, quand il s'agit de savoir si la légitimation où sont parties des étrangers est valable : faut-il appliquer la *lex fori* ou la loi nationale des intéressés?

620. — *a) Légitimation par mariage subséquent.* — La légitimation étant un effet du mariage, on est généralement d'accord pour écarter la *lex fori* et appliquer la loi qui régit le mariage, c'est-à-dire la loi nationale du mari (V. *Mariage*) (En ce sens : Weiss, t. 3, p. 86 et s.; Audinet, n° 624; Surville et Arthuys, n° 303; Despagnet, n° 276; Laurent, t. 5, n°s 279 et s.; Rolin, t. 2, n° 621; Fiore, trad. Antoine, t. 2, n° 750. — Orléans, 17 mai 1856, D.P. 56. 2. 154; Paris, 2 août 1876, J. Clunet, 77. 230; Bordeaux, 27 août 1877, D.P. 78. 2. 193). Toutefois, en Angleterre, on applique depuis 1889 à la fois la loi du domicile du père au moment de la naissance de l'enfant et celle du lieu où le mariage est célébré (Westlake, *Priv. intern. law*, 4e éd., § 54 et s.; Wharton, *Conflicts of laws*, § 240 et s.).

Par loi nationale du mari, on admet qu'il faut entendre la loi dont il dépend, non pas au jour de la naissance de l'enfant, mais au jour du mariage (Weiss, t. 4, p. 90; Surville et Arthuys, n° 313; Duguit dans J. Clunet, 1886, p. 513; Champcommunal, *Rev. de droit int. privé*, 1910, p. 70; von Bar, t. 1, n°s 192 et 193).

621. Si l'enfant et le père n'ont pas la même nationalité, une controverse s'élève du même genre que celle qui a été exposée plus haut relativement à la reconnaissance d'un enfant naturel ou à la recherche en justice de la filiation naturelle. Tandis que certains auteurs n'admettent la légitimation que dans les termes où elle est reconnue en même temps par la loi du père et par celle du fils (Weiss, t. 4, p. 87 et s.; Despagnet-de Boeck, n° 277; Audinet, n° 624), d'autres appliquent exclusivement la loi nationale du père (Surville et Arthuys, n° 313; von Bar, t. 1, n° 194; Laurent, t. 5, p. 577 et s.; Rolin, t. 2, n° 622; Fiore, t. 2, n° 750; Duguit dans J. Clunet, 1886, p. 515; Champcommunal, *loc. cit.*, p. 69. — V. aussi, art. 22, loi d'introd. au Code civil allemand).

En tout cas, s'il y a conflit entre la loi nationale du mari et celle de la femme, il est certain que, conformément aux principes qui régissent le mariage en droit international privé (V. *Mariage*), il n'y a lieu de tenir compte que de la loi du mari (Weiss, t. 4, p. 89; Despagnet-de Boeck, n° 277; Rolin, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*).

622. Par application des idées qui précèdent, il faut décider : ... 1° qu'un Français peut légitimer un enfant naturel en se mariant dans un pays où la légitimation n'est pas admise (Bordeaux, 27 août 1877, D.P. 78. 2. 193; Audinet, n° 624; Despagnet-de Boeck, n° 278) ; ... 2° Qu'il ne peut le légitimer en se mariant que s'il l'a reconnu antérieurement, alors même que la loi locale admettrait la légiti-

mation sans reconnaissance antérieure (Paris, 2 août 1876, J. CLUNET, 77. 230; AUDINET, *loc. cit.*; DESPAGNET, n° 279; WEISS, t. 4, p. 95. — V. cependant, dans le sens de la loi du lieu où le mariage est célébré, Besançon, 25 juill. 1876, J. CLUNET, 77. 228, Trib. civ. Seine, 4 juin 1901, *ibid.*, 1902. 334). Toutefois, si, après le mariage, le père et l'enfant avaient acquis la nationalité d'un pays où la reconnaissance, même postérieure au mariage, entraîne la légitimation, on devrait appliquer la loi nationale des parties au moment où la reconnaissance intervient, et non pas la loi française (DESPAGNET-DE BOECK, n° 279 *in fine*, WEISS, t. 4, p. 97; DUGUIT dans J. CLUNET, 1886, p. 522; BARTIN, note sous Req., 17 janv. 1899, D.P. 99. 1. 329).

Inversement, on décidera : ... 1° que des étrangers, dont la loi n'admet pas la légitimation par mariage subséquent (loi anglaise, par ex.) ne peuvent, même en se mariant en France, légitimer un enfant naturel (Caen, 18 nov. 1852, Sir. 52. 2. 431; Orléans, 17 mai 1856, précité; AUDINET, *loc. cit.*; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 313, DESPAGNET-DE BOECK, n° 278; WEISS, t. 4, p. 100; DE VAREILLES-SOMMIÈRES, t. 2, n° 801; DUGUIT dans J. CLUNET, 1886, p. 515; LAURENT, t. 5, n° 283 et s.; ROLIN, t. 2, n° 621; VON BAER, t. 2, n° 196; FIORE, t. 2, n° 752; de Boeck, note, D.P. 87. 2. 145). Telle n'est cependant pas la solution admise par la plupart des arrêts; ceux-ci considérant la légitimation comme une institution d'ordre public en France, admettent que le mariage d'un Anglais, célébré en France, entraîne la légitimation des enfants naturels nés de cet Anglais (Civ. 23 nov. 1857, D.P. 57. 1. 423; Bourges, 26 mai 1858, D.P. 58. 2. 178; Rouen, 5 janv. 1887, D.P. 87. 2. 143; Paris, 23 mars 1888, et Bruxelles, 24 déc. 1887, D.P. 89. 2. 97, et la note); ... 2° Qu'un étranger peut légitimer en se mariant en France un enfant naturel, qu'il n'a pas antérieurement reconnu, si sa loi personnelle n'exige pas la reconnaissance antérieure de l'enfant (Req. 20 janv. 1879, D.P. 79. 1. 107; Trib. civ. Avesnes, 12 juin 1880, J. CLUNET, 80. 479; WEISS, t. 4, p. 95; DESPAGNET-DE BOECK, n° 279; AUDINET, *loc. cit.*; DESPAGNET dans J. CLUNET, 1888, p. 592).

623. Toutefois, la loi nationale des parties cesserait d'être applicable, si elle était contraire à une disposition d'ordre public de la *lex fori*. Ainsi, la légitimation d'enfants adultérins ou incestueux ne peut se produire en France que dans les limites permises par la loi du 7 nov. 1907, alors même que la loi des parties admettrait sans restriction cette légitimation (WEISS, t. 4, p. 94; DESPAGNET-DE BOECK, n° 279. — V. cependant VON BAER, t. 2, n° 194).

624. — *b) Légitimation par rescrit du prince.* — La légitimation par rescrit du prince intervenue en pays étranger doit être reconnue comme valable dans tout Etat quelconque, dès l'instant où elle est régulière (DESPAGNET-DE BOECK, n° 280; WEISS, t. 4, p. 102). Mais elle n'est valable qu'à la condition d'être permise par la loi nationale du père ou de la mère en même temps que par celle de l'enfant (Paris, 13 avr. 1893, J. CLUNET, 93. 557; WEISS, t. 4, p. 101 et s.; AUDINET, n° 625; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 314; DESPAGNET-DE BOECK, *loc. cit.*; FIORE, t. 2, n° 756; DUGUIT dans J. CLUNET, 1886, p. 525; A. ROLIN, t. 2, n° 626 et s.). — On exige même que le père et l'enfant aient la même nationalité et que le rescrit émane de leur souverain commun; serait nulle en France la légitimation par rescrit d'un souverain qui ne serait pas à la fois celui du père et de l'enfant, alors même que la loi nationale de l'un et de l'autre admettrait la légitimation par rescrit du prince (DESPAGNET-DE BOECK, *loc. cit.*; VON BAER, t. 1, p. 544, note 30 *bis*; WEISS, t. 4, p. 104; AUDINET, n° 625; DUGUIT, *loc. cit.* — V. cependant ROLIN, t. 2, n° 628; CHAMPCOMMUNAL, *Rev. de dr. intern. privé*, 1910, p. 73). Il faut enfin que la légitimation ne soit pas prohibée par une disposition de la loi française ayant un caractère d'ordre public; c'est ainsi qu'il a été jugé que la légitimation d'un enfant adultérin par rescrit d'un souverain étranger ne peut produire effet en France (Paris, 11 janv. 1808, R. *Droit civil*, n° 445).

FILIÈRE. — V. *Vente.*

FILOUTERIE D'ALIMENTS. — V. *Vol.*

FIN DE NON-RECEVOIR. — V. *Exceptions et fins de non-recevoir.*

FINANCES PUBLIQUES. — V. *Trésor public.*

FLAGRANT DÉLIT. — C'est le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre (C. instr. art. 41). Cette circonstance de fait modifie les règles de l'instruction (V. *Instruction criminelle.* — V. aussi *Adultère*, n°s 79 et s.; *Gendarmerie; Ministère public; Presse-outrage; Responsabilité pénale*).

FLEUVE. — V. *Eaux.* — V. aussi *Chasse*, n° 778 et s.; *Domaine public*, n°s 28 et s., 85, 140, 148, 172; *Pêche fluviale; Propriété.*

FLEUVES INTERNATIONAUX

Bibliographie.

En dehors des ouvrages généraux sur le droit international, V. BERGES, *Du régime de navigation des fleuves internationaux*, 1902. — ENGELHARDT, *Du régime conventionnel des fleuves internationaux*, 1879; *Histoire du droit fluvial conventionnel*, 1889; Régime des fleuves internationaux, *Revue de droit international*, t. 13, p. 187; De l'application du principe de la neutralité aux fleuves internationaux, *Revue de droit international*, t. 18, p. 159. — POINSARD, *Droit international conventionnel*, 1894, p. 89 et s. — V. aussi : *Annuaires de l'Institut de droit international*, t. 9, p. 152 (Heidelberg); t. 24, p. 156 (Madrid).

---

§ 1er. — *Définitions et principes.*

1. Les fleuves internationaux sont ceux qui, dans la partie navigable de leur cours, traversent ou séparent les territoires de plusieurs Etats. Ainsi le Rhône, bien que coulant successivement en Suisse et en France, n'est pas un fleuve international, parce que la partie navigable de son cours est située exclusivement en territoire français.

2. Les surfaces fluviales étant susceptibles d'être soumises à la souveraineté des Etats riverains, la question se pose de savoir si ces Etats riverains peuvent user de leur souveraineté sans avoir égard aux autres Etats, pour les diverses utilisations possibles des fleuves internationaux (navigation, usages agricoles ou industriels). De plus, si des restrictions dans l'exercice absolu et arbitraire de sa souveraineté sur le fleuve sont imposées à un Etat riverain, ces restrictions devront-elles lui être imposées dans l'intérêt exclusif des autres Etats riverains et de leurs ressortissants? Ou bien les ressortissants de tous les Etats membres de la communauté internationale, sans distinguer si ces Etats sont, ou non, riverains du fleuve, devront-ils en bénéficier?

3. Ces questions ont été différemment résolues suivant les époques. Pendant longtemps on a considéré que les fleuves, qu'ils fussent nationaux ou internationaux, étaient soumis d'une manière absolue à la réglementation arbitraire des Etats riverains. Cette conception, qui tend à être abandonnée à l'heure actuelle, même pour les fleuves nationaux, est répudiée complètement en ce qui concerne les fleuves internationaux. Le principe de *liberté des fleuves internationaux* est universellement admis aujourd'hui. On entend par là que les Etats riverains d'un fleuve international n'ont pas le droit d'interdire la navigation sur ce fleuve et de profiter exclusivement des divers usages utiles qu'il offre, sans prendre égard aux intérêts des autres Etats, membres de la communauté internationale.

4. La Révolution française (Décret du Conseil exécutif provisoire du 16 nov. 1792) posa, la première, le principe de la libre navigation des fleuves internationaux : il en fut fait application, par le traité de La Haye du 16 mai 1795 entre la France et les Provinces-Unies, au Rhin, à la Meuse et à l'Escaut, et par le traité de Campo-Formio du 17 oct. 1797, entre la France et l'Autriche, à la partie des rivières et canaux servant de limites entre les possessions de l'Autriche et celles de la République cisalpine.

Mais, comme l'observe M. ENGELHARDT (*Du régime conventionnel des fleuves internationaux*, p. 24), ce principe n'avait encore qu'une portée limitée : « on ne songeait point encore à ouvrir les courants intérieurs aux navires de toutes les nations. Les Etats riverains d'une même voie navigable devaient simplement former entre eux une sorte d'association destinée à garantir à leurs sujets respectifs l'usage de cette voie sur tout son parcours. »

5. Le principe de liberté *absolue* du Rhin à *tous* les pavillons fut proposé au congrès de Rastadt (1798) par les plénipotentiaires français, et proclamé par l'article 5 du traité de Paris du 30 mai 1814 : ce texte renvoyait au prochain congrès le règlement des droits à lever et l'application du principe à d'autres fleuves.

6. Le congrès de Vienne (1814-1815), revenant en arrière, ne donna pas au principe de liberté de navigation des fleuves internationaux la portée très large que faisait prévoir l'art. 5 du traité de Paris : il limita le bénéfice de cette liberté aux seuls rive-

tants. Mais le projet de réglementation préparé dans ce sens sur les bases suivantes : 1° la navigation dans toute la partie navigable du fleuve international doit être complètement libre ; mais les riverains tolèrent qu'aucune taxe ne puisse être établie qui ne corresponde à des services rendus ; 2° les États riverains doivent être considérés comme une communauté, qui sera personnifiée par un organe permanent, la commission riveraine, chargée d'établir les règlements de navigation, tarifs, etc. ; 3° il doit y avoir unité de régime pour toutes les parties du fleuve international, notamment les tarifs doivent être uniformes ; 4° en dehors de ces restrictions, la souveraineté des États riverains reprend son empire : ils sont compétents pour exécuter les travaux nécessaires, réprimer les infractions, etc. (Acte final du 9 juin 1815, art. 108 à 116).

Les trois derniers de ces quatre principes constituent encore aujourd'hui, le droit commun des fleuves internationaux. Quant au premier principe, il a reçu un élargissement considérable au congrès de Paris (1856), où il fut décidé, à propos du Danube, que le bénéfice de la liberté de navigation, limité jusque-là aux seuls riverains, s'étendrait à tous les États membres de la communauté internationale, qu'ils fussent, ou non, riverains du fleuve.

7. Un dernier progrès dans le sens de la liberté de navigation des fleuves internationaux a été enfin accompli par l'acte africain de Berlin du 26 févr. 1885. La liberté de navigation (art. 13 et 14 pour le Congo, art. 26 et 27 pour le Niger) est étendue : 1° aux affluents (art. 15 et 28) ; 2° aux voies de terre, d'eau ou de fer qui pourront être établies dans le but spécial de suppléer à l'innavigabilité ou aux imperfections de la voie fluviale, et qui sont considérées comme des dépendances du fleuve (art. 16 et 29).

8. Les principes inscrits dans les articles 108 à 116 de l'acte final de Vienne, et développés ainsi qu'il vient d'être indiqué, s'appliquent à l'heure actuelle aux différents fleuves internationaux, sauf réglementation particulière.

§ 2. — Régime des principaux fleuves internationaux.

9. Le régime du Rhin, avec le Leck et le Waal, résulte de l'acte de Vienne, art. 108-116 et annexe 16, et de l'acte de navigation de Mannheim du 17 oct. 1868. M. Bonfils, *Manuel de droit international public* (6e éd., par Fauchille, n° 526) s'exprime ainsi au sujet de cet acte : « On posa le principe théorique de la liberté de navigation pour tous les pavillons ; mais on l'escamota dans les dispositions réglementaires. En présence des stipulations contenues dans les articles 15 et 22, seuls les riverains peuvent user du fleuve. »

10. L'Escaut est régi par les textes suivants : Acte du congrès de Vienne, art. 117, annexe XVI, art. 7 ; traité de Londres, du 19 avr. 1839, art. 9 ; traité de La Haye, du 12 mai 1863 ; traité général pour le rachat du péage de l'Escaut, du 16 juill. 1863.

La Hollande s'étant proposé, en 1910, d'élever des fortifications à Flessingue, la question s'est posée de savoir si la navigation de l'Escaut est libre en temps de guerre comme en temps de paix.

11. La condition de la Meuse est réglée par l'acte du congrès de Vienne, annexe XVI.

12. Le régime du Danube a passé par diverses phases. Le traité de Paris du 30 mars 1856 proclama la liberté de navigation de ce fleuve et institua deux commissions : l'une, dite européenne, qui devait être temporaire, était chargée d'effectuer les travaux nécessaires pour assurer la navigabilité du bas Danube ; l'autre, dite riveraine, composée, comme son nom l'indique, de délégués des seuls États riverains, devait être permanente et était chargée de rédiger les règlements de navigation et de police, et de régulariser le cours entier du fleuve.

La commission riveraine ne manifesta son activité que par l'élaboration d'un acte de navigation en date du 7 nov. 1857, qui fut repoussé par la conférence de Paris, d'août 1858, comme contraire à l'esprit des traités, parce qu'il réservait le cabotage intérieur aux riverains.

La commission riveraine disparut peu après.

13. La commission européenne, au contraire, vit renouveler ses pouvoirs pour sept années par la conférence de 1858 et fut chargée de rédiger un acte de navigation, lequel (acte de navigation du 2 nov. 1865) fut ratifié par une nouvelle conférence réunie à Paris en 1866. Les pouvoirs de la commission européenne furent renouvelés à Paris en 1866 pour cinq ans, et à Londres (Traité du 13 mars 1871) pour douze ans.

14. Le traité de Berlin, du 13 juill. 1878, étendit jusqu'à Galatz la compétence de la commission européenne du Danube en ce qui concerne la surveillance et l'entretien des travaux effectués dans l'intérêt de la navigation (art. 53).

De plus, il la chargea d'élaborer, de concert avec les délégués des États riverains, les règlements de navigation et de police applicables à la section du fleuve comprise entre Galatz et la frontière hongroise.

L'Autriche-Hongrie fut substituée aux riverains des Portes de fer pour la régularisation des cataractes qui obstruaient le fleuve à cet endroit.

Il fut décidé que, des Portes de fer à la mer, toutes les fortifications existant le long du fleuve seraient rasées et qu'il n'en pourrait être élevé d'autres.

15. La commission européenne, assistée de délégués de la Serbie et de la Bulgarie, élabora le règlement de navigation prévu par le traité de Berlin. Le règlement, qui porte la date du 2 juin 1882, ne fut pas accepté par la Roumanie.

Cette puissance, invitée à la conférence, qui se réunit à Londres en février 1883, avec voix consultative seulement, s'abstint de paraître à la conférence et refusa de signer le traité de Londres du 10 mars 1883 qui en fut le résultat.

Il suit, de là, que les dispositions de ce traité, qui prévoient l'application du règlement du 2 juin 1882 entre les Portes de fer et Braïla et l'institution d'une commission mixte, composée de délégués des États riverains et d'un délégué de la commission européenne, pour contrôler la navigation entre les Portes de fer et Braïla, sont demeurées lettre morte.

16. Le Danube se trouve, en conséquence de ces divers actes et événements, soumis à l'heure actuelle au régime suivant en ce qui concerne la navigation : ... 1° sur la section de la mer à Braïla (bas Danube) s'appliquent les actes de navigation de 1865 et 1881, sous le contrôle de la commission européenne, complètement indépendante de l'autorité territoriale ; ... 2° Sur la section de Braïla jusqu'à la frontière hongroise, par suite de la non-entrée en vigueur du traité de Londres de 1883, c'est le droit commun qui s'applique ; ce sont donc les États riverains qui réglementent la navigation, effectuent les travaux et assurent le respect des règlements, chacun dans ses eaux ; ... 3° Sur le haut Danube, allant de la frontière hongroise jusqu'à Ulm, c'est l'acte de navigation de 1857 qui s'applique en vertu d'un accord intervenu entre l'Autriche, la Bavière et le Wurtemberg.

17. La condition juridique de la commission européenne du Danube est établie plus particulièrement par le traité de Londres du 10 mars 1883 et par l'acte additionnel, ratifié le 28 mai 1881, à l'acte public du 2 nov. 1865. En vertu du traité de Londres les pouvoirs de la commission européenne prorogés pour 21 ans, du 24 avr. 1883 au 24 avr. 1904, se renouvellent depuis cette date de trois ans en trois ans par tacite reconduction.

En vertu de l'acte additionnel, la commission européenne bénéficie pour ses établissements et pour son personnel de la neutralité prévue à son profit par le traité de Londres du 13 mars 1871. Elle a un pavillon spécial ; elle prononce en son nom et avec un pouvoir propre la sanction des contraventions aux règlements de navigation commises sur le bas Danube. Elle constitue ainsi une véritable personne du droit international.

18. Le Rio de la Plata a fait l'objet de nombreux accords (Bonfils-Fauchille, 6e éd., n° 529). Le traité du 20 nov. 1857 entre la République argentine et le Brésil ouvre à toutes les nations l'Uruguay, le Parana et le Paraguay depuis l'embouchure de la Plata jusqu'aux ports intérieurs.

19. L'Amazone a été, par décret brésilien du 1er oct. 1867, ouvert aux navires de commerce de toutes les nations.

20. La navigation du Congo fait l'objet de dispositions très complètes insérées dans l'acte de Berlin du 26 févr. 1885 (art. 13 à 25 inclus). Le Congo et ses affluents sont ouverts à tous les pavillons ; il en est de même des voies de terre ou de fer latérales. Il ne peut être levé que des taxes correspondant à des services rendus. En temps de guerre, le Congo est neutralisé.

21. L'acte de Berlin avait prévu l'institution d'une commission internationale, composée de délégués des puissances signataires adhérentes et chargée d'assurer l'exécution de l'acte de navigation. Son personnel et ses installations devaient être inviolables en temps de guerre.

Cette commission ne s'est pas constituée et les États riverains du Congo veillent eux-mêmes à l'observation des dispositions de l'acte africain de Berlin.

22. La conférence africaine de Berlin avait été saisie originairement d'un projet unique pour le Congo et le Niger. Sur les instances de la Grande-Bretagne, qui est souveraine des embouchures du Niger, il fut décidé que la réglementation de la navigation sur ce fleuve donnerait lieu à un acte spécial. Il figure sous les art. 26 à 33 inclus de l'acte de Berlin.

Le Niger est placé sous la responsabilité de la France et de la Grande-Bretagne qui s'engagent à y faire respecter le principe de liberté. Aucune commission internationale n'a été prévue.

En fait, de graves difficultés ont surgi en 1890 et en 1894 entre la France et l'Angleterre relativement à la libre navigation du Niger.

§ 3. — Utilisation industrielle des fleuves internationaux.

23. Les questions de navigation ne sont pas les seules qui se posent à l'occasion des fleuves internationaux. Leurs eaux peuvent être susceptibles d'utilisation industrielle. Il a paru nécessaire à l'Institut de droit international d'élaborer des règles pour la solution des difficultés qui surgiraient à cet égard. Voici les solutions auxquelles l'Institut, sur le rapport de M. de Baer, s'est arrêté en 1911, dans sa session de Madrid.

24. Lorsqu'un cours d'eau forme la frontière de deux États, aucun de ces deux États ne peut, sans l'assentiment de l'autre et en dehors d'un titre juridique spécial et valable, y apporter ou y laisser apporter par des particuliers, des sociétés, etc... des changements préjudiciables à la rive de l'autre État.

D'autre part, aucun des deux États ne peut, sur son territoire, exploiter ou laisser exploiter l'eau d'une manière qui porte une atteinte grave à son exploitation par l'autre État ou par les particuliers, sociétés, etc... de l'autre État.

25. « Lorsqu'un cours d'eau traverse successivement les territoires de deux ou plusieurs Etats :

« *a*) Le point où ce cours d'eau traverse les frontières des deux Etats ne peut pas être changé par les établissements de l'un des Etats sans l'assentiment de l'Etat dans le territoire duquel se trouve le point d'émergence.

« *b*) Toute altération nuisible de l'eau, tout déversement de matières nuisibles (provenant de fabriques, etc...) est interdit.

« *c*) Il ne peut être prélevé par les établissements (spécialement les usines pour l'exploitation des forces hydrauliques) une quantité d'eau telle que la constitution, autrement dit le caractère utilisable ou le caractère essentiel du cours d'eau, à son arrivée sur le territoire d'aval, s'en trouve gravement modifié.

Le droit de navigation en vertu d'un titre reconnu en droit international ne peut pas être violé par un usage quelconque.

26. Un Etat en aval ne peut pas faire dans son territoire des constructions ou établissements qui, pour un autre Etat, produisent le danger d'inondation.

27. « Il est recommandé d'instituer des commissions communes et permanentes des Etats intéressés, qui prendront des décisions ou tout au moins, donneront leur avis, lorsqu'il se fera de nouveaux établissements ou des modifications aux établissements existants et qu'il en pourrait résulter quelque conséquence importante pour la partie du cours d'eau située sur le territoire de l'autre Etat.

28. Des conventions internationales sont intervenues sur des questions analogues à celles qui font l'objet des résolutions précitées de l'Institut de droit international (Conv. Suède et Norvège, 26 oct. 1905 (Basdevant, 6e éd., p. 339); Etats-Unis et Mexique, 21 mai 1906; Etats-Unis et Grande-Bretagne, 11 janv. 1909).

FLOTTAGE. — V. *Eaux*, nos 307 et s.

FLOTTE. — V. *Marine militaire.*

FOIN. — V. *Biens-Destination des biens*, nos 95 et s.; *Louage*.

FOIRE. — V. *Halles, foires et marchés.*

FOL APPEL. — V. *Appel en matière civile et commerciale*, nos 760 et s.

FOLIE. — La folie est, dans un sens large, l'altération des facultés mentales. Elle peut entraîner l'internement de celui qui en est atteint dans un asile d'aliénés (V. *Aliénés*) et son interdiction judiciaire (V. *Interdiction-conseil judiciaire*). — V. aussi *Contrats et conventions en général*, nos 252 et s.; *Dispositions à titre gratuit*, nos 134 et s.; *Mariage; Obligations; Responsabilité civile; Responsabilité pénale*).

FOLLE ENCHÈRE. — Ce mot désigne en même temps l'enchère portée inconsidérément par un adjudicataire qui ne remplit pas les conditions de son adjudication et la procédure suivie contre le fol enchérisseur pour amener la revente du bien dont il n'a pas pu payer le prix d'adjudication, ou la nouvelle adjudication du marché dont il n'a pas rempli les conditions (V. *Marché; Surenchère; Travaux publics; Vente publique d'immeubles*).

FONCTIONNAIRE PUBLIC

(R. vo *Fonctionnaire public;* S. *eod. vo*. — C. adm., t. 1, vo *Séparation des pouvoirs*, p. 37, nos 344 à 383 ; Sup., t. 1, *eod. vo*, p. 3, nos 344-2° à 383-18°).

Division.

Tableau de la législation.

1875. — 25 *févr.* — Loi relative à l'organisation des pouvoirs publics, art. 3 (D.P. 75. 4. 30).

1886. — 22 *juin.* — Loi relative aux membres des familles ayant régné en France (D.P. 86. 4. 58).

1900. — 13 *avr.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1900, art. 35 (D.P. 1900. 4. 33-42).

1901. — 25 *févr.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1901, art. 55 (D.P. 1901. 4. 33-64).

1902. — 30 *mars.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1902, art. 79 et 80 (D.P. 1902. 4. 61-71).

1903. — 11 *nov.* — Décret relatif à l'exécution de l'art. 80 de la loi du 30 mars 1902 (D.P. 1905. 4. 15).

1905. — 22 *avr.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1905, art. 65 et 86 (D.P. 1905. 4. 129-146 et 147).

1907. — 30 *janv.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1907, art. 77 (D.P. 1907. 4. 21-39).

1910. — 8 *avr.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1910, art. 152 (D.P. 1910. 4. 105-147).

1911. — 13 *juil.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1911, art. 141 à 146 (D.P. 1911. 4. 132-169).

1912. — 27 *févr.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1912, art. 34 (D.P. 1912. 4. 18-38).

Bibliographie.

ALCINDOR, *Le statut des fonctionnaires*, 1909, brochure. — BÉQUET, DUPRÉ ET LAFERRIÈRE, *Répertoire de droit administratif*, in-4°, v° Fonctionnaire. — BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7e éd., 1913, in-8°, p. 43 et s. — BLANCHE ET DE MOUY, *Dictionnaire général d'administration*, nouv. éd., 1899-1904, gr. in-8°, v° Fonctionnaires publics. — BLOCK ET MAGUÉRO, *Dictionnaire de l'Administration française*, 5e éd., 1905, gr. in-8°, v° Fonctionnaires. — BOURGUIN, *De l'application des lois ouvrières aux ouvriers et employés de l'Etat*, 1904, in-18.

GARÇON [illegible] 1911. — DEMARTIAL, Le statut des fonctionnaires, 2e éd. 1909, in-8. — [illegible] 1906 [illegible] 1907, [illegible] 63 à 68. — ESMEIN, Éléments de droit constitutionnel, 5e éd. 1909, in-8, p. 623, 631, 1115 et s. — GEORGIN, [illegible] 1912, gr. in-8°. — HAURIOU, Précis de droit administratif, 7e éd. 1911, in-8, p. 610 à 658. — LACOSTE, *Des garanties accordées aux fonctionnaires contre les actes qui les révoquent*, 1911. — *Le droit des fonctionnaires*, 1906, in-8. — LEROY (M.), *Le droit des fonctionnaires*, 1906. — LEROY (M.), *Syndicats et services publics*, 1909, in-8. — NÉZARD, *Théorie juridique de la fonction publique*, 1901. — VAUTHIER, *Étude sur l'état des fonctionnaires*, 1899. — V. en outre les nombreux autres ouvrages, thèses et articles de revues, cités par GEORGIN, p. 906 et s.

SECT. 1re. — Définitions, qualité, caracteres distinctifs et situation juridique des fonctionnaires publics.

1. — I. *Définition.* — L'expression de *fonctionnaire public* n'a pas été définie d'une manière générale par le législateur. Son sens varie selon les textes qui règlent les matières dans lesquelles le fonctionnaire public est appelé à jouer un rôle, notamment en matière de peines, de presse, de pensions.

2. Ainsi, l'art. 197 C. pén. relatif à la continuation illégale de l'exercice de l'autorité publique, comprend, sous la désignation générale de fonctionnaires, tous les citoyens qui, sous une dénomination quelconque, ont été investis d'un mandat dont l'exécution se lie à un intérêt d'ordre public et qui, à ce titre, sont soumis à l'autorité du Gouvernement (Cr. 30 oct. 1886, D.P. 87. 1. 507). V. *Forfaiture.*

3. D'après la jurisprudence, l'expression « fonctionnaire public », employée par l'art. 177, § 1 et 2, C. pén. relativement à la corruption de fonctionnaires, comprend, non seulement les citoyens revêtus à un degré quelconque d'une portion de la puissance publique, mais encore ceux qui, investis d'un mandat public, soit par une élection régulière, soit par une délégation du pouvoir exécutif, concourent à la gestion des affaires de l'Etat, du département ou de la commune (Cr. 29 mai 1886, D.P. 87. 1. 238; 24 févr. 1893, D.P. 94. 1. 393). Mais cette définition a été critiquée en tant qu'elle s'applique aux mandats électifs. V. *Forfaiture.* — Comp. *Faux en écritures publiques*, n° 81.

4. Jusqu'à ces dernières années, la doctrine a généralement établi une distinction entre, d'une part, les *fonctionnaires*, investis d'une portion de l'autorité publique ou d'un pouvoir propre et d'une responsabilité personnelle, et, d'autre part, les *employés* ou *commis* chargés de préparer les mesures que prescrivent les fonctionnaires, et les *agents* ou *préposés* chargés d'exécuter les décisions (BLOCK, n° 2). — La pratique administrative s'inspirait des mêmes idées, en prenant en considération la situation hiérarchique du personnel plutôt que la situation juridique de son rôle (GEORGIN, p. 13).

5. Mais la doctrine et l'Administration ont une tendance à prendre l'expression de « fonctionnaire public » dans un sens plus large, depuis que s'est posée la question du syndicat et de la grève des fonctionnaires (GEORGIN, p. 13). — Ainsi, le projet de loi sur le statut des fonctionnaires, déposé à la Chambre le 25 mai 1909, porte : « Sont considérés comme fonctionnaires, pour l'application de la présente loi, tous ceux qui, en qualité de délégués de l'autorité publique, d'employés, d'agents ou de sous-agents, occupent, dans un service public de l'Etat, un emploi permanent, rémunéré par un traitement mensuel ou par l'allocation de remises, et ouvrant droit au bénéfice éventuel d'une pension de retraite. »

6. Cette définition complexe a été critiquée, spécialement à raison de l'énumération qu'elle renferme d'employés, agents ou sous-agents, et surtout à raison de son élément relatif à la pension de retraite. — Nous préférons définir simplement le *fonctionnaire public* : Celui qui, ayant accepté une nomination de l'Administration à un emploi déterminé, concourt d'une manière continue à la gestion de la chose publique. — V. en ce sens Berthélemy, p. 43. — Sur les définitions diverses données par les auteurs, V. Aucoc, t. 3, n° 40 et s., 119 et s.; BLANCHE, p. 1139; BLOCK, n° 2; DUGUIT, p. 513 et s.; GEORGIN, p. 12 et s.; HAURIOU, p. 610 et s.; JÈZE, p. 26; Dissertation de M. Capitant, D.P. 1911. 2. 329, note 1-2. — Quant aux fonctionnaires et employés qui ont droit à la communication de leur dossier. V. *infra*, n° 169 et s.

7. — II. *Qualité et caractères distinctifs des fonctionnaires publics.* — 1° Il est impossible de donner une énumération complète des fonctionnaires publics. Les principaux sont : ... les personnes investies du pouvoir exécutif : président de la République, ministres, préfets, sous-préfets, secrétaires généraux de préfecture, etc.; ...: Les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire : membres de la Cour de cassation, des cours d'appel, des tribunaux de tous les degrés; officiers de police judiciaire; membres de la Cour des comptes, du Conseil d'Etat et des conseils de préfecture; ... Les membres du corps diplomatique; ... Ceux du corps enseignant; ... Les officiers de terre et de mer; ... Les agents chargés de l'assiette et de la perception des impôts, de la direction ou de la surveillance des travaux publics, etc.

8. La jurisprudence a considéré spécialement comme fonctionnaires : ... les ministres (Paris, 24 nov. 1891, D.P. 92. 2. 523; Aix, 6 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 162; Paris, 7 mars 1906, D.P. 1906. 5. 37); ... Les sous-secrétaires d'Etat (Conclus. de M. le proc. gén. Dauphin, *La Loi* du 4 déc. 1880); ... Les préfets (Douai, 8 mai 1883, D.P. 83. 2. 149, et, sur pourvoi, Cr. 10 août 1883, D.P. 84. 1. 309); ... Les sous-préfets (Cr. 12 mars 1875, D.P. 75. 1. 385).

9. ... Les maires et adjoints (Cr. 23 août 1844, D.P. 45. 1. 31; 10 mai 1845, D.P. 45. 4. 110; 17 mai 1845, D.P. 45. 1. 347; 8 mai 1869, D.P. 70. 1. 93; C. d'ass. Seine, 15 oct. 1881, D.P. 83. 2. 147; Cr. 16 nov. 1883, D.P. 84. 1. 261; Nancy, 20 janv. 1886, D.P. 86. 2. 260; Cr. 30 juill. 1886, D.P. 87. 1. 139; 2 et 16 févr. 1889, D.P. 90. 1. 188; 8 nov. 1895, D.P. 96. 1. 190; Douai, 28 mars 1899, D.P. 1900. 1. 181; Limoges, 27 févr. 1904, D.P. 1905. 2. 288). — Bien qu'en règle générale un conseiller municipal ne soit pas un fonctionnaire public, on doit considérer comme tel, pendant tout le cours de l'exécution de son mandat, le conseiller municipal investi, par délibération du conseil, d'un mandat relatif à l'exécution d'une mesure touchant à un intérêt communal (Cr. 29 nov. 1873, D.P. 74. 1. 327. — Comp. Douai, 17 déc. 1900, D.P. 1902. 2. 139).

10. La qualité de fonctionnaire a aussi été reconnue ... aux juges de paix (Cr. 16 mars 1872, D.P. 72. 1. 159); ... Aux commissaires de police (Ch. réun. 2 mars 1838, R. 131-1°; Paris, 20 janv. 1881, D.P. 83. 2. 212; Cr. 29 juin 1883, D.P. 84. 1. 308; 12 juill. 1883, D.P. 84. 1. 261; Toulouse, 5 août 1896, D.P. 97. 2. 242).

11. ... Aux percepteurs des contributions directes (Cr. 26 juill. 1821, R. *Presse-outrage*, 741); ... Aux agents des contributions directes (Poitiers, 19 janv. 1842, *ibid.*, 741-2°); ... Aux employés des contributions indirectes (Bordeaux, 4 avr. 1853, D.P. 53. 2. 218); ... Aux receveurs d'octroi (Cr. 21 janv. 1813, R. 47-6°); ... Aux receveurs municipaux (Cr. 23 mars 1827, R. 47-5°); ... Aux conducteurs et piqueurs des ponts et chaussées (Cr. 21 avr. 1837, R. *Faux*, 174-13); ... Aux agents voyers (Cr. 28 juill. 1859, D.P. 59. 1. 513); ... Aux professeurs des facultés (Paris, 8 mars 1856, D.P. 56. 2. 148; Cr. 31 mai 1856, D.P. 56. 1. 311); ... Aux médecins inspecteurs des enfants du premier âge (Cr. 8 juin 1888, D.P. 88. 1. 493).

12. Au contraire, ne sont pas des fonctionnaires publics : ... le chef adjoint du cabinet d'un ministre (Cr. 31 juill. et 29 oct. 1885, D.P. 86. 1. 391); ... Le chef de cabinet d'un préfet (V. *Département*, n° 238); ... Les employés de bureau des préfectures (V. *eod. v°*, n° 242), notamment les chefs de division (Cr. 25 nov. 1875, D.P. 83. 5. 360); ... Les secrétaires des sous-préfectures (Cr. 22 août 1851, D.P. 51. 5. 419); ... Les secrétaires de mairies (V. les arrêts cités v° *Commune*, n° 1990); ... Le directeur d'un mont-de-piété (Douai, 7 août 1856, D.P. 57. 2. 203); ... Les commissionnaires au mont-de-piété (Paris, 31 déc. 1852, D.P. 53. 2. 81; Cr. 23 déc. 1853, D.P. 54. 1. 40; Req. 15 janv. 1855, D.P. 55. 1. 345); ... Les agents et le caissier d'une caisse d'épargne (Cr. 10 févr. 1883, D.P. 83. 1. 436; 7 déc. 1883, D.P. 84. 1. 312).

13. La jurisprudence déniait le caractère de fonctionnaire public aux ministres du culte et le reconnaissait aux membres des conseils de fabrique. Mais, depuis la séparation des Eglises et de l'Etat, ce caractère doit être refusé sans difficulté aux premiers, et il n'existe plus de conseils de fabrique (V. *Culte*, n° 27).

14. Les officiers ministériels ne peuvent, quant aux diffamations commises envers eux, être considérés soit comme des fonctionnaires publics, soit comme des agents ou dépositaires de l'autorité publique. Ainsi jugé en ce qui concerne : ... les notaires (Bordeaux, 21 mars 1860, D.P. 60. 5. 118; Colmar, 16 oct. 1866, Sir. 67. 2. 48, et S. 6; Cr. 15 juin 1883, D.P. 84. 1. 91; 21 juin 1884, D.P. 86. 1. 48; Nîmes, 5 mars 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 1. *suppl.*, 71; Douai, 25 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 1. *suppl.*, 110; Bordeaux, 8 mai 1896, D.P. 97. 2. 135); ... Les avoués (Rennes, 25 juin 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 2. 66; Cr. 24 juill. 1885, D.P. 86. 1. 477; 29 mai 1886, D.P. 87. 1. 142; 3 févr. 1888, D.P. 88. 1. 444); ... Les greffiers (Agen, 25 nov. 1885, *Gaz. Pal.*, 86. 1. *suppl.*, 821); ... Les huissiers (Cr. 18 juill. 1885, Sir. 85. 1. 518, et S. *Presse-outrage*, 976; Agen, 25 nov. 1885, précité); ... Les commissaires-priseurs (Paris, 2 avr. 1884, D.P. 85. 2. 31, et, sur pourvoi, Cr. 24 juill. 1884, D.P. 86. 1. 93). Il en est de même, à leur égard, pour l'application de l'art. 175 C. pén. (Bordeaux, 29 janv. 1892, D.P. 92. 2. 165).

15. Toutefois, l'art. 1er de la loi du 25 vent. an 11 donne aux notaires la qualification de fonctionnaires publics, et, dès lors, l'usurpation des fonctions notariales tombe sous l'application de l'art. 258 C. pén., qui réprime toute immixtion sans titre dans des fonctions publiques (Trib. corr. Gien, 13 nov. 1850, D.P. 58. 1. 260, note 1; Trib. corr. Soissons, 18 mars 1856, *ibid.*; Cr. 7 mai 1858, D.P. 58. 1. 260. — V. aussi, *infra*, n° 324).

16. On ne saurait regarder comme des fonctionnaires les syndics de faillite et les

liquidateurs judiciaires (Agen, 25 nov. 1885, précité; Cr. 12 juin 1891, D.P. 92. 1. 171).

17. — 2° Il ne faut pas confondre avec les fonctionnaires publics les agents du Gouvernement, les agents de la force publique et les agents de l'autorité publique.

18. — *a*) La qualification d'*agent du Gouvernement* a une signification beaucoup moins étendue que celle de fonctionnaire public. D'ailleurs, cette distinction présente moins d'intérêt depuis l'abrogation de l'art. 75 de la Constitution de l'an 8, sous l'empire duquel les agents du Gouvernement ne pouvaient être mis en jugement sans autorisation préalable du Conseil d'Etat (V. *Compétence administrative*, n°s 476 et s.). — Mais elle conserve son intérêt pour l'application de l'art. 114 C. pén., concernant les attentats à la liberté. Ainsi, les inspecteurs et les agents de police sont, lorsqu'ils agissent en vue de la constatation d'un crime ou d'un délit, et de l'arrestation de son auteur, des agents ou préposés du Gouvernement dans le sens de l'art. 114 C. pén. (Cr. 4 déc. 1862, D.P. 68. 5. 232; Paris, 24 janv. 1868, D.P. 69. 1. 377, et, sur pourvoi, Cr. 18 avr. 1868, D.P. 69. 1. 378; Cr. 23 juin 1892, D.P. 93. 1. 297).

19. — *b*) Par *agent de la force publique*, on désigne toute personne investie par la loi d'une mission coercitive, toute personne chargée, soit de procéder, soit de concourir, en employant la force s'il est nécessaire, à l'exécution des commandements de l'autorité publique. La force publique se compose principalement de l'armée et de la gendarmerie.

20. Ainsi, les gendarmes sont considérés comme des agents de la force publique et, comme tels, sont protégés par l'art. 224 C. pén. contre les outrages commis envers eux dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice (Pau, 7 avr. 1859, D.P. 67. 2. 199; Bordeaux, 28 févr. 1867, D.P. 67. 2. 200; Montpellier, 18 mai 1874, sol. impl., D.P. 75. 2. 3; Poitiers, 1er juill. 1883, D.P. 83. 2. 177; Trib. corr. Fontainebleau, 4 déc. 1891, sol. impl., D.P. 92. 2. 117; Paris, 13 janv. 1892, sol. impl., D.P. 92. 2. 117; Bordeaux, 8 nov. 1893, D.P. 94. 2. 68). — Les gendarmes ne sont pas des fonctionnaires publics dans le sens, autrefois de l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, et aujourd'hui de l'art. 31 de la loi du 29 juill. 1881 (Limoges, 23 nov. 1851, D.P. 58. 5. 247). — Toutefois ils doivent être considérés comme fonctionnaires publics au point de vue de l'application des décisions précitées des lois sur la presse, lorsqu'ils joignent à leurs fonctions comme agents de la force publique d'autres attributions pour la constatation par procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire des infractions prévues par diverses lois.

21. Les commissaires de police sont des agents de la force publique (Paris, 20 janv. 1881, D.P. 83. 2. 212. — Comp. *supra*, n° 10). — Il en est de même des agents de police; gardes ou sergents de ville, appariteurs, inspecteurs de police, officiers de paix. — La jurisprudence considère les agents de police comme des agents de l'autorité publique ou de la force publique pour l'application des lois sur la diffamation et l'injure (Pau, 31 juill. 1857, D.P. 58. 2. 209; Cr. 5 avr. 1860, D.P. 60. 1. 247; 25 nov. 1882, D.P. 83. 1. 227; 15 mars 1883, D.P. 83. 1. 225. Douai, 21 mars 1883, D.P. 83. 2. 166).

22. Il faut encore considérer comme des agents de la force publique : ... les gardes forestiers (V. *Forêts*); ... Les gardes champêtres et les gardes particuliers (V. *Garde champêtre*); ... Les préposés des Douanes, lorsqu'ils procèdent à l'arrestation d'un contrevenant en vertu d'un réquisitoire du procureur de la République et pour l'exécution d'un jugement portant condamnation à la peine de l'emprisonnement (Besançon, 14 nov. 1853, D.P. 54. 5. 387); ... Mais non les employés des Contributions indirectes (Cr. 1er mars 1844, B. 145).

23. — *c*) Le Code pénal, dans le titre placé en tête des art. 222 et s., énonce les *dépositaires de l'autorité publique* en regard des agents dépositaires de la force publique et comme par opposition à ces derniers. Il désigne ainsi les magistrats de l'ordre administratif et judiciaire (V. *supra*, n°s 7 à 10).

24. Les art. 31 et 33 de la loi du 29 juill. 1881 sur la presse, reproduisant les dispositions de la loi du 17 mai 1819, prévoient et punissent la diffamation et l'injure commises par l'un des moyens énoncés en l'art. 23 et l'art. 28 de la loi de 1881 envers les dépositaires et agents de l'autorité publique. Les *agents de l'autorité publique* sont tous ceux qui, sans être revêtus d'aucune portion du pouvoir public, coopèrent cependant, dans un ordre inférieur, à l'accomplissement de la mission dévolue à l'autorité publique, soit en exerçant en son nom une surveillance, soit en exécutant ses ordres.

25. On peut citer, comme ayant cette qualité : ... les gardes établis par les concessionnaires d'un droit de péage pour assurer la perception de ce droit (Orléans, 12 mai 1845, D.P. 45. 2. 175); ... Les médecins inspecteurs d'eaux thermales (Cr. 19 mai 1860, D.P. 60. 1. 363); ... Mais non le directeur d'un dépôt de mendicité (Bordeaux, 20 mars 1851, D.P. 53. 2. 159).

26. Au point de vue de l'application des lois sur la diffamation et l'injure, les agents assermentés des compagnies de chemins de fer (V. *Chemin de fer*, n°s 1648 et s.) sont considérés comme des agents de l'autorité ou de la force publique (Grenoble, 7 nov. 1862, D.P. 63. 2. 66; Toulouse, 24 déc. 1874, D.P. 77. 5. 347. — Comp. Paris, 30 nov. 1885, *Gaz. Pal.*, 86. 1. *suppl.*, 125).

27. Ils ne sont pas des officiers de police judiciaire, mais seulement des agents secondaires de la police judiciaire; par suite, en cas de délit par eux commis, ils n'ont pas droit au privilège de juridiction établi par les art. 479 et 483 C. instr. (V. *Mise en jugement des fonctionnaires publics*).

28. Du moins, ils n'agissent pas en qualité d'officiers de police judiciaire, quand ils constatent des contraventions relatives à la voirie et à la conservation des chemins de fer, qui sont des contraventions de grande voirie, dont la répression appartient au conseil de préfecture et pour la poursuite desquelles le ministère public n'a pas à intervenir (Bordeaux, 23 janv. 1905, D.P. 1907. 2. 206. — V. *Chemin de fer*, n° 642). D'ailleurs, la qualité d'officier de police judiciaire ne leur enlèverait pas celle d'agents et d'employés des compagnies, choisis et payés par elles, et recevant leurs ordres. Spécialement, un chef de district, qui enjoint à un propriétaire d'arrêter des travaux entrepris à quelque distance de la voie ferrée, sous prétexte que l'alignement n'aurait pas été obtenu, agit comme agent de la compagnie de chemin de fer. Dès lors, si cette injonction est faite à tort, les travaux étant exécutés en dehors de la zone sujette à l'interdiction de bâtir, et a causé un dommage, la compagnie est responsable de la faute de son préposé (Même arrêt. — Comp. Civ. 24 juin 1890, D.P. 91. 1. 439). Sur l'alignement, V. *Voirie*.

29. Les instituteurs publics communaux doivent, au point de vue des outrages qui leur sont adressés, être regardés : ... comme des citoyens chargés d'un ministère de service public (Trib. corr. Montpellier, 8 févr. 1873, D.P. 73. 3. 32; Nancy, 25 janv. 1879, Sir. 80. 2. 333, et S. 8; Cr. 25 juill. 1884, *Bull. cr.*, n° 248; Caen, 10 mars 1886, D.P. 87. 2. 45. — *Contra* : Montpellier, 14 juill. 1873, D.P. 73. 2. 31); ... Et non comme des fonctionnaires publics (Poitiers, 12 févr. 1875, D.P. 75. 2. 78-79); ... Ou comme des dépositaires ou agents de l'autorité publique (Nancy, 25 janv. 1879, précité. — *Contra*, Paris, 30 août 1877, Sir. 80. 2. 333, et S. *Appel crim.*, 108).

30. — III. *Nature juridique des fonctions publiques.* — Cette question présente aujourd'hui un vif intérêt, depuis que certaines catégories de fonctionnaires revendiquent le droit de former des syndicats professionnels et même de se mettre en grève. Elle continue à diviser les auteurs.

31. D'après une opinion, le lien juridique qui existe entre l'Etat et les fonctionnaires est un *rapport contractuel*, résultant d'un contrat *sui generis* qui a le caractère soit d'un mandat (Dareste, p. 388 et s.), soit d'un louage de services (Perriquet, p. 435 et s.), soit d'un contrat de droit public ou de fonction publique (Cahen, p. 315; Georgin, p. 20 et s., 43 et s.; Teissier, p. 195. Conclus. des comm. du Gouv., MM. Romieu, sur Cons. d'Et. 4 mai 1906, D.P. 1908. 3. 7; Teissier, sur Cons. d'Et. 17 mai 1907, D.P. 1908. 3. 126; Tardieu, sur Cons. d'Et. 7 août 1909, D.P. 1911. 3. 18. — V. aussi Cons. d'Et. 30 nov. 1894, sol. impl., D.P. 95. 3. 67; 7 août 1909, D.P. 1911. 3. 18).

32. Selon une deuxième opinion, l'acte d'institution d'un fonctionnaire est un acte d'autorité ou de puissance publique. Les droits et obligations réciproques de l'Etat (ou du département et de la commune) et du fonctionnaire dérivent, non d'un contrat, mais de la loi et des règlements (V. en ce sens, Block, n° 4; Duguit, p. 443 et s.; Hauriou, p. 610 et s., et notes dans Sir., 92. 3. 17, 93. 3. 65, 94. 3. 33; 99. 3. 105; Jèze, *Cours élémentaire de science financière*, p. 413. — V. aussi Trib. confl., 27 déc. 1879, D.P. 80. 3. 89; 7 août 1880, D.P. 82. 3. 27; 4 juill. 1896, D.P. 97. 3. 73; Cons. d'Et. 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 47).

33. Plusieurs auteurs, distinguant entre les fonctionnaires dits d'autorité et les fonctionnaires de gestion, attribuent aux premiers une situation légale et réglementaire, et aux seconds une situation contractuelle (V. Berthélemy, p. 45 et s.).

SECT. 2. — Admissibilité aux fonctions publiques.

Art. 1er. — Conditions et qualités requises pour l'admission aux fonctions publiques.

34. — I. C'est une règle fondamentale de notre droit public, et qui a été proclamée notamment par l'art. 10 de la Constitution du 4 nov. 1848 (D.P. 48. 4. 221), que tous les emplois publics sont *accessibles à tous les citoyens*, sans aucun motif de préférence que leur mérite, et suivant les conditions fixées par les lois. — Il y a été dérogé par l'art. 4 de la loi du 22 juin 1886, qui interdit aux membres des *familles qui ont régné en France* d'entrer dans les armées de terre et de mer et d'exercer aucune fonction publique, ni aucun mandat électif.

35. L'application du principe est, d'ailleurs, entourée de garanties nécessaires et comporte de notables *restrictions*. Des conditions spéciales relatives à l'âge, au caractère moral, à la capacité, etc., sont exigées pour un grand nombre de fonctions.

36. — II. Pour la plupart des fonctions, la *qualité de Français* est impérieusement exigée. Cependant, des exceptions ont été admises pour certains emplois inférieurs et parfois pour des savants étrangers.

37. — III. En général, les emplois publics sont réservés aux hommes. — En exigeant que les candidats au poste de rédacteur au ministère de l'Instruction publique aient satisfait à la loi sur le recrutement, le décret du 34 août 1908 exclut par là même les femmes de cette catégorie d'emplois. En conséquence, n'est pas entachée d'excès de

[illegible] par l'arrêté le ministre [illegible] à prendre [illegible] cet emploi (Cons. d'Ét. [illegible] 1912. [illegible] 1913. [illegible]).

38. [illegible] sont confiées [illegible] dans les services de l'[illegible] publique, des postes, télégraphes et téléphones, de la [illegible]. Elles sont employées [illegible] de comptabilité et de [illegible] dans les [illegible] et dans certains [illegible] services administratifs. — Quant à leur éligibilité aux conseils des prud'hommes, V. [illegible], n° 13.

39. — IV. La [illegible] jouissance des droits [illegible] est une condition indispensable pour [illegible]ir être investi de fonctions publiques. Celui qui les aurait perdus par jugements, ne fût-ce qu'en partie, serait à cet égard frappé d'exclusion. — La dégradation civique entraîne la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois [illegible] publics (C. pén. art. 34). Les tribunaux correctionnels ont, dans certains cas prévus par la loi, le pouvoir d'interdire [illegible] soit l'accès aux fonctions publiques ou aux emplois de l'Administration, soit l'exercice de ces fonctions ou emplois (C. pén. art. 42 et 43). Diverses dispositions spéciales prévoient les cas où les fonctionnaires encourent l'exclusion permanente ou temporaire des services publics (C. pén. art. 123, 166, 167, 171, 175, 183, 187, 197).

40. Quant aux *conditions morales*, telles que la probité et les bonnes mœurs, la loi n'a, du moins en général, établi aucunes règles touchant la manière d'en constater l'accomplissement, sauf pour certains emplois subalternes. Ordinairement l'Administration procede à une enquête, qui d'ailleurs a souvent un caractère politique. Parfois elle demande au candidat la production d'un extrait du casier judiciaire.

41. — V. En principe, l'accomplissement du *service militaire* constitue une condition préalable nécessaire pour être admis dans une administration de l'Etat ou pour être investi de fonctions publiques, [illegible] (L. 21 mars 1905, art. 7. V. *Armée*, n° 101 et s.; Cons. d'Ét. 10 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 127, et *supra*, n° 37). — D'autre part, un certain nombre d'emplois civils et militaires sont réservés, en tout ou en partie, aux militaires engagés ou rengagés (L. 1905, art. 69 à 78. V. *Armée*, n° 982 et s. V. aussi les mesures provisoires prévues par l'art. 107 de la loi du 8 avr. 1910, D.P. 1910. 4. 105-141).

42. — VI. Les conditions d'*âge* varient selon la nature des emplois. Pour la plupart d'entre eux la loi ou les règlements fixent un âge minimum. Parfois, surtout pour les emplois donnés au concours ou pour ceux qui exigent une certaine vigueur physique, [illegible] des limites au delà desquelles les candidatures ne sont plus admises.

43. — VII. Divers moyens sont prévus pour garantir et contrôler l'*aptitude* et la *capacité professionnelle* des candidats.

44. Ceux-ci doivent souvent produire un *diplôme* pour justifier d'une instruction générale et des connaissances particulières aux fonctions sollicitées.

45. Il est des emplois qui ne sont donnés, en principe, qu'aux candidats ayant passé par des *écoles spéciales du Gouvernement*, telles que les écoles militaires (V. *Armée*, n° 145 et s.), les écoles nationales forestières, des Mines, des Ponts et chaussées (V. *Forêts*, *Mines*, *Travaux publics*). — Ou ayant satisfait à un *examen professionnel* (V. notamment *Cours et tribunaux*, n° 17 et s.).

46. D'autres emplois ne sont conférés que sur la suite et d'après les résultats d'un *concours*. Il en est ainsi pour les auditeurs au Conseil d'Etat et à la Cour des comptes, les inspecteurs des finances, les agrégés des facultés de l'Etat, etc. — L'irrégularité d'un concours, par exemple à raison de l'inobservation des formes prescrites ou à raison de la composition du jury non conforme à la loi ou aux règlements, peut entraîner la nullité du concours et des mesures qui en ont été la suite (V. *infra*, nos 51et 79).

47. Dans le cas où une loi subordonne le maintien de certains fonctionnaires dans leurs fonctions à un examen sur titres, si le jury qui y procède n'est pas régulièrement constitué, son avis, qui a eu pour conséquence de priver de son emploi le fonctionnaire examiné, doit être considéré comme non avenu, et, en ouvrant un concours en vue de pourvoir à son remplacement, le ministre excède ses pouvoirs (Cons. d'Ét. 22 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 99).

48. La loi, dans beaucoup de cas, avant de conférer des fonctions proprement dites, impose aux aspirants l'obligation de faire un *stage*, qui, à l'instruction générale dont ils sont déjà pourvus, ajoute la connaissance pratique des affaires dont ils seront appelés à s'occuper. Les jeunes gens qui font ce stage reçoivent le titre d'élèves, d'auditeurs, de surnuméraires, d'attachés, d'aspirants ou d'auxiliaires. — Ce cas se présente dans la carrière diplomatique, dans l'enseignement, dans les services des postes, des contributions directes, etc.

49. Il est des fonctions peur lesquelles la loi n'exige aucune justification d'aptitude ou de capacité. Il en est ainsi : ... pour la diplomatie (V. *Agent diplomatique,* n° 12) ; ... Et pour l'Administration proprement dite : préfets, sous-préfets, maires (V. *Département*, nos 35 et 941 ; *Elections*, nos 2662 et 2664).

50. — VIII. Certaines nominations ne peuvent être faites que sur une ou plusieurs *listes de présentation* dressées : ... soit par des fonctionnaires, notamment pour les préposés en chef de l'octroi (V. Cons. d'Ét. 17 févr. 1882, D.P. 83. 3. 53, et *Octroi*); ... Soit par des corps que la loi désigne à cet effet. Il en est ainsi : ... pour les professeurs de facultés, qui sont nommés soit sur la proposition du ministre, soit sur deux listes émanées du conseil de la faculté et du conseil supérieur de l'Instruction publique (V. *Enseignement*, n° 591); ... Pour les professeurs au Collège de France, au Muséum d'histoire naturelle, à l'Ecole des langues orientales vivantes; il est pourvu aux vacances soit sur la proposition du ministre, soit sur des listes de présentation dressées par les professeurs et par la classe correspondante de l'Institut (V. *Enseignement*, nos 686, 689 et 698). Il en est de même pour l'Ecole des chartes (V. *Archives*, n° 70).

51. Le fait que la demande d'un candidat aux fonctions de professeur à l'Ecole navale n'est parvenue au ministère qu'après l'expiration du délai fixé par un avis inséré au *Journal officiel*, n'a pas pour effet de faire annuler, pour excès de pouvoir, la décision nommant ce candidat professeur, alors que ce délai n'est établi par aucun texte réglementaire (Cons. d'Ét. 26 mars 1909, D.P. 1910. 3. 119). — Un concurrent évincé ne peut se prévaloir, pour demander l'annulation de ladite nomination, de ce que tous les membres du conseil de perfectionnement de l'école n'assistaient pas à la séance où a été examinée la candidature de ce candidat, alors d'ailleurs qu'en fait la majorité des membres y assistait, aucune disposition légale ou réglementaire ne fixant le nombre de membres nécessaire pour délibérer (Même arrêt. — Comp. Cons. d'Ét. 10 juin 1908, D.P. 1910. 3. 40).

52. Les débitants de tabac ne peuvent être nommés qu'autant qu'ils sont compris dans des listes de candidatures dressées par la commission centrale ou par une commission départementale (V. *Impôts indirects*).

53. — IX. *Nomination au titre de l'extérieur.* — On désigne ainsi les nominations ou promotions qui, dans certains corps de fonctionnaires, peuvent porter, au moins pour quelques grades et emplois, soit sur des agents appartenant à ces corps et remplissant les conditions prescrites par les règlements, soit sur des candidats exceptionnels ne faisant point partie desdits corps, mais satisfaisant à certaines conditions d'âge ou de durée de services. — Ces nominations ont donné lieu à de grave abus (Georgin, p. 191, 218, 381).

54. Aussi l'art. 143, § 1, de la loi du 13 juill. 1911 décide qu'aucune nomination ou promotion ne peut être faite au titre extérieur, en faveur soit de fonctionnaires appartenant au corps où l'emploi est vacant, qui ne remplissent par les conditions réglementaires pour être appelés par voie d'avancement hiérarchique au poste auquel ils sont nommés, soit d'anciens fonctionnaires de ce corps qui ne remplissaient pas lesdites conditions au moment où ils l'ont quitté. — Toutefois, les dispositions ci-dessus ne sont pas applicables aux anciens fonctionnaires, quand ils ont quitté le corps depuis plus de deux ans, ou lorsque l'emploi auquel ils sont appelés est identique ou équivalent à celui qu'ils ont quitté (Même art. 143, § 2). — Les conditions d'application de cet art. 143 doivent être déterminées par un règlement d'administration publique.

55. — X. Aucune condition de *fortune personnelle* n'est exigée des candidats. Toutefois, le principe ne saurait être toujours rigoureusement appliqué.

Art. 2. — Incompatibilités et inéligibilités.

56. — I. Certaines fonctions sont *incompatibles* entre elles d'une manière absolue. Il existe aussi des incompatibilités relatives, notamment à raison de la parenté ou de l'alliance.

57. — 1° Ainsi, pour les magistrats, il y a des incompatibilités absolues (V. *Cours et tribunaux*, nos 33 et s.) et des incompatibilités relatives (V. *eod. v°*, nos 47 et s.) — En ce qui concerne les incompatibilités relatives aux fonctions : ... de membres du Conseil d'Etat, V. *Conseil d'Etat*, nos 57 et s. ; ... De membres de la Cour des comptes, (V. *Cour des comptes*, nos 14 et 15 ; ... De membres des conseils de préfecture, V. *Conseil de préfecture*, nos 13 et s. ; ... De préfet, V. *Département*, 44. — En principe, les militaires ne peuvent s'affilier à une association ou à une société (V. *Armée*, nos 150 et s.).

58. — 2° Pour les *fonctions électives*, on distingue, d'une part, des *inéligibilités*, qui constituent des causes de nullité de l'élection, d'autre part, des *incompatibilités* proprement dites, qui obligent le candidat élu à opter entre les fonctions qu'il exerçait et le mandat électif. — Nous avons étudié ces inéligibilités ou incompatibilités, v° *Election*, à l'égard des sénateurs (nos 2418 et s.), des députés (nos 828 et s., 837 et s.), des conseillers généraux et d'arrondissement (nos 881 et s., 921 et s.), des conseillers municipaux nos 979 et s., 1100 et s.), des maires et adjoints (nos 2606 et s.). — Les militaires ne peuvent pas voter, quand ils sont présents à leur corps, à leur poste ou dans l'exercice de leurs fonctions (L. 21 mars 1905, art. 9. — V. *Armée*, nos 116 et s.).

59. — II. En règle générale, il est interdit aux fonctionnaires de se livrer à des opérations commerciales ou industrielles, ou à des entreprises de travaux (V. Circ. min. int. 8 oct. 1904, *Bull. min. int.*, p. 412, 16 déc. 1908, *ibid.*, p. 601; 10 oct. 1909, *ibid.*, p. 601). — Le commerce est spécialement interdit : ... aux magistrats de l'ordre judiciaire, par d'anciennes ordonnances (Block, n° 25) et par les intructions de la Chancellerie ; ... Aux consuls, drogmans et chanceliers (V. *Consul*, n° 38) ; ... Aux agents des Douanes (V. *Douanes*, n° 48) ; ... Aux ins-

tituteurs et institutrices primaires publics (V. *Enseignement*, nos 359 et s.). — Il y a incompatibilité ... entre les fonctions de conseiller d'État ou maître des requêtes et celles d'administrateur d'une compagnie privilégiée ou subventionnée (V. *Conseil d'État*, no 61); ... Entre les fonctions de conseiller de préfecture et l'exercice de toute profession (V. *Conseil de préfecture*, nos 13 et s.).

60. Le législateur n'a pas réglé d'une manière générale la *situation administrative* des fonctionnaires et des employés des administrations publiques, pendant qu'ils accomplissent leur *service militaire* dans l'armée active. — Dans la plupart des administrations, ils sont mis en disponibilité et remplacés dans leur emploi par de nouveaux titulaires ou par des auxiliaires ; puis, après leur libération, ils sont appelés à remplir les premières vacances qui se produisent. Aucune disposition de loi ne leur confère un droit absolu d'être ainsi replacés dans les cadres de l'administration à laquelle ils appartenaient (V. en ce sens : Rabany, *Le recrutement de l'armée*, 2e éd., p. 135). Toutefois ce droit est présumé par l'art. 80 de la loi du 30 mars 1902 et le décret du 11 nov. 1903 (V. *infra*, nos 145 et s.).

SECT. 3. — Institution et collation des fonctions publiques.

Art. 1er. — Institution des fonctions publiques.

61. En principe, il appartient au législateur et au chef de l'État de créer ou supprimer des fonctions ou emplois publics. — Mais, en vue d'entraver dans une certaine mesure l'augmentation exagérée du nombre des fonctionnaires et l'accroissement des dépenses y afférentes, diverses prescriptions ont été édictées par le législateur.

62. Toute mesure ayant pour effet d'augmenter le *nombre* ou les *traitements* des fonctionnaires ou agents rémunérés sur le budget de l'État doit faire l'objet d'un décret *contresigné* par le *ministre des finances* (L. 25 févr. 1901, art. 55). — Il en est de même ... pour le personnel rémunéré sur les budgets annexes (L. 30 janv. 1907, art. 77); ... Et pour les emplois des auxiliaires permanents dans les diverses administrations de l'État (L. 13 juill. 1911, art. 144).

63. Un des derniers articles des lois de finances prescrit, en exécution de lois antérieures de finances, de publier et de présenter aux Chambres, à l'appui du projet de budget, parmi les documents compris dans l'état L : ... un relevé individuel indiquant au 1er janvier précédent les fonctions de toute nature rétribuées, en tout ou en partie, sur le budget de l'État et sur les budgets des départements et des communes et, pour chaque fonction, le nombre des fonctionnaires correspondant. (L. 22 avr. 1905, art. 86) (V. Circ. min. int. 31 janv., 1er mars et 19 avr. 1906, *Bull. min. int.*, p. 63, 150 et 238); ... Un état faisant connaître, pour chacune des missions de l'année précédente ne rentrant pas dans le cadre des inspections permanentes des divers services : 1o les noms et emplois des personnes chargées de la mission ; 2o l'objet et la durée de celle-ci ; 3o le montant des allocations et les bases d'après lesquelles elles ont été fixées (L. 13 juill. 1911, art. 145).

64. Il doit être publié tous les cinq ans, et au plus tard le 1er octobre, par les soins du service de la statistique générale de la France, un tableau présentant, pour les fonctionnaires, agents, sous-agents, employés et ouvriers de l'État rémunérés au mois, ainsi que pour le personnel officier et assimilé des armées de terre et de mer, les échelles ou les taux de traitements, remises et indemnités fixes de toute nature ; à l'exception des indemnités ayant le caractère d'un remboursement de frais (V. L. 8 avr. 1910, art. 152, §§ 2 et 3). — La publication de ce tableau a eu lieu pour la première fois au *Journal officiel* du 11 oct. 1911 (Édition complète, annexe, feuilles 108 à 112, pages 1489 et s.).

65. D'autres prescriptions ont été formulées en ce qui concerne : ... L'augmentation du nombre des emplois dans les administrations centrales des ministères et l'interdiction de comprendre dans leurs cadres des fonctionnaires payés sur d'autres chapitres du budget (L. 13 avr. 1900, art. 35; L. 30 mars 1902, art. 79. V. *Constitution et pouvoirs publics*, nos 489 et 490); ... Le nombre et la nature des emplois dans chaque cabinet de ministre et de sous-secrétaire d'État, ainsi que l'avancement des agents appartenant à une administration publique et appelés à faire partie d'un tel cabinet (L. 13 juill. 1911, art. 142). V. *eod. v°*, no 491.

Art. 2. — Collation des fonctions publiques.

§ 1er. — *Élection.*

66. Sont désignés à l'élection : ... le président de la République (V. *Constitution et pouvoirs publics*, nos 274 et s.); ... Les membres du Tribunal des conflits, sauf le président qui est le garde des sceaux (V. *Conflit*, no 9); ... Les membres des tribunaux de commerce (V. *Cours et tribunaux*, nos 865 et s.); ... Ceux des conseils de prud'hommes (V. *Prud'hommes*); ... Les maires et adjoints (V. *Élections*, nos 2567 et s.).

§ 2. — *Nomination.*

A. — Droit de nomination.

67. — I. En principe, le *président de la République* nomme à tous les emplois civils et militaires (L. 25 févr. 1875, art. 3, § 4). V. *Constitution et pouvoirs publics*, no 384. — Ce pouvoir de nomination est aussi spécialement consacré par la plupart des lois organiques relatives aux diverses fonctions publiques. L'indication des fonctionnaires nommés par le chef de l'État est donnée dans chaque traité qui les concerne (V. aussi Block, no 32).

68. Le droit de nomination reconnu au président de la République est soumis à certaines restrictions dans quelques cas particuliers. Ainsi, ne peuvent être nommés que par un décret rendu au Conseil des ministres, ... le gouverneur général de l'Algérie (Décr. 23 août 1898, art. 1, D.P. 99. 4. 98); ... Les conseillers d'État en service ordinaire (L. 25 févr. 1875, art. 4, § 1. — V. *Conseil d'État*, nos 9 et 10; *Constitution et pouvoirs publics*, no 385). — La même condition est exigée, lorsqu'il s'agit de maintenir en fonctions au delà d'une période de trois ans les commandants de corps d'armée (L. 24 juill. 1873, art. 14. — V. *Armée*, no 2129).

69. — II. Ce n'est qu'en vertu d'une *délégation* que la nomination d'un certain nombre de fonctionnaires est faite : ... par les ministres (V. *Constitution et pouvoirs publics*, no 444); ... Par les sous-secrétaires d'État soit des Postes et télégraphes, soit des Beaux-arts, ... Par les préfets et les sous-préfets, notamment par application des décrets du 25 mars 1852 et du 13 avr. 1861 (V. *Département*, nos 107 et s., 964 et 978); ... Par les directeurs de certains services (V. *Douanes*, no 4; *Forêts*; *Impôts directs*; *Impôts indirects*).

70. Dans le cas où un essayeur de la garantie a été nommé par un arrêté préfectoral, stipulant que le titulaire ne pourrait se prévaloir d'une situation acquise le jour où une loi réglerait le recrutement des essayeurs, il n'est pas fondé à attaquer la nomination de son remplaçant par le ministre des Finances, en vertu de l'art. 45 de la loi antérieure du 26 déc. 1908 (Cons. d'Ét. 10 avr. 1911, *Rec. Cons. d'État*, p. 313).

71. Pour supprimer les abus résultant de ce que l'on appelle « les testaments ministériels », l'art. 141 de la loi du 13 juill. 1911 déclare nulle de plein droit toute nomination à une fonction publique ou toute promotion d'une personne attachée, sous une dénomination quelconque, au cabinet d'un ministre ou d'un sous-secrétaire d'État, si elle n'a pas été insérée au *Journal officiel* avant la démission du ministre ou du sous-secrétaire d'État qui l'a contresignée.

72. Un acte de nomination peut décider que la nomination ne produira son effet qu'à une date ultérieure à sa propre date (Cons. d'Ét. 6 août 1910, *Rec. Cons. d'État*, p. 718). Comp. *infra*, no 98.

B. — Voies de recours contre les actes de nomination.

a. — *Incompétence de l'autorité judiciaire.*

73. Les actes de nomination des fonctionnaires publics constituent des actes administratifs. Dès lors, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que l'autorité judiciaire s'immisce dans l'examen d'une nomination régulièrement émanée de l'autorité administrative (V. *Compétence administrative*, no 70, et *infra*, nos 76 et s.).

74. Cette règle a été formulée et appliquée, notamment, par des arrêts, aux termes desquels il y a lieu d'annuler pour excès de pouvoir la décision d'un tribunal qui, en l'absence de toute cause d'incapacité légale, refuse d'admettre à la prestation de serment : ... un garde particulier agréé par le préfet (V. *Garde champêtre*); ... Ou un garde forestier domanial nommé par le ministre de l'Agriculture (V. *Forêts*, no 84).

75. En vertu du même principe, les rapports juridiques qu'établit la collation des emplois publics entre l'État, les départements et les communes, d'une part, et leurs fonctionnaires ou employés, d'autre part, relèvent exclusivement de la compétence des tribunaux administratifs (V. *Compétence administrative*, nos 71, 318 et s.; et *infra*, nos 250 et s., 282 et s.).

b. — *Recours au Conseil d'État.*

1. — Recours pour excès de pouvoir.

76. Autrefois, le Conseil d'État, se basant sur ce que les nominations constituent des actes de pure administration, décidait qu'elles n'étaient pas susceptibles de lui être déférées, sauf en ce qui concernait les officiers. Ceux-ci, en raison de leur état d'officiers, étaient admis à attaquer devant lui les promotions faites en violation de leur droit d'ancienneté (V. *Armée*, nos 1734 et s.; *Marine militaire*; Georgin, p. 827 et s.).

77. Mais, aujourd'hui, le Conseil d'État admet les intéressés à former contre les nominations et promotions, non seulement un recours pour incompétence ou violation de formes, mais encore pour détournement de pouvoir et pour violation de la loi.

78. — 1o *Causes d'annulation pour excès de pouvoir.* — a) *Incompétence.* — Le recours pour incompétence pourrait être formé contre une nomination émanée d'une autorité qui n'aurait pas qualité à cet effet (V. *Conseil d'État*, nos 818 et s.; et *infra*, no 158). Mais cette hypothèse ne se présenterait que rarement dans la pratique. Toutefois, d'après M. Georgin, p. 844, il y aurait lieu d'y faire rentrer une décision du ministre des Travaux publics qui n'avait pas compris dans une promotion à l'ancienneté un sous-ingénieur des Ponts et chaussées, qui n'en avait pas été exclu par la commis-

[illegible] (V. Cons. d'Ét. 7 juill. [illegible] D.P. 1907. 3. [illegible]).

79. [illegible] … Sont susceptibles d'être déférés au Conseil d'État pour inobservation des formes : … la nomination qui a eu lieu sans concours préalable, lorsque ce concours est exigé par la loi ou les règlements (Cons. d'Ét. 1er juin 1906, 1re, 2e, 3e et 4e espèces, D.P. 1908. 3. 2. — V. suprà, [illegible]).

80. … La nomination qui a eu lieu sans les avis préalables des comités ou conseils prescrits par la loi et les règlements, ou lorsque ces conseils n'étaient pas régulièrement constitués ou n'ont pas délibéré régulièrement (Comp. suprà, nos 252 et s., 288). Notamment, l'arrêté ministériel, qui nomme rédacteur au ministère de l'Intérieur un rédacteur stagiaire colonial, sans avis préalable du conseil des directeurs (Cons. d'Ét. 1er juin 1906, 2e et 4e espèces, D.P. 1908. 3. 2).

81. … La nomination qui, contrairement à la loi, n'a pas été faite sur une liste de présentation (V. Cons. d'Ét. 17 févr. 1882, D.P. 83. 3. 53, et *Conseil d'État*, no 302). Mais un préfet n'excède pas ses pouvoirs, en nommant un particulier à l'emploi d'économe d'un asile d'aliénés, bien que ce particulier ne figure pas sur la liste de présentation dressée par le chef de service, l'art. 5 du décret du 25 mars 1852 ne limite pas le choix du préfet aux candidats portés sur cette liste (Cons. d'Ét. 4 août 1913, aff. Gallot).

82. … La nomination au choix effectuée au mépris d'un règlement qui exige l'inscription préalable au tableau d'avancement (V. *infrà*, nos 151 et s.).

83. — c) *Détournement de pouvoir.* — Les actes de nomination peuvent être déférés au Conseil d'État pour détournement de pouvoir : … lorsque la nomination, effectuée par une autorité compétente et dans les formes prescrites, a eu un but autre que celui en vue duquel cette autorité avait reçu le pouvoir de l'accomplir (V. *Conseil d'État*, nos 859 et s.; GEORGIN, p. 834 et s.); … Ou, en d'autres termes, quand elle a été inspirée par des considérations étrangères au service (Cons. d'Ét. 17 mars 1911, *Rec. Cons. d'État*, p. 359. — Comp. *infrà*, no 284).

84. Il en est ainsi, par exemple, lorsque la nomination a eu pour but … soit de classer le titulaire dans la catégorie des fonctionnaires aptes à être nommés à un autre emploi (V. *infrà*, nos 89 et 94); … soit de créer une vacance dans l'intérêt d'un autre fonctionnaire.

85. Mais le Conseil d'État n'admet le recours pour détournement de pouvoir que si la preuve de ce détournement résulte des pièces du dossier (V. *infrà*, no 284. — Comp. *Conseil d'État*, nos 861 et 862).

86. — d) *Violation de la loi.* — Cette voie de recours est ouverte toutes les fois que la nomination ou la promotion a eu lieu en violation d'une prescription légalement obligatoire pour l'Administration (V. *Conseil d'État*, nos 903 et s.), notamment en ce qui concerne les conditions d'aptitude requises pour être nommé, telles que celles de nationalité, d'âge, de stage, de fonctionnaire ou agent compris dans une catégorie déterminée, d'ancienneté, etc.

87. Doit être annulée la décision ministérielle qui titularise, dans l'Administration centrale du ministère de l'Instruction publique, un stagiaire n'ayant pas un an de service, alors même qu'il avait déjà rempli des fonctions publiques, le décret du 26 nov. 1897 exigeant cette durée de stage pour tous les stagiaires (Cons. d'Ét. 6 déc. 1907, D.P. 1909. 3. 39, et Conclus. de M. Tardieu, *ibid.*).

88. Peuvent être déférés au Conseil d'État et peuvent être annulés pour excès de pouvoir … les arrêtés ministériels qui ont nommé inspecteurs de 1re et de 2e classe du service des enfants assistés des sous-préfets et un secrétaire général de préfecture, alors que ces fonctionnaires ne figurent pas parmi les fonctionnaires admissibles auxdits emplois (Décr. 8 mars 1887, art. 3, modifié par Décr. 7 mai 1904), et que, d'après l'art. 5, §3, les inspecteurs, à leur entrée au service, doivent être placés dans la 4e classe (Cons. d'Ét. 18 mars 1904, D.P. 1905. 3. 73, et les conclus. de M. Teissier, comm. du Gouv.); … Les arrêtés qui ont nommé sous-inspecteur, puis inspecteur, un commis expéditionnaire, lequel ne pouvait à aucun titre être nommé dans ce service (Même arrêt).

89. … L'arrêté ministériel qui, en violation des art. 9 et 11 du décret du 15 juill. 1897, a nommé rédacteur stagiaire, dans l'Administration centrale du ministère de l'Intérieur, un candidat qui n'avait pas subi les épreuves du concours et qui n'exerçait aucune fonction, soit dans les services extérieurs du ministère, soit dans une autre administration publique (Cons. d'Ét. 1er juin 1906, 1re, 2e, 3e et 4e espèces, D.P. 1908. 3. 2); … Les arrêtés qui ont appelé à divers emplois du ministère un rédacteur illégalement nommé (Cons. d'Ét. 1er juin 1906, 3e espèce, D.P. 1908. 3. 2): … L'arrêté qui a nommé sous-chef de bureau de 3e classe un rédacteur qui avait été nommé irrégulièrement en cette qualité et qui, ensuite, avait été illégalement nommé inspecteur des enfants assistés de 1re classe, au mépris des art. 3 et 5 précités du décret du 8 mars 1887 (Arrêt préc. 1er juin 1906, 4e espèce).

90. … La nomination, sans concours, d'un fonctionnaire local des colonies (conservateur-adjoint de musée ou commis des services civils) à l'emploi de rédacteur à l'Administration centrale du ministère des Colonies, alors que l'art. 10 du décret du 23 mai 1896 ne reconnaît ce droit qu'aux fonctionnaires des administrations coloniales (Cons. d'Ét. 11 déc. 1908, D.P. 1909. 3. 49, et Conclus. de M. Tardieu, *ibid.*; 29 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 110).

91. … L'arrêté ministériel qui nomme un attaché au cabinet du ministre bibliothécaire du ministère de l'Instruction publique; le service de bibliothécaire, par son caractère permanent, doit être rattaché aux services généraux de l'Administration centrale et, par suite, doit être géré par un fonctionnaire faisant partie des cadres réguliers, rétribué sur les crédits affectés à ces cadres (Cons. d'Ét. 13 mars 1908, D.P. 1909. 3. 112).

92. … La décision par laquelle le ministre des Travaux publics nomme sous-chef de bureau à l'Administration centrale un dessinateur de l'École nationale des Ponts et chaussées, bien que celui-ci ait été détaché de cette école pour remplir certaines fonctions à l'Administration centrale (Cons. d'Ét. 27 nov. 1908, 2e espèce, D.P. 1910. 3. 63).

93. … La nomination d'un employé auxiliaire de l'Imprimerie nationale au grade de sous-chef, sans passer par les échelons intermédiaires dans l'ordre hiérarchique (Cons. d'Ét. 24 mars 1911, D.P. 1913. 5. 63).

94. A plus forte raison y a-t-il lieu d'annuler les nominations — au titre de l'extérieur (V. *suprà*, no 53), quand elles sont entachées de collusion pour éluder l'application des règlements. — Ainsi, le ministre de la Marine commet un excès de pouvoir, lorsqu'il nomme bibliothécaire-adjoint de ce ministère une personne qui, ayant quelques jours auparavant la qualité d'employé à l'Administration centrale et, comme tel, ne remplissant pas les conditions de grade et d'ancienneté requises pour être nommé bibliothécaire, avait donné sa démission en vue de bénéficier de l'art. 3 du décret du 31 janv. 1902 modifié par l'art. 1er du décret du 3 déc. 1906, d'après lequel les personnes étrangères à l'Administration centrale peuvent être admises à ces fonctions sans justifier d'aucune condition particulière (Cons. d'Ét. 1er juill. 1910, D.P. 1912. 3. 110).

95. Mais un rédacteur de 1re classe à l'Administration centrale de l'établissement des Invalides peut être nommé sous-chef de bureau de 3e classe à l'Administration centrale du ministère de la Marine (Cons. d'Ét. 29 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 111).

96. Le Conseil d'État ne peut juger de l'appréciation des aptitudes d'un employé civil d'un établissement militaire, faite par la commission de répartition instituée en vertu du décret du 11 mai 1907 (Cons. d'Ét. 1er févr. 1911, *Rec. Cons. d'État*, p. 116).

97. Doit être annulé l'arrêté ministériel qui nomme un rédacteur à l'Administration centrale d'un ministère en dehors de *vacances* dans l'emploi de rédacteur (Cons. d'Ét. 1er juin 1906, 4e espèce, D.P. 1908. 3. 2).

98. Une décision qui fait remonter à une époque antérieure à sa *date* la nomination d'un fonctionnaire est entachée d'excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 11 déc. 1907, D.P. 1909. 3. 49; 10 janv. 1913, *Bull. Dall.*, 1913, p. 138; 28 nov. 1913, aff. Association prof. des administrateurs des colonies). Ainsi jugé pour la promotion de premiers-maîtres élèves officiers au grade d'enseigne de vaisseau (Cons. d'Ét. 17 mai 1907, D.P. 1908. 3. 126, et Conclus. de M. Teissier, comm. du Gouv., *ibid.*). Comp. *suprà*, no 72, et *infrà*, no 276.

99. En principe, l'appréciation des titres des candidats par un *jury d'examen* ou de *concours* échappe à tout contrôle (V. Cons. d'Ét. 11 août 1869, D.P. 71. 3. 108). — Mais l'acte qui annule ou approuve la décision du jury d'examen est susceptible de recours pour excès de pouvoir (V. *Conseil d'État*, no 963). — Il en est de même de la décision ministérielle : … qui arrête la liste des candidats admis à concourir (Cons. d'Ét. 21 mars 1873, D.P. 73. 3. 85, et *Conseil d'État*, no 301); … Ou qui statue sur la réclamation des candidats contre les résultats du concours (Cons. d'Ét. 16 mars 1894 et Conclus. de M. Saint-Paul, comm. du Gouv., D.P. 95. 3. 73, et *Conseil d'État*, no 301). — Mais un ministre n'excède pas ses pouvoirs, en refusant de nommer aspirant pilote lamaneur un particulier ayant satisfait au concours, par le motif que ce candidat ne remplissait pas les conditions de navigation requises pour prendre part au concours (Cons. d'Ét. 16 févr. 1912, *Rec. Cons. d'État*, p. 234).

100. — 2o *Qualité pour former un recours pour excès de pouvoir.* — a) *Personnes ayant un droit acquis ou un intérêt.* — On sait que de bonne heure les officiers ont été admis à se pourvoir contre les nominations faites en violation, soit de leur droit d'ancienneté (V. *Armée*, no 1734), soit des dispositions qui déterminent la proportion suivant laquelle certains grades ou emplois doivent être respectivement attribués aux fonctionnaires faisant partie de divers services (V. *Armée*, no 2488). — Les militaires engagés ou rengagés peuvent aussi déférer au Conseil d'État les nominations portant atteinte à leur droit d'obtenir des emplois civils (V. *Armée*, nos 1050 et s.).

101. Mais, pendant longtemps, le Conseil d'État n'a admis les recours pour excès de pouvoir qu'en faveur des personnes dont le *droit acquis* ou du moins l'*intérêt direct et personnel* se trouvait lésé par une nomination faite en violation de la loi ou des règlements (V. Conclus. de M. Gauwain, comm. du Gouv., D.P. 88. 3. 121; D.P. 1911. 3. 22, note 1; GEORGIN, p. 850 et s.).

102. Aujourd'hui, d'après une jurisprudence constante, il suffit d'un *simple intérêt*. Lorsque le droit de nomination est subordonné à certaines conditions ou restrictions, les intéressés sont personnellement recevables à déférer au Conseil d'État, par la voie de recours pour excès de pouvoir, les actes de nomination qu'ils prétendent porter atteinte à leurs droits, alors même qu'ils n'ont qu'une *simple aptitude* à être nommés

à l'emploi vacant (V. Cons. d'Et. 11 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 22; 18 mars 1904, D.P. 1905. 3. 73; 1er juin 1906, quatre arrêts, D.P. 1908. 3. 22; 22 mars 1907, D.P. 1909. 5. 67; 12 juill. 1907, D.P. 1909. 5. 46; 6 déc. 1907, D.P. 1909. 3. 49; 13 mars 1908, D.P. 1909. 3. 112; 10 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 109; 2 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 1; 1er juill. 1910, D.P. 1912. 3. 110; 24 mars 1911, D.P. 1913. 5. 63. — V. Concl. des comm. du Gouv., MM. Arrivière, sous Cons. d'Et. 11 déc. 1903, Sir. 1904. 3. 116; Teissier, sous Cons. d'Et. 18 mars 1904, D.P. 1905. 3. 73; Tardieu, sous Cons. d'Et. 11 déc. 1908, D.P. 1909. 3. 49; Note de M. Hauriou, sous Cons. d'Et. 11 déc. 1903, Sir. 1904. 3. 113; GEORGIN, p. 843 et s., 853 et s.).

103. Tous les fonctionnaires d'une certaine catégorie dans laquelle doivent être pris nécessairement les titulaires d'emplois déterminés sont recevables à demander l'annulation de toutes les nominations faites à ces emplois de fonctionnaires ne rentrant pas dans cette catégorie (Concl. de M. Teissier). V. *supra*, nos 86 et s.

104. Ainsi, les commis des asiles d'aliénés de la Seine devant être recrutés parmi les expéditionnaires du service intérieur de la préfecture de la Seine (Arr. préf. Seine, 15 juin 1900), un de ces expéditionnaires est fondé à demander l'annulation, pour excès de pouvoir, d'un arrêté préfectoral nommant à un poste de commis le secrétaire de la mairie d'une ville de province (Cons. d'Et. 12 juill. 1907, D.P. 1909. 5. 46).

105. Un sous-inspecteur du service des enfants assistés a qualité pour demander l'annulation de décisions ministérielles nommant sous-inspecteurs et inspecteurs dans ce service des fonctionnaires qu'il prétend ne rentrer dans aucune des catégories dans lesquelles ces fonctionnaires doivent être choisis (Cons. d'Et. 18 mars 1904, D.P. 1905. 3. 73, et Conclus. de M. Teissier, *ibid.*).

106. De même, un archiviste paléographe est recevable à déférer au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir : ... les actes de nomination qu'il prétend avoir été faits en violation des droits conférés à ces archivistes par les lois et règlements (Cons. d'Et. 11 déc. 1903, 1re espèce, D.P. 1905. 3. 22); ... Notamment un arrêté préfectoral conférant les fonctions d'archiviste départemental, contrairement au décret du 4 févr. 1850 et à l'art. 45 de la loi du 10 août 1871 (Cons. d'Et. 10 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 109); ... Le décret nommant un administrateur dans une bibliothèque publique, contrairement à l'art. 19 de l'ordonnance du 31 déc. 1846, qui réserve à ces archivistes une place sur trois vacances (Cons. d'Et. 2 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 1). — Des archivistes paléographes sont recevables, mais mal fondés à demander l'annulation de décrets nommant des personnes non pourvues du diplôme d'archiviste paléographe aux emplois :...de directeur des archives nationales (Cons. d'Et. 11 déc. 1903, 1re espèce, précité); ... Ou d'inspecteur général des bibliothèques (Cons. d'Et. 11 déc. 1903, 2e espèce, D.P. 1905. 3. 23).

107. Des fonctionnaires et employés de préfecture d'un département sont recevables à demander l'annulation d'un arrêté préfectoral, qui aurait nommé un chef de division ne possédant pas l'ancienneté requise pour être promu à cet emploi (Cons. d'Et. 10 nov. 1911, 3e espèce, D.P. 1913. 3. 119).

108. A plus forte raison, des fonctionnaires d'une administration sont recevables à déférer au Conseil d'Etat les nominations (ou autres actes administratifs) qui seraient de nature à retarder le moment où ils pourraient bénéficier d'une promotion (Cons. d'Et. 24 mars 1911, D.P. 1913. 5. 63. — V. Cons. d'Et. 13 mars 1908, D.P. 1909. 3. 112. — Comp. Cons. d'Et. 18 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 71).

109. Mais la *qualité* du requérant à un emploi est indispensable pour qu'il soit recevable à déférer une nomination ou une promotion à cet emploi. — Ainsi, des employés de préfecture ne sauraient attaquer la nomination à un service départemental (celui de surveillance des enfants assistés) distinct de celui des bureaux de préfecture (Cons. d'Et. 10 nov. 1911, 2e espèce, D.P. 1913. 3. 119). — De même, des agents voyers ou des employés de préfecture n'ont pas qualité pour contester la régularité de nominations à cet emploi dans un département autre que celui où ils exercent leurs fonctions (Cons. d'Et. 30 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 1; 2 juin 1911, D.P. 1913. 3. 119).

110. Les mêmes principes sont applicables aux *concours* (V. *Conseil d'Etat*, nº 963). — Un candidat à un concours n'est pas fondé à soutenir que, contrairement au règlement du concours, un autre candidat aurait été admis bien qu'il n'eût pas satisfait à la loi du recrutement, s'il avait été classé dans les services auxiliaires de l'armée (Cons. d'Et. 10 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 127).

111. Des médecins adjoints d'asiles d'aliénés ne sont pas fondés à demander l'annulation, comme ayant porté atteinte à leurs droits, d'un décret du 12 déc. 1907 qui a subordonné à un concours spécial l'obtention des fonctions de médecins en chef des asiles publics d'aliénés du département de la Seine (Cons. d'Et. 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 47).

112. — *Associations de fonctionnaires.* — Les associations de fonctionnaires légalement constituées (associations amicales, associations professionnelles, unions générales, etc.), et agissant par l'intermédiaire de leurs membres qui ont mission de les représenter, sont recevables à former en leur nom propre un recours au Conseil d'État pour la défense de leurs intérêts professionnels, et spécialement contre les arrêtés ministériels ou préfectoraux portant nomination ou promotion dans l'administration dont elles font partie, et qu'elles considèrent comme faite en violation des règlements (Cons. d'Et. 11 déc. 1908, 2e espèce, D.P. 1909. 3. 49; 11 juin 1909, sol. impl., D.P. 1911. 3. 47; 10 déc. 1909, 2e espèce, sol. impl., D.P. 1911. 3. 113; 4 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 202; 13 mai 1910, *ibid.*, p. 398; 29 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 110; 6 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 719; 17 févr. 1911, *ibid.*, p. 212; 17 mars 1911, *ibid.*, p. 358; 5 mai 1911, sol. impl., *ibid.*, p. 535-536; 16 juin 1911, D.P. 1913. 3. 113. — V. conf. les conclus. des comm. du Gouv., MM. Romieu, D.P. 1907. 3. 13; Teissier, D.P. 1908. 3. 100; Tardieu, D.P. 1909. 3. 49. — V. aussi, GEORGIN, p. 863 et s.).

113. Mais le recours est non-recevable, quand il est formé par une association de fonctionnaires qui n'a pas qualité pour défendre en justice les intérêts professionnels de ses membres, notamment par une association amicale, constituée comme société de secours mutuels et soumise aux prescriptions de la loi du 1er avr. 1898 (Cons. d'Et. 2 juin 1911, D.P. 1913. 3. 119; 10 nov. 1911, 2e et 3e espèces, *ibid.* — Comp. *Conseil d'Etat*, nos 979 et 980).

114. Il y a lieu de statuer nonobstant le décès d'un employé lorsque la requête a été présentée à la fois pour cet employé et pour l'association professionnelle des employés dont il faisait partie, si cette association déclare maintenir son pourvoi (Cons. d'Et. 17 févr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 212).

II. — Recours par la voie contentieuse.

115. Les actes relatifs aux nominations peuvent, à la suite de leur annulation par le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, lui être déférés par la voie contentieuse, notamment pour réclamer : ... un rang d'ancienneté (HAURIOU, p. 631). — V. Cons. d'Et. 30 nov. 1900, D.P. 1902. 3. 7); ... Ou des dommages-intérêts. Ainsi, lorsque, par une décision annulant des nominations irrégulières, il a été reconnu qu'un agent aurait dû être pourvu d'emploi à une date déterminée, le retard apporté par le ministre à la nomination de cet agent cause à ce dernier un préjudice dont l'Etat lui doit réparation (Cons. d'Et. 17 juin 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 473).

ART. 3. — DROIT D'AGRÉER UNE NOMINATION.

116. Dans certains cas, l'Administration est investie du pouvoir d'agréer des nominations faites par des particuliers, notamment celles de *gardes particuliers* (V. *Forêts*, *Garde champêtre*).

117. Aujourd'hui, il n'y a plus lieu à agrément de certains ministres des cultes, comme avant la séparation des Églises et de l'Etat (V. *Culte*, nos 15 et s.).

118. L'appréciation des circonstances qui peuvent déterminer l'Administration à accorder ou refuser son agrément est abandonnée à son pouvoir discrétionnaire; et l'exercice qu'elle fait de ce pouvoir ne peut donner ouverture à un recours contentieux (V. *Conseil d'Etat*, nº 311).

119. Il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de contrôler, notamment au point de vue des conditions de moralité exigées d'un garde particulier, l'agrément qui lui a été donné par l'Administration (V. *supra*, nº 74

ART. 4. — DÉPLACEMENT ; PERMUTATION.

120. — I. En l'absence de toute disposition de loi ou de règlement contraire, le droit de *déplacer*, même *d'office*, un fonctionnaire pour nécessité de service dérive normalement du droit de nomination (Cons. d'Et. 8 avr. 1911, *Dall. com.* 1911. 2. 139. — Conf. Circ. min. int. 3 nov. 1911, *Bull. min. int.*, p. 485). — Il ne constitue point, par lui-même, une peine disciplinaire (Cons. d'Et. 30 mars 1906, D.P. 1907. 3. 110; 22 nov. 1907, 2e espèce, D.P. 1909. 3. 36; 8 avr. 1911, précité; 15 mars 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 384. — V. aussi *Discipline judiciaire*, nº 101). — Par suite, le fonctionnaire qui en est l'objet ne saurait prétendre qu'il a été frappé d'une mesure disciplinaire non prévue par la loi (Arrêt préc. 8 avr. 1911).

121. Et il n'a droit à aucune indemnité pour la perte des avantages qui ne font pas partie intégrante de son traitement (Même arrêt). — Toutefois, le Gouvernement a jugé que les mutations ainsi effectuées donneraient toujours lieu, pour les fonctionnaires à faible traitement, à l'allocation de frais de déplacement (Circ. préc. 3 nov. 1911).

122. — II. Les lois et règlements prévoient des *permutations* entre fonctionnaires, pour en déterminer les conditions et les effets (V. notamment *Armée*, nos 1824 et s.; GEORGIN, p. 384 et s., 646 et s.).

123. Doit être annulé pour excès de pouvoir l'arrêté par lequel un ministre autorise la permutation d'un rédacteur d'une Administration centrale irrégulièrement nommé avec un sous-préfet dont la nomination comme rédacteur doit être annulée (Cons. d'Et. 1er juin 1906, 2e espèce, D.P. 1908. 3. 2).

124. Le Conseil d'État annule aussi les combinaisons qui, sous forme de permutations, permettent d'échapper soit à la nécessité du concours pour entrer dans une administration, soit à l'application des règlements concernant l'avancement. — Jugé que, dans le cas où un règlement autorise des permutations entre les employés de l'Administration centrale d'un ministère et ceux des services rattachés à ce ministère ou des Administrations centrales d'autres ministères, on ne doit considérer comme constituant des permutations dans le sens de cette dis-

[illegible] d'Et. 15 févr. 1907, D.P. 1908. 3. 100.

SECT. 4. — Formalités préalables à l'exercice des fonctions publiques. — Prestation de serment; Installation; Cautionnement.

125. Il est des fonctionnaires ou agents [illegible] V. Serment.

126. [illegible] exercice doit être précédé d'une investiture [illegible] Il en est ainsi pour les magistrats (V. Cours et tribunaux, nos 75 à 76, 726, 1020, 1024 à 1027), les membres de la Cour des comptes (V. Cour des comptes, no 16), les préfets (V. Département, no 35), les maires (V. Commune, no 586). Quant aux conseillers municipaux, V. [illegible] no 155.

127. En général, un cautionnement est exigé de ceux [illegible] comptables [illegible] maniement des deniers publics. Il est plus ou moins considérable suivant la nature des fonctions et l'étendue de la responsabilité (V. Cautionnement des fonctionnaires).

SECT. 5. — Droits et obligations des fonctionnaires publics.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS. STATUT DES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

128. Jusqu'à présent, les droits et obligations des fonctionnaires publics sont fixés dans des dispositions éparses, renfermées [illegible] dans des lois et règlements spéciaux à certaines catégories de fonctionnaires. Depuis quelques années il a paru nécessaire de procéder, par des mesures d'ensemble, à l'établissement d'un statut des fonctionnaires [illegible] administrative [illegible] donner les garanties nécessaires contre l'arbitraire [illegible] Mais les fonctionnaires [illegible] des avantages [illegible] et les obligations [illegible] même [illegible] Discours de M. Poincaré, président du Conseil, 27 oct. 1912, Journ. off. du 28, p. 9148. [illegible] depuis [illegible] déposé le 25 mai 1909 (Journ. off. [illegible] 2541 [illegible].

129. Le statut des fonctionnaires a fait l'objet de nombreuses publications (V. [illegible] 1115 [illegible] 648 [illegible] p. 206 et s.).

130. Les droits aux avantages résultant pour les fonctionnaires d'une réglementation faite par des décrets et des arrêtés ministériels sont subordonnés au maintien de ces décrets et, en l'absence d'une disposition législative ayant statué sur cet objet, [illegible] fixée par un décret peut valablement être modifiée par un décret ultérieur (Cons. d'Ét. 26 mars 1909, D.P. 1910. 3. [illegible] 1910, D.P. 1911. 3. 47; 26 mai 1911, D.P. 1913. 3. 90; 17 mai 1912, Rec. Cons. d'Ét., p. [illegible] Comp. Cons. d'Ét. 17 janv. [illegible] 3. 83, et Armée, no 293).

N'est pas illégale la nomination de fonctionnaire faite par le ministre en vertu d'un décret portant réorganisation d'une administration publique, alors même que ce décret n'aurait été inséré au Journal officiel que postérieurement à ladite nomination (Cons. d'Ét. 27 juin 1913, aff. [illegible]).

131. Un rédacteur au ministère de l'Instruction publique n'est pas fondé à prétendre que le ministre a commis un excès de pouvoir, en lui infligeant une rétrogradation qu'il n'aurait pu prononcer qu'à titre de peine disciplinaire, alors que, par application du décret de réorganisation du 31 août 1908, il a maintenu ce rédacteur dans la 1re classe à laquelle il appartenait, bien qu'à raison de certains avantages il fût qualifié comme étant hors classe, et que le requérant a conservé le traitement exceptionnel dont il jouissait. Aucune disposition du nouveau règlement ne lui donnait droit à être compris dans la classe exceptionnelle créée par ce règlement et attribuée au choix (Cons. d'Ét. 26 mai 1911, D.P. 1913. 3. 90).

ART. 2. — DROITS DES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

§ 1er. — *Avantages [illegible].*

132. — I. *Traitement [illegible].* — Les fonctionnaires publics reçoivent un *traitement* de l'État, et non des particuliers auxquels ils prêtent leur concours. Toutefois, les conservateurs des hypothèques et les greffiers des cours d'appel et des tribunaux, les chanceliers des consulats, reçoivent directement le *prix des actes* qui leur sont demandés. Les titulaires de divers emplois financiers reçoivent des *remises* ou taxations calculées d'après les recettes opérées (V. *Traitement, Frais [illegible]*).

133. Certains fonctionnaires ou agents reçoivent des frais de premier établissement, des frais de déplacement, des frais de tournée ou de voyage, des indemnités de fourrages, etc. Il en est ainsi pour les officiers et les fonctionnaires assimilés.

134. Quand un fonctionnaire attaque une décision ministérielle, en alléguant qu'elle l'aurait privé du bénéfice d'avantages pécuniaires qui lui étaient assurés par la loi, sa requête, mettant ainsi en question la légalité d'un acte d'une autorité administrative, peut être introduite sous la forme du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 8 mars 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 348 et Concl. de M. Pichat, comm. du Gouv., *ibid.*).

135. — II. *Logement.* — Certains fonctionnaires jouissent d'un *logement* [illegible]; quelques-uns sont logés dans des bâtiments appartenant à l'État ou loués par lui (V. *Domaine de l'État*, nos 57 et s.).

136. — III. *Inamovibilité.* — V. *infra*, no 281.

137. — IV. *Dispense de certaines charges ou services publics.* — Il est des fonctionnaires qui sont dispensés de charges ou services publics (V. *Agent diplomatique*, nos 130 et s.; *Cours et tribunaux*, no 102), ou des fonctions de juré (V. *Jury criminel*).

138. — V. *Privilège de juridiction.* — Certains fonctionnaires, prévenus de crimes ou délits hors de leurs fonctions ou dans l'exercice de leurs fonctions, sont soumis à des règles spéciales au point de vue de l'instruction et de la juridiction (C. instr. 479 et s.; L. 20 avr. 1810, art. 10 et s.; Décr. 6 juill. 1810, art. 4; Décr. 15 nov. 1811, art. 160. — V. *Mise en jugement des fonctionnaires publics*).

139. — VI. *Costume.* — Un grand nombre de fonctionnaires ou agents de l'État ont un costume spécial ou des insignes, dont le port est obligatoire pour certains d'entre eux (V. *Uniforme*).

140. — VII. *Honneurs et préséance.* — V. *Honneurs et préséances.*

141. — VIII. *Honorariat.* — Il est certains fonctionnaires auxquels le Gouvernement peut laisser leur titre comme distinction honorifique, en leur accordant l'honorariat; il en est même auxquels il peut laisser, avec leur titre, une partie de leurs attributions. — L'honorariat peut être accordé aux membres du Conseil d'État, des conseils de préfecture, de la Cour des comptes, des cours et tribunaux, aux préfets et sous-préfets, à des membres de l'Université, à certains fonctionnaires des Administrations centrales des ministères (V. *Conseil d'Etat*, nos 65 et s.; *Conseil de préfecture*, no 22; *Cours et tribunaux*, nos 113 et 114; *Département*, nos 61 et 233; *Enseignement*, no 604).

§ 2. — *Avancement.*

A. — Modes d'avancement.

142. — 1. *Avancement de grade ou d'emploi.* — 1o Le plus souvent la promotion à un grade ou un emploi ne peut se faire que parmi les titulaires du grade ou de l'*emploi immédiatement inférieur*. Cette règle est établie pour l'armée de terre et de mer, pour les consulats, pour les services de l'enseignement, des ponts et chaussées, des mines, etc.; et, en principe, pour la plupart des postes dans la magistrature. — La loi subordonne, en outre, la promotion à certaines conditions d'ancienneté ou temps passé dans le grade ou l'emploi inférieur (V. notamment *Armée*, no 1706; *Conseil d'Etat*, no 30; *Cour des comptes*, no 8; *Cours et tribunaux*, no 78).

143. Mais parfois des fonctions sont conférées à des personnes qui n'ont point passé par les degrés inférieurs. Il en est ainsi pour les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux de préfecture, pour la diplomatie, pour les fonctions de conseillers d'État, de conseillers-maîtres à la Cour des comptes, pour les fonctions les plus élevées dans la magistrature.

144. — 2o Les promotions se font généralement *au choix*. — Dans certains services, une partie des places ou des grades est donnée *au choix*, une autre partie est réservée à *l'ancienneté* (V. notamment *Armée*, nos 1718 et s.; *Cour des comptes*, nos 8 et 9).

145. Il est tenu compte aux agents et sous-agents de toutes les administrations de l'État, aux employés et ouvriers des établissements industriels de l'État, dans le calcul de l'ancienneté exigée pour l'avancement, des *services militaires* qu'ils ont accomplis après comme avant leur entrée dans les cadres (L. 30 mars 1902, art. 80).

146. Le temps passé sous les drapeaux, pour l'accomplissement du service militaire, est compté pour l'avancement dans la proportion de la moitié de sa durée, lorsqu'il est fait état de l'ancienneté de services (Décr. 11 nov. 1903, art. 1, § 1). — Toutefois, les services militaires antérieurs ne sont comptés que si l'admission dans les cadres a été demandée pendant l'année qui a suivi la libération de l'ancien militaire, ou si le candidat s'est présenté au premier concours ouvert après l'expiration de ladite année (Décr. 1903, art. 1, § 2). — Pour l'application de cette disposition, l'époque de la libération doit être fixée, non au moment où le militaire a été envoyé en congé renouvelable, mais à celui où expirait son engagement (Cons. d'Ét. 2 déc. 1910, D.P. 1912. 3. 135). — Aucune disposition réglementaire ne prive les employés du commissariat colonial, nommés au concours au grade de sous-agents, du droit de bénéficier de la majoration d'ancienneté accordée par l'art. 1er du décret de 1903 (Même arrêt).

147. Lorsque l'ancien militaire a accompli, en vertu d'un engagement volontaire, d'un rengagement ou d'une commission,

une durée de service excédant le temps passé sous les drapeaux par la classe qui a été appelée l'année de son incorporation, ou lorsqu'il a été retenu au corps, par suite de mesures disciplinaires, après le temps réglementaire, il n'est pas fait état de ce service supplémentaire. En aucun cas il n'est tenu compte des services militaires déjà rémunérés par une pension (Décr. 1903, art. 2). — Le temps supplémentaire à compter pour la détermination du rang d'ancienneté en vue des diverses promotions est réparti entre ces promotions, suivant les règles déterminées par arrêté ministériel, à raison de six mois au maximum par promotion. Le temps de service effectif nécessaire pour chaque promotion ne peut, en aucun cas, être réduit de plus d'un tiers (Décr. 1903, art. 3).

148. Les règles de faveur pour l'avancement, établies par l'art. 80 de la loi du 30 mars 1902 et par l'art. 1er du décret du 11 nov. 1903, sont applicables aux fonctionnaires civils seuls. En conséquence, les agents principaux et les agents de 1re et de 2e classe du personnel administratif chargé de la gestion et de l'exécution dans les services de la Marine, ayant, d'après les décrets des 18 juin et 7 oct. 1901, l'état d'officiers, n'ont pas droit au bénéfice de ces articles (Cons. d'Ét. 26 juill. 1907, D.P. 1909. 3. 30).

149. — II. *Avancement de classe.* — Dans certains services, spécialement dans l'Administration centrale des ministères, dans l'Administration proprement dite, dans les administrations financières, dans l'enseignement public, la plupart des emplois comprennent plusieurs *classes*, auxquelles sont assignés des traitements allant en croissant de la dernière à la première. La classe est attachée tantôt à la résidence, tantôt à l'agent. Dans ce dernier cas, elle est dite personnelle. — En général, un fonctionnaire ne peut être promu à la classe supérieure qu'après un stage dans la classe inférieure.

150. Doit être annulé pour excès de pouvoir l'arrêté par lequel le préfet de la Seine, dans le but de réparer au profit d'un certain nombre d'anciens sous-officiers le préjudice causé par un retard apporté à leur nomination d'expéditionnaires en violation des droits qu'ils tenaient de la loi du 18 mars 1889, leur accorde des avancements de classe rétroactifs dans des conditions autres que celles prévues par le règlement et en augmentant irrégulièrement les cadres du personnel (Cons. d'Ét. 6 déc. 1912, aff. Passet).

B. — Tableau d'avancement.

151. En général, nul ne peut bénéficier d'un avancement de grade ou de classe, s'il n'est porté sur un *tableau d'avancement*. — Ce tableau, établi tout d'abord pour l'avancement dans l'armée (V. *Armée*, nos 1720, 1742 et s.), a été institué en 1906, pour les magistrats (V. *Cours et tribunaux*, nos 77 et s.), puis dans la plupart des services.

152. L'art. 34 de la loi du 27 févr. 1912 décide qu'aucune nomination ou promotion dans le cadre des Administrations centrales ne pourrait porter sur des fonctionnaires qui ne figuraient pas au tableau d'avancement au moment où la vacance s'est produite, sauf le cas où le tableau serait épuisé ou sauf exception motivée par des raisons de service sur lesquelles le conseil des directeurs sera obligatoirement consulté. — Ce tableau d'avancement remplace la *liste d'aptitude* usitée dans certaines administrations.

153. Les règles à suivre pour l'établissement des tableaux de classement sont tracées par les règlements spéciaux aux divers départements ministériels et selon les services; elles sont donc variables. Ces tableaux sont parfois dressés par des commissions de classement ou des conseils composés de hauts fonctionnaires. Il a été décidé en conseil de cabinet qu'aucun membre étranger à l'Administration ne doit faire partie de ces commissions (Circ. min. int. 3 nov. 1911, *Bull. min. int.*, p. 485). Mais les tableaux sont arrêtés par le ministre. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que son pouvoir discrétionnaire est soumis à restrictions, notamment pour les officiers des corps de la Marine (V. GEORGIN, p. 755 et s.).

C. — Recours au Conseil d'État.

a. — *Recours relatif au tableau d'avancement.*

154. — I. La décision, qui approuve un tableau d'avancement établi par une commission irrégulièrement composée, doit être annulée pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 22 avr. 1910, D.P. 1913. 5. 3).

155. Mais le conseil des directeurs, chargé d'établir le tableau d'avancement du personnel d'une Administration centrale, n'est pas composé irrégulièrement à raison de la présence de l'adjoint au directeur du contrôle, alors que celui-ci n'a été appelé que pour suppléer le directeur de ce service empêché (Cons. d'Ét. 6 août 1909, D.P. 1911. 3. 81). — Le conseil est régulièrement composé des directeurs en fonctions au moment où le conseil se réunit, alors même qu'ils n'étaient pas en fonctions pendant l'année où ont été rendus les services que l'inscription au tableau doit récompenser (Arrêt préc. 6 août 1909).

156. Il n'y a pas lieu d'annuler un tableau d'avancement : ... à raison de ce que, contrairement aux prescriptions de divers arrêtés ministériels, les notes des candidats en présence n'auraient pas été lues au conseil d'administration du ministère de la Marine, alors qu'elles ont été laissées, plusieurs jours avant la réunion du conseil, à la disposition de ses membres (Cons. d'Ét. 10 mars 1911, *Rec. Cons. d'État*, p. 311); ... Ni à raison de l'irrégularité résultant de ce que, contrairement aux règlements, le tableau d'avancement, au lieu d'être arrêté à la fin de l'année, ne l'a été que dans le courant de l'année suivante, alors qu'il n'est pas allégué qu'on y ait porté des employés n'ayant pas à la fin de l'année la durée de services exigée pour être proposés pour l'avancement (Cons. d'Ét. 6 août 1909, D.P. 1911. 3. 81).

157. ... Ni à raison de ce que, contrairement au procédé suivi par le conseil des directeurs, le ministre a inscrit par grades, et non par directions, les employés qu'il portait au tableau, alors que l'avancement se fait sur leur ensemble dans toute l'Administration centrale (Cons. d'Ét. 6 août 1909, précité. — Comp. Cons. d'Ét. 5 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 111. — V. aussi, comme exemple de griefs rejetés, Cons. d'Ét. 10 déc. 1909, 1re et 2e espèces, D.P. 1911. 3. 113).

158. Au contraire, doivent être annulés : ... l'arrêté ministériel qui ajoute au décret réglementaire concernant l'avancement une condition nouvelle pour être inscrit sur la liste d'avancement, celle de figurer dans le premier tiers de la liste d'ancienneté (Cons. d'Ét. 10 déc. 1909, 1re et 2e espèces, D.P. 1911. 3. 113); ... Ou la décision ministérielle approuvant le tableau d'avancement, en ce qui regarde la classe d'employés à l'égard desquels un directeur a fait seul des modifications à la liste de proposition arrêtée par son prédécesseur, sans observer les prescriptions d'une instruction ministérielle ayant pour but d'assurer l'exécution d'un décret réglementaire et de donner des garanties au personnel (Cons. d'Ét. 6 août 1909, D.P. 1911. 3. 81); ... Ou la délibération du conseil municipal de Paris, votant des crédits pour transformer des emplois de la préfecture de la Seine, alors que cette délibération, prise en vue d'assurer à des personnes déterminées un avancement en dehors des conditions prévues par les règlements, a empiété sur le droit de nomination qui appartient exclusivement au préfet de la Seine (Cons. d'Ét. 1er août 1913, aff. Association amicale des rédacteurs de la préfecture de la Seine).

159. — II. Bien que l'inscription au tableau d'avancement ne constitue pas un droit acquis à l'avancement (V. *Conseil d'État*, n° 965), un lieutenant de vaisseau, inscrit au tableau, est recevable à déférer au Conseil d'État une décision du ministre de la Marine y inscrivant d'office un autre lieutenant de vaisseau (Cons. d'Ét. 15 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 84). — Un sous-officier est recevable à contester la décision du ministre de la Guerre déterminant le rang occupé par chaque candidat sur le tableau d'avancement établi en vue de la promotion au grade supérieur des sous-officiers (Cons. d'Ét. 1er juin 1906, D.P. 1907. 3. 123).

160. Mais un employé n'a intérêt et, par suite, qualité pour contester le tableau d'avancement qu'en ce qui concerne les inscriptions ayant pour objet l'avancement auquel il pouvait prétendre (Cons. d'Ét. 22 avr. 1910, D.P. 1913. 5. 3).

161. Doit être annulée la décision inscrivant sur la liste d'aptitude, au grade de sous-chef, un rédacteur qui ne remplissait pas dans l'Administration centrale d'un ministère le temps de service exigé (Cons. d'Ét. 27 nov. 1908, D.P. 1910. 2. 63).

b. — *Recours relatif aux promotions.*

162. D'après la jurisprudence du Conseil d'État, les actes administratifs relatifs à l'avancement, et spécialement les promotions, sont susceptibles d'être déférés au Conseil d'État pour excès de pouvoir (V. *supra*, nos 76 et s., 148 et 150).

163. Mais il n'y a lieu à statuer sur un recours formé contre une décision nommant un fonctionnaire à l'ancienneté au mépris des droits d'un fonctionnaire plus ancien porté au tableau d'avancement, alors qu'un erratum inséré au *Journal officiel* postérieurement à la requête a déclaré que la nomination avait été faite au choix (Cons. d'Ét. 17 mars 1911, *Rec. Cons. d'État*, p. 358. — Comp. *Armée*, n° 1741).

164. L'affectation d'un percepteur à un poste non vacant ne lui a pas constitué un droit acquis à ce poste. Quand il a été nommé à un autre poste de même classe et ne l'a pas accepté, c'est par la conséquence de son propre fait qu'il est maintenu à son poste actuel, bien que celui-ci soit d'une classe inférieure (Cons. d'Ét. 30 juin 1911, D.P. 1913. 3. 109).

165. Un employé, qui n'a pas attaqué en temps utile un arrêté réglant l'avancement du personnel auquel il appartient, est néanmoins recevable à contester la légalité de cet arrêté à l'occasion de l'application qui lui en a été faite par un arrêté de classement (Cons. d'Ét. 16 déc. 1910, D.P. 1912. 3. 132).

§ 3. — *Communication du dossier.*

166. Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté (L. 22 avr. 1905, art. 65).

167. Cet article n'a conféré aux fonctionnaires que le droit d'avoir communication des dossiers tels qu'ils devaient être ou rester composés à l'avenir (Déclaration de M. Berteaux, ministre de la Guerre, D.P. 1905. 4. 146, note 46).

168. [illegible] un décret spé[illegible] 1911, D.P. 1913. 3. 77 [illegible] 1911, Rec. Cons. d'Etat, p. 965 [illegible] [illegible] Conseil d'Etat avait [illegible]paravant admis implicitement la même [illegible] 65 [illegible] 1907, D.P. 1909. 3. 36; 8 juin 1910, [illegible], *Rec. Cons. d'Etat*, p. 579; 6 août 1910, *ibid.*, p. 707).

A. — [illegible]

169. [illegible] art. 65 de la loi du 22 avr. 1905 (V. *supra*, n° 166). Les expressions *fonctionnaires* [illegible] *administrations publiques*, comprennent notamment : ... un huissier de [illegible] (Cons. d'Et. 7 août 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 965); ... Un greffier-notaire de colonie (Cons. d'Et. 22 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 36); ... Un receveur buraliste (Cons. d'Et. 3 févr. 1911, D.P. 1913. 3. 26); ... Le médecin d'une maison centrale, nommé par le ministre de l'Intérieur (Cons. d'Et. 30 déc. 1910, 1re espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1049); ... Le médecin d'un dispensaire municipal (Cons. d'Et. 25 avr. 1913, *Bull. Dall.*, 1913, p. [illegible]); ... Un vétérinaire sanitaire (Cons. d'Et. 20 juin et 14 nov. 1913, aff. Martelin et [illegible]); ... Les instituteurs publics (Cons. d'Et. 3 févr. 1911, 4e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 148-151); ... Les secrétaires et employés de mairie (Cons. d'Et. 8 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 58; 16 févr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 222).

170. Dans les expressions « *fonctionnaires militaires* » et « *employés des administrations publiques* » sont compris les *officiers* et les *sous-officiers* des armées de terre et de mer; ... spécialement, les sous-officiers nommés cantiniers, lesquels ne peuvent être considérés comme de simples commerçants (Cons. d'Et. 29 juill. 1910, 1re et 2e espèces, D.P. 1912. 3. 42, et la note 4-6). — Mais une cantinière, nommée à titre provisoire dans les conditions prévues par l'arrêté ministériel du 10 janv. 1879, ne peut invoquer l'art. 65 (Cons. d'Et. 16 déc. 1910, D.P. 1912. 3. 41). — Il en est de même du particulier, chargé provisoirement de la direction de la musique municipale; dès lors, le maire peut se priver de ses services sans lui communiquer son dossier (Cons. d'Et. 11 juill. 1913, aff. [illegible]).

171. L'art. 65 de la loi du 22 avr. 1905 n'est pas applicable aux *maires* menacés de suspension ou de révocation [illegible] dont les droits sont réglés par la loi du 5 juill. 1908 (Cons. d'Et. 17 mars 1911, D.P. 1913. 3. 62. — V. *Commune*, n° 603 et s.). ... Et qui, tenant leurs pouvoirs de l'élection, ne peuvent être considérés comme des fonctionnaires du Gouvernement au point de vue de la communication des dossiers.

172. — II. Les fonctionnaires et agents préposés à un service public (dans l'espèce, des agents des Postes), s'étant soumis, par l'acceptation de leur emploi, à toutes les obligations dérivant des nécessités mêmes du service public et ayant renoncé à toutes facultés incompatibles avec une continuité de ce service essentielle à la vie nationale, commettent un acte illicite lorsque, par suite d'un refus de service concerté entre eux, ils se mettent en grève. En agissant ainsi ils se placent en dehors de l'application des lois et règlements édictés dans le but de garantir l'exercice des droits résultant pour chacun d'eux du contrat de droit public qui les lie à l'Administration ; et, dans le cas d'abandon collectif ou concerté du service public, l'Administration est tenue de procéder à des remplacements immédiats. Dès lors, malgré la généralité de ses termes, l'art. 65 ne saurait leur être applicable et ils n'ont pas le droit de demander la communication de leur dossier avant d'être frappés d'une peine disciplinaire (Cons. d'Et. 7 août 1909, deux arrêts, D.P. 1911. 3. 17 et la note 1-3; 6 août 1910, 1re espèce, D.P. 1912. 3. 131; 1er mars 1912, 1re, 2e, 3e et 4e espèces, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 302. — V. en ce sens, les concl. de M. Tardieu, comm. du Gouv., D.P. 1911. 3. 17).

173. En conséquence, lorsqu'un commis ambulant ne s'est pas présenté pour effectuer un voyage réglementaire, il était rejoint là au nombre des agents faisant grève, et s'il résulte de l'instruction que, dès la veille, il s'était associé à un refus collectif et concerté de service, il a pu être révoqué, à partir de ce jour, sans communication préalable de son dossier (Cons. d'Et. 6 août 1910, 2e espèce, D.P. 1912. 3. 131).

174. Mais un agent des Postes ne saurait être compris au nombre des grévistes ni, par suite, être révoqué sans avoir reçu communication de son dossier: ... lorsque, après avoir abandonné son service le premier jour de la grève, il l'a repris le soir même et a contribué à assurer le service jusqu'à sa révocation (Cons. d'Et. 6 août 1910, 3e espèce, D.P. 1912. 3. 131; 1er mars 1912, 6e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 303); ... Ou lorsque, après s'être présenté à son bureau, il ne s'est retiré que sur l'invitation à lui adressée par le sous-directeur dans un intérêt de service (Cons. d'Et. 6 août 1910, 4e espèce, D.P. 1912. 3. 131; 1er mars 1912, 5e espèce, *Rec. Cons d'Etat*, p. 302).

B. — Mesures subordonnées à la communication.

175. — I. *Mesures disciplinaires.* — 1° L'art. 65 prescrit la communication du dossier avant toute mesure disciplinaire (V. *infra*, n° 176 et s., 235 et s.); ... Alors même qu'il s'agit d'une peine disciplinaire prononcée contre un employé du ministère de l'Intérieur et n'exigeant pas l'intervention du conseil des directeurs (Cons. d'Et. 6 août 1909, 2e espèce, D.P. 1911. 3. 85); ... Quelle que soit la nature des *motifs* invoqués pour justifier la mesure, l'application de l'art. 65 n'étant pas limitée aux mesures motivées par des fautes commises dans l'exercice des fonctions (Cons. d'Et. 19 mars 1909, sol. impl., D.P. 1910. 3. 131; 23 juin 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 726); ... Et alors même que l'Administration prétendrait que la mesure a été motivée par les nécessités du service (Cons. d'Et. 4 mars 1910, *ibid.*, p. 204).

176. — 2° Doivent être considérés comme des peines disciplinaires et, par conséquent, sont entachés d'excès de pouvoir, s'ils n'ont pas été précédés de la communication du dossier à l'intéressé : ... la nomination à un emploi de commis des Postes, à Paris, d'un commis détaché dans un bureau de province, s'il résulte de la décision que cette mesure a été prise « en raison des notes attribuées à ce commis sur sa feuille signalétique » (Cons. d'Et. 4 mars 1910 précité); ... Le défaut de renouvellement, au titulaire d'un cours dans une grande école de l'Etat, de la charge qu'il occupait depuis de longues années en vertu de désignations successives (Cons. d'Et. 21 juill. 1911, D.P. 1913. 3. 124).

177. ... La mise en non-activité d'un officier par retrait d'emploi (Cons. d'Et. 22 févr. 1907, D.P. 1908. 3. 96); ... Le retrait de la commission de cantinier prononcé par le colonel contre un ancien sous-officier (Cons. d'Et. 29 juill. 1910, 1re espèce, D.P. 1912. 3. 42).

178. La révocation, par décret, d'un officier de réserve ou de l'armée territoriale doit être précédée de la communication de son dossier, bien qu'elle soit la conséquence soit d'une déclaration de faillite, soit d'une destitution ou révocation en qualité d'officier ministériel (Circ. min. guerre, 30 déc. 1912, *Bull. min. int.*, p. 54).

179. Mais n'ont pas le caractère de peine disciplinaire, au sens de l'art. 65 : ... la mise en disponibilité d'un fonctionnaire du ministère des Affaires étrangères, du moins nécessairement et par elle-même (Cons. d'Et. 7 juin 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 647); ... La radiation des cadres du personnel, prononcée contre un agent des Contributions directes sur l'avis du conseil d'administration, à l'expiration d'une période de trois ans écoulée depuis sa mise en disponibilité pour convenances personnelles; cet agent n'est pas fondé à soutenir qu'il aurait dû être examiné par le conseil de discipline, lequel n'est appelé à intervenir que si la mise en disponibilité a été prononcée par mesure disciplinaire (Cons. d'Et. 12 mai 1911, D.P. 1913. 3. 87. — V. toutefois, *ibid.*, note 3-5); ... La suspension provisoire prononcée contre un instituteur (1er arrêt), ou, en Algérie, contre un administrateur de commune mixte (2e arrêt) pendant la durée d'une enquête disciplinaire (Cons. d'Et. 3 févr. 1911, D.P. 1913. 3. 30; 1er août 1913, aff. Néple).

180. ... Le licenciement d'un surveillant, faisant partie d'un personnel employé temporairement par une municipalité pour surveiller la construction d'un réseau d'égouts, et dont l'effectif a été réduit dans l'intérêt d'une bonne administration (Cons. d'Et. 7 mars 1913, *Bull. Dalloz*, p. 262); ... Le blâme adressé par le préfet, sur l'invitation du ministre, à un instituteur-chef de colonie pénitentaire (Cons. d'Et. 31 janv. 1913, *Bull. Dalloz*, p. 168; ... La consignation d'une cantine par un colonel, cette mesure étant prise en vue du bon ordre dans la caserne (Cons. d'Et. 29 juill. 1910, 2e espèce, D.P. 1912. 3. 42).

181. — 3° L'admission d'office à la retraite d'un fonctionnaire ou agent qui remplit les conditions d'âge et de service exigées pour avoir droit à pension, n'a pas le caractère disciplinaire et, par suite, est prononcée régulièrement sans que l'intéressé ait reçu communication de son dossier (Cons. d'Et. 30 déc. 1910, 2e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1049; 7 août 1911, *ibid.*, p. 975; 10 nov. 1911, 3e espèce, *ibid.*, p. 1024; 17 nov. 1911, *ibid.*, p. 1059). — Ainsi jugé également à l'égard d'un officier (Cons. d'Et. 15 nov. 1907, D.P. 1907. 3. 36). — Mais il en est autrement à l'égard du fonctionnaire qui ne réunit pas lesdites conditions; dans ce cas, la mise à la retraite a le caractère d'une révocation déguisée (Cons. d'Et. 2 déc. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 756; 7 avr. 1911, D.P. 1913. 3. 74; 15 mars 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 370. Comp. *infra*, n° 285).

182. — II. *Déplacement d'office.* — Doit être annulé, pour violation de l'art. 65, le déplacement d'office d'un fonctionnaire, officier ou agent, prononcé sans que son dossier lui ait été communiqué, alors même : ... que cette mesure n'aurait pas un caractère disciplinaire (Cons. d'Et. 22 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 36; 15 mars 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 384); ... Que, d'après la déclaration du ministre, elle aurait été uniquement motivée par l'intérêt du service de l'armée (Arrêt préc. 22 nov. 1907. — Comp. Cons. d'Et. 18 nov. 1910, D.P. 1912. 3. 123); ... Qu'elle n'entraîne aucun retard dans l'avancement (Cons. d'Et. 19 mars 1909, sol. impl., D.P. 1910. 3. 131); ... Ou même que le nouveau poste attribué à l'intéressé est légèrement supérieur à celui qu'il occupait (Cons. d'Et. 27 déc. 1907, 3e espèce, D.P. 1909. 3. 36).

183. A plus forte raison en est-il de même, lorsque, à la suite de la notification faite à un fonctionnaire d'une décision ministérielle ordonnant son déplacement d'office, celui-ci a demandé communication de son dossier et que, sans qu'il ait été donné satisfaction à sa demande, il a reçu l'injonction de se rendre à son nouveau poste (Cons. d'Et. 6 juill. 1906, D.P. 1908. 3. 27).

184. Un ingénieur des ponts et chaussées, rappelé d'une colonie par le ministre de la Marine et remis par lui à la disposition du ministre des Travaux publics, doit être considéré comme déplacé d'office au sens de l'art. 65 (Cons. d'Et. 10 nov. 1911, 1re espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1024).

185. Mais ne rentrent pas parmi les mesures donnant le droit d'exiger communication du dossier : ... le déplacement d'un fonctionnaire intervenu sur sa demande (Cons. d'Et. 28 févr. 1908, 2e espèce, D.P. 1909. 3. 94); ... Le déplacement d'un instituteur dans une autre commune du département où sa femme a été envoyée comme institutrice, alors qu'il a sollicité son déplacement dans ces conditions, et bien qu'il n'ait pas été envoyé dans la résidence qu'il avait en vue (Cons. d'Et. 22 mai 1908, 3e espèce, D.P. 1910. 3. 14); ... Ni la nomination d'un fonctionnaire (un sous-préfet) dans les cadres d'une autre administration (l'inspection de l'assistance publique) et son remplacement dans le poste qu'il occupait, alors qu'il avait accepté d'entrer dans cette administration (Cons. d'Et. 28 févr. 1908, 1re espèce, D.P. 1909. 3. 94).

186. — III. *Retard dans l'avancement à l'ancienneté.* — Est entachée d'excès de pouvoir la décision ministérielle qui a retardé un fonctionnaire dans son avancement à l'ancienneté, sans l'avoir au préalable mis en demeure, explicitement ou implicitement, de réclamer la communication de son dossier, alors même que cette mesure n'était pas motivée sur des fautes commises dans l'exercice des fonctions (Cons. d'Et. 23 juin 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 726). — Quand un commis d'octroi, après suspension de ses fonctions pendant un mois, a été promu vérificateur, mais classé après plusieurs autres nouveaux vérificateurs qui figuraient après lui sur la liste des commis, cette mesure a le caractère d'une mesure disciplinaire, distincte de la suspension dont il avait été précédement l'objet et ayant pour conséquence un retard dans son avancement (Cons. d'Et. 6 août 1910, D.P. 1912. 3. 114).

C. — Absence de communication du dossier.

187. En principe, il y a lieu d'annuler, pour violation de l'art. 65, la décision qui prononce une peine disciplinaire contre un fonctionnaire, employé ou agent, sans que celui-ci ait reçu préalablement communication de son dossier (Cons. d'Et. 22 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 56; 8 juill. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 576; 8 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 58; 22 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 101; 24 nov. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1088; 9 févr. 1912, *ibid.*, p. 175); ... Tel que le dossier se composait au moment de cette mesure (Cons. d'Et. 22 févr. 1907, D.P. 1908. 3. 96).

188. Il en est ainsi, alors surtout : ... que l'intéressé a été frappé sans avoir pu obtenir auparavant la communication qu'il avait demandée (Cons. d'Et. 30 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1049); ... Ou qu'il n'avait obtenu qu'une communication incomplète (V. *infra*, no 202). — Quand un agent a été frappé de peines disciplinaires sans avoir eu communication de son dossier et qu'à la suite de la notification des mesures prises contre lui, il a réclamé communication de ses notes, le ministre commet un excès de pouvoir en la lui refusant (Cons. d'Et. 5 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 76).

D. — Initiative de la communication. Mise en demeure de la demander.

189. — I. S'il fallait appliquer littéralement l'art. 65 de la loi du 22 avr. 1905, l'Administration devrait dans tous les cas prendre l'initiative de la communication, c'est-à-dire aviser l'intéressé de la mesure dont il va être l'objet et l'informer en même temps qu'il pourra prendre communication du dossier. Mais cette solution donnerait souvent lieu à des difficultés pratiques et pourrait compromettre le fonctionnement des services publics. D'autre part on ne saurait admettre d'une manière absolue que l'initiative doit toujours incomber aux intéressés. Aussi la jurisprudence du Conseil d'Etat a adopté un système intermédiaire (V. Conclus. de M. Tardieu, comm. du Gouv., sous Cons. d'Et. 7 août 1909, D.P. 1911. 3. 17). En réalité, les solutions intervenues sont souvent des solutions d'espèce (Conclus. de M. Blum, comm. du Gouv., sous Cons. d'Et. 23 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1046).

190. Cependant, en général, le Conseil d'État annule, pour violation de l'art. 65, les mesures disciplinaires ou autres mesures assimilées qui n'ont pas été précédées de la communication du dossier à l'intéressé : ... sans que celui-ci ait été mis explicitement ou implicitement en demeure de demander cette communication (Cons. d'Et. 14 janv. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 27; 25 févr. 1910, D.P. 1912. 3. 8; 7 avr. 1911, D.P. 1913. 3. 74; 26 janv. 1912, 3e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 109; 22 nov. 1912, aff. Jasseron); ... Ou, du moins, sans qu'il ait été mis à même : ... soit de réclamer cette communication (Cons. d'Et. 11 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 76; 6 août 1909, 1re et 2e espèces, D.P. 1911. 3. 85; 6 août 1910, D.P. 1912. 3. 114; 30 déc. 1910, 5e espèce, D.P. 1912. 3. 117; 12 mai 1911, 1re espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 561; 25 avr. 1913, *Bull. Dall.*, 1913, p. 359); ... Soit de présenter ses moyens de défense (Cons. d'Et. 22 mai 1908, 4e espèce, D.P. 1909. 3. 14; 8 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 58-59; 28 juill. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 924; 16 févr. 1912, 1re espèce, *ibid.*, p. 222); ... Alors même que l'Administration objecterait qu'il n'existait pas de dossier au nom de l'intéressé (Cons. d'Et. 22 mai 1908, précité; 16 févr. 1912, précité). L'Administration, en ce cas, doit tout au moins lui communiquer les pièces sur le vue desquelles la mesure le concernant a été projetée.

191. Mais, dans le cas où le fonctionnaire ou agent a été mis explicitement ou implicitement en demeure de réclamer la communication de son dossier, c'est à lui qu'incombe le soin de la demander, s'il le juge utile à ses intérêts; et, s'il n'use pas de cette faculté, en admettant qu'il ait eu un délai suffisant pour l'exercer, il ne peut se prévaloir de l'absence de communication pour faire annuler la mesure prise contre lui (Conclusions précitées de M. Tardieu).

192. — II. Ainsi, il a été jugé que l'on ne doit pas considérer comme une mise en demeure de demander communication du dossier la circonstance : ... que l'intéressé a été appelé à donner des explications sur les faits qui lui étaient reprochés, cette circonstance laissant subsister l'intérêt qu'il avait à connaître l'ensemble des pièces constituant son dossier, pour y puiser des moyens de défense (Cons. d'Et. 5 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 76; 25 févr. 1910, D.P. 1912. 3. 8; 24 févr. 1911, D.P. 1912. 3. 117); ... Ou qu'il avait déjà été l'objet d'observations pour des infractions analogues à celle qui a motivé la décision attaquée (Cons. d'Et. 26 janv. 1912, 3e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 109); ... Ou que, déjà frappé de deux blâmes, le fonctionnaire a été avisé que la mise en disponibilité suivrait la première plainte formulée contre lui par ses supérieurs (Cons. d'Et. 22 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 101); ... Ou qu'un conservateur de cimetière a été averti qu'il s'exposait à une révocation s'il n'accomplissait pas mieux son service, alors qu'il n'a pas été informé qu'il se trouvait dès ce moment dans le cas d'être révoqué (Cons. d'Et. 30 déc. 1910, 5e espèce, D.P. 1912. 3. 117).

193. A plus forte raison, y a-t-il violation de l'art. 65 quand on n'a pas fait connaître d'une manière suffisante à l'intéressé les griefs relevés contre lui et les peines disciplinaires dont il était menacé (Cons. d'Et. 12 mai 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 561).

194. Le ministre ne peut se fonder sur ce qu'un employé n'avait pas signé la feuille de présence et n'avait pas donné d'explication sur les motifs de son absence pour soutenir que cet employé ne pouvait ignorer qu'une mesure disciplinaire allait intervenir à son égard et qu'il lui appartenait de demander communication de son dossier, le fait qu'une action disciplinaire allait être exercée ne résultant pas nécessairement desdites circonstances (Cons. d'Et. 6 août 1909, 1re espèce, D.P. 1911. 3. 85).

195. — III. Au contraire, le Conseil d'Etat a regardé comme ayant été mis en demeure de réclamer communication de leur dossier et, par conséquent, comme n'étant pas fondés à demander l'annulation des mesures prises contre eux : ... le porteur de contraintes auquel son supérieur hiérarchique a offert communication de son dossier et qui n'a pas donné suite à cette proposition (Cons. d'Et. 28 juin 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 754); ... L'inspecteur de police qui a été avisé verbalement par son supérieur hiérarchique qu'il allait être l'objet d'une mesure disciplinaire (Cons. d'Et. 3 févr. 1911, 5e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 149-152; 26 avr. 1912, 2e espèce, *ibid.*, p. 502); ... L'officier qui a reçu communication de la demande d'envoi devant un conseil d'enquête par ses supérieurs hiérarchiques (Cons. d'Et. 5 mai 1911, D.P. 1913. 3. 97); ... L'employé de préfecture, le fonctionnaire colonial ou le gardien de prison, qui, avisé par son chef qu'il allait être déféré à un conseil de discipline ou à une commission d'enquête, s'est borné à présenter des observations écrites, sans demander communication de son dossier (Cons. d'Et. 25 juin 1909, 2e espèce, D.P. 1911. 3. 51; 8 juill. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 576; 14 juin 1912, *ibid.*, p. 671).

196. ... Le receveur buraliste qui a eu communication des rapports d'enquête dressés à l'occasion des faits à lui reprochés en vue d'une mesure disciplinaire, a présenté des explications écrites, et a ensuite été informé qu'il serait déplacé d'office (Cons. d'Et. 13 janv. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 23); ... Le professeur d'une école pratique de commerce, qui a eu connaissance de toutes les pièces relatives à l'action disciplinaire engagée contre lui et qui a été avisé qu'il aurait à comparaître devant le comité d'inspection de l'enseignement technique (Cons. d'Et. 18 mars 1910, D.P. 1912. 3. 8).

197. ... Le sous-ingénieur des ponts et chaussées qui, sur son refus de rejoindre le poste à lui assigné, a été avisé qu'il serait déféré à une commission d'enquête (Cons. d'Et. 24 nov. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1088); ... L'instituteur qui a été averti par le préfet ou l'inspecteur d'académie qu'il serait déplacé d'office (Cons. d'Et. 25 juin 1909, 3e espèce, D.P. 1911. 3. 51; 3 févr. 1911, D.P. 1912. 3. 117), au cas où il n'accepterait pas un poste déterminé auquel il allait être appelé (Arrêt préc. 25 juin 1909).

198. ... L'ingénieur des ponts et chaussées, détaché dans une colonie, qui a été avisé par son supérieur hiérarchique de l'intention du ministre de la Marine de le remettre à la disposition du ministre des

[illegible] 1911. [illegible]

199. [illegible] s inculpations [illegible] 1912. 3. 117. [illegible] 1911. [illegible] p. 965).

200. A plus forte raison, ne sont pas fondés à demander l'annulation de la peine disciplinaire prononcée contre eux : ... le secrétaire général de préfecture qui, avant [illegible] communication de son dossier (Cons. d'Ét. 21 [illegible] 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 174); ... Ou l'instituteur déplacé d'office, lorsque, sur sa réclamation, le ministre a [illegible] examen de l'affaire, et [illegible] son dossier à l'instituteur qui a décliné cette offre (Cons. d'Et. 22 [illegible] 1908, 1re espèce, D.P. 1910. 3. 14).

§ 3. [illegible]

201. — I. La communication du dossier ne fournirait à l'intéressé aucune garantie pour sa défense, si elle était incomplète. Aussi, [illegible] pouvoir : ... quand il n'a pas eu communication de l'ensemble des p[illegible] son dossier (Cons. d'Ét. 25 [illegible] 1910, D.P. 1912. 3. 8; 6 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 707; 24 [illegible] 1911, D.P. 1912. 3. 117; 8 avr. 1911, D.P. 1913. 3. 77, et concl. de M. Pichat, comm. du Gouv.), alors surtout [illegible] (Arrêt préc. 24 févr. 1911) [illegible] rapport du sous-préfet demandant la révocation d'un garde champêtre [illegible] (Cons. d'Ét. 28 juill. 1910, D.P. 1911. 3. 126) [illegible] D.P. 1910. 3. 76).

202. [illegible] l'Administration, qui poursuit l'application d'une peine disciplinaire, d'apprécier si la commu[illegible] tuteur menacé d'un déplacement [illegible] ou un officier informé qu'il était l'objet d'une proposition de retrait d'emploi (2 [illegible] 65 de la loi du 22 avr. 1905 [illegible] d'un rapport dressé postérieurement [illegible] tient aucune nouvelle appréciation de[illegible] 1913. 3. 76).

203. En tout cas, il est satisfait aux prescriptions de l'art. 65 ... lorsque [illegible] a eu connaissance de toutes les pièces relatives à l'action disciplinaire engagée contre lui et que, avisé qu'il aurait à comparaître devant le conseil d'enquête ou le conseil d'administration, il s'est trouvé en mesure de réclamer la communication des autres documents de son dossier (Cons. d'Ét. 18 mars 1910, D.P. 1912. 3. 8; 10 mars 1911, D.P. 1912. 3. 117) ... Quand le fonctionnaire a reçu communication de son dossier et qu'il n'établit pas qu'aucune des pièces de ce dossier lui ait été dissimulée (Cons. d'Ét. 6 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 707).

204. D'après un arrêt, lorsqu'au moment où un [illegible], menacé de destitution, a demandé communication de son dossier, une information judiciaire était ouverte contre lui, et qu'au cours de cette information il a eu pleine connaissance des faits relevés et a été mis à même de produire ses moyens de défense, il doit être réputé avoir eu connaissance de tous les éléments composant son dossier (Cons. d'Et. 27 déc. 1907, 4e espèce, D.P. 1909. 3. 36. — V. toutefois, *ibid.*, note 5).

205. Le droit de prendre communication de son dossier ne comporte pas, pour un fonctionnaire menacé d'un déplacement d'office (ou d'une peine disciplinaire), le droit d'en prendre copie (Cons. d'Et. 22 mai 1908, 2e espèce, D.P. 1910. 3. 14; 14 janv. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 24; 27 déc. 1912, *Dall. comm.*, 1913. 2. 43).

206. — II. L'*officier*, qui est sous le coup d'une peine disciplinaire, reçoit communication de son dossier complet, en émarge toutes les pièces, y compris les notes semestrielles, et peut y joindre l'exposé de tout ce qu'il juge utile de présenter pour sa défense (Déclaration de M. Berteaux, ministre de la Guerre, Chambre des députés, séance du 16 mars 1911, *Journ. off.*, du 17, p. 1204). — Quant à ses notes, V. *Armée*, nos 1750 et s.

207. Sur la communication des dossiers du personnel ordonnée, par mesure générale, par le ministre de la Guerre en vertu du décret du 1er mai 1902, V. Cons. d'Et. 12 févr. 1909, D.P. 1910. 3. 94.

F. — [illegible]

208. La loi n'a pas déterminé ce lieu. En principe, les dossiers ne sauraient être déplacés en vue de leur communication aux intéressés qui la réclament, à moins que ceux-ci ne soient dans l'impossibilité absolue de se rendre au lieu de leur dépôt (V. Conclus. de M. Blum, comm. du Gouv., *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1016). — En tout cas, n'est pas fondé à se prévaloir de l'inobservation à son égard de l'art. 65 le fonctionnaire, qui, déféré à un conseil d'enquête devant siéger à Paris, a été avisé que son dossier serait tenu à sa disposition le jour à sa convenance, dans les bureaux de l'Administration centrale, alors que la maladie dont il se déclarait atteint ne le mettait pas hors d'état de se déplacer et que ses frais de voyage et de séjour étaient à la charge de l'Administration (Cons. d'Et. 23 déc. 1910, *ibid.*).

G. — Recours au Conseil d'État.

209. — I. Ainsi qu'on l'a vu *suprà*, nos 168 et s., 187 et s., l'inobservation des prescriptions de l'art. 65 de la loi du 22 avr. 1905 donne lieu à un *recours pour excès de pouvoir* contre la décision qui a été prise sans communication du dossier à l'intéressé.

210. — II. Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions d'un fonctionnaire tendant à l'annulation d'un arrêté qui l'a révoqué sans communication préalable de son dossier, alors que cet arrêté a été rapporté et que le pourvoi dirigé contre l'arrêté rapportant ledit arrêté a été rejeté (Cons. d'Ét. 28 févr. 1908, 1re espèce, D.P. 1909. 3. 94).

211. Dans le cas où un fonctionnaire n'attaque la décision par laquelle le ministre lui a refusé communication de son dossier, qu'en vue de faire tomber un arrêté antérieur l'admettant à faire valoir ses droits à la retraite, le recours au Conseil d'État est sans intérêt, alors que cet arrêté est devenu définitif (Cons. d'Ét. 15 mai 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 519). — Selon un arrêt, lorsqu'un garde champêtre n'a pas réclamé communication de son dossier avant sa révocation, et a laissé expirer le délai de recours contre cette mesure, le préfet ne viole aucune loi en refusant de lui délivrer copie de diverses pièces qu'il demande pour intenter une action en dénonciation calomnieuse (Cons. d'Et. 15 mars 1912, *ibid.*, p. 366).

212. L'art. 65, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire, n'autorise un fonctionnaire (ou un officier) qui a saisi le Conseil d'État d'un recours à demander à ce conseil de prescrire, à l'occasion de son pourvoi, la communication du dossier de ce fonctionnaire (Cons. d'Et. 25 juin 1909, 1re espèce, D.P. 1911. 3. 51). — Le Conseil d'État n'a pas qualité pour ordonner lui-même cette communication (Cons. d'Et. 22 nov. 1907, 2e espèce, D.P. 1909. 3. 36; 9 févr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 175).

§ 4. — *Droit d'association des fonctionnaires publics.*

213. Les fonctionnaires ont-ils le droit de s'associer? Dans le cas de l'affirmative, sous quelle forme légale peuvent-ils s'associer? Ces questions, qui ne sont pas encore résolues par le législateur, ont donné lieu en doctrine et dans les Chambres parlementaires à de vives discussions (V. à cet égard les auteurs cités par M. Georgin, p. 154, note 1, les conclus. de M. Tardieu, comm. du Gouv., D.P. 1909. 3. 49; la dissertation de M. Capitant, D.P. 1911. 2. 329, note 1-2).

214. — I. D'après la jurisprudence, les fonctionnaires publics ou agents chargés d'un service public ne sauraient former des *syndicats professionnels* conformément à la loi du 21 mars 1884. Ces syndicats, qui jouissent de la personnalité civile et constituent une forme privilégiée de l'association, ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles (V. en ce sens : Trib. corr. Seine, 8 juill. 1903, *Bull. off. travail*, 1903, p. 741; *Gaz. trib.* du 9 juill. 1903; Cr. 14 mai 1908, D.P. 1909. 1. 133; Trib. corr. Seine, 29 juill. 1909, D.P. 1909. 5. 69, et, sur appel, Paris, 27 oct. 1910, D.P. 1911. 2. 329; Paris, 4 janv. 1911, et, sur pourvoi, Civ. 4 mars 1913, D.P. 1913. 1. 321; Conclus. préc. de M. Tardieu, qui cite plusieurs déclarations et circulaires ministérielles; Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. 1, p. 522 et s.; Fernand Faure, *Revue polit. et parlem.*, 1906, p. 438. — V. toutefois, la dissertation de M. Rolland, D.P. 1913. 1. 321, note 1-6).

215. En conséquence, il a été jugé spécialement : ... que le syndicat des égoutiers de Paris, n'ayant pas d'existence légale, ne peut former valablement une demande en justice (Trib. corr. Seine, 8 juill. 1903, précité); ... Que le syndicat, constitué entre fonctionnaires des postes, est illégal et doit être dissous (Trib. corr. Seine, 29 juill. 1909, et Paris, 27 oct. 1910, précités).

216. Cependant la règle ci-dessus énoncée est écartée par plusieurs auteurs en ce qui concerne les simples agents de gestion (V. Berthélemy, p. 51 et s.; Esmein, p. 635. — Comp. la dissertation précitée de M. Capitant).

217. — II. Mais la jurisprudence reconnaît aux fonctionnaires publics le droit d'invoquer le droit commun en matière d'asso-

ciation, et, par conséquent, de se constituer en *associations déclarées* conformément aux art. 1 et 2 de la loi du 1er juill. 1901 pour l'étude et la défense de leurs intérêts professionnels (Trib. corr. Seine, 8 juill. 1903, précité; Cons. d'Et. 11 déc. 1908, D.P. 1909. 3. 49, 10 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 113, 17 févr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 212, 6 déc. 1912, *Dall. com.*, 1913. 2. 43, Paris, 4 janv. 1911, et, sur pourvoi, Civ. 4 mars 1913, D.P. 1913. 1. 321, et la dissertation de M. Rolland, *ibid.*, note 1-6. — V. en ce sens : DUGUIT, *op. cit.*, p. 526 et s., GEORGIN, p. 849 et s., 863 et s.; Concl. préc. de M. Tardieu. Dissertation de M. Capitant; et *Associations*, no 153. — V. toutefois, BERTHÉLEMY, p. 52, note 3; ESMEIN, p. 635). — Ainsi décidé, spécialement, à l'égard d'une association professionnelle du personnel de l'Administration centrale d'un ministère (Arrêt préc. 11 déc. 1908).

218. Jugé : ... que cette faculté n'existe qu'autant que le but assigné à l'association est licite; qu'ainsi, sont illicites comme ayant un objet incompatible avec les lois relatives à l'organisation de la fonction publique les statuts d'une association d'instituteurs, si leurs dispositions sont relatives, non seulement aux intérêts de carrière, mais encore à la défense de tout ce qui contribue moralement à la prospérité de l'enseignement primaire (Civ. 4 mars 1913, précité).

219. ... Que les fonctionnaires, en s'associant, peuvent poursuivre l'annulation des mesures prises en violation des dispositions législatives ou réglementaires et susceptibles de causer un dommage soit à tous, soit à chacun d'entre eux (Même arrêt); ... Mais qu'ils ne sauraient, sans usurper les attributions essentielles de l'Etat, assumer, à l'encontre des tiers, la protection des intérêts généraux de la fonction qu'ils exercent et dont l'Administration supérieure doit demeurer seule juge et gardienne exclusive (Même arrêt).

220. ... Qu'en conséquence, ni l'Association fraternelle des instituteurs d'un département, ni la Fédération des Amicales d'instituteurs n'ont qualité pour déférer à la justice des attaques (dans l'espèce, une lettre pastorale) dirigées, sans considération de personnes, contre le fonctionnement de l'enseignement primaire et laïque en France (Civ. 4 mars 1913, précité. — *Contra* : Paris, 4 janv. 1911, cité *supra*, no 217).

221. — III. Quant à la question de savoir si les fonctionnaires, ou du moins les agents, employés et ouvriers de l'Etat peuvent se mettre en *grève*, V. *Travail*.

ART. 3. — DEVOIRS ET OBLIGATIONS DES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

§ 1er. — *Indications générales de ces devoirs et obligations.*

222. — I. *Exercice personnel des fonctions. Délégation.* — En règle générale, le fonctionnaire public est tenu de remplir lui-même les devoirs de sa charge, et il ne peut, en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire l'y autorisant, même au cas où il se trouverait empêché, se substituer une autre personne en lui *déléguant* ses fonctions (V. Cons. d'Et. 25 juill. 1890, D.P. 92. 3. 25; 2 déc. 1892, D.P. 93. 3. 1, et Conclus. de M. Romieu, comm. du Gouv., *ibid.*, 29 mai 1911, D.P. 1913. 3. 83).

223. Toutefois, dans certains cas exceptionnels, la loi autorise la délégation de tout ou partie des fonctions. — Ainsi, les juges ne peuvent déléguer leurs fonctions que dans les cas prévus par la loi (Orléans, 7 juin 1837, R. 88-2o). V. notamment : C. proc. art. 145, 255, 305, 326, 1035; C. instr. art. 265, 266, 293; *Commission rogatoire*, *Instruction criminelle*.

224. La loi autorise parfois les fonctionnaires de l'ordre administratif à déléguer tout ou partie de leurs fonctions. — Les ministres peuvent, dans certains cas, déléguer leurs fonctions à des sous-secrétaires d'Etat (V. *Armée*, no 5, *Constitution et pouvoirs publics*, no 485. Sup. au C. adm. t. 1, p. 10, nos 435-2o et s.) ou à des fonctionnaires de leur ministère, par exemple pour l'ordonnancement des dépenses (V. *Trésor public*. Sup. au C. adm., t. 1, p. 6, no 366-106o). Mais il n'appartient pas aux ministres de déléguer, hors des cas prévus par la loi, aucune partie du droit de décision dont ils sont investis (Cons. d'Et. 21 févr. 1890, D.P. 91. 3. 83. — V. *Conseil d'Etat*, no 228). — Le préfet peut déléguer ses pouvoirs au secrétaire général ou à un conseiller de préfecture (V. *Département*, nos 66 et s.). — Le maire, pour l'administration de la commune, peut déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou à plusieurs de ses adjoints, et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, à des membres du conseil municipal (V. *Commune*, nos 646 et s.).

225. Les trésoriers généraux peuvent être représentés par des fondés de pouvoir agréés par le ministre des Finances; et les receveurs des finances, par des fondés de pouvoir agréés par le trésorier général et le sous-préfet (V. *Trésor public*). — Quant à la faculté accordée aux débitants de tabacs, soit de se faire suppléer dans la gérance du débit, soit de la céder moyennant payement d'une redevance, V. *Impôts indirects*.

226. — II. *Résidence; Congés.* — 1o En général, le fonctionnaire est obligé de *résider* au lieu où il exerce ses fonctions (V. notamment, *Cours et tribunaux*, nos 124 et s.), à moins d'obtenir un congé régulier.

227. — 2o Les fonctionnaires obtiennent des *congés* de leurs supérieurs hiérarchiques. Il est interdit à tout fonctionnaire, agent ou employé, de quitter son poste sans en avoir obtenu l'autorisation, et ce, sous peine de destitution.

228. L'autorité qui a qualité pour accorder les congés varie selon les services et suivant la durée des congés (V. *Agent diplomatique*, no 164, *Armée*, nos 561 et s., *Cour des comptes*, no 26, *Cours et tribunaux*, nos 128 et s., *Enseignement*, nos 302 et 611).

En général, dans les autres services, les congés ou permissions d'absence sont accordés par les directeurs ou chefs de service; pour de plus longues absences, il faut l'autorisation du ministre (BLOCK, no 59).

229. Lorsqu'un fonctionnaire a obtenu un congé auquel aucune disposition de loi ni de règlement ne lui conférait de droit, et qui lui a été accordé à titre purement gracieux, le retrait de ce congé est un acte administratif, qui n'est pas susceptible de recours par voie contentieuse devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 28 juin 1901, D.P. 1902. 3. 118).

230. Les permissions et les congés entraînent des retenues sur les traitements, quand l'absence excède quinze jours. Ces retenues sont plus ou moins élevées selon les circonstances et notamment la durée de l'absence (V. *Pensions civiles*, *Traitement*).

231. Il appartient au ministre des Travaux publics de mettre un commissaire de surveillance administrative des chemins de fer en congé d'office, sans traitement (Cons. d'Et. 20 mars 1891, D.P. 92. 3. 99).

232. — III. *Devoirs professionnels généraux.* — Parmi les devoirs des fonctionnaires, il y a lieu de mentionner l'assiduité, l'exactitude, la régularité, la probité, l'honorabilité, la discrétion, l'obéissance aux supérieurs. — Il est des fonctionnaires qui sont obligés, soit par la loi, soit par des instructions ministérielles, de rendre des comptes à leurs supérieurs hiérarchiques ou à l'autorité centrale sur des objets déterminés (V. *Agent diplomatique*, no 45; et V., pour les préfets, *Département*, nos 86 et 92).

233. — IV. *Mariage.* — Certains fonctionnaires ne peuvent contracter mariage sans avoir préalablement obtenu l'agrément de l'autorité dont ils relèvent (V. *Armée*, nos 690, 764 et s.; *Consul*, no 38, *Mariage*, *Marine militaire*).

234. — V. *Compétence territoriale.* — En principe, les fonctionnaires publics auxquels une portion du territoire a été assignée pour l'exercice de leurs fonctions ne peuvent légalement agir hors de leur ressort. Cette règle est commune aux tribunaux, aux fonctionnaires, aux officiers ministériels. — Toutefois, il y a des exceptions, notamment, pour les commissaires de police (V. *Police*), les gendarmes (V. *Gendarmerie*) et les préposés des Contributions indirectes (V. *Impôts indirects*).

§ 2. — *Discipline.*

A. — Peines disciplinaires.

235. — I. La sanction qui assure le respect par les fonctionnaires des obligations qui leur sont imposées consiste, suivant la gravité des cas, soit dans l'application d'une peine criminelle (V. *Forfaiture*), soit dans l'application de peines disciplinaires. — Il existe, dans la plupart des services, un pouvoir disciplinaire, pour infliger aux fonctionnaires qui manquent à leurs devoirs professionnels des peines disciplinaires plus ou moins sévères selon la gravité des infractions. Ces peines peuvent même réprimer les écarts de la vie privée, quand ils sont de nature à compromettre la dignité du corps ou service auquel appartient le fonctionnaire (V. *Discipline judiciaire*, no 3).

236. Les peines disciplinaires varient suivant les services. Elles peuvent consister dans l'avertissement, la réprimande ou le blâme, la censure, la suspension avec privation totale ou partielle de traitement, la rétrogradation, la mise en non-activité, la révocation. — Il existe aussi des punitions et des peines disciplinaires spéciales aux armées de terre et de mer (V. *Armée*, nos 602 et s., 1872 et s.; *Marine militaire*).

237. L'autorité compétente pour prononcer la révocation est compétente pour prononcer la rétrogradation, qui est une mesure moins grave. Ainsi jugé à l'égard d'un sous-brigadier d'octroi (Cons. d'Et. 3 avr. 1903, D.P. 1904. 3. 96). Comp. *Armée*, no 926.

238. Pour le personnel de l'Administration centrale de chaque ministère, la discipline est réglée par les décrets portant organisation de cette administration (V., par exemple, *Constitution et pouvoirs publics*, nos 498 et 499, *Armée*, nos 596 et s., 602 et s., 738, 2096; *Cour des comptes*, nos 24 et s.; *Discipline judiciaire*; *Enseignement*, nos 366 et s., 524 et s., 581 et s.).

239. Quand le pouvoir disciplinaire n'a point été défini et réglé par la loi, le supérieur a toujours le droit d'adresser à son inférieur des avertissements et des réprimandes plus ou moins sévères, suivant la gravité de ses fautes. On ne peut dénier à un supérieur hiérarchique le droit de faire connaître à un de ses subordonnés qu'il désapprouve la conduite qu'il a tenue dans une circonstance déterminée (V. en ce sens : Cons. d'Et. 30 mars 1906, D.P. 1907. 3. 110. — V. toutefois, *Conseil d'Etat*, no 328).

240. Les ministres, dans le cas où il leur appartient de prononcer une mesure disciplinaire sans aucune formalité préalable, peuvent : ... donner à cette mesure une qualification qui n'est pas prévue dans les règlements, lorsque ce mode de procéder, loin de porter atteinte aux droits de celui qui en est l'objet, a pour objet de ménager sa susceptibilité et son avenir (V. Cons. d'Et. 20 mars 1891, D.P. 92. 3. 99-100). — Ainsi, lorsque le ministre déclare qu'il a entendu

[illegible] sous la forme [illegible] disponibilité, contre un [illegible] n'est pas fondé à soutenir que [illegible] devait être assimilée à une suspension temporaire et que, par suite, le ministre ne pouvait refuser de [illegible] dans son emploi (Cons. d'Et. [illegible] 1894, D.P. 95. 3. 67).

241. L'action disciplinaire ne peut plus s'exercer [illegible] après le décès du fonctionnaire [illegible] (V. *Discipline [illegible]*, n° 12) ... Après l'acceptation de sa démission (V. [illegible] n° 10, et *infra*, n° 268) ... Après son admission à la retraite (V. *Discipline notariale*, n° 12, *Pensions*).

242. La circonstance qu'une enquête judiciaire a été [illegible], à raison de certains faits reprochés à un fonctionnaire, ne met pas obstacle à ce qu'une enquête administrative soit ordonnée par ses supérieurs hiérarchiques sur les mêmes faits (Cons. d'Et. 10 janv. 1913, aff. El Kotli Ahmed).

243. — II. En général, les peines disciplinaires d'une certaine gravité ne peuvent être prononcées qu'après *avis* d'un *conseil* ou d'une *commission*, conseil de discipline, conseil des directeurs, conseil d'enquête, comité, etc. V. notamment *Armée*, n° 912 et s., 1953 et s., et *infra*, n° 244 et s., 252 et s.

244. Il a été décidé, en conseil de cabinet, que, dans les diverses Administrations, il convenait d'assurer au personnel la garantie d'un conseil de discipline, que les conseils de discipline ne devaient jamais être appelés à émettre que des avis ne liant pas la décision à intervenir; que les représentants directs du personnel ne pourraient y constituer la majorité; qu'aucun membre étranger à l'Administration ne pourrait en faire partie (Circ. min. int. 3 nov. 1911, *Bull. min. int.*, p. 485).

245. Un conseil de discipline peut être régulièrement présidé par un sous-préfet qui a été admis à faire valoir ses droits à la retraite, mais qui continue, en fait, à exercer ses fonctions (Cons. d'Et. 10 janv. 1913 cité *supra*, n° 242).

246. En l'absence d'un texte législatif ou réglementaire autorisant un fonctionnaire à se faire assister par un avocat lors de sa comparution devant un conseil de discipline, celui-ci peut refuser d'admettre cette assistance (Cons. d'Et. 10 janv. 1913, précité).

247. — III. Une décision disciplinaire, régulièrement prise par l'autorité compétente, n'est pas nulle : ... parce qu'elle ne vise pas le texte en vertu duquel elle est prise (Comp. *Discipline judiciaire*, n° 88); ... Ou parce qu'elle vise un texte sans application dans l'espèce (Cons. d'Et. 27 déc. 1912, *Dall. com.*, 1913. 2. 43).

248. ... Ou parce qu'elle n'est pas motivée (Cons. d'Et. 1er août 1913, aff. Baratte. V. *infra*, n° 251. — Comp. *Discipline judiciaire*, n° 85 et 86); ... Ou parce qu'elle n'a pas été précédée d'une enquête, notamment quand il s'agit d'un agent du personnel de l'Administration pénitentiaire (Même arrêt).

249. — IV. A la discipline des fonctionnaires se rattachent : ... l'interdiction de se livrer à des opérations commerciales ou industrielles (V. *supra*, n° 59); ... Et l'interdiction de publier, sans autorisation, des ouvrages ou écrits (V. *Armée*, n° 506 et s.), ou du moins certaines natures d'écrits (V. Circ. min. int. 30 sept. 1911, *Bull. min. int.*, p. 408).

B. — [illegible]

250. — I. Les décisions prises par les ministres et sous-secrétaires d'Etat en matière disciplinaire, et sur l'avis d'un conseil de discipline, ne peuvent être assimilées à des jugements rendus par des tribunaux et susceptibles d'être attaquées par la voie de l'opposition [illegible] recours au Conseil d'Etat est ouvert contre ces décisions (Cons. d'Et. 19 avr. 1907, D.P. 1908. 3. 103). Les mesures disciplinaires ne donnent pas lieu à un *recours au Conseil d'Etat*, pour *excès de pouvoir*, quand elles ont été prises régulièrement (V. *Conseil d'Etat*, n° 320).

251. — II. Une mesure disciplinaire, notamment un blâme, est un acte d'administration qui n'est pas de nature à faire l'objet d'un débat par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 30 mars 1906, D.P. 1907. 3. 110). — D'ailleurs il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'apprécier : ... les motifs à raison desquels elle a été prononcée (V. *Conseil d'Etat*, n° 321. — Comp. *infra*, n° 283); ... Ni son opportunité (Cons. d'Et. 24 nov. 1911, 2e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1102; 27 déc. 1912, *Dall. com.*, 1913. 2. 43. — Comp. *infra*, n° 283); ... Ni sa rigueur eu égard aux fautes reprochées à l'intéressé (Cons. d'Et. 12 mai 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 576).

252. — III. Mais un recours est ouvert pour excès de pouvoir, lorsque les formalités légales et réglementaires n'ont pas été observées (V. *Conseil d'Etat*, nos 322 et s., 853 et s.), notamment : ... quand le ministre des Travaux publics prononce, sans avis préalable du conseil de discipline, un retrait d'emploi contre un conducteur des ponts et chaussées, alors même qu'il déclare n'avoir entendu prendre à l'encontre de ce conducteur aucune mesure disciplinaire (Cons. d'Et. 19 juill. 1907, D.P. 1908. 3. 114).

253. ... Lorsque le ministre des Finances rapporte un précédent arrêté nommant un percepteur et inséré au *Journal officiel*, sans avoir suivi la procédure instituée par l'art. 24 du décret du 8 nov. 1907, en vue des peines disciplinaires à infliger aux fonctionnaires de cette catégorie (Cons. d'Et. 6 août 1912, aff. Defrance); ... Lorsque le ministre des Affaires étrangères, en mettant un élève vice-consul en disponibilité et en donnant à cette mesure un caractère de pénalité, n'observe pas les règles régissant l'application des mesures disciplinaires, et statue sans l'avis motivé du comité des services extérieurs et administratifs (Cons. d'Et. 22 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 101).

254. ... Quand une peine disciplinaire a été prononcée contre un employé d'un ministère : ... sans que l'intéressé ait été appelé à présenter ses moyens de défense devant le conseil des directeurs (Cons. d'Et. 29 mars 1901, 1re espèce, D.P. 1902. 3. 70. — V. *Conseil d'Etat*, nos 323 et 324).

255. ... Ou après avis d'un conseil des directeurs irrégulièrement composé (Cons. d'Et. 30 janv. 1903, D.P. 1904. 5. 355; 26 mai 1905, D.P. 1906. 5. 69; 17 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 363).

256. Mais la mesure disciplinaire ne saurait être attaquée par le motif : ... que le comité (de discipline) comprenait un membre poursuivi ultérieurement pour faux et détournements (Cons. d'Et. 16 avr. 1911, 1re espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 501); ... Ou qu'un membre s'était absenté momentanément, si l'intéressé n'avait pas été ainsi mis hors d'état d'exposer devant tout le comité les moyens jugés par lui utiles pour sa défense (Même arrêt).

257. Un recours est également ouvert : ... contre la décision ministérielle qui inflige à un agent la réprimande avec inscription au carnet des notes, mesure plus grave que la réprimande et qui n'est pas prévue dans l'énumération limitative des peines disciplinaires insérée dans le règlement (Cons. d'Et. 29 mars 1901, 2e espèce, D.P. 1902. 3. 70. — V. *Conseil d'Etat*, n° 328).

258. ... Contre l'arrêté par lequel le préfet prononce la rétrogradation d'un agent voyer, alors que le règlement sur le service des agents voyers dans le département ne prévoit pas la rétrogradation parmi les peines disciplinaires applicables à ces fonctionnaires (Cons. d'Et. 17 févr. 1911, D.P. 1913. 3. 20).

259. ... Ou contre la décision du directeur des contribution indirectes qui inflige à un fonctionnaire, comme peine, le passage d'un service dans un autre, cette mesure ne figurant pas dans l'énumération limitative des peines disciplinaires applicables, en vertu de l'art. 21 du décret du 12 mars 1909, au personnel de cette Administration (Cons. d'Et. 22 nov. 1912, aff. Viallet).

260. Pour prétendre que le ministre a obéi à des considérations étrangères à l'action disciplinaire, le requérant ne peut se fonder sur ce que le ministre a sursis à statuer, si ce sursis n'a eu lieu que dans l'intérêt du requérant (Cons. d'Et. 18 mars 1910, D.P. 1912. 3. 8).

261. — IV. Quand une décision disciplinaire a été annulée par le Conseil d'Etat pour vice de forme ou pour violation de la loi, elle ne met pas obstacle à ce qu'une nouvelle instance disciplinaire soit introduite contre le même fonctionnaire et à raison des mêmes faits (Cons. d'Et. 8 mars 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 341; 22 nov. 1912, aff. Jasseron). — L'arrêté prononçant cette nouvelle peine est entaché d'excès de pouvoir, s'il a été notifié à l'intéressé en même temps que la décision du Conseil d'Etat, sans aucun avis préalable et sans mise en demeure de demander communication de son dossier (Cons. d'Et. 22 nov. 1912, précité).

262. — V. Ne donne lieu à aucune *indemnité* le fait qu'un ministre remet à la disposition d'un autre ministre un fonctionnaire précédemment détaché de son service ordinaire (Cons. d'Et. 10 nov. 1911, 2e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1024).

SECT. 6. — Cessation des fonctions publiques.

A. — Mort naturelle.

263. Les fonctions publiques peuvent cesser, dans la personne de celui qui en était investi, par le décès du titulaire. — Il n'existe plus aujourd'hui de fonctions publiques héréditaires (Constit. 4 nov. 1848, art. 18, D.P. 48. 4. 224).

264. Après le décès d'un fonctionnaire, qui a pu être dépositaire de secrets ou de titres appartenant à l'Etat, le Gouvernement peut requérir l'apposition des *scellés* sur les papiers du défunt (V. *Scellés*). — Quant à la revendication, par l'Etat, des documents que le fonctionnaire décédé ne détenait qu'à raison du service dont il était chargé, V. *Propriété*.

B. — Condamnations judiciaires.

265. La cessation des fonctions publiques peut résulter de condamnations judiciaires : ... 1° par l'application de la peine de la *dégradation civique* (C. pén. art. 34), laquelle est encourue de plein droit toutes les fois qu'il y a condamnation à une peine criminelle (C. pén. art. 28), et peut être prononcée dans le cas des art. 114 C. pén. (V. *Liberté individuelle*) et 177 C. pén. (V. *Forfaiture*); ... 2° Par suite de l'*interdiction d'exercice de fonctions publiques* prononcée par les tribunaux correctionnels conformément aux art. 42 et 43 C. pén. (V. *Peine*); ... 3° Par suite d'une seconde condamnation pour *ivresse* en police correctionnelle, dans le cas prévu à l'art. 3 de la loi du 23 janv. 1873 (V. *Ivresse*).

C. — Expiration du temps fixé pour la durée des fonctions.

266. Il est des fonctions temporaires qui, par conséquent, cessent à l'expiration du temps pour lequel elles avaient été conférées. Telles les fonctions électives, notamment

celles : de président de la République (V. *Constitution et pouvoirs publics*, n° 271) ; de sénateur, député, conseiller général, conseiller d'arrondissement, conseiller municipal (V. *Elections*); de maire ou adjoint (V. *Commune*, n°s 588 et s.); de membre d'un tribunal de commerce (V. *Cours et tribunaux*, n°s 1026 et s.), ou d'une chambre de commerce (V. *Industrie et commerce*). — Telles sont aussi les fonctions de commandant de corps d'armée (V. *Armée*, n° 2129); de juge d'instruction (V. *Instruction criminelle*).

D. — Démission.

267. — I. *Démission volontaire.* — Tout fonctionnaire public peut, par une démission volontaire et pour les motifs laissés à son appréciation, renoncer à ses fonctions. — Mais des fonctionnaires ne sauraient donner des démissions collectives (C. pén. art. 126. — V. *Forfaiture*).

268. Pour que la démission fasse cesser les fonctions, il faut qu'elle ait été *acceptée* par l'autorité compétente (V. *Armée*, n°s 1863 et s.; *Commune*, n° 623 et s.). — Certains fonctionnaires conservent même l'exercice de leurs fonctions jusqu'à l'installation de leurs successeurs (V. *Commune*, n° 627; *Cours et tribunaux*, n° 98). — Lorsque le ministre a accusé réception de la lettre de démission d'un fonctionnaire sans formuler aucune réserve et a, en conséquence, fixé la date à compter de laquelle ses émoluments cesseraient de courir, l'action disciplinaire ne peut plus s'exercer à son égard, notamment par voie de révocation (Cons. d'Et. 26 mai 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 640. — V. aussi *Commune*, n° 617).

269. La lettre par laquelle un agent faisant partie du cadre local d'une colonie (Madagascar) demande à être remis à la disposition du ministre des Colonies équivaut à une offre de démission. Le gouverneur général peut accepter cette démission, alors que l'arrêté par lequel il avait licencié l'agent par mesure disciplinaire a été annulé pour vice de forme (Cons. d'Et. 22 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 54). — L'acte par lequel le gouverneur général accepte la démission d'un agent ne peut produire d'effet rétroactif; par suite, l'agent a droit à son traitement jusqu'au jour où cet arrêté lui a été notifié (Même arrêt. — Comp. *infra*, n° 276).

270. Le fonctionnaire qui donne sa démission n'a pas le droit de désigner son successeur, à la différence des titulaires d'offices ministériels (V. *Office*).

271. — II. *Démission d'office.* — Les fonctionnaires peuvent être *déclarés d'office démissionnaires*, à raison : ... soit d'une absence prolongée, notamment en ce qui concerne les magistrats, les membres de la Cour des comptes, les ingénieurs des mines ou des ponts et chaussées (V. *Cours et tribunaux*, n° 126; *Cour des comptes*, n° 26; *Mines; Travaux publics*); ... Soit de l'exercice de fonctions ou d'actes incompatibles avec les devoirs du fonctionnaire (V. *Mines, Travaux publics*), ou de l'élection à des fonctions incompatibles, telles que celles de sénateur ou député (V. *Elections*); ... Soit du défaut de versement du cautionnement prescrit (Cons. d'Et. 30 janv. 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 107). — Quant à la démission d'office des conseillers municipaux, généraux ou d'arrondissement, V. *Commune*, n°s 276 et s.; *Département*, n°s 259 et s., 989; et *Elections*.

272. L'arrêté par lequel un fonctionnaire déclare démissionnaire un agent qui avait refusé sa démission, constituant une véritable révocation, peut être déféré au Conseil d'Etat pour violation des formes prescrites par les règlements (Cons. d'Et. 21 avr. 1893, D.P. 94. 3. 41). — Le décret par lequel un magistrat est déclaré démissionnaire par application de l'art. 48 de la loi du 20 avr. 1810 est susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 7 août 1885, sol. impl., D.P. 87. 3. 17).

273. — III. *Conséquences pécuniaires de la démission.* — En principe, la démission entraîne la perte du droit au traitement (V. *Traitement*) et à une pension (V. *Pensions*).

E. — Révocation.

a. — Droit de révocation. Conditions et formalités.

274. — I. *Fonctionnaires amovibles.* — 1° Le *droit de révocation* appartient, en général, à l'autorité à laquelle appartient le droit de nomination, à moins d'exceptions formellement prévues par la loi.

275. Cette règle souffre exception dans certains cas, par exemple : ... pour les maires et adjoints, qui, élus par le conseil municipal, sont révoqués par décret (V. *Commune*, n° 615 et s.); ... Pour les gardes champêtres et les agents de la police municipale, qui, nommés par les maires, sont révoqués par le préfet (V. *Garde champêtre, Police*).

276. En l'absence de toute disposition législative ou réglementaire l'y autorisant, l'autorité à qui il appartient de révoquer un fonctionnaire ne peut donner à cette mesure un *effet rétroactif* (Cons. d'Et. 27 janv. 1893, D.P. 94. 3. 22; 29 mars 1902, D.P. 1902. 5. 358; 2 févr. 1912, 2e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 149; 6 août 1912, *ibid.* — Comp. *supra*, n°s 98 et 269, *infra*, n° 303).

277. — 2° Dans certains services, le droit de révocation est *absolu* et sans condition spéciale, sauf l'obligation de communiquer son dossier au fonctionnaire intéressé. C'est ce qui a lieu à l'égard : ... des maires, préfets et sous-préfets (V. *Commune*, n° 615; *Département*, n° 41); ... Des agents du service indigène en Guinée (Cons. d'Et. 3 juill. 1903, D.P. 1904. 3. 353).

278. — 3° Pour certaines fonctions, la révocation est soumise à des *conditions* ou à des *formalités* qui doivent être observées. — Il en est ainsi en ce qui concerne : ... les conseillers d'Etat et les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat (V. *Conseil d'Etat*, n°s 13 et 25); ... Les consuls (V. notamment, Cons. d'Et. 21 avr. 1893); ... Les ingénieurs des mines, les ingénieurs et les conducteurs des ponts et chaussées (V. *Mines, Travaux publics*). — Dans les Administrations centrales des ministères et dans les services financiers, le droit de révocation est subordonné à une instruction administrative, spécialement à l'avis du conseil des directeurs ou du conseil de discipline; l'agent doit être entendu dans ses moyens de défense ou dûment appelé.

279. La révocation d'un fonctionnaire peut être prononcée : ... pour les mêmes causes qui ont motivé sa suspension, après l'expiration du délai pour lequel cette dernière peine a été prise (Cons. d'Et. 7 juin 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 132); ... Ou pour les mêmes faits qui avaient motivé une révocation antérieure annulée par le Conseil d'Etat. Et le fonctionnaire révoqué ne peut se prévaloir de ce que l'avis du comité devant lequel il a comparu aurait été précédé de l'avis du ministre contenu dans l'arrêté annulé, alors que la procédure a été reprise dans son ensemble, qu'une enquête a eu lieu sur place, qu'il a pu présenter ses moyens de défense et a bénéficié de toutes les garanties prévues par les règlements (Cons. d'Et. 18 mars 1910, D.P. 1912. 3. 8).

280. Le président de la République n'excède pas ses pouvoirs, en prononçant la révocation d'un fonctionnaire pour des délits; par exemple, d'un maire, pour fraudes électorales, alors que le tribunal correctionnel saisi de ces faits, ne s'est pas encore prononcé (Cons. d'Et. 7 juin 1912, précité).

281. — II. *Fonctionnaires inamovibles.* — Les fonctionnaires ne peuvent être privés de leurs fonctions que dans certains cas et suivant des règles déterminées. — Il en est ainsi : ... pour les magistrats (V. *Cours et tribunaux*, n°s 104 et s.); ... Pour les membres de la Cour des comptes, sauf pour les auditeurs de 2e classe (V. *Cour des comptes*, n°s 17 et s.); ... Pour les professeurs de l'enseignement supérieur et de l'enseignement secondaire publics (V. *Enseignement*, n°s 11 et 525). — Les officiers jouissent aussi de l'inamovibilité en ce qui concerne leur grade, qui est leur propriété (V. *Armée*, n°s 1849 et 2044).

b. — Recours au Conseil d'Etat.

282. — I. *Fonctionnaires amovibles.* — 1° *Recours pour excès de pouvoir.* — *a*) En principe, la révocation des fonctionnaires ne peut donner lieu à un recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (V. *Conseil d'Etat*, n° 312).

283. Il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'apprécier l'*opportunité* de la révocation (Cons. d'Et. 2 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 67. — Comp. *supra*, n° 251; ... Ni les faits qui ont *motivé* cette mesure (Cons. d'Et. 22 mars 1889, D.P. 90. 5. 121; 25 nov. 1892, D.P. 94. 3. 8; 27 janv. 1893, D.P. 94. 3. 32; 16 nov. 1900, D.P. 1901. 5. 311; 29 mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 362; 5 août 1901, *ibid.*, p. 758; 9 nov. 1906, D.P. 1908. 3. 55; 7 févr. 1908, D.P. 1909. 3. 95; 22 mai 1908, D.P. 1909. 3. 133; 24 mai 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 621; 28 juin 1912, *ibid.*, p. 754. — V. aussi *Commune*, n° 2005; *Conseil d'Etat*, n° 313. — Comp. *supra*, n° 251).

284. ... Sauf le cas de détournement de pouvoir (V. *Conseil d'Etat*, n°s 313 et 859. — V. aussi, *Commune*, n° 2006; *Garde champêtre*). — Mais le recours formé par le fonctionnaire révoqué, tendant à l'annulation de l'acte de révocation pour détournement de pouvoir, doit être rejeté : ... quand il n'apporte aucune preuve à l'appui de cette allégation (Cons. d'Et. 2 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 67); ... Lorsque l'intéressé n'établit pas que la révocation ait été inspirée par des motifs étrangers à l'intérêt du service public (Cons. d'Et. 7 avr. 1911, D.P. 1913. 3. 69; 12 janv. 1912, 1re espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 38); ... Et même lorsque cette preuve ne résulte d'aucune des pièces du dossier (Cons. d'Et. 7 févr. 1908, D.P. 1909. 3. 95. — Comp. Cons. d'Et. 18 janv. 1907, D.P. 1908. 3. 67); ... Et, à plus forte raison, lorsque la révocation est motivée par des raisons tirées de l'intérêt du service (Cons. d'Et. 23 juin 1911, *Dall. comm.*, 1912. 2. 9).

285. Certains actes peuvent, sous une autre dénomination, constituer en réalité de véritables révocations et donner lieu à un recours pour excès de pouvoir. Tels sont : ... l'acte par lequel le ministre du Commerce met fin à une délégation dans les fonctions de professeur auxiliaire dans une école pratique d'industrie (Cons. d'Et. 21 juin 1907, D.P. 1908. 3. 114); ... La mise à la retraite prononcée d'office contre un percepteur, qui ne réunit pas le temps de service exigé pour avoir droit à pension (Cons. d'Et. 13 déc. 1912, *Bull. Dalloz*, 1913, p. 112. — Comp. *supra*, n° 181. — V. *infra*, n° 303).

286. Il appartient au Conseil d'Etat, saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir, de vérifier si les formalités préalables prescrites ont été accomplies, et, si elles ne l'ont pas été, d'annuler la révocation (V. *Conseil d'Etat*, n°s 314 et s. — V. aussi *Commune*, n° 2004; Cons. d'Et. 12 janv. 1912, 1re et 3e espèces, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 54).

287. [illegible] Gens. d'Et. 19 févr. 1886, D.P. 87 [illegible] 12 [illegible] 1912 [illegible]

288. [illegible] int la révocation [illegible] 1910, 2 [illegible]

289. La circonstance qu'un arrêté de [illegible] Conseil d'État (Cons. d'Et., 6 juin 1913, aff. [illegible]

290. — *b*) Le *refus* du préfet de révoquer [illegible] administration, contre lequel la commune [illegible] Conseil d'État (Cons. d'Et. 17 févr. 1882, D.P. [illegible]

291. — [illegible] d'État, peut demander : ... le [illegible] (Cons. d'Et. 27 nov. 1891, D.P. 93. 3. 19; [illegible] 1912, 3. 59 [illegible] n. 2017 et s., et [illegible]

292. [illegible] au ministère des Finances de cette demande formée par un percepteur (Cons. d'Et. 13 déc. 1912 [illegible] 1913 [illegible] d'Et. 15 nov. 1912. [illegible] 1913 [illegible]

293. Mais il n'est pas [illegible] une *indemnité* distincte de l'allocation de [illegible] 1899 [illegible] p. 420 ; Cons. d'Et. 8 juill. 1910, [illegible] cation illégale n'avait pas été prononcée.

294. — [illegible] Le fonctionnaire [illegible] *Cons. d'Etat*, p. 59 [illegible] ... Au département (Cons. d'Et. 24 juill. [illegible] *Cons. d'Etat*, p. 56 [illegible] 1911, D.P. 1913 [illegible]

295. [illegible] *Cons. d'Etat*, n. 543. — V. [illegible] 1903, D.P. 1905 [illegible] M. Teissier, comm. du gouv. [illegible] 1910, D.P. 1912. 3. 59 [illegible] 1910 [illegible]

[illegible] 1910 [illegible] 31 mars 1911, 5e et 6e espèces, D.P. 1913. 3. 17; 7 avr. 1911, [illegible] p. 435; 17 nov. 1911, [illegible] 1912. 2. 15; 12 janv. 1912, [illegible] *Rec. Cons. d'Etat*, p. 38; [illegible] 1912 [illegible] p. 783).

A un bureau de bienfaisance (Cons. d'Et. 15 juin 1901, D.P. 1902. 3. 100).

296. Mais, en principe, aucune indemnité [illegible] n. 2023 [illegible] 25 mai 1910, [illegible] 7e espèce, D.P. 1912. 3. 59; 31 mars 1911, 3e espèce, D.P. 1913. 3. 17; 17 nov. 1911, *Dall.* [illegible] 1912. 2. 15).

297. Spécialement, n'ont pas droit à indemnité : ... un surveillant de police de la voie urbaine, dont la révocation a été pro[illegible] des renseignements fournis au sujet de la perception de certains droits d'octroi, et lorsque le maire ne s'est pas inspiré de motifs étrangers à l'intérêt du service pour donner à son arrêté un effet immédiat (Cons. d'Et. 24 févr. 1911, 1re espèce, D.P. 1913. 3. 17) ; ... Un secrétaire de mairie dont la révocation a été motivée par la divulgation à un tiers de propos tenus sur son compte par un assistant pendant une séance du conseil municipal et par d'autres fautes de service (Cons. d'Et. 24 févr. 1911, 2e espèce, *eod.*) ; ... Un [illegible] révoqué, alors que le conseil municipal s'est fondé sur des fautes de service qui pouvaient légitimement lui être reprochées pour refuser de lui allouer un dédommagement autre qu'un mois de traitement (Cons. d'Et. 31 mars 1911, 4e espèce, *ibid.*).

298. Le Conseil d'État a statué relativement à la demande, soit sur un recours pour excès de pouvoir, soit sur un recours direct par la voie contentieuse (V. *Conseil d'Etat*, n. 543 et s., Gilon, IX, p. 886).

299. — II. *Fonctionnaires inamovibles*. Pour ces fonctionnaires, une destitution prononcée sans les formalités prescrites, [illegible] porte atteinte à des droits acquis et donne ouverture à un recours pour excès de pouvoir. Cette règle est applicable aux actes portant atteinte aux droits des officiers à la propriété de leur grade.

[illegible]

300. Lorsque la nomination d'un fonctionnaire est soumise à certaines formes et que ce fonctionnaire a été révoqué, il ne peut être réintégré sans l'accomplissement des formalités exigées pour une nomination nouvelle (Cons. d'Et. 17 mai 1878, D.P. 78. 3. 94). — Sur la réintégration, V. aussi Cons. d'Et. 30 nov. 1894, D.P. 95. 3. 67; 26 juin 1908, D.P. 1910. 3. 22. 23.

301. Le fonctionnaire, dont la révocation a été rapportée, doit être réputé n'a on pas cessé d'avoir cette qualité depuis sa première nomination et, par suite, il peut être nommé à un emploi de son rang, bien qu'il ne remplisse pas les conditions exigées pour entrer dans ce service, par un décret postérieur à sa première nomination (Cons. d'Et. 28 févr. 1908, 1re espèce, D.P. 1909. 3. 94).

302. L'autorité judiciaire ne peut réintégrer un fonctionnaire illégalement révoqué (V. *Compétence administrative*, nos 774 et s.). Il en est de même pour la juridiction administrative (V. [illegible] n. 1161).

[illegible]

303. Les fonctionnaires publics et les officiers peuvent être mis à la retraite, soit sur leur demande, soit d'office (V. *Pensions* [illegible] *suprà*, n. 285). — En l'absence de toute disposition législative ou réglementaire l'y autorisant, le président de la République ne saurait donner un effet rétroactif à la mesure mettant d'office un fonctionnaire à la retraite (Cons. d'Et. 29 mars 1901, D.P. 1902. 3. 65). — Comp. *suprà*, n. 276.

304. L'effet naturel de la mise à la retraite, c'est d'enlever au fonctionnaire et le titre dont il était revêtu, et le pouvoir que ce titre lui conférait. Toutefois, un fonctionnaire admis à la retraite continue à exercer ses fonctions jusqu'à la délivrance de son brevet de pension, à moins de décision ministérielle contraire (V. [illegible]). Dans ce dernier cas, et surtout quand il a été remplacé dans ses fonctions, il ne fait plus partie des cadres et, dès lors, l'action disciplinaire ne peut plus s'exercer à son égard, notamment par voie de révocation (Cons. d'Et. 20 janv. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 67).

305. Quant aux pensions de retraite, V. *Pensions*.

G. — Suppression d'emploi.

306. Les fonctionnaires publics peuvent perdre encore leurs fonctions par suite de suppression d'emploi ; celle-ci peut donner lieu à pension (V. *Pensions*). — Sur les suppressions d'emplois résultant de l'application de la loi du 7 juill. 1900 (V. *Armée*, n. 2501) qui a rattaché au ministère de la Guerre les troupes de la Marine, V. Cons. d'Et. 20 mai 1904, D.P. 1906. 5. 12.

307. La suppression d'un emploi communal peut donner lieu à une indemnité au profit de l'employé dont l'emploi a été supprimé (V. *Commune*, n. 2024 et s., et Cons. d'Et. 7 avr. 1911, 7e, 8e et 9e espèces, D.P. 1913. 3. 17; 21 nov. 1913, aff. Simoude).

H. — Mise en disponibilité ou en non-activité.

308. L'exercice des fonctions publiques peut cesser par la mise en disponibilité ou en non-activité ; ces mesures peuvent entraîner une réduction et même une suppression de traitement (V. *Traitement*. — V. aussi, notamment *Agent diplomatique*, nos 148 et 164 ; *Armée*, n. 1897 et s., 1900 et s. ; *Département*, nos 53 et s., 231).

SECT. 7. — Crimes et délits envers l'autorité publique.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

309. Il faut distinguer : ... 1o les crimes et délits faisant *obstacle à l'exercice de l'autorité publique envisagée en elle-même* et abstraction faite de celui qui l'exerce, et consistant principalement dans la résistance qui peut être opposée à l'exécution soit des lois, soit des ordres de l'autorité publique, soit enfin des mandats de justice ou jugements. Cette catégorie d'infractions comprend : la rébellion (C. pén. art. 209 à 221. — V. *Rébellion*) ; le refus d'un service dû légalement (art. 234 à 236, L. 21 mars 1905, art. 79 à 88, D.P. 1905. 4. 41. — V. *Forfaiture*, *Armée*, nos 1072 et s. ; *Témoin*) ; l'évasion de détenus (C. pén. art. 237 à 247. — V. *Évasion*) ; le recèlement de criminels (art. 248. — V. *Évasion*) ; le bris de scellés et l'enlèvement de pièces dans les dépôts publics (art. 249 à 256. — V. *Scellés*, *Abus de confiance*, no 73 ; *Vol*) ; la dégradation de monuments (art. 257. — V. *Destruction*, nos 2 et s.) ; l'usurpation de titres ou fonctions (art. 258 et 259. — V. *infrà*, nos 311 et s.) ; les entraves à la liberté du culte (L. 9 déc. 1905, art. 31 à 35. — V. *Culte*, n. 248 et s.).

310. ... 2o Les crimes et délits qui, sans avoir pour objet de mettre obstacle à l'accomplissement de la mission du fonction-

naire, s'attaquent à sa personne, dont le mobile est la haine ou la colère contre l'individu revêtu d'un caractère public. Ces dernières infractions comprennent : ... les outrages commis envers les dépositaires de l'autorité et de la force publique (C. pén. art. 222 à 227. — V. *Presse-outrage*) ... Et les violences envers les mêmes personnes (art. 228 à 233. — V. *infra*, nº 334 et s.).

ART. 2. — USURPATION DE FONCTIONS PUBLIQUES.

311. Sous l'expression « usurpation de titres ou fonctions », le paragraphe 7, sect. 4, chap. 3, tit. 1, liv. 3 C. pén. renferme : ... l'art. 258, qui concerne spécialement le délit d'*usurpation des fonctions publiques* (V. *infra*, nºs 312 et s.) ... Et l'art. 259, qui prévoit les délits de port illégal d'un costume, d'un uniforme, d'un titre, d'une décoration (V. *Usurpation de costume*).

312. — I. *Caractères généraux et distinctifs du délit d'usurpation des fonctions publiques.* — L'art. 258 C. pén. punit quiconque s'est immiscé sans titre dans les fonctions publiques, civiles ou militaires, ou a fait les actes d'une de ces fonctions. La loi prévoit ici deux faits distincts : 1º la simple immixtion dans les fonctions publiques ; 2º la perpétration des actes de ces fonctions.

313. Parmi les fonctions, dont l'usurpation tombe sous l'application de l'art. 258, on doit comprendre, non seulement celles qui sont exercées par des fonctionnaires publics proprement dits, mais encore celles qui sont remplies par des officiers ministériels ou par des agents de la force publique, quoiqu'ils n'aient pas le caractère de fonctionnaire, et par tout citoyen chargé d'un ministère de service public, qu'il soit ou non classé parmi les fonctionnaires.

314. Mais l'art. 258 n'est applicable qu'autant que les faits d'immixtion ou de perpétration sont dégagés de toute circonstance qui en ferait un délit distinct ; certains cas d'usurpation de fonctions sont, en effet, à raison de leur caractère particulier, l'objet d'une incrimination spéciale.

315. Ainsi, sont l'objet de pénalités spéciales : ... l'usurpation de commandement militaire (C. pén. art. 93). V. *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*, nºs 167 et s.; ... Les empiètements des autorités administratives ou des autorités judiciaires sur leurs attributions respectives ou sur celles du pouvoir législatif (C. pén. art. 127 à 131). V. *Forfaiture ;* ... L'exercice anticipé ou illégalement prolongé de l'autorité publique (C. pén. art. 196 et 197). V. *eod. vº* ; ... L'arrestation illégale opérée sous le costume usurpé, sous le faux nom ou sous un faux ordre d'un fonctionnaire public (C. pén. art. 344). V. *Liberté individuelle*.

316. Des dispositions spéciales répriment aussi l'immixtion illicite dans les fonctions : ... d'avoué (V. *Avoué*, nºs 16, 148 et s.) ; ... De commissaire-priseur (V. *Commissaire-priseur*, nº 15); ... D'agents de change (V. *Agent de change*, nºs 193 et s.); ... De courtier privilégié (V. *Courtier*, nºs 22 et s.). — Quant à l'immixtion dans les fonctions d'huissier, V. *Huissier*.

317. — II. *Eléments constitutifs du délit.* — 1º *Fonctions publiques.* — Pour que le délit existe, il faut que l'usurpation se soit effectivement appliquée à une fonction publique.

318. En conséquence, ne constituent pas le délit d'usurpation de fonctions publiques prévu par l'art. 258 C. pén. : ... l'exercice sans titre de droits électoraux, alors même que l'inculpé aurait usurpé la fausse qualité d'électeur, l'électeur n'étant pas un fonctionnaire public, ni même un citoyen revêtu d'un caractère public (Amiens, 26 juin 1822, R. 119-2º), sauf l'application des peines édictées par les art. 31 et 32 du décret organique du 2 févr. 1852 (V. *Elections*, nº 2876 et s.) ... Ni l'exercice illégal de la fonction d'avocat, un avocat n'étant ni un fonctionnaire public, ni un officier ministériel (Trib. corr. Seine, 24 déc. 1842, R. 119-5º. — V. aussi *Avocat*, nº 31). Mais le fait de porter sans droit la robe d'avocat donne lieu à l'application de la peine prononcée par l'art. 259 C. pén. V. *Usurpation de costume*.

319. Toutefois, celui qui prend sans droit la qualité d'inspecteur en chef de la sûreté peut, bien que cette fonction n'existe pas, être déclaré coupable du délit prévu par l'art. 258 C. pén. pour s'être présenté à ce titre comme agent du service de la sûreté (Cr. 7 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 512).

320. Des dispositions spéciales répriment l'exercice illégal soit de la médecine ou de l'art dentaire (L. 30 nov. 1892, art. 16 et s., D.P. 93. 4. 8), soit de la pharmacie (Déclar. 25 avr. 1777, art. 6, R. *Médecine*, p. 563. L. 21 germ. an 11, art. 25, *ibid.*). V. *Médecine-pharmacie*. — Quant aux fonctions de notaire, V. *supra*, nº 15; et *infra*, nº 324.

321. — 2º *Faits d'immixtion.* — *a*) Le délit d'immixtion sans titre dans une fonction publique peut légalement résulter d'un ensemble de faits qui, sans constituer des actes déterminés et caractérisés de la fonction, présentent des *manœuvres* et une mise en scène de nature à faire croire qu'il en était investi et qu'il en avait les pouvoirs (Cr. 14 juin 1861, D.P. 61. 1. 355; Metz, 23 mai 1867, D.P. 67. 2. 138; Alger, 5 oct. 1895, D.P. 96. 2. 102; Cr. 24 mai 1912, *Bull. min. int.*, 1913, p. 170).

322. Ainsi, se rendent coupables d'immixtion dans une fonction publique : ... l'individu qui, à l'aide d'une série de manœuvres, se fait passer pour un employé de la police ayant le droit de procéder à une arrestation, et envoyé par le procureur de la République pour opérer cette arrestation, quoiqu'elle n'ait pas été réalisée par suite du refus du tiers auquel elle était offerte d'y donner son consentement (Arrêt préc. 14 juin 1861); ... L'individu qui, pour en imposer à un tiers et l'effrayer par des menaces, prend faussement la qualité d'agent de la sûreté et exhibe à ce tiers un mandat d'arrêt, lequel, revêtu de la signature du commissaire central, pouvait être considéré comme authentique (Arrêt préc. 5 oct. 1895) ; ... L'individu qui se présente comme agent de la police des mœurs pour recueillir des renseignements sur la moralité d'une jeune fille (Cr. 24 mai 1912, précité).

323. ... Le débitant de tabac qui, après avoir employé des manœuvres et opéré une mise en scène propres à faire croire qu'il est investi des pouvoirs appartenant aux employés de la Régie, fait la saisie d'eaux-de-vie circulant irrégulièrement et déclare qu'il dressera procès-verbal contre le contrevenant (Arrêt préc. 23 mai 1867).

324. ... L'agent d'affaires qui, dans le but de faire croire que les actes rédigés avec son concours ont la même valeur que les actes notariés, a recours à des formules spéciales de rédaction, apposition de cachets, formalités de conservation des minutes, dont l'utilité n'existe que dans l'accomplissement même du ministère des notaires (Cr. 7 mai 1858, D.P. 58. 1. 260. — V. aussi : Douai, 25 janv. 1910, D.P. 1913. 2. 10); ... Le notaire destitué, qui, voulant continuer, sous le titre d'agent d'affaires, l'exercice de ses fonctions notariales, a, par ses actes et ses manœuvres frauduleuses, trompé sciemment les clients dont il continuait à gérer les affaires, en leur faisant croire qu'il pouvait, comme par le passé, dresser toutes espèces d'actes et que ceux par lui rédigés avaient la même valeur que les actes notariés (Cr. 13 déc. 1894, D.P. 98. 5. 647).

325. ... L'officier municipal qui, au mépris d'un arrêté préfectoral emportant révocation de ses fonctions, préside l'assemblée électorale, peu importe qu'il n'ait pas été l'objet de la mise en demeure préalable prescrite par l'art. 85 de la loi du 5 avr. 1884 (Cr. 12 mai 1894, D.P. 98. 1. 548) ; ... Celui qui fait procéder à un simulacre d'élection municipale, puis à la nomination d'un maire et d'un adjoint qu'il entend opposer au conseil municipal régulièrement élu, signe des mandats relatifs au traitement des gardes champêtres et de l'instituteur ainsi qu'au loyer de la salle d'école, et ne consent que sous la menace d'une arrestation à se dessaisir du sceau, des registres et des archives (Même arrêt).

326. — *b*) Le délit d'immixtion dans les fonctions publiques ne résulte pas du seul fait de *s'attribuer* ou de se laisser donner sans y avoir droit, *la qualité* de fonctionnaire public (Cr. 10 janv. 1856, D.P. 56. 5. 224). — Mais il existe de la part de l'individu à qui la qualité de fonctionnaire public a été attribuée à tort par un tiers, s'il ne se borne pas à se laisser donner, sans y avoir droit, cette qualité, mais exerce en cette même qualité des actes déterminés (Cr. 10 janv. 1856, D.P. 56. 5. 224).

327. — *c*) La loi n'exige pas que les actes d'immixtion aient été accompagnés de l'emploi de la qualité de fonctionnaire. L'art. 258 punit : ... celui qui, en dehors de toute usurpation de fonction, a *fait* les actes d'une fonction publique qu'il n'avait pas le pouvoir d'exercer ; ... Notamment, celui qui, sans être officier public, vend des récoltes publiquement et aux enchères, même en présence et du consentement du propriétaire de ces récoltes (Rouen, 11 déc. 1840, R. 119-1º) ; ... Ou le clerc de notaire qui, au lieu et place de ce notaire, procède à une vente publique de mobilier dont il était chargé (Bourges, 19 janv. 1843, R. 119-2º).

328. — *d*) Il ne faut pas considérer comme s'étant, dans le sens de l'art. 258, immiscé sans titre dans l'exercice de fonctions publiques, le fonctionnaire qui a fait *incompétemment* des actes sortant des attributions à lui déléguées; ces actes pourraient être cassés, sans que le fonctionnaire fût passible d'aucune peine. — Il a été décidé, cependant, par un tribunal, que l'adjoint qui, malgré le refus du maire et pendant son absence, procède à la célébration d'un mariage commet le délit prévu et puni par l'art. 258 (Trib. corr. Châteauroux, 19 juill. 1850, D.P. 52. 2. 133).

329. — *e*) Toute personne autre que le receveur municipal qui, sans autorisation légale, s'est ingérée dans le *maniement des deniers communaux*, est, par ce seul fait, constituée comptable et peut, en outre, être poursuivie en vertu de l'art. 258 C. pén., comme s'étant immiscée sans titre dans les fonctions publiques (L. 5 avr. 1884, art. 155). — Cette immixtion ne résulte pas du seul fait que le maire a effectué des payements pour le compte de la commune (C. comptes, 20 août 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, 1868, p. 964, note 1).

330. L'art. 155 de la loi de 1884 renferme deux sanctions, l'une administrative et pécuniaire, l'autre pénale, et il subordonne l'action criminelle à l'action en reddition de compte. Ce n'est donc que lorsque le particulier qui s'est ingéré dans le maniement des deniers communaux a été déclaré comptable par le conseil de préfecture, sauf recours à la Cour des comptes, que les dispositions de l'art. 258 C. pén. peuvent lui être appliquées (Cr. 16 mars 1888, D.P. 88. 1. 393, et le rapport de M. le conseiller Sallantin, *ibid.*, p. 394. — Comp. Cr. 18 août 1877, D.P. 78. 1. 285). — Mais, dans la pratique, le plus souvent, c'est après le procès criminel que la Cour des comptes

sur ... [illegible] de l'instruction criminelle, déclare la gestion occulte.

331. Conformément au rapport précité de M. le conseiller Sevestre, il a été jugé que l'on ne saurait considérer comme un délit d'immixtion dans des fonctions publiques le fait, par un maire, soit de délivrer, sur la caisse municipale, des mandats ... fictifs ou majorés, afin de se procurer les ressources pour alimenter une comptabilité occulte (Dijon, 30 mars 1892, D.P. 92. 2. 478). — Soit d'obtenir, à l'aide de mandats fictifs et majorés, le versement de sommes non dues aux titulaires de ces mandats et d'employer lesdites sommes au payement d'autres dépenses communales (Même arrêt. — Contra : Besançon, 25 nov. 1887, même affaire, D.P. 88. 1. 393).

332. — III. *Peines.* — L'immixtion, sans titres, dans des fonctions publiques est punie d'un emprisonnement de deux à cinq ans, sans préjudice de la peine de faux, si l'acte porte le caractère de ce crime (C. pén. art. 258).

333. Si les actes faits par un individu sans titre constituent le crime de faux, il y a lieu d'appliquer les art. 147 et s. C. pén. Mais il faut que les éléments du faux se trouvent réunis (V. *Faux en écritures*, nos 42 et s., 100 et s.). — Ainsi, l'on ne saurait faire résulter le crime de faux de la seule circonstance que l'agent se serait qualifié, dans ses actes, de fonctionnaire public ; ce crime n'existe que si l'agent, en prenant une fausse qualité, a pris aussi un faux nom. En outre, lors même qu'il a pris le nom d'un fonctionnaire dans les actes qu'il a souscrits en cette qualité, il n'est pas coupable de faux s'il n'a causé aucun préjudice, soit à l'État, soit à des tiers.

ART. 3. — VIOLENCES COMMISES ENVERS LES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

§ 1er. — *Caractères généraux des crimes et délits prévus par les art. 228 à 233 C. pén.*

334. — I. *Distinction en crimes et délits.* — Les violences envers les fonctionnaires publics ou autres personnes publiques sont réprimées par les art. 228 à 233 C. pén. — Elles constituent, en principe, des *délits correctionnels* dans les cas prévus aux art. 228 et 230, qui édictent des peines plus ou moins fortes, suivant que la victime est soit un magistrat (art. 228), soit une autre personne publique (art. 230). — Elles constituent des *crimes*, plus ou moins graves, dans le cas où il existe des *circonstances aggravantes*, soit à raison du résultat que peut avoir la violence (effusion de sang, blessures ou maladie de la victime (art. 231), mort dans les quarante jours (art. 231)), soit à raison de l'intention de l'inculpé (préméditation ou guet-apens (art. 232), intention de donner la mort (art. 233)).

335. — II. *Éléments constitutifs des crimes et délits prévus par les art. 228 à 233.* — Les éléments constitutifs de chacune des infractions prévues par ces articles consistent : 1° dans la qualité de la victime (V. *infra*, nos 336 et s.) ; 2° en ce que l'infraction a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions (V. *infra*, nos 343 et s.) ; 3° dans un fait de violence (V. *infra*, no 351).

336. — 1° *Personnes protégées contre les violences.* — a) Ces personnes sont d'abord les *magistrats* (C. pén. art. 228), qui sont protégés par les art. 228, 229, 231 à 233. Cette expression de « magistrat » comprend ici, comme dans l'art. 222 C. pén. (V. *Presse-outrage*), les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, notamment les préfets, sous-préfets, maires et adjoints, juges de tout ordre, membres du ministère public, commissaires de police, soit quand ils exercent leurs fonctions d'officiers de police judiciaire ou de ministère public près les tribunaux de simple police, soit lorsqu'ils exercent leurs fonctions relevant du pouvoir administratif.

337. Jugé, spécialement, que le sous-préfet, chargé de l'administration de l'arrondissement où il est le représentant du pouvoir exécutif et le dépositaire de la puissance publique, a, dans un grand nombre de cas, un droit d'action et de décision qui lui est propre, et qu'il doit être considéré comme un magistrat de l'ordre administratif (Cr. 15 févr. 1902, D.P. 1904. 1. 284 ; 20 nov. 1902, *ibid.* — V. dans le même sens, pour l'application des art. 222 et 223 C. pén. : Cr. 12 mars 1875, D.P. 75. 1. 385 ; ANT. BLANCHE, t. 4, p. 135, no 90 ; GARRAUD, t. 4, p. 235, no 1313).

338. L'art. 228 ne mentionne pas les *jurés*, comme le fait l'art. 222 pour le délit d'outrage ; mais ils rentrent dans la classe des citoyens chargés d'un ministère de service public que protège l'art. 230 (Conf. GARRAUD, t. 4, p. 471, no 1338).

339. — b) En second lieu, l'art. 230 C. pén. protège contre les violences, comme l'art. 224 les protège contre l'outrage (V. *Presse-outrage*), les *officiers ministériels*, les *agents de la force publique* (V. *supra*, nos 19 et s.), les *citoyens chargés d'un ministère de service public*, c'est-à-dire les fonctionnaires publics et ceux qui, sans exercer une fonction permanente, ont été l'objet d'une délégation de la puissance publique (Rapport de M. le conseiller Vételay, sous Cr. 10 févr. 1883, D.P. 83. 1. 437).

340. L'art. 230 C. pén. protège spécialement : ... les gardes champêtres (Cr. 19 juin 1818, *Bull. cr.*, no 81 ; 6 avr. 1820, R. 157, 4 août 1826, R. 153 ; 2 mai 1839, R. 149. — V. aussi les arrêts cités *infra*, nos 341, 344 et 358. — Conf. CHAUVEAU et F. HÉLIE, t. 3, no 993 ; MANGIN, *Traité des procès-verbaux*, no 97) ; ... Et les gardes particuliers (Cr. 19 juin 1818, précité ; 9 sept. 1819, R. *Garde champêtre*, 54-1o ; 8 avr. 1826, *eod. vo*, 42-1o ; Cr. règl. de juges, 16 déc. 1841, R. 146-2 ; 2 juill. 1846, D.P. 46. 4. 301).

341. Quoique les gardes champêtres, les agents de police et les sous-officiers et militaires de la gendarmerie rentrent, en général, dans la classe des agents dépositaires de la force publique, on doit, dans certains cas, les considérer comme citoyens chargés d'un ministère de service public. — Jugé que, dans le cas où un garde champêtre, qui, en principe, n'a pas qualité pour constater les contraventions de la police urbaine, spécialement celles concernant la police des cabarets, est délégué par le préfet pour veiller à l'exécution des arrêtés pris par lui en cette matière, si, dans cette mission, il est l'objet d'outrages ou de violences, ces délits tombent sous l'application des art. 224 et 230 C. pén., à raison de sa qualité de citoyen chargé d'un ministère de service public (Besançon, 3 févr. 1866, S. 34).

342. — c) Le juge du fait doit s'expliquer sur la qualité de la personne violentée, il ne suffit pas qu'il la qualifie simplement d'agent (Cr. 3 nov. 1898, D.P. 99. 1. 175 ; 31 oct. 1903, *Bull. cr.*, no 358).

343. — 2° *Exercice des fonctions ou relation avec cet exercice.* — Les violences dont il est question aux art. 228 et s. C. pén. ne sont punies qu'autant qu'elles ont été commises contre les personnes visées par ces articles, soit *dans l'exercice de leurs fonctions*, c'est-à-dire lorsqu'elles font un des actes que la loi leur a donné mission de faire, soit *à l'occasion de cet exercice*. Cette condition résulte formellement du texte des art. 228, 230 et 233, et implicitement des art. 229, 231 et 232 à raison de leur relation avec les articles qui les précèdent. — Elle est, d'ailleurs, exigée également par les art. 222, 223 et 224 pour le délit d'outrage ; il convient donc de se référer à leur commentaire (V. *Presse-outrage*).

344. L'art. 230 n'est pas applicable aux violences et voies de fait commises ... envers un garde champêtre, quand il accompagne hors du territoire de la commune un receveur buraliste pour lui prêter main-forte contre des fraudeurs (Cr. 24 juin 1875, *Bull. cr.*, no 201) ; ... Ou envers un garde particulier, si le juge ne déclare pas que les violences ont été commises dans l'exercice de ses fonctions ou à leur occasion (Cr. 2 juill. 1886, *Bull. cr.*, no 237).

345. Un sous-préfet qui, dans une assemblée publique dont la présidence lui est dévolue en sa qualité, s'efforce d'assurer le respect du Gouvernement qu'il représente, remplit un des devoirs de sa fonction, et son intervention, en pareil cas, rentre dans l'exercice normal de ladite fonction. Il en est ainsi, spécialement, lorsque, présidant, revêtu de son costume officiel, un banquet destiné à célébrer la Fête nationale, il fait observer à un convive, sur certaines paroles de celui-ci, que les fonctionnaires ne sont pas là pour entendre critiquer les actes du Gouvernement, de sorte que, s'il continue, il les obligera à se retirer. Par suite, le sous-préfet, frappé à cette occasion, doit être considéré comme frappé dans l'exercice de ses fonctions. Et les violences qu'il subit tombent sous le coup, non de l'art. 311 C. pén., mais de l'art. 228 du même Code (Cr. 15 févr. 1902, D.P. 1904. 1. 284 ; 20 nov. 1902, *ibid.*).

346. Au contraire, le préfet qui adresse des communications au Grand-Orient, association privée indépendante de tous services publics, ne peut être considéré comme ayant accompli un acte d'administration rentrant dans l'exercice de ses fonctions (Trib. corr. Seine, 3 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 16, et, sur appel, Paris, 18 mars 1905, D.P. 1905. 2. 160) ; ... Alors même que les fiches par lui envoyées auraient été demandées par le ministre de la Guerre (Paris, 18 mars 1905, précité). — Dès lors, les violences inspirées contre lui par un sentiment de réprobation à l'égard des agissements à lui reprochés, en de telles conditions, ne sauraient être envisagées comme constituant des infractions commises à raison de ses fonctions ou à leur occasion (Trib. corr. Seine, 3 janv. 1905, précité). Par suite, elles doivent donner lieu à l'application de l'art. 311 C. pén. à l'exclusion des art. 228 et s. du même Code, et sont de la compétence du tribunal correctionnel (Trib. corr. Seine, 3 janv. 1905, et, sur appel, Paris, 18 mars 1905, précités).

347. Est justifié l'arrêt qui prononce une condamnation pour violences et voies de fait envers un commissaire de police, en déclarant que ce magistrat a agi en exécution des ordres de ses chefs, ceint de son écharpe et accompagné de sergents de ville en tenue (Cr. 25 mars 1904, *Bull. cr.*, no 165). — Du reste, la voie de fait contre un fonctionnaire non revêtu de son costume ou d'un signe distinctif de sa fonction n'est pas moins punissable, si sa qualité était connue de l'auteur de la voie de fait (V. *Uniforme-costume*).

348. Le fait d'avoir frappé un instituteur communal en lui donnant un soufflet sur la joue, et en lui disant : « Vous êtes impossible dans la commune ; réglez vos comptes ! », constitue une violence ou voie de fait dirigée contre un citoyen chargé d'un ministère de service public à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, et tombe, par conséquent, sous l'application de l'art. 230 C. pén. (Nancy, 25 janv. 1879, S. 81).

349. Il n'est pas nécessaire, pour l'application des art. 228 et s. C. pén., que le magistrat ait agi *compétemment*, qu'il se soit tenu rigoureusement dans la limite de ses

pouvoirs, dans l'exacte observation des règles auxquelles la loi a soumis son action officielle (V. *Presse-outrage*).

350. Il n'est pas nécessaire non plus que les violences se rapportent à un fait, à un acte de fonctions, du moment qu'elle intervient pendant leur durée.

351. — 3° *Fait de violence.* — Ce fait peut consister dans des coups, des violences proprement dites ou des voies de fait. Est suffisamment motivé le jugement qui, statuant sur une inculpation de violences et voies de fait, précise les circonstances dans lesquelles le prévenu a résisté avec violences et voies de fait aux gendarmes agissant pour l'exécution des lois (Cr. 14 nov. 1903, *Bull. cr.*, n° 380).

352. — III. *Excuse de la provocation.* Sur la question de savoir si cette excuse est admissible, lorsqu'il s'agit de violences exercées contre des dépositaires de l'autorité ou de la force publiques, V. *Peine*.

§ 2. — *Caractères distinctifs des crimes et délits prévus par les art. 228 à 233 C. pén.; Peines.*

353. Les violences exercées contre les personnes protégées par les art. 228 à 233 C. pén. sont punies suivant leur gravité.

354. — I. *Simples coups, violences ou voies de fait, sans préméditation, et sans qu'il en soit résulté ni effusion de sang, ni blessure, ni maladie* (C. pén. art. 228 à 230). — 1° *Faits constitutifs des délits prévus par ces articles.* — Le texte de l'art. 228 depuis qu'il a été modifié par la loi du 13 mai 1863, réprime non pas seulement les coups portés, mais toute espèce de violences ou voies de fait, alors même que leur auteur n'aurait pas frappé.

355. Ainsi, tombent sous l'application de l'art. 228 : ... le fait, par un individu, de saisir au cou un maire dans l'exercice de ses fonctions, de passer les deux mains dans sa cravate et de le tirer violemment (Cr. 29 juill. 1826, R. 152-2°); ... Le fait de déchirer la robe d'un magistrat ou d'arracher ses insignes (Exposé des motifs de la loi du 13 mai 1863, D.P. 63. 4. 90, note, n° 91);

356. ... Le fait de cracher à la figure d'un magistrat (Même exposé des motifs; CHAUVEAU, t. 3, n° 788; GARRAUD, t. 4, p. 272, note 1). — Avant la loi du 13 mai 1863, il avait été jugé que ce fait constituait seulement l'outrage par gestes puni par l'art. 224 C. pén. (Cr. 5 janv. 1855, D.P. 55. 1. 47). Suivant M. ANT. BLANCHE, t. 4, n° 129, il faudrait adopter cette solution encore aujourd'hui, par le motif que le fait dont il s'agit est une violence plus morale que physique.

357. Commet le délit de violences prévu par l'art. 230 celui qui, au moment de son arrestation, s'armant d'un couteau, fait, en écartant le bras, le geste d'en frapper un brigadier de gendarmerie (Cr. 11 nov. 1897, *Bull. cr.*, n° 351).

358. Dans le cas où, un procès-verbal de deux gardes champêtres et la déposition de témoins établissant que l'un des gardes a reçu deux coups de poing à la poitrine pendant qu'il exerçait un ministère de service public, le tribunal correctionnel a appliqué au prévenu les art. 228 et 230 C. pén., si la cour d'appel, sans contredire les faits constatés par le jugement, décide que ces faits ne caractérisent pas les violences spécifiées à l'art. 228 et se borne à prononcer contre le prévenu une amende de 25 fr. pour injures envers un fonctionnaire public, cette cour viole ces deux articles (Cr. 4 août 1826, R. 153-1°).

359. — 2° *Peines.* — *a*) En principe, la peine, lorsque la personne violentée est un *magistrat* de l'ordre administratif ou judiciaire, consiste dans un emprisonnement de deux à cinq ans (C. pén. art. 228, § 1).

360. Le maximum de cinq ans est toujours prononcé, si la voie de fait a eu lieu à *l'audience d'une cour ou d'un tribunal* (C. pén. art. 228, § 2). Sur le sens de cette expression, que renferme aussi l'art. 222 en matière d'outrage, V. *Presse-outrage*.

361. En vertu de l'art. 228, § 3, C. pén., le coupable *peut* en outre, dans les deux cas ci-dessus, être privé des droits mentionnés à l'art. 42 C. pén. pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine, et être frappé de l'interdiction de séjour, qui remplace aujourd'hui la surveillance de la haute police (V. *Peine*).

362. Le coupable *peut* de plus (si le tribunal de répression le juge à propos) être condamné à *s'éloigner*, pendant cinq à dix ans, du lieu où siège le magistrat et d'un rayon de deux myriamètres. Cette disposition a son exécution à dater du jour où le condamné a subi sa peine (C. pén. art. 229, § 1 et 2). — Cet éloignement temporaire a le caractère d'une peine et constitue une garantie pour la société; par suite, le condamné ne peut en être relevé ni par la volonté du magistrat violenté, ni par son décès ou son changement de résidence (ANT. BLANCHE, t. 4, n° 136; CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 3, n° 991; GARRAUD, t. 4, n° 136. — *Contra* : CARNOT, sur l'art. 229, n° 2). — Toutefois, si le magistrat est envoyé dans la localité où le condamné a fixé sa résidence, ce dernier n'est pas obligé de s'éloigner de nouveau (CARNOT, sur l'art. 229, n° 4).

363. Si le condamné enfreint l'ordre d'éloignement avant l'expiration du temps fixé, il encourt la peine du bannissement (C. pén. art. 229, § 3).

364. — *b*) Si la violence a été exercée contre un *officier ministériel*, un *agent de la force publique* ou un *citoyen chargé d'un ministère de service public*, le coupable encourt un emprisonnement de un mois à trois ans et une amende de 16 à 500 fr. (C. pén. art. 230).

365. — II. *Violences ayant occasionné effusion de sang, blessures ou maladie* (C. pén. art. 231). — 1° Dans ce cas, en principe, la peine est la *réclusion*, sans qu'il y ait à distinguer selon la *qualité de la victime*, c'est-à-dire selon que les violences ont été commises contre un magistrat ou un officier ministériel, ou un agent de la force publique, ou un citoyen chargé d'un ministère public.

366. — *a*) Mais il faut, pour l'application de l'art. 231, que les violences aient été commises envers ces personnes (notamment envers un garde forestier ou un citoyen chargé d'un ministère de service public), dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs *fonctions*. Sinon, il n'y aurait lieu d'appliquer que les articles du Code pénal qui répriment les coups, blessures ou violences envers les simples particuliers (Cr. 2 avr. 1829, R. 156-4°; 23 avr. 1910, D.P. 1912. 5. 309).

367. Il convient d'appliquer l'art. 231, et non l'art. 311, aux violences exercées contre le doyen d'une faculté de droit, qui est un citoyen chargé d'un ministère de service public, à l'occasion de son ministère, notamment à la suite d'un échec éprouvé par le prévenu à un examen de droit, si ces violences ont été la cause d'effusion de sang, blessures ou maladie (Cr. 15 juin 1893, D.P. 95. 1. 403). — Il y a indivisibilité entre ce crime et les délits d'outrage par paroles et de port d'armes prohibé, lorsque ces faits ont été commis dans le même trait de temps, dans le même lieu, sont inspirés par le même mobile, et que l'intérêt de la défense commande de les soumettre simultanément à l'appréciation du même juge (Même arrêt).

368. — *b*) Il suffit, pour que les violences exercées envers les fonctionnaires et agents désignés aux art. 228 et 230 constituent le crime prévu par l'art. 231, qu'il en soit résulté effusion de sang, blessures ou maladie.

369. Il importe peu ... que les violences soient graves ou légères, qu'elles aient entraîné une incapacité de travail de plus de vingt jours ou qu'il y ait eu simplement effusion de sang ou incapacité de travail. ... Qu'il y ait eu ou non préméditation, cette circonstance n'ayant d'influence qu'à l'égard des violences que répriment les art. 228 et 230 (V. *infra*, n° 375); ... Que les violences aient été exercées par un seul individu non armé (Cr. 21 nov. 1811, R. 156); ... Qu'elles aient eu pour but de résister à un acte de l'autorité publique ou de maltraiter les agents chargés de l'exécution de cet acte (Même arrêt). Il y aurait violation de l'art. 231 si, lorsque la violence a causé effusion de sang, blessures ou maladie, le juge de répression réduisait le fait aux proportions de la rébellion (Cr. 21 nov. 1811, précité; 14 déc. 1821, *Bull. cr.*, n° 196. — Conf. ANT. BLANCHE, t. 4, n° 144).

370. L'arrêt d'appel qui, dans une inculpation relative à un coup porté à un agent, s'abstient, à la différence du jugement, de relever la circonstance d'effusion de sang, doit être considéré comme écartant, en fait, cette circonstance primitivement admise en première instance. En conséquence, on ne saurait, en cassation, faire grief à cet arrêt d'avoir réprimé l'acte de violence dont il s'agit, comme un simple délit relevant de la police correctionnelle (Cr. 18 juill. 1884, D.P. 85. 1. 91).

371. — 2° Si les violences ont *déterminé la mort* dans les quarante jours qui les ont suivies, la peine est celle des *travaux forcés à perpétuité* (C. pén. art. 231). — Cette aggravation de peine n'est encourue qu'autant ... que la mort de la victime est le résultat des violences; ... Et que ces violences ont eu lieu volontairement, mais sans intention de donner la mort; sinon l'art. 233 serait applicable (V. *infra*, n° 377).

372. Il faut enfin que la déclaration du jury mentionne que la mort est survenue dans les quarante jours. La déclaration portant que l'accusé a fait à un garde champêtre, dans l'exercice de ses fonctions, des blessures qui ont occasionné sa mort, serait insuffisante (Cr. 6 avr. 1820, R. 157).

373. D'après une opinion, le *dies a quo* et le *dies ad quem* doivent être compris dans le calcul des quarante jours (CARNOT, sur l'art. 231, n° 5). Mais il paraît préférable, conformément au droit commun, de ne pas compter le *dies a quo* et de compter le *dies ad quem* dans le délai (V. *Délai*, n°s 20 et 26).

374. — III. *Violences exercées avec préméditation ou guet-apens* (C. pén. art. 232).

Dans cette hypothèse, la peine est la réclusion, sans qu'il y ait de distinction à faire suivant que la victime est un magistrat ou l'une des personnes mentionnées à l'art. 230; la pénalité est identique.

375. L'art. 232 suppose, comme les art. 228 et 230, que les violences n'ont pas causé d'effusion de sang, blessures ou maladie, bien que son texte porte : « dans le cas *même* où ces violences n'auraient pas causé d'effusion de sang, blessures ou maladie ». En effet, lorsque les violences ont eu un tel résultat, elles sont déjà punies, par l'art. 231, d'une peine égale ou même supérieure à celle qu'édicte l'art. 232.

376. Les violences prévues par l'art. 232 ne sont passibles de la peine établie par cet article que si elles ont le caractère de véritables violences, c'est-à-dire que si elles consistent en *coups portés*. Le législateur n'a pas mentionné dans cet article les simples voies de fait comme dans la rédaction actuelle de

[illegible] prémeditation [illegible]

377. [illegible] de mort [illegible] qu'il y avait à distinguer [illegible] frappée contre [illegible] magistrats ou des agents [illegible]

378. Pour rendre applicable l'art. 233, il [illegible] l'accusé ait eu l'in[illegible] la mort. Il importe peu que les coups portés n'aient occasionné ni [illegible] ni blessures, et que la [illegible] effectivement la con[illegible] t. 3, p. 175. [illegible] l'auteur d'une tentative [illegible] une des personnes visées [illegible] 233 encourt la même responsabilité [illegible] être frappé de la peine [illegible] cet article (Cr. 19 févr. 1898, [illegible]

379. L'aggravation de peine, édictée par l'art. 233, contre ceux qui ont volontairement porté des coups et fait des blessures, avec intention de donner la mort aux agents de la force publique dans l'exercice de leurs fonctions, s'applique au cas d'homicide volontaire (Cr. 25 juin 1908, D.P. 1909. 1. 279). S'il en était autrement, le meurtre d'un magistrat ou agent pourrait n'être puni que de la peine des travaux forcés à perpétuité (C. pén. art. 304), c'est-à-dire d'une peine moins grave que la tentative d'un tel meurtre (art. 233).

380. En conséquence, lorsqu'un individu est poursuivi sous l'inculpation d'homicide volontaire commis sur la personne d'un agent de la force publique dans l'exercice de ses fonctions, le jury peut être interrogé, sur le fait unique d'homicide volontaire, sans qu'il soit nécessaire de l'interroger séparément sur les points de savoir si l'accusé avait volontairement fait des blessures et s'il avait agi avec l'intention de donner la mort (Cr. 25 juin 1908, précité, et la note 2).

SECT. 8. — Crimes et délits commis par les fonctionnaires publics (Renvoi).

381. V. *Forfaiture*. — V. aussi *Mise en jugement des fonctionnaires publics*.

SECT. 9. — Responsabilité civile résultant des faits des fonctionnaires publics (Renvoi).

382. Les actes accomplis par les fonctionnaires et agents publics peuvent donner lieu contre eux à des actions en responsabilité (V. *Responsabilité*). Ces actions sont déférées à l'autorité administrative ou à l'autorité judiciaire, selon qu'elles sont fondées sur des actes administratifs ou sur des fautes personnelles distinctes (V. *Compétence administrative*, n[os] 476 et s., 529 et s.).

383. Des actions en indemnité peuvent être dirigées contre l'Etat, les départements et les communes, à raison des fautes de leurs agents (V. *Responsabilité*). Sur la juridiction compétente pour en connaître, V. *Compétence administrative*, n[os] 350 et s.

FONDATION

Bibliographie.

[illegible] *Précis de droit administratif*. V. Dons et legs, article [illegible] TISSIER [illegible] *Du legs avec charge et son application [illegible] d'utilité publique*. — COQUET, *Les fondations privées dans la jurisprudence*. — GEOUFFRE DE LAPRADELLE, *Théorie et pratique des fondations perpétuelles*. — GRUNEBAUM-BALLIN ET LEVY-ULLMANN, Essai sur les fondations par testament, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, p. 254. — MARGUERIE, Etude sur les libéralités faites à des établissements non reconnus, *Revue critique*, 1878. — PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 3, n[os] 3330 et s. — TROPLONG, *Donations et testaments*, t. 2, n[os] 602 et s. — FLEURY, *Des fondations*, 1888.

A. [illegible]

1. Par *fondation*, on entend l'affectation [illegible] biens à la réalisation d'une idée, [illegible] d'un but permanent, le plus [illegible]nt à un but d'utilité publique; on dé[illegible] par cette expression, le patri[illegible] avec le caractère que lui im[illegible] sa destination (Note de M. Beudant, [illegible] 1. BERTHOMIEU, p. 109. — V. [illegible] t. 3, n° 3331; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, *Donations et testaments*, t. 1, n° 342; GEOUFFRE DE LAPRADELLE, p. 1. — Comp. GRUNEBAUM-BALLIN, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, p. 96; [illegible] *De l'idée de continuation de la personne comme principe de la [illegible]*, p. 280-283; SALEILLES, Rapport préliminaire à la commission des fondations, *Bull. de la Société d'Etudes législatives*, 1906, p. 476).

2. Ce qui caractérise la fondation et la différencie de la simple libéralité, c'est précisément la création d'un établissement nouveau [illegible] se distingue suffisamment pour avoir un patrimoine propre et un but déterminé (HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 6[e] éd., p. 271; COQUET, p. 18. — Comp. GRUNEBAUM-BALLIN, *op. cit.*, p. 97; [illegible] SOMMIÈRES, *Les personnes morales*, [illegible]).

3. Fonder, créer un corps, une institution, un établissement est un droit aussi [illegible] que le droit de tester, et il doit s'exercer librement (HAURIOU, *op. cit.*, p. 88; DE [illegible] SOMMIÈRES, n° 1418; PLAISANT, *La fondation [illegible]*, p. [illegible] — V. toutefois [illegible] LEFEBVRE, p. 2; LÉVY-ULLMANN ET GRUNEBAUM-BALLIN, p. 270, à la [illegible] de respecter les lois et [illegible] BERTHOMIEU, p. 51; COQUET [illegible]).

4. [illegible] ne contient aucune disposition [illegible] aux fondations. On en conclut [illegible] fondations sont placées sous le régime du droit commun (Conclusions de M. le procureur général Baudoin, D.P. 1902. 1. 125. — BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, n° 346, p. 161-162; GEOUFFRE DE LAPRADELLE, p. 86; COQUET, p. 40).

5. Il existe deux sortes de fondations : la fondation de droit public, constituée sous le contrôle et avec l'agrément de l'autorité publique, et la fondation dite de droit privé, constituée en dehors de toute ingérence administrative.

B. — Fondations de droit public.

6. Les fondations de droit public sont celles qui fonctionnent par l'entremise des personnes morales du droit public : état, départements, communes, établissements publics ou d'utilité publique.

7. Le mode employé d'ordinaire pour les fondations de droit public est le legs *sub modo* s'adressant à personne morale préexistante, d'après certains auteurs, ce serait même le seul légal (GEOUFFRE DE LAPRADELLE, p. 150. — Comp. LORY, *Du mode d'établissement et de la nature des fondations*).

Mais, si les établissements publics sont aptes à recevoir, ils n'ont pas une capacité générale, ils ne sont investis de la personnalité civile qu'en vue de la mission spéciale qui leur a été confiée par les lois et règlements et dans les limites des attributions qui en dérivent, c'est là un principe consacré aujourd'hui par la jurisprudence administrative et généralement admis par la doctrine (V. *Disp. à titre gratuit*, n° 354. *Adde* : Note de M. Beudant, sous Req. 10 déc. 1878, D.P. 79. 1. 5; BÉQUET, De la capacité des fabriques pour recevoir des dons et legs faits en faveur des pauvres, *Revue générale d'administration*, 1881, t. 3, p. 24; TH. TISSIER, n[os] 2226-271; BERTHÉLEMY, *Traité de droit adm.*, p. 50 et 252, note 1; DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7[e] éd., t. 6, n° 226 et s.; PLANIOL, t. 3, n° 2923; HENRI RIPERT, *Principes de la spécialité chez les personnes morales du droit administratif*. — V. cependant HAURIOU, p. 784 et s.).

8. Ce principe, dit de la *spécialité*, posé par la jurisprudence administrative, a reçu d'elle dans la pratique de nombreuses applications (V. *Disp. à titre gratuit*, n° 354. *Adde* : Av. sect. int. 22 juill. 1881, TISSIER, n° 242, p. 225; Av. Cons. d'Et. 3 août 1881, *ibid.*, n° 241, p. 222; 8 févr. 1883, *ibid.*, n° 255, p. 236; Av. sect. int. 8 mai 1883, *ibid.*, n° 246, p. 230; Av. Cons. d'Et. 29 janv. 1884, *Notes jur. adm.*, p. 217; Av. sect. int. 25 nov. 1885, TISSIER, n° 253, p. 236; Av. Cons. d'Et. 8 avr. 1886, *Recueil des circulaires des cultes*, t. 4, p. 584; 13 avr. 1886, *Notes jur. adm.*, p. 175; Av. sect. int. 2 févr. 1887, TISSIER, n° 251, p. 234; Av. Cons. d'Et. 16 févr. 1887, *Notes jur. adm.*, p. 175; 20 janv. 1886, TISSIER, n° 251, p. 235; Note sect. int. 24 avr. 1886, *ibid.*, n° 237, p. 217; Note Cons. d'Et. 26 juill. 1888, *ibid.*, n° 253, p. 237; Av. sect. int. 4 déc. 1889, *ibid.*, n° 248, p. 232; Av. Cons. d'Et. 29 janv. 1890, *Notes jur. adm.*, p. 217; Av. sect. int. 5 févr. 1890, TISSIER, n° 249, p. 232).

9. Il ne s'agit là, du reste, que d'une règle d'ordre purement administratif, qui n'est pas susceptible de produire des conséquences juridiques (V. *Disp. à titre gratuit*, n° 357; *Adde* : PLANIOL, n[os] 2923 et 3335; HAURIOU, *Précis de droit administratif*, 6[e] éd. p. 784 et s.; HENRI RIPERT, *Principe de la spécialité chez les personnes morales du droit administratif*, p. 7 et s. *Contra* : TISSIER, n° 263; DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7[e] éd., t. 6, n° 2227.

10. Mais, de ce principe de la spécialité, et comme contre-partie, la jurisprudence judiciaire, comme la jurisprudence administrative, ont tiré cette conséquence que la fonction détermine la personne morale capable de recueillir la libéralité. Au lieu de déclarer nul le legs fait à une personne morale incapable, elles l'attribuent à l'établissement qui peut remplir la tâche prescrite par le testateur. Ainsi le testateur s'est-il trompé dans la désignation du légataire et a-t-il gratifié un établissement doté de la personnalité civile, mais incapable en vertu du principe de la spécialité, il suffit d'autoriser l'établissement capable à recueillir le legs au lieu et place de l'établissement

incapable (V. *Disp. à titre gratuit*, nº 355. *Adde* : Av. Cons. d'Et. 6 juill. 1831 et 15 févr. 1837, TISSIER, nº 135, p. 119; 1er déc. 1881, TISSIER, nº 336, p. 215; Note sect. int. 25 janv. 1883, *ibid.*, nº 106, p. 103; 13 juin 1883, *ibid.*, nº 131, p. 115; 24 juin 1885, *ibid.*, nº 131, p. 116; Av. Cons. d'Et. 11 août 1885, *ibid.*, nº 133, p. 119; Av. sect. int. 6 nov. 1887, *ibid.*, nº 131, p. 116; Note sect. int. 24 avr. 1888, *ibid.*, nº 236, p. 217; 14 nov. 1888, *ibid.*, nº 146, p. 128; 17 mars 1891, *ibid.*, nº 131, p. 115; 10 nov. 1891, *ibid.*, nº 133, p. 117; 12 juill. 1892, *ibid.*, nº 112, p. 106; 8 août 1892, *ibid.*, nº 131, p. 116; Note Cons. d'Et. 8 févr. 1894, *ibid.*, nº 131, p. 114. V. aussi Civ. 14 juin 1875, Sir. 75. 1. 467; Limoges, 28 janv. 1889, Sir. 91. 2. 149; Trib. civ. Marseille, 1er mai 1890, *Pand. franç.*, 91. 2. 76; Trib. civ. Lodève, 31 juill. 1890, *ibid.*, 91. 2. 77; Toulouse, 4 nov. 1890, Sir. 91. 2. 151; Paris, 23 janv. 1891, D.P. 91. 2. 342; Chambéry, 10 déc. 1894, Sir. 96. 2. 14; Riom, 11 juin, 1895, Sir. 95. 2. 295; Civ. 6 août 1895, D.P. 96. 1. 322; Lyon, 28 avr. 1896, Sir. 96. 2. 268. — Comp. Civ. 21 avr. 1898, D.P. 98. 2. 155; Paris, 26 nov. 1902, Sir. 1903. 2. 163). ... A moins toutefois que l'intention du testateur de gratifier l'établissement institué ne fût dominante, auquel cas la nullité de la libéralité devrait être prononcée (V. *Disp. à titre gratuit*, nº 352. *Adde* : Angers, 23 mars 1871, D.P. 73. 2. 227; Agen, 16 nov. 1891, D.P. 93. 2. 213; Amiens, 26 déc. 1894, précité; Paris, 27 juill. 1897, D.P. 98. 2. 112. — Comp. Av. Cons. d'Et. 22 févr. 1883, TISSIER, nº 132, p. 116; Av. sect. int. 3 déc. 1889, *ibid.*, nº 252, p. 233; Av. Cons. d'Et. 6 mai 1891, *ibid.*, nº 132, p. 116; 16 juin 1892, *ibid.*, nº 132, p. 117).

11. Si l'œuvre instituée est dépourvue d'existence légale, mais dépend d'un établissement public, ce dernier peut être autorisé à recueillir la libéralité (V. à cet égard, *Disp. à titre gratuit*, nº 351. *Adde* : Civ. 6 mars 1854, D.P. 54. 1. 123; Ch. réun. 17 juill. 1856, D.P. 56. 1. 279; Trib. civ. Seine, 23 août 1864, D.P. 64. 3. 108; Paris, 11 mars 1865, D.P. 65. 2. 227; Amiens, 16 févr. 1893, D.P. 94. 2. 67. — TROPLONG, t. 2, nº 612).

12. De même, lorsque l'établissement institué n'existe pas, la jurisprudence admet que le legs peut être recueilli par une personne morale préexistante et capable (Civ. 2 mai 1864, Sir. 64. 1. 235; 6 nov. 1866, D.P. 66. 1. 436; Aix, 14 juill. 1873, précité; Douai, 10 juin 1884, D.P. 85. 2. 156; Req. 8 avr. 1891, D.P. 92. 1. 390; Angers, 12 févr. 1894, D.P. 94. 2. 494; Req. 6 mars 1903, Sir. 1904. 1. 69; Bordeaux, 27 févr. 1905, D.P. 1905. 2. 327; Req. 26 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 430. — TROPLONG, t. 2, nº 613; DE BAULNY, *Revue critique*, 1859, t. 14, p. 237; DEMOLOMBE, t. 18, § 590; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, p. 25-26. — V. cependant Toulouse, 14 juin 1880 (sous Req. 8 août 1881), D.P. 82. 1. 221). ... A moins d'une déclaration expresse en sens contraire de la part du testateur (Req. 7 nov. 1859, D.P. 59. 1. 444).

13. La jurisprudence a même parfois écarté la personne physique grevée de charges, pour ne voir dans la fondation qu'une libéralité faite aux pauvres (Civ. 7 août 1856, D.P. 56. 1. 453; Besançon, 25 mars 1891, D.P. 94. 1. 257. — Comp. la note de M. Bendant, D.P. *ibid.*

14. Il appartient, d'ailleurs, aux tribunaux de décider souverainement à qui le testateur a entendu laisser son legs (Civ. 7 nov. 1859, D.P. 59. 1. 444; 2 mai 1864, précité; 14 août 1866, D.P. 67. 1. 110; Req. 8 août 1881, D.P. 82. 1. 221; Civ. 5 janv. 1887, D.P. 87. 1. 186; Req. 6 nov. 1888, D.P. 89. 1. 314; 8 avr. 1891, D.P. 92. 1. 391; 25 janv. 1893, D.P. 94. 1. 257; 5 déc. 1893, D.P. 94. 1. 350; 6 août 1895, D.P. 96. 1. 322; 19 oct. 1896, D.P. 97. 1. 198; 9 nov. 1896, D.P. 97. 1. 158; 30 mars 1897, D.P. 98. 1. 153; 15 févr. 1898, D.P. 98. 1. 176; 27 juin 1899, D.P. 99. 1. 592).

15. Le legs peut-il être fait directement au profit d'un établissement qui n'existe pas encore légalement?

Pour la négative on a soutenu que toute disposition testamentaire intéressant un établissement qui n'est pas reconnu lors du décès du testateur est nécessairement nulle (V. à cet égard *Disp. à titre gratuit*, nº 349. *Adde* : Douai, 30 mai 1854, Sir. 54. 1. 704; Req. 17 août 1882, D.P. 83. 1. 22. — BAULNY, Des libéralités en faveur des établissements de bienfaisance non légalement reconnus, *Revue critique*, 1859, p. 248 et s.; Note de M. Bertauld, D.P. 1866. 2. 22; GAUTHIER, Legs à un établissement non reconnu au décès du testateur, *Revue critique*, 1877, t. 44, p. 145 et s.; DEMOLOMBE, t. 18, nº 588 et s.; AUBRY ET RAU, t. 7, § 649, p. 24; GEOUFFRE DE LAPRADELLE, p. 92 et s.; LAURENT, t. 11, nº 192; HUC, t. 6, nº 111; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 335. — V. aussi DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7e éd., t. 6, p. 101; MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale*, p. 473). — Ces auteurs, toutefois, tout en contestant la valeur juridique de la fondation directe sous condition de reconnaissance, inclinent à admettre ce procédé de fondation pour des raisons d'utilité.

Dans le système contraire, on allègue que l'art. 906 C. civ. ne dit pas que pour être capable de recevoir entre vifs ou par testament il faut être né au moment de la donation ou du décès du testateur, mais qu'il suffit d'être conçu à cet instant. Or, la reconnaissance légale d'un établissement est toujours précédée d'une existence de fait assimilable à celle d'un enfant conçu. D'après une jurisprudence administrative constante, en effet, un établissement ne saurait être reconnu que s'il est déjà en plein fonctionnement et justifie de ressources suffisantes pour assurer son avenir. De telle sorte que la reconnaissance légale tend moins à lui permettre d'acquérir un patrimoine qu'à l'habiliter à conserver et au besoin à développer celui qu'il a déjà acquis (TROPLONG, *Etudes sur les libéralités faites aux établissements non reconnus*, t. 2, n. 612; MARGUERIE, *Revue critique*, 1878, p. 513; JACQUIER, *Des congrégations religieuses*, p. 251; TISSIER, nº 183; LÉVY-ULLMANN ET GRUNEBAUM-BALLIN, p. 276 et s.; PLANIOL, t. 3, nº 2920). C'est ainsi que l'autorité administrative, par le même acte, reconnaît l'établissement et l'autorise à accepter les libéralités qui lui ont été faites à une époque où il n'avait encore qu'une existence de fait (Note 30 juill. 1884, *Notes jur. adm.*, p. 303; Note 10 nov. 1907, *ibid.*, p. 300; MARGUERIE, *op. cit.*, p. 515 et s.; TISSIER, p. 92).

Le Conseil d'Etat va même encore plus loin et autorise, par l'acte de reconnaissance, un établissement à accepter un legs, alors cependant que lors du décès du testateur cet établissement n'existait pas encore en fait (Note 21 juill. 1885, *Notes jur. adm.*, p. 257; Projet de décret et note du 5 août 1895, *Notes jur. adm.*, p. 151; Décr. 19 janv. 1905, *Bull. lois*, 1905, partie supplémentaire, nº 3677, p. 899). — Toutefois le Conseil d'Etat exige le plus souvent comme condition de l'autorisation le consentement des héritiers à la délivrance des libéralités (*Notes jur. adm.*, p. 303; Note sect. Intér., 1873, dans MARGUERIE, p. 517; TISSIER, p. 93, note 2), sans cependant tenir ce consentement pour indispensable (MARGUERIE, p. 518; TISSIER, *op. et loc. cit.*).

16. Au surplus, l'autorisation donnée par l'Administration ne lie pas l'autorité judiciaire, qui, à plusieurs reprises, a annulé des legs que l'Administration avait autorisé l'établissement institué à recueillir (Civ. 12 avr. 1864, D.P. 64. 1. 218; 14 août 1866, D.P. 67. 1. 110).

17. Enfin un autre procédé peut encore être employé pour créer une œuvre : c'est la fondation entre vifs (PLANIOL, t. 3, nº [illegible]; BAUDRY-LACANTINERIE ET COLIN, t. 1, nº 348; MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale*, t. 1, n. 161; AUBRY, *Libéralités en faveur des personnes incertaines*, p. 28; ESCHBACH, *Les fondations*, p. 112 et s.; COUTEL, p. 94. — V. cependant GEOUFFRE DE LAPRADELLE, p. 93 et s.; PERRIN, *La fondation libre*, p. 56). Le fondateur constitue alors l'œuvre, lui fournit un patrimoine et, après qu'elle a fonctionné un certain temps, sollicite de l'Administration la reconnaissance d'utilité publique.

[illegible]

18. Bien que la légalité de la fondation ne directe privée ait été discutée, la jurisprudence et la majorité des auteurs ont admis la validité des fondations faites en dehors de toute ingérence administrative (Req. 7 nov. 1859, D.P. 59. 1. 444; 21 juin 1870, D.P. 71. 1. 97; 8 avr. 1874, D.P. 76. 1. 225; Civ. 5 juill. 1886, D.P. 86. 1. 465; Req. 6 nov. 1888, D.P. 89. 1. 314; Paris, 17 juin 1892, D.P. 92. 2. 381; Bordeaux, 15 mai 1895, D.P. 95. 2. 459; Civ. 12 mai 1902, D.P. 1902. 1. 425, avec les conclusions de M. le procureur général Baudouin. — Comp. Besançon, 25 mars 1891, D.P. 92. 2. 1, et la Note de M. Labbé, Sir. 92. 4. 17; VIGIE, *Revue critique*, 1894, p. 416-422; PLANIOL, t. 3, nº 3314 et s.; MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale*, t. 1, nº 162-1; VAUTHIER; SOLEILLE, *Les personnes morales*, nº 1422; BÉQUIGNOT, p. 124; RAVAT ET MAGNOL, *Le contrat de fondation*, p. 93 et s.; MAGNOL, *Les fondations*, p. 184 et s.; COUTEL, p. 71 et s. — En sens contraire Civ. 7 août 1856, D.P. 56. 1. 453; DE BAULNY, Des libéralités en faveur des établissements de bienfaisance non légalement reconnus, *Revue critique*, 1859, p. 248 et s.; AUGUSTE GAUTHIER, Examen doctrinal, *Revue critique*, 1877, p. 146 et s.; LAINÉ, *Des modes d'établissement et de la validité des fondations*, p. 97; HUC, *Commentaire du Code civil*, t. 6, nº 113; GEOUFFRE DE LAPRADELLE, p. 89-91; LÉVY-ULLMANN ET GRUNEBAUM-BALLIN, p. 266; GRUNEBAUM-BALLIN, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, p. 180, note 1).

19. Si une personne est en droit d'affecter ses biens à telle œuvre qu'il lui plaît, il ne lui est cependant pas possible de les léguer directement à cette œuvre. La jurisprudence judiciaire, partant de ce principe que tout bien doit avoir un maître et que la fondation qui n'a pas été déclarée d'utilité publique ne saurait avoir la capacité civile, déclare nul le legs direct à l'œuvre à fonder (Pau, 7 déc. 1861, D.P. 63. 5. 164; Toulouse, 14 janv. 1880 (sous Req. 8 août 1881), D.P. 82. 1. 221; Trib. civ. Orange, 30 déc. 1887, D.P. 89. 3. 63. — V. cependant, Civ. 16 juill. 1838, Sir. 38. 1. 705).

20. Au contraire, la jurisprudence admet la validité de la fondation par intermédiaire, au moyen du legs avec charges ou legs modal. Le testateur institue alors un légataire universel, à charge pour lui d'organiser, d'administrer l'œuvre et d'en solliciter la reconnaissance d'utilité publique, s'il y a lieu.

Ce procédé n'a cependant pas été sans soulever des objections. L'intermédiaire, dit-on, n'est en fait qu'un exécuteur testamentaire et non un légataire, puisque le testateur n'a pas eu, en définitive, l'intention de le gratifier; or il n'y a pas de legs sans émolument (GEOUFFRE DE LAPRADELLE, p. 125 et s.; LÉVY-ULLMANN ET GRUNEBAUM-BALLIN, p. 261 et s.). D'autre part, l'exécution du testament implique deux transmissions de propriété, l'une du testateur au

[illegible] la fondation, il y a, [illegible] certains auteurs, une substitution [illegible] qui tombe sous l'application de l'art. 896 C. civ. (Lévy-Ullmann et Grunebaum-Ballin, p. 292 et s.; [illegible]) [illegible] se qu'une personne interposée, puisque la libéralité est en fait [illegible] à l'établissement à créer, qui la [illegible]llera lorsqu'il aura acquis la personnalité [illegible] l'établissement n'existant pas au moment du décès du testateur, est incapable de [illegible]ir par application de l'art. 906 (Note de M. Lévy-Ullmann, Sir. 1905. 1. 137; Lévy-Ullmann et Grunebaum-Ballin, p. 2[illegible] et s.; [illegible] *[illegible]mentaire du Code civil*, t. 6, nº 125 et s.; Lory, *Du mode d'établissement [illegible] des fondations*, p. 98, [illegible] et s.).

21. Ces objections ne sont pas fondées: [illegible], il importe peu, d'après la jurisprudence, que l'exécution des charges imposées [illegible] absorber la totalité du legs. Pour la validité d'un legs universel il suffit, en effet, que l'institution contienne une vocation même éventuelle du légataire à l'universalité des biens de la succession (Orléans, 22 [illegible] 1847, D.P. 47. 4. 314; 4 juill. 1885, D.P. 86. 2. 195; Civ. 5 juill. 1886, D.P. 86. 1. 465 et, sur renvoi, Angers, 22 juin 1887, D.P. 89. 2. 4; Bourges, 11 janv. 1887, D.P. 87. 2. 80; Civ. 6 [illegible] 1888, Sir. 90. 1. 241, avec la note de M. Labbé; Nancy, 9 déc. 1891, D.P. 92. 2. 270; Paris, 17 juin 1892, D.P. 92. 2. 381; C. cass. Roumanie, 2 mars 1892, D.P. 93. 2. 4, en sous-note; Bordeaux, 13 mai 1895, D.D. 95. 1. 439; Civ. 27 juill. 1899, D.P. 99. 1. 515; Paris, 1er mars 1900, Sir. 1905. 2. 78; Civ. 11 mai 1902, D.P. 1902. 1. 425; 2 janv. 1906, Sir. 1906. 1. 348; Notes de M. Beudant, D.P. 93. 2. 6, et 95. 2. 249; Note de M. Labbé, Sir. 95. 2. 1; note de M. Charmont, *Pandectes françaises*, 94. 2. 321; Toullier, *Le droit civil français d'après l'ordre du Code*, t. 3, nº 506; Aubry et Rau, t. 7, § 714, texte et note 20 et 22; Troplong, nº 1774; Demolombe, t. 21, nºs 533 et 613; Huc, *Commentaire du Code civil*, t. 4, nº 320; Planiol, t. 3, nº 3346; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 351 et s.; Vigié?, *Des dispositions en faveur des personnes incertaines*, p. 289; Bavière du Magny, *Le contrat de fondation*, p. 44 et s.; [illegible]on, *Les fondations*, p. 150 et s.).

22. D'autre part, s'il est exact que le legs modal implique deux transmissions de propriété, cette double transmission n'offre cependant pas les traits caractéristiques de la substitution prohibée. La substitution prohibée implique, en effet, l'établissement d'un ordre successif, c'est-à-dire le droit des appelés seulement à la mort du grevé. Or, en cas de legs modal ce n'est pas à son décès que le légataire doit transmettre, mais immédiatement (Bourges, 11 janv. 1887, D.P. 87. 2. 80; Douai, 28 janv. 1895, Sir. 96. 2. 206; Req. 27 juin 1899, Sir. 1901. 2. 271. — Demolombe, nº 98 et s.; Laurent, *Principes du droit civil*, t. 14, nº 449 et s.; Aubry et Rau, t. 7, § 694, p. 312 et s.; Huc, *op. cit.*, t. 6, nº 19; Planiol, t. 3, nº 3283; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, nº 3136 et s.; [illegible], *op. cit.*, p. 290 et s.; Coquet, p. 131 et s.).

23. Enfin il n'y a pas interposition de personne car, d'après la jurisprudence, l'intermédiaire est juridiquement un légataire, propriétaire au moins pour un temps, en sorte que l'œuvre reçoit les biens non du testateur mais du légataire (Angers, 22 juin 1887, D.P. 89. 2. 4; Trib. civ. Seine, 5 août 1897, et Paris, 1er mars 1900, Sir. 1905. 2. 78). D'ailleurs l'art. 911 n'est que la sanction de l'art. 906, et [illegible] qu'il est douteux que ce dernier concerne les personnes morales (Note de M. Labbé, Sir. 92. 4. 17), il ne [illegible] l'incapacité naturelle des personnes non conçues, l'impossibilité matérielle qu'elles puissent être titulaires d'un droit, puisqu'elles n'existent pas (Berthomieu, p. 79; Lambert, *La stipulation pour autrui*, § 165 et s.). L'art. 911 n'empêche donc pas de gratifier des personnes futures. Au surplus, d'après certains auteurs (Planiol, nº 3018 et s., 3346, et note D.P. 1905. 1. 425; Berthomieu, *op. cit.*, p. 92), l'interposition doit être admise lorsqu'elle est possible et licite, car il n'existe aucune différence entre la libéralité par personne interposée et la libéralité avec charge et que l'on ne saurait interdire cette dernière.

De plus, il ne faut pas confondre le legs avec la charge. En effet, au cas de charge, le seul lien de droit qui existe dès le début se forme entre le *de cujus* et le légataire. Si plus tard un droit de créance peut naître au profit du bénéficiaire, il n'y a, en tout cas, aucun rapport direct et immédiat entre le disposant et le bénéficiaire. L'art. 906 C. civ., relatif aux légataires, ne s'applique donc pas aux bénéficiaires (Berthomieu, *op. cit.*, p. 77; Notes de M. Beudant, D.P. 1893. 2. 5 et 1894. 1. 257; Notes de M. Labbé, Sir. 1870. 2. 145, 1890. 1. 241, 1892. 4. 17; 1895. 2. 1; Dissertation de M. Charmont, *Pandectes français*, 94. 2. 321; Demolombe, *Donations et testaments*, t. 1, nº 582 et 590; Aubry et Rau, t. 7, § 649, p. 25; Planiol, t. 3, nº 2916, 2919, 3344 et s.; Vigié, *Revue critique* 1894, p. 420 et s.; Berthomieu, p. 76 et s., 117 et s.; Bavière du Magny, p. 43; E.-H. Perreau, *Revue critique*, 1904, p. 73 et s.; Lambert, *La stipulation pour autrui*, § 327; Audouin, *Des dispositions en faveur des personnes incertaines*, p. 93 et s. — Civ. 7 nov. 1859, D.P. 59. 1. 444; 5 juill. 1886, D.P. 86. 1. 465; Angers, 22 juin 1887, D.P. 89. 2. 4; C. cass. Roumanie, 2 mars 1892, D.P. 93. 2. 4, en sous-note; Bordeaux, 13 mai 1895, D.P. 95. 2. 439; Civ. 27 juin 1899, Sir. 1901. 1. 271; Paris, 1er mars 1900, *ibid.*, 1905. 2. 78; Civ. 12 mai 1902, D.P. 1902. 1. 425; 28 juill. 1903, D.P. 1905. 1. 425. — Comp. Req. 21 juin 1870, D.P. 71. 1. 97; 6 juill. 1871, D.P. 71. 1. 343; Nancy, 9 déc. 1891, 92. 2. 270. — V. cependant Civ. 4 août 1856, D.P. 56. 1. 453).

24. Le testateur peut encore se borner à charger un légataire universel d'organiser et d'administrer l'œuvre sans lui imposer l'obligation de demander la reconnaissance d'utilité publique. L'œuvre fonctionnera en dehors de toute ingérence administrative.

La légalité de ce mode de fondation n'est pas douteuse. En effet, la disposition testamentaire en faveur de l'organisation de la fondation est bien alors un véritable legs, puisque les biens légués, bien qu'affectés à une destination spécialement indiquée, n'en restent pas moins la propriété du légataire. En outre, il n'y a là aucun élément, soit de substitution prohibée, soit d'interposition de personne, car il n'y a qu'une transmission de propriété. Enfin, dans ce cas, il y a bien charge, l'obligation du légataire consistant essentiellement en une obligation de faire et non plus de donner (Coquet, p. 170 et s.). Au surplus, la Cour de cassation a formellement reconnu la légalité de la fondation purement privée (Civ. 12 mai 1902, D.P. 1902. 1. 425, avec les conclusions de M. le procureur général Baudouin).

25. Mais, comme le patrimoine de la fondation se confond avec celui du légataire, les créanciers de ce dernier peuvent procéder à des voies d'exécution, non seulement sur ses biens propres, mais aussi sur les biens de la fondation (Conclusions de M. le procureur général Baudouin, sous Civ. 12 mai 1902, précité; E.-H. Perreau, *Revue critique*, 1904, p. 79; Coquet, p. 181), à moins que, le testateur ayant institué plusieurs légataires, ces derniers n'aient constitué une société entre eux pour la gestion de la fondation, auquel cas le patrimoine de celle-ci échapperait à toute voie d'exécution de la part des créanciers des associés.

26. Toutefois, par application de l'art. 717 C. civ., en cas de saisie et de vente, les acquéreurs des biens de la fondation sont tenus de continuer l'œuvre (Note de M. Lévy-Ullmann, Sir. 1905. 1. 137; de Vareilles-Sommières, *Les personnes morales*, p. 612, nº 1432; Lévy-Ullmann et Grunebaum-Ballin, p. 269, texte et note 3; Coquet, p. 181), et, faute par eux de ce faire, ils restent soumis aux actions en révocation des donations ou legs et en exécution des charges comme le saisi lui-même (Demolombe, t. 3, nº 601; Aubry et Rau, t. 7, nº 707 *bis*, p. 412; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 1575; Coquet, p. 181-182; Garsonnet, *Traité de procédure*, t. 4, § 1611, p. 769 et s.; Glasson et Colmet-Daage, *Précis de procédure*, p. 324. — V. aussi Caen, 19 févr. 1856, D.P. 57. 2. 44; Bordeaux, 1er févr. 1888, P.P. 90. 2. 83; Limoges, 12 janv. 1906, Sir. 1907. 2. 25, et la note de M. Wahl).

D. — Voies et moyens pour obtenir exécution des charges.

27. Il se peut que les donataires ou les légataires vivants, méconnaissant les volontés du donateur ou du testateur, n'exécutent pas les conditions qui leur ont été imposées. Comment y seront-ils contraints?

Les héritiers peuvent d'abord agir en exécution des charges (Grenoble, 16 mai 1842, Sir. 43. 2. 270; Caen, 27 juin 1868, Sir. 69. 2. 140. — Demolombe, t. 22, nº 268; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, nº 2806; Planiol, t. 3, nº 3339. — *Contra:* Marcadé, *Les fondations*, p. 118), mais seulement lorsqu'ils ont un intérêt personnel à l'exécution de la charge (Aubry et Rau, 4e éd., t. 7, § 715, p. 471; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, nº 1566; Planiol, *loc. cit.;* Coquet, p. 185-186).

28. Ils peuvent, en outre, conformément à l'art. 1046 C. civ., intenter une action en révocation pour inexécution des charges, et cette révocation peut être prononcée alors même que l'inexécution proviendrait d'un cas de force majeure (Civ. 20 nov. 1878, D.P. 79. 1. 304; Aix, 25 févr. 1880, D.P. 80. 2. 249; Trib. civ. Béthune, 31 mars 1881, et Douai, 16 janv. 1882, D.P. 83. 2. 2; Trib. civ. Gray, 1er mai 1883, D.P. 83. 3. 109; Nancy, 19 janv. 1883, et, sur pourvoi, Civ. 3 nov. 1886, D.P. 87. 1. 157; Civ. 28 juin 1887, D.P. 88. 1. 435; Pau, 24 déc. 1888, et, sur pourvoi, Req. 24 nov. 1890, D.P. 92. 1. 251; Besançon, 27 févr. 1889, D.P. 90. 2. 95; Nîmes, 22 janv. 1890, D.P. 91. 2. 113, avec la note de M. Planiol; Riom, 12 janv. 1891, D.P. 92. 2. 25; Montpellier, 2 févr. 1891, Sir. 91. 2. 191; Chambéry, 8 juill. 1891, D.P. 92. 2. 137, et, sur pourvoi, Req. 29 nov. 1892, D.P. 93. 1. 67; Dijon, 8 avr. 1892, D.P. 93. 2. 404; Besançon, 15 juin 1892, D.P. 92. 2. 382; Riom, 7 nov. 1892, D.P. 93. 2. 409, 27 juin 1893, D.P. 94. 2. 54; Limoges, 16 déc. 1896, D.P. 99. 2. 418; Lyon, 27 janv. 1904, D.P. 1904. 4. 166; Poitiers, 15 févr. 1905, D.P. 1906. 2. 155; Req. 9 mai 1905, D.P. 1905. 1. 428; Bourges, 4 déc. 1905, D.P. 1906. 2. 159; Civ. 12 mai 1909, D.P. 1910. 1. 291. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. 3, art. 1184, nº 6; Demolombe, t. 2, nº 497, t. 20, nº 592 et t. 22, nº 267; Laurent, t. 12, nº 566; Aubry et Rau, t. 7, § 707, p. 412, et § 707 *bis*, note 10, p. 412; et § 717, p. 546; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 1550 et t. 2, nº 2803).

29. Mais il appartient aux juges de dire si la charge est ou non exécutée (Angers,

30 mai 1884, sous Civ. 28 juin 1887, D.P. 88. 1. 435. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 1563), et si son inexécution doit, ou non, entraîner la révocation de la donation ou du legs (Req. 16 juill. 1855, D.P. 55. 1. 419; 27 mars 1861, D.P. 61. 1. 264; 22 juill. 1886, D.P. 87. 1. 107; 6 avr. 1887, D.P. 88. 1. 301. — Comp. Trib. civ. Château-Chinon, 6 mai 1904, Sir. 1906. 2. 21, et la note. — Aubry et Rau, 4e éd., t. 7, § 727, p. 546; Laurent, t. 12, nº 487; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 1, nº 1549).

30. Quant à l'exécuteur testamentaire, il peut également agir en justice pour faire exécuter par le légataire les charges qui lui ont été imposées par le testateur; toutefois, cette action n'est recevable que si les charges ont été imposées dans l'intérêt du disposant (Toullier, *Le droit civil français d'après l'ordre du Code*, t. 5, nº 591; Demolombe, t. 22, nº 80; Duranton, *Cours de droit français*, t. 9, nº 415; Aubry et Rau, 4e éd., t. 7, § 711, p. 452).

31. Les personnes morales de droit public ne peuvent actionner le légataire en exécution (Paris, 17 juin 1892, D.P. 92. 2. 381; Trib. civ. Prades, 14 août 1905, cité par Coquet, p. 191 et s. — Comp. Rouen, 24 mars 1884, et 5 janv. 1887, Sir. 87. 1. 481. — *Contra*: Tissier, nº 75), *in fine*, à moins qu'elles n'y aient un intérêt personnel (Lyon, 29 févr. 1853, D.P. 54. 2. 187, et, sur pourvoi, Civ. 19 mars 1855, D.P. 55. 1. 297. — Aubourg, *Des disp. en faveur des pers. incertaines*, p. 109 et s.; Tiercin, *Des fondations*, p. 325; Coquet, p. 191).

En tout cas, la commune n'ayant aucun intérêt ne peut réclamer la révocation pour inexécution des charges (Civ. 19 mars 1855, précité).

32. De même, et pour la même raison, les bénéficiaires ne pourraient introduire une action en révocation pour inexécution des charges (Demolombe, t. 22, nº 268; Laurent, *Principes du droit civil*, t. 14, nº 250; Aubry et Rau, 4e éd., t. 7, § 727, p. 546; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, nº 2805; Coquet, p. 195).

33. Quant à l'exercice, par les bénéficiaires, de l'action en exécution des charges, il y a lieu, d'après la jurisprudence, de distinguer entre les fondations de droit public et les fondations de droit privé.

S'agit-il d'une fondation de droit public, l'établissement bénéficiaire, une fois reconnu, peut réclamer l'exécution de la charge (Civ. 21 juin 1870, D.P. 71. 1. 97; Civ. 8 avr. 1874, D.P. 76. 1. 225. — Aubry et Rau, t. 7, § 649 *b*, p. 25; Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 273, texte et note 3; Planiol, *Des dispositions en faveur des personnes incertaines*. — *Contra*: Tissier, nº 78).

S'agit-il, au contraire, d'une fondation de droit privé, les bénéficiaires ne peuvent agir en exécution de la charge, en raison de l'absence de tout lien de droit entre eux et le légataire (Lyon, 29 avr. 1853, D.P. 54. 2. 187, et, sur pourvoi, 19 mars 1855, D.P. 55. 1. 297; Paris, 10 juill. 1865, Sir. 1866. 2. 189. — Aubourg, *op. cit.*, p. 111. — *Contra*: Tissier, nº 75; Planiol, t. 5, nº 3340; Javier de Magny, *Le contrat de fondation*, p. 230 et s.; Berthomieu, p. 253 et s.).

34. Au surplus, si le testateur s'est borné à conférer au légataire seulement un mandat de confiance sans lui imposer aucune obligation, il est certain que les bénéficiaires n'ont aucune action pour le contraindre à exécuter son engagement (Req. 4 avr. 1865, Sir. 65. 1. 162; Trib. civ. Brioude, 14 déc. 1892, Sir. 93. 2. 194. — Tissier, nº 75; Planiol, t. 3, p. 707, note 1; Coquet, p. 159).

35. En ce qui concerne les fondations religieuses, V. *Cultes*.

FONDÉ DE POUVOIR. SYNONYME DE MANDATAIRE. V. *Mandat*. — V. aussi *Agent de change*, nº 73.

FONDS. — Ce mot désigne le sol par opposition aux bâtiments (C. civ. art. 518. — V. *Biens-Distinction des biens*, nº 10). — Parfois il comprend aussi les propriétés bâties, comme dans l'expression « fonds dominant, fonds servant » (V. *Servitudes*). — Dans l'expression « fonds publics » ou « fonds d'État », il désigne les rentes ou effets sur l'État (V. *Trésor public*).

FONDS DE COMMERCE

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. 2, § 236. — BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, *Les biens*, 3e éd., nos 583 et s. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *Du nantissement des privilèges et hypothèques*, 3e éd., t. 1, n° 81. — BERNUS, *Vente et nantissement des fonds de commerce*, 1909. — E. BOUTAUD ET P. CHABROL, *Traité général des fonds de commerce*, avec un *Supplément*, 1910. — BOUVIER-BANGILLON, *Vente et nantissement des fonds de commerce*, 1909. — CATALAN, *Condition juridique des fonds de commerce*, 1899. — COURBIS, *Traité du nantissement des fonds de commerce*, 1905. — MARC DEFFAUX, HAREL ET DUTRUC, *Encyclopédie des huissiers*, 1905, vis Fonds de commerce, Nantissement, Vente publique de fonds de commerce. — DEFRÉNOIS, *De la vente et du nantissement des fonds de commerce*, 1910. — ÉDOUARD, *Manuel pratique de la vente et du nantissement des fonds de commerce*, 1909. — GOMBEAUX, *Notion juridique des fonds de commerce*, 1904. — GUIBERT, *Vente et nantissement des fonds de commerce*, 1910. — LACOUR, *Précis de droit commercial*, nos 122 et s., 797 et s., 820 et s., 844 et s. — LEBRE, *Traité des fonds de commerce*, 1887. — LESUR, *Du nantissement des fonds de commerce*. — LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, 4e éd., 1906, t. 3, nos 237 *bis* à 255, et nos 285 à 285-7°. — MONTIER ET FAUCON, *De la vente et du nantissement des fonds de commerce*, 2e éd., 1912. — MOUNEYDIER, *Vente et nantissement des fonds de commerce*, 1909. — RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire de droit commercial*, vo Fonds de commerce. — THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4e éd., 1910, nos 79 et s., 1092, 1096 *bis*, 1958. — THIBAULT, *De la vente et du nantissement des fonds de commerce*, 1911.

---

1. On désigne sous le nom de fonds de commerce l'ensemble des éléments, corporels ou incorporels, qui servent à un commerçant pour l'exercice de sa profession. La même définition convient aux fonds d'industrie, qui sont compris dans la dénomination de fonds de commerce, le législateur ayant fait rentrer l'industrie dans le domaine du commerce (C. com. art. 632).

2. Malgré leur importance, les fonds de commerce n'avaient fait pendant longtemps l'objet d'aucune disposition législative, sauf en matière fiscale, où la loi du 28 févr. 1872 (D.P. 72. 4. 12) avait soumis les mutations de fonds de commerce à une tarification calquée sur celle des mutations immobilières, avec un taux moins élevé (V. *Enregistrement*, nos 1348 et s.). On appliquait aux différentes opérations dont ils étaient l'objet les règles du droit commun. Mais leur nature juridique particulière avait fait naître, en pratique, des usages spéciaux que la jurisprudence avait consacrés.

Le législateur intervint une première fois, en 1898, pour soumettre les nantissements de fonds de commerce, que la pratique avait imaginés, à une réglementation plus simple que celle qui résultait de l'application des règles du Code civil. La loi du 1er mars 1898 (D.P. 98. 4. 20), qui fit cette réforme par l'adjonction à l'art. 2075 C. civ. d'un nouvel alinéa, fut bientôt jugée insuffisante. Une loi du 17 mars 1909 (D.P. 1909. 4. 41), due à l'initiative de M. le sénateur Cordelet, est venue organiser à la fois la vente et le nantissement des fonds de commerce, qui sont les deux opérations les plus fréquentes dont les fonds de commerce sont l'objet. On y trouve aussi quelques dispositions sur l'apport en société d'un fonds de commerce.

3. La loi du 17 mars 1909 (D.P. 1909. 4. 41) ne devait être exécutoire que six mois après sa promulgation (art. 37). Une loi du 1er avril suivant (D.P. 1909. 4. 62) en a avancé la date de mise à exécution, en la fixant au jour de la promulgation de cette nouvelle loi, c'est-à-dire au 1er avril (art. 1). — Cette même loi a permis aux vendeurs et aux créanciers gagistes dont les contrats

étaient intervenus entre la promulgation de la loi du 17 mars 1909 et sa propre promulgation, c'est-à-dire entre le 17 mars et le 1er avr. 1909, de se placer sous le régime de la loi du 17 mars 1909. — Elle a enfin modifié **la disposition transitoire de la loi du** 17 mars 1909, en rendant applicables aux ventes de fonds de commerce antérieures à la promulgation de cette loi, les paragraphes 1er, 2, 3, 4 et 6 de l'art. 1er, les paragraphes 1, 2, 3 et 7 de l'art. 2, les paragraphes 1 et 2 de l'art. 13, et les art. 14, 22 à 26, 28 à 31, 34 et 35 de la loi du 17 mars, à la condition pour les vendeurs de faire inscrire leur privilège dans le mois de cette promulgation (art. 4, al. 1). Le même texte a déclaré applicables dans tous les cas aux ventes antérieures à la promulgation, l'art. 2, § 4, 5 et 6, l'art. 6, l'art. 13, § 3, 4 et 5 et les art. 15 à 21, 27, 32 et 33 (art. 4, al. 2) (BOUTAUD ET CHARBOL, *Suppl.*, nos 274 et s.).

4. Une proposition de loi, modifiant sur plusieurs points la loi du 17 mars 1909, a été déposée au Sénat par M. Cordelet, le 2 juillet 1912 (Sénat, Doc. parlem., sess. ord. 1912, annexe no 246).

Elle a principalement pour objet : 1o d'assimiler au privilège du vendeur la créance des échangistes pour les soultes, celle du donateur pour les charges et prestations imposées au donataire, celle des copartageants pour les soultes et retours de lot et pour le prix de licitation; 2o de modifier le **point de départ du délai dans lequel le vendeur doit inscrire son privilège**; 3o de limiter le droit d'opposition du bailleur de l'immeuble dans lequel s'exploite le fonds de **commerce**; 4o de réglementer d'une manière plus complète les droits des créanciers chirographaires d'un débiteur qui apporte son fonds à une société.

L'art. 3 de la loi du 17 mars 1909 a été modifié par la loi du 31 juill. 1913. D.P. 1913. 4. 92 (V. *infra*, no 151).

CHAP. 1er. — Composition et nature juridique du fonds de commerce.

§ 1er. — *Composition du fonds de commerce.*

5. — I. *Éléments qui entrent dans la composition du fonds de commerce.* — Un fonds de commerce se compose d'éléments incorporels, comme la clientèle ou l'achalandage, le droit au bail, le nom commercial et l'enseigne, les droits de propriété **industrielle, etc., et d'éléments corporels,** consistant dans le matériel et les marchandises.

6. Tous les éléments qui viennent d'être énumérés ne se rencontrent pas simultanément dans tout fonds de commerce. Il existe des fonds qui n'ont qu'un matériel insignifiant, d'autres n'ont pas de marchandises, quelques-uns n'ont pas de droit au bail, soit parce que le fonds est exploité dans un local appartenant au commerçant, soit parce que le bail est expiré, un grand nombre n'ont ni brevets d'invention, ni marques de fabrique ou de commerce, ni dessins ou modèles industriels. Le seul élément essentiel paraît être l'achalandage, sans lequel il n'existe pas de fonds de commerce, mais des éléments isolés sans aucun lien entre eux (BOUTAUD ET CHARBOL, no 58). — V. en ce sens : Trib. com. Le Havre, 12 avr. 1910, *Rec. Le Havre*, 1910. 1. 221; Trib. com. Nice, 15 sept. 1910, *Recueil des Alpes-Maritimes*, 1910, p. 151. — V. toutefois LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, nos 239 et s.

7. — 1o *Éléments incorporels.* — *a)* La *clientèle* est l'ensemble des personnes qui sont en relations d'affaires avec une maison **de commerce. On la désigne aussi sous le** nom d'*achalandage*. **Mais on entend aussi** par le mot achalandage l'aptitude d'un fonds à avoir des clients [illegible] à sa position, à son installation [illegible]. La clientèle **est groupée autour d'un établissement** par sa situation ou son [illegible] par le nom commercial et l'enseigne, par les droits **de propriété industrielle, littéraire** ou artistique **qui peuvent lui appartenir et par les** récompenses industrielles qui peuvent lui avoir été accordées.

8. — *b)* Un fonds de commerce exige des locaux pour son exploitation; le commerçant les détient, en général, en qualité de locataire. Le *droit au bail* constitue, en **ce cas, un élément très important du fonds,** dont la prospérité dépend souvent de la position qu'il occupe. — Lorsque le commerçant exploite son fonds dans un im**meuble lui appartenant, l'usage du local,** sinon sa propriété, fait partie du fonds (**Comp. Montpellier, 23 nov. 1897, sous Civ.** 15 mai 1899, D.P. 99. 1. 353; BOUTAUD ET CHARBOL, no 49). — Il peut en être de même du matériel (V. *infra*, nos 365 et 578).

9. — *c)* Le *nom commercial* sert de signe de ralliement à la clientèle. Il constitue donc un élément important du fonds de commerce (Paris, 29 janv. 1902; Nancy, 21 mars 1902, D.P. 1903. 2. 169. V. *infra*, nos 55 et s.).

10. Il en est de même de l'*enseigne*, soit qu'elle se confonde avec le nom commercial, soit qu'elle consiste dans un signe distinct qui sert à la désignation du fonds (V. *infra*, no 54).

11. — *d)* Le droit exclusif qui appartient à un commerçant d'exploiter un *brevet d'invention*, une *marque de fabrique ou de commerce*, des *dessins et modèles industriels* donne au fonds qu'il exploite une valeur propre. Aussi ces divers droits peuvent-ils être envisagés comme des éléments du fonds dont ils suivent le sort. La loi du 17 mars 1909 l'a expressément permis (V. *infra*, no 58).

12. Il faut comprendre aussi dans la composition des fonds de commerce les *médailles et récompenses* industrielles, mais **non les distinctions honorifiques accordées au commerçant lui-même (Bourges, 23 déc. 1896, *Ann. propr. ind.*, 1897, 344**; Paris, 14 janv. 1898, *Journ. trib. com.*, 1898, 535; **Nîmes, 8 déc. 1899, *Gaz. Pal.*, 1900. 1. 536.** — RUBEN DE COUDER, no 31; BOUTAUD ET CHARBOL, no 55). — L'art. 3, al. 7, de la loi du 8 août 1912 les comprend dans les cessions de fonds de commerce (V. *infra*, no 56).

13. — 2o *Éléments corporels.* — Les éléments corporels qui entrent dans la composition des fonds de commerce sont **le matériel et les marchandises. Le *matériel* comprend l'ensemble de l'outillage du fonds, des** machines, voitures, chevaux, etc., servant à son exploitation.

14. Dans la plupart des exploitations commerciales, il existe des *marchandises*; **ces marchandises font partie du fonds** de commerce, mais, pour des raisons pratiques, elles ne sont pas comprises dans le nantissement du fonds (V. *infra*, no 340); d'autre part, lorsque le fonds est vendu, elles sont traitées autrement que les autres éléments soit au point de vue du privilège du vendeur (V. *infra*, nos 238 et s.), soit au point de **vue de l'enregistrement (V. *Enregistrement*, nos 1361 et s.).**

15. — II. *Éléments exclus du fonds de commerce.* — On est d'accord pour ne pas faire entrer dans la composition des fonds les *créances et les dettes*, **qui peuvent résulter de son exploitation ainsi que les** traités divers qui créent des relations personnelles entre le propriétaire du fonds et les tiers (**Trib. com. Seine, 1er déc. 1886, *Journ. faill.*,** 1887, p. 85; Lyon, 31 oct. 1889, *Annales de droit commercial*, p. 47; Trib. com. Flers, 17 mai 1900, D.P. 1901. 2. 97; Bourges, 24 avr. 1901, *Gaz. Pal.* 1901. 1. 710; Trib. civ. d'Avesnes, 14 juill. 1905, *Journ. faill.*, 1906, p. 457). — Il a été jugé cependant que la concession d'une distribution d'énergie électrique, dépendant d'une usine électrique, constituait l'élément fondamental du fonds de commerce du concessionnaire et que le droit découlant de cette concession était compris dans le nantissement du fonds (Lyon, [illegible] 1913, *Gaz. Pal.* 6 juill. 1913. V. *infra*, no 341).

16. Un *immeuble* ne peut pas faire partie d'un fonds de commerce, de manière à faire partie de l'universalité mobilière qui constitue le fonds de commerce. La distinction fondamentale faite par le Code civil entre les meubles et les immeubles s'oppose à ce qu'un immeuble puisse être considéré comme l'accessoire d'un objet mobilier. **Cette doctrine a cependant été écartée par** deux arrêts qui ont décidé : ... l'un, que les immeubles peuvent être considérés comme des meubles **par la volonté des parties** lorsqu'ils se confondent comme acces**soires dans l'universalité mobilière que forme un fonds de commerce, d'où il résul**terait que ces immeubles, s'ils appartenaient à une femme dotale, rentreraient dans la dot mobilière et seraient régis par les mêmes règles qu'elle (Montpellier, 23 nov. 1897, sous Civ. 15 mai 1899, D.P. 99. 1. 353); ... l'autre, que la notion usuelle du fonds de commerce permet d'y faire entrer les bâtiments spécialement construits et aménagés par l'industriel, qui en est en même temps le propriétaire, pour les besoins de son exploitation; dès lors, les constructions peuvent être comprises dans le nantissement du fonds (Pau, 6 nov. 1911, D.P. 1912. 2. 375).

17. Pour les mêmes raisons, on ne doit pas comprendre dans le fonds de commerce les meubles affectés à l'exploitation du fonds **et qui deviennent immeubles par destination, lorsque le fonds est exploité dans un immeuble appartenant au propriétaire du** fonds (V. *infra*, no 358).

§ 2. — *Nature juridique du fonds de commerce.*

18. Les éléments qui entrent dans **la composition d'un fonds de commerce, tout** en conservant leur individualité, **forment, par leur réunion, un corps juridique nouveau, dont la nature n'a pas encore été net**tement précisée (V., au sujet des diverses théo**ries qui ont été émises à ce sujet : THAL**LER, no 79 et s.; **CATALAN, *Condition juridique des fonds de commerce***; COMBEAUX, *Nature juridique des fonds de commerce*; BOUTAUD ET CHARBOL, nos 59 et s.; VALERY, Maisons de commerce et fonds de commerce, dans les *Annales de droit commercial*, 1902, p. 209 et 279; LACOUR, no 129).

19. — I. *Le fonds de commerce constitue une universalité.* — La doctrine et la jurisprudence considèrent le fonds de commerce, ... soit comme une universalité de fait (Paris, 4 janv. 1896, Sir. 97. 2. 801; Orléans, 6 nov. 1901, *Journ. faill.*, 1903, 383; Aix, 11 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 72; Alger, 7 mars 1906, D.P. 1910. 5. 55; Trib. com. Le Havre, 12 avr. 1910, *Rec. Le Havre*, 1910. 1. 221. — AUBRY ET **RAU, t. 2, § 164; BAUDRY-LACANTINERIE ET** CHAUVEAU, no 369, note 2; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, no 240; THALLER, nos 82 et s.; **LACOUR, no 129); ... Soit comme une uni**versalité juridique (V. Req. 13 déc. 1842, Sir. 43. 1. 22; Aix, 12 mars 1878, Sir. 78. 2. **265; Req. 13 mars 1888, D.P. 88. 1. 351;** Bordeaux, 28 oct. 1896, ***Journ. trib. com.***, 1897, 794; Besançon, 20 mars 1901, D.P. 1901. 2. 97 **et la note de M. Ch. Robert;** Bourges, 20 avr. 1901, Sir. 1901. 2. 273, note de M. Wahl; Caen, 20 juin 1901, Sir. 1901. 2.

[illegible] 31 mai 1910, *Ann. de jurispr. phar-* [illegible] Mais la jurisprudence n'attache pas à [illegible]. Ainsi, par exemple, elle n'accepte pas la conséquence [illegible], n° 66).

20. Un fonds de commerce formant une unité juridique garde son individualité, malgré les modifications successives des élé- [illegible] peuvent disparaître, d'autres peuvent s'y ajouter, les marchandises ou le matériel [illegible] aux, parce qu'ils grèvent le fonds consi- [illegible] les éléments qui le composent (Req. 13 déc. 1842, Sir. 43. 1. 22; Rouen, 18 avr. 1868, Sir. 69. 2. 18; Riom, 2 mars 1879, D.P. 80. 2. [illegible] 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. [illegible]; Rouen, 24 janv. 1906, D.P. 1907. 2. 105). — C'est en partant de ce principe que la jurisprudence avait admis, avant même que la loi de 1909 eût réglementé la vente des fonds de commerce : ... que le privilège du vendeur portait sur toutes les marchandises composant le fonds au moment de l'exercice du privilège, bien qu'elles ne fussent plus les mêmes qu'au moment de la vente (Rouen, 18 avr. 1868, Riom, 2 mars 1879, précités); ... Que l'action résolutoire du vendeur portait sur les nouvelles marchandises introduites dans le fonds depuis la vente (Nancy, 10 nov. 1897, précité).

C'est par application du même principe que le fonds de commerce peut faire l'objet de contrats portant sur l'ensemble du fonds, sans qu'il soit nécessaire d'observer pour chacun des éléments qui le composent, les règles qui lui sont propres. Spécialement, le fonds peut être donné en nantissement, sans qu'il soit nécessaire que le débiteur se dessaisisse des éléments corporels, comme il devrait le faire s'ils étaient engagés séparément. Ces principes ont été consacrés en matiere de vente et de nantissement par la loi du 17 mars 1909 (V. *infra*, n° 297 et s.). Ils doivent être suivis lorsqu'il s'agit de contrats non prévus par cette loi. Ainsi, un fonds de commerce [illegible] (Req. 15 déc. 1842, Sir. 43. 1. 22; [illegible], 12 mars 1878, Sir. 78. 2. 285; [illegible] 1882, D.P. 82. 2. 178; Alger, 29 mai 1886, D.P. 91. [illegible] 415; Trib. com. Saint-[illegible], [illegible] 1892 [illegible] 20 févr. 1894, Sir. 95. [illegible] Demolombe, t. 10, [illegible]; Aubry et Rau, t. 2, § 236; Baudry-[illegible] et Chauveau, n° 583; Lyon-Caen et Renault, t. 3, n° 242; Boutaud et Chabrol, n° 403 et s. — *Contra*: [illegible] 5 juill. 1824, Sir. 25. 2. 132; [illegible] 18 [illegible] 1832, Sir. 33. 2. 209. — V. *Z. supra*).

21. La loi du 17 mars 1909 a consacré le principe de l'unité du fonds de commerce; [illegible] a soumis les éléments qui le composent à une réglementation qui n'est pas la même pour tous. Elle distingue, à cet égard, entre les éléments incorporels du fonds et ses éléments corporels, comprenant le matériel d'une part et les marchandises d'autre part. Pour chacun de ces éléments, elle a édicté des règles spéciales soit en matière de vente (V. *infra*, n° 25 et s.), soit en matière de nantissement (V. *infra*, n°s 297 et s.).

22. — II. *Le fonds de commerce est un meuble incorporel.* — Le fonds de commerce, envisagé dans son ensemble, constitue un meuble incorporel (Riom, 30 mars 1892, D.P. 96. 2. 220; Paris, 26 févr. 1895, Sir. 97. 2. 89; Amiens, 29 janv. 1898, *Gaz. Pal.*, 29 avr. 1898; Trib. com. Seine, 29 mars 1900; Rouen, 25 juill. 1900; Paris, 1er août 1900, D.P. 1901. 2. 97, et la note de M. Ch. Robert, D.P. 1901. 2. 470; Paris, 27 janv. 1902, D.P. 1903. 2. 169 et la note de M. Ch. Robert); Pau, 6 nov. 1911, D.P. 1912. 2. 375. — Fuzier, n° 80).

Toutefois, suivant un certain nombre de décisions, le caractère corporel ou incorporel du fonds de commerce devrait se déterminer par la nature corporelle ou incorporelle de ses éléments principaux. La question s'était posée au point de vue de la validité et des formalités du nantissement (Grenoble, 26 avr. 1886, sous Req. 13 mars 1888, D.P. 88. 1. 351; Paris, 24 déc. 1896, D.P. 98. 2. 23; 9 août 1897, D.P. 98. 2. 437). Elle est aujourd'hui sans intérêt à ce point de vue. Mais elle s'est posée aussi pour la détermination de la compétence des officiers publics en matière de vente publique de fonds de commerce, et, à cet égard, la jurisprudence continue à faire la distinction (V. *infra*, n° 472).

23. De ce que le fonds de commerce a le caractère mobilier, il résulte notamment : ... 1° que le vendeur peut se prévaloir de toutes les garanties que la loi accorde au vendeur de meubles (V. *infra*, n°s 218 et s.); ... 2° Qu'un fonds de commerce peut faire l'objet d'un nantissement, non d'une constitution d'hypothèque (V. *infra*, n° 350); ... 3° Que, lorsque deux époux se marient sans contrat, le fonds de commerce qui leur appartenait avant le mariage tombe en communauté (Paris, 22 mars 1834, Sir. 34. 2. 190; Metz, 3 juin 1841, sous Req. 29 nov. 1842, Sir. 42. 1. 899; Paris, 24 avr. 1858, D.P. 58. 2. 159; Annecy, 14 juill. 1888, *Annales de droit comm.*, 1888, 226; Amiens, 13 juill. 1892, *Rec. d'Amiens*, 1893, 26. — Aubry et Rau, 4e éd., t. 5, § 507, texte et note 16; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. 1, n° 289. — Sur le régime du fonds de commerce dans la communauté, V. *Communauté entre époux*, n°s 24, 342, 868, 936, 989, 1044, 1053, 1081, 1108, 1117, 1146, 1147; Boutaud et Chabrol, n°s 516 et s.).

24. Du caractère incorporel du fonds de commerce, il résulte notamment : ... 1° que la loi du 27 févr. 1880 sur l'aliénation des valeurs incorporelles appartenant à un mineur ou à un interdit s'applique au fonds de commerce (V. *infra*, n° 37); ... 2° Que l'art. 1141 C. civ. ne s'applique pas à la vente successive d'un même fonds à deux personnes différentes (V. *infra*, n° 88); ... 3° Que la compétence pour procéder à la vente publique des fonds de commerce appartient aux notaires, mais la jurisprudence n'accepte pas entièrement cette conséquence (V. *infra*, n° 472).

CHAP. 2. — De la vente des fonds de commerce.

25. La vente des fonds de commerce est actuellement réglementée par la loi du 17 mars 1909. Toutefois, malgré son titre très général, cette loi ne contient pas une réglementation complète de la matière. Elle n'a guère qu'un double objet : 1° organiser le privilège et l'action résolutoire du vendeur; 2° protéger les droits des créanciers du vendeur, en soumettant la vente à une publicité qui leur permet de faire opposition sur le prix et en instituant au profit des créanciers une surenchère du sixième. Pour tout ce qui concerne les conditions de validité de la vente, les obligations du vendeur et de l'acheteur, il faut encore s'en référer aux règles du droit commun.

SECT. 1re. — Conditions de validité de la vente d'un fonds de commerce.

26. La vente d'un fonds de commerce est soumise aux conditions requises pour la validité des contrats en général (C. civ. art. 1108 et s.), spécialement du contrat de vente (art. 1582 et s.). Ces conditions sont relatives : 1° au consentement des parties; 2° à leur capacité; 3° à l'objet de la vente; 4° au prix. Elles sont étudiées aux mots *Contrats et conventions en général*, et *Vente*. Il suffira de signaler ici les applications qui ont été faites des règles du Code civil à la vente des fonds de commerce.

ART. 1er. — CONSENTEMENT DES PARTIES; VICES DU CONSENTEMENT.

§ 1er. — *Consentement des parties.*

27. Conformément à l'art. 1583 C. civ., la vente est parfaite entre les parties dès qu'on est convenu de la chose et du prix (Paris, 4 juill. 1871, *Journ. trib. com.*, 1871, 374). Toutefois la vente ne serait pas définitivement conclue si les parties, d'accord sur la chose et sur le prix, ne s'étaient pas mises d'accord sur une condition importante (Lyon, 4 mars 1891, *Mon. jud. de Lyon*, 9 mars 1891; Alger, 4 mai 1910, *ibid.*, 12 avr. 1911). Mais il n'est pas nécessaire que les parties se soient expliquées sur toutes les conditions accessoires, telles que la date du payement ou celle de la livraison : on y supplée par l'application du droit commun (Paris, 22 avr. 1872, *Journ. trib. com.*, 1872, 426; Amiens, 29 janv. 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 561). — La fixation d'une date éloignée pour la prise de possession du fonds n'empêche pas la vente d'être parfaite, dès que les parties sont d'accord sur les conditions essentielles (Comp. Req. 22 juill. 1872, D.P. 73. 1. 111).

28. La formation de la vente peut être subordonnée à telle condition qu'il convient aux parties de stipuler, pourvu qu'elle ne soit pas impossible, immorale ou illicite : ainsi la vente peut être subordonnée, par exemple, à la prolongation du bail en cours (Paris, 16 déc. 1873, *Journ. trib. com.*, 1874, 236; Aix, 10 mai 1907, *Revue du notariat*, 1909, n° 13521), à la subrogation dans le bail de locaux voisins (Lyon, 4 mars 1891, *Mon. jud. de Lyon*, 9 mars 1891), à la justification d'un certain chiffre d'affaires (Caen, 11 mai 1903, *Rec. des arr. de Caen*, 1903, 106). Si la condition ne se réalise pas, la vente ne se forme pas et le vendeur peut être condamné à des dommages-intérêts, lorsque l'inaccomplissement de la condition lui est imputable (Paris, 16 déc. 1873; Caen, 11 mai 1903, précités).

§ 2. — *Vices du consentement.*

29. Par application du droit commun, le consentement ne serait pas valable, s'il avait été donné par erreur, ou extorqué par violence ou surpris par dol (C. civ. art. 1109). Il a été fait application de ces

principes à des ventes de fonds de commerce par de nombreuses décisions judiciaires.

30. — I. Il a été jugé, en ce qui concerne *l'erreur*, que la vente d'un fonds de commerce avec droit au bail est nulle, comme entachée d'une erreur substantielle, lorsque l'aliénateur a indiqué à son acquéreur un chiffre de loyers inférieur d'un quart au chiffre réel (Req. 4 août 1875, Sir. 77. 1. 269, et S. *Vente*, 44). — Mais l'erreur sur la valeur du fonds n'est pas substantielle (Paris, 9 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 210. — Comp. ce qui est dit *infra*, nos 74 et s., au sujet de la réduction du prix.

31. — II. Des *manœuvres dolosives* pratiquées par le vendeur ou son mandataire, lorsqu'elles ont déterminé l'acquéreur à contracter, lui permettent de demander la nullité de la vente. On a vu des manœuvres frauduleuses entraînant la nullité : ... dans l'allégation de l'existence d'un bail dont le vendeur ne peut justifier (Paris, 29 avr. 1873, *Journ. trib. com.*, 1873, p. 422) ; ... Dans la dissimulation de saisies pratiquées sur les marchandises et rendant toute prise de possession impossible (Paris, 10 août 1863, *ibid.*, 1864, p. 268); ... Dans la dissimulation d'un procès entre le bailleur et un nouveau locataire exerçant le même commerce et demandant la fermeture du fonds vendu (Paris, 15 févr. 1872, *ibid.*, 1873, p. 255). — Si les manœuvres avaient eu seulement pour résultat d'amener l'acquéreur à accepter des conditions plus onéreuses, il aurait seulement le droit de demander la réparation du préjudice qu'elles lui ont causé (V. Trib. com. Seine, 7 avr. 1852, *Journ. trib. com.*, 1852, 143; Paris, 10 févr. 1874, *ibid.*, 1874, 425; Trib. com. Seine, 25 juill. 1885, *ibid.*, 1886, 232; Paris, 28 mai 1886, *ibid.*, 1887, 335; 28 janv. 1894, *Gaz. Pal.*, *Table* 1892-1897, vo *Vente commerciale*, 94).

32. L'exagération du chiffre d'affaires et des bénéfices peut, suivant les circonstances, constituer un dol principal entraînant la nullité de la vente avec dommages-intérêts (Paris, 14 déc. 1859, *Journ. trib. com.*, 1860, 119; 30 juill. 1874, *ibid.*, 1875, 218; 17 mai 1893, *ibid.*, 1894, 324; Trib. com. Seine, 26 juill. 1899, *ibid.*, 1901, 173). — Mais, en général, en l'absence d'une clause formelle de garantie, elle ne constitue, lorsqu'elle est établie, qu'un simple dol incident, permettant seulement à l'acquéreur d'obtenir des dommages-intérêts, sous forme de réduction du prix d'acquisition (Paris, 22 août 1863, *Journ. trib. com.*, 1864, 279; 23 août 1866, *ibid.*, 1867, 408; 10 févr. 1874, *ibid.*, 1874, 425; 24 oct. 1889, *ibid.*, 1890, 435; 27 janv. 1893, D.P. 93. 2. 232; 19 juin 1894, *Journ. trib. com.*, 1895, 442; 16 mai 1895, *ibid.*, 1896, 369; 9 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 210; 11 mai 1900, *Journ. trib. com.*, 1901, 356; Douai, 16 janv. et 8 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 5; Rouen, 8 juin 1910, *Rec. Le Havre*, 1910. 2. 218; Paris, 20 juin 1911, *Gaz. Pal.*, 24 nov. 1911. — Boutaud et Chabrol, no 80).

33. Si les manœuvres frauduleuses présentaient le caractère d'une véritable escroquerie, elles exposeraient, en outre, leur auteur aux peines édictées par l'art. 405 C. pén. Il en serait ainsi, par exemple, si le vendeur avait falsifié sa comptabilité (Paris, 28 févr. 1890, *Gaz. Pal.*, 1890. 1. 732; Trib. corr. Seine, 7 mai 1903, *La Loi*, 20 mai 1903); ... Ou si le vendeur d'un fonds, pour tromper son acheteur, amenait des clients prenant des marchandises en quantité supérieure à leurs besoins et en revendant ensuite une partie à perte (Trib. corr. Seine, 5 mars 1901, *Gaz. Pal.*, 2 mai 1901).

34. — III. La *lésion* n'est jamais par elle-même une cause de nullité de la vente d'un fonds de commerce (Douai, 8 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 5. — Boutaud et Chabrol, no 118). Mais on a dit *supra*, no 32, que la jurisprudence se reconnaît le droit de réduire le prix, en cas d'exagération du chiffre d'affaires par le vendeur.

ART. 2. — CAPACITÉ.

35. La vente et l'achat d'un fonds de commerce sont permis à tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas (C. civ. art. 1594). Il suffira de se référer aux prohibitions spéciales contenues dans les art. 1595 à 1597, dont le commentaire sera donné au mot *Vente*. Mais quelques observations sont nécessaires en ce qui concerne les incapacités générales de contracter, dans leur application à la vente et à l'achat des fonds de commerce.

36. — I. *Mineur.* — a) Le mineur non émancipé, étant incapable de faire le commerce, ne peut pas davantage faire un acte isolé de commerce. Il ne peut donc pas acheter un fonds de commerce. Cependant, en partant de l'opinion, aujourd'hui abandonnée, que l'achat d'un fonds de commerce n'est pas par lui-même un acte de commerce (V. *Acte de commerce*, nos 34 et 35, et *infra*, nos 82 et s.), la Cour de cassation a jugé qu'un mineur avait pu acheter un fonds avec l'autorisation de son tuteur, les formalités de l'art. 2 C. com. n'étant nécessaires que pour l'exploitation du fonds (Req. 24 avr. 1861, D.P. 61. 1. 256).

37. Pour la vente d'un fonds de commerce appartenant au mineur, il y a lieu de se conformer à la loi du 27 févr. 1880 : le tuteur, pour y procéder, devra obtenir l'autorisation du conseil de famille et, en outre, si la valeur du fonds est supérieure à 1500 francs, l'homologation du tribunal (Besançon, 1er oct. 1888, D.P. 90. 2. 90; Paris, 3 mars 1897, *Ann. dr. com.*, 1897, 102. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, no 244 *bis*; Boutaud et Chabrol, no 85). — Les mêmes formalités s'imposent au père procédant comme administrateur légal depuis la loi du 6 avr. 1910 (C. civ. nouvel art. 389, al. 8).

38. — b) Lorsque le mineur est émancipé, mais sans être habilité à faire le commerce, il est incapable d'acheter un fonds de commerce, car, même pour pouvoir faire un acte isolé de commerce, il doit s'être conformé aux prescriptions des art. 2 et 3 C. com. L'achat est donc nul : ce n'est pas le lieu d'appliquer l'art. 484 C. civ. (Paris, 20 janv. 1905, D.P. 1905. 2. 45. — V. *Commerçant*, no 43). — La Cour de cassation, s'inspirant, au contraire, de l'opinion ancienne, d'après laquelle l'achat d'un fonds de commerce ne serait pas un acte de commerce (V. *Acte de commerce*, nos 34 et 35), a décidé qu'un mineur émancipé, non habilité à faire le commerce, avait pu acheter un fonds de commerce sous réserve du droit qui lui appartient de faire réduire son obligation en cas d'excès conformément à l'art. 484 C. civ. (Req. 21 août 1882, D.P. 83. 1. 339; Sir. 83. 1. 113, et la note critique de M. Lyon-Caen, qui considère l'achat comme nul, parce qu'il excède les limites de la *pure administration*).

39. Pour vendre un fonds de commerce lui appartenant, le mineur émancipé doit observer les formalités prescrites par la loi du 27 févr. 1880, s'il a été émancipé au cours de la tutelle; l'autorisation de son curateur lui suffit, s'il a été émancipé pendant le mariage de ses père et mère ou par l'effet de son mariage (L. 27 févr. 1880, art. 4).

40. — c) Quant au mineur émancipé et habilité à faire le commerce, il peut acheter un fonds de commerce sans autorisation (C. civ. art. 1308; Trib. com. Seine, 20 mai 1879, *Journ. trib. com.*, 1879, 316; Trib. com. Lyon, 30 juin 1900, *Gaz. com. Lyon*, 7 févr. 1901; Lyon, 15 juill. 1901, *ibid.*, 29 juill. 1901. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, no 229). — Il peut également vendre sans autorisation le fonds lui appartenant (Trib. civ. Seine, 3 févr. 1886, *La Loi*, 26 févr. 1886. — Comp. Boutaud et Chabrol, no 83).

41. — II. *Interdit.* — L'interdit ne peut ni acheter, ni vendre un fonds de commerce (C. civ. art. 502). Son tuteur ne peut en acheter pour lui, puisque l'interdit ne peut faire le commerce. Mais, si l'interdit est titulaire d'un fonds de commerce au moment de son interdiction ou s'il lui en survient un par succession, il peut y avoir lieu de procéder à la vente de ce fonds pour laquelle on doit observer les formalités prescrites par la loi du 27 févr. 1880, art. 1 et 2 (Boutaud et Chabrol, nos 24 et 84).

42. — III. *Personne pourvue d'un conseil judiciaire.* — Le prodigue ou le faible d'esprit, pourvus d'un conseil judiciaire, ne peuvent acheter ou vendre un fonds de commerce sans l'assistance de leur conseil (C. civ. art. 499 et 513). Le conseil engagerait sa responsabilité s'il laissait le prodigue ou le faible d'esprit, qu'il doit assister, acheter un fonds de commerce et se ruiner dans son exploitation (Trib. civ. Les Andelys, 7 mars 1900, *Le Droit*, 21 avr. 1900. — Boutaud et Chabrol, nos 5 et 88).

43. — IV. *Femme mariée.* — La femme mariée ne peut acheter ni vendre un fonds de commerce sans l'autorisation de son mari (Paris, 21 févr. 1862, *Journ. trib. com.*, 1862, 265; 6 mars 1882, *ibid.*, 1883, 151; Trib. com. Seine, 26 mai 1885, *ibid.*, 1886, 190; 11 nov. 1885, *ibid.*, 1887, 34). — Cependant, depuis la loi du 13 juill. 1907 (D.P. 1907. 4. 149), la femme mariée pourrait employer les économies provenant du produit de son travail à l'achat d'un fonds de commerce. Mais elle ne pourrait l'exploiter qu'après y avoir été autorisée (V. *Commerçant*, nos 48 et s.).

44. Lorsque la femme a été autorisée à faire le commerce, elle peut, sans autorisation spéciale, acheter un fonds ou vendre celui qui lui appartient (Paris, 22 juill. 1858, *Journ. trib. com.*, 1858, 427).

ART. 3. — OBJET DE LA VENTE.

§ 1er. — *Fonds de commerce pouvant faire l'objet d'une vente.*

45. Un fonds de commerce ne peut faire l'objet d'une vente valable qu'autant que son exploitation est morale et licite. — C'est comme ayant un objet immoral que la jurisprudence considère comme nulles : ... la vente d'une maison de tolérance (Orléans, 26 nov. 1861, D.P. 62. 2. 7; Trib. com. Seine, 5 févr. et 14 mai 1867, *Journ. trib. com.*, 1867, 509; Poitiers, 9 mai 1892, *Rev. du not. et de l'enreg.*, 1893, no 8772; Paris, 2 juin 1892, *ibid.*, no 8769); ... Celle d'un établissement servant de lieu de réunion pour les paris sur les courses de chevaux (Trib. civ. Seine, 26 juin 1885, *La Loi*, 18 juill. 1885).

46. La vente d'un fonds ayant pour objet l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie monopolisée, comme la vente des allumettes chimiques, la frappe des monnaies, etc., serait nulle comme ayant un objet illicite.

47. La Régie permet aux gérants de débits de tabac de se substituer un tiers, à la condition d'obtenir l'agrément de l'administration, qui est requis à peine de nullité. Le gérant joint souvent à son débit de tabac un commerce, par exemple un débit de vins. La cession du fonds est généralement faite sous la condition que le gérant fera agréer le cessionnaire comme cédant du débit de tabac. Une telle convention est valable (Paris, 6 mars 1845, D.P. 45. 4. 495.

[illegible]

48. [illegible] vente d'une officine de pharmacie (Paris, [illegible] 1870. 74 [illegible] 1880 [illegible] 1881. [illegible] Bordeaux. 14 [illegible] 1890. *Rec* [illegible] 1890. 270. [illegible] 12 mai 1894. [illegible] Paris. 11 [illegible] 1904 [illegible]

49. [illegible] le caractère commercial, la cession de clientèle [illegible] Trib. civ. Châteauroux, 25 juill. 1899, D.P. [illegible]

§ 2. — [illegible]

50. — [illegible]

51. [illegible]

52. [illegible] 17 juin [illegible] 1900. 210; [illegible]

[illegible] pour le matériel et pour les marchandises. L. 17 mars 1909, art. 1. V. *supra*, n° 239 et s. — D'autre [illegible] marchandises font en général [illegible] séparée, afin de bénéficier [illegible] et [illegible] pour la vente des [illegible] par l'art. 7 de la loi du 28 févr. 1872 et qui n'est que de 0 fr. 50 p. 100, [illegible] que la vente du fonds est soumise [illegible] de 2 p. 100 (V. *Enregistrement* [illegible]).

53. Le droit au bail est aussi compris dans la vente du fonds (Paris, 2 mai 1855, [illegible] 17 janv. 1875. Amiens, 29 janv. 1898 [illegible] *Loi*, 1898. 1. 761). — Il fait [illegible] lement l'objet d'une cession de bail, [illegible]

54. [illegible] 21 déc. 1853. Sir. 54. 1. 90; Rennes, 24 août 1875. Sir. 76. 2. 286; Bordeaux, 20 mai 1880. Sir. 80. 2. 260; Req. 22 mai 1889. D.P. 89. 1. 370; Bordeaux, 28 oct. 1896, D.P. 97. 2. 134; Paris, 9 mai 1901, *La Loi*, 24 août 1901; Grenoble, 5 févr. 1902, *Pand. fr.*, 1904. 2. 58).

55. Il en est de même du *nom commercial*, c'est-à-dire que le cessionnaire du [illegible] le droit de se servir du nom [illegible] de son cédant, non pas comme [illegible], mais comme enseigne. Il lui est [illegible] de conserver le nom sous lequel le [illegible] sur ses lettres, [illegible] ses factures, ses prospectus, etc., mais à la condition de faire apparaître sa qualité de successeur (Poitiers, 23 janv. 1844 et Req. 14 janv. 1845, D.P. 45. 1. 115; Paris, 21 mars et 17 nov. 1857, *Journ. trib. com.*, 1858. 23 et 36; Caen, 23 févr. 1881, Sir. 81. 2. 133; Req. 22 mai 1889, D.P. 89. 1. 370; Paris, 19 mars 1890, *Journ. trib. com.*, 1891. 306; 9 mars 1891, *ibid.*, 1892. 319; Lyon, 18 févr. 1896, *ibid.*, 1897. 628; Bordeaux, 28 oct. 1896, D.P. 97. 2. 134; Req. 5 juill. 1897, Sir. 98. 1. 228; Paris, 3 janv. 1901, Sir. 1904. 2. 63; Paris, 9 janv. 1901, *Pand. fr.*, 1904. 1. 335; Bordeaux, 4 mars 1912, *Gaz.* [illegible], 30 mars 1912. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n° 246 *bis*; Thaller, n° 102; Pouillet, *Marques de fabrique*, n° 548 et s.; Boutaud et Chabrol, n° 101 et s.).

56. Au cas où l'acquéreur continuerait le commerce sous le nom du vendeur sans l'accompagner du sien, avec la qualité de successeur, le vendeur serait exposé à être recherché par les tiers qui auraient ignoré la cession du fonds (Trib. com. Marseille, 23 juill. 1906, D.P. 1907. 5. 16). — On a proposé de permettre à l'acquéreur d'exploiter sous le nom seul du cédant. Mais cette manière de procéder, qui soulève de graves objections, ne pourrait être admise qu'avec une publicité sérieuse des transmissions de fonds de commerce par l'organisation de registres de commerce (V. Thaller, [illegible] du commerce en Allemagne et en Suisse, dans le *Bulletin de la* [illegible] 1901-1902, p. [illegible] 157 et s., 263 [illegible] du nom commercial d'après la jurisprudence actuelle et du projet de création des firmes transmissibles, *Revue générale de la propriété industrielle*, 1908, p. 169 [illegible]. [illegible] *Annales de droit commercial*, 1910, p. 185 et s.).

57. Suivant l'opinion généralement suivie autrefois en doctrine et en jurisprudence, [illegible] au temps [illegible] la transmission le [illegible] à l'appréciation [illegible], en égard à la nature de l'exploitation (Paris, 5 nov. 1872, *Ann. de la propr. industr.*, 1873. [illegible]; Lyon, 12 [illegible] 1873, D.P. 74. 2. 168; Paris, 20 juill. 1879, D.P. 80. 2. 102; Bordeaux, 28 oct. 1896, D.P. 97. 2. 134; Lyon, 18 févr. 1896, et Req. 3 juill. 1897, D.P. 1910. 1. 445, note; Sir. 98. 1. 228; Bordeaux, 28 nov. 1896, D.P. 97. 2. 134; Trib. civ. Seine, 20 nov. 1897, *Le Droit*, 18 janv. 1898. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n° 240 *bis*; Thaller, n° 303; Fouillet, *op. cit.*, n° 558; Boutaud et Chabrol, n° 103). — Mais la Cour de cassation a consacré l'opinion admise par quelques décisions judiciaires, suivant laquelle le droit du cessionnaire d'user du nom du cédant dure indéfiniment et se transmet aux exploitants successifs (Paris, 29 déc. 1858, *Journ. trib. com.*, 1859. 209; 11 juill. 1867, D.P. 67. 2. 170; Trib. civ. Reims, 12 févr. 1904, *La Loi*, 12 avr. 1904, confirmé en appel, Paris, 5 juill. 1907, et, sur pourvoi, Req. 3 févr. 1909, D.P. 1910. 1. 441, avec le rapport de M. le conseiller Letellier, et la note de M. Claro; Sir. 1909. 1. 481, et la note de M. Lyon-Caen. — Lacour, n° 807); ... sous réserve du droit pour ceux à qui appartient le nom d'en faire réglementer ou même interdire l'usage en cas d'abus (Req. 3 févr. 1909, précité).

58. Lorsqu'un commerçant ou un industriel exploitent dans leur fonds *des brevets d'invention*, *des marques de fabrique ou de commerce*, *des dessins ou modèles industriels*, et qu'ils vendent ce fonds, la vente comprend ces divers éléments, qui en constituent souvent la partie la plus importante (Paris, 13 juin 1854 et Cr. 13 juin 1854, *Journ. trib. com.*, 1854. 405; Trib. com. Seine, 12 sept. 1867, *Ann. de la propr. industr.*, 1867. 350; Rennes, 21 juill. 1892, *France jud.*, 1892. 380; Grenoble, 30 mai 1893, *Rec. de Grenoble*, 1893. 1. 280. — Pouillet, *Marques de fabrique*, 98, 548, 712; Boutaud et Chabrol, n° 104). Mais, en général, la convention de cession contient à cet égard des stipulations expresses. Un acte notarié est même requis pour la cession des brevets d'invention par l'art. 20 de la loi du 5 juill. 1844, qui exige, en outre, pour la validité à l'égard des tiers, qu'elle soit enregistrée au secrétariat de la préfecture du département dans lequel l'acte aura été passé.

59. Il faut aussi comprendre dans la cession d'un fonds de commerce les *médailles et récompenses industrielles* (Req. 16 juill. 1889, Sir. 90. 1. 16; Cr. 16 avr. 1891, D.P. 91. 1. 448). — Cette solution est consacrée par l'art. 3, al. 7, de la loi du 8 août 1912, D.P. 1913. 4. 35, aux termes duquel « toute cession ou transmission de fonds de commerce ou d'un produit comprenant les récompenses attribuées aux propriétaires antérieurs doit être déclarée à l'Office national de la propriété industrielle ; à défaut de cette déclaration, le successeur ne peut faire usage licite des récompenses attribuées à son ou ses prédécesseurs et régulièrement enregistrées ».

60. Enfin, suivant une opinion, la vente d'un fonds comprend les *livres de commerce* et *la correspondance* (Paris, 19 nov. 1863, *Journ. trib. com.*, 1864. 307; Lyon, 16 avr. 1886, *La Loi*, 8 août 1886; Paris, 24 déc. 1890, sous Req. 9 nov. 1892, D.P. 93. 1. 33; Paris, 27 janv. 1893, D.P. 93. 2. 232; Douai, 9 juill. 1904, *Gaz. trib.*, 2e sem. 2. 336; Bordeaux, 25 avr. 1910, D.P. 1912. 2. 316); ... sauf au juge, en cas de vente forcée, à décider que, pendant un certain délai à partir de l'adjudication, ces livres resteront entre les mains du notaire chargé de la vente pour être mis sur place à la disposition du vendeur et de l'adjudicataire qui en prendra ultérieurement possession (Bordeaux, 25 avr. 1910, précité). — Mais de nombreuses décisions judiciaires ont jugé que les livres continuent à appartenir au vendeur (Paris, 22 janv. 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 288; 25 juin 1891, *ibid.*, 91. 2. 278; Trib. com. Seine

19 nov. 1896, *Journ. trib. com.*, 1898, 194; 29 sept. 1897, *ibid.*, 1899, 152; Caen, 20 mai 1898, *Rec. de Caen et de Rouen*, 1898. 2. 123; Trib. com. Le Havre, 10 janv. 1900, *Rec. Le Havre*, 1900. 1. 67; 3 janv. 1911, *ibid.*, 1911. 1. 81). — La Cour de cassation laisse au juge du fond le pouvoir d'interpréter souverainement la volonté des parties à cet égard (Req. 9 nov. 1892, D.P. 93. 1. 33). — La loi du 17 mars 1909 n'a pas tranché la question. M. le sénateur Cordelet avait seulement fait remarquer, dans sa proposition de loi du 21 mars 1905 (*Journ. off.*, Doc. parlem., Sénat, sess. ord. 1905, annexe n° 73), qu'il est d'usage qu'en cas de cession du fonds les livres restent la propriété du cédant intéressé à leur conservation pendant dix ans, aux termes de l'art. 11 C. com., et que le cédant était seulement tenu de laisser le cessionnaire y puiser les renseignements qui peuvent lui être utiles (V. *infra*, n° 92).

61. Au contraire, les *créances et les dettes*, nées de l'exploitation commerciale du fonds, ne faisant pas partie du fonds, ne sont pas, en principe, comprises dans la vente (Trib. com. Seine, 1er déc. 1886, *Journ. faill.*, 1887, 85; Lyon, 31 oct. 1889, *Ann. dr. comm.*, 1890, 47. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, n° 245). — Mais il est permis aux parties de faire, à cet égard, toutes stipulations qui peuvent leur paraître avantageuses (BOUTAUD ET CHARBOL, nos 108 et s.).

62. Ainsi tout d'abord le vendeur peut céder les créances unilatérales. Il suffira au cessionnaire, pour en être investi à l'égard des tiers, de se conformer à l'art. 1690 C. civ.

63. S'il s'agit de dettes du vendeur, celui-ci ne peut s'en décharger sur le cessionnaire qu'en restant lui-même tenu envers ses créanciers, à moins que ceux-ci n'aient consenti à le libérer lorsqu'ils ont accepté la délégation qu'il leur a faite de son cessionnaire ou qu'il ne soit intervenu une novation, par exemple, si le correspondant du vendeur continue avec le successeur le compte courant qui existait avec le cédant, sans le faire liquider au moment où la cession lui a été notifiée (Req. 8 mars 1853, D.P. 54. 5. 510; 31 mai 1854, D.P. 54. 1. 48; 12 déc. 1866, Sir. 68. 1. 70).

64. Lorsqu'il s'agit de contrats synallagmatiques constituant le vendeur à la fois créancier et débiteur, la jurisprudence considère que la transmission peut en être opérée tant activement que passivement lorsqu'il s'agit : ... de contrats passés dans l'intérêt de l'exploitation du fonds, comme les marchés à livrer (Req. 16 avr. 1872, D.P. 73. 1. 73; Civ. 10 mai 1897, D.P. 98. 1. 73); ... Ou les polices d'assurance (Paris, 30 oct. 1885, *Gaz. trib.* 5 nov. 1885; Trib. com. Seine, 12 déc. 1886, *Rec. pér. des ass.*, 1887, 487; Trib. civ. Saint-Calais, 12 juin 1903, *ibid.*, 1903, 185); ... Ou de contrats portant interdiction pour des tiers de faire concurrence au fonds, notamment pour le vendeur antérieur du fonds; ... Ou pour d'anciens employés (Nancy, 14 nov. 1905, D.P. 1907. 2. 321, et la note de M. Lacour). — Il a même été jugé que les fournisseurs du vendeur sont en droit de considérer l'acquéreur comme tenu des engagements que le vendeur a contractés envers eux (Trib. com. Le Havre, 19 avr. 1911; *Rec. Le Havre*, 1911. 1. 242).

65. La transmission serait toutefois impossible s'il s'agissait de contrats passés *intuitu personae*, comme les contrats de louage de service passés par le cédant avec ses représentants de commerce ou ses commis (Lyon, 18 janv. 1848, D.P. 48. 2. 175; 18 mars 1885, *Gaz. Pal.*, 85. 2. 559).

66. — II. *Faculté de ne comprendre dans la vente du fonds que certains éléments.* Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait vente de fonds de commerce, que tous les éléments qui entrent dans la composition du fonds soient compris dans la cession. Le vendeur peut en réserver quelques-uns ou les vendre séparément à d'autres acquéreurs, sans que la vente perde son caractère de vente de fonds de commerce, pourvu que les éléments qui ont été distraits de la vente laissent subsister le fonds comme unité juridique. Ainsi un commerçant peut vendre son fonds en se réservant ses brevets d'invention. Un pharmacien qui exploite une spécialité peut vendre son officine et se réserver l'exploitation de sa spécialité ou la céder à une autre personne. Un industriel peut vendre son fonds en se réservant une partie du matériel. Il peut aussi vendre une des branches du commerce ou de l'industrie qu'il exerce, si son exploitation en comporte plusieurs.

67. A l'inverse, la vente séparée de tous les éléments du fonds peut constituer une vente de fonds de commerce s'ils sont cédés à la même personne, de telle sorte que la nullité ou la résolution de la vente portant sur l'un des éléments pourrait entraîner l'anéantissement des autres cessions (Limoges, 7 déc. 1868, sous Civ. 8 juill. 1872, Sir. 72. 1. 292; Bordeaux, 22 juill. 1896, *Gaz. Pal.*, 96. 2. 684), ... à moins qu'il n'y ait pas indivisibilité (Amiens, 29 janv. 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 561).

68. Mais il n'y a vente de fonds de commerce qu'autant que la clientèle est cédée (Trib. comm. Le Havre, 12 avr. 1910, *Rec. Le Havre*, 1910. 1. 221). Il appartient aux tribunaux d'apprécier, d'après les circonstances, si la cession des éléments énumérés dans la vente comprend la clientèle (Pau, 29 déc. 1909, D.P. 1913. 5. 41).

ART. 4. — PRIX.

69. Le prix est un élément essentiel du contrat de vente. Il peut consister en une somme globale ou se décomposer en fractions correspondantes à la valeur respective des divers éléments. Cette décomposition était généralement faite afin de faire bénéficier les marchandises du tarif réduit pour l'enregistrement (L. 28 févr. 1872, art. 7). Elle est expressément requise par la loi du 17 mars 1909, dont l'art. 1er, al. 3, dispose que « des prix distincts sont établis pour les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises ». Mais cette prescription n'est exigée que pour la détermination de l'objet du privilège (V. *infra*, nos 238 et s.). L'acheteur ne peut pas se prévaloir de son omission (Trib. com. Lyon, 7 juin 1912, *Gaz. com. Lyon*, 18 déc. 1912).

70. Le prix doit être déterminé (C. civ. art. 1591). Il a été jugé que la détermination est suffisante lorsque la vente est faite à charge par l'acheteur de payer les dettes contractées par le vendeur pour la construction et l'installation de l'établissement vendu, alors même que les mémoires ne seraient pas encore réglés (Paris, 13 févr. 1874, *Journ. trib. com.*, 1874, 431).

71. Ce sont, en général, les parties qui fixent elles-mêmes le prix. Mais elles peuvent en confier la fixation à un ou plusieurs experts (C. civ. art. 1592), sans qu'on puisse voir dans la clause qui leur confère cette mission une clause compromissoire (Trib. com. Seine, 6 févr. 1904, *La Loi*, 24 mars 1904). Ce procédé est souvent employé pour les marchandises. Les tiers chargés de l'estimation ne sont ni des experts ni des arbitres, et n'ont pas à se soumettre aux dispositions des art. 352 et suiv. ou des art. 1003 et suiv. C. proc. De son côté, le tiers expert n'est pas tenu, comme le serait un tiers arbitre, de se rallier à l'avis de l'un des experts (Trib. civ. Seine, 10 janv. 1884, *Gaz. trib.*, 18 janv. 1884). — Ce sont des mandataires, et l'évaluation qu'ils font lie les mandants (Nancy, 24 avr. 1884, et Bastia, 1er févr. 1892, D.P. 92. 2. 143. — BOUTAUD ET CHARBOL, n° 116).

72. Il arrive parfois que le prix consiste dans une part des bénéfices que fera l'acheteur pendant un certain nombre d'années (Orléans, 20 mars 1884, *Gaz. Pal.*, 1884. 2. Suppl. 97; Rennes, 11 juin 1891, *Rec. de Nancy*, 1892. 1. 358; Amiens, 18 mars 1899, *Rec. d'Amiens*, 1899, 128). Le vendeur peut, en pareil cas, contrôler la comptabilité, sous les garanties fixées par le juge en cas de désaccord (Rennes, 11 juin 1891 précité).

73. Le prix doit être sérieux. Il n'est pas nécessaire qu'il soit juste, car la lésion n'est pas une cause de rescision de la vente d'un fonds de commerce (*supra*, n° 34).

74. Le prix convenu peut être réduit, en cas de dol (V. *supra*, n° 32) ou en cas d'erreur (Req. 7 juill. 1863, D.P. 64. 1. 459). — Il y a lieu encore à une réduction du prix, lorsque le vendeur a garanti un chiffre d'affaires et qu'il est prouvé que ce chiffre a été exagéré (Paris, 24 oct. 1889, *Journ. trib. com.*, 1890, 435; 16 mai 1895, D.P. 95. 2. 440; Civ. 15 févr. 1898, D.P. 98. 1. 192; Paris, 9 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 210; 11 mai 1900, *Gaz. Pal.*, 25 sept. 1900; Req. 22 oct. 1900, Sir. 1904. 1. 14; Trib. com. Le Havre, 13 déc. 1911, *Rec. Le Havre*, 1912. 1. 99). — Mais il ne suffirait pas à l'acquéreur de prouver une diminution notable du chiffre d'affaires, s'il ne démontrait pas que le vendeur ne faisait pas le chiffre d'affaires garanti (Req. 9 juin 1879, Sir. 79. 1. 368; Trib. com. Nantes, 1er juill. 1903, *Rec. de Nantes*, 1904. 1. 92).

75. En l'absence d'une clause de garantie, l'acquéreur ne peut obtenir une réduction du prix, sous prétexte d'un déficit dans les produits que le vendeur lui avait fait espérer (Paris, 10 juill. 1874, *Journ. trib. com.*, 1875, 288; 25 juin 1891, *Gaz. Pal.*, 1891. 2. 278; 28 nov. 1894, *Journ. trib. com.*, 1895, 547; Rouen, 13 juill. 1904, *Gaz. Pal.*, 26 nov. 1904; Trib. com. Lyon, 7 juin 1912, *Gaz. com. Lyon*, 18 déc. 1912); ... à moins qu'il n'établisse qu'il n'a pu se renseigner avant son entrée en possession et qu'il a été inexactement renseigné et induit en erreur sur la valeur du fonds, sans qu'il ait à justifier de manœuvres frauduleuses (Paris, 16 mai 1895, *Gaz. trib.*, 13 oct. 1895; Civ. 15 févr. 1898, D.P. 98. 1. 192; Paris, 9 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 210; 6 déc. 1899, *Journ. trib. com.*, 1900, 453; 11 mai 1900, *ibid.*, 1901, 536; Rouen, 8 juin 1910, *Rec. Le Havre*, 1910. 2. 218).

76. Le prix est souvent réglé en billets. Ce règlement n'opère pas novation. Il résulte de là : ... que le vendeur conserve son privilège (V. *infra*, nos 221 et s.); ... Que, si les billets sont atteints par la prescription de cinq ans, le vendeur peut, en vertu de son contrat, poursuivre le payement du prix qui ne se prescrit que par trente ans (Trib. com. Seine, 11 août 1911, *La Loi*, 26 déc. 1911).

ART. 5. — FORME DE LA VENTE.

77. Aucune forme n'est requise pour la validité de la vente entre les parties. Elle peut donc être passée par acte sous seing privé ou par acte authentique, ou même par convention purement verbale, sauf les difficultés de la preuve (V. *infra*, n° 84). Mais un acte écrit est en fait nécessaire toutes les fois que le vendeur veut sauvegarder les garanties que la loi lui donne pour le payement du prix, puisque leur conservation est subordonnée à une inscription qui se fait sur la production de l'acte de vente (V. *infra*, nos 223 et s.).

78. La publicité des ventes de fonds de commerce organisée par l'art. 3 de la loi du 17 mars 1909 n'intéresse pas la validité de la vente soit entre les parties, soit à l'égard des tiers. Elle a seulement pour effet de mettre l'acquéreur à l'abri des recours que pourraient exercer contre lui les créanciers

[illegible] son prix sans avoir fait la publicité prescrite.

79. [illegible] les formalités de publicité [illegible] l'inscription au greffe ne sont requises que pour la conservation du privilège et de l'action résolutoire du vendeur [illegible] des tiers. Elles ne sont pas nécessaires pour que la propriété du fonds soit transmise même à l'égard des tiers, par le seul effet de la convention. — Toutefois, lorsque dans la vente se trouvent compris des brevets d'invention, des marques de fabrique et de commerce, des dessins ou modèles industriels, une publicité supplémentaire est requise par l'art. 24 de la loi du 17 mars 1909 [illegible] de la vente à l'égard des tiers et tant qu'elle s'applique aux brevets d'invention, aux marques de fabrique et de commerce, aux dessins et modèles industriels. — Cette publicité consiste, lorsqu'il s'agit de brevets d'invention, dans l'observation des formalités prescrites par la section 4 du titre 2 de la loi du 5 juill. 1844 (V. *Brevet d'invention*, nos 241 et s.), lorsqu'il s'agit de marques de fabrique ou de commerce, de dessins ou modèles industriels, dans l'inscription qui doit être prise à l'Office national de la propriété industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du tribunal de commerce, dans la quinzaine qui suit l'inscription au greffe. — Il y a lieu d'observer que cette publicité contient une lacune, car la loi du 5 juill. 1844, à laquelle renvoie l'art. 24, n'a pas organisé la publicité des licences. La proposition de loi de M. Cordelet (analysée *supra*, no 4) comble cette lacune.

80. Bien que la publication des ventes de fonds de commerce comprenant des marques de fabrique, des dessins ou modèles industriels doive être faite sur la production d'un certificat du greffier, il n'en faudrait pas conclure que si le vendeur négligeait d'inscrire son privilège au greffe du tribunal de commerce, il serait dispensé de faire la publication à l'Office national. Cette publication n'est pas requise seulement pour l'efficacité du privilège, mais pour l'effet même de la vente à l'égard des tiers en tant qu'elle s'applique aux marques, dessins ou modèles (BOUTAUD ET CHABROL, *Suppl.*, no 248).

81. L'écrit dressé pour constater la vente d'un fonds de commerce est généralement sous seing privé. Il n'est pas soumis à la formalité du double écrit prescrite par l'art. 1325 (Paris, 12 mai 1875, *Journ. trib. com.*, 1876, 85; Lyon, 23 nov. 1889, *La Loi*, 4 août 1890; Trib. com. Seine, 13 janv. 1898, *Journ. trib. com.*, 1900, 25). — Il fait foi de sa date, en dehors des conditions requises pour donner date certaine aux actes sous seing privé, l'art. 1328 ne s'appliquant pas en matière commerciale (Nancy, 19 févr. 1890, D.P. 91. 2. 285; Civ. 21 avr. 1896, Sir. 96. 1. 350).

ART. 6. — CARACTÈRE COMMERCIAL DE LA VENTE DES FONDS DE COMMERCE. PREUVE. COMPÉTENCE.

82. D'après l'opinion qui paraît avoir triomphé en doctrine et en jurisprudence, la vente et l'achat d'un fonds de commerce sont considérés comme des actes de commerce (V. *Acte de commerce*, nos 34 et 35. — *Adde* : Req. 12 déc. 1911, D.P. 1913. 1. 129, et la note de M. Feuilloley [illegible], no 80).

83. Toutefois la vente ou l'achat peuvent avoir un caractère civil s'ils ne se rattachent pas à l'exploitation d'un commerce. Ainsi la vente d'un fonds de commerce n'a pas le caractère commercial pour le vendeur lorsqu'elle est faite par une personne à qui ce fonds vient d'échoir par succession, spécialement par un tuteur agissant au nom de son pupille (Trib. com. Seine, 14 mars 1912, *Gaz. trib.*, 1912. 1. 444. — Comp. Req. 21 juill. 1873, Sir. 73. 1. 446), ou par une personne qui ne l'avait pas acheté pour l'exploiter, mais pour y faire des expériences scientifiques (Paris, 6 mars 1858, S. *Compét. com.* n. 15. — V. aussi Trib. com. Lille, 5 déc. 1910, *Rec. jud. du Nord*, 1911, p. 37). — Un arrêt a pourtant jugé que l'achat d'un fonds de commerce avait un caractère commercial, même si l'acheteur n'avait pas l'intention d'exploiter le fonds, mais de le donner (Rouen, 25 janv. 1877, D.P. 78. 2. 41).

84. Du caractère commercial de la vente d'un fonds de commerce, il résulte qu'elle peut être prouvée par tous moyens, même par témoins ou par présomptions (C. com. art. 109; Paris, 12 juin 1860, *Journ. trib. com.*, 1861, 64; 12 mai 1875, *ibid.*, 1876, 85; Req. 8 mars 1880, Sir. 81. 1. 27; Trib. com. Lyon, 13 janv. 1890, *Mon. jud. Lyon*, 28 févr. 1890. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, no 244; BOUTAUD ET CHABROL, no 125). — La preuve par témoins peut être reçue même contre et outre le contenu aux actes : la preuve résultant d'un écrit peut donc être détruite par la preuve testimoniale (Rouen, 26 oct. 1901, *Rec. de Caen et de Rouen*, 1901, 151).

85. Les difficultés que soulève la vente sont de la compétence du tribunal de commerce, toutes les fois que l'opération est commerciale pour les deux parties (Montpellier, 19 nov. 1852, D.P. 55. 3. 8; Paris, 28 avr. 1858, *Journ. trib. com.*, 1858, 354; Dijon, 16 mai 1859, D.P. 59. 5. 9; Paris, 23 mai 1867, *Journ. trib. com.*, 1868, 274; Rouen, 25 janv. 1877, D.P. 78. 2. 41; Paris, 20 déc. 1877, Sir. 78. 2. 251; Rennes, 3 déc. 1896, *Rec. de Nantes*, 1897, 177; Poitiers, 14 mai 1901, D.P. 1902. 2. 12), ... alors même que l'acheteur n'était pas commerçant au moment du contrat, s'il a acheté le fonds en vue de l'exploiter (Douai, 28 mars 1911, *Rec. jud. du Nord*, 1911, p. 259). Si l'opération n'était commerciale que pour l'une des parties, celle-ci pourrait être assignée devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce au choix de son adversaire, mais ne pourrait assigner son cocontractant que devant le tribunal civil (Paris, 6 mars 1858, cité *supra*, no 83; Req. 21 juill. 1873, Sir. 73. 1. 446; 30 juill. 1884, D.P. 86. 1. 193).

86. La compétence *ratione personae* se détermine par application de l'art. 420 C. proc. (Poitiers, 14 mai 1901, D.P. 1902. 2. 12).

87. Suivant l'opinion dominante, le référé n'existe pas en matière commerciale (V. *Référé*). Mais, en pratique, le président du tribunal civil rend souvent des ordonnances, par exemple pour ordonner l'expulsion d'un acheteur qui ne paye pas son prix, pour nommer un expert au sujet d'une contestation née de la cession, etc. Ces ordonnances sont toujours annulées par la cour d'appel lorsqu'elles lui sont déférées (Paris, 26 juill. 1892, *Journ. trib. com.*, 1893, 417; 9 mai 1893, *ibid.*, 1894, 318; 27 juin 1894, *ibid.*, 1895, 448; 3 janv. 1898, *ibid.*, 1899, 314; 13 févr. 1902, *Pand. fr.*, 1904. 2. 73. — BOUTAUD ET CHABROL, no 130).

SECT. 2. — Obligations du vendeur.

ART. 1er. — TRANSFERT DE LA PROPRIÉTÉ; DÉLIVRANCE DU FONDS VENDU.

88. — I. *Transfert de la propriété.* — La propriété du fonds est transférée à l'acquéreur par le seul effet de la convention, soit dans les rapports des parties entre elles, soit à l'égard des tiers (Paris, 8 janv. 1908, D.P. 1908. 2. 147). — La publication, à laquelle la loi du 17 mars 1909 soumet les cessions de fonds de commerce, est uniquement destinée à prévenir les créanciers, afin de leur permettre de faire opposition au payement du prix (V. *infra*, no 147). Elle n'est pas, comme la transcription en matière de vente d'immeubles, une condition du transfert de la propriété à l'égard des tiers. Il en est de même de l'inscription au greffe que doit prendre le vendeur : elle n'est requise que pour la conservation de son privilège. Le conflit entre deux acquéreurs successifs d'un même fonds se tranchera donc par la date respective de leur contrat, sans égard à la date de la publication. — V. toutefois le jugement du tribunal de commerce d'Avignon du 25 nov. 1910, cité *infra*, no 163.

On ne tiendra pas compte davantage de la date de la mise en possession, car l'art. 1141 C. civ. ne s'applique pas aux meubles incorporels (Trib. com. Marseille, 9 juin 1896, *Rec. de Marseille*, 1896. 1. 236; Trib. com. Seine, 1er mars 1899, *Journ. trib. com.*, 1901, 25. — BOUTAUD ET CHABROL, no 132. — V. *supra*, no 24).

89. L'acheteur devient également propriétaire, dans ses rapports avec le vendeur, des divers éléments qui composent le fonds, par le seul effet de la convention. Le vendeur qui détournerait, postérieurement à la vente, l'un des objets faisant partie du fonds vendu se rendrait coupable d'abus de confiance (Cr. 18 juill. 1862, D.P. 62. 1. 548).

Mais, à l'égard des tiers, la propriété de chacun des éléments qui composent le fonds n'est transférée que par les modes de transmission qui lui sont propres. Par exemple, si les marchandises ou le matériel avaient été vendus en même temps à l'acquéreur du fonds et à une autre personne, on donnerait la préférence, par application de l'art. 1141 C. civ., à celui des deux qui, le premier, aurait été mis, de bonne foi, en possession des marchandises. Si le vendeur du fonds avait cédé son droit au bail à l'acquéreur du fonds et à un tiers, la préférence devrait être donnée, en l'absence de toute fraude, à celui qui le premier aurait signifié la cession au bailleur conformément à l'art. 1690. De même enfin, si un brevet d'invention compris dans la cession du fonds de commerce était cédé en même temps à un tiers, le brevet appartiendrait à celui des deux cessionnaires qui aurait le premier fait enregistrer la session du brevet au secrétariat de la préfecture par application de l'art. 20 de la loi du 5 juill. 1844.

90. Les risques de la chose vendue passent à l'acquéreur à partir du moment où il en est devenu propriétaire (C. civ. art. 1138). La diminution de valeur qui résulterait d'événements fortuits ou de force majeure serait donc supportée par l'acheteur sans indemnité conformément au droit commun (Trib. com. Seine, 13 juin 1860, *Journ. trib. com.*, 1860, 334. — V., en ce qui concerne les risques des marchandises, les art. 1585 et 1586 C. civ. — BOUTAUD ET CHABROL, no 135).

91. II. *Délivrance.* — Il n'existe pas de mode de délivrance s'appliquant à l'ensemble du fonds. Il y a lieu de suivre, pour chacun des éléments qui le composent, les règles qui lui sont propres (V. *Vente*).

92. En ce qui concerne spécialement l'achalandage ou la clientèle, la délivrance résultera, comme dit l'art. 1607 C. civ., de la faculté que donnera le vendeur à son acheteur de s'adresser à ses clients et des facilités qu'il lui procurera pour se mettre en relation avec eux. C'est dans ce but qu'il devra lui remettre les livres de commerce, même s'il en conserve la propriété (Rouen, 4 janv. 1902, *Rec. de Rouen*, 1902, 14; Douai, 9 juill. 1904, *Le Droit*, 6 août 1904. — V. *supra*, no 60). Il devra aussi lui remettre tous les envois postaux, télégraphiques ou téléphoniques, qui n'ont pas un caractère personnel (Paris, 7 mars 1864, et Civ. 10 avr. 1866, D.P. 66. 1. 342; Paris,

20 nov. 1883, *Journ. trib. com.*, 1884, 192; 3 févr. 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 1, *Suppl.*, 102; 21 nov. 1893, D.P. 94. 2. 93; Trib. com. Seine, 24 août 1900, *Pand. fr.*, 1902. 2. 23). Il appartient, d'ailleurs, au juge du fait de décider souverainement quel est, du vendeur ou de l'acquéreur, le véritable destinataire (Req. 22 mai 1889, D.P. 89. 1. 370; 8 nov. 1892, D.P. 93. 1. 33; Sir. 93. 1. 248. — BOUTAUD ET CHARROL, n[os] 136 à 138).

ART. 2. — OBLIGATION DE GARANTIE.

93. Le vendeur d'un fonds de commerce est tenu, conformément au droit commun, de garantir son acquéreur : 1° contre l'éviction ; 2° contre les vices cachés ; 3° contre son fait personnel.

§ 1er. — *Garantie d'éviction.*

94. L'acquéreur, menacé d'éviction, peut exiger que son auteur prenne son fait et cause, et, s'il est évincé, réclamer des dommages-intérêts. Le vendeur ne doit garantie à l'acquéreur que contre les troubles de droit et non contre les troubles de fait, par exemple contre la concurrence illicite que lui ferait un tiers. C'est le droit commun (BOUTAUD ET CHARROL, n[os] 141 à 143).

95. L'acheteur peut également réclamer la garantie de son vendeur lorsque la menace d'éviction ne s'applique qu'à un élément isolé du fonds de commerce, par exemple : ... au droit au bail (Paris, 29 avr. 1873, *Journ. trib. com.*, 1873, 422; Trib. com. Seine, 15 nov. 1902, *La Loi*, 20 janv. 1903); ... au nom commercial ou à l'enseigne (Paris, 12 juill. 1894, *Journ. trib. com.*, 1895, 1873; Nancy, 2 août 1897, et Bordeaux, 29 déc. 1897, *ibid.*, 1899, 680); ... à un brevet d'invention ou une marque de fabrique (Paris, 22 janv. 1894, *Gaz. Pal., tables*, 1892-1897, v° Vente commerciale, n° 94); ... à des objets placés dans le fonds et qui appartiennent à des tiers (Trib. civ. Seine, 10 mars 1911, *Gaz. trib.*, 3 oct. 1911). — Selon l'importance de l'élément dont l'acquéreur aura été évincé, il pourra demander soit la résiliation de la vente du fonds, soit seulement des dommages-intérêts (V. BOUTAUD ET CHARROL, n[os] 144 et 145).

96. De même, une vente de débit de boisson doit être résiliée aux torts et griefs du vendeur, lorsque le vendeur, n'ayant pas l'autorisation municipale requise par le décret du 29 déc. 1851 et la loi du 17 juill. 1880, ne peut transmettre à l'acheteur le permis sans lequel l'exploitation du fonds est impossible (Trib. com. Lyon, 8 déc. 1911, *Gaz. com. Lyon*, 21 févr. 1912).

97. Mais l'acquéreur d'un fonds ne peut demander la résiliation de la vente sous prétexte que le fonds est grevé d'une inscription de privilège, qui peut l'exposer à une éviction, alors qu'il a négligé de se faire délivrer un état d'inscriptions et de purger le fonds des inscriptions qui le grèvent et que, d'autre part, le vendeur n'a commis aucune manœuvre tendant à lui dissimuler l'existence de cette inscription et n'a pas pris l'engagement de lui procurer la jouissance d'un fonds libre de toute inscription de privilège (Trib. com. Seine, 3 déc. 1909, *Gaz. Pal.*, 7 févr. 1911; 2 avr. 1912, *La Loi*, 10 juin 1912).

§ 2. — *Garantie des vices cachés.*

98. Les vices cachés, en matière de fonds de commerce, consistent généralement dans les vices qui affectent ses divers éléments, spécialement ceux dont peuvent être atteints les locaux dont le bail a été transmis avec le fonds (V. *Louage*). Ils peuvent motiver soit une réduction du prix, soit la résiliation de la vente du fonds (C. civ. art. 1644) (Paris, 4 nov. 1892, *Journ. trib. com.*, 1893, 430; 15 mars 1899, *ibid.*, 1900, 324).

99. Il n'y a guère d'exemples de vices affectant le fonds lui-même. On peut cependant, eu égard aux circonstances, considérer comme ayant ce caractère l'existence de condamnations pour vente frauduleuse, qui auraient été dissimulées à l'acheteur, surtout si le jugement devait être affiché à la porte du magasin (Trib. com. Seine, 25 juill. 1885, *Journ. trib. com.*, 1886, 232; Paris, 28 mai 1886, *ibid.*, 1887, 335; 28 nov. 1896, *Gaz. Pal.*, 1897. 1. 382; Trib. com. Marseille, 4 juill. 1910, *Rec. Marseille*, 1910. 1. 320. — BOUTAUD ET CHARROL, n° 147).

100. Il a été jugé également qu'au cas où un troupeau de vaches a été vendu comme formant un des éléments d'un fonds de commerce de laitier nourrisseur, si ces vaches sont reconnues atteintes de tuberculose généralisée, le vendeur n'est pas fondé dans son offre de les reprendre et d'indemniser l'acheteur conformément aux lois des 21 juin 1898 et 23 févr. 1905, mais que l'acheteur peut demander l'exécution des conventions intervenues, et conclure à la réduction du prix de vente du fonds (Paris, 7 déc. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911. 1. 304).

§ 3. — *Garantie du fait personnel. Interdiction de se rétablir.*

101. Le vendeur, tenu de garantir à l'acheteur la paisible possession de la chose vendue, ne peut reprendre à son profit tout ou partie de la clientèle cédée. La vente ou la cession d'un établissement industriel ou commercial, avec la clientèle et l'achalandage, a pour conséquence, sauf convention contraire, d'interdire au vendeur ou cédant l'exercice d'une industrie ou d'un commerce similaires dans le voisinage ou dans le rayon de fonctionnement de l'établissement vendu (Lyon, 25 mai 1872, D.P. 72. 2. 211; Riom, 20 mars 1876, D.P. 76. 2. 230; Alger, 24 avr. 1878, D.P. 80. 2. 7; Req. 16 mars 1886, D.P. 86. 1. 377; Paris, 7 janv. 1890, D.P. 90. 2. 289, note de M. Planiol; Civ. 21 juill. 1891, D.P. 93. 1. 123; Paris, 3 août 1892, D.P. 93. 2. 95; Lyon, 22 juin 1893, *La Loi*, 24 janv. 1894; Bordeaux, 13 nov. 1893, *Rec. de Bordeaux*, 1894. 1. 12; Paris, 21 nov. 1893, D.P. 94. 2. 93; Rennes, 27 nov. 1893, D.P. 94. 2. 56; Lyon, 18 juin 1895, Sir. 95. 2. 302; Req. 18 juin 1897, D.P. 97. 1. 383; Civ. 9 févr. et 11 mai 1898, D.P. 1903. 1. 605; 3 mai 1899, D.P. 1901. 1. 394; Bordeaux, 31 oct. 1899, *La Loi*, 21 nov. 1899; Douai, 1er mai 1900, *Le Droit*, 21 oct. 1900; Trib. com. Seine, 28 déc. 1903, *La Loi*, 2 févr. 1904; Trib. com. Marseille, 9 févr. 1904, *Rec. de Marseille*, 1904. 1. 148; Angers, 8 févr. 1905, D.P. 1907. 2. 170; Lyon, 19 nov. et 28 déc. 1909, *Gaz. comm. de Lyon*, 13 et 17 août 1910; Trib. com. Le Havre, 12 avr. 1910, *Rec. Le Havre*, 1910. 1. 221; Alger, 28 juin 1911, *Journ. trib. alg.*, 3 avr. 1912. — AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., § 355, t. 5, p. 76; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, n° 247; THALLER, n° 84; BOUTAUD ET CHARROL, n° 148). — Un arrêt récent de la chambre des requêtes (29 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 281) a pourtant jugé qu'en droit, en l'absence d'une clause expresse portant interdiction au vendeur de faire un commerce similaire, la vente d'un fonds de commerce n'entraîne pas nécessairement pour le vendeur une pareille interdiction (V. aussi Alger, 4 mai 1910, *Journ. des trib. alg.*, 5 févr. 1911; Bordeaux, 4 mars 1912, *Gaz. trib.*, 30 mars 1912); mais il ajoute que l'obligation de garantie emporte pour le vendeur le devoir de s'abstenir de tout acte de nature à diminuer l'achalandage et à détourner la clientèle du fonds cédé. La situation est donc à peu près la même. Cependant, avec une clause d'interdiction de se rétablir, le rétablissement du vendeur constitue une contravention au contrat, sans qu'il soit besoin de rechercher s'il nuit ou non à l'acquéreur, au lieu qu'en l'absence de cette clause les juges auront, dans le système de l'arrêt, à rechercher si le vendeur, en se rétablissant, a porté préjudice à l'établissement cédé. Il est donc prudent, en vue d'éviter toute difficulté à cet égard, d'insérer dans l'acte de vente une clause stipulant l'interdiction de se rétablir et les limites de cette interdiction (V. la note de M. Lacour, D.P. 1909. 1. 281).

102. — *Étendue de l'interdiction.* — A défaut de conventions spéciales, l'étendue de l'interdiction est laissée à l'appréciation des tribunaux, qui tiennent compte des usages locaux, de l'intention des parties, de la nature du commerce exploité, etc. Pour limiter l'arbitraire du juge, les parties ont l'habitude de spécifier la nature des actes interdits au vendeur, le rayon dans lequel la concurrence est interdite à celui-ci, la durée de l'interdiction. Mais la limitation conventionnelle du droit pour le vendeur de se rétablir n'est licite qu'à la condition de ne pas être absolue. — La liberté de faire le commerce ou d'exercer une industrie, dit la chambre civile (2 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 294), peut être restreinte par des conventions particulières, pourvu que ces conventions n'impliquent pas une interdiction générale et absolue, c'est-à-dire illimitée tout à la fois quant au temps et quant au lieu ; la restriction est donc valable lorsque, librement consentie, elle est perpétuelle mais limitée à un lieu déterminé, comme aussi lorsque, s'étendant à tous les lieux, elle ne doit être observée que pendant un certain temps (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, n° 247 *bis*; POUILLET, *Marques de fabrique*, n[os] 577 et s.; BOUTAUD ET CHARROL, n° 44. — V. *Industrie et commerce*). — Stipulée d'une manière absolue, l'interdiction de se rétablir serait nulle d'une nullité d'ordre public. Cette nullité n'aurait toutefois pas pour conséquence d'autoriser le cédant à se rétablir librement. Les tribunaux auraient à déterminer l'étendue de l'interdiction, comme s'il n'existait pas de limitation conventionnelle, avec la faculté de tenir compte, comme élément d'appréciation, des clauses annulées (Paris, 28 mai 1895, D.P. 96. 2. 400; Civ. 11 mai 1898, Sir. 98. 1. 265; Paris, 2 nov. 1898, *Gaz. trib.*, 2 déc. 1898; Douai, 1er mai 1900, *Le Droit*, 21 oct. 1900. — LYON-CAEN ET RENAULT, n° 247 *bis*; BOUTAUD ET CHARROL, n° 149).

103. — 1° *Actes interdits au vendeur.* — Il est interdit au vendeur d'exercer soit le même commerce ou la même industrie, soit un commerce ou une industrie similaires. Le tribunal apprécie si l'exploitation nouvelle peut détourner la clientèle du fonds vendu. Il jouit, à cet égard, d'un pouvoir souverain d'appréciation (Req. 7 nov. 1906, D.P. 1912. 1. 245, et la note de M. Claro; 19 févr. 1907, D.P. 1912. 1. 239). On ne peut que citer des exemples. Ainsi, il a été jugé : ... que le vendeur d'une maison meublée peut louer, dans le périmètre prohibé, des appartements meublés lorsque son nouvel établissement présente avec le premier des différences notables, spécialement quant à l'organisation matérielle, au mode d'exploitation et à la nature de la clientèle (Req. 10 août 1869, D.P. 70. 1. 115); ... Que la clause portant interdiction de vendre des eaux-de-vie, liqueurs et spiritueux, n'empêche pas de vendre le byrrh ni le vermout (Amiens, 11 juill. 1896, *Rec. d'Amiens*, 1896. 194); ... Que le vendeur d'un fonds d'épicerie peut établir une fabrique de chocolats (Nancy, 15 juin 1899, D.P. 99. 2. 288).

104. [illegible] que le vendeur [illegible] 22 mai 1897, *Rec.* [illegible] blissement ne soit pas exactement semblable [illegible] clientèle de même nature et de même [illegible] Nîmes, 17 févr. 1911, *Gaz. trib.*, 1911. [illegible] qui a vendu son [illegible] bien qu'elles dépendent également de celui [illegible] 1912.

105. [illegible] mêmes produits et inversement. Il peut seulement y avoir des difficultés pour déterminer les limites du commerce de gros et du commerce de détail. Le juge apprécie souverainement (Req. 11 nov. 1873, Sir. 74. 1. [illegible] 1852, 237; 28 avr. [illegible] Trib. com. Seine, 17 févr. 1877, *Journ. trib. com.*, 1877, 247; Trib. com. Pontoise, [illegible]

106. [illegible] aux, 6 juin 1873, D.P. 74. 2. 80; [illegible] 1911.

107. [illegible] administrateur délégué de la société [illegible] 1903. 1. 605); ... ou même comme simple [illegible]

108. [illegible] On doit, en général, le lui interdire. [illegible] D.P. 90. 2. 283; Paris, 28 mai [illegible]

[illegible] 9 août 1902. — [illegible] Mais il a été jugé que les juges du fond peuvent [illegible] stipulant que les vendeurs s'interdisent de [illegible] sion de contremaître lithographe (Civ. 29 déc. 1909, D.P. 1911. 1. 315).

109. Il est particulièrement défendu au vendeur de prêter son concours à un établissement concurrent tenu par un membre de sa famille (Bordeaux, 6 juin 1873, D.P. 74. 2. 80; Riom, 20 mars 1876, D.P. 79. 2. 230; Paris, 24 nov. 1893, D.P. 94. 2. 93; Poitiers, 8 janv. 1894, *La Loi*, 13 mai 1894; Nîmes, 23 mai 1894, *Journ. trib. com.*, 1894, 704; Rouen, 9 août 1899, *ibid.*, 1900, 859; Trib. com. Lille, 31 mai 1910, *Rev. jur. du Nord*, 1910, p. 470; Lyon, 6 janv. 1911, *Mon. jud. Lyon*, 3 mai 1911; Nîmes, 17 févr. 1911, *Gaz. trib.*, 1911. 1. 488).

110. La veuve qui, après avoir vendu le fonds qu'elle exploitait avec son premier mari, se remarierait avec un négociant exploitant un fonds de même nature que celui [illegible] des termes de la clause d'interdiction. Ainsi il a été jugé que la veuve ne pouvait s'immiscer dans l'exploitation du fonds, alors qu'elle s'était interdit tout commerce similaire dans quelque situation qu'elle se trouvât (Rouen, 9 août 1899, *Gaz. Pal.*, 1900. 1. 540; Trib. com. Le Havre, 4 oct. 1911, *Rec. Le Havre*, 1912. 1. 46). Dans d'autres espèces, il a été jugé, au contraire, qu'on ne saurait voir une contravention à son obligation dans le fait d'assister son mari, si elle ne fait rien pour détourner la clientèle qu'elle a cédée (Trib. com. Nantes, 30 nov. 1907, D.P. 1909. 5. 16; Rennes, 10 nov. 1910, *Gaz. Pal.*, 1911. 1. 64). Il semble qu'à défaut d'indication précise dans le contrat de vente, l'acquéreur serait recevable à faire interdire à la femme toute immixtion dans le commerce de son second mari (Trib. com. Le Havre, 4 oct. 1911, précité). — Mais il a été jugé que la veuve remariée peut, après le décès de son second mari, continuer l'exploitation sous son nom, si elle n'agit ainsi qu'à titre conservatoire pour le compte de la communauté dissoute et de la succession de son mari, en attendant la liquidation retardée par des circonstances indépendantes de sa volonté (Civ. 27 juill. 1892, D.P. 92. 1. 464). — Comp. *infra*, n° 121.

111. L'obligation de garantie assumée par le vendeur ne l'empêche pas de donner à bail, dans le périmètre interdit, un immeuble lui appartenant et contenant des locaux affectés à un commerce de même nature que celui qu'il a cédé, alors qu'il ne prête aucun concours à son locataire (Bordeaux, 4 mai 1859, D.P. 60. 2. 19; Dijon, 27 nov. 1878, D.P. 80. 1. 37; Req. 10 juin 1879, D.P. 80. 1. 37; Rouen, [illegible] 1900, D.P. 1900. 2. 154; Toulouse, 11 oct. 1911, *Gaz. trib. Midi*, 5 nov. 1911. — [illegible] Pouillet, *Marques de fabrique*, n° 593; [illegible] n° 155.

112. Le vendeur peut d'ailleurs se réserver le droit d'exploiter un commerce similaire. Cette réserve ne lui confère pas le droit d'user de procédés déloyaux pour détourner la clientèle du fonds cédé. Les tribunaux pourraient même ordonner des mesures de nature à empêcher la confusion des deux établissements (Paris, 31 mai 1862, *Journ. trib. com.*, 1862, 245; 15 janv. 1872, *ibid.*, 1872, 115; 22 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 276; Rouen, 13 juill. 1904, *Gaz. Pal.*, 26 nov. 1904. — Boutaud et Charmot, n° 156).

113. 2° *Périmètre prohibé.* — La détermination du périmètre dans lequel le vendeur ne doit pas se rétablir dépend de la nature du commerce : c'est tantôt le quartier d'une ville ou une ville entière, parfois tout un pays ou même le monde entier. En général une clause expresse fixe le périmètre interdit.

114. Lorsque le rayon interdit est déterminé en mètres, on s'est demandé si l'on devait calculer la distance à vol d'oiseau ou en tenant compte des voies de communication. Certains tribunaux paraissent adopter une opinion mixte, qui consiste à faire le calcul à vol d'oiseau lorsque l'interdiction porte sur un certain rayon [illegible] et à tenir compte, au contraire, de la distance effective lorsque les parties se sont servies du mot distance (Paris, 6 févr. 1875, *Journ. trib. com.*, 1875, 481; 20 avr. et 17 août 1880, Sir. 81. 1. 234; 19 juill. 1883, Sir. 83. 2. 247; 3 mai 1893, *France jud.*, 1893, 379; Trib. com. Nantes, 24 nov. 1900, *Rec. de Nantes*, 1901. 1. 113; Trib. com. Saint-Étienne, 18 mars 1903, *La Loi*, 8 avr. 1903; Nîmes, 7 juin 1905, D.P. 1905. 2. 247). — Mais cette distinction est une pure subtilité. On doit rechercher avant tout l'intention des parties; faute d'indication à cet égard, il semble logique de calculer la distance en tenant compte des voies de communication (Paris, 20 déc. 1862, *Journ. trib. com.*, 1862. 129; 20 déc. 1882, *ibid.*, 1883, 129; 20 juill. 1911, *Gaz. Pal.*, 12 oct. 1911. — Lyon-Caen et Renault, t. 3, n° 248; Boutaud et Charmot, n° 158. — V. toutefois, pour le calcul à vol d'oiseau, Ruben de Couder, n° 59 *bis*; Pouillet, *Marques de fabrique*, n° 589).

115. Rétabli hors du périmètre interdit, le vendeur ne doit pas détourner ses anciens clients du fonds vendu et exploiter, en réalité, son commerce dans le rayon prohibé (Paris, 17 févr. 1861, *Journ. trib. com.*, 1861, 323; 23 janv. 1864, *ibid.*, 1864, 241; 4 déc. 1889, Sir. 90. 2. 142; Lyon, 1er juill. 1892, *La Loi*, 28 oct. 1892; Req. 8 nov. 1892, D.P. 93. 1. 33; Riom, 20 mars 1895, *Rec. de Riom*, 1895, 246; Req. 14 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 159). Mais il peut servir ses anciens clients qui s'adressent à lui spontanément. Il en est ainsi, certainement, s'ils prennent eux-mêmes livraison de leurs commandes chez le marchand. Si, au contraire, le vendeur livre lui-même à domicile dans le périmètre interdit, il semble qu'il contrevienne à son obligation de garantie (Paris, 24 juill. 1873, *Journ. trib. com.*, 1874, 58; 20 mai 1890, *ibid.*, 1891, 340; Amiens, 15 juin 1895, *Rec. d'Amiens*, 1895, 234; Douai, 20 janv. 1902, *Gaz. Pal.*, 1902. 1. 432. — *Contra* : Lyon, 2 juill. 1892, *La Loi*, 20 oct. 1892; Paris, 13 déc. 1897, *Journ. trib. com.*, 1898, 520). — Les tribunaux ont le pouvoir d'interpréter souverainement la convention des parties à cet égard (Req. 11 nov. 1873, Sir. 74. 1. 352; 31 mars 1884, D.P. 84. 1. 366; 14 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 159).

116. 3° *Durée de l'interdiction.* — Lorsque la durée de l'interdiction n'a pas été fixée par la convention, il appartient aux tribunaux de la déterminer, en tenant compte du délai nécessaire pour que la clientèle se fixe dans la maison du successeur (Lyon, 16 déc. 1847, D.P. 49. 2. 14; Alger, 5 janv. 1864, Sir. 65. 2. 142; Req. 21 juill. 1873, D.P. 76. 1. 70; Trib. com. Seine, 4 sept. 1901, *Journ. trib. com.*, 1903, 269).

117. L'interdiction perdrait sa raison d'être si le fonds cédé avait cessé d'exister ou s'était transformé de manière à s'adresser à une clientèle toute différente (Comp.

Civ. 9 févr. 1898, D.P. 1903. 1. 605). Mais la revente du fonds ou son déplacement ne feraient pas cesser l'interdiction (Paris, 9 juill. 1857, *Journ. trib. com.*, 1858, 184; 18 août 1869, D.P. 74. 5. 556). Il en serait de même du défaut de payement du prix par l'acquéreur si la résolution de la vente n'était pas prononcée (Paris, 10 juin 1887, *Ann. propr. industr.*, 1891, 30; Trib. civ. Seine, 11 nov. 1896, *Le Droit*, 7 janv. 1897), — ou de la mise en faillite de l'acquéreur (Riom, 27 mai 1892 et 16 juill. 1900, *Rec. de Riom*, 1899-1900, 68 et 348. — BOISTARD ET CHABROL, nos 161 et 162).

118. — II. *Qui peut se prévaloir de l'interdiction? Contre qui?* — Le droit de s'opposer au rétablissement du cédant appartient d'abord au cessionnaire et à ses héritiers pour toute la période d'interdiction.

119. Il appartient en outre aux cessionnaires successifs du fonds, en ce que l'action en garantie est cédée en même temps que le fonds, ce qui leur permet d'exercer une action directe contre le vendeur primitif ou contre un acquéreur intermédiaire (Paris, 20 mai 1890, *La Loi*, 13 juin 1890; Lyon, 6 avr. 1892, Sir. 93. 2. 219; Paris, 21 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 476; Lyon, 21 févr. 1901, *Gaz. trib.*, 30 août 1901; 9 févr. 1903, *Mon. jud. Lyon*, 26 avr. 1903; Trib. com. Lyon, 18 févr. 1910, *Gaz. com. Lyon*, 29 oct. 1910; Trib. com. Périgueux, 31 mai 1912, *Le Droit*, 18 juin 1912. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, n° 249 *ter*; RUBEN DE COUDER, n° 54; BOISTARD ET CHABROL, n° 163).

120. — 2° L'obligation de ne pas se rétablir incombe d'abord au cédant et ensuite à ses héritiers ou représentants (Paris, 14 mars 1849, D.P. 50. 2. 50; 19 juin 1873, *Journ. trib. com.*, 1873, 520; Rouen, 16 déc. 1896, *Gaz. Pal.*, 17 mai 1897; Paris, 21 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 476; Douai, 1er mai 1900, *Le Droit*, 21 oct. 1900; Trib. com. Saint-Étienne, 23 juin 1904, *Le Droit*, 1er sept. 1904; Angers, 8 févr. 1905, D.P. 1907. 2. 170). — Cependant, si les héritiers du vendeur sont des parents éloignés, ne portant pas le même nom que lui, on doit se montrer moins rigoureux pour l'appréciation de l'obligation qui leur incombe (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, n° 249 *bis*).

121. La veuve commune en biens, qui n'a pas renoncé à la communauté, ne peut pas, après la vente du fonds commun, exercer un commerce similaire (Trib. com. Nantes, 1er mai 1897, *Gaz. trib.*, 19 sept. 1897; Trib. com. Le Havre, 13 juin 1910, *Rec. Le Havre*, 1911. 1. 57. — Lacour, note D.P. 1907. 2. 209). — V. toutefois : Lyon, 23 juill. 1896, D.P. 97. 2. 167, Montpellier, 21 juill. 1905, motifs, D.P. 1907. 2. 209. De même, lorsqu'une femme a pris une part active et presque exclusive à l'exploitation d'un café comptoir placé sous le nom de son mari, il ne lui est pas permis, lorsqu'elle est devenue veuve, de créer un comptoir de marchand de vins en face du fonds qui a été vendu sous garantie de concurrence, fût-ce neuf ans après la vente, alors surtout qu'elle est légataire universelle de son mari (Lyon, 27 juill. 1910, *Gaz. com. Lyon*, 4 mars 1911).

— A plus forte raison la femme mariée qui, copropriétaire avec son mari d'un fonds de commerce, l'a vendu conjointement avec lui, est-elle tenue de l'obligation de ne pas s'établir. Il a même été jugé que son mari est responsable de ne pas avoir fait cesser l'infraction qu'elle commet à son obligation, même pendant l'instance en divorce (Lyon, 26 mai 1911, *Mon. jud. Lyon*, 12 juill. 1911). — Sur le cas où la veuve se remarie avec un commerçant exerçant un commerce similaire, V. *supra*, n° 110.

122. Les parents du vendeur, même s'ils sont ses héritiers présomptifs, ne sont pas tenus en cette qualité par l'obligation de ne pas s'établir (Trib. com. Bordeaux, 10 août 1903, *Mon. Bordeaux*, 1903. 1. 310), sauf au tribunal à prendre les mesures propres à éviter la confusion des noms (Trib. com. Seine, 29 juin 1855, *Journ. trib. com.*, 1855, 291; 31 oct. 1889, *La Loi*, 29 nov. 1889). — Il en est de même du mari qui s'est borné à autoriser la vente consentie par sa femme (Trib. com. Seine, 31 août 1886, *Journ. trib. com.*, 1889, 62), — ou de la veuve prise en cette seule qualité (Lyon, 23 oct. 1896, *Mon. jud. Lyon*, 26 déc. 1896).

123. Lorsque le fonds de commerce a été mis en vente à la suite d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire, le failli ou le liquidé ne peuvent se rétablir dans un commerce similaire, de manière à nuire à l'adjudicataire de leur fonds (Paris, 29 août 1876, *Journ. trib. com.*, 1877, p. 27; Nîmes, 24 avr. 1878, D.P. 80. 2. 7; Paris, 3 déc. 1890, *Journ. des faill.*, 1891, p. 14; Caen, 21 juill. 1891, *ibid.*, 1891, p. 482; Paris, 14 mai 1900, *Le Droit*, 19 juin 1900; Montpellier, 27 janv. 1910, *Mon. du Midi*, 6 nov. 1910). — Mais la dette de dommages-intérêts encourue par le failli n'est pas opposable à la masse si le rétablissement est postérieur à la faillite (Paris, 29 janv. 1903, *Journ. des faill.*, 1903, p. 247. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 8, n° 688; BOISTARD ET CHABROL, n° 272). — On ne saurait, en tout cas, imposer aux créanciers de la faillite l'interdiction de se rétablir dans le voisinage du fonds vendu (GUILLOUARD, *Traité de la vente*, t. 1, n° 332; BOISTARD ET CHABROL, p. 177, note 1). — V. toutefois en sens contraire, dans une espèce où un créancier employait la femme du failli comme gérante, Amiens, 30 avr. 1875, Sir. 1875. 2. 213).

124. — III. *Sanction de l'interdiction.* Lorsqu'il a été contrevenu à l'interdiction de se rétablir, le contrevenant encourt une condamnation à des dommages-intérêts (C. civ. art. 1142). Il appartient au juge du fond d'en fixer souverainement le chiffre (Req. 16 mai 1911, *Mon. jud. Lyon*, 6 juin 1911).

125. L'indemnité allouée à l'acheteur consistera souvent en une diminution du prix. Mais ce mode de fixation de l'indemnité ne peut être employé lorsque le prix a été délégué à un créancier du vendeur par un acte de délégation auquel l'acheteur est intervenu et qui le rend débiteur personnel du prix envers le délégataire (Rouen, 25 janv. 1911, *Rec. Rouen*, 1911, p. 36).

126. Le tribunal peut aussi ordonner, par application de l'art. 1143, la fermeture de l'établissement concurrent, au besoin par l'emploi de la force armée (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, nos 247 et 248; POUILLET, *Marques de fabrique*, n° 608; [illegible], n° 869). Mais, en général, les tribunaux se bornent à ordonner la fermeture sous une astreinte par chaque jour de retard, pendant un certain délai, passé lequel il sera fait droit par l'allocation de dommages-intérêts (Req. 21 févr. 1862, D.P. 62. 1. 185; Paris, 15 juin 1872, *Journ. trib. com.*, 1872, 115; 29 août 1876, *ibid.*, 1877, 271; Civ. 21 juill. 1891, D.P. 93. 1. 123; Lyon, 6 avr. 1892, Sir. 93. 2. 219; Req. 7 juill. 1898, Sir. 98. 1. 520; Lyon, 19 nov. et 28 déc. 1909, *Gaz. com. Lyon*, 13 et 17 août 1910; Trib. com. Le Havre, 12 avr. 1910, *Rec. Le Havre*, 1910. 1. 221; Lyon, 27 juill. 1910, *Gaz. com. Lyon*, [illegible] mars 1911).

127. La condamnation à des dommages-intérêts peut, dans bien des cas, être considérée comme suffisante, sans qu'il y ait lieu d'ordonner la fermeture de l'établissement ou la résolution de la vente, par exemple si le vendeur a pris un fonds déjà existant qu'il a transformé, ou si la première cession est déjà ancienne (Paris, 10 mars 1866, *Journ. trib. com.*, 1866, 341; 20 nov. 1873, *ibid.*, 1874, 177; Lyon, 20 oct. 1900, *La Loi*, 1er juin 1900; Trib. com. Saint-Étienne, 18 mars 1903, *La Loi*, 8 avr. 1903).

128. L'acheteur pourrait également demander la résolution de la vente par application de l'art. 1184 (Rennes, 3 déc. 1896, *Rec. de Nantes*, 1897. 177. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, n° 248).

129. Au cas où la contravention à l'obligation de garantie aurait consisté pour le vendeur à prêter son concours à une maison rivale, le propriétaire de cette maison pourrait être condamné à des dommages-intérêts envers l'acquéreur conjointement avec le vendeur par application de l'art. 1382, s'il avait connu l'obligation dont celui-ci était tenu (Paris, 21 déc. 1892, *Journ. trib. com.*, 1893, 486; Lyon, 6 déc. 1893, *Mon. jud. de Lyon*, 15 févr. 1894; Amiens, 18 avr. 1902, *Rec. d'Amiens*, 1902. 20; Orléans, 11 mai 1904 et sur pourvoi, Req. 8 nov. 1904, D.P. 1906. 1. 489, note Lacour. — BOISTARD ET CHABROL, n° 168). — Il en serait de même du tiers qui aurait servi de prête-nom au vendeur pour se rétablir (Trib. com. Lyon, 2 août 1910, *Gaz. com. Lyon*, 1er févr. 1911).

SECT. 3. — Obligations de l'acheteur. Payement du prix

130. L'acheteur est tenu d'une double obligation : 1° prendre livraison du fonds dans le délai convenu; 2° en payer le prix.

131. — I. De ces deux obligations, la première ne donne lieu qu'à quelques observations. Il a été jugé que l'acheteur pouvait refuser à prendre livraison, lorsqu'un accident l'avait mis dans l'impossibilité de gérer le fonds (Trib. com. Seine, 23 sept. 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 2. 498). Mais cette solution est contestable (V. BOISTARD ET CHABROL, n° 170).

132. Faute par l'acheteur de prendre livraison dans les délais, le vendeur est en droit de se prévaloir de l'art. 1657 C. civ. et de considérer la vente comme résolue de plein droit (Trib. com. Seine, 21 déc. 1895, *Journ. trib. com.*, 1897, 159. — *Contra*, Trib. com. Le Mans, 22 juin 1890, *La Loi*, 4 oct. 1890). Mais, à raison de l'incertitude qui règne en doctrine et en jurisprudence sur l'application de l'art. 1657 en matière commerciale, il est préférable que le vendeur mette l'acquéreur en demeure de prendre livraison (BOISTARD ET CHABROL, n° 170; LACOUR, n° 810).

133. Il a été jugé que l'arrêt qui prononce la résiliation de la vente d'un fonds de commerce, alors que la demande soumise au juge tendait simplement à une condamnation à des dommages-intérêts contre le défendeur à défaut par lui de prendre livraison à une certaine date, ne statue pas *ultra petita*, car la demande ainsi formée comprend virtuellement, mais nécessairement, une demande en résiliation de la vente (Req. 2 janv. 1912, *Mon. jud. Lyon*, 5 févr. 1912).

134. — II. L'obligation de payer le prix donne lieu à des développements plus importants. Il faut, en effet, étudier, à cette occasion, l'obligation où se trouve l'acquéreur de publier la cession qui lui a été consentie afin de mettre les créanciers du vendeur en mesure de faire opposition au payement du prix; rechercher à qui le prix doit être payé et à quelle date, faire connaître enfin les garanties qui appartiennent au vendeur pour lui assurer le payement du prix.

135. Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur (C. civ. art. 1593). Mais les honoraires de l'intermédiaire par lequel la vente a été réalisée restent à la charge du vendeur, à défaut de clause contraire (V. *infra*, n° 294).

ART. III. — PUBLICATION DES VENTES DE FONDS DE COMMERCE. OPPOSITIONS SUR LE PRIX. SURENCHÈRE. CONSIGNATION.

§ 1er. — *Publication et droit d'opposition sur le prix.*

136. La vente d'un fonds de commerce peut causer un grave préjudice aux créanciers du vendeur, en leur faisant perdre leur gage, qui est remplacé, dans le patrimoine de leur débiteur, par une somme d'argent facile à soustraire à leurs poursuites. Aussi l'usage s'était-il établi, dans la plupart des grandes villes, d'obliger l'acheteur, avant de payer son prix, à publier la cession qui lui avait été consentie, au moyen de l'insertion d'un avis dans un journal d'annonces légales. Les créanciers du vendeur, informés par cet avis, pouvaient, pendant un certain délai, qui était généralement de dix jours, faire opposition entre les mains du cessionnaire ou de l'intermédiaire chargé de la vente ou du notaire rédacteur de l'acte de cession. Faute de se conformer à cet usage, l'acheteur s'exposait à payer deux fois (V. Lyon-Caen et Renault, t. 3, nos 251 et s.; Boutaud et Charbol, nos 172 et s.). La loi du 17 mars 1909 a confirmé cet usage en le généralisant. Elle a en même temps réglé les formes et les délais de la publication, et précisé la sanction résultant de l'inobservation de cette formalité. Cette réglementation se complète par l'organisation d'une procédure de surenchère.

137. — I. *Mutations de fonds de commerce soumises à publication.* — L'art. 3, al. 1, soumet à la publication toutes ventes ou cessions de fonds de commerce, toute mise en société ou toute attribution de fonds de commerce par partage ou licitation. — En ce qui concerne la publication de l'apport d'un fonds de commerce en société, V. *infra*, nos 640 et s.

138. Toutes les ventes ou cessions de fonds de commerce doivent être publiées, quelles que soient leurs modalités, qu'elles soient consenties sous condition ou sous la forme d'un autre contrat. On doit donc soumettre à la publication les ventes déguisées sous la forme d'un bail, dans lesquelles il est convenu que le locataire deviendra propriétaire lorsqu'il aura payé un certain nombre d'annuités dénommées loyers, mais dont chacune contient, en réalité, une fraction du prix. Le législateur n'a pas envisagé formellement cette espèce de conventions, mais il n'est pas douteux qu'il l'a eue en vue et l'a comprise dans la formule générale qu'il a employée (Boutaud et Charbol, *Supplément*, n° 52; Montier et Falcon, n° 179). — Mais on ne saurait exiger la publication pour le bail d'un fonds de commerce, encore que le contrat donne au locataire une option d'achat, moyennant un prix stipulé d'avance, alors qu'il ne s'agit pas d'une location-vente, mais d'un véritable bail et d'une vente éventuelle pour un prix distinct et déjà fixé, mais absolument indépendant des loyers (Trib. com. Marseille, 26 mars 1912, *Gaz. com. Lyon*, 29 mai 1912).

139. La vente aux enchères est soumise à la publication comme la vente amiable ; si les créanciers ne peuvent former de surenchère en cas de vente forcée, il est cependant utile de les avertir pour faire courir le délai d'opposition. — Toutefois, il a un cas où la publication ne paraît pas devoir être faite : c'est celui où la vente aux enchères est faite à la requête du syndic ou d'un liquidateur judiciaire conformément à l'art. 17. En pareil cas, en effet, il n'y a lieu ni à surenchère, ni à opposition (Montier et Falcon, n° 175).

140. Tout acte juridique qui produit un transfert de la propriété du fonds est soumis à la publication, même s'il n'a pas les caractères d'une vente. Ainsi l'attribution par voie de partage d'un fonds de commerce doit être publiée. Toutefois la publication ne présente d'intérêt que dans le cas où le partage est fait avec soulte. Mais les termes généraux de la loi la rendent obligatoire même dans le partage sans soulte (Montier et Falcon, n° 197. — *Contra* : Boutaud et Charbol, *Supplément*, n° 51).

L'échange avec soulte doit également être publié, afin de permettre aux créanciers de faire valoir leurs droits sur la soulte.

Mais les mutations à titre gratuit échappent à toute publicité, à moins qu'elles ne comportent des charges (Boutaud et Charbol, *Supplément*, n° 51).

141. Enfin il faut, mais il suffit, que le fonds fasse l'objet d'une mutation à titre onéreux. Il faut donc y soumettre la cession du fonds déguisée sous la forme de ventes séparées de ses différents éléments à un même acquéreur. M. le sénateur Cordelet a même émis l'avis, dans son rapport supplémentaire (*Journ. off.*, Sénat, 1908, annexe n° 313), que la publication devrait être requise si les divers éléments du fonds étaient vendus à des acquéreurs différents, par suite d'un concert frauduleux en vue d'échapper aux prescriptions légales. Mais la publication ne serait pas requise en ce cas, en l'absence de toute fraude. — Au contraire, la vente d'éléments isolés du fonds, lorsque le fonds n'est pas lui-même vendu, n'est pas soumise à la publication (Trib. com. Oloron, 21 déc. 1909, *Mon. jud. de Lyon*, 20 mai 1910. — Montier et Falcon, n° 178).

142. — II. *Formes et délais de la publication.* — La publication a lieu dans la quinzaine de la date de la mutation, à la diligence de l'acquéreur, sous forme d'extrait ou d'avis, dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal de commerce où se trouve le fonds, ou, à défaut, dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement. La publication doit être renouvelée du huitième au quinzième jour après la première insertion (L. 17 juin 1909, art. 3, al. 1 à 3). — La proposition de loi de M. Cordelet analysée *supra*, n° 4, organise une nouvelle réglementation de la publication (V. le nouvel art. 4 de la proposition).

143. La seconde publication ne doit être faite au plus tôt que le huitième jour après la première insertion. Il en résulte qu'une publication faite le dimanche ne peut être renouvelée que le deuxième lundi après cette insertion. Ce n'est pas ce qu'a voulu le législateur qui, en fixant les délais de huitaine et de quinzaine, a voulu tenir compte de la périodicité le plus souvent hebdomadaire des journaux d'arrondissement. Mais le texte est formel (Boutaud et Charbol, *Supplément*, n° 50; Montier et Falcon, n° 181). — La seconde publication peut avoir lieu soit dans le même journal, soit dans un journal différent. Mais il est bon, en ce cas, d'indiquer, lors de la première publication, le journal où sera faite la seconde, et lors de la seconde, celui où a été faite la première (Montier et Falcon, *loc. cit.*).

144. Une publication tardive pourrait donner lieu à une action en dommages-intérêts au profit des créanciers du vendeur contre l'acheteur, si ce retard leur avait causé un préjudice. On cite, par exemple, le cas où le retard aurait permis à un nouveau créancier de venir en concours avec ceux dont le droit était antérieur à la vente, celui où le fonds aurait diminué de valeur depuis la vente, ce qui rendrait une surenchère moins avantageuse que si elle avait pu être faite immédiatement (Trib. com. Aix, 10 avr. 1911, cité par Montier et Falcon, p. 342).

145. L'extrait ou avis inséré dans le journal doit contenir : 1° la date de l'acte, les noms, prénoms et domicile de l'ancien et du nouveau propriétaire ; 2° la nature et le siège du fonds; 3° l'indication du délai d'opposition ; 4° une élection de domicile dans le ressort du tribunal. — Suivant une opinion les première, deuxième et quatrième mentions semblent être substantielles ; leur omission vicierait la publication, qui ne ferait pas courir le délai d'opposition ; mais il en est autrement de la troisième (Montier et Falcon, n° 182). — Il a été jugé qu'il suffirait, en principe, que l'insertion contînt les renseignements essentiels permettant aux créanciers de faire opposition sur le prix (Trib. com. Seine, 16 juin 1910, *Journ. trib. com.*, 1912, p. 54 ; Trib. com. Marseille, 11 mai 1911, *Rec. Marseille*, 1911. 1. 268).

En sens inverse il a été jugé, au contraire, qu'on doit considérer comme nulle : ... l'insertion qui ne porte ni la date de l'acte de vente ni le domicile de l'ancien et du nouveau propriétaire, ni l'indication des délais pour faire opposition, ni élection de domicile (Trib. com. Nice, 15 juill. 1910, D.P. 1912. 5. 3) ; ... L'insertion publiée hors de l'arrondissement du tribunal ou faisant mention d'une date de l'acte inexacte (Trib. com. Tourcoing, 15 juin 1911, cité par Montier et Falcon, p. 347).

146. Si la vente ou cession d'un fonds de commerce comprend des succursales situées dans la France continentale, en Algérie ou dans les colonies, la publication doit être faite également dans chacun des ressorts où ces succursales ont leur siège. Le délai de la publication, qui est de quinzaine dans la France continentale, est d'un mois en Corse et en Algérie, de trois mois dans les colonies. La publication doit contenir élection de domicile dans le ressort du tribunal de la situation de l'établissement principal et dans le ressort où se trouve la succursale, si celle-ci forme l'objet unique de la cession (L. 17 mars 1909, art. 4).

147. — III. *Droit des créanciers de faire opposition au payement.* — La publication par insertion dans un journal d'annonces légales est destinée à avertir les créanciers du vendeur, afin qu'ils puissent faire opposition au payement du prix. Le droit d'opposition appartient à tout créancier du précédent propriétaire (art. 3, al. 4). — Bien que la publication soit surtout destinée à protéger les créanciers chirographaires, il ne paraît pas douteux que les créanciers hypothécaires aient aussi le droit d'opposition, car leur hypothèque ne leur fait pas perdre le droit de gage général qu'ils ont sur les autres biens de leur débiteur. — Au contraire, les créanciers inscrits sur le fonds sont dispensés de faire opposition, puisque l'acquéreur les connaît par le registre du greffe. Mais ils ont la faculté de pratiquer une opposition sur le prix (Amiens, 3 févr. 1912, *La Loi*, 7 mars 1912).

148. Les créanciers n'ont pas besoin, pour former opposition, d'avoir un titre ou une permission du juge (Paris, 24 déc. 1910, *Gaz. trib.*, 1911, 1er sem., 2. 185. — *Contra* : Trib. civ. Seine (référés), 21 déc. 1909, *La Loi*, 13 janv. 1910). — Un créancier conditionnel peut aussi faire opposition (Boutaud et Charbol, *Supplément*, n° 55 ; Montier et Falcon, n° 186).

149. Le droit d'opposition appartient aux créanciers du propriétaire, que leur créance soit, ou non, exigible (art. 3, al. 4). Suivant une opinion, le droit reconnu par l'art. 3, al. 4, aux créanciers dont la créance n'est pas exigible, de faire opposition au payement du prix entraînerait cette conséquence que la vente du fonds de commerce rendrait désormais exigibles les dettes non échues du vendeur (Montier et Falcon, n° 186). — Mais ces auteurs ont eux-mêmes atténué la portée de leur opinion (p. 344, n° 58 *bis*), en reconnaissant au créancier à terme le droit qui lui est expressément accordé par l'art. 3, al. 4, de faire opposition

sur le prix, mais sans lui permettre de poursuivre sur les autres biens du débiteur le payement de ce qui peut lui rester dû après la distribution du prix de vente du fonds : le débiteur garde donc le bénéfice du terme pour toute la partie de la dette que le créancier n'a pas pu se faire payer par son opposition. — Il semble même résulter de l'interprétation donnée à l'art. 3 par le rapporteur de la loi au Sénat, M. Cordelet, dans son rapport sur la proposition Reville, devenue la loi du 13 juill. 1913 (V. *infra*, nº 150), que les créanciers opposants dont la créance n'est pas exigible ne participent pas à une distribution immédiate. « L'opposition autorisée par l'art. 3 de la loi du 17 mars 1909, dit-il, ne tend pas comme la saisie-arrêt à une appropriation, au profit du créancier opposant, du prix ou de portion du prix. Elle n'est, dans la pensée du législateur, qu'un acte purement conservatoire, ayant simplement pour but de permettre au créancier opposant de faire valoir ultérieurement ses droits dans une distribution de prix. » La part des opposants dont la créance n'est pas exigible ne leur serait donc pas attribuée immédiatement, mais serait mise en réserve pour leur être versée après l'échéance de leur créance.

150. Le bailleur de l'immeuble dans lequel s'exploite le fonds peut aussi, malgré son privilège, faire opposition sur le prix. La question délicate qui s'élève est celle de savoir s'il peut faire opposition non seulement pour les loyers échus, mais aussi pour les loyers à échoir. Argumentant de ce que l'art. 3 confère le droit d'opposition même aux créanciers dont la créance n'est pas exigible, plusieurs tribunaux avaient permis au bailleur de faire opposition entre les mains de l'acquéreur du fonds, sur le prix de vente de ce fonds, pour tous les loyers à échoir jusqu'à l'expiration du bail (Trib. civ. Rambouillet, 8 juin 1910, D.P. 1912. 2. 343; Trib. civ. Châteauroux, 29 déc. 1910, *Gaz. trib.*, 28 avr. 1911 ; Trib. civ. Rennes, 11 déc. 1911, *Gaz. Pal.*, 1912. 1. 178). — Ces décisions ont soulevé des protestations. Par son opposition, le bailleur peut, en effet, immobiliser le prix de vente pour une très longue durée. Aussi les tribunaux de commerce n'avaient-ils pas suivi cette jurisprudence (Trib. com. Lille, 22 avr. 1912, *Gaz. trib.*, 4 déc. 1912 ; Trib. com. Grenoble, 6 déc. 1912, *Gaz. Pal.*, 31 déc. 1912). — Les Chambres ont été saisies de la question. Une proposition de loi de M. Reville, modifiant l'art. 3 de la loi du 17 mars 1909, votée par la Chambre des députés le 9 juill. 1912 et par le Sénat avec quelques modifications le 4 mars 1913, sur le rapport de M. Cordelet (Sénat, Doc. parlem. sess. extraord., annexe nº 409) a abouti à la loi du 31 juill. 1913, qui contient la disposition suivante : « Le bailleur ne peut former opposition pour loyers en cours ou à échoir, et ce nonobstant toutes stipulations contraires ». Cette disposition est, à titre transitoire, applicable aux oppositions non validées par décisions judiciaires devenues définitives avant la promulgation de la loi de 1913 (L. 1913, art. 2).

151. — IV. *Délai d'opposition.* — Le délai d'opposition est de dix jours à partir de la seconde insertion (art. 3, al. 4). Ce délai n'est pas franc ; mais, le *dies a quo* ne comptant pas, il expire le dixième jour, à moins que le dernier jour du délai ne soit un dimanche ou un jour férié. Il ne s'augmente pas à raison des distances (MONTIER ET FAUCON, nº 184).

152. Les créanciers qui n'ont pas fait opposition dans le délai sont privés du droit de surenchérir et du droit de critiquer les transports de la créance du prix qui auraient pu être faits. Mais une opposition tardive permet de participer à la distribution du prix ; aussi, en pratique, tient-on compte d'une opposition par acte extrajudiciaire, même faite après le délai (*Contra*, Trib. civ. Lyon, 3 déc. 1909, D.P. 1911. 2. 23). — En tout cas, les créanciers qui ont laissé passer le délai de dix jours peuvent former une saisie-arrêt tant que le prix n'est pas distribué, ou produire à une distribution judiciaire, ou à la faillite, ou à la liquidation judiciaire de leur débiteur, sans que les créanciers qui ont fait opposition dans le délai puissent leur opposer la forclusion : admettre la forclusion serait créer au profit des opposants un véritable privilège sans texte (MONTIER ET FAUCON, p. 340, nº 52 ; Wahl, note, S. 1911. 2. 297. — V. toutefois, BOUTAUD ET CHABROL, *Supplément*, nº 58; note D.P. 1910. 2. 317).

153. En l'absence de toute opposition régulière formée entre ses mains dans le délai, l'intermédiaire entre les mains de qui l'acquéreur a déposé son prix ne peut se refuser à le verser au vendeur (Trib. com. Tourcoing, 26 août 1910, cité par MONTIER ET FAUCON, p. 358, nº 79).

154. — V. *Formes de l'opposition.* — L'opposition est faite par simple acte extrajudiciaire (art. 3, al. 4). Il n'est donc pas nécessaire d'employer les formes de la saisie-arrêt (Trib. civ. Cherbourg, 7 nov. 1910, *Mon. des huiss.*, 1911, p. 212). Mais une simple lettre recommandée ne serait pas suffisante ; un exploit d'huissier est nécessaire (Trib. civ. Mareille, référé, 8 avr. 1911, *Mon. des huiss.*, 1911. 2. 515. — BOUTAUD ET CHABROL, *Supplément*, nº 56).

155. L'opposition est faite à l'acheteur au domicile élu. Lorsqu'il y a un intermédiaire dans la vente du fonds, c'est généralement chez lui que l'acheteur élit domicile. Mais l'opposition n'en doit pas moins être faite à l'acheteur ; elle ne pourrait pas être faite à l'intermédiaire. — Faite ailleurs qu'au domicile élu, l'opposition serait nulle (MONTIER ET FAUCON, p. 342, nº 55). — Le créancier opposant, depuis la loi du 13 juill. 1913, est tenu de faire élection de domicile dans le ressort du tribunal de la situation du fonds.

156. La loi prescrit, à peine de nullité, d'énoncer dans l'acte d'opposition le chiffre et les causes de la créance, afin qu'il soit possible aux créanciers de se rendre compte de l'importance du passif et d'apprécier s'ils ont intérêt à former une surenchère du sixième, au cas où le prix ne serait pas suffisant pour désintéresser, d'une part, les créanciers inscrits, qui leur sont connus par le registre des inscriptions, et, d'autre part, les créanciers chirographaires qui se sont révélés par leur opposition.

157. — VI. *Effets de l'opposition.* — L'opposition a pour effet d'empêcher l'acquéreur de payer son prix. Tout payement fait au mépris de l'opposition serait sans effet au regard des créanciers opposants, qui pourraient exiger un second payement. Mais l'acheteur ne peut jamais être obligé qu'à payer une seconde fois son prix. Il ne peut pas être tenu de payer intégralement les opposants, si leurs créances excèdent son prix. — Il a, d'ailleurs, son recours contre le vendeur et contre les créanciers qui auraient trop reçu (BOUTAUD ET CHABROL, *Supplément*, nºs 59 et s.; MONTIER ET FAUCON, nºs 187 et s.). — Spécialement, l'acquéreur d'un fonds de commerce qui a procédé à une distribution amiable de son prix, nonobstant l'opposition d'un créancier du vendeur, au lieu de consigner, est responsable vis-à-vis de l'opposant des conséquences de cette violation de la loi, mais n'est pas tenu de payer intégralement la créance de l'opposant, et, en pareille circonstance, le tribunal peut, sur la demande en exécution de son obligation, et sans statuer *ultra petita*, prononcer contre lui une condamnation alternative lui donnant le choix soit de payer au créancier la somme que celui-ci aurait touchée dans une distribution judiciaire entre dans les conditions les plus favorables, soit de consigner son prix (Grenoble, 12 janv. 1912, *Rec. Grenoble*, 1912, p. 149).

158. Par application du principe que l'acquéreur ne peut payer son prix au mépris d'une opposition, il faut décider que toute convention ayant pour objet d'étendre la dette du prix ou de lui en substituer une nouvelle, par exemple une conversion de la créance du prix en une rente viagère, fût-elle réalisée dans l'acte même de vente, serait inopérante à l'égard des créanciers, qui peuvent exiger le prix stipulé et faire une surenchère sur la base de ce prix (Grenoble, 28 janv. 1910, D.P. 1910. 2. 317).

159. D'autre part, aucun transport amiable ou judiciaire du prix, ou de portion du prix, n'est opposable aux créanciers qui se sont fait connaître dans le délai de dix jours qui leur est imparti (art. 3, al. 4 *in fine*).

160. La loi du 17 mars 1909, en conférant aux créanciers opposants le droit de surenchérir, ne leur a pas conféré de privilège sur le fonds, à l'encontre des créanciers de l'acheteur (LACOUR, nº 804, note 2. — V. toutefois, THALLER, nº 90 ; BOUVIER-BANGILLON, nºs 154 et s.).

161. — VII. *Conséquences du défaut de publication ou du payement avant le délai.* — Si la publication légale n'était pas faite, l'acquéreur qui payerait son prix ne serait pas libéré. — Il en serait de même de l'acquéreur qui, ayant fait procéder à l'insertion prescrite par la loi, payerait son prix avant l'expiration du délai de dix jours (L. 17 mars 1909, art. 3 *in fine*). — Les mêmes règles s'appliqueraient si la publication n'avait consisté que dans une seule insertion ou si les insertions ne contenaient pas les mentions essentielles (Trib. com. Tourcoing, 13 juin 1911, *Rec. jud. du Nord*, 1911, p. 326. — Comp. *supra*, nº 145).

162. Mais il ne faudrait pas attacher la même sanction à l'inobservation des délais de publication. S'ils ont été abrégés, on ne fera courir le délai d'opposition et le délai de surenchère que du quinzième jour à partir de la première publication. S'ils ont été allongés, les créanciers n'ont pas à se plaindre puisque les délais d'opposition et de surenchère se trouvent par là même reculés (MONTIER ET FAUCON, nº 183. — V. toutefois, Trib. com. Nice, 25 oct. 1909, cité par MONTIER ET FAUCON, p. 339, nº 51).

163. L'absence ou l'irrégularité de la publication aurait encore pour effet de laisser l'acquéreur exposé indéfiniment à une surenchère puisque le délai pour surenchérir ne court, d'après l'art. 5, al. 2 (V. *infra*, nº 181), qu'à partir de la seconde publication. Mais ce serait exagérer la rigueur de la loi que de décider, comme l'a fait un jugement du tribunal de commerce d'Avignon, du 25 nov. 1910 (cité par MONTIER ET FAUCON, p. 348, nº 64), qu'une vente de fonds de commerce n'est pas opposable aux tiers lorsque n'ont pas été remplies les formalités de publicité de la loi de 1909 et que le vendeur du fonds doit, en pareil cas, être considéré comme le véritable titulaire du fonds et être déclaré responsable des actes de concurrence déloyale qui s'y commettent (Comp. *supra*, nº 88).

164. Si le défaut de publication ou les irrégularités de la publication lui étaient imputables, l'intermédiaire qui aurait été chargé par l'acheteur de remplir les formalités légales, serait responsable envers son mandant du préjudice qu'il lui aurait causé (Caen, 22 mars 1905, *Revue du notariat*, art. 13090 ; Trib. Toulouse, 26 juill. 1906, *ibid.*, art. 13093 ; Trib. Vouziers, 25 juill. 1907, *ibid.*, art. 13457 ; Trib. com. Le Havre, 29 mars 1911, *Rec. Le Havre*, 1911. 1. 153).

165. Ces sanctions ont paru suffisamment énergiques au législateur qui a jugé

inutile de déclarer, comme le demandait la [illegible]

166. [illegible] juridiction consulaire serait incomp[illegible] la plénitude de juridiction pour [illegible] nullité des oppositions au payement faites [illegible] Seine, 18 nov. 1911, *La Loi*, 9 déc. 1911).

167. [illegible] Si la compétence du tribunal de [illegible] au tribunal civil seul [illegible] 22 juin 1912 [illegible] D.P. 1913. 2. 253 [illegible] Lyon, 11 oct. 1911, [illegible]

168. [illegible]

[illegible] d'incompétence devait être suppléée d'office dans le silence des parties (Paris, 24 juill. 1911, et 23 déc. 1911, D.P. 1911. 2. 253, note de M. [illegible]).

La loi du 31 juill. 1913 a consacré la compétence du juge des référés et précisé ses pouvoirs par les dispositions suivantes ajoutées à l'art. 3 de la loi du 17 mars 1909 :

Au cas d'opposition au payement du prix, le vendeur pourra, en tout état de cause, après l'expiration du délai de dix jours, se pourvoir en référé devant le président du tribunal civil afin d'obtenir l'autorisation de toucher son prix malgré l'opposition, à la condition de verser à la Caisse des dépôts et consignations, ou aux mains d'un tiers commis à cet effet, somme suffisante, fixée par le juge des référés, pour répondre éventuellement des causes de l'opposition dans le cas où il se reconnaîtrait ou serait jugé débiteur. Le dépôt ainsi ordonné sera affecté spécialement, aux mains du tiers détenteur, à la garantie des créances pour sûreté desquelles l'opposition aura été faite, et privilège exclusif de tout autre leur sera attribué sur ledit dépôt, sans que, toutefois, il puisse en résulter transport judiciaire au profit de l'opposant ou des opposants en cause à l'égard des autres créanciers opposants du vendeur, s'il en existe. A partir de l'exécution de l'ordonnance de référé, l'acquéreur sera déchargé et les effets de l'opposition seront transportés sur le tiers détenteur.

Le juge des référés n'accordera l'autorisation demandée que s'il lui est justifié par une déclaration formelle de l'acquéreur mis en cause, faite sous sa responsabilité personnelle et dont il sera pris acte, qu'il n'existe pas d'autres créanciers opposants que ceux contre lesquels il est procédé. L'acquéreur, en exécutant l'ordonnance, ne sera pas libéré de son prix à l'égard des autres créanciers opposants antérieurs à ladite ordonnance, s'il en existe.

Si l'opposition a été faite sans titre et sans cause ou est nulle en la forme, et s'il n'y a pas instance engagée au principal, le vendeur pourra se pourvoir en référé devant le président du tribunal civil à l'effet d'obtenir l'autorisation de toucher son prix malgré l'opposition.

§ 2. — *Surenchère du sixième.*

169. Informés de la vente par une publication qui empêche les mutations secrètes, les créanciers du vendeur courent un autre danger, celui de voir le vendeur dissimuler une partie du prix dans l'acte ostensible, afin de pouvoir toucher clandestinement des mains de son acquéreur cette partie du prix ignorée de ses créanciers. Avant la loi du 17 mars 1909, les créanciers en étaient réduits à attaquer la vente par l'action paulienne ou en vertu de l'art. 447 C. com., si leur débiteur était mis en faillite. Mais il leur fallait prouver la complicité du tiers acquéreur, et la crainte des frais et des lenteurs d'un procès pour un résultat généralement illusoire les décidait le plus souvent à s'abstenir. La loi du 17 mars 1909 a cherché un remède aux dangers de la dissimulation du prix dans l'organisation d'une procédure de surenchère, par laquelle les créanciers, qui considèrent le prix de vente comme insuffisant, peuvent obtenir la revente du fonds aux enchères publiques, sur une mise à prix d'un sixième en sus.

170. I. *Ventes donnant lieu à la surenchère, condition pour que la surenchère soit possible.* — La loi n'autorise la surenchère que dans les ventes amiables, parce que ce sont les seules dans lesquelles la dissimulation du prix soit possible. Comme elle ne peut se produire dans les ventes publiques, l'art. 5, al. 3, dispose que la « surenchère du sixième n'est pas admise après la vente judiciaire d'un fonds de commerce ou la vente poursuivie à la requête d'un syndic de faillite, de liquidateurs et d'administrateurs judiciaires, ou de copropriétaires indivis du fonds, faite aux enchères publiques et conformément à l'art. 17 de la loi ».

171. Ouverte en cas de vente, la surenchère du sixième n'est pas possible lorsque le fonds de commerce fait l'objet d'une mutation autre que la vente, notamment en cas d'échange ou de partage ou d'apport en société.

172. La vente d'éléments isolés du fonds ne donne pas lieu à surenchère, sauf le cas de fraude (Trib. com. Oloron, 21 déc. 1909, *Mon. jud. Lyon*, 20 mai 1910. — Montier et Faucon, n° 207 *ter*. — V. ce qui est dit *supra*, n° 141 de la publication d'une vente de cette nature).

173. La surenchère n'est permise qu'à la condition que le prix ne suffise pas à désintéresser les créanciers inscrits et les créanciers opposants qui se sont révélés dans les délais légaux. Lorsque le prix suffit pour désintéresser ces deux catégories de créanciers, il ne peut être fait de surenchère, même si des oppositions tardives viennent à être formées.

174. Les créanciers dont la créance est exigible, n'étant pas obligés d'attendre l'expiration des délais accordés à l'acquéreur pour payer son prix, peuvent requérir la surenchère bien que le prix soit suffisant pour les désintéresser, si la somme que l'acquéreur offre de consigner immédiatement est insuffisante pour les désintéresser, bien que le prix soit supérieur à leur créance (Paris, 21 nov. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911. 2. 634).

175. Si la créance d'un opposant, qui était nécessaire pour que le chiffre des créances dépassât le prix, vient à être contestée, la surenchère n'en reste pas moins possible, mais, si la créance est ensuite reconnue ne pas exister, la surenchère devra être annulée. C'est l'opinion qu'a émise, au cours des travaux préparatoires, le rapporteur de la loi au Sénat.

176. La demande en validité de la surenchère doit également être rejetée, si, au moment de l'instance en validité, des retraits d'oppositions, survenus après la surenchère, ont réduit le montant des oppositions, ajoutées aux créances inscrites, à une somme inférieure au prix de vente (Grenoble, 28 janv. 1910, D.P. 1910. 2. 317, Sir. 1911. 2. 297, et la note de M. Wahl). Ces retraits d'opposition peuvent arrêter les effets d'une surenchère régulièrement formée jusqu'au moment de l'instance en validité de la surenchère, c'est-à-dire jusqu'au moment où intervient le jugement qui ordonne la vente et qui statue en cas de contestation sur la validité de la surenchère. Les retraits d'opposition faits après ce moment n'empêcheraient donc plus la procédure de suivre son cours.

177. Il arrive fréquemment que le prix ne soit pas fixé dans l'acte de vente, au moins pour les éléments matériels, parce que l'acheteur a pris l'engagement d'en payer la valeur à dire d'experts au moment de la prise de possession, qui peut n'avoir lieu qu'après l'expiration du délai de surenchère. En ce cas, il doit être fait une évaluation provisoire du prix, afin de permettre aux créanciers d'apprécier si une surenchère est ou non nécessaire. Si, d'après cette évaluation, la surenchère était impossible, les créanciers seraient recevables à demander des dommages-intérêts à l'acquéreur au cas où, par la suite, l'estimation ne donnerait qu'un prix insuffisant pour désintéresser les créanciers inscrits ou opposants.

Dans le cas où il ne serait pas fait d'évaluation provisoire, le droit des créanciers de faire une surenchère devrait se déterminer d'après le prix porté dans l'acte pour la valeur des éléments incorporels, et les créanciers seraient admis à surenchérir si ce prix était insuffisant pour désintéresser les créanciers inscrits et les créanciers opposants (MONTIER ET FALCON, n° 202).

178. La mise en faillite ou en liquidation judiciaire du vendeur ne fait pas obstacle à la surenchère du sixième. — A cet égard, la loi contient une lacune, car, en présence de la déclaration de faillite ou de la mise en liquidation judiciaire, il ne sera pas fait d'oppositions, de telle sorte que le chiffre des créances révélées pourra rester inférieur au prix, bien que leur montant soit de beaucoup supérieur (Comp. MONTIER ET FALCON, n° 207 *bis*).

179. — II. *Qui peut surenchérir.* — La loi accorde le droit de surenchérir : ... 1° aux créanciers qui ont fait opposition dans les délais; ceux dont l'opposition est tardive ne peuvent surenchérir (V. *supra*, n° 152); ... 2° aux créanciers inscrits sur le fonds; ces créanciers ont également le droit de former la surenchère du dixième, en vertu de l'art. 23, lorsque l'acquéreur procède à la purge des privilèges inscrits (V. *infra*, n° 616 et s.); mais ils peuvent avoir intérêt à faire une surenchère du sixième, car la surenchère du dixième ne peut être faite que sur les notifications de l'acquéreur.

180. Il a été jugé que l'acquéreur du fonds de commerce n'étant pas le débiteur du créancier opposant est sans droit pour discuter la créance de celui-ci (Paris, 21 nov. 1911, *Gaz. Pal.*, 20 déc. 1911). — Mais cette solution est susceptible de donner lieu à des fraudes concertées entre le vendeur et les créanciers fictifs.

181. — III. *Délai pour surenchérir.*

Pendant les vingt jours qui suivent la seconde insertion, une expédition ou l'un des originaux de l'acte de vente est tenu, au domicile élu, à la disposition de tout créancier opposant ou inscrit pour être consulté sans déplacement. — Pendant le même délai tout créancier inscrit ou qui a formé opposition dans le délai de dix jours fixé par l'art. 3, § 4 (le texte renvoie par erreur à l'art. 4), peut prendre, au domicile élu, communication de l'acte de vente et des oppositions et, si le prix ne suffit pas à désintéresser les créanciers inscrits et ceux qui se sont révélés par des oppositions au plus tard dans les dix jours qui suivent la seconde insertion, former, en se conformant aux prescriptions de l'art. 23, une surenchère du sixième du prix principal du fonds de commerce non compris le matériel et les marchandises » (art. 5, al. 1 et 2).

182. La loi donne donc, pour surenchérir, un délai qui est en réalité de dix jours. Du jour de la seconde insertion prescrite par l'art. 3, al. 3, courent en effet : d'une part, un délai de dix jours pour faire opposition, d'autre part, un délai de vingt jours pendant lequel les créanciers inscrits et ceux qui ont fait opposition peuvent prendre communication de l'acte de vente et des oppositions, ce qui leur permet d'apprécier les chances qu'ils ont d'être payés intégralement, mais, comme ils ne peuvent se rendre compte du montant des oppositions qu'après l'expiration du délai de dix jours, il ne leur reste effectivement, sur les vingt jours qui leur sont accordés, qu'un délai de dix jours pour former une surenchère, si le prix de vente est insuffisant pour désintéresser à la fois les créanciers inscrits et les créanciers opposants. — Le délai n'est pas franc; il expire le vingtième jour qui suit la deuxième insertion, sauf prorogation au lendemain, si le dernier jour du délai est un jour férié, conformément à l'art. 1033 C. proc.

183. Le délai de surenchère expiré, le prix est définitivement fixé; dès lors, si ce prix est entièrement absorbé par les créanciers inscrits, il y a lieu pour le tribunal de donner mainlevée des oppositions qui deviennent sans objet (Trib. com. Marseille, 16 févr. 1912, *Gaz. com. [illegible]*, 10 avr. 1912).

184. — IV. *Montant de la surenchère.* — La surenchère est du sixième; elle se calcule sur le montant du prix principal du fonds de commerce, non compris le matériel et les marchandises. Si l'acte de vente fixait un prix global, contrairement aux prescriptions de l'art. 1er, al. 3, les créanciers qui voudraient surenchérir pourraient demander au tribunal de commerce une ventilation du prix. — Jugé qu'une surenchère qui indique un prix global s'appliquant non seulement aux éléments incorporels du fonds, mais aussi au matériel, doit être annulée (Trib. com. Lyon, 20 déc. 1910, *Gaz. com. Lyon*, 20 mai 1911).

185. — V. *Formes de la surenchère.* — La loi renvoie, pour les formes à observer, aux prescriptions de l'art. 23, relatives à la surenchère du dixième. La surenchère se fait par une réquisition de mise aux enchères signifiée à l'acquéreur et au précédent propriétaire avec assignation devant le tribunal de commerce, qui statue sur la validité de la surenchère si elle est contestée et ordonne, lorsque la surenchère est admise, la mise aux enchères publiques devant l'officier public qu'il commet (V. *infra*, n° 616 et s.).

186. La réquisition de surenchère ne saurait être annulée sous prétexte qu'elle aurait été signifiée à l'acquéreur après six heures du soir, cette remise tardive n'entraînant que des sanctions disciplinaires contre l'officier ministériel (Trib. com. Lyon, 5 avr. 1911, *Gaz. com. Lyon*, 4 oct. 1911. — V. *Exploit*, n° 431).

187. L'art. 5, al. 4, prescrit à l'officier public commis pour procéder à la vente de n'admettre à enchérir que des personnes dont la solvabilité lui sera connue ou qui auront déposé, soit entre ses mains, soit à la Caisse des dépôts et consignations, avec affectation spéciale au payement du prix, une somme qui ne pourra être inférieure à la moitié du prix total de la première vente, ni à la portion du prix de ladite vente stipulée payable comptant, augmentée de la surenchère.

188. Le cahier des charges dressé pour parvenir à l'adjudication sur surenchère spécifie les conditions et délais de l'adjudication, qui doivent être les conditions et délais de la vente sur laquelle la surenchère est intervenue (art. 5, al. 5).

189. — VI. *Effets de la surenchère.* — A partir de la signification de la surenchère, l'acquéreur, s'il est entré en possession du fonds, en est de droit administrateur-séquestre et ne peut plus accomplir que des actes d'administration. Il peut, d'ailleurs, et tout créancier peut comme lui demander au tribunal de commerce ou au juge des référés, suivant les cas, la nomination d'un autre administrateur (L. 17 mars 1909, art. 5, al. 2, et art. 23, al. 3). — Mais, dans l'intervalle entre l'acte de vente et la signification de la surenchère, l'acquéreur a un véritable droit de propriété et peut valablement faire tous les actes d'un propriétaire, par exemple, l'achat d'un matériel, sauf la résolution de son droit s'il ne se porte pas adjudicataire (Trib. com. Nice, 2 mai 1911, et Aix, 18 juill. 1912, *Rec. des Alpes-Maritimes*, 1912, p. 145).

190. L'acquéreur, tant que la surenchère reste possible, doit veiller à la conservation du fonds; il engagerait sa responsabilité envers les créanciers du vendeur s'il cessait toute exploitation et diminuait ainsi leur [illegible] (Trib. com. Seine, 24 août 1912, *Gaz. Trib.*, 30 oct. 1912).

191. La procédure de surenchère se termine par une adjudication au profit du plus offrant et dernier enchérisseur. A défaut d'enchère, dit l'art. 23, al. 6, le créancier surenchérisseur est déclaré adjudicataire.

192. Lorsque l'adjudication est prononcée au profit du surenchérisseur ou d'un tiers, on doit décider, par analogie avec les solutions admises en matière hypothécaire, que la vente primitive est résolue; par conséquent, les droits conférés par le vendeur avant la vente ont pu être inscrits valablement malgré la vente et ceux qu'il a pu conférer après la vente sont également valables. L'adjudicataire doit rembourser à l'acheteur évincé les frais et loyaux coûts de son contrat, en vertu de l'art. 23, al. 6, que l'art. 5, al. 2, déclare applicable à la surenchère du dixième. — Au cas où l'adjudication sur surenchère est prononcée au profit du premier acquéreur, la première vente est rétroactivement confirmée (MONTIER ET FALCON, n° 206. — V. *infra*, n° 624).

193. Le surenchérisseur supporte les frais de la procédure de surenchère (art. 23, al. 5). Il y a lieu d'y comprendre les frais d'administration provisoire provenant de la surenchère (Aix, 18 juill. 1912, *Rec. des Alpes-Maritimes*, 1912, p. 145).

194. En cas de surenchère du dixième, l'art. 23 *in fine*, accorde à l'acquéreur surenchéri, qui se rend adjudicataire, un recours contre le vendeur pour le remboursement de tout ce qui excède le prix stipulé par son titre et pour l'intérêt de cet excédent à compter du jour de chaque payement. — Suivant une opinion, ce recours ne devrait pas être accordé à l'acquéreur surenchéri du sixième, parce qu'il nuirait aux créanciers du vendeur et que l'acquéreur peut être considéré comme ayant commis une faute en ne donnant pas du fonds un juste prix (MONTIER ET FALCON, n° 207).

Mais ces raisons ne paraissent pas décisives, car il n'y a pas faute à acheter une chose au-dessous de sa valeur, et si le recours de l'acheteur peut nuire aux créanciers du vendeur, ce résultat n'est que la conséquence des principes généraux du droit.

195. L'adjudicataire, que ce soit l'acquéreur surenchéri ou tout autre enchérisseur, est tenu de payer son prix dans les délais qui avaient été convenus dans l'acte de vente amiable et qui ont dû être accordés par le cahier des charges de l'adjudication (art. 5, al. 5).

196. Si l'acquéreur surenchéri est dépossédé par suite de la surenchère, il doit, sous sa responsabilité, remettre les oppositions formées entre ses mains à l'adjudicataire, sur récépissé, dans la huitaine de l'adjudication, s'il ne les a pas fait connaître antérieurement par mention insérée au cahier des charges; l'effet de ces oppositions est reporté sur le prix de l'adjudication (art. 5, al. 6).

§ 3. — *Distribution et consignation du prix.*

197. V. *infra*, n° 545 et s.

Art. 2. — A QUI LE PRIX EST-IL PAYÉ ?

198. Lorsqu'il y a des créanciers inscrits ou opposants, le prix est payé entre leurs mains soit par une distribution amiable, soit, à défaut d'accord, par une distribution judiciaire (V. *infra*, n° 546 et s.). — A défaut de créanciers inscrits ou opposants, le prix doit être versé normalement entre les mains du vendeur.

199. Il arrive parfois que le vendeur stipule que le prix sera payé entre les mains d'une personne qu'il désigne. La jurispru-

[illegible] stipulation soit comme [illegible] art. 1121 (Paris, [illegible] 6 juill. [illegible] du vendeur, s'il [illegible] 1275). Il bénéficie [illegible]

200. [illegible] en se conformant à l'art. 1690. [illegible] d'un billet à ordre. Il peut, notamment, se [illegible] 15 juin 1892, *Gaz. Pal.*, 1892. 1. 193 [illegible] n° 181).

ART. 3. — DU PAYEMENT DU PRIX.

201. — I. *Époque et lieu du payement.* — Le prix doit être payé au jour et au lieu convenus, et, à défaut de convention, au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance (C. civ. art. 1650 et 1651). — Toutefois, l'acquéreur étant obligé, pour payer valablement, de publier [illegible] et d'attendre, pendant dix jours [illegible] de la seconde insertion, les oppositions qui peuvent se produire (L. 17 mars 1909, art. 3), le payement ne peut être fait [illegible] qu'au dix-huitième jour au plus tôt à partir de la vente.

202. L'acquéreur peut, d'ailleurs, par application de l'art. 1653 C. civ., et sauf convention contraire, suspendre le payement [illegible] menace d'éviction jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble [illegible] (Paris, 10 août 1863, [illegible] 1864. 268; Trib. com. [illegible] 1884, [illegible] 1884. 45; Trib. [illegible] Nantes, [illegible] 1896, *Rec. de Nantes*, [illegible]).

203. Lorsqu'un terme a été stipulé, [illegible] ne peut se libérer avant l'échéance [illegible] la convention lui en donne [illegible] dans le cas où sa dette [illegible] Le contrat de vente [illegible] les conditions du payement [illegible]

204. — II. *Imputation des payements partiels.* — La loi du 17 mars 1909 (art. 1, [illegible]) [illegible] des prix distincts pour les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises (V. [illegible] n° 239) [illegible] imputation sur ces différents prix des payements partiels opérés [illegible] Aux termes de l'art. 1er, [illegible] les payements partiels doivent s'imputer [illegible] sur le prix des marchandises [illegible]

205. La loi est restée muette, [illegible] l'imputation des payements [illegible] l'imputation suivant ses convenances [illegible] 1253). Mais que décider [illegible] [illegible] l'art. 1256 [illegible] le payement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt à acquitter au moment du payement. De là on a conclu que, dans une [illegible] le matériel et les éléments incorporels, l'imputation doit se faire sur le [illegible] 3 mars 1911, [illegible] 1911. 2. 157). C'est [illegible] par l'art. 1er, al. 5, pour les payements partiels [illegible] la vente. — Mais, d'après une [illegible] l'art. 1er, al. 5, ne doit pas s'appliquer aux payements comptant; à défaut de clause contraire, dans l'acte de vente, le payement comptant doit s'imputer proportionnellement sur le prix du fonds et sur celui des éléments corporels (Bordeaux, 25 avr. 1910, D.P. 1912. 2. 310). — C'est la première opinion que consacre la proposition de M. Cordelet analysée, *supra*, n° 4.

206. — III. *Déchéance du terme, déplacement et revente du fonds.* — 1° Conformément aux art. 1188 et 1613, l'acheteur est déchu du terme lorsqu'il fait faillite ou qu'il tombe en déconfiture ou lorsque, par son fait, il diminue les sûretés promises par le contrat (Nîmes, 19 mars 1852, Sir. 1853. 2. 614; Comp. Trib. com. Lyon, 9 nov. 1903, *La Loi*, 5 mai 1904).

207. On peut considérer comme une diminution des sûretés du vendeur faisant encourir à l'acheteur la déchéance du terme le fait de changer l'enseigne sous laquelle le fonds est exploité (Moynier et Excoffon, p. 332, n° 40).

208. — 2° En vertu de l'art. 13 de la loi du 17 mars 1909, l'acquéreur qui veut déplacer le fonds doit en prévenir le vendeur, ainsi que les autres créanciers inscrits, quinze jours au moins à l'avance. Faute de les aviser, la créance du vendeur et celles des créanciers inscrits deviennent de plein droit exigibles (V. *infra*, nos 428 et s.).

209. — 3° La jurisprudence décidait généralement, avant la loi du 17 mars 1909, que la revente du fonds ne rendait pas exigible la créance du premier vendeur (Paris, 16 mai 1849, D.P. 49. 2. 191; Civ. 4 janv. 1870, D.P. 70. 1. 11; Paris, 25 avr. 1873, *Journ. trib. com.*, 1873. 420. — *Contra* : Rouen, 19 avr. 1869, Sir. 69. 2. 18). — C'est la solution qui semble devoir prévaloir sous l'empire de la loi de 1909, puisque le vendeur est investi du droit de suite (art. 22). — V. toutefois *supra*, n° 149.

210. Lorsqu'il a été convenu expressément que la revente du fonds rendra exigible le solde du prix, la clause d'exigibilité s'applique au cas où le fonds fait l'objet d'un échange (Paris, 24 juill. 1871, *Journ. trib. com.*, 1871. 388). — Il avait été jugé également qu'elle s'appliquait à l'apport du fonds à une société constituée pour son exploitation (Paris, 23 mai 1867, *Journ. trib. com.*, 1868, 275; Trib. civ. Seine, 28 nov. 1898, *Le Droit*, 17 mars 1899). Mais cette solution ne devrait plus être admise en présence des dispositions de l'art. 7 de la loi du 17 mars 1909, qui donnent toutes garanties aux créanciers (V. *infra*, nos 640 et s.).

211. Il y aurait lieu également de faire application de la clause d'exigibilité dans le cas où, l'immeuble dans lequel s'exploite le fonds venant à être exproprié, l'acheteur ne se rétablirait pas immédiatement (V. LÈBRE, n° 137; BOUTAUD et CHARBOL, n° 184). Mais la clause d'exigibilité ne s'appliquerait pas au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, si l'acheteur se rétablissait immédiatement dans des conditions analogues (Paris, 3 avr. 1868, *Journ. trib. com.*, 1868, 253).

212. La dation en nantissement de son fonds par l'acquéreur ne rend pas exigible la créance du vendeur (Paris, 12 nov. 1904, *Gaz. Pal.*, 1er déc. 1904). L'art. 13, al. 4, de la loi du 17 mars 1909 ne permet qu'aux créanciers chirographaires de réclamer leur remboursement (V. *infra*, n° 433).

213. — 4° La déchéance du terme devrait être encourue, si l'acheteur cessait son exploitation (Lyon, 24 août 1903, *Gaz. com. Lyon*, 27 oct. 1903), ou si la société formée pour l'exploitation du fonds venait à se dissoudre et à se liquider (Nîmes, 19 mai 1852, Sir. 53. 2. 614).

214. — 5° Lorsque le prix est payable par fractions échelonnées, il est généralement convenu qu'à défaut de payement à l'échéance d'une seule fraction du capital, toutes les sommes qui seront encore dues deviendront de suite et de plein droit exigibles, un mois après un simple commandement de payer resté sans résultat (ou après une simple sommation, si le vendeur n'a pas de titre exécutoire), sans qu'il soit besoin de remplir aucune formalité judiciaire. — Cette clause, dont la validité n'est pas douteuse, ne prive pas le vendeur du droit d'opter pour la résolution de la vente, s'il le préfère, et ne l'astreint pas, pour exercer cette action, à faire un commandement ou une sommation à son débiteur et à attendre l'expiration du délai prévu pour l'exigibilité de la créance (Civ. 26 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 218).

215. — IV. *Intérêts du prix.* — Lorsque le prix est payable à terme, des intérêts sont généralement stipulés. Le taux peut en être librement fixé, soit parce que la vente d'un fonds de commerce est généralement commerciale (V. *supra*, n° 82), soit parce que la limitation du taux de l'intérêt, en matière civile, ne s'applique pas à la dette d'un prix de vente (Civ. 13 mars 1899, D.P. 1900. 1. 5, avec la note en sens contraire de M. Boistel).

216. S'il n'y avait pas de stipulation d'intérêts, la créance du prix serait néanmoins productive d'intérêts, car un fonds de commerce doit être considéré comme produisant des revenus au sens de l'art. 1652 C. civ. (Alger, 6 juill. 1877, *Rec. d'Alger*, 1877, 382). Les intérêts seraient calculés au taux légal, c'est-à-dire à 5 p. 100 lorsque la vente est commerciale (L. 7 avr. 1900, D.P. 1900. 4. 43).

217. Lorsque le prix a été réglé en billets et que des intérêts ne sont pas stipulés, ils ne courent qu'à partir de la sommation de payer (avant la loi du 7 avr. 1900, à partir de la demande, Civ. 29 nov. 1852, Sir. 52. 1. 791).

ART. 4. — GARANTIES DU VENDEUR NON PAYÉ.

218. Le vendeur d'un fonds de commerce a, pour assurer le payement de son prix, les mêmes garanties que le Code civil accorde au vendeur de meubles, savoir : 1° le droit de rétention ; 2° le droit de revendication ; 3° un privilège ; 4° une action résolutoire.

§ 1er. — *Droit de rétention et de revendication.*

219. — I. Le *droit de rétention* n'appartient qu'à celui qui a vendu sans terme (C. civ. art. 1612). Cependant, même lorsque la vente a été faite à terme, si l'acheteur est, depuis la vente, tombé en faillite ou en déconfiture, le vendeur n'est pas tenu à la délivrance, à moins que l'acheteur ne donne caution de payer au terme convenu (C. civ. art. 1613).

220. — II. Le vendeur d'un fonds de commerce qui a le droit de rétention a, dans les mêmes conditions, le droit de revendication que l'art. 2102-4° accorde au vendeur d'effets mobiliers (LÈBRE, n° 128; BOUTAUD et CHARBOL, n° 191).

§ 2. — *Privilège.*

221. La doctrine et une jurisprudence constante reconnaissaient déjà au vendeur

d'un fonds de commerce le privilège que l'art. 2102-4° C. civ. accorde au vendeur de meubles (AUBRY ET RAU, t. 3, § 261 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. 1, n° 489 ; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, n° 250). La loi du 17 mars 1909 le lui accorde en termes exprès, et elle en détermine en même temps les conditions, l'objet et les effets.

222. Pour qu'une vente puisse faire naître le privilège régi par la loi du 17 mars 1909, il faut qu'elle s'applique à un véritable fonds de commerce. La vente d'éléments isolés du fonds ne donnerait naissance qu'au privilège que l'art. 2102-4° C. civ. accorde au vendeur de meubles, qui n'est pas soumis à l'inscription et qui s'éteint en cas de faillite de l'acheteur. Les juges ont, à cet égard, à rechercher si la vente d'éléments isolés ne peut pas, eu égard aux circonstances, être considérée comme une vente du fonds (Pau, 29 déc. 1909, D.P. 1913. 5. 41).

A. — Conditions d'existence du privilège

223. Le privilège que la loi du 17 mars 1909 reconnaît au vendeur d'un fonds de commerce est subordonné à la double condition : 1° que la vente ait été constatée par un acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré ; 2° qu'il ait été inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité (art. 1, al. 1).

224. — I. *Rédaction d'un acte écrit.* — Le législateur a exigé un acte écrit comme condition du privilège, afin de prévenir toute contestation sur son étendue. L'acte écrit doit, en effet, énumérer les éléments du fonds sur lesquels portera le privilège (V. *infra*, n° 239) et contenir l'énonciation de prix distincts pour les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises (V. *supra*, n° 69). Il est bien entendu que l'acte écrit n'est pas exigé pour la validité, ni pour la preuve de la vente (V. *supra*, n°s 77 et 84).

225. Lorsqu'un fonds est vendu avec ses succursales, il n'est pas indispensable que la ventilation du prix soit faite distinctement pour le fonds et pour chacune des succursales, malgré les inconvénients que peut présenter l'absence de ventilation. Il suffit d'une ventilation du prix global (MONTIER ET FAUCON, p. 328, n° 33).

226. — II. *Inscription du privilège.* 1° *Lieu de l'inscription.* — L'inscription du privilège se fait au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est situé (art. 1, al. 1). — Si la vente comprend des succursales en France, en Algérie ou dans les colonies, l'inscription doit être faite également dans chacun des ressorts où ces succursales ont leur siège (art. 4). — Au cas où la vente ne porterait que sur une succursale, il semble conforme au vœu du législateur de faire opérer l'inscription à la fois au greffe du siège de la succursale et à celui du siège de l'établissement principal.

227. La loi n'a pas prévu l'hypothèse où le fonds vendu serait un fonds ambulant, comme un cirque ou une ménagerie. Il semble que, dans ce cas, l'inscription devrait être prise au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel l'acheteur a son domicile considéré comme le point d'attache du fonds.

228. — 2° *Délai de l'inscription.* — Aux termes de l'art. 2, al. 1, de la loi du 17 mars 1909, l'inscription doit être prise dans la quinzaine de l'acte de vente.

Ce délai court du jour de l'acte de vente, même si l'acte est sous seing privé (BOUVIER-BANGILLON, n° 67).

Dans le cas où une promesse de vente a précédé l'acte de vente définitif, c'est du jour de ce dernier acte que part le délai de quinzaine, même en cas de promesse de vente bilatérale (Rapport suppl. de M. Cordelet, *Journ. off.*, Sénat, séance du 29 nov. 1907). Mais il en est autrement si le compromis constitue une vente parfaite (Comp. Paris, 8 janv. 1908).

Ce délai a été jugé trop bref. La proposition de loi de M. Cordelet analysée *supra*, n° 4, le porte à vingt jours et en fixe le point de départ au jour de la prise de possession par l'acheteur, lequel doit être obligatoirement fixé par le contrat.

229. En cas de vente sous condition suspensive, le privilège doit être inscrit dans les quinze jours de la date du contrat de vente ; car, la condition accomplie, la vente produit rétroactivement ses effets du jour de sa date (MONTIER ET FAUCON, p. 326, n° 29).

230. Lorsque la vente comprend des succursales, l'inscription au greffe du tribunal du ressort de chaque succursale doit également être prise dans la quinzaine, si la succursale est située dans la France continentale, mais le délai est d'un mois en Corse et en Algérie, et de trois mois dans les colonies (art. 4).

231. Conformément au droit commun, le jour de la vente n'est pas compris dans les quinze jours (ou dans le mois ou les trois mois) accordés par la loi pour opérer l'inscription ; mais celle-ci doit être prise au plus tard le dernier jour du délai (C. proc. art. 1033, al. 5). Ainsi, la vente ayant été faite le premier du mois, le délai commence à courir le 2 et l'inscription doit être prise au plus tard le 16 ; elle peut toutefois être prise le 17, si le 16 est un jour férié (Trib. com. Seine, 16 déc. 1910, *La Loi*, 4 janv. 1911 ; Trib. com. Mantes, 22 déc. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911. 1. 55).

232. Lorsqu'il y a lieu de faire inscrire la cession à l'Office national de la propriété industrielle, le délai pour faire procéder à cette inscription est de quinze jours à partir de l'inscription faite au greffe du tribunal.

233. L'inscription qui serait prise après l'expiration du délai serait inopérante et le privilège du vendeur serait perdu (art. 2, al. 1). On n'a pas voulu que les tiers qui ont à traiter avec l'acquéreur restent trop longtemps dans l'incertitude au sujet de ce privilège.

234. Le vendeur peut inscrire son privilège, dans le délai qui lui est imparti, malgré la survenance, au cours de ce délai, des événements qui, d'après l'art. 2146 C. civ., ou l'art. 448, al. 1, C. com., arrêtent le cours des inscriptions des privilèges immobiliers et des hypothèques. C'est ce qui résulte de l'art. 2, al. 1, de la loi du 17 mars 1909, qui dispose que l'inscription du privilège du vendeur « est opposable à la faillite et à la liquidation judiciaire de l'acquéreur, ainsi qu'à sa succession bénéficiaire ». Par conséquent, si l'acquéreur vient à tomber en faillite ou à être mis en liquidation judiciaire, dans la quinzaine de l'acte de vente, ou s'il vient à mourir dans le même délai et que sa succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire, le vendeur n'en aura pas moins les quinze jours qui lui sont accordés par la loi pour faire opérer une inscription valable, opposable à la masse de la faillite ou aux créanciers de la succession bénéficiaire. L'art. 2146 C. civ. et l'art. 448, al. 1, sont sans application au privilège du vendeur d'un fonds de commerce (BOUTAUD ET CHABROL, *Supplément*, n° 20. MONTIER ET FAUCON, n°s 106 et 172). — Le vendeur peut également s'inscrire, malgré la revente que ferait l'acquéreur du fonds qu'il lui a vendu dans la quinzaine qui lui est impartie pour s'inscrire. Ce délai de quinzaine ne peut lui être retiré (MONTIER ET FAUCON, p. 309. *Contra* : BOUTAUD ET CHABROL, *Suppl.*, n° 20). — C'est la solution que consacre la proposition de M. Cordelet analysée *supra*, n° 4).

235. — *Disposition transitoire.* — Les vendeurs, dont la vente était antérieure à la loi du 17 mars 1909, ont pu faire inscrire leur privilège jusqu'au 17 avr. 1909 (L. 17 mars 1909, disposition transitoire, al. 1, modifié par l'art. 4 de la loi du 1er avr. 1909). Les vendeurs de la période qui s'est écoulée entre le 17 mars et le 1er avril ont pu prendre inscription jusqu'au 16 avr. 1909 (L. 1er avr. 1909, art. 2). Par cette inscription, ils ont acquis le droit d'opposer leur privilège à la faillite de l'acquéreur, en vertu de l'art. 2, al. 7, de la loi du 17 mars 1909, alors que ceux qui n'ont pas requis l'inscription n'ont conservé que le privilège fragile qui leur appartenait en vertu des dispositions du Code civil. Les créanciers antérieurs à la loi du 17 mars 1909 ont également acquis, en inscrivant leur privilège, un droit d'antériorité sur les créanciers nantis qui se seraient inscrits avant eux dans le mois de la promulgation de la loi, mais on ne doit pas leur accorder un droit de préférence sur tous les créanciers nantis inscrits avant eux, et spécialement sur ceux dont le droit régulièrement conservé remonte à une date antérieure à la loi du 17 mars 1909 (Trib. com. Seine, 11 févr. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910. 1. 522 ; 21 sept. 1910, D.P. 1911. 5. 27. — MONTIER ET FAUCON, n° 107).

236. En inscrivant leur privilège dans le délai imparti, les vendeurs antérieurs à la loi du 17 mars 1909 se sont mis à l'abri d'une déclaration de faillite de l'acheteur ; mais ils n'ont pu inscrire un privilège déjà éteint et le faire revivre par l'effet de cette inscription (Trib. com. 26 nov. 1909, D.P. 1910. 2. 249, et la note de M. Boutaud ; Paris, 18 déc. 1909, *Rép. du not.*, art. 16813 ; Civ. 17 déc. 1913, *Gaz. trib.*, 2-3-4 janv. 1914. — MONTIER ET FAUCON, n° 173 *bis*, et p. 335, n° 45). — Il a été jugé, par application des mêmes principes, que le vendeur d'un fonds de commerce, qui avait perdu son privilège avant la loi du 17 mars 1909, faute de pouvoir exercer un droit de suite contre un tiers acquéreur, n'a pu recouvrer son privilège en vertu de la disposition transitoire de cette loi (Paris, 15 juill. 1910, *Gaz. trib.*, 24 déc. 1910 ; 16 déc. 1911, *ibid.*, 19 mars 1912). — Le vendeur antérieur à la loi du 17 mars 1909 qui n'a pas fait inscrire son privilège dans le mois de la promulgation de cette loi ne peut opposer à la faillite de l'acheteur ni le privilège lui-même, ni l'action résolutoire dont le sort est lié à celui du privilège (Trib. com. Marseille, 21 janv. 1910, *Rec. de Marseille*, 1910. 1. 142).

237. — 3° *Formes de l'inscription ; Durée ; Effets, Extinction ; Radiation.* — Sur ces divers points, les règles sont les mêmes pour l'inscription du privilège du vendeur et pour celle du nantissement. Elles ont été réunies, comme l'a fait la loi elle-même, dans le chapitre consacré aux dispositions communes à la vente et au nantissement (V. *infra*, n°s 369 et s. et n°s 628 et s.).

B. — Étendue du privilège.

238. — I. *Cas où les éléments du fonds ne sont pas énumérés dans la vente et dans l'inscription.* — Lorsque les éléments du fonds compris dans la vente n'ont pas été énumérés dans la vente et dans l'inscription ou que leur désignation manque de précision, le privilège ne porte que sur l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage (art. 1, al. 2). — En ce cas, le prix des éléments incorporels paraît seul devoir être privilégié, le prix du matériel et celui des marchandises constituent de simples créances chirographaires (Trib. com. Joigny, 10 mai 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 2. 17. — MONTIER ET FAUCON, n° 121).

239. — II. *Cas où les éléments du fonds sont énumérés dans la vente et dans l'inscription.* — Lorsque la vente et l'inscription du privilège contiennent une désignation

[illegible] sur [illegible] [illegible] éléments du fonds. — [illegible] indistinctement. L'art. 1er, al. 3, prescrit en effet que des prix distincts soient établis pour les éléments incorporels du fonds, pour le matériel et pour les marchandises (art. 1. [illegible]). [illegible] tous les éléments du fonds [illegible] naît en réalité un triple privilège : un privilège sur les éléments incorporels qui garantit le prix du fonds proprement dit ; un privilège sur le matériel qui garantit le prix du matériel, un privilège sur les marchandises, qui garantit le prix des marchandises. — Le privilège du vendeur qui garantit chacun de ces prix ou ce qui en reste dû, s'exerce distinctement sur les prix respectifs de la revente afférents aux marchandises, au matériel et aux éléments incorporels du fonds (art. 1, al. 4).

240. Lorsque l'énumération des divers éléments du fonds est faite dans l'acte de vente, mais qu'il est impossible de leur assigner un prix distinct, parce que l'estimation du matériel et des marchandises n'a pu être faite avant l'expiration du délai de quinze jours dans lequel doit être faite l'inscription, le privilège du vendeur ne peut porter que sur les éléments incorporels, car les éléments corporels ne sont frappés qu'autant qu'il a été fixé des prix distincts dans la vente et dans l'inscription. — On pourrait seulement, pour éviter cette déchéance rigoureuse, permettre au vendeur de faire, dans son inscription, une évaluation approximative, que l'acquéreur pourrait faire réduire si elle lui paraissait excessive (Comp. Boutaud et Charbol, *Suppl.*, n° 27; Montier et Falcon, nos 125 et 126; Bouvier-Bangillon, nos 55 et s.). — Ces inconvénients disparaîtraient avec la proposition de loi de M. Cordelet (*supra*, n° 4), qui fait courir le délai de quinzaine du jour de la prise de possession du fonds par l'acquéreur et non du jour de la vente.

241. Les éléments corporels du fonds subissent des changements fréquents : le matériel peut être renouvelé; des marchandises nouvelles remplacent celles qui étaient en magasin au moment de la vente. Le nouveau matériel et les nouvelles marchandises sont grevés du privilège du vendeur : c'est une conséquence de la conception d'après laquelle le fonds de commerce doit être envisagé comme une universalité (Rouen, 18 avr. 18[illegible], Sir. 69. 2. 18. — Comp. Riom, 20 mars 1879, D.P. 80. 2. 4. — *Contra*, Rouen, 7 août 1841, Sir. 42. 2. 24). — Par son silence, la loi écarte le système proposé par le rapporteur de la loi au Sénat dans son rapport du 25 janv. 1907 (*Journ. off.*, Sénat, Doc. parl., annexe, n° 14) et d'après lequel le vendeur devait supporter sa part proportionnelle de la dépréciation que le matériel et les marchandises pouvaient subir du fait de la revente (Montier et Falcon, nos 118 et 120. — *Contra*, Boutaud et Charbol, n° 26).

242. Il faut donner la même solution en ce qui concerne les éléments incorporels ordinaires : enseigne, nom commercial, achalandage, droit au bail, qui sont frappés de plein droit par le privilège à défaut d'énumération dans l'acte de vente (V. *supra*, n° 238). Ils sont frappés par le privilège, quel que soit leur état au moment de la réalisation du gage, qu'ils soient restés les mêmes ou qu'ils aient changé, que le bail soit le même que celui qui était en cours au moment de la vente ou qu'il ait été renouvelé, ou même que le fonds ait été déplacé (Montier et Falcon, n° 115).

243. Au contraire, lorsqu'un élément entièrement nouveau vient s'ajouter au fonds, comme un brevet d'invention ou une marque de fabrique, il n'est pas frappé par le privilège du vendeur. En cas de nouvelle vente, une ventilation serait nécessaire pour déterminer la fraction du prix afférente aux éléments anciens, qui serait grevée du privilège du vendeur, et celle correspondant aux éléments nouveaux, qui échapperait à ce privilège (art. 1, al. 6).

244. Le privilège du vendeur ne frappe pas de plein droit le certificat d'addition qui est venu s'ajouter au brevet après la vente, bien que le brevet soit compris dans la vente. — La disposition contraire de l'art. 9, al. 2, de la loi du 17 mars 1909, qui étend le privilège du créancier nanti au certificat d'addition postérieur au nantissement comprenant un brevet, est une disposition exceptionnelle, dont on ne peut faire application au privilège du vendeur (Montier et Falcon, n° 117).

C. — *Effets du privilège.*

245. Le privilège régulièrement inscrit confère au vendeur un droit de préférence à l'encontre des autres créanciers de l'acheteur, et un droit de suite qui lui permet de suivre le fonds entre les mains de tiers acquéreurs.

246. — I. *Droit de préférence : rang du privilège.* — Le privilège du vendeur régulièrement inscrit dans la quinzaine de l'acte de vente prime toute inscription prise du chef de l'acquéreur (art. 2, al. 1). Il est donc préféré à celui du créancier nanti, même si celui-ci a fait inscrire le nantissement avant que le vendeur ait fait inscrire son privilège dans la quinzaine qui lui est accordée pour faire opérer son inscription.

247. Si l'acheteur du fonds est propriétaire de l'immeuble où a lieu l'exploitation commerciale et que cet immeuble soit hypothéqué, le vendeur garde son privilège sur les éléments incorporels et sur les marchandises, et même sur le matériel vendu : les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble ne peuvent lui opposer leur hypothèque inscrite antérieurement, bien qu'elle frappe désormais le matériel devenu immeuble par destination (Montier et Falcon, n° 124).

248. — II. *Droit de suite.* — La question de savoir si le privilège du vendeur est muni du droit de suite, qui était très controversée avant la loi du 17 mars 1909 (V. la note de M. Percerou, D.P. 1903. 2. 98. — Boutaud et Charbol, nos 194 à 197), a été expressément tranchée par cette loi. Aux termes de l'art. 22, al. 1, le privilège du vendeur suit le fonds en quelques mains qu'il passe. Il résulte de là que le sous-acquéreur est obligé de subir l'exercice du droit de suite du vendeur primitif, s'il n'a eu soin de purger le fonds des créances inscrites en se conformant à l'art. 22 de la loi du 17 mars 1909. Il n'est pas recevable à soutenir que le vendeur n'a que la faculté de faire une surenchère du dixième prévue à l'art. 23 (Paris, 8 mars 1910, *Gaz. Pal.*, 21 mai 1910).

249. Mais le droit de suite du vendeur n'empêche pas l'acheteur de vendre les marchandises, à charge de les renouveler et de les remplacer. L'acheteur ne peut, au contraire, faire une vente en bloc, ni vendre les éléments incorporels au détriment du créancier. C'est ce qui a été jugé en matière de nantissement (V. *infra*, n° 358). La même solution doit s'appliquer lorsque le fonds est grevé d'un privilège du vendeur (Montier et Falcon, n° 127).

250. Toutefois le droit du débiteur de vendre les marchandises cesse à l'égard du vendeur lorsque celui-ci a mis en œuvre son droit de réalisation. Cette solution donnée à l'égard du créancier nanti par un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 15 déc. 1909 (*La Loi*, 7 févr. 1910), ne peut plus s'appliquer au créancier nanti, dont le privilège ne frappe plus les marchandises depuis la loi du 17 mars 1909; mais elle s'applique au vendeur.

251. — III. *Droit de faire vendre le gage.* — Pour exercer son privilège, le vendeur a le droit de faire vendre le fonds qui en est grevé, soit qu'il se trouve entre les mains de l'acheteur, soit qu'il se trouve entre les mains d'un tiers acquéreur. La vente se fait dans la forme des ventes publiques (V. *infra*, nos 445 et s.). Les règles relatives à la réalisation du gage, étant communes au vendeur et au créancier nanti, sont exposées *infra*, nos 428 et s. Sur la faculté de purger, qui appartient au tiers acquéreur d'un fonds de commerce grevé de privilège, et la faculté de surenchérir accordée aux créanciers inscrits, V. *infra*, nos 581 et s.

§ 3. — *Action résolutoire.*

252. — I. *Conditions de conservation de l'action résolutoire.* — Le droit du vendeur non payé de faire résoudre la vente ne lui a jamais été contesté. Il est aujourd'hui expressément consacré par la loi du 17 mars 1909. Mais, pour produire effet, l'action résolutoire, dit l'art. 2, al. 2, doit être mentionnée et réservée expressément dans l'inscription du privilège. Elle est donc subordonnée, pour sa conservation, à la même condition de publicité que le privilège.

253. L'action résolutoire, conservée par une mention dans l'inscription du privilège, ne subsiste à l'égard des tiers qu'autant que le privilège subsiste lui-même. L'art. 2, al. 2, s'inspirant de la disposition de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855, dispose, en effet, que l'action résolutoire ne peut être exercée au préjudice des tiers après l'extinction du privilège. Il résulte de là que si, faute d'avoir spécifié dans l'inscription du privilège, les éléments du fonds sur lesquels il porte, le privilège se trouve réduit aux éléments incorporels (V. *supra*, n° 238), l'action résolutoire ne peut s'exercer que sur les mêmes éléments (Trib. com. Joigny, 10 mai 1902, *Gaz. Pal.*, 1912. 2. 17).

254. La perte de l'action résolutoire, comme conséquence de l'extinction du privilège, ne se produit qu'à l'égard des tiers, c'est-à-dire des créanciers inscrits du chef de l'acquéreur ou de tiers acquéreur du fonds. Dans les rapports du vendeur avec l'acheteur ou ses héritiers, l'extinction du privilège ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action résolutoire. Il en est de même, suivant une opinion, à l'encontre des créanciers chirographaires de l'acquéreur (Comp. Lyon, 6 avr. 1865, D.P. 66. 5. 487; Bordeaux, 4 mai 1892, D.P. 94. 2. 276). Mais, suivant une autre opinion, les créanciers chirographaires seraient recevables à se prévaloir du défaut de réserve de l'action résolutoire dans l'inscription du privilège, ou de l'extinction du privilège pour s'opposer à la résolution (Deflenois, n° 65; Montier et Falcon, p. 331, n° 38), ou pour demander sa restriction aux éléments du fonds grevé de privilège, si, à défaut d'une spécification de ces éléments dans l'inscription, le privilège s'est trouvé réduit aux éléments incorporels (Trib. com. Joigny, 10 mai 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 2. 17).

255. La faillite ou la liquidation judiciaire de l'acquéreur ne font pas obstacle à l'exercice de l'action résolutoire, pourvu que le privilège ait été régulièrement inscrit. Il en est de même de son décès, suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession.

256. On discutait, avant la loi du 17 mars 1909, sur le point de savoir si l'action résolutoire pouvait être exercée contre un tiers

acquéreur de bonne foi. Après quelques hésitations, la jurisprudence avait admis la recevabilité de l'action résolutoire (Paris, 22 mai 1901, D.P. 1903. 2. 97; 11 juill. 1904, Sir. 1905. 2. 121, et la note de M. Wahl; 8 déc. 1908, *Gaz. Pal.*, 6 mars 1909. — *Contra* : Paris, 27 juin 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 2. 422. — Comp. sur la question : BOUTAUD ET CHARBOL, nos 201 et 202). La loi du 17 mars 1909, en reconnaissant expressément au privilège du vendeur un droit de suite et en liant le sort de l'action résolutoire à celui du privilège, a par là même reconnu au vendeur qui a réservé son action résolutoire dans l'inscription du privilège le droit d'exercer l'action résolutoire contre les tiers acquéreurs (Trib. com. Seine, 13 janv. 1911, *Rec. Marseille*, 1911. 1. 144).

257. — II. *Exercice de l'action résolutoire.* — « Le vendeur, qui exerce l'action résolutoire, dit l'art. 2, al. 4, doit la notifier aux créanciers inscrits sur le fonds au domicile par eux élu dans leurs inscriptions. » Les créanciers inscrits informés par ces notifications peuvent arrêter l'action et conserver leur gage en désintéressant le vendeur. Ils ont intérêt, en tout cas, à suivre la procédure pour éviter des arrangements qui leur seraient préjudiciables. Aussi, pour leur donner le temps d'intervenir, la loi dispose que le jugement ne peut être rendu qu'après un mois écoulé depuis la notification (art. 2, al. 4 *in fine*).

258. Cette disposition est applicable aux ventes antérieures à la loi du 17 mars 1909 (L. 17 mars 1909, disposition transitoire, modifiée par l'art. 4 de la loi du 1er avr. 1909). La notification est requise à peine de non-recevabilité de l'action résolutoire (Trib. com. Seine, 30 déc. 1909, D.P. 1910. 2. 315; Trib. com. Marseille, 16 févr. 1912, *Gaz. com. Lyon*, 27 mars 1912).

259. Lorsque le vendeur a stipulé lors de la vente que, faute de payement dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, ou lorsqu'il a obtenu de l'acquéreur la résolution à l'amiable, il doit également notifier aux créanciers inscrits, aux domiciles élus, la résolution encourue ou consentie. La résolution ne devient définitive qu'un mois après la notification ainsi faite (art. 2, al. 5).

260. — III. *Effets de la résolution.* — 1° L'action résolutoire, dit l'art. 2, al. 2 *in fine*, est limitée, comme le privilège, aux seuls éléments qui ont fait partie de la vente. Cette formule ne doit pas être entendue littéralement. Pour peu que l'acquéreur ait exploité le fonds pendant un certain laps de temps, les marchandises existant au moment de la cession auront été vendues et remplacées par d'autres. Or, si l'on admet qu'un fonds de commerce constitue une sorte d'universalité, il faut décider que le vendeur, qui aura fait prononcer la résolution, devra reprendre le fonds dans l'état où il se trouve au moment de la résolution, quitte aux parties à s'indemniser respectivement pour l'excédent ou le déficit des marchandises. C'est ce qui avait été jugé sous l'empire du Code civil (Nancy, 10 nov. 1897, *Gaz. Pal.*, 1897. 2. 654; Trib. com. Saint-Etienne, 28 mars 1899, *ibid.*, 99. 1. 564). La loi du 17 mars 1909 a expressément consacré cette solution (art. 2, al. 3) (V. *infra*, no 261). — Mais, si l'acheteur a ajouté au fonds des éléments entièrement nouveaux, comme un brevet d'invention ou une marque de fabrique, ils restent sa propriété, à moins que les parties ne conviennent de les laisser incorporés au fonds, à charge d'indemnité (BOUTAUD ET CHARBOL, no 203; MONTIER ET FAUCON, no 148).

261. Par suite de la décomposition de la vente en une triple vente et de la règle sur l'imputation des payements formulée par l'art. 1, il peut arriver que le privilège du vendeur et, par conséquent, l'action résolutoire, aient disparu relativement aux marchandises et au matériel et ne subsistent plus que sur les éléments incorporels du fonds. Il eût été logique, en ce cas, que la résolution s'appliquât seulement à ces éléments. Mais la loi n'a pas consacré cette opinion. « En cas de résolution judiciaire ou amiable, dit l'art. 2, al. 3, le vendeur est tenu de reprendre tous les éléments du fonds qui ont fait partie de la vente, même ceux pour lesquels le privilège et l'action résolutoire sont éteints. »

262. — 2° Le vendeur qui reprend son fonds doit tenir compte à l'acheteur : 1° des acomptes qu'il a reçus; 2° de la valeur des éléments incorporels du fonds; 3° de celle du matériel et des marchandises au moment de sa reprise de possession. Aux termes de l'art. 2, al. 3, de la loi du 17 mars 1909, le vendeur est comptable du prix des marchandises et du matériel d'après l'estimation qui en est faite par expertise contradictoire, amiable ou judiciaire. L'expertise peut aussi être étendue à l'évaluation du fonds incorporel s'il a diminué de valeur, car le vendeur ne peut pas être obligé de le reprendre pour le prix qui lui avait été assigné dans la vente. L'acquéreur, contre qui la résolution est prononcée, peut en effet être condamné à des dommages-intérêts lorsque le fonds a perdu de sa valeur par suite de sa négligence (Civ. 26 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 218; Paris, 22 mai 1901, D.P. 1903. 2. 97). — Ces dommages-intérêts sont souvent fixés, par anticipation, au montant des acomptes payés. Cette évaluation a été acceptée par divers tribunaux (Trib. com. Marseille, 7 déc. 1887, *Rec. de Marseille*, 1888. 1. 169; Trib. com. Saint-Etienne, 10 août 1899, *Mon. jud. de Lyon*, 24 août 1899). — Mais, lorsqu'il n'a rien été convenu, les parties peuvent fixer à l'amiable la moins-value ou la faire fixer par une expertise amiable ou judiciaire; le tribunal peut aussi l'évaluer sans expertise et la compenser en tout ou en partie avec les acomptes reçus (Trib. com. Lyon, 18 janv. 1912, *Gaz. com. Lyon*, 6 juill. 1912. — LACOUR, no 819).

263. De ces divers chefs de restitution, il y aura lieu de déduire le montant de ce que l'acquéreur reste devoir sur son prix d'achat. Ainsi supposons que les marchandises aient été évaluées 10000 francs lors de la vente, sur lesquels 5000 francs avaient été payés, et qu'elles ne valent plus que 6000 francs lors de la reprise du fonds, le vendeur à qui il est encore dû 5000 francs ne devra restituer que 1000 francs. On procédera de la même manière en ce qui concerne le matériel et aussi, bien que le texte de l'art. 2, al. 3, ne le dise pas, en ce qui concerne les éléments incorporels. Le vendeur qui reprend son fonds paye donc par compensation. Il reprend tout sans rien débourser, si les éléments repris ont une valeur inférieure à ce qui lui reste dû sur le prix de vente. S'ils ont une valeur supérieure, il paye l'excédent, et cet excédent seul devient le gage des créanciers inscrits du chef de l'acquéreur, et, à défaut, des créanciers chirographaires (art. 2, al. 3 *in fine*). Cette sorte de compensation à raison de dettes nées *ex eadem causa* ne serait pas empêchée par la mise en faillite ou en liquidation judiciaire de l'acheteur (MONTIER ET FAUCON, no 149).

264. Si l'un des éléments corporels du fonds, matériel ou marchandises, avait acquis une plus-value, alors que l'autre aurait diminué de valeur, il ne devrait pas être fait de compensation entre la plus-value et la moins-value. De même qu'au moment de la vente, il a été établi trois prix distincts, il doit être fait, dans le règlement qui intervient au moment de la résolution, trois comptes séparés, qui se règlent séparément avec les comptes correspondants de la vente sans que la plus-value de l'un puisse se compenser avec la moins-value de l'autre. C'est ce qui résulte de la formule finale de l'art. 2, al. 3, qui fait porter « la déduction de ce qui peut rester dû au vendeur par privilège sur les prix *respectifs* des marchandises et du matériel ». La loi n'a pas cru devoir envisager la plus-value des éléments incorporels qui est d'ailleurs fort improbable.

265. Enfin la compensation ne s'opérerait pas pour les dommages-intérêts que le vendeur pourrait obtenir pour toute cause autre que la moins-value des éléments du fonds qu'il reprend après la résolution. Il n'aurait, pour ces dommages-intérêts, qu'une créance chirographaire.

266. — 3° En anéantissant la vente, la résolution fait tomber tous les droits qui avaient pu être conférés sur le fonds par l'acheteur : vente, nantissement, etc. Cependant il résulte de la disposition finale de l'art. 2, al. 3, que si le vendeur devait restituer plus qu'il n'a reçu, à raison de l'évaluation donnée aux éléments repris, cet excédent serait affecté par préférence aux créanciers inscrits sur le fonds du chef de l'acheteur.

267. — IV. *Extinction de l'action résolutoire.* — L'action résolutoire peut s'éteindre par voie de conséquence : 1° lorsque la créance du vendeur est elle-même éteinte, étant observé qu'elle subsiste bien que l'un ou même deux des prix distincts de la vente soient intégralement payés (art. 2, al. 3); 2° lorsque le privilège du vendeur est éteint (art. 2, al. 2). — Sur les causes d'extinction du privilège, V. *infra*, no 581 et s.

268. L'action résolutoire s'éteint avant la créance ou avant le privilège : 1° lorsque le vendeur ne l'a pas expressément réservée dans l'inscription de son privilège (V. *supra*, no 252); 2° lorsqu'il y renonce; 3° lorsqu'elle est purgée en cas de vente publique (art. 2, al. 6).

269. La purge de l'action résolutoire du vendeur est possible soit en cas de vente judiciaire, soit en cas de vente à la requête d'un syndic, d'un liquidateur ou administrateur judiciaire (V. *infra*, no 479 et s.). Elle n'est pas possible en cas de vente volontaire. L'acquéreur ne peut échapper à l'action résolutoire qu'en obtenant la renonciation du précédent vendeur à cette action. Il y reste exposé jusqu'à ce qu'il ait purgé le fonds des privilèges des créanciers inscrits, car, une fois que le privilège du vendeur est éteint par la purge, son action résolutoire, liée au privilège, est elle-même éteinte.

§ 4. — *Influence de la faillite ou de la liquidation judiciaire sur les garanties du vendeur.*

270. Aux termes de l'art. 550 C. com., le privilège et le droit de revendication établis par l'art. 2102-4°, au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne peuvent être exercés contre la faillite. Ce texte s'appliquait incontestablement au vendeur d'un fonds de commerce, qui se trouvait ainsi privé non seulement de son privilège et du droit de revendication, mais aussi de son action résolutoire, à moins qu'il ne l'eût intentée au moment de la déclaration de faillite ou de la mise en liquidation judiciaire de l'acquéreur (Civ. 24 déc. 1889, D.P. 90. 1. 161, note de M. Boistel; 26 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 218; Paris, 22 mai 1901, D.P. 1903. 2. 97, note de M. Percerou. — BOUTAUD ET CHARBOL, no 212 et s.).

271. La loi du 17 mars 1909, ayant soumis le privilège et l'action résolutoire du vendeur d'un fonds de commerce à la publicité, a fait disparaître, en ce qui les

[illegible] justifiant la disposition de l'art. [illegible] Aussi l'art. 2 [illegible] sans son dernier alinéa [illegible] de l'art. 550 [illegible] du [illegible]

272. [illegible] de Paris [illegible] proposé d'exclure les marchandises du privilège du vendeur, en cas de faillite, [illegible] au sujet [illegible] se reportant au greffe du tribunal de commerce. [illegible], les marchandises constituent le seul élément appréciable du fonds; priver le vendeur de son privilège sur les marchandises eût été rendre sa garantie à peu près illusoire. D'ailleurs, la disposition de l'art. 1, al. 5, d'après laquelle les payements partiels s'imputent d'abord sur le prix des marchandises, aura pour effet de dégager rapidement cet élément du fonds (Rapport supplémentaire de M. Cordelet).

273. L'action résolutoire du vendeur pouvant être exercée contre la faillite de l'acheteur, la liquidation pourrait se trouver gênée par la menace de cette action. Aussi la loi du 17 mars 1909 a-t-elle donné au syndic la faculté de la purger (V. *infra*, n° 479).

274. *Disposition transitoire.* — L'art. 2, al. 7, de la loi du 17 mars 1909, qui déclare le privilège du vendeur et l'action résolutoire opposables à la faillite, a été déclaré applicable aux ventes de fonds de commerce antérieures à la loi du 17 mars 1909 lorsque les vendeurs ont fait inscrire leur privilège dans le mois de la promulgation de cette loi (L. 17 mars 1909, disposition transitoire, al. 1). Les vendeurs qui n'ont pas fait inscrire leur privilège perdent, au contraire, leur privilège et leur action résolutoire, car ils ne peuvent invoquer le bénéfice de cette disposition de faveur et restent soumis à l'application de la disposition finale de l'art. 550 C. com. — Pour les ventes faites entre le 17 mars et le 1er avr. 1909, les vendeurs ont pu soit rester sous le régime ancien, soit se placer sous le régime nouveau en faisant inscrire leur privilège dans la quinzaine de la promulgation de la loi du 1er avr. 1909 (L. 1er avr. 1909, art. 2).

SECT. 4. — Des intermédiaires dans les ventes de fonds de commerce.

275. Dans les grandes villes, les personnes qui veulent acheter ou vendre un fonds de commerce ont généralement recours à des intermédiaires qui leur indiquent des fonds à vendre ou des clients qui veulent acheter. Les intermédiaires ne se bornent pas, en général, à ce rôle de courtiers, chargés de rapprocher les parties; ils se chargent de la rédaction de l'acte, font la publicité, reçoivent les oppositions des créanciers et procèdent même à la répartition du prix entre les opposants. Il est en effet presque nécessaire à toute personne qui vend [illegible] de remplir les formalités multiples qu'on doit observer surtout depuis la loi du 17 mars 1909.

§ 1er. — *Nature de la convention passée avec un intermédiaire. Preuve. Compétence.*

276. L'intermédiaire, soit qu'il se borne à rapprocher les parties, soit qu'il se charge, en outre, de l'accomplissement des formalités de la vente et du payement des créanciers, exerce la profession d'agent d'affaires. Il est donc soumis aux règles qui régissent cette profession ([illegible] ET [illegible], nos 223 et suiv. — V. *Agent d'affaires*, n° 18).

277. La convention qui intervient entre un commerçant et l'intermédiaire de profession, qu'il charge de vendre ou d'acheter un fonds, a le caractère commercial (Trib. civ. Seine, 2 nov. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 576; 14 mars 1895, *La Loi*, 28 mars 1895; Montpellier, 18 avr. 1894, D.P. 94. 2. 570, S. 95. 2. 29; Paris, 6 mars 1902, *Gaz. Pal.*, 1902. 2. 316; Req. 12 déc. 1911, D.P. 1913. 1. 129 et la note, de M. Feuilloley).

278. Il en résulte que la *preuve* du contrat peut être fournie par tous les moyens conformément à l'art. 109 C. com. (Trib. com. Le Havre, 17 févr. 1897, *Rec. Le Havre*, 1897. 1. 32; Paris, 6 mars 1902, *Gaz. Pal.*, 1902. 2. 316). — En pratique, l'intermédiaire fait toujours signer au client qui le charge de vendre son fonds un *bon de commission*, qui détermine sa mission et son salaire. Quant aux personnes qui viennent se renseigner auprès de lui pour acheter un fonds, il leur remet une liste indicative de fonds à vendre et se fait donner un récépissé, destiné à prouver son intervention dans la conclusion du marché.

279. Du caractère commercial de la convention passée entre l'intermédiaire qui se charge des achats et ventes de fonds et celui qui lui donne mandat d'acheter ou de vendre son fonds, il résulte que la compétence pour connaître des difficultés qui peuvent s'élever entre eux appartient au tribunal de commerce (Req. 15 déc. 1856, D.P. 57. 1. 170; Paris, 25 juin 1859, D.P. 59. 5. 10; 7 févr. 1870, D.P. 71. 2. 43; Req. 12 déc. 1911, D.P. 1913. 1. 129 et la note de M. Feuilloley).

280. L'intermédiaire, exerçant une profession commerciale, est toujours justiciable du tribunal de commerce, même si l'opération est de nature civile (Paris, 10 août 1893, *Journ. trib. com.*, 1894, 429), à moins que son adversaire ne préfère l'assigner devant le tribunal civil. Mais l'intermédiaire occasionnel est justiciable du tribunal civil (Paris, 4 juill. 1871, *Journ. trib. com.*, 1871, 374). De même, le client qui n'aurait pas fait acte de commerce en s'adressant à l'intermédiaire ne pourrait être assigné que devant la juridiction civile.

§ 2. — *Obligations et responsabilité de l'intermédiaire.*

281. Les obligations et la responsabilité de l'intermédiaire sont celles d'un mandataire salarié (C. civ. art. 1992). Elles sont plus ou moins étendues, selon la mission dont il s'est chargé.

282. Sa seule qualité d'intermédiaire chargé de rapprocher les parties lui impose des obligations et peut engager sa responsabilité. Ainsi il a été jugé: ... qu'il est responsable envers le client qui l'a chargé de vendre son fonds, si, pour aboutir plus aisément à la vente, il dissimule certaines particularités que son mandant lui avait prescrit de signaler, et si cette réticence a amené la résiliation de la vente (Paris, 16 nov. 1888, *Journ. trib. com.*, 1889, 438); ... Qu'à l'inverse, il est responsable envers l'acquéreur, s'il a négligé de lui faire connaître la précarité du titre du vendeur, qui était sous le coup d'une revendication (Trib. com. Seine, 8 juill. 1890, *La Loi*, 30 août 1890); ... Qu'il est responsable envers l'acquéreur s'il lui a fait acheter un fonds d'un autre que le véritable propriétaire (Trib. com. Marseille, 22 sept. 1911, *Rec. Marseille*, 1912. 1. 41); ... Qu'un agent d'affaires qui ne s'assure pas si le fonds vendu par son intermédiaire est libre de tout nantissement engage sa responsabilité envers l'acquéreur évincé par le créancier nanti (Paris, 31 mai 1910, *Ann. de jurispr. pharmac.*, 1910, p. 93).

283. Comme rédacteur de l'acte de vente, il engage sa responsabilité s'il commet une faute préjudiciable aux parties: par exemple, s'il néglige de présenter l'acte à l'enregistrement dans les délais légaux, il doit supporter les doubles droits d'enregistrement encourus (Trib. com. Le Havre, 17 févr. 1897, *Rec. Le Havre*, 1897. 1. 32).

284. Lorsqu'il se charge de faire la publicité et de recevoir les oppositions, il engage sa responsabilité envers l'acheteur, s'il néglige d'avertir l'acheteur de l'existence d'oppositions et si les créanciers opposants poursuivent ensuite l'acheteur qui a payé son prix (Paris, 14 août 1872, *Journ. trib. com.*, 1872. 1. 522; Trib. com. Rouen, 8 juill. 1910, *Gaz. trib.*, 17 nov. 1910); ... Ou lorsque, ayant reçu mission de distribuer le prix, il paye sans s'assurer de l'existence d'inscriptions sur le fonds ou au mépris des oppositions (Trib. com. Le Havre, 17 févr. 1897, *Rec. Le Havre*, 1897. 1. 32; Paris, 31 mai 1910, *Ann. de jurispr. pharm.*, 1910, p. 93); ... Ou lorsqu'il ne remplit pas les formalités légales, et notamment lorsqu'il ne fait pas inscrire le privilège du vendeur (Trib. com. Seine, 23 déc. 1911, *Gaz. Pal.*, 1912. 1. 278); ... Ou lorsqu'il ne fait pas faire mention expresse de l'action résolutoire dans l'inscription du privilège (Trib. com. Seine, 12 juin 1911, *Gaz. Pal.*, 15 déc. 1911); ... Ou lorsqu'il ne fait pas dans les délais légaux la seconde insertion prescrite par l'art. 3 de la loi du 17 mars 1909 (Trib. com. Le Havre, 29 mars 1911, *Rec. Le Havre*, 1911. 1. 153).

285. Il peut être recherché directement par les créanciers opposants, s'il commet une faute dans la répartition du prix déposé entre ses mains (Trib. com. Seine, 16 déc. 1882, *Journ. trib. com.*, 1883, 137; Paris, 27 déc. 1893, *Gaz. Pal.*, 1894. 1. 172), ... sauf son recours contre les créanciers qui ont reçu une somme plus forte que celle qui leur serait revenue dans une répartition exacte (Paris, 27 déc. 1893, précité). — Il a été jugé que, s'il payait les créanciers opposants, bien qu'il eût connaissance de l'état de cessation de payements du vendeur, il serait tenu, solidairement avec les créanciers qui auraient reçu ce payement en connaissance de cause, au rapport des sommes indûment distribuées (Paris, 12 avr. 1900, *Journ. trib. com.*, 1900, 544).

286. Procédant en qualité de mandataire de l'acheteur, il doit faire profiter son mandant des stipulations avantageuses qu'il a pu faire avec les créanciers du vendeur (Paris, 6 mars 1902, *Gaz. trib.*, 1902, 2e sem., 2. 238).

§ 3. — *Salaire de l'intermédiaire.*

287. — I. *Fixation du salaire. Réduction.* — En sa qualité d'agent d'affaires, l'intermédiaire qui s'est entremis dans une vente de fonds de commerce a droit à un salaire, sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse à cet égard (V. *Agent d'affaires*, n° 36. — *Adde :* Trib. com. Le Havre, 25 mai 1910, *Rec. Le Havre*, 1910. 1. 157). Si aucun salaire n'a été convenu, le juge est investi d'un pouvoir souverain pour en apprécier le montant, eu égard aux peines et soins de l'intermédiaire (Req. 15 juill. 1896, D.P. 96. 1. 561). — La commission est généralement fixée à 5 p. 100 du prix, lorsque l'intermédiaire s'est occupé de toutes les négociations et de la rédaction de l'acte (Trib. com. Le Havre, 25 mai 1910, *Rec. Le Havre*, 1910. 1. 157; Trib. com. Nice, 9 mars 1911, *Petites Affiches des Alpes-Maritimes*, 25 mars 1911; Trib. com. Le Havre, 29 mars 1911, *Rec. Le Havre*, 1911. 1. 153).

288. Lorsque la convention a fixé le salaire, la jurisprudence, appliquant les principes exposés v° *Agent d'affaires*, nos 49 et s., reconnaît aux tribunaux le droit de réduire

le salaire convenu, en le proportionnant à l'importance du service rendu (Paris, 23 sept. 1857, Sir. 57. 2. 599; 3 avr. 1860, *Journ. trib. com.*, 1860, 339; 7 août 1874, *ibid.*, 1875, 306; 8 mars 1882, *ibid.*, 1882, 523; 3 nov. 1887, *ibid.*, 1888, 369; Trib. com. Seine, 19 juill. 1899, *ibid.*, 1901, 136; Trib. civ. Saint-Étienne, 26 mai 1903, *La Loi*, 3 sept. 1903; Trib. com. Lyon, 19 déc. 1910, *Gaz. com. Lyon*, 27 mai 1911; Paris, 27 nov. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911. 2. 659; Req. 12 déc. 1911, D.P. 1913. 1. 129, et la note de M. Feuilloley. — BOUTAUD ET CHABROL, nos 243 et s.).

289. Toutefois, aucune réduction ne peut plus être opérée, lorsque la commission a été payée après la conclusion de la vente ou qu'un arrêté de compte est intervenu en connaissance de cause après que l'intermédiaire a achevé sa mission (Rouen, 12 déc. 1881, Sir. 82. 2. 227; Montpellier, 6 févr. 1893, D.P. 94. 2. 212, et Sir. 94. 2. 208; Paris, 10 août 1893, *Journ. trib. com.*, 1894, 429; Trib. civ. Seine, 15 déc. 1903, *Le Droit*, 9 mars 1904; Trib. com. Seine, 26 déc. 1911, *La Loi*, 10 févr. 1912).

290. — II. *Conditions du droit au salaire.* — La commission stipulée par l'intermédiaire est, en principe, subordonnée à la conclusion de la vente par son entremise (LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, nos 471 et 472; LEBRE, no 185; BOUTAUD ET CHABROL, nos 237 et s.). — Il ne suffirait pas que l'intermédiaire eût fait des annonces banales, ou même qu'il se fût borné à la simple indication du fonds à l'acquéreur, s'il n'avait pris une part active à la formation du contrat (Trib. com. Seine, 15 févr. 1853, *Journ. trib. com.*, 1853, 163; 12 nov. 1857, *ibid.*, 1858, 8; 16 févr. 1885, *ibid.*, 1886, 34; Paris, 11 févr. 1881, *La Loi*, 19 oct. 1881; Trib. com. Seine, 29 juill. 1910, *Journ. trib. com.*, 1912, p. 90. — V. cependant : Trib. civ. Seine, 28 juin 1895, *Gaz. Pal.*, 1895. 2. 182; Trib. com. Saint-Lô, 20 juill. 1910, *Gaz. com. Lyon*, 3 janv. 1912).

291. Cependant, même lorsque la vente n'est pas conclue ou n'est conclue qu'en dehors de l'intermédiaire, celui-ci peut avoir droit à la juste rémunération de ses peines et soins dont le montant est laissé à l'appréciation du juge, si le contrat n'a pas un caractère aléatoire (Civ. 15 mai 1884, D.P. 85. 1. 21; Paris, 5 nov. 1901, *Gaz. trib.*, 1902, t. 1, 2. 388; 21 avr. 1904, *La Loi*, 5 juill. 1904). — Sur les procédés frauduleux employés par certains intermédiaires, pour se faire attribuer un salaire injustifié, V. BOUTAUD ET CHABROL, nos 237 et 238.

292. La commission n'en reste pas moins due, quoique le contrat vienne ensuite à être annulé ou résolu (Paris, 22 nov. 1873, *Journ. trib. com.*, 1874, 180; 14 nov. 1876, *ibid.*, 1876, 177; 14 mars 1891, *ibid.*, 1892, 322; Trib. com. Lyon, 22 nov. 1910, *ibid.*; 3 juin 1911, *Gaz. com. Lyon*, 27 mai 1911; Trib. com. Seine, 26 déc. 1911, *La Loi*, 10 févr. 1912; Trib. com. Dijon, 6 mars 1912, *Rec. Dijon*, 1912, p. 105), ... à moins que la nullité ou la résolution ne soient imputables à l'intermédiaire (Req. 15 déc. 1856, D.P. 57. 1. 170) : ... par exemple, s'il a présenté un acquéreur qu'il savait insolvable (Trib. com. Seine, 10 févr. 1886, *Journ. trib. com.*, 1887, 147; Paris, 5 nov. 1901, *Gaz. trib.*, 1902, t. 1, 2. 388); ... Le tribunal conserve d'ailleurs la faculté de réduction (V. *supra*, no 288), surtout si l'inexécution est partiellement imputable à l'intermédiaire (Trib. com. Lyon, 19 déc. 1910, *Gaz. com. Lyon*, 27 mai 1911. — Comp. Req. 24 juin 1872, D.P. 75. 1. 21; Montpellier, 6 févr. 1893, D.P. 94. 2. 212).

293. Lorsque le vendeur s'est adressé à deux intermédiaires, en vue de lui procurer un acheteur, la commission n'est due qu'à celui qui a effectivement trouvé l'acquéreur demandé (Paris, 23 mars 1904, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 728; 21 avr. 1904, *La Loi*, 5 juill. 1904).

294. — III. *Payement du salaire.* — La commission est due par le vendeur du fonds. Elle ne peut être réclamée à l'acheteur (Paris, 8 mars 1882, *Journ. trib. com.*, 1882, 525; Trib. com. Le Havre, 7 nov. 1910, *Rec. Le Havre*, 1911. 1. 65). — Toutefois l'acheteur à qui l'intermédiaire trouve un fonds à vendre, paye à l'intermédiaire le salaire qui lui est dû pour sa participation aux formalités postérieures à la conclusion et à la rédaction du contrat, telles que la réception des oppositions ou la répartition du prix, la commission payée par le vendeur n'étant destinée qu'à rémunérer les démarches faites pour amener les parties à contracter (Paris, 17 avr. 1885, *Journ. trib. com.*, 1886, 281; 31 déc. 1890, *Pand. fr.*, 91. 2. 195).

295. L'intermédiaire n'a aucune garantie légale pour le payement de sa commission. En pratique, lorsqu'il est chargé de la répartition du prix, il retient sa commission en faisant la distribution. Mais, si le prix est insuffisant pour désintéresser les créanciers, il ne peut que se faire payer au marc le franc sans pouvoir invoquer, pour se faire payer par préférence, soit l'art. 657 C. proc., soit les art. 1948 et 2102-3o C. civ. (Paris, 20 déc. 1873, *Journ. trib. com.*, 1874, 240; 3 nov. 1887, *ibid.*, 1888, 369; 31 janv. 1895, *Le Droit*, 21 juin 1895; 7 janv. 1898, *Journ. trib. com.*, 1899, 303; 12 avr. 1900, *ibid.*, 1900, 544; Trib. com. Rouen, 11 juin 1902, *Journ. des faill.*, 1903, p. 529; Trib. com. Lyon, 18 nov. 1902, *ibid.*, 1903, 29; BOUTAUD ET CHABROL, nos 249 et s.).

296. L'intermédiaire qui aurait touché sa commission, connaissant l'état de cessation des payements du vendeur, pourrait être tenu de la rapporter pour ne recevoir que le dividende lui revenant dans la distribution ultérieure de l'actif du failli (Paris, 11 mai 1896, *Journ. trib. com.*, 1897, 323; 2 mars 1899, *ibid.*, 1899, 533; 12 avr. 1900, *ibid.*, 1900, 544). — Mais il échapperait à l'obligation du rapport, si l'on ne parvenait pas à démontrer qu'il a connu la cessation des payements du vendeur (Paris, 3 nov. 1887, *Journ. trib. com.*, 1888, 369; 21 déc. 1887, *ibid.*, 1888, 457), ce qu'il appartient au juge du fait d'apprécier souverainement (Civ. 28 juill. 1897, *Journ. trib. com.*, 1898, 604; Req. 18 oct. 1897, *ibid.*, 1898, 611).

CHAP. 3. — Nantissement du fonds de commerce.

297. Les commerçants n'ont guère songé à utiliser leur fonds de commerce comme moyen de crédit que dans la seconde moitié du siècle dernier. Après quelques hésitations, la jurisprudence était arrivée à admettre qu'un commerçant pouvait donner son fonds en nantissement, sans s'en dessaisir, par la remise au créancier gagiste des titres établissant le droit du constituant sur son fonds et par la signification du nantissement au bailleur de l'immeuble dans lequel le fonds était exploité (Req. 13 mars 1888, D.P. 88. 1. 351; Paris, 21 juill. 1892, D.P. 93. 2. 108; Lyon, 14 mars 1895 et Paris 4 janv. 1896, Sir. 97. 2. 89, note de M. Wahl; Paris, 6 juin 1896, D.P. 96. 2. 471; 22 oct. 1896, D.P. 97. 2. 343; 24 déc. 1896, D.P. 98. 2. 24; 7 août 1897, D.P. 98. 2. 437). — Mais les tribunaux de commerce se refusaient à admettre la validité du nantissement sans dessaisissement (V. COUBRIS, p. 15 et s.; BOUTAUD ET CHABROL, nos 275 et s.).

La loi du 1er mars 1898 (D.P. 98. 4. 20) vint consacrer la validité de ces nantissements en même temps qu'elle les soumettait, pour leur validité à l'égard des tiers, à une inscription sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce (C. civ. nouvel art. 2075, al. 2). Mais le laconisme de la disposition nouvelle suscita de graves difficultés. Elle ne contenait aucun détail sur les formes de l'inscription, sur ses effets, sur sa radiation. On continuait à se demander si le nantissement du fonds comprenait le matériel et les marchandises. Un grand nombre d'autres questions surgissaient chaque jour, auxquelles il était impossible de répondre. Divers projets de loi furent élaborés en vue de remédier aux lacunes de la loi de 1898. M. le sénateur Cordelet a fait enfin aboutir la proposition de loi qui est devenue la loi du 17 mars 1909, qui contient, en même temps que la réglementation des ventes de fonds de commerce, celle des nantissements.

SECT. 1re. — Conditions de validité du nantissement.

298. Le nantissement résulte, dans tous les cas, d'une convention. Il n'existe pas de nantissement légal ou judiciaire. Le contrat de nantissement exige, pour sa validité entre les parties, certaines conditions de fond et de forme; d'autre part, le nantissement, valablement constitué, ne devient opposable aux tiers qu'à la condition d'être inscrit au greffe du tribunal de commerce. Il faut donc examiner distinctement les conditions requises pour sa validité entre les parties et celles qui sont nécessaires pour lui donner son efficacité à l'égard des tiers.

ART. 1er. — CONDITIONS DE VALIDITÉ DU NANTISSEMENT ENTRE LES PARTIES.

§ 1er. — *Conditions de fond.*

299. Conformément au droit commun, pour donner valablement en gage un fonds de commerce, le constituant doit être propriétaire du fonds et capable de l'aliéner; d'autre part, le nantissement n'est valable que s'il garantit une créance valable elle-même.

300. — 1o *Le constituant doit être propriétaire du fonds.* — Cette condition, qui est requise pour la validité du gage ordinaire (V. *Nantissement*), l'est aussi lorsqu'il s'agit d'un fonds de commerce (BOUTAUD ET CHABROL, no 286; MONTIER ET FAUCON, no 14). — Ainsi le gérant d'un fonds de commerce ne peut donner le fonds en nantissement (Alger, 16 févr. 1909, *La Loi*, 9 juill. 1909).

301. Toutefois, l'usufruitier d'un fonds de commerce peut aussi constituer valablement sur ce fonds un nantissement, qui sera soumis aux mêmes causes d'extinction que l'usufruit lui-même, et qui ne permettra au créancier que de faire vendre l'usufruit du fonds et non le fonds lui-même. L'hypothèse est surtout théorique.

302. Le nantissement constitué sur un fonds appartenant à un tiers est nul. La nullité dont il est atteint doit être considérée comme une nullité relative. Il est vrai que, suivant l'opinion générale, l'hypothèque de la chose d'autrui est atteinte d'une nullité absolue; mais cette solution, qui n'est pas appliquée au nantissement en général (V. *Nantissement*), ne doit pas davantage être étendue au nantissement des fonds de commerce (BOUTAUD ET CHABROL, no 286; MONTIER ET FAUCON, no 14). — De ce que la nullité est simplement relative, il résulte : ... 1o que le créancier seul peut, à l'exclusion du débiteur, se prévaloir de la nullité; ... 2o que, si le constituant devient propriétaire, le nantissement se trouvera de plein droit validé; ... 3o que le véritable propriétaire peut ratifier la constitution de nantissement indûment faite par un tiers. — A l'égard du propriétaire du fonds donné en nantissement par un tiers, le contrat est non avenu; le propriétaire garde la libre disposition du fonds, sans qu'on puisse lui opposer l'art. 2279, qui ne s'applique qu'aux meubles cor-

[illegible] ait de bonne [illegible] (Trib. [illegible] 1899 [illegible]).

303. [illegible] r en nantissement la part qui lui re- [illegible] du constituant, le nantissement pro- [illegible] le nantissement [illegible] (C. civ. art. 2125 [illegible]) [illegible] à l'hypothèque établie sur [illegible] ne saurait être éten- [illegible] au nantissement d'un fonds de commerce.

304. [illegible] Nous avons fait connaître à propos de la vente les conditions de capacité requises pour [illegible] (V. *suprà*, n° [illegible]).

305. L'état de cessation de payements d'un commerçant lui enlève, avant même la [illegible] la liberté de donner [illegible] en nantissement. En effet, tout nantissement constitué, pour dettes antérieurement contractées, depuis l'époque de [illegible] des payements ou dans les dix jours qui précèdent est nul de droit (C. com. art. 446). Quant au nantissement constitué pour la garantie d'une dette nouvelle, concomitante à sa constitution, il peut être annulé si le créancier a eu connaissance de la cessation des payements (C. com. art. 447). Les tribunaux ont eu souvent à faire application des art. 446 et 447 au nantissement de fonds de commerce (Amiens, 8 juill. 1899, *Journ. faill.*, 1899. 141; Trib. com. Nantes, 4 avr. 1902, et Rennes, 26 juin 1902, D.P. 1903. 2. 169, note Ch. Robert, Sir. 1904. 2. 1, note Wahl; *Pand. fr.*, 1904. 2. 257, note Boutaud; Paris, 19 janv. 1904, *Gaz. Pal.*, 17 avril 1904 [illegible] 1908 [illegible] — BOUTAUD ET CHABROL, n° 289). La loi du 17 mars 1909 dispose expressément qu'en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, les art. 446 et 447 C. com. sont applicables aux nantissements des fonds de commerce (art. 11, al. 2).

306. Lorsqu'un nantissement de fonds de commerce a été constitué en garantie d'une ouverture de crédit en compte courant, le bénéfice de cette sûreté s'appliquant au solde du compte, en garantit le remboursement, sans qu'il y ait à rechercher si la [illegible] celle du nantissement; il suffit, en l'absence de dol ou de fraude, que le nantissement ait été constitué et inscrit [illegible] pour qu'il [illegible] de la clôture [illegible] par suite, en cas de faillite, l'art. 446 reste sans application, [illegible] tué pour dettes antérieurement existantes (Civ. 24 juin 1903, D.P. 1903. 1. 472. — V. aussi Paris, 19 janv. 1904, précité; Amiens, 10 [illegible] 1908 [illegible] 1908, [illegible]).

307. D'après le Code de procédure [illegible] la partie saisie ne peut plus [illegible] admettre, par analogie, que le propriétaire d'un fonds de commerce ne peut [illegible] valablement un nantissement [illegible] jusqu'à la vente du fonds.

308. Dans tous les cas, un nantissement peut être annulé par application de l'art. 1167 C. civ., lorsqu'il a été constitué en fraude des droits des créanciers. La révocation ne doit être prononcée que s'il est prouvé que le créancier nanti était complice; car la constitution d'un nantissement pour garantie d'une créance concomitante est un acte valable [illegible] (Trib. civ. Rouen, 25 juill. 1899, *Gaz. Pal.*, 4 oct. 1899; Rennes, 26 juin 1902, D.P. 1903. 2. 169; *Pand. fr.*, 1904. 2. 257, note Boutaud. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 518; [illegible] ET CHAVEGRIN, n° 290. — *Contrà*: MONTIER ET FAUCON, n° 169). — Le syndic de la faillite a qualité pour exercer l'action en révocation dans l'intérêt de la masse des créanciers antérieurs ou postérieurs au nantissement (Req. 4 mai 1910, *Gaz. trib.*, 31 août 1910).

309. Lorsque le nantissement est annulé par application des art. 446 et 447 C. com. ou de l'art. 1167 C. civ., le créancier ne peut pas se faire restituer les avances qu'il a faites et qui étaient garanties par le nantissement annulé, par préférence aux autres créanciers; il doit subir le sort des créanciers chirographaires (MONTIER ET FAUCON, n° 170. — Comp. Nancy, 20 juin 1857, D.P. 57. 2. 187; Aix, 28 avr. 1891, *Journ. faill.*, 1891, p. 424; Amiens, 4 juin 1897, *ibid.*, 1897, p. 510; Paris, 19 janv. 1904, *ibid.*, 1904, p. 185. — *Contrà*: LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 598 *bis*. — Comp. Civ. 22 févr. 1888, D.P. 88. 1. 310).

310. 3° *Existence d'une créance valable.* — Le nantissement étant un contrat accessoire ne peut être constitué que pour la garantie d'une créance valable quels qu'en soient, d'ailleurs, la nature et l'objet (V. *Nantissement*). S'il n'y a pas de créance, il ne peut y avoir de nantissement valable. Il a été jugé, par application de ce principe, qu'un commanditaire, qui s'est immiscé dans la gestion de la commandite, devenant l'associé du commandité, perd le bénéfice du nantissement qu'il s'est fait constituer en qualité de créancier (Paris, 23 nov. 1905, *Journ. faill.*, 1906, p. 205).

§ 2. — *Conditions de forme.*

311. Avant la loi du 17 mars 1909, le contrat de nantissement n'était soumis entre les parties à aucune forme; un acte écrit n'était même pas nécessaire, au moins en matière commerciale (C. com. art. 91; Rouen, 9 déc. 1902, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 128. — BOUTAUD ET CHABROL, n° 291; COHENDY, p. 71). En pratique, le nantissement était toujours constaté par écrit. La loi nouvelle dispose expressément que « le contrat de nantissement est constaté par un acte authentique ou par un acte sous seing privé dûment enregistré » (art. 10, al. 1). — Un acte écrit est nécessaire même lorsque le nantissement est constitué pour sûreté d'une dette commerciale (BOUTAUD ET CHABROL, *Supplément*, n° 86).

312. L'acte écrit peut être authentique ou sous seing privé. — L'acte sous seing privé doit être rédigé en double original. Le créancier dépose au greffe l'un des originaux du titre constitutif du nantissement lorsqu'il requiert l'inscription (V. *infra*, n° 371 et s.). — Lorsque l'acte est dressé en la forme authentique, il doit être rédigé en minute, à cause de l'obligation où se trouve le créancier qui requiert l'inscription de déposer au greffe l'expédition de l'acte en vertu duquel l'inscription est requise (BOUTAUD ET CHABROL, *Suppl.*, n° 86. — MONTIER ET FAUCON, n° 21).

313. Aucune autre formalité n'est requise pour la validité du nantissement entre les parties. L'inscription au greffe, qui est requise pour l'efficacité du nantissement vis-à-vis des tiers, n'est pas exigée dans les rapports des parties entre elles (Comp. Rennes, 26 juin 1902, D.P. 1903. 2. 169, et la note de M. Ch. Robert, Sir. 1904. 2. 1, et la note de M. Wahl).

ART. 2. — CONDITIONS DE VALIDITÉ DU NANTISSEMENT A L'ÉGARD DES TIERS; INSCRIPTION AU GREFFE ET A L'OFFICE NATIONAL DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE.

§ 1er. — *Inscription au greffe du tribunal de commerce.*

314. La loi du 1er mars 1898 avait prescrit que tout nantissement d'un fonds de commerce fût, à peine de nullité vis-à-vis des tiers, inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds était exploité (C. civ. art. 2075, al. 2). Une controverse s'était élevée sur le point de savoir si l'inscription était suffisante pour l'efficacité du nantissement à l'égard des tiers ou si elle ne devait pas être complétée par les formalités que la jurisprudence exigeait auparavant et qui consistaient dans la remise des titres du constituant au créancier nanti et dans la signification du nantissement au bailleur de l'immeuble où s'exploitait le fonds. La première solution avait définitivement triomphé en doctrine et en jurisprudence (Rouen, 25 juill. 1900 et 12 janv. 1901, Besançon, 20 mars 1901, D.P. 1901. 2. 97, note Ch. Robert; Dijon, 17 mai 1901, D.P. 1901. 2. 170; 26 nov. 1901, Rouen, 11 déc. 1901, Paris, 29 janv. 1902, Bordeaux, 24 févr. 1902, Nancy, 21 mars 1902, Paris, 29 mai 1902, D.P. 1903. 2. 169, note Ch. Robert; Rouen, 8 juill. 1903, D.P. 1908. 2. 257; Civ. 5 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 47; Paris, 16 nov. 1904, D.P. 1907. 2. 78; Civ. 31 oct. 1906, D.P. 1906. 1. 528; Paris, 8 janv. 1908, D.P. 1908. 2. 147; Rouen, 14 nov. 1908, D.P. 1911. 2. 313, et la note de M. Percerou. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 3, n° 285; THALLER, n° 1092; MONTIER, n° 85; BOUTAUD ET CHABROL, n° 292 et s. — *Contrà*: Montpellier, 18 mai 1901, D.P. 1908. 2. 257); ... même dans le cas où le nantissement ne portait pas sur les fonds tout entier et où certains éléments corporels en avaient été exclus (Civ. 17 janv. 1910, D.P. 1911. 1. 51). — C'est la solution que consacre, en termes formels, la loi du 17 mars 1909. L'art. 8 dispose, en effet, que « les fonds de commerce peuvent faire l'objet de nantissements, sans autres conditions et formalités que celles prescrites par la présente loi ». Et, aux termes de l'art. 10, al. 2, « le privilège résultant du contrat de nantissement s'établit par le seul fait de l'inscription sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité ».

315. — 1. *Lieu où doit être faite l'inscription.* — L'inscription se fait au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est situé (art. 10, al. 2). — S'il n'y a pas de tribunal de commerce, l'inscription est prise au greffe du tribunal civil de l'arrondissement.

316. Si le fonds donné en nantissement a des succursales dans plusieurs ressorts, l'inscription doit être prise, en outre, au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est située chacune des succursales du fonds comprise dans le nantissement (art. 10, al. 3). — Dans le cas où le nantissement ne frapperait qu'une succursale, il semble logique d'exiger l'inscription à la fois au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve la succursale et à celui de la situation de la maison principale (BOUTAUD ET CHABROL, n° 300. — V. toutefois, MONTIER ET FAUCON, n° 30).

317. Si le fonds donné en nantissement est un fonds ambulant, l'inscription paraît

devoir être prise au greffe du tribunal du domicile du débiteur (BOUTAUD ET CHABROL, n° 302). — Mais la nécessité d'une mention en marge de l'inscription lorsque le fonds est déplacé (V. *infra*, n° 430) rend peu pratique le nantissement de pareils fonds.

318. — II. *Délai de l'inscription.* — 1° *Obligation de requérir l'inscription dans la quinzaine.* — Le législateur de 1898 n'avait pas assigné au créancier de délai pour s'inscrire. Le délai d'inscription était donc, en droit, illimité (Trib. com. Chalon-sur-Saône, sous Dijon, 17 mai 1901, D.P. 1901. 2. 170; Nancy, 20 déc. 1904, D.P. 1906. 2. 193. — BOUTAUD ET CHABROL, n°s 310 et 311). — La loi du 17 mars 1909 dispose, au contraire, expressément, que « l'inscription doit être prise, à peine de nullité du nantissement, dans la quinzaine de la date de l'acte constitutif » (art. 11, al. 1; Trib. civ. Jonzac, 10 déc. 1912, D.P. 1913. 2. 163).

319. Le délai court du jour de la signature de l'acte et non du jour de son enregistrement. — Il n'est pas franc : un acte de nantissement signé le 1er doit donc être transcrit le 16. — Il n'y a pas lieu de déduire les jours fériés. Mais, si le délai expire un jour férié, il est prorogé au lendemain (C. proc. art. 1033). — La prorogation au lendemain ne s'applique pas aux jours demi-fériés de la loi du 13 juill. 1905, qui suspendent les payements, mais non les délais (MONTIER ET FAUCON, n°s 25 et 26).

320. — 2° *Événements qui empêchent l'inscription, lorsqu'ils se produisent dans le délai de quinzaine.* — *a*) A la différence du privilège du vendeur, qui peut être inscrit malgré la survenance de la faillite de l'acheteur dans la quinzaine où l'inscription peut être prise, le privilège du créancier nanti ne peut plus être inscrit à partir du jour où le débiteur est déclaré en faillite. C'est ce qui résulte de l'art. 11, al. 2, qui déclare applicable aux nantissements des fonds de commerce la disposition de l'art. 448, al. 1, C. com., aux termes duquel les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis ne peuvent être inscrits que jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite, ou plus exactement jusqu'à la fin de la journée qui précède celle où le jugement est prononcé (V. *Faillite*, n° 589). Il en est de même en cas de mise en liquidation judiciaire du débiteur (L. 4 mars 1889, art. 5). — C'est la solution qui prévalait déjà en doctrine et en jurisprudence (Orléans, 6 mars 1901, *Le Droit*, 17 mars 1902; Dijon, 17 mai 1901, D.P. 1901. 2. 170, et Sir. 1904. 2. 1, note Wahl. — LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, n° 306; COURBIS, p. 182 et s.; BOUTAUD ET CHABROL, n° 314).

321. En ordonnant que l'inscription du nantissement soit prise à peine de nullité dans le délai de quinzaine de la date de l'acte constitutif, la loi du 17 mars 1909 a rendu sans objet la controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si l'on devait appliquer aux inscriptions de nantissements l'art. 448, al. 2, C. com., qui permet de déclarer nulles les inscriptions prises après l'époque de la cessation des payements ou dans les dix jours qui précèdent, lorsqu'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription (V., sur cette controverse, Civ. 15 et 23 juill. 1907, et la note de M. de Loynes, D.P. 1907. 1. 393. — Lyon-Caen, note Sir. 1907. 1. 257; BOUTAUD ET CHABROL, n°s 315 et 316, et *Supplément*, n° 93).

322. — *b*) L'art. 2146 C. civ. fait produire, au décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, le même effet qu'à la déclaration de faillite. La loi de 1909 a omis de s'expliquer sur l'effet de cet événement, et les travaux préparatoires sont muets. La jurisprudence n'avait pas eu à statuer avant cette loi. Les auteurs étaient divisés. Il paraît logique d'appliquer l'art. 2146, qui arrête d'une manière générale le cours des inscriptions des privilèges (BOUTAUD ET CHABROL, n° 315; LACOUR, n° 847. *Contra* : Wahl, note Sir. 1904. 2. 1; MONTIER ET FAUCON, n° 27; BOTVIN-LANGLOIS, n° 320, note 1).

323. — *c*) Enfin le créancier nanti ne pourrait plus s'inscrire, si son débiteur vendait son fonds dans la quinzaine qui suit l'acte constitutif. Le privilège du créancier nanti n'est, en effet, opposable au tiers acquéreur que s'il est inscrit (BOUTAUD ET CHABROL, n° 312; MONTIER ET FAUCON, n° 27; LACOUR, n° 856. — Comp. Wahl, note Sir. 1904. 2. 1).

324. — *Dispositions transitoires.* — La loi du 17 mars 1909 étant entrée en vigueur le 1er avril suivant, le législateur a dû régler la situation des créanciers antérieurs à cette date. Il distingue entre les créanciers antérieurs au 17 mars 1909 et ceux dont le droit est né entre le 17 mars et le 1er avril.

325. Les créanciers antérieurs au 17 mars 1909 ont conservé le bénéfice du nantissement qui leur avait été consenti, avec toute l'étendue qu'il comportait auparavant. Leur privilège atteint donc tous les éléments du fonds de commerce y compris les marchandises, qui sont exclues des nantissements nouveaux (V. *infra*, n° 337). Si l'inscription qu'ils avaient prise contenait toutes les mentions prescrites par la loi nouvelle, ils n'ont eu aucune formalité à remplir (Caen, 20 nov. 1911, *Rec. Caen*, 1912, p. 27). Mais, si elle était incomplète, ils ont dû, pour conserver leur privilège, soit prendre une nouvelle inscription conforme à la loi du 17 mars 1909, soit la régulariser dans les six mois qui ont suivi la promulgation de cette loi, par une mention en marge de l'inscription existante, par laquelle ils ont fait connaître le montant en principal de leur créance, les conditions relatives aux intérêts et celles relatives à l'exigibilité. A défaut de quoi, l'inscription préexistante a cessé d'être opposable aux créanciers qui ont satisfait aux dispositions de la loi nouvelle (Disposition transitoire de la loi du 17 mars 1909, al. 3, modifié par la loi du 1er avr. 1909). — Il résulte de là que les créanciers inscrits conformément à la loi du 17 mars 1909 ont la préférence sur les créanciers inscrits avant cette loi et dont l'inscription incomplète n'a pas été renouvelée ou complétée. Mais cette préférence ne s'exerce que sur les éléments du fonds qui leur sont affectés aux uns et aux autres. Les créanciers antérieurs à la loi, qui avaient un privilège sur les marchandises que n'ont pas les créanciers nouveaux, ont gardé leur droit de préférence sur le prix des marchandises, même à l'encontre des créanciers nouveaux.

326. Les créanciers dont les contrats sont intervenus entre le 17 mars et le 1er avr. 1909, ont reçu de l'art. 2 de la loi du 1er avr. 1909 la faculté de se placer sous le régime de la loi du 17 mars 1909, à charge d'inscrire leur privilège dans la quinzaine de la promulgation de la loi du 1er avr. 1909. Mais ils n'ont pas usé de cette faculté, car la loi nouvelle restreint leur privilège, qui ne frappe plus les marchandises. Ils sont donc restés sous le régime applicable aux créanciers antérieurs à la loi du 17 mars 1909. — Comp. BOUTAUD ET CHABROL, n° 277; MONTIER ET FAUCON, n° 28).

327. La loi n'a pas prévu la situation du créancier qui avait obtenu un nantissement avant la loi du 17 mars 1909, et qui ne l'avait pas encore inscrit au moment de la promulgation de cette loi. Il a été jugé qu'il avait conservé le droit de l'inscrire, mais à la condition d'observer les règles de forme et de délai prescrites par la législation nouvelle, spécialement la condition de s'inscrire dans la quinzaine de la promulgation de la loi sous peine de déchéance (Trib. com. Seine, 11 janv. 1911, *La Loi*, 9 févr. 1911; Paris, 22 févr. 1912, D.P. 1913. 5. 10).

328. — III. *Formes de l'inscription, Durée, Radiation* (V. *infra*, n°s 363 et s., et n°s 628 et s.).

§ 2. — *Inscription à l'Office national de la propriété industrielle.*

329. Lorsque le nantissement comprend des brevets d'invention ou licences, des marques de fabrique ou de commerce, des dessins et modèles industriels, il doit, en outre, être inscrit à l'Office national de la propriété industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du tribunal de commerce, dans la quinzaine qui suit cette inscription, à peine de nullité du nantissement à l'égard des tiers, en tant qu'il s'applique aux brevets ou licences, marques, dessins ou modèles (art. 24, al. 8). — Sur les formes de l'inscription, V. *infra*, n° 403.

SECT. 2. — Objet du nantissement.

§ 1er. — *Fonds de commerce pouvant être l'objet d'un nantissement.*

330. Le nantissement peut avoir pour objet tout fonds de commerce susceptible d'être aliéné (V. *supra*, n° 15 et s.). Un fonds de commerce ayant un objet illicite ne pourrait donc être donné en nantissement.

331. Les fonds ambulants, comme les manèges forains, les cirques, peuvent faire l'objet d'un nantissement (Trib. com. Seine, 8 avr. 1907, D.P. 1907. 5. 53), à charge d'observer les formalités prescrites par la loi en cas de déplacement (V. *supra*, n° 317).

332. Un établissement ne peut être donné en nantissement qu'autant qu'il a un caractère commercial. Ainsi un architecte, n'étant pas commerçant, ne pourrait donner son cabinet en nantissement (MONTIER ET FAUCON, n° 17). — Il en serait de même de la clientèle d'un médecin (V. *supra*, n° 49).

333. Un débit de tabac ne peut faire l'objet d'un nantissement valable. Mais lorsqu'il y est adjoint un commerce, le fonds de commerce peut être donné en nantissement (MONTIER ET FAUCON, n° 18. — Comp. *supra*, n° 47).

334. Le nantissement ne peut être constitué sur un fonds de commerce qui n'existe pas encore. C'est ce qui a été jugé dans une espèce où le fonds donné en nantissement était en voie de formation et ne comprenait encore que le droit au bail. La convention ne pourrait valoir que comme promesse de gage (Bourges, 29 avr. 1901, *Journ. trib. com.*, 1903, 660; Douai, 15 nov. 1906, *Journ. des not.*, 1908, 505. — BOUTAUD ET CHABROL, n° 287; MONTIER ET FAUCON, n° 19). — Il a été jugé dans le même sens que la clientèle formant l'élément essentiel d'un fonds de commerce, un théâtre qui n'a pas encore ouvert ses portes ne peut être donné en nantissement (Trib. com. Nice, 15 sept. 1910, *Rec. des Alpes-Maritimes*, 1910, p. 151). — Par application de la même règle, il serait également interdit de convenir à l'avance que le nantissement d'un fonds comprendra les succursales qui pourraient être créées dans l'avenir (MONTIER ET FAUCON, n° 48).

335. Pour qu'un établissement de commerce puisse faire l'objet d'un nantissement dans les formes prescrites par la loi du 17 mars 1909, il faut qu'il soit situé en France ou dans les colonies où cette loi est applicable. Un fonds de commerce situé à l'étranger ne pourrait être donné en nantissement que si la loi du pays de la situation

[illegible] la constitution des sûretés réelles fait, en [illegible] CHABROL, nº 322).

§ 2. [illegible]

336. [illegible] surtout les marchandises. La plupart des [illegible] Mais la jurisprudence des cours d'appel, consacrée par la Cour de cassation, s'était définitivement [illegible] que les marchandises étaient affectées avec tous [illegible] 20 mars 1901, D.P. 1901. 2. 97; Rouen, [illegible] D.P. 1906. 2. 421; Rouen, 24 janv. 1906, D.P. 1907. 2. 165; Civ. 31 oct. 1906, D.P. 1906. 1. 528; Rouen, 14 nov. 1908, D.P. 1911. 2. [illegible]

337. Les créanciers qui ont obtenu un nantissement régulier avant la loi du 17 mars 1909, ainsi que ceux à qui un nantissement a été constitué entre le 17 mars et le 1er avr. 1909 et qui n'ont pas opté pour le régime nouveau, comme le leur permettait l'art. 2 de la loi du 1er avr. 1909, ont conservé le bénéfice du nantissement qui leur avait été constitué, avec toute l'étendue que lui reconnaissait la jurisprudence qui vient d'être rappelée. La loi du 17 mars 1909 n'a pas eu à cet égard d'effet rétroactif (Trib. com. Montpellier, [illegible] 1909, *Gaz. Pal.*, 16 oct. 1909; Trib. com. Seine, 15 déc. 1909, *Journ. faill.*, 1911, p. 225; Poitiers, 12 févr. 1912, *La Loi*, 10 mai 1912), ... sous réserve de l'obligation qui a été imposée à ces créanciers de régulariser leur inscription (BOUTAUD ET CHABROL, *Supplément*, nº 270; MONTIER ET FAUCON, nº 30. V. *supra*, nº 326). — Mais les nantissements constitués depuis le 1er avr. 1909 n'ont plus la même étendue. La loi du 17 mars 1909, [illegible] a, en effet, exclu du privilège du créancier les marchandises [illegible] affectés au privilège du créancier nanti [illegible]

338. — 1° *Hypothèse* [illegible] A défaut de désignation expresse et précise dans l'acte [illegible]

339. — 2° *Hypothèse* [illegible] *dans le nantissement.* — Il est [illegible] aux parties de comprendre dans le nantissement d'autres éléments que ceux que la loi y comprend de plein droit. Mais elles ne jouissent pas, à cet égard, d'une liberté absolue. « Sont seuls susceptibles d'être compris dans le nantissement soumis aux dispositions de la présente loi comme faisant partie d'un fonds de commerce, dit l'art. 9, l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles industriels et généralement les droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés. »

340. Il est donc interdit aux parties de comprendre dans le nantissement du fonds les *marchandises*, qui doivent rester affectées à la garantie des fournisseurs ou de la masse chirographaire. Le législateur a ainsi réalisé une réforme que réclamait depuis longtemps le monde commercial (BOUTAUD ET CHABROL, nº 329). Les marchandises ne peuvent être données en gage que dans les formes exigées par le droit commun, c'est-à-dire par leur remise au créancier au moyen d'une tradition, qui les mette à sa disposition (V. *Nantissement*).

341. D'autre part, comme le décidait déjà la jurisprudence, les *créances* afférentes à l'exploitation d'un fonds ne peuvent être comprises dans le nantissement global du fonds (Trib. com. Flers, 15 mai 1900, D.P. 1901, 2. 97). — Spécialement le nantissement ne peut comprendre les marchés à livrer conclus par le constituant (Bourges, 29 avr. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 710), ... ni les *loyers d'avance* payés au bailleur (Trib. com. Seine, 10 mai 1900, *Le Droit*, 22 juin 1900. — BOUTAUD ET CHABROL, nº 325; MONTIER ET FAUCON, nº 37).

Il a été jugé cependant que l'exploitant d'un fonds de commerce d'usine électrique, qui avait obtenu la concession de la distribution d'énergie électrique dans une commune, avait pu donner ce fonds en nantissement, y compris le droit d'exploitation de la concession, et que la vente forcée avait pu en être ordonnée, sous réserve que l'adjudication serait subordonnée à l'agrément subséquent du conseil municipal, par délibération approuvée par le préfet (Toulouse, 30 avr. 1913, *Gaz. Pal.*, 6 juill. 1913).

Mais cette solution se heurte à une double objection : d'une part, la concession ne figure pas parmi les éléments que l'art. 9 de la loi du 17 mars 1909 permet de comprendre dans le nantissement. D'autre part, il a été dit dans les travaux préparatoires que les « traités divers » qui créent des obligations personnelles entre le propriétaire du fonds et des tiers ne peuvent faire l'objet d'un nantissement (D.P. 1909. 4. 50. note 3).

342. Les parties qui ont la faculté de comprendre dans le nantissement tous les éléments énumérés par l'art. 9, al. 1, peuvent n'y comprendre que ceux que désigne l'alinéa 3 et qui sont frappés de plein droit, à défaut de désignation expresse.

Mais il ne serait pas permis, sous couleur de nantissement d'un fonds de commerce, de ne donner que certains éléments isolés du fonds, s'ils ne constituaient pas ensemble un véritable fonds de commerce (Comp. Trib. com. Seine, 19 mai 1904, *La Loi*, 31 juill. 1904. — BOUTAUD ET CHABROL, nº 323). Il paraît conforme à l'esprit de la loi de considérer comme essentiels les éléments qu'énumère l'art. 9, al. 3, et qui sont de plein droit frappés par le nantissement à défaut de désignation dans l'acte (MONTIER ET FAUCON, nº 42).

Il a été jugé cependant que le nantissement pouvait être limité à l'un des éléments du fonds, par exemple au matériel (Trib. com. Marseille, 9 juin 1909, *Rec. de Marseille*, 1909. 1. 321). Mais cette solution ne saurait être admise, le matériel ne pouvant à lui seul constituer un fonds de commerce.

Au contraire, il a été jugé très exactement qu'un nantissement avait pu être régulièrement constitué dans les formes de la loi du 1er mars 1898, lorsqu'il comprenait la clientèle, le droit au bail et une partie seulement du matériel (Civ. 17 janv. 1910, D.P. 1911. 1. 51). Cette solution serait encore exacte sous l'empire de la loi du 17 mars 1909.

343. Lorsque les parties comprennent le *matériel* dans le nantissement, il n'est pas nécessaire qu'il soit inventorié. Le privilège frappe le matériel *in globo,* avec toutes les transformations qu'il peut subir jusqu'à la réalisation du gage. Mais il serait loisible aux parties d'énumérer limitativement les éléments composant le matériel qu'elles entendent comprendre dans le nantissement, et d'exclure par là même tout le matériel qui ne serait pas compris dans l'énumération (Trib. com. Seine, 12 sept. 1908, *Gaz. trib.*, 3 déc. 1908. — MONTIER ET FAUCON, nº 44). Il a même été jugé que les stipulations qui étendent le nantissement au matériel ayant un caractère exceptionnel doivent recevoir une interprétation restrictive, et qu'il y a lieu dès lors de décider que le matériel existant au jour du contrat est seul frappé, à l'exclusion des acquisitions faites postérieurement (Trib. com. Lyon, 17 avr. 1912, *Gaz. com. Lyon*, 26 oct. 1912).

344. Le matériel continue à être frappé du privilège du créancier nanti tant qu'il fait partie intégrante du fonds, même si les nécessités de l'exploitation obligent à le déplacer et à le faire sortir des locaux commerciaux. Il en est ainsi, par exemple, si le fonds donné en nantissement consiste dans la location de pianos, de sacs, de fûts, etc. MONTIER ET FAUCON, nº 49. — *Contra :* Trib. com. Seine, 7 mai 1904, *Journ. faill.*, 1905, p. 172).

345. Lorsque le fonds est exploité par son propriétaire dans un immeuble lui appartenant, le nantissement constitué sur le fonds n'atteint que le matériel qui n'a pas le caractère d'immeuble par destination. Le matériel immobilisé ne peut faire l'objet d'un droit de gage qu'autant qu'il est séparé du fonds. Tant qu'il est immeuble par destination, il ne peut être donné en garantie que sous forme de constitution d'hypothèque ou d'antichrèse (Trib. civ. Dijon, 30 mars 1908, D.P. 1909. 2. 153; Trib. civ. Marseille, 19 mai 1911, *Jurispr. civ. Marseille*, 1911, p. 372; Toulouse, 22 nov. 1911, *Rev. du notariat*, 1912, p. 344). Le caractère immobilier n'appartient, d'ailleurs, pas à tout le matériel affecté à l'exploitation du fonds : l'immobilisation par destination ne s'attache qu'au matériel que les juges considèrent comme indispensable à l'exploitation ; le surplus est frappé par le privilège du créancier nanti. Ce pouvoir d'appréciation, que se réservent les tribunaux, peut amener des solutions divergentes suivant les espèces. Ainsi le caractère immobilier a été reconnu à des fûts nécessaires à l'exploitation d'une brasserie (Trib. com. Saint-Étienne, 15 mars 1894, *Journ. faill.*, 1894, p. 515), alors qu'il a été refusé aux fûts servant au logement des vins d'un chai (Bordeaux, 21 déc. 1908, *ibid.*, 1909, p. 311). — Sur le conflit entre le créancier hypothécaire et le créancier nanti, V. *infra,* nº 578.

346. Il avait été jugé, avant la loi du 17 mars 1909, que les constructions édifiées par un locataire pour l'exploitation de son fonds sur les terrains à lui loués pouvaient être valablement données par lui en nantissement au même titre et en même temps que son fonds de commerce, malgré leur caractère immobilier (Pau, 6 nov. 1911, D.P. 1912. 2. 375). — Cette solution, qui était déjà très contestable avant la loi du 17 mars

1909 (V. *supra*, nº 16), ne saurait certainement plus être admise depuis que cette loi a énuméré limitativement les éléments du fonds qui peuvent être atteints par le nantissement.

347. Le nantissement qui comprend le matériel, le mobilier commercial et l'outillage servant à l'exploitation, porte sur les objets ayant cette destination, alors même qu'ils appartiendraient à des tiers, si le créancier nanti a ignoré le droit de ces derniers, soit que ces objets fussent déjà dans le fonds lors du nantissement, soit qu'ils y aient été introduits depuis le nantissement, sans que leur propriétaire ait avisé le créancier nanti qu'il en conservait la propriété. La situation du créancier nanti est à cet égard analogue à celle du bailleur d'un immeuble relativement aux choses appartenant à autrui que le locataire introduit dans l'immeuble (Trib. com. Aix, 19 déc. 1904, *Journ. faill.*, 1906, p. 44; Paris, 17 janv. 1911, *Gaz. trib.*, 1911, 1er sem., 2. 290; 14 oct. 1912, *Gaz. Pal.*, 25 nov. 1912. — MONTIER ET FAUCON, nº 45. — V. toutefois Bordeaux, 19 mars 1903, et, sur pourvoi, Req. 14 nov. 1904, *Gaz. trib.*, 16 nov. 1904. — BOUTAUD ET CHABROL, nº 331. — Comp. Agen, 8 déc. 1910, *Gaz. trib.*, 1911, 1er sem., 2. 171). — Le privilège du créancier frappe, à plus forte raison, les objets qui ont été réellement vendus au propriétaire du fonds, bien qu'en apparence le contrat ait été déguisé sous la forme d'une location (Trib. com. Lyon, 8 oct. 1909, *Journ. faill.*, 1910, p. 437). — La Cour de cassation a récemment consacré cette solution au sujet d'un nantissement constitué sous l'empire de la loi du 1er mars 1898 (Req. 26 mars 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 2. 208). Les raisons de décider sont les mêmes pour les nantissements constitués depuis la loi du 17 mars 1909.

348. Parmi les éléments qui peuvent être compris dans le nantissement d'un fonds de commerce se trouvent les divers droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique. Une simple inscription à l'Office national de la propriété industrielle prise après l'inscription au greffe, suffit à rendre le nantissement opposable aux tiers. En ce qui concerne les brevets d'invention, on avait proposé d'emprunter à la loi du 5 juill. 1844 les formalités qu'elle édicte pour la cession et qui restent applicables à la cession d'un brevet compris dans la vente d'un fonds de commerce (art. 24, al. 9). Mais elles ont été finalement écartées comme inutiles. — Lorsqu'un brevet d'invention est compris dans un nantissement, le certificat d'addition postérieur au nantissement qui comprend le brevet auquel il s'applique suit le sort de ce brevet et fait partie, comme lui, du gage constitué (art. 9, al. 2).

349. — *Succursales.* — Les succursales d'un fonds donné en nantissement ne sont comprises dans le nantissement qu'autant que l'acte de constitution en fait spécialement mention. « Si le nantissement porte sur un fonds de commerce et ses succursales, dit l'art. 9, al. 4, celles-ci doivent être désignées par l'indication précise de leur siège. » Dans ce cas, il doit être pris inscription au siège de chaque succursale comme au siège de la maison principale (V. *supra*, nº 316). — Sous l'empire de la loi du 1er mars 1898, il avait été jugé que le nantissement d'un fonds comprenait de plein droit les succursales créées postérieurement (Angers, 22 mars 1904, *Le Droit*, 11 juin 1904). Cette solution ne pourrait plus être admise en présence du texte de l'art. 9, al. 4). — A plus forte raison le nantissement d'un fonds de commerce ne comprend pas les nouveaux établissements que le constituant peut créer dans une autre localité après la constitution du premier nantissement (Trib. com. Seine, 14 févr. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 1. 560).

SECT. 3. — Droits du créancier nanti.

350. On discute en doctrine sur la nature exacte du droit du créancier qui a un nantissement sur un fonds de commerce. Par la dénomination même que la loi lui donne, il semble bien que le législateur l'ait considéré comme un droit de gage. Cependant la majorité de la doctrine parait disposée à voir dans le nantissement d'un fonds de commerce une véritable hypothèque mobilière (BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *Du nantissement des privilèges et hypothèques*, t. 1, nº 81; PLANIOL, *Traité de droit civil*, t. 2, nos 2405, 2709; THALLER, nº 1092; LACOUR, nº 848; BOUVIER-BANGILLON, nº 24; PERCEROU, note, D.P. 1911. 2. 313). — La controverse est à peu près dépourvue d'intérêt pratique. — Le droit du créancier nanti, qu'on le qualifie de droit de gage ou d'hypothèque, lui confère à la fois un droit de préférence et un droit de suite, qu'il exerce en faisant vendre le fonds qui lui est affecté et en se faisant payer sur le prix.

§ 1er. — *Droit de préférence.*

351. Le créancier nanti a le droit de se faire payer sa créance régulièrement conservée et ses accessoires, au rang que lui assure son privilège, sur le prix de vente du fonds. Le nantissement grève même le prix de vente des éléments du fonds lorsqu'ils sont vendus isolément (Trib. civ. Amiens, 28 déc. 1904, *Journ. des faill.*, 1905, p. 227; Rouen, 14 nov. 1908, D.P. 1911. 2. 313, et la note de M. Percerou (V. *infra*, nº 359). Sur le rang du privilège du vendeur, V. *infra*, nº 575.

352. A la différence du privilège du vendeur, qui porte distinctement sur les éléments incorporels, sur le matériel et sur les marchandises, le privilège du créancier nanti porte, d'une manière indivisible, sur tous les éléments du fond qui sont frappés par le nantissement. Il peut donc y avoir intérêt pour le vendeur à se faire consentir un nantissement. Par exemple, un fonds est vendu 60 000 francs se décomposant ainsi : éléments incorporels, 20 000 francs; matériel, 20 000 francs; marchandises, 20 000 francs. L'acheteur paye successivement 50 000 francs d'acomptes, puis il tombe en faillite et le fonds est revendu, par exemple, 30 000 francs, dans lesquels les marchandises figurent pour 15 000 francs, le matériel pour 10 000 francs et les éléments incorporels pour 5 000 francs. Le vendeur, s'il ne peut invoquer que le privilège qui lui appartient en cette qualité, ne pourra se faire payer par préférence que sur les 5 000 francs représentant les éléments incorporels, car, à raison du système d'imputation des payements adopté par la loi (V. *supra*, nº 204), les marchandises et le matériel ont été dégrevées du privilège et les éléments incorporels sont seuls restés frappés. S'il s'est fait consentir un nantissement, il pourra exercer son privilège à la fois sur le prix des éléments incorporels et sur celui du matériel et obtiendra son remboursement intégral (MONTIER ET FAUCON, nº 60).

§ 2. — *Droit de suite.*

353. — I. *Droit de suite sur le fonds envisagé* in globo. — Le droit pour le créancier nanti de suivre le fonds en quelques mains qu'il passe, et de le faire revendre pour se faire payer sur le prix, était déjà reconnu par la jurisprudence sous l'empire du Code civil et de la loi du 1er mars 1898 (Trib. com. Rouen, 13 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 97; Rouen, 8 juill. 1903, D.P. 1908. 2. 257; Paris, 16 nov. 1904, *Le Droit*, 19 déc. 1904; Paris, 18 déc. 1909, D.P. 1910. 2. 249; Trib. com. Marseille, 30 mai 1911, *Rec. Marseille*, 1911. 1. 301. — BOUTAUD ET CHABROL, nos 337 et s.; COHENDY, p. 171 et s. — *Contra* : Paris, 5 févr. 1908, D.P. 1909. 2. 1, et la note de M. de Loynes. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *op. cit.*, t. 1, nº 81; Wahl, note dans S. 1901. 2. 177). — Il est expressément consacré par la loi du 17 mars 1909 (art. 22, al. 1) (Trib. com. Marseille, 19 août 1909, *Gaz. jud. de Lyon*, 27 sept. 1910; Trib. com. Seine, 22 juin 1910).

Sur l'exercice du droit de suite contre les débiteurs et les tiers détenteurs, V. *infra*, nos 509 et s.

354. Il a été jugé que le droit de suite qui appartient au créancier nanti fait obstacle à ce que le bailleur paye au détenteur actuel du fonds une indemnité de résiliation, sans observer les formalités prescrites par l'art. 14 de la loi du 17 mars 1909 et sans avoir pris la précaution de requérir un certificat des inscriptions prises sur le fonds non seulement du chef du dernier détenteur, mais aussi du chef des précédents titulaires, et que le bailleur qui a payé et le preneur qui a reçu indûment sont tenus solidairement envers le créancier nanti (Trib. com. Marseille, 19 août 1909, *Gaz. jud. de Lyon*, 27 sept. 1910).

355. Il est certain que le droit de suite du créancier nanti ne lui donne pas une action personnelle contre le tiers acquéreur. La sommation qu'il doit lui faire, en vertu de l'art. 16 de la loi du 17 mars 1909, a seulement pour but de permettre au tiers acquéreur d'arrêter l'exercice du droit de suite en payant le créancier nanti, mais ne lui en fait pas une obligation (Trib. com. Marseille, 21 janv. 1911, cité par MONTIER ET FAUCON, p. 319).

356. Le tiers détenteur ne peut être recherché par le créancier nanti qu'à la condition que celui-ci ait inscrit son privilège avant la vente du fonds. Comme les ventes de fonds de commerce ne sont soumises à aucune formalité pour être opposables aux tiers, l'inscription du créancier nanti n'est opposable à l'acquéreur que si elle est antérieure à la date de l'acte de vente.

357. Le créancier nanti qui exerce son droit de suite peut faire vendre le fonds avec tous ses éléments, même ceux sur lesquels ne porte pas son privilège, soit parce qu'ils ne sont pas visés dans l'acte de nantissement comme le matériel, soit parce qu'ils ne peuvent pas y être compris comme les marchandises. Mais son droit de préférence ne s'exerce que sur le prix des éléments compris dans le nantissement (MONTIER ET FAUCON, nº 65 *bis*).

358. — II. *Droit de suite sur les éléments isolés du fonds.* — Le droit de suite du créancier nanti qui s'exerce sur le fonds envisagé dans son ensemble (art. 22) ne s'exerce pas, au contraire, sur les *objets corporels* faisant partie du matériel compris dans le nantissement qui auraient été aliénés sans fraude par le débiteur et livrés à l'acheteur (Douai, 23 oct. 1911, *Gaz. trib.*, 10 févr. 1912; Trib. com. Clermont, 23 févr. 1912, sous Req. 22 avr. 1913, D.P. 1913. 1. 225, et Trib. com. Compiègne, 22 mars 1912, *La Loi*, 24 mai 1912; Trib. civ. Jonzac, 10 déc. 1912, D.P. 1913. 2. 163; Req. 22 avr. 1913, D.P. 1913. 1. 225 et la note de M. Feuilloley). Le créancier ne pourrait même pas les revendiquer dans les conditions où peut le faire le bailleur d'immeubles en vertu des art. 2102 et 2280, al. 2 (Grenoble, 14 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 470; Rouen, 11 déc. 1901, 4e espèce, D.P. 1903. 2. 169; Trib. com. Rouen, 13 mars 1903, *Journ. des faill.*, 1903, 375; Trib. com. Nice, 2 mars 1904, *Le Droit*, 24 juin 1904; Trib. com. Lyon, 17 avr. 1912, *Journ. des*

[illegible] 1911. 2. [illegible] ... [illegible], nos 340 et s. [illegible] s, une vente en bloc des marchandises [illegible] du débiteur [illegible] créancier [illegible] [illegible] 14 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 170.

359. [illegible] nanti, perd [illegible] droit de suite sur les meubles corporels [illegible], il conserve son [illegible] prix tant que ce prix [illegible] 1908, D.P. 1911. 2. 313, et la note de M. Percerou; [illegible] 1913, D.P. 1913. 1. 225 et la note [illegible]. — Comp., en des situations [illegible] en matière hypothécaire : Civ. 31 janv. 1870, D.P. 70. 1. 117; Douai, [illegible] 1886, D.P. 88. 2. 43; Req. 21 nov. 1894, D.P. 95. 1. 277; ... ou en matière de privilège du bailleur : Paris, 19 mars 1899, *Journ. des* [illegible] 1899, [illegible] Paris, 5 déc. 1900, [illegible]. — Ce droit subsiste même [illegible] prix [illegible] entre les mains du syndic du vendeur, car le syndic opère [illegible] non pas au nom du débiteur, mais au nom des créanciers et dans la [illegible] des droits individuels de chacun [illegible] 1908, et la note de M. Percerou, précitée. — V. dans le même sens, pour le privilège du bailleur : Paris, [illegible] mars 1899, précité; Trib. com. Tulle, [illegible] 1900, *Journ. des faill.*, 1901, p. 131; Trib. com. Saint-[illegible], [illegible] déc. 1903, [illegible]. — Mais en ce cas, le créancier [illegible] à la faillite et faire vérifier sa créance, bien qu'il en soit, en principe, dispensé (V. *infra*, no 561).

360. Le débiteur qui a aliéné les éléments du fonds faisant partie du gage du créancier nanti n'encourt pas les peines de l'abus de confiance (Trib. com. Marseille, 14 janv. 1904, *Le Droit*, 24 juin 1904; Rouen, 21 nov. 1908, *Gaz. Pal.*, 1909. 1. 289). — Mais il est passible des peines prévues par l'art. 400, al. 5, C. pén., sans qu'il y ait à rechercher si le nantissement a, ou non, été inscrit régulièrement (Paris, 10 avr. 1907, *Gaz. Pal.*, 1907. 1. 559; Rouen, 21 nov. 1908, précité; Cr. 1[illegible] mars 1909, D.P. 1911. 1. 159; Trib. corr. Seine, 9 déc. 1910, D.P. 1911. 5. 13; Cr. 25 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 123. — [illegible], no 344. — *Contra* : [illegible], *Code pénal annoté*, sous l'art. 400, no 182; Percerou, note D.P. 1911. 2. 313). — Le tiers acquéreur de mauvaise foi, qui s'est associé à la fraude du vendeur, engage sa responsabilité civile envers le créancier nanti (Trib. civ. Lonzac, 10 déc. 1912, D.P. 1913. 2. 163).

361. En ce qui concerne les *éléments* [illegible] compris dans le fonds, comme un brevet d'invention ou une marque de fabrique, l'aliénation qui en serait faite ne serait pas opposable au créancier nanti, qui pourrait faire comprendre ces éléments dans la vente du fonds poursuivie à sa requête (Boutaud et Charbol, no 359). Cette solution n'est pas douteuse depuis que la loi du 17 mars 1909 exige à peine de nullité l'inscription à l'Office national de la propriété industrielle des nantissements comprenant des brevets d'invention, des marques ou dessins et modèles (art. 24. V. *infra*, no 403). [illegible] Monteil et Falcon, no 79 [illegible].

362. Le débiteur qui conserve, en cas de nantissement, le droit d'exploiter son fonds [illegible] et de vendre les marchandises [illegible] donner en gage à l'un de ses créanciers [illegible] à son profit une partie des [illegible] dépendant du fonds donné en [illegible], sans que le créancier nanti [illegible] revendication [illegible] Rouen, 24 janv. 1906, D.P. 190[illegible]. 2. [illegible].

363. Le débiteur encourrait la déchéance du terme par application de l'art. 1188, si, par l'aliénation des éléments isolés du fonds, ou par leur affectation au gage d'un autre créancier, il diminuait la garantie du créancier nanti.

§ 3. — *Droit de faire vendre le gage.*

364. Le créancier peut s'entendre avec son débiteur pour réaliser son gage par une vente volontaire. En procédant ainsi, il perd son droit de suite contre l'acquéreur, puisqu'il a consenti à la vente; mais il garde son privilège sur le prix (Paris, 26 févr. 1895, S.P. 1897. 2. 89; Trib. com. Rouen, 13 juill. 1900, *Pand. fr.*, 1901. 2. 353, note de M. Boutaud; Trib. com. Seine, 2 nov. 1901, *Le Droit*, 4 déc. 1901; Trib. com. Rouen, 19 oct. 1910, et 4 oct. 1911, cités par Monteil et Falcon, p. 323. — Boutaud et Charbol, no 351 et s.; Monteil et Falcon, no 86).

365. D'après l'art. 2078, le créancier gagiste peut faire ordonner par justice ou bien que le gage lui demeurera en payement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou bien qu'il sera vendu aux enchères. Ce choix n'appartient pas au créancier qui a un nantissement sur un fonds de commerce. Aux termes de l'art. 8, al. 2, de la loi du 17 mars 1909, « le nantissement d'un fonds de commerce ne donne pas au créancier gagiste le droit de se faire attribuer le fonds en payement et jusqu'à due concurrence ». — Il ne reste donc au créancier que le droit de faire vendre le fonds aux enchères dans les formes légales (V. *infra*, no 509 et s.). — Conformément au droit commun (C. civ. art. 2078, al. 4, et C. com. art. 93, al. 4), toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités prescrites, serait nulle (Boutaud et Charbol, no 356; Monteil et Falcon, no 70).

366. Si le fonds a été aliéné, le créancier nanti peut, en vertu de son droit de suite, poursuivre son gage entre les mains du tiers détenteur (L. 17 mars 1909, art. 16. — V. *infra*, nos 509 et s.).

SECT. 4. — Extinction du nantissement.

367. Le nantissement s'éteint soit avec la créance qu'il garantit, soit d'une manière principale (V. *infra*, no 581 et s.).

CHAP. 4. — Dispositions communes à la vente et au nantissement.

368. La loi du 17 mars 1909 a réuni dans un chapitre 3 (art. 13 à 35) un certain nombre de dispositions communes à la vente et au nantissement des fonds de commerce. — La section 1, sous la rubrique « de la réalisation du gage et de la purge des créances inscrites », contient : 1o une disposition générale concernant l'exigibilité anticipée des créances inscrites en cas de déplacement du fonds ou d'inscription d'un nantissement sur le fonds (art. 13); 2o une disposition concernant l'exercice de l'action en résiliation du bail de l'immeuble où s'exploite un fonds de commerce grevé d'inscriptions (art. 14); 3o la procédure de la vente aux enchères d'un fonds de commerce (art. 15 à 21); 4o la procédure de la purge des créances inscrites (art. 22 et 23). La section II est consacrée aux formalités de l'inscription et à la responsabilité du greffier (art. 24 à 35). Chacune de ces matières fera l'objet d'une section spéciale. Il paraît toutefois plus logique d'étudier tout d'abord les formalités de l'inscription, ainsi que le fait la proposition de loi signalée *supra*, no 4. Une section sera consacrée à la distribution du prix de vente du fonds et une autre à l'extinction du privilège des créanciers inscrits.

SECT. 1re. — Formalités de l'inscription; Obligations et responsabilité du greffier.

ART. 1. — FORMALITÉS DE L'INSCRIPTION; EFFETS; DURÉE; MENTIONS EN MARGE; PUBLICITÉ.

369. La loi du 1er mars 1898, qui avait institué l'inscription au greffe du nantissement des fonds de commerce, avait omis de la réglementer. La loi du 17 mars 1909, complétée par le décret du 28 août 1909, a réparé cette omission. Elle organise en même temps l'inscription à l'Office national de la propriété industrielle des ventes et nantissements de fonds de commerce comprenant des brevets d'invention des marques, dessins et modèles industriels. — Les règles relatives au lieu où l'inscription doit être prise et au délai dans lequel elle doit être requise ont été étudiées distinctement, à cause des différences qu'elles présentent pour le privilège du vendeur (V. *supra*, nos 226 et s.), pour le privilège du créancier nanti (V. *supra*, nos 314 et s.).

§ 1er. — *Registres des inscriptions.*

370. Les greffiers des tribunaux de commerce doivent tenir deux registres d'inscriptions, l'un destiné à l'inscription du privilège du vendeur, l'autre à l'inscription du privilège du créancier nanti (Décr. 28 août 1909, art. 2). — Sur la tenue des registres, V. *infra*, no 410 et s.).

§ 2. — *Réquisition de l'inscription; Dépôt de l'acte de vente ou de nantissement; Bordereaux.*

371. L'inscription peut être requise soit par le vendeur ou le créancier nanti, soit par leur mandataire. — Le mandat est suffisamment prouvé, vis-à-vis du greffier, par la présentation de l'original de l'acte de vente s'il est sous seing privé, ou d'une expédition s'il existe en minute (Boutaud et Charbol, *Suppl.*, no 204). — Le greffier peut aussi faire une inscription sur l'envoi par la poste des pièces nécessaires.

Pour requérir l'inscription, le vendeur, ou le créancier nanti, ou son mandataire, doit représenter au greffier du tribunal de commerce l'un des originaux de l'acte de vente ou du titre constitutif du nantissement, s'il est sous seing privé, ou une expédition, s'il existe en minute.

372. Il y est joint deux bordereaux écrits sur papier libre; l'un d'eux peut être porté sur l'original ou sur l'expédition du titre (art. 24, al. 1 et 2). — La loi n'exige pas que les bordereaux soient signés du requérant. Ces bordereaux doivent contenir un certain nombre d'énonciations énumérées dans l'art. 24 (V. *infra*, no 377). Ils ne doivent pas en contenir d'autres (Décr. 28 août 1909, art. 2-4o; Circ. min. just. 26 nov. 1909, *Bull. min. just.*, 1909, p. 211). — Un même bordereau ne pourrait suffire pour l'inscription du privilège du vendeur et pour celle du privilège du créancier nanti.

373. Le greffier transcrit sur le registre approprié le contenu des bordereaux et remet au requérant tant l'expédition du titre que l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription (art. 25). — Le greffier est tenu de s'assurer que les actes sont enregistrés. — Il ne peut ni refuser, ni retarder l'inscription (art. 33). Cependant le greffier ne devrait faire une inscription requise après l'expiration des délais que sur sommation.

374. Lorsque la vente ou le nantissement ont été passés par acte sous seing privé, un des originaux reste déposé au greffe (L. 17 mars 1909, art. 24, al. 1). Ce dépôt doit être cons-

taté sur un registre spécial du greffe (Décr. 28 août 1909, art. 3. — V. *infra*, nº 413). — Le dépôt n'est pas prescrit pour l'expédition, lorsque l'acte est authentique. Cette expédition doit être remise au requérant : c'est de cette expédition que parle l'art. 25 et non d'une expédition de l'acte sous seing privé, qui a été déposé en vertu de l'art. 24, al. 1. Prescrire la délivrance d'une expédition de l'acte sous seing privé constituerait une mesure purement frustratoire (Comp. Montier et Faucon, p. 377, nº 110).

375. Les pièces produites à l'appui de la réquisition d'inscription doivent recevoir, au moment de leur entrée au greffe, un numéro d'entrée. Elles sont enregistrées sur un registre à souche et il en est délivré un récépissé extrait de ce registre (Décr. 1er août 1909, art. 1. — Sur la tenue de ce registre et les énonciations du récépissé V. *infra*, nº 412).

§ 3. — *Mentions de l'inscription.*

376. — I. *Mentions qui doivent figurer dans l'inscription.* — La loi du 1er mars 1898 ayant omis d'indiquer les mentions que devait contenir l'inscription, la jurisprudence avait considéré comme suffisantes des inscriptions sommaires permettant d'identifier le fonds, le créancier et le débiteur (Boutaud et Chabrol, nº 307 et s., *Suppl.*, nº 211). — La loi du 17 mars 1909 a comblé cette lacune. L'art. 24 énumère les énonciations que doivent contenir les bordereaux présentés au greffier pour être transcrits sur le registre des inscriptions.

377. Les bordereaux, et par conséquent l'inscription qui en est la copie littérale, contiennent :

1º La *désignation des parties*, c'est-à-dire les noms, prénoms et domiciles du vendeur et de l'acquéreur, ou du créancier et du débiteur, ainsi que du propriétaire du fonds si c'est un tiers, leur profession s'ils en ont une ;

2º La *désignation de la créance garantie*, au moyen de l'énonciation : 1º de la date et de la nature du titre ; 2º du montant de la créance exprimée dans le titre, s'il s'agit d'un nantissement, et, s'il s'agit d'une vente, des prix de la vente établis distinctement pour le matériel, les marchandises et les éléments incorporels du fonds, ainsi que des charges évaluées s'il y a lieu ; 3º des conditions relatives aux intérêts ; 4º de l'époque d'exigibilité (Sur la sanction qui résulterait du défaut de ventilation du prix de vente V. *supra*, nº 240) ;

3º La *désignation du fonds grevé*, par l'indication précise des éléments qui le constituent et sont compris dans la vente ou le nantissement, de la nature de ses opérations, de son siège, sans préjudice de tous autres renseignements propres à le faire connaître. Si la vente ou le nantissement s'étend à d'autres éléments du fonds que l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail et la clientèle, ces éléments doivent être nommément désignés ; à défaut de quoi, le privilège se trouve limité aux éléments incorporels (Trib. com. Lyon, 30 juin 1911, *Rép. gén. du notariat*, 1911, p. 689. Trib. com. Marseille, 22 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 5 nov. 1912. Comp. Pau, 29 déc. 1909, D.P. 1913. 5. 41). — Si le fonds vendu ou donné en nantissement a des succursales comprises dans la vente, chacune d'elles doit être désignée comme l'établissement principal lui-même ; de plus, une inscription spéciale doit être prise au greffe du tribunal du siège de la succursale, si elle est située hors du ressort du tribunal de commerce de la maison principale (V. nºs 316 et 349) ;

4º Une *élection de domicile* par le vendeur ou le créancier gagiste dans le ressort du tribunal de la situation du fonds. Cette élection de domicile est requise même si le vendeur ou le créancier nanti a son domicile réel dans le ressort, car le domicile réel peut être déplacé, alors que le domicile élu ne peut être changé qu'à charge d'en indiquer un autre dans le même ressort (Arg. C. civ. art. 2152. — V. *infra*, nº 395).

378. — II. *Sanction de l'omission de ces énonciations.* — De même qu'en matière hypothécaire, toutes les énonciations prescrites par l'art. 24 ne sont pas exigées avec la même rigueur. On doit décider, par analogie avec les solutions généralement admises pour les inscriptions hypothécaires, que certaines énonciations sont substantielles et requises à peine de nullité, alors que d'autres sont simplement réglementaires. On rangera dans la première catégorie : 1º la désignation du débiteur ; 2º la désignation du fonds grevé ; 3º la spécification de la créance par son montant et par la date et la nature du titre, la date d'exigibilité. Les mentions concernant le créancier et son élection de domicile, à moins lorsqu'il réside dans le ressort, ne paraissent pas requises, au contraire, à peine de nullité (Boutaud et Chabrol, *Suppl.*, nº 217. Montier et Faucon, nº 304. V. *Privilèges et hypothèques*).

379. Il a été jugé à cet égard : ... que la désignation de prix distincts pour chacun des éléments du fonds vendu et l'énumération des éléments autres que les éléments incorporels sur lesquels le vendeur entend faire porter son privilège sont des conditions substantielles de la validité de l'inscription du privilège du vendeur ; que, par suite, si le bordereau n'indique aucun prix distinct pour le matériel, le vendeur perd son privilège sur le matériel, et que d'autre part, si un prix distinct est indiqué pour les marchandises, mais sans que le bordereau énumère les marchandises parmi les éléments grevés, les marchandises sont déchargées du privilège (Besançon, 13 juill. 1911, cité par Montier et Faucon, p. 325, nº 28 *ter*) ; ... Que le bordereau devant mentionner la nature du titre doit, à peine de nullité, indiquer s'il s'agit d'une vente ou d'un nantissement, car le privilège du vendeur et celui des créanciers nantis ont des effets différents (Même arrêt).

§ 4. — *Effets de l'inscription. Intérêts conservés.*

380. — I. L'inscription du privilège du vendeur a pour effet de lui assurer un droit de préférence, à l'encontre de tous les créanciers qui pourraient s'inscrire avant lui du chef de l'acquéreur, dans le délai de quinzaine qui lui est imparti (art. 2, al. 1). — Elle permet au vendeur d'exercer son privilège contre la faillite ou la liquidation judiciaire de l'acquéreur.

381. — II. L'inscription du nantissement a pour principal effet de rendre le nantissement opposable aux tiers, soit à l'acquéreur du fonds, soit aux nouveaux créanciers nantis, soit à la masse des créanciers, lorsque le débiteur est mis en faillite ou en liquidation judiciaire. — Elle donne rang au privilège qu'elle conserve (V. *infra*, nº 577).

382. Si le nantissement a été constitué pour garantie d'une ouverture de crédit accompagnée d'un compte courant, il a été jugé, avant la loi de 1909, que l'inscription garantit le solde créditeur, dans la formation duquel on peut faire entrer toutes les sommes versées en vertu du compte courant, même si elles sont antérieures à la constitution du nantissement (Civ. 24 juin 1903, *Gaz. trib.*, 1903, 2e sem., 1. 174).

383. Le créancier nanti ne pourrait invoquer son nantissement pour une nouvelle créance née après le nantissement et devenue exigible avant le payement de la première, s'il n'avait pas rempli les formalités de la constitution du nantissement pour cette créance ; l'art. 2082 C. civ., qui donne en pareil cas un droit de rétention au créancier gagiste, ne peut être appliqué au nantissement des fonds de commerce qui ne confère pas de droit de rétention (Montier et Faucon, nº 251 *bis*). — La cour de Paris a tiré de là cette conclusion que les payements effectués par le débiteur doivent s'imputer, à défaut de convention, sur la créance ancienne, par application de l'art. 1256 C. civ., parce que c'est celle qu'il a le plus d'intérêt à acquitter (Paris, 14 mars 1904, *Journ. faill.*, 1904, p. 243).

384. — III. Qu'il s'agisse d'un privilège de vendeur ou d'un privilège de créancier nanti, l'inscription garantit, au rang du privilège, le montant de la créance tel qu'il est énoncé dans le bordereau d'inscription, et, en outre, au même rang que le principal, *deux années d'intérêts* (art. 28, al. 2. Comp. sur la jurisprudence antérieure à la loi de 1909 : Rouen, 11 déc. 1901, *Journ. faill.*, 1902, 303 ; Dijon, 27 mars 1902, D.P. 1903. 2. 181 ; Paris, 14 mars 1904, *Journ. faill.*, 1904, 243). — Les intérêts arriérés qui ne sont pas garantis par l'inscription du privilège, ne peuvent pas être garantis par des inscriptions particulières prenant rang à leur date, comme ils peuvent l'être en matière hypothécaire, en vertu de l'art. 2151 (Boutaud et Chabrol, *Suppl.*, nº 219. Montier et Faucon, nº 51). — La proposition de loi de M. Cordelet, analysée *supra*, nº 4, comble cette lacune.

385. L'art. 24 ne faisant mention que des intérêts et omettant les accessoires dont parle l'art. 2148-4º C. civ. en matière hypothécaire, il semble juridique d'admettre que ces frais ne sont pas conservés par l'inscription. En tout cas, s'ils peuvent être garantis, c'est à la condition essentielle qu'il en soit fait mention dans l'inscription (Boutaud et Chabrol, *Suppl.*, nº 220 ; Montier et Faucon, nº 58).

§ 5. — *Durée des effets de l'inscription ; Renouvellement.*

386. L'inscription conserve le privilège du vendeur ou du créancier nanti pendant cinq ans à compter du jour de sa date. Elle doit donc être renouvelée avant l'expiration de ce délai. Le défaut de renouvellement en temps utile entraînerait une conséquence beaucoup plus grave qu'en matière hypothécaire, car le vendeur ou le créancier nanti ne perdraient pas seulement leur rang, mais leur privilège lui-même, puisqu'ils ne se trouvent plus dans le délai de quinzaine à partir de la vente ou du nantissement dans lequel l'inscription doit être prise à peine de nullité du privilège (Boutaud et Chabrol, *Suppl.*, nº 221 ; Montier et Faucon, nº 33).

387. Le délai du renouvellement court du jour de la date de l'inscription qu'il s'agit de renouveler. Une inscription prise le 15 juill. 1913 doit donc être renouvelée au plus tard le 15 juill. 1918 ou le lendemain si le dernier jour du délai est un jour férié.

388. Le report de l'inscription que le vendeur peut avoir fait en cas de déplacement du fonds par application de l'art. 13 de la loi du 17 mars 1909 (V. *infra*, nº 430), n'équivaut pas à un renouvellement, les cinq ans continuent à courir du jour de l'inscription primitive ou de son renouvellement.

389. Pour faire opérer le renouvellement, il suffit de remettre deux bordereaux semblables à ceux qui doivent être joints à la réquisition d'inscription. Il n'est pas nécessaire de représenter au greffier le titre en vertu duquel l'inscription a été prise. La nouvelle inscription doit contenir les mêmes énonciations que la première, ainsi que les

[illegible] et les mentions et [illegible] qui montrent [illegible] [illegible] greffier doit [illegible] justificatifs des rectifica- [illegible]

390. [illegible] à fin de purge; en cas de vente publique, à [illegible] (Boutaud et Charmont, Suppl., n° 225; Montier et Faucon, n° [illegible]; Comp. Trib. com. Seine, 21 déc. 1911, *La Loi*, 6 févr. 1912).

391. Le renouvellement peut et doit être [illegible] des événements qui empêchent l'inscription initiale (Boutaud et Charmont, Suppl., n° 222).

392. Les inscriptions de nantissement prises avant la loi du 17 mars 1909, en vertu de la loi du 1er mars 1898, avaient une durée illimitée. La disposition transitoire de la loi du 17 mars 1909 a limité à cinq ans la durée de leurs effets. Elles doivent donc être renouvelées avant le 17 mars 1914, à peine d'extinction du privilège. — La loi n'a pas parlé des inscriptions prises entre le 17 mars et le 1er avr. 1909. Mais il ne paraît pas douteux qu'il faille les soumettre à la nécessité du renouvellement dans les cinq ans (Boutaud et Charmont, n° 278; Montier et Faucon, n° 36). — Les créanciers antérieurs au 1er avr. 1909 qui renouvellent leur inscription doivent avoir soin de faire mentionner les marchandises parmi les éléments du fonds qui en sont affectés. L'art. 24-4 leur en fait une obligation. En cas d'omission, ils ne pourraient pas opposer aux tiers leur privilège sur les marchandises (Montier et Faucon, n° 50).

§ 6. — *Mentions en marge.*

393. L'inscription prise ne peut plus être modifiée, mais, lorsque des changements se produisent dans la situation du fonds, dans le domicile du créancier, dans les droits du créancier qui a cédé sa créance ou y a subrogé un tiers, il est nécessaire de faire mention de ces divers faits en marge de l'inscription. — Il doit également être fait mention de la radiation totale ou partielle du privilège (V. *infra*, n° 437).

394. I. *Mention du déplacement du fonds.* — Lorsque le fonds grevé du privilège est déplacé, les créanciers inscrits, avisés par le débiteur, doivent faire mentionner en marge de l'inscription préexistante le nouveau siège du fonds. Si le fonds a été transféré hors du ressort, l'inscription primitive est reportée au greffe du nouveau siège (L. 17 mars 1909, art. 13. — V. *infra*, n° 430).

395. II. *Mention du changement de domicile.* — Le créancier qui change de domicile élu, conformément à l'art. 2152 C. civ. (V. *supra*, n° 377), doit faire mentionner ce changement en marge de l'inscription. Il a été dit par le rapporteur de la loi au Sénat qu'on suivrait à cet égard les prescriptions de la décision ministérielle du [illegible] an 11 en matière hypothécaire.

396. III. *Mentions des cessions de privilège, des cessions d'antériorité et des subrogations.* — Le privilège du vendeur ou du créancier nanti peut faire l'objet d'une cession. En général il se transmet avec la créance qu'il garantit, au cessionnaire de cette créance. Si le titre d'où résulte le privilège [illegible] est à ordre, dit l'art. 27 de la loi du 17 mars 1909, la négociation par voie d'endossement emporte la translation du privilège. — Le privilège peut aussi faire l'objet d'une cession directe et principale ou d'une cession d'antériorité. — Il passe également au créancier subrogé dans les droits du vendeur ou du créancier nanti.

397. Celui à qui le privilège est transmis par l'effet d'une cession ou d'une subrogation, ou celui qui bénéficie d'une cession d'antériorité, ont intérêt à se faire connaître aux tiers, afin de recevoir, le cas échéant, les notifications que la loi prescrit de faire aux créanciers inscrits. A cet effet, ils ont le droit d'exiger du greffier qu'il fasse mention des subrogations ou cessions d'antériorité en marge de l'inscription, à condition d'en justifier. Les antériorités et les subrogations, dit l'art. 26 de la loi du 17 mars 1909, peuvent résulter d'actes sous seing privé dûment enregistrés.

398. La loi ne prescrit pas la mention en marge à peine de nullité (Trib. com. Grenoble, 19 janv. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 1. 235). Mais les cessionnaires ont intérêt à se faire connaître pour recevoir les notifications destinées aux créanciers inscrits, car tant qu'ils n'ont pas fait opérer la mention, les notifications sont valablement faites au créancier bénéficiaire de l'inscription. D'autre part, la date de la mention sert à déterminer le rang des créanciers subrogés ou des bénéficiaires d'une cession d'antériorité dans leurs rapports entre eux. C'est ce que décide expressément la proposition de loi de M. Cordelet, analysée *supra*, n° 4. — Pour les mêmes raisons, les créanciers doivent se hâter de faire opérer la mention en marge. Mais aucun délai fatal ne leur est imposé.

§ 7. — *Publicité de l'inscription; États d'inscriptions; Certificats.*

399. Pour que l'inscription remplisse son rôle de publicité, il faut que les intéressés puissent en prendre connaissance. Mais il n'est pas possible de mettre les registres à la disposition du public. C'est par des états d'inscriptions délivrés par le conservateur des hypothèques que les tiers se renseignent sur la situation hypothécaire d'une personne. C'est le même procédé qui a été employé en matière de fonds de commerce. La loi du 1er mars 1898 étant restée muette, les greffiers s'étaient refusés à délivrer des états d'inscriptions. Mais la loi du 17 mars 1909 leur a prescrit expressément de délivrer à tous requérants soit l'état des inscriptions existantes, soit un certificat qu'il n'en existe aucune ou simplement que le fonds est grevé (art. 32, al. 1). — Un état des inscriptions ou mentions effectuées à l'Office national doit de même être délivré à toute réquisition (art. 32, al. 2).

400. Tout requérant a le droit d'exiger un état ou un certificat d'inscription (art. 32).

L'officier public commis pour procéder à la vente d'un fonds de commerce peut, s'il le juge utile, se faire délivrer par le greffier copie des actes de vente sous seing privé déposés au greffe et concernant ledit fonds. Il peut également se faire délivrer expédition des actes authentiques de vente concernant ce fonds (art. 32, al. 3).

401. 1° *État des inscriptions.* — L'état des inscriptions contient toutes les inscriptions existantes, avec les mentions d'antériorité, de radiations partielles et de subrogations partielles ou totales (art. 32). Mais, à moins de réquisition spéciale, les greffiers ne doivent, comme les conservateurs des hypothèques, faire figurer sur leurs états ni les inscriptions rayées, ni les inscriptions périmées.

402. 2° *Certificats.* — Les tiers qui veulent simplement savoir si un fonds de commerce est, ou non, grevé d'inscriptions peuvent demander un simple certificat. S'il existe des inscriptions, le greffier atteste que le fonds est grevé, sans autre renseignement : c'est le *certificat positif*. Si le fonds n'est pas grevé, le greffier atteste qu'il n'existe pas d'inscription : c'est le *certificat négatif*. — Il peut être demandé un certificat pour ce qui concerne les privilèges des vendeurs seulement ou pour ce qui concerne seulement les privilèges des créanciers nantis.

§ 8. — *Publicité complémentaire des cessions et nantissements de fonds de commerce comprenant des brevets d'invention, des marques de fabrique ou de commerce, des dessins ou modèles industriels.*

403. Lorsque la vente ou le nantissement d'un fonds de commerce comprennent des brevets d'invention, des marques de fabrique ou de commerce, des dessins ou des modèles industriels, ils doivent recevoir une publicité complémentaire, à peine de nullité de la vente ou du nantissement, à l'égard des tiers, en ce qu'ils s'appliquent aux brevets, marques, dessins ou modèles (V. *supra*, nos 58 et 79). Cette publicité consiste : pour les ventes de fonds comprenant des brevets d'invention, dans l'observation des formalités des art. 20 à 22 de la loi du 5 juill. 1844; pour les ventes comprenant des marques de fabrique et de commerce, dessins ou modèles industriels, et pour les nantissements comprenant soit des brevets d'invention ou licences, soit des marques, dessins ou modèles, dans une inscription prise à l'Office national de la propriété industrielle, sur la production du certificat d'inscription délivré par le greffier du tribunal de commerce, dans la quinzaine qui suit cette inscription (art. 24).

404. Le certificat du greffier délivré en exécution de l'art. 24 de la loi du 17 mars 1909 doit contenir un certain nombre d'énonciations énumérées par l'art. 7 du décret du 28 août 1909.

405. La demande à fin d'inscription est déposée ou envoyée par la poste, sous pli recommandé, à l'Office national de la propriété industrielle à l'adresse du ministre du Commerce et de l'Industrie; elle indique les noms, prénoms, domiciles du demandeur et du mandataire s'il y a lieu. Elle doit être accompagnée : 1° du certificat du greffier; 2° du montant approximatif de la taxe à payer (Décr. 28 août 1909, art. 9). — En aucun cas, l'Office national ne peut refuser les certificats qu'il est requis de transcrire lorsque le dépôt en a été fait dans les formes qui viennent d'être indiquées (art. 11).

406. La demande est enregistrée à l'Office national sur un registre-journal à souche dans l'ordre des arrivées. Elle reçoit un numéro d'entrée. Il en est délivré un récépissé extrait du registre à souche (art. 10). — Le certificat d'inscription délivré par le greffier est inscrit sur un registre spécial dûment coté et parafé (art. 12). Il est délivré un certificat de l'inscription (art. 14). — Les inscriptions sont consignées dans les archives de l'Office national, sur les registres du dépôt central, en regard des marques, dessins ou modèles qu'elles concernent (art. 13).

407. Il est fait mention à l'Office national des antériorités ou subrogations qui peuvent être consenties. Ces mentions sont faites sur la production du certificat du greffier (V. le décret du 28 août 1909, art. 9 à 14).

408. Le registre spécial sur lequel sont transcrits les certificats d'inscription ou de radiation et les mentions des antériorités ou des subrogations peut être consulté sans frais à l'Office national de la propriété industrielle (Décr. 28 août 1909, art. 15). — Un état des inscriptions ou mentions effectuées à l'Office national doit être délivré à toute réquisition (L. 17 mars 1909, art. 32, al. 2). Toute personne peut se faire délivrer, à titre de simple renseignement, un état des inscriptions et mentions portées sur les

registres ou un certificat négatif (Décr. art. 16).

409. Les formalités d'inscription et de radiation, les mentions d'antériorité et de subrogation, ainsi que la délivrance des états d'inscription et de mentions ou de certificats qu'il n'en existe aucune, donnent lieu à la perception, par le Conservatoire des arts et métiers, pour le service de l'Office national de la propriété industrielle, des taxes fixées par l'art. 20 du décret du 28 août 1909. — Le montant de ces diverses taxes doit être acquitté lors du dépôt de la demande entre les mains de l'agent comptable du Conservatoire des arts et métiers ou être envoyé par la poste (art. 21). (V. aussi art. 9-2°).

Art. 2. — Obligations et responsabilité du greffier. Émoluments.

§ 1er. — *Obligations du greffier.*

410. Les greffiers des tribunaux de commerce ont été chargés par la loi du 17 mars 1909 et le décret du 28 août suivant d'une mission analogue à celle qui est assignée aux conservateurs des hypothèques en matière hypothécaire. Leurs fonctions consistent : 1° à tenir les registres qui leur sont imposés par la loi ou les règlements ; 2° à faire sur ces registres les inscriptions, les mentions d'antériorité ou de subrogation et les radiations requises par les intéressés ; 3° à délivrer des états et des certificats à tout requérant.

411. — I. *Tenue des registres réglementaires.* — Les registres que doivent tenir les greffiers en matière de fonds de commerce sont au nombre de cinq (Décr. 28 août 1909, art. 1 à 4). — Chaque année, au mois de décembre, le président du tribunal se fait représenter les registres, il en vérifie la tenue, s'assure que les prescriptions réglementaires ont été rigoureusement suivies et en donne l'attestation au pied de la dernière inscription (art. 5).

412. 1° *Registre d'entrée.* — Ce registre, créé par l'art. 1er du décret du 28 août 1909, est destiné à recevoir l'enregistrement des pièces mentionnées à l'art. 24 de la loi du 17 mars 1909 et de toutes autres pièces produites au greffe. Ces pièces reçoivent un numéro d'entrée au moment de leur production. — Elles sont enregistrées sur un registre à souche et il en est délivré un récépissé extrait de ce registre. — Le récépissé est daté et signé par le greffier, auquel il est rendu contre remise de la pièce portant, conformément à l'art. 25 de la loi, la certification que l'inscription du privilège a été effectuée. — Le registre est signé par première et dernière feuille, coté et parafé en tous ses feuillets par le président du tribunal. Il est arrêté chaque jour (Décr. 28 août 1909, art. 1).

413. — 2° *Registre des dépôts des actes sous seing privé.* — Le dépôt des actes sous seing privé de vente ou de nantissement de fonds de commerce, prescrit par l'art. 24 de la loi du 17 mars 1909, est constaté sur un registre spécial que les greffiers sont tenus d'avoir. Ce registre est divisé en deux colonnes. La première contient le numéro d'ordre du registre. Dans la seconde est inscrit le procès-verbal de dépôt. Ce procès-verbal est signé par le greffier. Le registre du dépôt est signé, coté, parafé et arrêté comme le précédent. Il est complété par un répertoire alphabétique des noms des débiteurs ou vendeurs (Décr. 28 août 1909, art. 3).

414. — 3° et 4° *Registres d'inscriptions des privilèges des vendeurs et des créanciers nantis.* — Les greffiers sont tenus d'avoir deux registres destinés, l'un à l'inscription des privilèges des vendeurs d'un fonds de commerce, l'autre à l'inscription des privilèges résultant du nantissement. — Ces registres sont signés, cotés, parafés et arrêtés comme les précédents (V. *supra*, n° 412). Les inscriptions sont faites de suite et jour par jour, sans aucun blanc ou interligne. — Chaque registre contient à la fin un répertoire alphabétique des noms des débiteurs ou vendeurs, avec l'indication des numéros des inscriptions qui les concernent (Décr. 28 août 1909, art. 2).

415. — 5° *Registre des déclarations de créance faites en cas d'apport d'un fonds de commerce à une société.* — Les déclarations de créance faites aux greffiers en exécution de l'art. 7 de la loi du 17 mars 1909 sont inscrites sur un registre à souche que les greffiers sont tenus d'avoir (V. *infra*, n° 644).

416. — II. *Inscription des privilèges, mention des antériorités, subrogations et radiation.* — Les greffiers sont tenus d'opérer les inscriptions lorsqu'ils en sont régulièrement requis. Ils ne peuvent s'y refuser, ni les retarder (L. 17 mars 1909, art. 33).

417. Ils doivent mentionner, en marge des inscriptions, les antériorités, les subrogations, les radiations, totales ou partielles, dont il leur est justifié (L. 17 mars 1909, art. 26).

418. — III. *Délivrance d'états et de certificats.* — Les greffiers sont tenus de délivrer soit des états d'inscription soit des certificats qu'il n'existe pas d'inscription ou que le fonds est grevé (L. 17 mars 1909, art. 32. — Comp. C. civ. art. 2196. — V. *supra*, n° 399 et s.).

§ 2. — *Responsabilité du greffier.*

419. — I. Dans aucun cas, les greffiers ne peuvent refuser, ni retarder les inscriptions ni la délivrance des états ou certificats requis (L. 17 mars 1909, art. 33, al. 1). Un refus ou un retard injustifiés pourraient engager leur responsabilité.

420. — II. Ils sont responsables de l'omission sur leurs registres des inscriptions requises en leur greffe, et du défaut de mention dans leurs états ou certificats d'une ou plusieurs inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provienne de désignations insuffisantes qui ne pourraient leur être imputées (art. 33, al. 2. — Caen, 20 nov. 1911, *Rec. Caen*, 1912, p. 27).

421. — III. En dehors de ces cas expressément prévus par la loi, la responsabilité des greffiers peut être engagée par application des art. 1382 et s., toutes les fois que, par leur faute ou leur négligence, ils ont causé un dommage. Ainsi ils répondraient, par exemple, des conséquences d'une radiation irrégulièrement opérée. On leur applique, par analogie, les règles que la jurisprudence applique aux conservateurs des hypothèques (Montier et Falcon, n° 291 et s.).

422. La responsabilité encourue est purement civile. Dans le silence de la loi du 17 mars 1909, il n'est pas permis de leur appliquer, par analogie, les amendes édictées contre le conservateur des hypothèques par les art. 2202 et 2203 C. civ.

423. — *Etendue de la responsabilité ; durée de l'action en responsabilité.* — Comme la responsabilité du conservateur des hypothèques, celle du greffier se limite au préjudice causé (Comp. : Req. 27 oct. 1890, D.P. 91. 1. 419).

424. L'action en responsabilité dure trente ans conformément à l'art. 2262 C. civ. On ne peut leur appliquer par analogie la disposition des art. 7 et 8 de la loi du 21 vent. an 7, qui limite à dix ans la durée de l'action contre les conservateurs des hypothèques, lorsqu'ils ont cessé leurs fonctions.

§ 3. — *Émoluments.*

425. Les émoluments des greffiers sont fixés par l'art. 18 du décret du 28 août 1909. Il leur est alloué :

Pour l'apposition du numéro d'entrée et l'établissement tant de la souche que du récépissé prévus à l'art. 1er du décret, 50 centimes ;

Pour la transcription d'un bordereau sur l'un des deux registres institués par l'art. 2 et pour la certification de l'inscription au pied du bordereau, 1 franc ;

Pour toute mention, sur les mêmes registres, d'antériorité, de subrogation ou de changement de siège du fonds, 50 centimes ;

Pour toute mention de radiation totale ou partielle ou de renouvellement d'inscription, 1 franc ;

Pour la rédaction du procès-verbal de dépôt prévu à l'art. 3 du décret, 50 centimes ;

Pour tout certificat d'inscription des ventes, cessions ou nantissements en ce qu'ils s'appliquent aux brevets d'invention et aux licences, aux marques de fabrique et de commerce, aux dessins et modèles industriels, prévu à l'art. 24 de la loi du 17 mars 1909, 1 franc ;

Pour tout état d'inscription (par inscription) ou tout certificat de radiation, 1 franc ;

Pour tout certificat négatif d'inscription, 1 franc ;

Pour la rédaction de la déclaration de créance en vertu de l'art. 7 de la loi du 17 mars 1909 et pour la délivrance du certificat qui la constate, 1 franc ;

Pour tout certificat négatif de déclaration de créance, 1 franc ;

Pour la délivrance des copies des actes de vente sous seing privé déposés et des expéditions des actes authentiques de vente de fonds de commerce, par chaque rôle d'expédition, 60 centimes.

426. Conformément au décret du 23 juin 1892, les rôles d'expédition pour lesquels il est alloué 60 centimes par rôle doivent avoir vingt lignes à la page et de douze à quatorze syllabes à la ligne.

427. L'accomplissement des formalités prescrites par les lois des 17 mars et 1er avr. 1909 et le règlement du 28 août 1909 ne peut donner lieu, pour les greffiers, à aucune perception autre que celle prévue à l'art. 18 (Décr. 28 août 1909, art. 19).

Sect. 2. — Exigibilité anticipée des créances en cas de déplacement du fonds ou d'inscription d'un nantissement.

§ 1er. — *Déplacement du fonds de commerce.*

428. Le déplacement du fonds de commerce peut diminuer le gage des créanciers inscrits. Aussi rend-il exigibles les créances inscrites, si le propriétaire du fonds n'a pas fait connaître aux créanciers inscrits, quinze jours au moins d'avance, son intention de déplacer le fonds et le nouveau siège qu'il entend lui donner (art. 13, al. 1).

429. Pour empêcher la déchéance du terme qu'il encourt en déplaçant son fonds grevé d'inscriptions, le propriétaire peut, avant de le déplacer, et quinze jours au moins à l'avance, faire connaître son intention aux créanciers par une notification, qui peut être faite dans une forme quelconque, même par lettre recommandée. S'il ne fait pas de notification, la déchéance est encourue de plein droit. Si la notification est faite, les créanciers apprécient si le déplacement projeté peut leur nuire. Ils peuvent accepter ce déplacement sans protester. Mais, s'ils craignent une dépréciation du

[illegible] nds de commerce sans le consen- [illegible] ne dépréciation, rendre leurs créances [illegible].

430. Les créanciers qui acceptent le déplacement ou ceux dont la demande en remboursement immédiat est repoussée doivent, pour conserver leurs droits, faire modifier leur inscription conformément à l'art. 13, al. 2. Aux termes de cette disposition, dans la quinzaine de l'avis à eux notifié ou dans la quinzaine du jour où ils auront eu connaissance du déplacement, le vendeur ou le créancier gagiste doivent faire mentionner, en marge de l'inscription existante, le nouveau siège du fonds, et, si le fonds a été transféré dans un autre ressort, faire reporter à sa date l'inscription primitive, avec l'indication du nouveau siège, sur le registre du tribunal de ce ressort.

431. Le législateur n'a pas cru devoir déterminer la sanction qui résulterait du défaut de mention ou de report des privilèges précédemment inscrits. Voici comment s'est exprimé, à cet égard, le rapporteur de la loi au Sénat : « Quand le déplacement aura lieu dans le même ressort, on recherchera si l'absence de la mention du nouveau siège en marge de l'inscription a pu laisser planer un doute sur l'identité du fonds et induire ainsi des tiers en erreur. Si le fonds a été transféré dans un autre ressort et si une autre inscription est venue le frapper avant que l'inscription primitive ait été reportée à sa date sur le registre du nouveau ressort, le juge tiendra compte de toutes les circonstances de fait. Le premier créancier a-t-il été négligent? A-t-il fait reporter son inscription dans la quinzaine du jour où il a eu connaissance qu'il a été du déplacement? Le nouveau créancier avait-il connaissance de la première inscription? Est-ce par suite d'une connivence avec le débiteur qu'il s'est fait consentir un nantissement sur un fonds à peine installé? Il semble que son inscription devra primer l'inscription primitive, même reportée dans la quinzaine, s'il a été de bonne foi » (Rapport de M. Cordelet, *Journ. off.*, 7 sept. 1907, annexes, p. 11. — V. Lacour, n° 851, note 1). — Il est plus conforme aux principes d'accorder la préférence aux créanciers inscrits au nouveau siège du fonds sur les créanciers inscrits avant le déplacement, tant que ces derniers n'ont pas fait opérer la mention en marge de l'inscription existante ou le report de l'inscription au nouveau siège, du moins lorsque les nouveaux créanciers sont de bonne foi. Le pouvoir d'appréciation que le rapporteur de la loi au Sénat a cru devoir, en ce cas, laisser au tribunal ne peut guère se concilier avec un régime bien organisé de publicité (Boutaud et Chavegrin, *Suppl.*, n° 118). — Suivant une autre opinion, le créancier inscrit, qui ne se serait pas conformé à l'art. 13, al. 2, perdrait son privilège *erga omnes*, s'il avait été avisé du déplacement ou s'il l'avait connu; il le conserverait, au contraire, même à l'égard des nouveaux créanciers de bonne foi, s'il avait ignoré ce déplacement (Montier et Falcon, nos 161 et 162).

432. Quelle que soit la solution admise, les créanciers inscrits agiront prudemment en faisant modifier leur inscription conformément aux dispositions de l'art. 13, al. 2, même dans le cas où ils demanderaient le remboursement, et avant même que le tribunal ait statué, car leur demande peut être rejetée et, conséquemment, en ce cas, à se voir opposer [illegible] inscriptions prises dans l'intervalle entre le déplacement et la rectification de l'inscription.

§ 2. — *Dation en nantissement du fonds de commerce.*

433. L'inscription d'un nantissement peut rendre exigibles les créances antérieures ayant pour cause l'exploitation du fonds (art. 13, al. 4). — Cette disposition a pour but de protéger les créanciers chirographaires, lorsque le débiteur donne son fonds en nantissement. Leur gage se trouve amoindri par le privilège du créancier nanti. Aussi peuvent-ils exiger un remboursement immédiat. Comme en cas de déplacement du fonds, le tribunal est investi d'un pouvoir souverain pour apprécier s'il doit faire droit à leur demande ou la rejeter. — Il y a lieu de remarquer que les créanciers auxquels l'art. 13 donne le droit de demander un remboursement anticipé ne sont pas tous les créanciers chirographaires, mais seulement ceux dont la créance a pour cause l'exploitation du fonds (Boutaud et Chavegrin, *Suppl.*, n° 119; Montier et Falcon, n° 73 et s.). La proposition de loi de M. Cordelet, analysée *supra*, n° 4, supprime cette restriction.

§ 3. — *Compétence et procédure sur l'action en déchéance du terme.*

434. Il résulte de l'art. 13, al. 5, que, dans les deux cas de déplacement ou de dation en nantissement du fonds, qui viennent d'être indiqués, la demande en déchéance du terme est portée devant le tribunal de commerce. Le tribunal statue, dans la quinzaine de la première audience, par jugement non susceptible d'opposition, exécutoire sur minute. L'appel du jugement est suspensif; il est formé dans la quinzaine de la signification à partie et jugé sommairement par la cour dans le mois. L'arrêt est exécutoire sur minute (art. 13, al. 5, et 15, al. 8).

435. Il a été jugé que ces règles de compétence et de procédure s'appliquent à toutes les demandes en déchéance dérivant de l'art. 1188 C. civ. et qu'elles ne sauraient être tenues en échec par une clause attributive de juridiction; le tribunal de commerce du lieu où s'exploite le fonds serait seul compétent (Lyon, 15 mars 1910, *Mon. jud. Lyon*, 15 juin 1910). Mais cette solution ne paraît pas devoir être acceptée : d'une part, l'art. 13, al. 5, donne bien compétence au tribunal de commerce, mais ne dit pas que ce soit nécessairement celui de la situation du fonds qui doive être saisi; d'autre part, il ne semble pas qu'on puisse étendre la compétence exceptionnelle établie par ce texte à des cas qu'il n'a pas prévus. C'est le droit commun qui doit être appliqué toutes les fois qu'il n'y est pas expressément dérogé.

SECT. 3. — Exercice de l'action en résiliation du bail.

436. — I. *Notification aux créanciers inscrits de la demande en résiliation du bail ou de la résiliation amiable.* — Le droit au bail forme un élément très important du fonds de commerce. Il importe donc aux créanciers inscrits sur le fonds d'éviter une collusion entre le propriétaire et le preneur en vue d'une résiliation amiable ou judiciaire du bail. Aussi l'art. 14 dispose-t-il que le propriétaire qui poursuit la résiliation du bail de l'immeuble dans lequel s'exploite un fonds de commerce grevé d'inscriptions, doit notifier sa demande aux créanciers antérieurement inscrits, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions. Le jugement ne peut intervenir qu'après un mois écoulé depuis la notification. — D'autre part, aux termes de l'alinéa 2 du même art. 14, la *résiliation amiable* du bail ne devient définitive qu'un mois après la notification qui en a été faite aux créanciers inscrits, aux domiciles élus. — Les créanciers avertis par la notification pourront prendre des arrangements avec le propriétaire, payer les loyers ou trouver un acquéreur qui prendra la suite du fonds.

437. Lorsque le bailleur qui poursuit la résiliation du bail ne justifie pas de la notification qu'il doit faire en vertu de l'art. 14, le tribunal doit surseoir et lui impartir un délai pour y procéder; il ne peut lui imposer un désistement d'instance sous réserve de l'action (Trib. civ. Toulouse, 26 déc. 1911, *Gaz. trib. Midi*, 11 févr. 1912).

438. Si la résiliation judiciaire intervenait sans notification préalable, les créanciers inscrits seraient recevables à demander des dommages-intérêts au propriétaire devant le tribunal civil, à raison du préjudice qu'il leur a causé (Montier et Falcon, n° 80). — Quant à la résiliation volontaire, elle ne peut jamais être opposable aux créanciers sans notification, puisqu'elle ne devient définitive qu'un mois après la notification en vertu de la disposition formelle de l'art. 14, al. 2.

439. Il résulte de la discussion qui eut lieu au Sénat le 2 mars 1909 que la nécessité d'une notification aux créanciers inscrits, et l'obligation du tribunal d'attendre l'expiration du délai d'un mois depuis la notification avant de statuer, ne doit pas entraver les droits du bailleur. Déjà, en vertu du droit commun, le preneur obtient toujours du tribunal un délai d'un mois. Si le propriétaire a soin de faire sa notification aussitôt qu'il a formé sa demande en résiliation, il n'en résultera pour lui aucun retard. Le tribunal ne doit pas accorder de plus long délai.

440. L'art. 14 de la loi du 17 mars 1909 prescrit la notification de la *demande* en résiliation. Il a été jugé cependant que le bailleur remplit suffisamment les obligations que lui impose cette disposition, en signifiant aux créanciers inscrits le jugement de résiliation qu'il a obtenu, de telle sorte que le bail est définitivement résilié si les créanciers ne se pourvoient pas contre le jugement dans le mois de la signification (Trib. com. Marseille, 20 mai 1910, *Rec. Marseille*, 1910. 1. 279).

441. L'obligation de faire la notification prescrite par l'art. 14 ne s'applique pas au bailleur qui ne demande contre son locataire qu'une condamnation au payement des loyers et la conversion de la saisie-gagerie en saisie-exécution, sans réclamer la résiliation du bail. Le bailleur est seulement tenu, par application de l'art. 20, de notifier sa poursuite aux créanciers inscrits dix jours avant la vente (Trib. civ. Marseille, 25 juin 1910, *Jurispr. civ. Marseille*, 1910, p. 469).

442. — II. *Compétence pour statuer sur la demande en résiliation et sur les autres contestations relatives au bail.* — La loi du 17 mars 1909 n'a pas modifié les règles de compétence du droit commun relativement aux actions qui peuvent naître du contrat de bail. Le bailleur garde donc, sous l'empire de la loi de 1909, la faculté de poursuivre devant le tribunal civil la résiliation de son bail et de s'adresser au juge des référés afin d'obtenir l'expulsion de son locataire, s'il y est autorisé par une clause du bail, sous la double condition, qui résulte de l'art. 14 de la loi du 17 mars 1909, de dénoncer obligatoirement sa demande aux créanciers inscrits et de laisser expirer le délai légal avant de prendre jugement (Paris, 14 déc. 1909, et Douai, 7 avr. 1910, D.P. 1910. 2. 249, et la note de M. Boutaud; Paris, 26 nov. 1910, D.P. 1912. 2. 212. — V. au

contraire, en faveur de la compétence commerciale : Trib. com. Tourcoing, 19 oct. 1909, sous Douai, 7 avr. 1910, précité ; Trib. com. Montreuil-sur-Mer, 11 mars 1910, *Gaz. trib.*, 1910, 1er sem. 2. 349).

443. Ainsi, lorsque le bailleur a stipulé qu'à défaut de payement d'un seul terme de loyer et un mois après un simple commandement demeuré infructueux, le bail serait résilié si bon semblait au bailleur et que le preneur pourrait être expulsé par simple ordonnance de référé s'il refusait de quitter les lieux, c'est à bon droit que le juge des référés ordonne l'expulsion sur la demande du bailleur, qui s'est conformé aux prescriptions de l'art. 14 de la loi du 17 mars 1909. Il en est ainsi bien que, dans l'intervalle entre le commandement et la demande d'expulsion, un créancier inscrit sur le fonds de commerce ait demandé et obtenu du tribunal de commerce un jugement ordonnant la vente globale du fonds (Paris, 26 nov. 1910, D.P. 1912. 2. 212). Mais, en pareil cas, le bailleur ne pourrait être autorisé par le juge des référés à poursuivre la vente des meubles saisis, sans porter atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée. Il aurait seulement le droit de demander à réaliser lui-même la vente globale ordonnée par le tribunal, si le créancier inscrit qui l'avait demandée négligeait de la poursuivre (Même arrêt). Cette solution paraît exacte théoriquement. Mais, en pratique, lorsque le bailleur a obtenu la résiliation du bail, une vente globale ne peut guère aboutir à un résultat, le fonds manquant de l'un de ses éléments essentiels.

444. D'après l'arrêt de la cour de Douai, du 7 avr. 1910 (D.P. 1910. 2. 249), la demande en payement de loyers, à la différence de la demande en résiliation, serait de la compétence du tribunal de commerce parce que la créance se rattache à l'exploitation du fonds, de telle sorte que le bailleur qui poursuivrait le payement des loyers devant le tribunal de commerce pourrait en même temps demander la vente du fonds. — Cette solution ne paraît pas exacte, car la loi du 17 mars 1909 n'a dérogé aux règles de compétence que dans les cas qu'elle a spécifiés (V. la note 1 à 4, D.P. 1910. 2. 249). — Il reste vrai toutefois, conformément à la jurisprudence antérieure à la loi du 17 mars 1909, que le tribunal de commerce pourrait être saisi soit d'une demande en payement de loyers, soit d'une demande en résiliation de bail, si le bail portait moins sur les locaux que sur le matériel d'exploitation et s'il apparaissait que les bâtiments n'ont été considérés dans le bail que comme l'accessoire de l'établissement loué (Colmar, 28 nov. 1849, D.P. 52. 2. 201 ; 28 mai 1850, D.P. 52. 5. 7 ; Paris, 22 juill. 1852, D.P. 53. 5. 96 ; Dijon, 19 avr. 1864, D.P. 66. 1. 313 ; Req. 20 janv. 1883, D.P. 83. 1. 314 ; Trib. civ. Lille, 14 mai 1910, *Rec. jud. du Nord*, 1910, p. 213).

SECT. 4. — Vente publique des fonds de commerce.

445. La vente forcée d'un fonds de commerce peut avoir lieu dans les cas suivants : 1° lorsque les créanciers chirographaires procèdent à une saisie-exécution sur des éléments isolés du fonds (art. 15) ; 2° lorsque les créanciers inscrits, vendeur ou créanciers gagistes, veulent réaliser leur gage (art. 16) ; 3° lorsqu'un créancier poursuit le payement d'une créance se rattachant à l'exploitation du fonds (art. 18) ; 4° lorsqu'il est procédé à la vente d'éléments isolés d'un fonds grevé d'inscriptions (art. 20) ; 5° lorsque, après une mutation volontaire, les créanciers inscrits ou opposants font une surenchère du sixième (art. 5) ; 6° lorsque, sur les notifications à fin de purge, les créanciers inscrits font une surenchère du dixième (art. 23) ; 7° en cas de faillite ou de liquidation judiciaire ; 8° lorsqu'un fonds dépend d'une succession ou appartient à des incapables. Sauf dans ce dernier cas, la vente forcée est soumise à un ensemble de règles communes, exposées *infra*, nos 446 et s. Les règles spéciales à chacune des hypothèses énumérées ci-dessus sont exposées *infra*, nos 504 et s.

ART. 1er. — RÈGLES COMMUNES AUX DIFFÉRENTS CAS DE VENTE FORCÉE.

§ 1er. — *Tribunal compétent pour ordonner la vente publique ; Mesures qu'il peut prendre ; Délai pour statuer ; Appel.*

446. — I. *Tribunal compétent pour ordonner la vente.* — *Ratione materiæ*, c'est le tribunal de commerce qui a compétence pour ordonner la vente publique du fonds dans tous les cas énumérés *supra*, n° 445, sauf le dernier, que la vente soit requise par le débiteur, par les créanciers poursuivants ou saisissants, ou par les créanciers gagistes (art. 15, 16, 17, 18, 20) (Sur la discussion qui eut lieu à ce sujet devant le Sénat, V. D.P. 1909. 4. 54, notes 3 et 5. — BOUTAUD ET CHABROL, *Suppl.*, n° 133 ; MONTHEU ET FALCON, 1re partie, nos 58, 121, 160, 161 à 163, 192, 197 ; BOUVIER-BANGILLON, nos 394 et s.).

447. La compétence du tribunal de commerce a été choisie à cause de la célérité de la procédure commerciale. En vue d'assurer cette célérité, l'art. 15, al. 8, fixe au tribunal un bref délai pour statuer (V. *infra*, n° 465), supprime l'opposition (V. *infra*, n° 466) et abrège les délais d'appel (V. *infra*, n° 467).

Cette disposition, qui vise le cas où la demande de vente globale est formée par un créancier saisissant ou par le débiteur, s'applique aussi aux cas où la demande émane des créanciers inscrits (art. 16, al. 2, et art. 20, al. 1), ou d'un créancier poursuivant le payement d'une créance se rattachant à l'exploitation du fonds (art. 18, al. 2), aux ventes sur surenchère du sixième ou du dixième (art. 5 et art. 23, al. 5).

448. Compétent pour connaître de la demande tendant à la vente forcée du fonds de commerce, le tribunal de commerce a compétence pour tous les incidents qui s'élèvent au cours de la procédure. Ainsi il a été jugé très exactement, bien que les motifs du jugement soient erronés, qu'il appartient au tribunal de commerce qui a ordonné la vente de connaître de la demande en mainlevée d'une opposition à la vente formée par un créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble où s'exploite le fonds (Trib. com. Tourcoing, 9 nov. 1909, D.P. 1910. 2. 249 et la note de M. Boutaud). — De même, c'est devant le tribunal de commerce que doivent être portés : ... l'opposition du débiteur à la réalisation de son fonds, qui est poursuivie par un créancier inscrit en vertu de la loi du 17 mars 1909 (Trib. civ. Seine, 2 déc. 1910, cité par MONTHEU ET FALCON, p. 365, n° 91) ; ... La demande du débiteur poursuivi, tendant à la vente globale de son fonds en vertu de l'art. 15 de la loi du 17 mars 1909 (Trib. com. Seine, 25 mai 1909, *Journ. trib. com.*, 1911, p. 25) ; ... Le litige entre commerçants portant sur l'attribution du prix du fonds de commerce, en vertu de l'art. 15, al. 7, de la loi du 17 mars 1909 (Paris, 2 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 1911. 2. 173) ; ... L'action qu'introduit l'administrateur provisoire d'un fonds de commerce surenchéri, pour faire préciser et délimiter les droits qu'il tient du jugement qui l'a nommé, notamment pour faire déterminer les conditions dans lesquelles il entrera en fonctions, fixer ses honoraires et voir dire par qui seront faites les avances nécessaires à la marche du fonds (Trib. com. Nantes, 17 févr. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 1. 380). — Sur la compétence du tribunal de commerce ... pour connaître de la demande en résiliation du bail des locaux où s'exploite le fonds, ou en payement des loyers, V. *supra*, nos 442 et s. ; ... pour statuer sur la validité des oppositions faites sur le prix de vente, V. *supra*, nos 166 et s. — Sur la demande tendant à la consignation du prix, V. *infra*, n° 557.

449. Il n'est fait exception à la compétence du tribunal de commerce qu'en ce qui concerne les moyens de nullité de la procédure de vente antérieure à l'adjudication et les dépens. Il est statué, à cet égard, par le président du tribunal civil de l'arrondissement où s'exploite le fonds (L. 17 mars 1909, art. 17, al. 6). — V. *infra*, n° 488.

450. La compétence du tribunal de commerce dans les cas prévus par la loi paraît être d'ordre public. L'exception d'incompétence pourrait donc être soulevée d'office (Trib. civ. Montreuil-sur-Mer, 11 mars 1910, *Gaz. trib.*, 1910, 1er sem. 2. 349 ; Trib. civ. Lille, 18 juill. 1911, *La Loi*, 2 août 1911). Il ne serait pas permis de porter la demande devant une autre juridiction, ni d'attribuer à l'avance compétence à une autre juridiction (Poitiers, 21 nov. 1910, D.P. 1913. 5. 26. — MONTHEU ET FALCON, n° 228 et p. 356, n° 75 ; BOUVIER-BANGILLON, nos 394 et 396).

451. Cependant il a été jugé : ... que les parties majeures et maîtresses de leur droit peuvent, dans un acte de nantissement, donner compétence au juge des référés pour désigner l'officier public qui sera chargé de procéder à la réalisation du gage par une vente publique (Trib. civ. Seine, référés, 19 juin 1909, *Le Droit*, 2 juill. 1909) ; ... Qu'un tribunal civil, investi de la plénitude de juridiction, peut faire droit à la demande de vente en bloc dont il est saisi accessoirement à une demande de payement de loyers (Trib. civ. Lyon, 30 nov. 1910, *Mon. jud. Lyon*, 19 juin 1911).

452. *Ratione loci*, le tribunal de commerce compétent est celui dans le ressort duquel s'exploite le fonds (L. 17 mars 1909, art. 15, al. 1 ; 16, al. 2 ; 20, al. 1 ; Lyon, 15 mars 1910, *Mon. jud. Lyon*, 15 juin 1910).

Toutefois, dans le cas de l'art. 18, le tribunal de commerce saisi de la demande en payement d'une créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds de commerce peut ordonner la vente, même si le fonds ne se trouve pas dans son ressort, sauf à donner commission rogatoire au tribunal de commerce de la situation du fonds pour fixer la mise à prix, régler la publicité extraordinaire, désigner l'officier public chargé de la vente (BOUTAUD ET CHABROL, *Suppl.*, n° 134 ; MONTHEU ET FALCON, n° 229).

453. Le tribunal de la situation du fonds cesserait d'ailleurs d'être compétent, si la demande avait un autre objet que la réalisation du fonds. Le droit commun serait applicable. Il en serait ainsi, par exemple, de la demande en déchéance du terme non accompagnée d'une demande de réalisation ; elle devrait être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, alors même que la créance se rattacherait à l'exploitation d'un fonds situé dans un autre arrondissement (V. toutefois les motifs de l'arrêt précité de la cour de Lyon, du 15 mars 1910).

454. — II. *Mesures que peut prendre le tribunal.* — 1° *Nomination d'un administrateur provisoire.* — Le tribunal de commerce qui ordonne la vente globale du fonds de commerce à la demande soit des créanciers inscrits, soit des créanciers saisissants ou du débiteur, soit d'une créancier qui poursuit le payement d'un créance se rattachant à l'exploitation du fonds, soit à la suite d'une surenchère du sixième ou du dixième, peut nommer, s'il y a lieu, un administrateur provisoire (art. 15, al. 5 ; 16, al. 2 ; 18, al. 2 ; 20, al. 1, et 23, al. 5). Cette mesure est

[illegible] de- [illegible] se désintéres- ser [illegible] son fonds, à partir [illegible] est tenu de

455. [illegible] s'il y a [illegible] nommé par application de la disposition précitée de l'art. 15, § 5, sont taxés par le président du tribunal de commerce (Décret 28 août 1909, art. 2).

456. 2° *Fixation des mises à prix.* — Le tribunal fixe les mises à prix (art. 15, al. 5, 16, al. 2, 18, al. 1, 20, al. 1, 23, al. 5). Il paraît résulter des vues du législateur que des mises à prix distinctes seront fixées pour l'élément incorporel, pour le matériel et pour les marchandises, conformément aux prescriptions de l'art. 1, al. 3. L'adjudication pourrait être prononcée au profit de personnes différentes. Cette éventualité est susceptible d'écarter les enchérisseurs. Le tribunal peut y remédier facilement en ordonnant qu'une nouvelle vente globale aura lieu sur une mise à prix formée par les prix d'adjudication de chacun des éléments, la plus-value résultant de la nouvelle adjudication devant s'ajouter au prix d'adjudication de l'élément incorporel. Le tribunal pourrait aussi, comme le prévoit l'art. 20, ne fixer de mise à prix que pour les éléments incorporels et dire que le matériel et les marchandises seront pris à dire d'expert (Boistard et Cremieu, *Suppl.*, n° 140; Montier et Faucon, n° 242). — Cette dernière mesure semble pouvoir être prise même dans le cas où la vente est faite à la requête des créanciers nantis. Il a été jugé cependant en sens contraire que l'art. 2078 C. civ., en exigeant que la vente ait lieu publiquement, faisait obstacle à ce qu'une telle mesure pût être ordonnée en pareil cas (Alger, 7 mars 1910, cité par Montier et Faucon, p. 228, n° 243).

457. Lorsque le tribunal n'a aucun des éléments nécessaires à la détermination des mises à prix, il peut charger l'administrateur provisoire de dresser un inventaire et se réserver de fixer les mises à prix par un jugement complémentaire après le dépôt de l'inventaire (Trib. com. Tourcoing, 27 août 1909, *Bulletin de la conférence des avoués de France*, octobre 1909).

458. 3° *Détermination des conditions principales de la vente; Désignation de l'officier public.* — Le tribunal détermine les conditions principales de la vente et commet pour y procéder l'officier public qui dresse le cahier des charges (art. 15, al. 5, 16, al. 2; 18, al. 1, et 20, al. 1). — Sur la désignation de l'officier public, V. *infra*, n°s 471 et s.

459. Parmi les conditions de la vente, que le tribunal peut déterminer, figurent notamment celles relatives à la date du payement du prix d'adjudication. Rien ne s'oppose en effet à ce que des délais soient accordés pour le payement (Trib. com. Tourcoing, 27 août 1909, cité n° 457. — Montier et Faucon, n° 242-4°).

460. — 4° *Publicité extraordinaire.* Lorsqu'il y a lieu à une publicité extraordinaire, elle est autorisée par le jugement ou, à défaut, par ordonnance du président du tribunal de commerce rendue sur requête (art. 15, al. 6, 16, al. 2, 18, al. 1, 20, al. 1, et 23, al. 5).

461. — 5° *Attribution du prix au poursuivant.* — Le tribunal peut, par le même jugement, autoriser le poursuivant, s'il n'y a pas d'autre créancier inscrit ou opposant, et sauf prélèvement des frais privilégiés au profit de qui de droit, à toucher le prix directement et sur sa simple quittance, soit de l'adjudicataire, soit de l'officier public [illegible] dans les cas où [illegible], jusqu'à concurrence de sa créance en principal, intérêts et frais (art. 15, al. 7, 16, al. 2, et 20, al. 1). — Cette disposition n'est pas applicable au créancier qui, poursuivant le payement d'une créance se rattachant à l'exploitation du fonds, demande, en vertu de l'art. 18, la vente du fonds, ni au cas de vente poursuivie par un mandataire de justice, ni au cas de vente sur surenchère du sixième ou du dixième.

462. La faculté reconnue au tribunal d'autoriser le créancier qui poursuit la vente du fonds à en toucher le prix est subordonnée à la condition qu'il n'y ait pas d'autre créancier inscrit. La demande d'attribution doit donc être rejetée s'il y a un autre créancier inscrit (Trib. com. Lyon, 16 oct. 1909, cité par Montier et Faucon, p. 364, n° 89). — Mais un créancier inscrit n'est recevable à critiquer l'attribution que s'il y a intérêt, c'est-à-dire si le prix d'adjudication n'est pas nécessairement absorbé par des créances primant forcément la sienne (Paris, 2 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 1911. 2. 173).

463. L'attribution est subordonnée, d'autre part, à la condition qu'il n'y ait pas de créancier opposant, ce qu'on ne pourra savoir qu'après l'adjudication. L'attribution du prix est donc toujours conditionnelle. — Si le tribunal avait fait une attribution définitive sans tenir compte des oppositions possibles, sa décision permettrait à l'adjudicataire de payer directement le créancier nanti, car le jugement doit être respecté tant qu'il n'a pas été réformé. Une simple opposition faite ultérieurement ne ferait pas obstacle à l'exécution du jugement. Mais il appartiendrait à l'opposant ou au syndic représentant la masse, si le débiteur est en faillite, de faire tierce opposition au jugement. — Il a été jugé cependant que le syndic pouvait, malgré le jugement et par simple opposition, sous forme de dire au cahier des charges, obliger l'adjudicataire à verser son prix dans la caisse de la faillite, pour être attribué à qui il appartiendra (Trib. com. Nice, 7 févr. 1911, *Journ. faill.* 1911, p. 140).

464. 6° *Ventilation du prix.* — Aux termes de l'art. 20, al. 3, il y a lieu à ventilation du prix pour les éléments du fonds non grevés des privilèges inscrits. — Suivant une opinion, cette disposition devrait être appliquée à toutes les ventes forcées, sous peine de rendre impossible la distribution du prix (Montier et Faucon, n° 242-7°).

Mais, dans une autre opinion, cette ventilation ne serait nécessaire que dans les cas prévus par la loi; elle ne le serait pas notamment dans le cas où la vente du fonds est requise par les créanciers inscrits en vertu de l'art. 16 (Paris, 2 mai 1911, *Gaz. Pal.*, 1911. 2. 173).

465. — III. *Délai pour statuer; Jugement exécutoire sur minute.* — Le tribunal de commerce statue dans la quinzaine de la première audience (art. 15, al. 8). — Cette prescription est imposée au tribunal dans tous les cas, même dans celui où le tribunal est appelé à ordonner la vente du fonds, sur la demande d'un créancier qui l'a saisi d'une demande en payement se rattachant à l'exploitation du fonds (art. 18, al. 2). — Mais l'inobservation du délai n'entraînerait pas la nullité de la procédure (Montier et Faucon, n° 232).

Le jugement qui ordonne la vente du fonds est exécutoire sur minute (art. 15, al. 8).

466. — IV. *Voies de recours.* — Le jugement du tribunal de commerce n'est pas susceptible d'opposition (art. 15, al. 8). — L'application de cette disposition au cas prévu par l'art. 18 est difficile à justifier (Montier et Faucon, n° 233). — Le jugement n'étant pas susceptible d'opposition, le tribunal ne peut le rapporter dans aucune de ses dispositions (Trib. com. Seine, 26 nov. 1909, 4e espèce, D.P. 1910. 2. 249).

467. Le jugement est susceptible d'appel. L'appel est suspensif. Il est formé dans la quinzaine de la signification à partie et jugé sommairement par la cour dans le mois; l'arrêt est exécutoire sur minute (art. 15, al. 8).

Il résulte de cette disposition que le tribunal ne peut ordonner l'exécution provisoire nonobstant appel (Trib. com. Marseille, 5 oct. 1911, *Rec. Marseille*, 1912. 1. 46). — Toutefois l'exécution provisoire pourrait être ordonnée sur les incidents. Ainsi il a été jugé, en matière de vente sur surenchère, que l'effet suspensif de l'appel ne s'applique qu'au jugement qui prononce sur la validité de la surenchère et non à ceux qui statuent sur des incidents de la surenchère (Aix, 18 juill. 1912, *Rec. Alpes-Maritimes*, 1912, p. 145).

468. V. *Effets du jugement qui ordonne la vente forcée; Poursuites individuelles; Déclaration de faillite.* — Le jugement qui ordonne la vente d'un fonds de commerce dans le délai qu'il impartit et qui nomme un administrateur provisoire fait obstacle à la vente sur saisie-exécution de tout ou partie des éléments corporels du fonds; toutes voies d'exécution sont suspendues jusqu'à l'expiration du délai imparti (Trib. com. Seine, 11 févr. 1910, Montier et Faucon, n° 252). — Il en est ainsi, spécialement, lorsque le tribunal ordonne la vente globale du fonds sur les poursuites de saisie-exécution exercées par un créancier; les poursuites de saisie-exécution suspendues pendant le délai imparti, ne peuvent être reprises et continuées sur les derniers errements qu'après l'expiration du délai (art. 15, al. 4).

469. Il a été jugé que cette disposition avait pour conséquence de suspendre en même temps les poursuites à fin de faillite, pendant le même délai (Trib. com. Seine, 26 nov. 1909, 4e espèce, D.P. 1910. 2. 249). Cette solution n'est pas exacte en droit, car la déclaration de faillite dépend uniquement de l'état de cessation des payements, sans qu'il y ait lieu de rechercher si le commerçant est, ou non, solvable et d'attendre, par conséquent, de savoir si la vente du fonds suffira, ou non, à désintéresser les créanciers. Mais il faut reconnaître qu'en fait une déclaration de faillite se justifierait mal, alors que, par l'effet de la nomination d'un administrateur provisoire, l'actif du commerçant se trouve placé sous la main de la justice (V. les observations en ce sens, D.P. 1910. 2. 249).

470. A partir du moment où le fonds est placé sous main de justice dans le cas prévu par l'art. 15, le débiteur ne peut plus vendre son fonds. Mais il a été jugé que le débiteur assigné devant le tribunal aux fins de vente publique de son fonds par un créancier inscrit, en vertu de l'art. 16, conserve la faculté d'aliéner ce fonds par les voies amiables, sauf au créancier inscrit à se prévaloir de son droit de vente et des dispositions de l'art. 23 et à provoquer la vente aux enchères publiques en se portant surenchérisseur (Trib. com. Le Havre, 21 mars 1911, *Rec. Le Havre*, 1911. 1. 187).

§ 2. — *Officier public compétent pour procéder à la vente publique.*

471. La vente publique d'un fonds de commerce est faite par un officier ministériel qui est, suivant les cas, soit un notaire, soit un commissaire-priseur, dans les villes où il en existe, ou un greffier ou un huissier dans les autres villes (L. 18 avr. 1816, art. 89; Ord. 26 juin 1816. — V. *Vente publique de meubles*).

472. La détermination des limites de la compétence respective des notaires et des commissaires-priseurs en ce qui concerne la vente publique des fonds de commerce a donné lieu à un conflit qui dure encore

entre les notaires et les commissaires-priseurs.

Les notaires ont revendiqué, parfois avec succès, le droit exclusif de procéder à la vente publique des fonds de commerce, sous prétexte que le fonds de commerce est un meuble incorporel (Riom, 30 mars 1892, D.P. 92. 2. 220; Paris, 21 juill. 1892, D.P. 93. 2. 108). Mais, suivant la jurisprudence qui avait triomphé avant la loi du 1er mars 1898, la compétence se détermine d'après l'importance respective des éléments qui composent le fonds : elle appartient aux notaires, lorsque les éléments incorporels sont prépondérants (Civ. 15 févr. 1836, R. *Vente publique de meubles*, 35; Lyon, 6 févr. 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. 259; Limoges, 18 févr. 1897, Sir. 1897. 2. 170). Elle appartient aux commissaires-priseurs, lorsque les éléments corporels en forment la partie essentielle (Req. 27 mai 1878, D.P. 79. 1. 79; Lyon, 23 mars 1893, D.P. 96. 1. 89, et Sir. 94. 2. 237; Req. 25 juin 1895, D.P. 96. 1. 89; Lyon, 10 nov. 1896, Sir. 1897. 2. 170). — Le juge du fait déterminait souverainement l'élément prépondérant du fonds et par conséquent la classe d'officiers ministériels qui peuvent procéder à sa vente (Req. 27 mai 1878, D.P. 79. 1. 79; 25 juin 1895, D.P. 96. 1. 89. — BOUTAUD ET CHABROL, nos 256 et s.).

La loi du 1er mars 1898 n'a pas modifié ces règles de compétence (Poitiers, 19 janv. 1903, *Gaz. trib.*, 1903, 2e sem., 2. 426; Rouen, 18 déc. 1904, cité par MONTIER ET FAUCON, no 237, p. 224; Alger, 21 janv. 1905, Sir. 1907. 2. 17, note Wahl; 7 mars 1906, D.P. 1910. 5. 55).

Mais, en fait, les tribunaux ont généralement donné compétence aux notaires, lorsque la vente était poursuivie par un créancier nanti (Besançon, 20 mars 1901, *Rev. du not. et de l'enregistr.*, 1902, no 10745; Caen, 29 juin 1901, et Poitiers, 1er juill. 1901, *ibid.*, no 10736; Paris, 29 mai 1902, *ibid.*, 1903, no 11190; Trib. civ. Rochefort, 3 juill. 1902, *ibid.*, 1903, no 11171; Trib. civ. Mascara, 8 avr. 1903, *Gaz. trib.*, 23 sept. 1903).

En ne tranchant pas le conflit et en laissant au tribunal le soin de commettre l'officier public chargé de procéder à la vente, la loi du 17 mars 1909 paraît s'en être référée à la jurisprudence antérieure (Trib. com. Lyon, 12 mars 1910, *France judiciaire*, 1910. 2. 139; Trib. civ. Constantine, 30 juin 1910, *Journ. trib. alg.*, 11 sept. 1910; Grenoble, 30 déc. 1911, D.P. 1912. 2. 381; Riom, 13 nov. 1912, *Gaz. trib.*, 4 déc. 1912. — BOUTAUD ET CHABROL, *Suppl.*, no 141; MONTIER ET FAUCON, no 237).

Toutefois la compétence exclusive des notaires compte des partisans (Trib. civ. Limoges, 23 févr. 1912, D.P. 1912. 2. 381. LACOUR, no 851). — Il est certain que, dans la plupart des cas, un notaire devra être désigné; car il est mieux qualifié qu'un commissaire-priseur pour procéder à des ventes qui se font sur un cahier des charges et souvent avec des stipulations de délais de payement.

473. C'est le tribunal de commerce qui, en ordonnant la vente, désigne l'officier public qui devra y procéder dans les cas prévus par les art. 15, al. 5; 16, al. 2; 18 al. 1, et 20, al. 1, de la loi du 17 mars 1909. C'est également le tribunal de commerce qui commet l'officier public qui devra procéder à la vente sur surenchère du sixième ou du dixième (art. 5, al. 2, et 23, al. 5). — Mais la loi ne dit pas par quel tribunal doit être désignée la classe d'officiers ministériels qui aura compétence pour procéder à une vente publique volontaire, lorsqu'un conflit s'élève entre les notaires et les commissaires-priseurs. Il semble que le tribunal civil ait seul qualité pour statuer sur ce conflit (BOUTAUD ET CHABROL, no 258, et *Suppl.*, no 141). — Il appartient, d'ailleurs, aux intéressés de choisir, dans la classe désignée, l'officier public qui procédera à la vente.

474. La vente publique d'un fonds de commerce doit toujours être faite par un officier public commis. Elle ne pourrait avoir lieu à l'audience des criées sauf dans le cas où le fonds pourrait être considéré comme l'accessoire d'un immeuble vendu à la barre du tribunal (Paris, 31 oct. 1901, *Gaz. Pal.*, *Tables*, 1897-1902, vo Vente publique de meubles, no 9. — V. cependant Paris, 28 juin 1860, D.P. 61. 5. 525).

475. Lorsqu'un officier ministériel procède à la vente d'un fonds de commerce, alors que la compétence pour y procéder appartenait à une autre classe d'officiers ministériels, il commet une faute dont il doit réparation. Il n'est pas couvert par la décision de la chambre du conseil qui l'a commis (Alger, 7 mars 1906, D.P. 1910. 5. 55. — Comp. BOUTAUD ET CHABROL, p. 269, note 2).

§ 3. — *Formalités de la vente publique.*

476. Les formalités à suivre pour la vente d'un fonds de commerce sont, en principe, celles que prescrit la loi pour les ventes publiques de meubles (V. *Vente publique de meubles*). Il suffira de signaler ici les dispositions spéciales de la loi du 17 mars 1909.

477. — 1o *Rédaction d'un cahier des charges.* — Un cahier des charges est dressé par l'officier public commis (art. 15, al. 5; 16, al. 2; 18, al. 1; 20, al. 1; 5, al. 2, et 23, al. 5).

478. — 2o *Sommation au propriétaire du fonds et aux créanciers inscrits.* — Le poursuivant fait sommation au propriétaire du fonds et aux créanciers inscrits antérieurement à la décision qui a ordonné la vente, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions, quinze jours au moins avant la vente, de prendre communication du cahier des charges, de fournir leurs dires et observations et d'assister à l'adjudication si bon leur semble (art. 17, al. 1).

479. — 3o *Notification de la poursuite aux précédents vendeurs.* — Lorsque la vente d'un fonds grevé du privilège du vendeur, avec réserve de l'action résolutoire, est poursuivie aux enchères publiques, soit à la requête d'un syndic de faillite, de tous liquidateurs ou administrateurs judiciaires, soit judiciairement à la requête de tout autre ayant droit, le poursuivant doit notifier la poursuite aux précédents vendeurs, au domicile élu dans leurs inscriptions, avec déclaration que, faute par eux d'intenter l'action résolutoire dans le mois de la notification, ils seront déchus, à l'égard de l'adjudicataire, du droit de l'exercer (art. 2, al. 6).

480. L'acte à notifier est l'ordonnance ou le jugement qui autorise la vente, lorsqu'elle est poursuivie par un syndic ou un mandataire de justice, l'assignation tendant à la vente globale du fonds ou le jugement qui l'ordonne lorsque la vente est poursuivie judiciairement. Il est prudent, dans le second cas, de faire la notification aussitôt après l'assignation, avant de prendre un jugement ordonnant la vente, afin d'éviter des frais qui seraient inutiles, si le vendeur exerçait son action en résolution. Le vendeur ayant un délai d'un mois à partir de la notification pour exercer son action résolutoire, on attendra l'expiration de ce délai pour faire ordonner la vente.

481. Le vendeur du fonds, mis en demeure par la notification de la poursuite, peut intenter l'action résolutoire dans le délai d'un mois à partir de la notification, lors même que son prix ne serait pas exigible. Faute par lui d'agir dans le délai qui lui est imparti, son action est purgée; elle ne peut plus être intentée contre l'adjudicataire.

482. — 4o *Publicité.* — Il est utile, pour attirer les enchérisseurs, de faire connaître la vente à laquelle il va être procédé. La publicité consiste en affiches et insertions.

483. Les *affiches* indiquent les noms, professions, domiciles du poursuivant et du propriétaire du fonds, la décision en vertu de laquelle on agit, une élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, les divers éléments constitutifs dudit fonds, la nature de ses opérations, sa situation, les mises à prix, les lieu, jour et heure de l'adjudication, les nom et domicile de l'officier public commis et dépositaire du cahier des charges (art. 17, al. 2). — Ces affiches sont obligatoirement apposées à la diligence de l'officier public : 1o à la porte principale de l'immeuble où le fonds est situé; 2o à celle de la mairie de la commune; 3o à celle du tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve le fonds; 4o à celle de l'officier public commis (art. 17, al. 3).

484. L'affiche doit être insérée dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal de commerce, et, à défaut, du tribunal de l'arrondissement où le fonds est situé (art. 17, al. 4).

485. Si les circonstances paraissent l'exiger, le tribunal peut ordonner une publicité plus grande au moyen, notamment, d'affiches de couleur, d'insertions sommaires dans les journaux (art. 15, al. 6. — V. *supra*, no 460).

486. Il n'est pas dressé de procès-verbal d'affiches, comme le prescrit l'art. 619 C. proc. en matière de saisie-exécution. La publicité, dit l'art. 17, al. 5, est constatée par une mention faite dans le procès-verbal de vente.

487. — 5o *Délai entre la publicité et la vente.* — Un délai de dix jours au moins doit s'écouler entre le jour où ont eu lieu l'apposition des affiches et l'insertion dans un journal d'annonces légales et celui de la vente.

488. — 6o *Incidents de nullité; Dépens.* — Il est statué, s'il y a lieu, sur les moyens de nullité de la procédure de vente antérieure à l'adjudication par le président du tribunal civil de l'arrondissement où s'exploite le fonds; ces moyens doivent être opposés, à peine de déchéance, huit jours au moins avant l'adjudication. Conformément à l'art. 15, al. 8, l'ordonnance du président est exécutoire sur minute; elle n'est pas susceptible d'opposition, mais peut être frappée d'appel. L'appel est suspensif; il est formé dans la quinzaine de la signification à partie et jugé sommairement par la cour dans le mois; l'arrêt est exécutoire sur minute (art. 17, al. 6). — La même disposition attribue également compétence au président du tribunal civil pour statuer sur les dépens, par une ordonnance soumise aux mêmes règles. — Cette compétence spéciale est supprimée dans la proposition de loi de M. Cordelet, analysée *supra*, no 4 : c'est le tribunal de commerce qui deviendrait compétent.

489. — 7o *Adjudication.* — La vente a lieu au jour indiqué, à l'endroit où se trouve le fonds, s'il n'en a été autrement ordonné. La présence des parties n'est pas nécessaire. L'adjudication se fait au profit du plus offrant et dernier enchérisseur (V. *Vente publique de meubles*).

490. — 8o *Echec de la tentative d'adjudication.* — Sauf dans les deux cas de surenchère où le surenchérisseur est, à défaut d'acquéreur, déclaré adjudicataire, la vente publique peut manquer son effet lorsqu'il ne se présente pas d'acquéreur; la loi, en effet, ne déclare pas le poursuivant adjudicataire. Il lui reste la faculté de faire ordonner la vente sur baisse de mise à prix. Mais le tribunal n'ordonnera pas une vente à tout prix, car, si la vente globale du fonds

n'aboutit pas [illegible] intérêt à procéder à une vente au détail des éléments corporels par commissaire-priseur.

§ [illegible] — *Effets de la vente publique.*

491. — I. *Acquisition de la propriété du fonds.* — L'adjudicataire devient propriétaire du fonds et de tous les éléments compris dans la vente, tels qu'ils sont déterminés par le cahier des charges.

492. La propriété qu'il acquiert est soumise aux mêmes causes de nullité, de résolution [illegible] que celles qui pouvaient exister dans la personne de celui sur qui a été poursuivie la vente. Il y a lieu d'observer toutefois que l'action résolutoire du vendeur aura généralement été purgée par application de l'art. 2, al. 6, de la loi du 17 mars 1909 (V. *supra*, n° 179). Elle le sera, en tout cas, par l'adjudication qui, en éteignant le droit de suite du vendeur, éteint aussi l'action résolutoire.

493. En acquérant le fonds, l'adjudicataire acquiert la clientèle. Il est donc interdit à l'ancien propriétaire de se rétablir de manière à détourner la clientèle du fonds qui a fait l'objet de la vente. — Sur l'interdiction de se rétablir, V. *supra*, n° 101 et s.

494. Mais lorsque la poursuite est exercée contre un tiers détenteur ou lorsqu'un acheteur est évincé par une surenchère, ni le tiers détenteur, ni l'acheteur évincé n'ont la qualité de vendeurs et ne peuvent, par conséquent, être tenus à garantie (MONTIER ET FAUCON, n° 69).

495. L'adjudication investissant l'adjudicataire de tous les éléments du fonds, l'adjudicataire peut user du nom du propriétaire exproprié et se dire son successeur s'il y trouve son intérêt. Il en est ainsi même dans le cas de faillite (Trib. com. Seine, 19 déc. 1888, *Rev. de dr. et comm.*, 1889. 38).

496. — II. *Obligations pour l'adjudicataire. — Payement du prix et frais d'adjudication.* L'adjudicataire doit payer son prix aux termes et conditions prévus par le cahier des charges. On met, en outre, à sa charge les frais de la vente et les honoraires de l'officier ministériel chargé d'y procéder.

497. Le payement du prix est poursuivi en vertu du procès-verbal d'adjudication. Une grosse est délivrée, à cet effet, au poursuivant. — Il a été jugé que, lorsque le cahier des charges oblige l'adjudicataire à prendre les marchandises à dire d'experts, le vendeur est en droit de poursuivre le payement du prix des marchandises en vertu du procès-verbal d'adjudication, sans avoir à exercer des poursuites devant le tribunal pour obtenir une condamnation au payement de la somme arbitrée par les experts (Paris, 28 janv. 1903, D.P. 1903. 2. 387).

498. — III. *Folle enchère.* — Faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, dit l'art. 19, le fonds sera vendu à sa folle enchère, selon les formes prescrites par l'art. 17. Le fol enchérisseur est tenu, envers les créanciers du vendeur et le vendeur lui-même de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchère, sans pouvoir réclamer l'excédent s'il y en a.

499. Bien que l'art. 19 ne paraisse pas exiger de jugement pour ordonner la revente [illegible] (MONTIER ET FAUCON, n° 250).

500. — IV. *Prohibition de la surenchère après une vente publique.* — L'art. 21 [illegible] enchère du sixième (art. 5), ou du dixième (art. 23).

501. Il semble résulter de cette prohibition qu'il ne serait pas permis d'insérer dans le cahier des charges d'une vente publique, intervenant en vertu des dispositions qui viennent d'être rappelées, une clause stipulant la faculté de surenchérir. — Mais, si les parties avaient procédé volontairement à une vente publique, rien ne paraît s'opposer à l'insertion d'une clause de surenchère, qu'autorisait la jurisprudence avant la loi de 1909 (Caen, 27 nov. 1899, *Rec. pér. de proc. civ.*, 1900, art. 3755).

502. — V. *Purge des inscriptions.* — La vente publique purge le fonds de commerce des inscriptions de privilège qui le grèvent. C'est ce qui résulte implicitement de l'art. 22, al. 2, qui n'accorde la faculté de purger qu'à l'acquéreur qui a acquis le fonds autrement que dans une vente aux enchères publiques (V. *infra*, n° 602). Les créanciers n'ont plus de droit de suite, mais seulement un droit de préférence sur le prix d'adjudication (MONTIER ET FAUCON, n° 258).

503. Il résulte de là, que c'est à la date de l'adjudication que les inscriptions ont produit leur effet légal. A partir de ce moment cesse la nécessité du renouvellement (V. *supra*, n° 390). Les intérêts courus depuis l'adjudication sont privilégiés sans limitation de durée, indépendamment des deux années conservées par l'inscription en vertu de l'art. 28, al. 2.

ART. 2. — RÈGLES SPÉCIALES AUX DIVERS CAS DE VENTE FORCÉE.

§ 1er. — *Vente du fonds à la suite d'une saisie-exécution pratiquée sur des éléments isolés du fonds.*

504. Les créanciers chirographaires du propriétaire d'un fonds de commerce ne peuvent pas saisir le fonds dans son ensemble. Ils ont seulement le droit de pratiquer une saisie sur ceux des éléments du fonds qui en sont susceptibles, notamment le matériel et les marchandises. Mais la vente du matériel et des marchandises a pour résultat de déprécier le fonds et de lui enlever à peu près toute valeur. Aussi est-il de l'intérêt, tant des créanciers saisissants que des créanciers qui peuvent avoir un privilège sur le fonds ou du débiteur lui-même, qu'il soit procédé à une vente globale. La pratique avait déjà essayé d'atteindre ce résultat. La loi du 17 mars 1909 a régularisé cette pratique. Aux termes de l'art. 15, tout créancier qui exerce des poursuites de saisie-exécution, et le débiteur contre lequel elles sont exercées, peuvent demander devant le tribunal dans le ressort duquel s'exploite le fonds, la vente du fonds de commerce du saisi, avec le matériel et les marchandises qui en dépendent.

505. La conversion de la saisie-exécution en vente globale du fonds peut donc être demandée soit par le créancier poursuivant, soit par le débiteur. Si c'est le créancier poursuivant qui demande la vente globale du fonds, le tribunal ordonne qu'à défaut de payement dans le délai imparti au débiteur, la vente du fonds aura lieu à la requête de ce créancier après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 17 (art. 15, al. 2). — Il est procédé de la même façon si, sur l'instance introduite par le débiteur, le créancier demande à poursuivre la vente du fonds (art. 15, al. 3).

506. Si le créancier ne demande pas la vente en bloc du fonds, le tribunal de commerce fixe un délai au débiteur pour y faire procéder, et il ordonne que, faute par le débiteur d'avoir fait procéder à la vente dans ce délai, les poursuites de saisie-exécution seront reprises et continuées sur les derniers errements (art. 15, al. 4).

507. Le débiteur, qui, sur la poursuite de ses créanciers, obtient du tribunal la fixation d'un délai dans lequel il sera tenu de faire procéder à la vente de son fonds, ne peut, en dehors de ce délai, obtenir un délai de grâce, qui ne peut lui être accordé que dans le cas où la vente est poursuivie à la requête du créancier (Paris, 14 déc. 1909, 5e espèce, 2e arrêt, D.P. 1910. 2. 249, et la note de M. Boutaud).

508. Le bailleur, créancier de loyers en vertu d'un bail sous seing privé, qui n'a pas fait, après commandement, procéder à une saisie-gagerie, n'est pas dans les conditions exigées par l'art. 15 de la loi du 17 mars 1909 pour faire vendre le fonds de commerce du preneur (Bordeaux, 25 avr. 1910, D.P. 1912. 2. 316). Mais le vendeur qui a un titre exécutoire peut faire vendre le fonds, bien qu'il n'ait pas inscrit son privilège de vendeur et peut faire comprendre les marchandises dans la vente du fonds (Même arrêt).

§ 2. — *Vente à la requête des créanciers inscrits.*

509. Les créanciers inscrits qui veulent procéder à la réalisation de leur gage peuvent, même en vertu de titres sous seing privé, faire ordonner la vente du fonds qui constitue leur gage, huit jours après une sommation de payer faite au débiteur et au tiers détenteur, lorsque le fonds n'est plus entre les mains du débiteur, si cette sommation demeure infructueuse (art. 16, al. 1).

510. En parlant d'une sommation par le vendeur et le créancier gagiste, l'art. 16 n'exige pas que la sommation soit nécessairement faite en leur nom ; elle peut être faite au nom des subrogés légaux ou conventionnels dont ils sont les auteurs (Trib. com. Nice, 31 mars 1911 ; *Petites Affiches des Alpes-Maritimes*, 8 avr. 1911).

511. Un délai de huitaine à partir de la sommation doit s'écouler entre la sommation et le jugement qui ordonne la vente. Ce délai est de rigueur (Trib. com. Nice, 18 août 1910, *Rec. des Alpes-Maritimes*, 1910, p. 150). Mais l'assignation devant le tribunal de commerce pour voir ordonner la vente peut être délivrée valablement avant l'expiration de ce délai, pourvu que les huit jours soient écoulés au moment où le tribunal ordonne la vente (Trib. com. Nice, 18 nov. 1910, cité par MONTIER ET FAUCON, p. 365, n° 92). — Il appartient d'ailleurs au juge de fixer un délai plus long, en accordant au débiteur un délai de grâce (Même jugement). — La proposition de loi de M. Cordelet (V. *supra*, n° 4) substitue un délai de quinze jours au délai de huitaine jugé insuffisant.

512. Les créanciers inscrits peuvent faire procéder à la vente du fonds malgré la faillite ou la liquidation judiciaire de leur débiteur, puisqu'ils conservent leur droit de poursuite individuelle (C. com. art. 547 et 548 ; L. 17 mars 1909, art. 2, al. 7 ; Trib. com. Seine, 23 avr. 1910, *La Loi*, 31 mai 1910. — BOUTAUD ET CHARBOL, *Suppl.* n° 125). — C'était la solution admise avant la loi du 17 mars 1909 pour les créanciers nantis (Rouen, 2 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 97 ; Poitiers, 1er juill. 1901, *Journ. faill.*, 1901. 411 ; Besançon, 9 févr. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910. 1. 649). — On discute seulement sur la question de savoir si le syndic ou le liquidateur judiciaire ne peuvent pas exiger que le prix du fonds soit versé entre leurs mains pour être distribué entre tous les ayants droit par voie de production (V. *infra*, n° 561). — Si le créancier ne faisait pas vendre le fonds qui lui est affecté, le syndic aurait le droit d'y faire procéder, afin de ne

pas entraver les opérations de la faillite (BOUTAUD ET CHARBOL, n° 361).

513. La demande est portée devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds. Le tribunal statue comme il est dit aux § 5 à 8 de l'art. 16 (V. l'explication de ces paragraphes *supra*, n°s 454 et s.). — Les créanciers qui ont un nantissement antérieur à la loi du 17 mars 1909 doivent se conformer aux formalités prescrites par cette loi pour la réalisation de leur gage (Paris, 18 déc. 1909, D.P. 1910. 2. 249, note Boutaud).

514. Conformément à l'esprit général de la loi, qui se manifeste clairement dans l'art. 20, les créanciers inscrits peuvent faire vendre tous les éléments du fonds, même ceux qui ne sont pas grevés de leur privilège.

515. Lorsque la vente est poursuivie contre un tiers détenteur, celui-ci peut, conformément au droit commun, opposer, le cas échéant, l'exception de garantie au poursuivant, par exemple, si la poursuite émane d'un créancier qui est devenu l'héritier du vendeur du fonds. — Mais il n'aurait pas, comme le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, le bénéfice de discussion (BOUTAUD ET CHARBOL, n° 363; MONTIER ET FAUCON, n° 68). — Il ne peut pas davantage délaisser. La procédure du délaissement organisée en matière hypothécaire ne pourrait s'adapter aux fonds de commerce qu'en vertu d'un texte qui n'existe pas. Le tiers détenteur pourrait seulement demander au tribunal la nomination d'un administrateur provisoire, conformément à l'art. 15, al. 5 (BOUTAUD ET CHARBOL, n° 365; MONTIER ET FAUCON, n° 68 *bis*).

516. Faute de pouvoir invoquer une exception de garantie, le tiers détenteur peut choisir entre trois partis : payer, purger ou laisser la vente se poursuivre. La faculté de payer lui appartient incontestablement. Il n'en usera que si le montant des créances inscrites sur le fonds ne dépasse pas son prix d'acquisition ou du moins la valeur du fonds. — La faculté de purger lui a été expressément reconnue par la loi du 17 mars 1909 (art. 22. — V. *infra*, n°s 600 et s.).

517. Si le tiers détenteur ne paye pas ou ne procède pas aux formalités de la purge, le créancier poursuivant peut, huit jours après la sommation qu'il lui a adressée, faire ordonner la vente par le tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité. — Il y a lieu de signaler, à cet égard, un défaut de concordance dans les délais. L'art. 22 donne au tiers détenteur un délai de quinze jours à partir de la sommation pour les notifications à fin de purge. D'autre part, l'art. 16 permet au créancier de poursuivre la vente huit jours après la sommation, donc avant l'expiration du délai accordé au tiers détenteur pour purger. Il paraît prudent que le créancier attende quinze jours avant de poursuivre la vente. La modification signalée *supra*, n° 511, ferait disparaître cette anomalie.

518. La vente se fait aux enchères dans la forme des ventes publiques (V. *supra*, n°s 446 et s.). On comprendra dans la vente tous les éléments du fonds, y compris ceux qui auront remplacé dans la composition du fonds les objets aliénés, sauf à établir un compte entre les créanciers poursuivants et le tiers détenteur pour l'augmentation ou la diminution de valeur qui aura pu se produire entre les mains de celui-ci. Si des éléments facilement séparables, comme une marque de fabrique ou un brevet d'invention, avaient été ajoutés au fonds par le tiers détenteur, il faudrait lui reconnaître le droit de les distraire de la vente du fonds (BOUTAUD ET CHARBOL, n°s 367 et s.).

§ 3. — *Vente du fonds ordonnée sur une demande en payement d'une créance se rattachant à l'exploitation du fonds.*

519. Aux termes de l'art. 18, « le tribunal de commerce, saisi de la demande en payement d'une créance se rattachant à l'exploitation d'un fonds de commerce, peut, s'il prononce une condamnation et si le créancier le requiert, ordonner par le même jugement la vente du fonds ». Il a paru inutile, en pareil cas, d'obliger le créancier à exercer des poursuites de saisie-exécution pour être autorisé à demander, en vertu de l'art. 15, l'autorisation de procéder à la vente globale du fonds. Mais cette manière de procéder n'est autorisée qu'autant que la créance dont le payement est poursuivi se rattache à l'exploitation du fonds et que la poursuite est intentée devant le tribunal de commerce.

520. Les dispositions des art. 15 § 5, 6 et 8 et de l'art. 17 sont applicables à la vente ainsi ordonnée. Mais il en est autrement de l'art. 15, al. 7, relatif à l'attribution du prix au poursuivant, qui n'est pas visé par l'art. 18. La proposition de loi de M. Cordelet vise expressément l'alinéa 7, qui avait été omis à tort. — Il y a lieu de remarquer que le tribunal ne doit pas autoriser la vente immédiate, mais fixer un délai, après lequel, à défaut de payement, la vente pourra être poursuivie. — Il a été jugé que la vente pourrait être ordonnée par un tribunal civil dans le cas prévu par l'art. 18 (V. *supra*, n° 451).

§ 4. — *Vente du fonds à la demande des créanciers inscrits en cas de vente d'éléments isolés d'un fonds grevé d'inscriptions.*

521. Lorsqu'un fonds est grevé d'inscriptions et que des créanciers chirographaires ou les créanciers inscrits eux-mêmes poursuivent la vente d'éléments isolés, les créanciers inscrits ont le droit de requérir la vente globale du fonds. « Il ne sera procédé, dit l'art. 20, à la vente d'éléments séparés d'un ou plusieurs éléments d'un fonds de commerce grevé d'inscriptions, poursuivie soit sur saisie-exécution, soit en vertu de la présente loi, que dix jours au plus tôt après la notification de la poursuite aux créanciers qui se seront inscrits quinze jours au moins avant ladite notification, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions. Pendant ce délai de dix jours, tout créancier inscrit, que sa créance soit ou non échue, pourra assigner les intéressés devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, pour demander qu'il soit procédé à la vente de tous les éléments du fonds, à la requête du poursuivant ou à sa propre requête, dans les termes et conformément aux dispositions des art. 15, 16 et 17. — Le matériel et les marchandises seront vendus en même temps sur des mises à prix distinctes ou moyennant des prix distincts si le cahier des charges oblige l'adjudicataire à les prendre à dire d'experts. — Il y aura lieu à ventilation du prix pour les éléments du fonds non grevés des privilèges inscrits. »

522. Si le créancier poursuivant ne se conformait pas aux prescriptions de l'art. 20, il s'exposerait à une action en dommages-intérêts de la part des créanciers inscrits, à raison de la dépréciation qu'il aurait pu faire subir à leur gage en vendant isolément un ou plusieurs éléments du fonds (Trib. com. Lille, 31 janv. 1911, *Rec. jud. Nord*, 1911, p. 178. — MONTIER ET FAUCON, n° 72).

523. L'art. 20 de la loi du 17 mars 1909 a pour but d'éviter la dépréciation du gage des créanciers inscrits par la vente des éléments qui le composent; si donc le créancier poursuivant manifeste nettement, par acte extrajudiciaire, son intention de ne pas faire aboutir la saisie sans toutefois y renoncer, le tribunal doit surseoir à une décision définitive sur la demande de vente globale formée par un créancier inscrit, jusqu'au jour où le poursuivant manifestera son intention de continuer les poursuites ou d'y renoncer définitivement, toutes choses demeurant en l'état (Paris, 18 févr. 1911, *Gaz. trib.*, 1911, 1er sem. 2. 476).

§ 5. — *Vente sur surenchère du sixième ou du dixième.*

524. — I. *Vente sur surenchère du sixième.* — La procédure est régie par les art. 5 et 23 de la loi du 17 mars 1909, sur la réquisition de mise aux enchères, signifiée à l'acquéreur et au précédent propriétaire, avec assignation devant le tribunal de commerce. Le tribunal statue sur la validité de la surenchère, si elle est contestée, sur l'admissibilité de la caution ou la solvabilité du surenchérisseur, il ordonne qu'il sera procédé à la mise aux enchères publiques du fonds avec le matériel et les marchandises qui en dépendent, et que l'acquéreur surenchéri sera tenu de communiquer son titre et l'acte de bail ou de cession de bail à l'officier public commis, qui y puisera les renseignements nécessaires pour la rédaction du cahier des charges (art. 23, al. 2).

525. La surenchère pouvant amener la dépossession de l'acquéreur, s'il ne reste pas adjudicataire, on ne pouvait plus, à partir du moment où lui est faite la signification, lui permettre de disposer librement du fonds. Aussi l'art. 23, al. 3, dispose-t-il qu'à partir de la signification de la surenchère, l'acquéreur, s'il est entré en possession du fonds, en est de droit administrateur séquestre et ne peut plus accomplir que des actes d'administration. Mais cette qualité ne lui est pas imposée. Il peut demander au juge, à tout moment de la procédure, la nomination d'un autre administrateur; le même droit appartient également à tout créancier. Le juge compétent pour statuer est, « suivant les cas », dit le texte, le tribunal de commerce ou le juge des référés. La compétence appartiendrait au juge des référés s'il s'agissait d'une vente civile, par exemple en matière de succession.

526. Il a été jugé que lorsqu'il est nommé un administrateur provisoire, les fonds de roulement qui lui sont nécessaires pour la marche du fonds doivent être demandés non à l'acquéreur surenchéri, mais au surenchérisseur, qui n'est d'ailleurs pas tenu de les lui avancer (Trib. com. Nantes, 17 févr. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, 1. 380). — Le créancier surenchérisseur n'est pas fondé à s'opposer à ce que l'administrateur provisoire du fonds entre en fonction sans faire d'inventaire, alors que le précédent propriétaire du fonds et l'acquéreur surenchéri consentent à ce qu'il ne soit pas fait d'inventaire (Trib. com. Nantes, 17 févr. 1912, précité).

527. L'art. 23 ne prescrit pas de délai pour la soumission et la réalisation de la caution; il n'exige donc pas que le dépôt de la caution précède la réquisition de mise aux enchères (Trib. com. Marseille, 12 mai 1910, *Rec. Marseille*, 1910. 1. 253; Trib. com. Lyon, 5 juill. 1910, *Gaz. com. Lyon*, 25 févr. 1911). — Mais le tribunal ne peut valider la surenchère tant qu'il n'a pas été justifié de solvabilité suffisante ou que la caution n'a pas été fournie. Il y a donc lieu pour le tribunal, lorsque le surenchérisseur n'a pas fait statuer sur l'admissibilité de la caution, de lui impartir un délai avant de statuer sur le fond de la procédure (Trib. com. Marseille, 11 mai 1911, *Rec. Marseille*, 1911. 1. 268).

528. La réquisition de surenchère une fois signifiée, le surenchérisseur ne peut plus, même en payant le montant de la sou-

masse ..., empêcher par un désistement l'adjudication [illegible], si ce n'est du consentement de tous les créanciers inscrits (art. 23, al. [illegible]; ... C. civ. art. 2190).

529. Les formalités de la procédure et de la vente sont accomplies à la diligence du surenchérisseur, et, à son défaut, de tout créancier inscrit ou de l'acquéreur lui-même, aux frais, risques et périls du surenchérisseur et sa caution restant engagée (art. 23, al. 5).

530. La loi du 17 mars 1909 ne prévoit pas, comme l'art. 833 C. proc., dans quel délai et dans quelle forme les créanciers inscrits peuvent se faire subroger au surenchérisseur. Il faut en conclure qu'il n'existe pas de délai et que le juge est investi d'un pouvoir souverain d'appréciation en ce qui concerne l'opportunité de la subrogation.

531. La vente sur surenchère est ordonnée par le tribunal qui peut prendre les mesures autorisées par l'art. 15, al. 5, 6 et 7 (V. *supra*, nos 454 et s.). Le tribunal statue dans le délai prévu par l'art. 15, al. 8, par un jugement soumis aux règles qu'édicte ce texte (art. 23, al. 5).

La vente se fait aux enchères dans les formes prescrites par l'art. 17.

A défaut d'enchère, le créancier surenchérisseur est déclaré adjudicataire (art. 23, al. 6).

532. — II. *Vente du fonds sur surenchère du dixième.* — Les formalités sont, en général, les mêmes que celles qui sont prescrites pour la surenchère du sixième, puisque l'art. 23 qui les détermine est commun aux deux surenchères. On peut toutefois relever certaines différences qui tiennent à ce que l'art. 5, relatif à la surenchère du sixième, ne s'applique pas à celle du dixième : 1° alors que l'adjudication sur surenchère du sixième a lieu aux mêmes conditions et délais que la vente sur laquelle la surenchère est intervenue (art. 5, al. 5), c'est le tribunal qui fixe les conditions et délais en cas de vente sur surenchère du dixième (art. 15, § 5, et 23, § 5). Cette différence s'explique par cette considération que la surenchère du dixième peut intervenir après une mutation provenant d'un acte autre que la vente (V. *infra*, n° 600), et qu'il faut bien, en pareil cas, que le tribunal fixe les conditions et délais du payement; 2° tandis qu'en matière de surenchère du sixième, l'officier public chargé de la vente est tenu de n'admettre à enchérir que des personnes solvables (art. 5, al. 4), aucune prescription semblable n'existe en matière de surenchère du dixième : c'est une lacune que le tribunal peut combler; 3° en cas de surenchère du dixième, l'acquéreur surenchéri qui se porte adjudicataire a un recours contre le vendeur pour le remboursement de l'excédent du prix et les intérêts. Ce droit n'appartient pas à l'acquéreur surenchéri en cas de surenchère du sixième (MONTIER ET FAUCON, n° 248).

§ 6. — *Vente par le syndic d'une faillite ou par un liquidateur judiciaire.*

533. Lorsqu'un commerçant est mis en faillite ou en liquidation judiciaire, son fonds n'est pas nécessairement vendu. L'exploitation peut en être continuée par le syndic avec l'autorisation du juge-commissaire (C. com. art. 470; L. 4 mars 1889, art. 6) : c'est souvent le failli lui-même ou le liquidé qui continue le commerce, non plus en son nom, mais au nom de la masse. Il a été jugé que le liquidé pouvait faire, sans l'assistance du liquidateur, les actes de gestion courante (Req. 28 oct. 1902, Sir. 1902. 1. 401, note de M. Lyon-Caen).

534. L'exploitation provisoire se prolonge jusqu'au vote sur le concordat. Si le concordat est voté, le failli reprend la libre gestion de son fonds. Si les créanciers se mettent en état d'union ou ne consentent qu'un concordat par abandon d'actif, la vente du fonds va devenir nécessaire, à moins qu'une délibération de la masse prise en assemblée générale, à la majorité des trois quarts des créanciers en nombre et en sommes, n'ait donné mandat au syndic de continuer provisoirement l'exploitation, jusqu'à ce qu'une occasion plus favorable se présente pour la vente du fonds (C. com. art. 532 et 533; BOUTAUD ET CHABROL, n° 27).

535. Lorsque l'exploitation n'est pas continuée dans la phase préparatoire, le juge-commissaire peut, le failli entendu ou dûment appelé, autoriser le syndic ou le liquidateur judiciaire à procéder à la vente du fonds, conformément à l'art. 486 C. com. et à l'art. 6 de la loi du 4 mars 1889 (Paris, 12 mars 1864, *Journ. trib. com.*, 1864, 489; Trib. com. Seine, 4 mars 1882, *ibid.*, 1882, 445), sans qu'il y ait lieu d'observer les formalités prescrites par l'art. 15, al. 5 à 8, de la loi du 17 mars 1909.

536. Après le rejet du concordat, la vente est faite sans autorisation. Il n'y a donc pas lieu d'en demander l'autorisation au tribunal de commerce. Les alinéas 5 à 8 de l'art. 15 ne s'appliquent pas davantage à cette hypothèse.

ART. 3. — VENTE PUBLIQUE VOLONTAIRE.

537. Il peut être procédé à une vente publique de fonds de commerce dans des cas autres que les cas de vente forcée, qui viennent d'être étudiés. Il n'y a pas lieu, alors, de suivre, si ce n'est à titre d'analogie, les dispositions de la loi du 17 mars 1909. Spécialement, la compétence pour ordonner la vente n'est pas réservée au tribunal de commerce. Il peut y avoir lieu, notamment, à une vente publique lorsqu'un fonds de commerce dépend d'une succession ou lorsqu'il est recueilli par un mineur ou un interdit.

538. — I. Le fonds qui appartient à un mineur ou à un interdit peut être vendu, avec les autorisations requises par la loi du 27 févr. 1880, soit à l'amiable, soit sous forme de vente publique. On procède en ce cas dans les formes prescrites pour les ventes publiques des biens meubles des mineurs, sans qu'il y ait lieu de se conformer aux prescriptions de la loi du 17 mars 1909.

539. — II. Lorsque les héritiers qui recueillent une succession dont dépend un fonds de commerce ne sont pas disposés à le conserver, ils peuvent, sans prendre qualité, se faire autoriser par justice à procéder à la vente publique de ce fonds. L'autorisation est donnée sur requête par le président du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. La vente se fait dans la forme des ventes publiques de meubles (C. civ. art. 796; C. proc. art. 986). Cette manière de procéder acceptée par beaucoup de présidents de tribunaux est, en général, critiquée par la doctrine (Comp. DEBELLEYME, *Ordonnances sur requête et sur référé*, t. 2, p. 310 et s.; BERTIN, *Ordonnance sur requête*, t. 2, n° 102; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *Des successions*, t. 2, n° 1171; BOUTAUD ET CHABROL, nos 23 et 260).

540. Si la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, l'héritier bénéficiaire peut vendre les meubles de la succession aux enchères et après la publicité d'usage (C. civ. art. 805). Mais on considère cette disposition comme n'étant pas applicable au fonds de commerce, que l'héritier pourrait, par conséquent, aliéner librement (AUBRY ET RAU, t. 6, § 618, note 29; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *Des successions*, t. 2, n° 1372). — Cependant, par prudence, les héritiers bénéficiaires ne procèdent à l'aliénation qu'en se faisant couvrir par une autorisation de justice, qui, suivant un arrêt, doit émaner non du président, mais du tribunal en chambre de conseil (Rouen, 1er août 1845, D.P. 45. 4. 490). Certains tribunaux, considérant que la loi ne leur avait pas donné compétence pour accorder cette autorisation, se sont refusés à statuer (Paris, 19 mars 1852, D.P. 52. 2. 215; Trib. civ. Seine, 25 juin 1884, *La Loi*, 18 juill. 1884; Trib. civ. Langres, 13 févr. 1891, *ibid.*, 22 févr. 1891).

541. Si la succession est acceptée purement et simplement, les héritiers, lorsque aucun d'eux ne garde le fonds dans son lot, ont toute liberté pour procéder à la vente dans la forme qu'il leur plaît de choisir, soit à l'amiable, soit aux enchères. Cependant, si la vente devient nécessaire en vertu de l'art. 826 C. civ., il y est procédé, sur la réquisition de l'une des parties intéressées, en vertu de l'ordonnance du président du tribunal de première instance, dans la forme des ventes publiques de meubles (C. proc. art. 945 et s.).

542. Lorsque les héritiers ne parviennent pas à se mettre d'accord pour attribuer le fonds à l'un d'eux ou pour le vendre, il y a lieu de le vendre aux enchères (C. civ. art. 1686). S'ils sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, ils règlent à leur gré les conditions et les formes de la licitation (C. proc. art. 952). S'ils ne peuvent se mettre d'accord, ou s'il existe parmi eux un mineur ou un interdit, ils doivent procéder dans les formes établies par le Code de procédure civile pour les ventes publiques de meubles (C. proc. art. 945 et s.).

543. L'attribution du fonds par partage ou licitation est soumise aux formalités de publicité prescrites pour la vente du fonds, afin de prévenir les créanciers et de leur permettre de faire opposition (L. 17 mars 1909, art. 3 et 4). Le copartageant ou l'adjudicataire sur licitation, qui payeraient la soulte de partage ou le prix d'adjudication sans avoir fait les publications légales, s'exposeraient à payer deux fois.

544. L'adjudication sur licitation investit l'adjudicataire de la pleine propriété du fonds. Il peut se dire successeur de celui à qui appartenait le fonds avant l'ouverture de la succession. Les colicitants lui doivent garantie et ne peuvent, par conséquent, ouvrir un commerce similaire dans le rayon d'exploitation du fonds licité, pendant tout le temps nécessaire pour que la clientèle se fixe chez l'adjudicataire (Bordeaux, 13 juill. 1859, D.P. 59. 2. 199; Civ. 2 mai 1860, D.P. 60. 1. 218; 10 mars 1886, *Pand. fr.* 86. 1. 122; 18 juin 1897, D.P. 97. 1. 384). — Il a été jugé qu'en cas de désaccord, l'intérêt commun des colicitants permettait au juge d'ordonner l'insertion, dans le cahier des charges, d'une clause déterminant les restrictions apportées à la faculté de chacun d'eux de créer un établissement similaire (Paris, 17 janv. 1883, D.P. 84. 2. 260; Civ. 9 janv. 1884, D.P. 85. 1. 82; Paris, 7 mars 1891, D.P. 92. 2. 15. — BOUTAUD ET CHABROL, n° 268).

SECT. 5. — Distribution du prix d'un fonds de commerce; Rang des créanciers privilégiés.

545. Lorsqu'un fonds de commerce a été l'objet d'une vente volontaire ou forcée et qu'il existe des créanciers inscrits ou opposants, il y a lieu de procéder à une distribution du prix entre les créanciers, ce qui soulève la double question de savoir : 1° comment il doit être procédé à la distribution; 2° quel rang doit être assigné aux différents créanciers privilégiés qui peuvent se présenter.

§ 1er. — *Modes suivant lesquels a lieu la distribution du prix.*

546. La distribution du prix peut avoir lieu, tant que le vendeur n'est pas en faillite ou en liquidation judiciaire, soit par voie amiable, soit par voie de contribution judiciaire. Ces deux procédés cessent de s'appliquer lorsque le vendeur est mis en faillite ou en liquidation judiciaire. La proposition de loi de M. Cordelet, analysée *supra*, nº 4, organise une procédure de distribution devant le tribunal de commerce.

547. — I. *Distribution amiable du prix.* — Le prix peut être distribué amiablement entre les créanciers, en cas de vente volontaire. C'est ce que suppose l'art. 6 de la loi du 17 mars 1909, qui ne prend de mesures pour la consignation du prix qu'à défaut d'entente entre les créanciers pour une distribution amiable. Sauf le cas de faillite ou de liquidation judiciaire, les créanciers peuvent aussi se mettre d'accord pour procéder à une distribution amiable en cas de vente forcée.

548. La distribution amiable n'est possible que si tous les créanciers sont d'accord. Dès qu'une contestation s'élève, même de la part d'un seul créancier, l'acquéreur ne doit pas se dessaisir de son prix, il est tenu de consigner (Rouen, 20 févr. 1909, *Journ. des faill.*, 1909, p. 221). Il pourrait seulement, à ses risques et périls, si le créancier contestant était un créancier chirographaire, payer les créanciers privilégiés, notamment les contributions directes ou indirectes afin d'éviter une contrainte, ou les loyers dus au propriétaire pour échapper à une saisie gagerie. — L'acquéreur pourrait aussi, en l'absence de créanciers opposants, payer son prix entre les mains du créancier auquel le tribunal aurait, en cas de vente forcée, permis de toucher directement le prix sur sa simple quittance, par application de l'art. 15, al. 7, de la loi du 27 mars 1909 (V. *supra*, nos 461 et s. — MONTIER ET FAUCON, nº 255).

549. Les payements amiables doivent être rapportés à la masse, si le vendeur vient à être déclaré en faillite ou mis en liquidation judiciaire et si les créanciers avaient connaissance de l'état de cessation de payements de leur débiteur. L'intermédiaire chargé de la vente du fonds et par qui les payements auraient été faits en connaissance de cause serait tenu solidairement avec les créanciers du remboursement des sommes payées indûment (Paris, 12 avr. 1900, *Journ. trib. com.*, 1900, p. 544. — MONTIER ET FAUCON, nº 256).

550. Il a été jugé que, lorsque, sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 17 mars 1909, les créanciers du vendeur avaient, suivant l'usage de la place, reçu avis d'avoir à former, pour la conservation de leurs droits, des oppositions simples au payement par l'acquéreur du prix de cession, qu'ils s'étaient ensuite réunis et avaient décidé qu'il serait procédé amiablement à distribution, il n'était pas permis à l'un d'eux, qui avait pris part à cet accord assurant à tous un partage au marc le franc avec dispense réciproque de procéder par saisie-arrêt, de prétendre à une situation privilégiée par l'effet d'un jugement validant une saisie-arrêt pratiquée contrairement au pacte commun (Req. 8 juin 1910, *Gaz. Pal.*, 1910. 2. 103). — Cette solution ne saurait faire aucun doute aujourd'hui en présence des termes de l'art. 3, al. 4, de la loi du 17 mars 1909, qui autorise les créanciers à faire opposition par simple acte extrajudiciaire.

551. — II. *Distribution par contribution judiciaire.* — Une distribution par contribution judiciaire est nécessaire, après la vente volontaire ou forcée du fonds, toutes les fois que les créanciers ne parviennent pas à se mettre d'accord, à moins que le vendeur ne soit en faillite ou en liquidation judiciaire. La loi du 17 mars 1909 a dû prendre, à cet égard, certaines dispositions relatives à la consignation du prix en cas de vente volontaire.

552. A défaut d'entente entre les créanciers, dit l'art. 6, l'acquéreur est tenu, sur la sommation de tout créancier, et dans la quinzaine suivante, de consigner la portion exigible du prix, et le surplus au fur et à mesure de l'exigibilité, à la charge de toutes les oppositions faites entre ses mains ainsi que des inscriptions grevant le fonds et des cessions qui lui ont été notifiées.

553. L'acquéreur du fonds ne pouvant se faire juge de la validité des oppositions, les créanciers opposants ne peuvent exiger de lui autre chose qu'une consignation à la Caisse des dépôts, alors qu'ils ne parviennent pas à se mettre d'accord pour une répartition amiable (Trib. com. Seine, 5 oct. 1910, *La Loi*, 26 oct. 1910).

554. C'est à l'acquéreur et non au vendeur ou à l'intermédiaire que doit être faite la sommation de consigner la portion exigible du prix (Trib. com. Seine, 2 sept. 1911, *La Loi*, 2 oct. 1911).

555. La consignation ne peut être exigée de l'acquéreur que lorsque le prix est définitivement fixé. Il faut donc attendre l'expiration des délais de surenchère. A cet égard s'élève une difficulté. Il existe, en effet, deux sortes de surenchères : celle du sixième, de la part des créanciers inscrits ou opposants, qui doit intervenir dans les vingt jours à partir de la seconde publication de la cession dans un journal d'annonces légales (V. *supra*, nº 181); celle du dixième, de la part des créanciers inscrits, dans la quinzaine de la notification que leur fait l'acquéreur de son acte d'acquisition, à moins qu'ils n'aient renoncé à surenchérir (V. *infra*, nº 619). L'acquéreur doit certainement attendre l'expiration des délais de la surenchère du sixième. Mais on pourrait croire que l'art. 6 n'a eu en vue que celle-là ; toutefois il résulte du rapport de M. Cordelet que la consignation ne peut être exigée qu'après que les délais de la surenchère du dixième sont expirés ou que les créanciers y ont renoncé (Trib. com. Marseille, 30 nov. 1910, *Gaz. Pal.*, 21 janv. 1911). — Mais, sous peine de retarder indéfiniment la consignation, l'acquéreur ne peut se retrancher, pour la différer, sur l'éventualité d'une surenchère du dixième qu'autant qu'il justifie avoir fait la notification prévue par l'art. 23, ce qui permet de ne retarder la consignation que de quinze jours, puisque la notification fait courir un délai de quinzaine passé lequel la surenchère cesse d'être possible (BOUTAUD ET CHABROL, *Suppl.*, nº 79; MONTIER ET FAUCON, nº 257).

556. Le prix une fois fixé, la consignation est obligatoire (Poitiers, 21 nov. 1910, *Gaz. Pal.*, 1911. 1. 49), alors même que l'acquéreur se prévaudrait d'un privilège sur le prix, sauf à faire valoir ce privilège dans la distribution qui sera faite ultérieurement. — Spécialement le créancier gagiste qui se porte adjudicataire est tenu de consigner (Trib. com. Marseille, 11 nov. 1912, *Gaz. Pal.*, 3 déc. 1912).

557. Faute par l'acquéreur du fonds de consigner son prix dans le délai de quinzaine, il peut y être contraint par le tribunal, sur la demande de tout intéressé. Le tribunal compétent *ratione materiæ* pour statuer sur la demande tendant à la consignation du prix est le tribunal de commerce (Poitiers, 21 nov. 1910, D.P. 1913. 5. 26). — Le tribunal peut prononcer une astreinte (Paris, 27 nov. 1911, *Gaz. Pal.*, 1911. 2. 659).

558. La consignation faite, tout créancier peut faire ouvrir la procédure de distribution par contribution qui se déroule devant le tribunal civil (Trib. com. Seine, 16 mai 1912, *La Loi*, 10 juin 1912. — V. *Distribution par contribution*).

559. — III. *Distribution en cas de faillite ou de liquidation judiciaire.* — Lorsque la vente d'un fonds de commerce a été faite par le syndic après la déclaration de faillite, la distribution en est faite suivant les règles de la faillite, c'est-à-dire par voie de vérification et d'affirmation des créances. — Il en est de même, dans le cas où la vente a été faite avant la mise en faillite ou en liquidation judiciaire, et où cette mesure intervient avant que la procédure de distribution judiciaire soit ouverte. — Il ne pourrait pas davantage en ce cas être procédé à une distribution amiable (Paris, 16 févr. 1909, *Journ. faill.*, 1909, p. 107).

560. C'est encore le syndic qui procède à la distribution d'après les règles de la faillite lorsque la distribution a été commencée mais que la déclaration de faillite ou la mise en liquidation judiciaire intervient avant l'expiration du délai accordé par l'art. 660 C. proc. pour contredire le règlement provisoire. Au contraire, après l'expiration de ce délai, le tribunal civil reste définitivement saisi, malgré la survenance de la faillite ou de la liquidation judiciaire (V. *Distribution par contribution*, nos 49 et s.).

561. Lorsque la distribution se fait au cours d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire, tous les créanciers sont soumis à la vérification et à l'affirmation de leur créance. Toutefois, c'est une question discutée de savoir si l'art. 546 C. com., qui soustrait à cette procédure le créancier gagiste, peut être invoqué par le créancier ayant un nantissement sur un fonds de commerce. Les cours d'appel, faisant application de la doctrine générale (Civ. 19 juin 1889, D.P. 89. 1. 377), lui reconnaissaient généralement ce droit avant la loi du 17 mars 1909 (Rouen, 2 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 97, 12e espèce; Poitiers, 1er juill. 1901, D.P. 1904. 2. 54; Amiens, 2 août 1902, *Journ. faill.*, 1903, p. 357; Nancy, 13 juill. 1903, *ibid.*, 1903, p. 410. — BOUTAUD ET CHABROL, nº 382). — Cependant les tribunaux de commerce obligeaient souvent le créancier ayant un nantissement sur un fonds de commerce à se soumettre à la procédure de vérification (Trib. com. Rouen, 13 juill. 1900, 5e espèce, D.P. 1901. 2. 97; note Ch. Robert, *Pand. fr.*, 1901. 2. 353, note E. Boutaud; Trib. com. Bordeaux, 29 avr. 1903, *Mém. Bordeaux*, 1903. 1. 219). — On peut invoquer aujourd'hui, en faveur de cette dernière solution, la disposition de l'art. 15, al. 7, de la loi du 17 mars 1909, qui ne permet au tribunal d'attribuer le prix au créancier poursuivant qu'à la condition qu'il n'y ait pas d'autre créancier inscrit ou opposant, condition qui ne sera jamais réalisée en cas de faillite ou de liquidation judiciaire (Trib. com. Marseille, 11 nov. 1912, *Gaz. Pal.*, 3 déc. 1912. — MONTIER ET FAUCON, nº 261). — Mais les cours d'appel paraissent persister dans leur jurisprudence antérieure. La cour de Paris a nettement décidé qu'il résulte de la combinaison des art. 546, 547 et 548 C. com. avec la loi du 17 mars 1909 que le privilège du créancier nanti s'exerce en dehors de la faillite (Paris, 20 déc. 1911, *Gaz. Pal.*, 1912. 1. 233) et que l'officier public chargé de la vente du fonds peut en verser directement le prix jusqu'à due concurrence au créancier nanti, s'il n'existe pas d'autres créanciers inscrits ou opposants (Paris, 16 oct. 1912, *Gaz. Pal.*, 23 nov. 1912). — Il a été jugé, d'autre part, que le syndic ne peut réclamer au vendeur inscrit le payement par privilège des frais occasionnés par la déclaration de faillite de l'acheteur, ces frais ayant été faits dans l'intérêt de la masse et non dans celui du fonds

[illegible] 25 [illegible] 1911 [illegible] — La Cour de cassation, [illegible] à la loi du [illegible] 1909 [illegible] qu'en cas de [illegible] fonds de commerce, lorsqu'il y [illegible] le vendeur [illegible] l'acquéreur [illegible] les prix [illegible] aux mains [illegible] pour être [illegible] privilèges, [illegible] du vendeur [illegible] prix par le [illegible] de la vente [illegible] ne sont contestés, le droit du syndic se bornant [illegible] 31 juill. 1912 [illegible] 1912. 2. [illegible].

562. Il a été jugé [illegible] que le créancier nanti et le vendeur, qui produisent à la faillite, ne sont pas recevables à requérir leur admission par privilège sur tout l'actif de la liquidation, leur privilège étant limité au gage sur lequel il a été constitué (Trib. com. Seine, 18 janv. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 1. 280).

§ 2. — *Rang des créanciers privilégiés sur le prix du fonds de commerce.*

563. Il n'est pas possible de déterminer ici le rang de tous les privilèges qui peuvent se rencontrer dans la distribution du prix d'un fonds de commerce. Ce règlement se fait d'après les principes généraux qui régissent le conflit des créanciers ayant un privilège sur les meubles. Il existe pourtant certaines règles spéciales, qui tiennent à ce que deux des privilèges qu'on rencontre le plus souvent, celui du vendeur et celui du créancier nanti, sont conservés par une inscription, formalité qui n'existe pas pour les meubles. Il est donc nécessaire de déterminer le rang de ces privilèges soit dans leurs rapports entre eux, soit dans leurs rapports avec les privilèges avec lesquels ils se trouvent le plus souvent en conflit en cette matière, notamment avec le privilège des frais de justice, avec celui du conservateur de la chose, avec les privilèges du Trésor public, celui du bailleur de l'immeuble dans lequel s'exploite le fonds, avec celui du vendeur de meubles, enfin avec les privilèges généraux de l'art. 2101. Par application des principes généraux et des règles spéciales résultant de la loi du 17 mars 1909, ces divers privilèges doivent se classer dans l'ordre suivant : 1° frais de justice, 2° frais de conservation de la chose, 3° contributions directes et indirectes ; 4° loyers dus au bailleur de l'immeuble où s'exploite le fonds, 5° prix de vente du fonds, 6° créance du créancier nanti, 7° prix de vente du matériel et des marchandises, 8° créances garanties par les privilèges généraux de l'art. 2101.

564. — I. *Frais de justice.* — Les frais de justice comprennent notamment les émoluments de l'administrateur provisoire, s'il en a été nommé un en cas de vente ou de liquidation [illegible] les frais de scellés et d'inventaire, les frais de réalisation du gage et les frais de répartition des sommes payées par [illegible] créanciers, pourvu qu'ils aient été faits dans l'intérêt de tous. [illegible], les frais de répartition des [illegible] en cas de faillite ne seraient pas privilégiés à l'égard du vendeur ou du créancier nanti [illegible] admettant que ceux-ci ne sont pas soumis à la procédure de vérification des créances (V. *supra*, n° 561).

565. — II. *Frais de conservation.* — Les frais faits pour la conservation du fonds ou [illegible] éléments sont payés par préférence aux créanciers [illegible] sur le fonds [illegible] celui du vendeur ou du créancier nanti, lorsqu'ils sont *postérieurs à la vente ou au nantissement*, car ils ont conservé le gage de ces créanciers ; ils seraient, au contraire, primés par eux, s'ils avaient été faits avant la vente ou le nantissement (Boutaud et Chabrol, n° 380 ; Montier et Faucon, n° 267).

566. On peut considérer comme frais de conservation ayant profité à un fonds de commerce : ... les avances faites, en vertu de son contrat d'engagement, par un préposé à la gestion d'un établissement, et versées dans la caisse de cette maison confiée à sa surveillance, lorsqu'elles ont servi à l'alimenter (Angers, 8 déc. 1848, D.P. 49. 2. 17) ; ... Les avances faites pour payer les sommes dues pour des fûts destinés à la conservation des vins faisant l'objet du commerce (Civ. 10 mai 1887, D.P. 87. 1. 397) ;

Les loyers payés au propriétaire de l'immeuble où est exploité un fonds de commerce (Lyon, 26 oct. 1911, *Le Droit*, 31 oct. 1911) ; ... La créance résultant de la fourniture de barriques dans le cas où leur emploi immédiat est nécessaire à la conservation de la récolte de vins (Bordeaux, 1er janv. 1872, D.P. 73. 2. 14) ; ... Les avances faites pour payer les ouvriers d'une entreprise et effectivement employées à cet usage (Chambéry, 6 août 1873, sous Civ. 30 déc. 1874, D.P. 76. 1. 25) ; ... Mais non les avances faites par un banquier à une maison de commerce dans les conditions ordinaires des prêts faits par les banques (Req. 1er avr. 1890, D.P. 1891. 1. 374).

567. Sont également privilégiés comme frais de conservation : ... les sommes dues à un vétérinaire pour les soins donnés aux animaux et pour les médicaments qu'il a fournis (Poitiers, 8 févr. 1892, D.P. 92. 2. 219 ; Civ. 14 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 175) ; ... à la différence des créances de fournitures faites pour leur alimentation (Civ. 1er déc. 1908, *Journ. faill.*, 1909, p. 103) ; ... La créance d'un maréchal-ferrant pour fourniture de ferrage d'un cheval de travail (Paris, 6 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 95. — *Contra* : Trib. com. Seine, 27 févr. 1909, *Journ. trib. comm.*, 1911, p. 9).

568. Suivant une opinion, les salariés qui ont travaillé dans le fonds pourraient aussi réclamer le privilège du conservateur de la chose, qui est plus avantageux que celui que leur accorde l'art. 2101-4, lequel passe après les privilèges spéciaux (Orléans, 9 juin 1905, *Journ. faill.*, 1906, p. 165 ; Aix, 27 avr. 1910, *ibid.*, 1910, p. 204. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, nos 775 et 778. — *Contra* : Rouen, 9 déc. 1896, *Journ. faill.*, 1897, p. 130 ; Trib. com. Aix, 24 juin 1907, *ibid.*, 1907, p. 313. — Courbis, p. 208).

569. La jurisprudence refuse en général le privilège de l'art. 2102-3° à l'intermédiaire qui s'est entremis pour la vente du fonds (V. *supra*, n° 295).

570. — III. *Privilèges du Trésor.* — Aux termes de l'art. 2098, al. 2, le Trésor public ne peut obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers. D'après l'opinion qui a prévalu en jurisprudence, cette disposition signifie que les créanciers qui ont acquis un droit réel antérieur à la naissance de la créance du Trésor sont préférés au Trésor (V. *Privilèges*). Il résulte de là que le privilège qui garantit le paiement des contributions directes ou indirectes ne peut être opposé au créancier qui a fait inscrire un nantissement sur un fonds de commerce avant que soient nées les créances de la Régie. Mais, si la créance de la Régie est née avant l'inscription du nantissement, elle doit être payée par préférence au créancier nanti. C'est ainsi qu'en cas de déclaration d'exercice d'un commerce de boissons, le compte d'entrée et de sortie ouvert au redevable est garanti, pour le solde, à la date de la déclaration ; le privilège du Trésor qui garantit ce solde doit donc être préféré à celui du créancier dont le nantissement a été inscrit postérieurement à cette déclaration (Civ. 18 nov. 1908, D.P. 1910. 1. 265).

571. Le privilège du Trésor, étant général, doit grever proportionnellement les divers éléments du fonds et ne pas porter exclusivement sur le prix afférent aux éléments incorporels (Montier et Faucon, n° 268).

572. — IV. *Loyers dus au bailleur de l'immeuble où s'exploite le fonds.* — Le privilège du bailleur de l'immeuble où s'exploite le fonds, qui s'exerce non sur le prix du fonds, mais sur le prix du mobilier garnissant les lieux loués, est préféré à celui du créancier nanti, lorsqu'il est antérieur en date, car il repose comme lui sur une idée de gage tacite (Nîmes, 22 juill. 1912, *Gaz. trib.*, 20 oct. 1912. — Beudant, *Sûretés personnelles et réelles*, t. 1, n° 480 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n° 67, IX ; Boutaud et Chabrol, n° 377 ; Montier et Faucon, n° 269).

573. La question est plus délicate lorsque le nantissement est antérieur au bail, ce qui arrive en cas de renouvellement du bail ou de déplacement du fonds. D'après l'opinion générale, le rang des privilèges du bailleur et du créancier nanti doit se déterminer par la date respective de leur naissance : le créancier nanti serait donc préféré au bailleur (Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 1, n° 67, IX ; Beudant, t. 1, n° 480). Mais cette opinion soulève de graves objections ; elle aboutirait à mettre les propriétaires de fonds de commerce dans l'impossibilité de renouveler leur bail ou de déplacer leur fonds lorsque la créance garantie par un nantissement antérieur est un peu importante. Aussi est-il permis de soutenir que le bailleur qui renouvelle son bail ou le nouveau bailleur doivent être préférés au créancier qui a un nantissement sur le fonds, parce qu'en renouvelant le bail ou en faisant un nouveau bail, ils conservent le fonds exposé à périr faute de locaux. Cette solution peut encore se justifier par cette considération que, s'il est vrai que le nantissement sur le fonds grève tous les éléments incorporels qui composent le fonds, il ne doit les atteindre que sous réserve des droits qui grèvent ces éléments. Or, le droit au bail n'entre dans la composition du fonds qu'avec la charge corrélative du privilège du bailleur. Le nantissement ne doit frapper le fonds, y compris le droit au bail, que sous déduction du privilège que la loi accorde au bailleur (Boutaud et Chabrol, n° 378. — Comp. Montier et Faucon, n° 270). — Cette solution paraît incontestable depuis la loi du 17 mars 1909, en cas de déplacement du fonds, puisque le créancier nanti ne peut rendre son privilège opposable aux tiers qu'en prenant une nouvelle inscription ; or, au moment où il prendra cette nouvelle inscription, le privilège du nouveau bailleur sera déjà né (Comp. Montier et Faucon, n° 271).

574. Lorsque le bailleur exerce son privilège, il doit le faire porter proportionnellement sur le matériel, sur les marchandises et sur le mobilier personnel de son débiteur. En le faisant porter exclusivement sur le matériel, il nuirait aux créanciers nantis, dont le privilège ne porte pas sur les marchandises ; en l'exerçant sur les marchandises seules, il nuirait au vendeur et ne gênerait en rien le créancier nanti ; enfin, en le faisant porter exclusivement sur le mobilier personnel, il léserait les créanciers chirographaires au profit des créanciers nantis (Montier et Faucon, n° 272).

575. — V. *Prix de vente du fonds.* — Aux termes de l'art. 2, al. 1, de la loi du 17 mars 1909, le privilège du vendeur inscrit dans la quinzaine de l'acte de vente prime

toute inscription prise dans le même délai du chef de l'acquéreur. Le privilège du vendeur, lorsqu'il a été régulièrement inscrit, prime donc toujours celui du créancier nanti, puisqu'il doit être inscrit dans la quinzaine de l'acte de vente à peine de nullité (BOUTAUD ET CHABROL, *Suppl.*, nº 30, MONTIER ET FAUCON, nº 273). — Avant la loi du 17 mars 1909, la jurisprudence donnait la préférence au créancier nanti lorsqu'il était de bonne foi (Toulouse, 31 mai 1900, *Mon. jud. de Lyon*, 26 juill. 1900 ; Paris, 12 nov. 1904, *Gaz. Pal.*, 1er déc. 1904 ; Amiens, 8 mai 1906, *Gaz. trib.*, 17 juill. 1906 ; Paris, 8 janv. 1908, D.P. 1908. 2. 147. — BOUTAUD ET CHABROL, nº 374). Cette jurisprudence serait encore applicable aujourd'hui aux privilèges antérieurs à la loi du 17 mars 1909 qui n'a pas d'effet rétroactif.

576. En tout cas, si le vendeur participait à la constitution d'un nantissement par son acquéreur, la priorité devrait être accordée au créancier nanti (Civ. 11 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 2. 323).

577. — VI. *Créanciers nantis.* — Le rang des créanciers gagistes entre eux est déterminé par la date de leurs inscriptions (art. 12). — Adoptant la solution admise en matière hypothécaire par l'art. 2147 C. civ., l'art. 12 *in fine* de la loi du 17 mars 1909 dispose que les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence.

578. Le créancier nanti se trouve parfois en conflit avec un créancier hypothécaire relativement au matériel, lorsque le fonds donné en nantissement est exploité dans un immeuble appartenant au débiteur et que le matériel est considéré comme immeuble par destination et frappé à la fois par l'hypothèque et le nantissement. Suivant une opinion, le rang de préférence entre le créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble et le créancier nanti inscrit sur le fonds devrait se déterminer en tenant compte de la date respective de leur inscription (Trib. civ. Lyon, 12 janv. 1901, *Gaz. trib.*, 1901, t. 1, 2. 476. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *op. cit.*, t. 1, p. 590. — Comp. Alger, 2 mai 1909, *Mon. jud. de Lyon*, 2 févr. 1910). C'est la solution que consacre la proposition de loi de M. Cordelet, analysée *supra*, nº 4. — Mais, d'après une autre opinion, un conflit ne serait jamais possible, car, si le nantissement du fonds peut frapper le matériel, c'est à la condition que ce matériel ait le caractère mobilier. Le matériel immobilisé par destination peut faire l'objet d'une constitution d'hypothèque ou d'une antichrèse, mais ne peut être compris dans le nantissement d'un fonds de commerce (V. *supra*, nº 345). Le créancier hypothécaire n'a donc pas à subir le concours du créancier nanti sur le matériel immobilisé (Trib. civ. Dijon, 30 mars 1908, D.P. 1909. 2. 153, et la note de M. Percerou ; Aix, 12 févr. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 1. 698), ... sauf le cas de mauvaise foi ou le cas où le créancier hypothécaire aurait accepté d'être primé par le créancier nanti (Aix, 12 févr. 1912, précité).

579. — VII. *Prix de vente de matériel et de marchandises.* — Ceux qui vendent du matériel ou des marchandises à un commerçant dont le fonds est grevé d'inscriptions acquièrent le privilège de vendeur de meubles de l'art. 2102-4º. D'après l'opinion générale, ce privilège passe après celui des créanciers inscrits. On pourrait toutefois faire pour eux un raisonnement analogue à celui qui a été fait pour le bailleur d'immeubles et leur accorder un privilège fondé sur l'idée de conservation du fonds, qui leur assurerait la préférence sur les créanciers inscrits (V. BOUTAUD ET CHABROL, nº 379). — Le vendeur de matériel ou de marchandises aura d'ailleurs rarement l'occasion d'exercer son privilège, puisqu'il le perd en cas de faillite (C. com. art. 550). Il ne [illegible] que dans une distribution par contribution.

580. — VIII. *Créances garanties par un privilège général.* — Les créances privilégiées de l'art. 2101, autres que [illegible] faits dans l'intérêt des créanciers, [illegible] privilège spécial, sont payées après les créances garanties par un privilège spécial. Elles sont payées dans l'ordre établi par l'art. 2101, et si elles appartiennent à la même catégorie, au marc le franc.

SECT. 6. — Extinction du privilége du vendeur et du créancier nanti; Purge des créances inscrites; Surenchère du dixième; Radiation; Réduction.

ART. 1er. — CAUSES D'EXTINCTION.

§ 1er. — *Extinction par voie de conséquence. Indivisibilité.*

581. Le privilège du vendeur et celui du créancier nanti s'éteignent par voie de conséquence lorsque la créance qu'ils garantissent est elle-même éteinte. Ils ne peuvent survivre à la créance dont ils sont l'accessoire.

582. Le privilège du créancier nanti, étant indivisible (C. civ. art. 2083), subsiste intégralement jusqu'à extinction complète de la créance qu'il garantit en capital, intérêts et frais (BOUTAUD ET CHABROL, nº 387 ; MONTIER ET FAUCON, nº 82).

583. Il en est de même du privilège du vendeur. Mais, comme ce privilège se décompose en réalité en trois privilèges distincts portant respectivement sur le fonds incorporel, sur le matériel et sur les marchandises, chacun de ces privilèges s'éteint distinctement par le payement du prix qu'il garantit. Ainsi le privilège qui garantit les marchandises ne s'éteint que lorsque le prix des marchandises est intégralement payé ; mais, après que les marchandises ont été payées, le privilège qui en garantissait le payement s'éteint, bien que le matériel et les éléments incorporels soient encore dus. — Le vendeur peut éviter ces inconvénients en se faisant consentir un nantissement sur le fonds vendu (V. *supra*, nº 352).

§ 2. — *Extinction par voie principale. Purge des créances inscrites; Surenchère du dixième.*

584. Le nantissement peut s'éteindre, indépendamment de la créance qu'il garantit, par l'un des modes suivants : 1º renonciation du créancier au nantissement ; 2º prescription du nantissement ; 3º perte du fonds grevé ; 4º défaut d'inscription en temps utile ; 5º péremption de l'inscription ; 6º confusion ou consolidation ; 7º résolution du droit du constituant ; 8º purge des créances inscrites.

A. — Renonciation du créancier à son privilège.

585. Un créancier, capable de disposer de la créance garantie, peut renoncer au privilège qui en est l'accessoire.

586. La renonciation peut être expresse ou tacite. Aucune forme n'est requise pour la renonciation expresse. Quant à la renonciation tacite, elle s'induit de toute circonstance impliquant la volonté certaine du créancier d'abandonner sa garantie. Les renonciations ne se présument pas.

587. La renonciation tacite résulte, par exemple, du vote du créancier au concordat de son débiteur (C. com. art. 508). Mais le créancier qui n'a pas pris part au vote du concordat, et s'est borné à former opposition à l'homologation en vertu d'une créance chirographaire distincte de la créance garantie, ne perd pas son privilège (Trib. com. Seine, 17 sept. 1909, *Journ. des faill.*, 1910, p. 85). — Dans un cas où le débiteur avait, d'accord avec le créancier, constitué un séquestre comme tiers détenteur du fonds donné en nantissement, il a été jugé que le créancier devait être réputé avoir renoncé à son droit de rétention, lorsque, après la consignation du prix, il avait frappé ce prix d'opposition et était intervenu dans la distribution pour obtenir collocation au premier rang en vertu de ses droits de créancier gagiste (Montpellier, 9 juin 1902, D.P. 1908. 2. 257).

588. Au contraire, il ne faudrait pas considérer comme entraînant la perte de son privilège la participation du créancier à la vente amiable du fonds qui lui a été donné en nantissement ; tout au moins, s'il perd son droit de suite, il conserve son droit de préférence.

589. La participation d'un créancier nanti à un second nantissement, et le consentement du vendeur à un nantissement constitué par son acquéreur, ne peuvent être interprétés comme une renonciation à leur privilège, mais peuvent équivaloir à une cession de priorité (Civ. 31 juill. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 2. 323. — BOUTAUD ET CHABROL, nº 389). — Le fait par un créancier nanti de pratiquer une saisie-arrêt sur l'actif non compris dans son gage après que son débiteur a obtenu un concordat ne peut lui faire perdre son privilège et lui rendre applicable le concordat (Trib. com. Seine, 10 oct. 1908, *Journ. des faill.*, 1910, p. 88).

590. La renonciation est un acte unilatéral, qui produit ses effets indépendamment de l'acceptation du débiteur. Le renonçant ne peut donc pas rétracter sa renonciation (BOUTAUD ET CHABROL, p. 419, note 2. — V. en ce sens, en matière hypothécaire, Req. 19 nov. 1855, D.P. 56. 1. 175 ; Orléans, 29 nov. 1889, D.P. 90. 2. 153).

B. — Prescription du nantissement.

591. La prescription ne peut éteindre le nantissement sans éteindre en même temps la créance que si le fonds est entre les mains d'un tiers détenteur, car, si le fonds est entre les mains du débiteur, les mêmes causes qui empêcheront la prescription de la créance feront obstacle à la prescription du nantissement. Dans le cas où le fonds est entre les mains d'un tiers, la créance et le privilège peuvent s'éteindre par des prescriptions distinctes. A défaut d'un texte analogue à l'art. 2180-4º, qui édicte une prescription spéciale en matière hypothécaire, la prescription du privilège ne peut s'accomplir que par trente ans (BOUTAUD ET CHABROL, nºs 391 et 392).

C. — Perte du fonds grevé.

592. Le privilège du créancier nanti ou celui du vendeur disparaissent ou cessent au moins de pouvoir produire un effet utile lorsque le fonds de commerce sur lequel ils portent est fermé pour une cause quelconque (BOUTAUD ET CHABROL, nº 393. MONTIER ET FAUCON, nº 91). — Mais le privilège subsiste sur les éléments du fonds qui survivent à sa disparition (BOUTAUD ET CHABROL, *loc. cit.* — *Contra* : MONTIER, *Journ. des faill.*, 1900, p. 139).

593. Au cas où un incendie viendrait à détruire une partie des éléments du fonds, le créancier nanti est en droit de se prévaloir de la disposition de la loi du 19 févr. 1889, qui attribue les indemnités d'assurances aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. Mais il n'a droit qu'à l'indemnité correspondant au matériel, puisqu'il est sans droit sur les marchandises (BOUTAUD ET CHABROL, nº 393. MONTIER ET FAUCON, nº 61. — V. en ce sens, Trib. civ. de la Seine, 25 janv. 1906, *Journal des assurances*, 1906, p. 567 ; Trib. civ. Marseille,

5 juill. 1909, [illegible] civ. de Marseille, 1909 [illegible]. Des règles analogues doivent s'appliquer au privilège du vendeur, sous cette réserve que le privilège frappe à la fois l'indemnité due pour les marchandises et celle qui est due pour le matériel, mais qu'il est nécessaire de ventiler cette indemnité [illegible] éléments du matériel et aux marchandises, puisqu'un privilège distinct [illegible] le payement de chacun de ces éléments (V. supra, n° 369. — Montier et Falcon, n° 129).

594. Si l'immeuble dans lequel le fonds est exploité vient à être exproprié pour cause d'utilité publique, il est équitable que le privilège du vendeur et celui du créancier nanti s'exercent, par application de l'art. 18 de la loi du 3 mai 1841, sur l'indemnité attribuée au propriétaire du fonds pour la perte du droit au bail et la dépréciation subie par le fonds (Paris, 11 juin 1872, Sir. 72. 2. 164, et S. *Pand. fr.*, 168. — Montier et Falcon, n° 62); ... après ventilation de l'indemnité en part afférente au fonds incorporel et en part afférente au matériel, s'il s'agit du privilège du vendeur (Montier et Falcon, n° 129).

D. — Défaut d'inscription en temps utile.

595. Le créancier nanti comme le vendeur doivent inscrire leur privilège dans un délai de quinzaine à peine de déchéance (V. *supra*, n° 228 et n° 318). Il y a entre les deux privilèges cette différence que le privilège du vendeur peut être inscrit dans ce délai, malgré la survenance de la faillite ou de la liquidation judiciaire de l'acquéreur (V. *supra*, n° 254), alors que celui du créancier nanti ne peut plus l'être (V. *supra*, n° 320).

E. — Péremption de l'inscription.

596. Alors que la péremption de l'inscription hypothécaire n'empêche pas le créancier hypothécaire de prendre une nouvelle inscription prenant rang à sa date, le vendeur ou le créancier nanti, qui ont laissé périmer leur inscription par cinq ans, ne peuvent plus en prendre une nouvelle, car ils ne sont plus dans le délai de quinzaine qui leur est imparti pour s'inscrire (V. *supra*, n° 386).

F. — *Confusion.*

597. Lorsque la qualité de créancier inscrit et celle de propriétaire du fonds se trouvent réunies sur la même tête par succession, achat ou autrement, le privilège s'éteint dans la mesure où il cesse d'être utile; mais il conserve son effet si des créanciers postérieurs en rang en poursuivent la vente. Le nouveau propriétaire pourra leur opposer son privilège, à moins qu'il ne soit devenu propriétaire par l'acceptation pure et simple de la succession du débiteur. — S'il était devenu propriétaire par un acte de vente, l'annulation ou la résolution de la vente feraient revivre son privilège (Boutaud et Chabrol, n° 395; Montier et Falcon, n° 94).

598. Il a été jugé, par application des règles de la confusion, que le vendeur d'un fonds de commerce qui acquiert de nouveau le fonds vendu n'a plus de privilège sur ce fonds et que, s'il vend une seconde fois ce fonds sans prendre une inscription, l'inscription première qu'il avait prise ne peut garantir son second privilège, bien qu'elle n'ait pas été radiée (Trib. com. Seine, 11 juin 1912, *Gaz. trib.*, 24 août 1912).

G. — Résolution du droit du constituant.

599. Lorsqu'un nantissement a été consenti par un propriétaire dont le titre d'acquisition vient à être résolu, le nantissement tombe, par application du droit commun. Le privilège du vendeur s'éteindrait aussi si son titre venait à être résolu.

II. — Purge des créances inscrites. Surenchère du dixième.

600. Le privilège du créancier nanti et celui du vendeur suivent le fonds de commerce entre les mains des tiers acquéreurs (V. *supra*, n° 248 et s., 353 et s.). Pour échapper au droit de suite des créanciers inscrits, l'acquéreur peut purger le fonds des privilèges qui le grèvent en faisant aux créanciers inscrits offre de son prix, sous réserve du droit de ces créanciers, qui trouveraient l'offre insuffisante, de requérir la mise aux enchères du fonds, en s'engageant à en faire porter le prix à un dixième en sus de la somme offerte par l'acquéreur pour les éléments incorporels (L. 17 mars 1909, art. 22 et 23).

601. Le tiers détenteur qui veut purger doit offrir de régler sur-le-champ la totalité de son prix d'acquisition. Il ne peut émettre la prétention d'imposer aux créanciers inscrits les délais et autres modalités qui ont pu lui être accordés par son vendeur (Trib. com. Seine, 29 oct. 1912, *Gaz. Pal.*, 31 nov. 1912).

602. — I. *Mutations donnant lieu à purge.* — La purge et la surenchère du dixième étant destinées à faire produire au fonds toute sa valeur, cette procédure ne s'applique pas lorsque la vente a eu lieu aux enchères dans les cas prévus par les art. 5, 15, 16, 17, 18, 20 et 23 de la loi, car le fonds est supposé avoir atteint toute sa valeur. C'est ce qui résulte de l'art. 22, al. 2. Les ventes de gré à gré peuvent seules donner lieu à la purge (Boutaud et Chabrol, *Suppl.*, n° 167; Montier et Falcon, n° 213). Mais toute mutation volontaire de propriété, qu'elle résulte d'une vente ou de toute autre cause, donne lieu à purge (V. *infra*, n° 605).

603. — II. *Qui peut purger.* — Dans le silence de la loi, il paraît naturel d'exiger de celui qui veut purger les conditions requises en matière hypothécaire et qui sont commandées par l'application des principes généraux du droit. Pour être admis à purger, le tiers détenteur doit donc : 1° être acquéreur du fonds grevé; 2° être étranger à la dette; 3° n'être pas garant du privilège (Boutaud et Chabrol, *Suppl.*, n° 163 et s. — Comp. Montier et Falcon, n° 210 et s.).

604. — 1° Le droit de purger n'appartient pas au débiteur lui-même, mais seulement à un acquéreur du fonds. Tout acquéreur à titre gratuit ou onéreux peut purger. Le droit de purger appartient au légataire, au co-échangiste, à celui qui se fait attribuer un fonds de commerce en vertu de la clause dite clause commerciale, insérée dans un contrat de mariage (art. 22, al. 2-1°).

605. Tout autre qu'un acquéreur est sans droit pour purger. Ainsi, celui qui fait un prêt au propriétaire d'un fonds de commerce ne peut pas purger le fonds de l'emprunteur des privileges qui le grèvent. Il en est de même du tiers qui a constitué un nantissement sur son fonds pour la dette d'autrui. Pour lui, l'impossibilité de purger tient aussi à ce qu'il est garant (V. *infra*, n° 608).

606. — 2° Celui qui est tenu de la dette garantie par le privilège ne peut purger. Ainsi, les codébiteurs et les cautions qui auraient acquis le fonds ne pourraient pas, par la procédure de la purge, forcer les créanciers inscrits à recevoir un payement anticipé, alors surtout que ce payement peut n'être que partiel. Il en est de même des héritiers purs et simples du débiteur.

607. Une société à laquelle il est fait apport d'un fonds de commerce peut purger, car l'art. 7 ne la rend solidairement responsable des dettes de l'apporteur que pour les créances non inscrites (Montier et Falcon, n° 212).

608. — 3° Enfin, bien qu'il ne soit pas obligé personnellement au payement de la dette, celui qui est garant du nantissement ne peut purger. Il en est ainsi, notamment, de la caution réelle, c'est-à-dire du tiers qui a constitué un nantissement sur son fonds pour garantie de la dette d'autrui. Il en est de même de l'héritier qui reçoit dans son lot le fonds grevé du privilège, bien qu'il ait acquitté sa part de la dette dont il est tenu personnellement. Mais l'héritier bénéficiaire qui achèterait sur licitation un fonds de commerce faisant partie de la succession devrait être admis à purger : c'est la solution admise en matière hypothécaire (Ch. réun. 12 janv. 1876, D.P. 76. 1. 52).

609. — III. *Délai.* — Tant que l'acquéreur n'est pas poursuivi, aucun délai ne lui est imposé pour purger. Mais, lorsque les créanciers inscrits exercent leur poursuite, il doit, sous peine de déchéance, procéder aux formalités de la purge dans un délai de quinze jours à partir de la sommation de payer qui lui a été adressée (art. 22, al. 2. — Comp. C. civ. art. 2183). — Passé ce délai, il est exposé au droit de suite des créanciers inscrits.

610. — IV. *Procédure de la purge.* — La procédure de la purge consiste dans une offre du prix faite par l'acquéreur aux créanciers inscrits par voie de notification. Les créanciers ainsi informés ont le choix entre l'acceptation du prix qui leur est offert et la réquisition de mise aux enchères sur une surenchère du dixième.

611. — 1° *Notification à fin de purge.* — Aux termes de l'art. 22, l'acquéreur qui veut se garantir des poursuites des créanciers inscrits est tenu, à peine de déchéance, avant la poursuite ou dans la quinzaine de la sommation de payer à lui faite, de notifier à tous les créanciers, au domicile élu par eux dans leurs inscriptions :

1° Les nom, prénoms et domicile du vendeur, la désignation précise du fonds, le prix, non compris le matériel et les marchandises, ou l'évaluation du fonds en cas de transmission à titre gratuit, par voie d'échange ou de reprise, sans fixation du prix, en vertu de convention de mariage; les charges, les frais et loyaux coûts exposés par l'acquéreur;

2° Un tableau sur trois colonnes, contenant : la première, la date des ventes ou nantissements antérieurs et des inscriptions prises; la seconde, les noms et domiciles des créanciers inscrits; la troisième, le montant des créances inscrites, avec déclaration qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes inscrites jusqu'à concurrence de son prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles. La notification contient élection de domicile dans le ressort du tribunal de commerce de la situation du fonds.

Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprend divers éléments d'un fonds, les uns grevés d'inscriptions, les autres non grevés, situés ou non dans le même ressort, aliénés pour un seul et même prix ou pour des prix distincts, le prix de chaque élément est déclaré dans la notification, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre.

612. La ventilation prescrite par la loi est requise à peine de nullité. On doit appliquer, par analogie, les solutions admises pour l'interprétation de l'art. 2192 C. civ., en matière hypothécaire.

613. Les créanciers à qui la notification doit être faite sont les créanciers inscrits avant la date de la vente. Les créanciers inscrits depuis la vente n'y ont pas droit, car la vente arrête le cours des inscriptions du jour de sa date.

614. — 2° *Acceptation de l'offre.* — Si les créanciers jugent suffisante la somme offerte, ils acceptent l'offre qui leur est faite. L'acceptation peut être expresse; mais elle est généralement tacite et résulte du silence gardé par eux pendant le délai qui leur est accordé pour former une surenchère du dixième.

615. Lorsque l'offre est acceptée, le prix est définitivement fixé. L'acquéreur en devient personnellement débiteur envers les créanciers, mais le fonds n'est purgé des inscriptions qui le grèvent que par le payement du prix ou par sa consignation, ainsi que le décide l'art. 2186 *in fine* C. civ., en matière hypothécaire.

616. — 3° *Réquisition de mise aux enchères; Surenchère du dixième.* — Lorsque la somme offerte est insuffisante pour désintéresser les créanciers inscrits et que ceux-ci espèrent obtenir, par une nouvelle vente, un prix supérieur à celui qui leur est offert, ils sont admis à requérir la vente du fonds aux enchères.

617. Le droit de requérir la mise aux enchères appartient à tous les créanciers inscrits, vendeur ou créanciers nantis, mais n'appartient qu'à eux. — Les créanciers qui ont obtenu un nantissement avant la loi du 17 mars 1909 et qui l'ont régulièrement fait inscrire dans les délais ont, comme les créanciers postérieurs à la loi, le droit de surenchérir du dixième (Paris, 22 févr. 1912, D.P. 1913. 5. 40).

618. Pour requérir la mise aux enchères, le créancier inscrit doit offrir de porter le prix principal, non compris le matériel et les marchandises, à un dixième en sus et de donner caution pour le payement des prix et charges ou de justifier de solvabilité suffisante (art. 23, al. 1).

619. La réquisition de mise aux enchères doit être faite dans la quinzaine des notifications. Ce délai court individuellement pour chaque créancier. Contrairement à ce qui est admis en matière hypothécaire, il ne s'augmente pas à raison des distances: ainsi en dispose expressément l'art. 23, al. 2 *in fine*. Le délai n'est pas franc, la réquisition doit donc être signifiée au plus tard le quinzième jour (*Contra :* MONTIER ET FALCON, n° 217).

620. La réquisition de mise aux enchères, signée du créancier surenchérisseur, doit, à peine de déchéance, être signifiée, dans le délai qui vient d'être indiqué, au tiers acquéreur et au débiteur précédent propriétaire. Si le débiteur n'était pas le précédent propriétaire, ce qui arrive, par exemple, lorsque le fonds a été donné en nantissement pour la dette d'autrui, la signification devrait être faite à la fois au débiteur et au précédent propriétaire.

621. — V. *Vente sur surenchère du dixième.* — La vente sur surenchère du dixième se fait dans la forme des ventes publiques (V. *supra*, n° 446), sous réserve de certaines règles spéciales exposées *supra*, n° 532.

622. — VI. *Effets de l'adjudication sur surenchère.* — L'adjudicataire doit payer son prix d'adjudication. Conformément à l'art. 20, al. 3, il y a lieu à ventilation du prix pour les éléments du fonds non grevés de privilèges inscrits.

623. Aux termes de l'art. 23, al. 8, l'adjudicataire est tenu de prendre le matériel et les marchandises existant au moment de la prise de possession, aux prix fixés par une expertise amiable ou judiciaire, contradictoirement entre lui, l'acquéreur surenchéri et son vendeur.

624. Lorsque l'adjudication est prononcée au profit d'un autre que l'acquéreur surenchéri, la jurisprudence décide, en matière hypothécaire, que la résolution du titre de l'acquéreur se produit avec effet rétroactif, sans déduire toutefois de cette solution de principe toutes les conséquences qu'elle comporte. Ainsi, elle admet bien que l'acquéreur surenchéri n'a pas droit à l'excédent du prix, s'il en existe, après le payement des créanciers inscrits; que les droits réels qu'il a conférés sont non avenus; mais elle décide, en même temps, que les droits conférés par le vendeur sont également sans effet, que l'acquéreur n'est pas tenu de restituer les fruits; qu'il est dû deux droits de mutation qui sont supportés l'un et l'autre par l'adjudicataire. Il est vraisemblable qu'elle appliquera, le cas échéant, ces solutions à la vente sur surenchère du dixième d'un fonds de commerce.

625. L'art. 23, al. 8, contient, à cet égard, une disposition analogue à celle de l'art. 2188. Il dispose, en effet, que l'adjudicataire est tenu, au delà de son prix d'adjudication, de rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux des notifications, ceux d'inscription et de publicité prévus par les art. 2, 3 et 4, et à qui de droit ceux faits pour parvenir à la revente.

626. Si l'adjudicataire est l'acquéreur surenchéri, il a, dit l'art. 23, al. 10, son recours tel que de droit contre le vendeur pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre et pour l'intérêt de cet excédent à compter du jour du payement. Il peut aussi, conformément au droit commun, demander des dommages-intérêts et le remboursement des frais. Mais ce recours sera le plus souvent illusoire (Comp. C. civ. art. 2191).

627. Quel que soit l'adjudicataire, il est exposé, s'il ne paye pas son prix, à ce que le fonds soit revendu à sa folle enchère, dans les termes de l'art. 19 (art. 23, al. 9).

ART. 2. — RADIATION DES INSCRIPTIONS, RÉDUCTION.

628. La loi du 1er mars 1898 avait omis de prescrire au greffier d'opérer, sur la demande des parties, la radiation des inscriptions devenues sans objet. Les greffiers refusaient, en conséquence, de déférer à la réquisition des parties, et les tribunaux ne se reconnaissaient pas le droit de les y contraindre (Nancy, 26 oct. 1901, D.P. 1903. 2. 169. — *Contra :* BOUTAUD ET CHABROL, nos 396 et s.; COURBIS, p. 97 et s.). La loi du 17 mars 1909, réparant cette lacune, autorise expressément la radiation des inscriptions tant du vendeur que des créanciers nantis. « Les inscriptions, dit l'art. 29, sont rayées soit du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, soit en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée. — A défaut de jugement, la radiation totale ou partielle ne peut être opérée par le greffier que sur le dépôt d'un acte authentique de consentement à la radiation, donné par le créancier ou son cessionnaire régulièrement subrogé et justifiant de ses droits » (Comp. C. civ. art. 2157 et 2158). — La radiation peut donc être opérée soit en vertu d'une mainlevée volontaire, soit en vertu d'une mainlevée judiciaire. — Il peut, d'autre part, y avoir lieu à une radiation partielle.

629. — I. *Mainlevée volontaire.* — Pour donner mainlevée d'une inscription de privilège sur un fonds de commerce, il faut avoir capacité à cet effet. Conformément à ce qui est admis en matière hypothécaire (V. *Privilèges et hypothèques*), il y a lieu de distinguer, à cet égard, selon que la radiation est consentie à la suite de l'extinction de la créance ou avant cette extinction. Dans le premier cas, il suffit, pour donner mainlevée, d'être capable ou d'avoir le pouvoir de recevoir le payement; ainsi, une femme séparée de biens, un tuteur, peuvent valablement consentir une mainlevée. Lorsque la créance existe encore, la mainlevée peut compromettre le recouvrement de la créance; aussi, pour pouvoir donner une mainlevée valable, est-il nécessaire d'être capable ou d'avoir le pouvoir de disposer de la créance garantie (BOUTAUD ET CHABROL, *Suppl.*, n° 231; MONTIER ET FALCON, n° 307).

630. Au point de vue de la forme, la mainlevée volontaire de l'inscription doit être constatée par acte notarié. Le législateur a prescrit la rédaction d'un acte authentique à cause des conséquences très graves que produit la radiation, qui fait perdre définitivement son privilège au créancier, puisqu'il ne se trouve plus dans le délai pour s'inscrire à nouveau utilement. — Une mainlevée par acte sous seing privé ne serait pas dépourvue d'effet, mais le greffier devrait refuser d'opérer la radiation. Le débiteur aurait seulement la faculté de poursuivre la radiation judiciaire.

631. — II. *Mainlevée judiciaire.* — Lorsque la mainlevée n'est pas donnée volontairement, celui qui a intérêt à obtenir la radiation peut se pourvoir devant le tribunal pour la faire ordonner. — La radiation doit être ordonnée : 1° lorsque l'inscription a été prise sans titre ou en vertu d'un titre nul, ou lorsqu'elle est nulle comme tardive (Trib. com. Seine, 5 sept. 1911, *La Loi*, 5 oct. 1911) ou pour vice de forme; 2° lorsqu'elle a produit son effet légal (V. *supra*, n° 390); 3° lorsque la créance est éteinte; 4° lorsque le créancier a consenti la radiation par acte sous seing privé et se refuse à la renouveler (V. *supra*, n° 630). Le requérant doit justifier de la cause de radiation qu'il invoque (Trib. com. Seine, 28 avr. 1911, *La Loi*, 10 juin 1911).

632. Tout intéressé peut demander la radiation. Ce droit appartient : 1° au débiteur ou à celui qui a donné son fonds en nantissement pour la dette d'un tiers; 2° au tiers acquéreur du fonds grevé; 3° aux créanciers inscrits postérieurs en rang. Toutefois le débiteur ou le tiers donneur de gage ne peuvent demander la radiation à raison des irrégularités de l'inscription, car les formes de l'inscription ne sont pas prescrites dans leur intérêt (BOUTAUD ET CHABROL, *Suppl.*, n° 233).

633. La radiation peut être ordonnée incidemment par le tribunal saisi d'une contestation relative à l'existence de la créance garantie par une inscription. Mais, lorsque la radiation est demandée par voie d'action principale, la demande doit être portée devant le tribunal de commerce du lieu où l'inscription a été prise. Si l'action a pour objet la radiation d'inscriptions prises dans des ressorts différents sur un fonds et ses succursales, elle doit être portée pour le tout devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve l'établissement principal (art. 30).

634. La loi du 17 mars 1909 n'ayant pas reproduit la disposition de l'art. 2159, al. 2, qui, en matière hypothécaire, permet au créancier et au débiteur de convenir que la demande de radiation pourra, en cas de contestation entre eux, être portée au tribunal qu'ils auraient désigné, une clause attributive de juridiction serait inopérante.

635. La radiation ne peut être opérée en vertu d'un jugement qu'autant qu'il est passé en force de chose jugée, c'est-à-dire qu'il n'est plus susceptible des voies de recours ordinaires, opposition ou appel; mais l'éventualité d'une voie de recours extraordinaire, comme le pourvoi en cassation ou la requête civile, n'y fait pas obstacle. Le greffier doit exiger, pour procéder à la radiation, la production de l'original de la signification du jugement et le certificat du greffier prévu par l'art. 548 C. proc.

636. — III. *Réduction de l'inscription.* — L'inscription peut être réduite lorsqu'elle a été prise pour une somme supérieure à la

[illegible] cette créance est [illegible], et enfin lorsque des [illegible] du fonds se trouvent [illegible] du [illegible] en vertu de la convention des parties [illegible] application des règles [illegible] des paiements du prix de [illegible] dans l'art. 1er de la loi. — [illegible] peut être amiable ou [illegible]. Pour la radiation amiable, un acte [illegible] est nécessaire. La radiation judiciaire ne peut être ordonnée qu'en vertu d'un jugement [illegible] conformément aux règles de compétence édictées par l'art. 30 (V. *supra*, n° 618) et passé en force de chose jugée.

637. — IV. *Mode suivant lequel sont [illegible] la radiation et la réduction.* — La radiation ou la réduction sont opérées au **moyen d'une mention faite par le greffier en** marge de l'inscription. Il en est délivré certificat aux parties qui le demandent (art. 31).

638. — V. *Radiation de l'inscription prise à l'Office national de la propriété industrielle.* — Lorsqu'une inscription a été prise à l'Office national de la propriété industrielle en vertu de l'art. 24 et qu'elle devient sans objet, sa radiation peut également en être demandée. — La radiation totale ou partielle **de l'inscription prise à l'Office national, dit** l'art. 29, al. 3, sera opérée sur la production **du certificat de radiation délivré par** le greffier du tribunal de commerce. — Ce certificat doit contenir les mêmes indications que celles du certificat délivré pour l'inscription (Décr. 28 août 1909, art. 8). — La demande de radiation **est soumise aux mêmes formalités** que la demande d'inscription (art. 9 à 14). Un certificat des radiations peut être délivré à tout requérant (art. 16).

Chap. 5. — Le fonds de commerce en société.

639. Toutes les sociétés commerciales exploitent un fonds de commerce, soumis aux mêmes règles que les fonds des commerçants qui exploitent individuellement. Les seules particularités qu'il y ait à signaler sont relatives : 1° à l'apport d'un fonds de commerce à une société ; 2° au sort du fonds de commerce après la dissolution de la société.

Art. 1er. — Apport d'un fonds de commerce à une société.

§ 1er. — *Publication de l'apport. Sanctions.*

640. — I. *Mode suivant lequel doit être faite la publication.* — L'art. 3 de la loi du 17 mars 1909 soumet à la même publicité que la vente la mise en société d'un fonds de commerce, au moyen d'une insertion dans un journal d'annonces légales, faite dans la quinzaine de sa date et renouvelée du huitième au quinzième jour à dater de la première (V. *supra*, n° 126 et s.).

641. Lorsque l'apporteur reçoit, en échange de son fonds, une somme d'argent, l'opération présente tous les caractères de la vente et la sanction du défaut de publication est la même : la société qui ne se serait pas conformée aux art. 3 et 4 de la loi de 1909 **serait exposée à payer deux fois (art. 3, al. 5).** Mais ce n'est pas là ce qu'on entend par mise d'un fonds de commerce en société. Celui qui fait apport d'un fonds à une société reçoit en échange, selon la nature de la société, une part d'associé ou des actions. La sanction du défaut de publication, telle qu'elle résulte de l'art. 3, al. 5, ne peut recevoir son application. Le législateur a dû sauvegarder d'une autre manière les droits des créanciers.

642. Les créanciers inscrits sont suffisamment protégés par le droit de suite que leur confère leur privilège à l'encontre de la société. [illegible] avant la loi de 1909, ce droit **de** suite [illegible], suivant l'opinion générale, du nantissement et avait même été reconnu, dans certains cas, à l'encontre de la société, au privilège du vendeur (Paris, 4 déc. 1871, D.P. 74. 2. 24 ; Rouen, 20 mars 1879, Sir. 80. 2. 195. — BOUTAUD ET CHARBOL, n° 197). Il est expressément consacré au profit de tous les **créanciers inscrits, par l'art. 22 de la loi du** 17 mars 1909. Seuls les créanciers chirographaires sont menacés. L'apport d'un fonds de commerce à une société a été, en effet, avant la loi de 1909, un moyen très souvent **employé par les débiteurs pour soustraire** leur actif à leurs créanciers, car la société n'était pas tenue de son passif (Amiens, 13 juill. 1895, D.P. 98. 2. 148 ; Trib. com. Rouen, 11 avr. 1910, D.P. 1910. 5. 54 ; Rouen, 22 févr. 1911, *Le Droit*, 18 août 1911). Les tribunaux avaient eu fréquemment à annuler cette combinaison lorsqu'elle était frauduleuse (V., par exemple : Paris, 21 avr. 1894, *Journ. trib. com.*, 1894, 409 ; Lyon, 10 mai **1898, *ibid.*, 1899, 811 ; Trib. com. Marseille,** 3 mars 1900, *Journ. des soc.*, 1900, 274). — Mais la fraude est difficile à prouver. Le législateur a dû assurer d'une autre façon la sauvegarde des droits des créanciers chirogra**phaires. L'art. 7 de la loi du 17 mars 1909** contient, à cet effet, la disposition suivante :

« Dans la quinzaine de la publication de l'acte de société contenant apport d'un fonds de commerce, tout créancier non inscrit de l'associé qui a fait l'apport fera connaître au greffe du tribunal de commerce où le dépôt de l'acte a eu lieu sa qualité de créancier et la somme qui lui est due. Il lui sera délivré par le greffier un récépissé de sa déclaration.

Si le fonds est apporté dans une société déjà formée, les créanciers non inscrits de l'associé auquel le fonds appartenait feront la déclaration au greffe du tribunal de com**merce de la situation du fonds dans la quinzaine de la publication de l'acte constatant l'apport, effectuée en conformité de l'art. 3.**

A défaut par les coassociés, ou l'un d'eux, de former dans la quinzaine suivante une demande en annulation de la société, ou si l'annulation n'en est pas prononcée, la société **est tenue solidairement avec le débiteur prin**cipal au payement du passif déclaré dans le délai ci-dessus et justifié. »

643. Aucune publicité n'est organisée par la loi pour le cas extrêmement rare où le fonds de commerce ferait l'objet d'un apport à une société civile (LACOUR, n° 821, note 2. — *Contra* : WAHL, *Journ. des soc.*, p. 241, n° 2).

644. — II. *Déclaration à faire par les créanciers non inscrits.* — La publication faite, les créanciers non inscrits du propriétaire d'un fonds de commerce qui veulent sauvegarder leurs droits doivent, d'après l'art. 7 précité, se faire connaître à la société à laquelle le fonds est apporté. Le mode employé pour cela varie selon que l'apport est fait à une société nouvelle qui se constitue ou à une société déjà existante. Dans le premier cas, le créancier fait sa déclaration au greffe du tribunal de commerce du lieu où a été déposé l'acte de société en vertu de l'art. 55 de la loi du 24 juill. 1867. Dans le second cas, la déclaration est faite au greffe du tribunal de la situation du fonds. Dans l'un et l'autre cas, le greffier dresse acte de cette déclaration sur le registre à souche créé par l'art. 4 du décret du 28 août 1909 et remet au déclarant le certificat de sa déclaration (V. *supra*, n° 415).

645. Le délai pour se faire connaître est de quinzaine dans l'un et l'autre cas. Il part, dans le premier cas, du jour de la publication de l'acte de société ; comme cette publication se réalise par le dépôt au greffe du tribunal de commerce et de la justice de paix et par une insertion dans un journal d'annonces légales, c'est à partir du jour où aura été remplie la dernière des formalités de publicité que devra courir le délai. Il a été jugé cependant que la publication ordinaire des actes de société ne pouvait faire courir le délai contre les créanciers de l'apporteur, et qu'une publication dans les formes de **l'art. 3 de la loi du 17 mars 1909 était néces**saire (Trib. com. Roubaix, 22 févr. 1911, *Rec. jud. Nord*, 1912, p. 32. — *Contra* : LACOUR, n° 821). — Dans le second cas, le point de départ se place au jour de la publication de l'apport faite en conformité de l'art. 3 de la loi de 1909, c'est-à-dire sans doute au jour où a été faite la seconde insertion dans un journal d'annonces légales, car c'est cette seconde insertion qui complète la publication (BOUTAUD ET CHARBOL, *Suppl.*, nos 259 et 260 ; MONTHEIL ET FAUCON, n° 192). — Le délai expire le quinzième jour, à peine de forclusion (Trib. com. Seine, 7 janv. 1910, D.P. 1910. 2. 316), ... à moins que le dernier jour ne soit un jour férié, auquel cas le délai est prorogé au lendemain en vertu de l'art. 1033 *in fine* C. proc. (V. toutefois : Trib. com. Seine, 7 janv. 1910 précité).

646. Lorsque le délai part du jour de la publication de l'acte de société en vertu des art. 55 et suiv. de la loi du 24 juill. 1867, si l'on admet que cette publication soit suffisante pour faire courir le délai, le point de départ n'en est jamais très reculé, puisque les formalités de publicité sont prescrites à peine de nullité de la société. Mais, lorsqu'il est fixé par la publication de la mise en société faite en vertu de l'art. 3 de la loi du 17 mars 1909, le législateur, en prescrivant la publication dans le délai de quinzaine, a omis **d'indiquer la sanction de l'inobservation du délai, de telle sorte que la société, en reculant la publication de l'apport, reculerait en même temps le nouveau délai de quinzaine** dans lequel les créanciers doivent se faire connaître. **Il ne paraît pas possible d'admettre cette solution. Il semble résulter du mécanisme de la loi que, si la société n'a pas fait annuler l'apport dans les délais prescrits, elle est tenue, solidairement avec le débiteur principal, du passif du fonds de** commerce, de sorte qu'elle assume **la charge des dettes de l'apporteur lorsqu'elle ne fait** pas de publication ou qu'elle fait **une publication irrégulière ou tardive (Trib. com.** Rouen, **11 avr. 1910, D.P. 1910. 5. 54, con**firmé par **Rouen, 22 févr. 1911, *Le Droit*, 18 août 1911). — La clause du pacte social** d'après laquelle la société ne serait tenue que du passif résultant de la comptabilité de **l'apporteur ne serait pas opposable aux tiers** (Rouen, 22 févr. 1911, précité).

647. Il a été jugé, au contraire, que lorsque **la publicité prescrite par l'art. 7 n'a pas** été faite, les créanciers chirographaires de l'apporteur conservent un droit de suite sur le fonds, sans que la société qui a reçu l'apport devienne **débitrice solidaire du passif** dû à ces créanciers (Trib. com. Lyon, 5 avr. 1911, *Gaz. com. Lyon*, 14 juin 1911. — V. en ce sens : WAHL, n° 43, qui admet que la société pourrait se libérer envers les créanciers de l'apporteur en leur offrant une somme égale à la valeur du fonds). — Suivant une autre opinion, les créanciers pourraient, malgré le défaut de publication, faire leur publication au greffe et mettre ainsi la société dans la même alternative que si la publication avait été faite, c'est-à-dire que **la société serait tenue du passif de l'apporteur, si elle ne faisait annuler la société ou l'apport (LACOUR, n° 823). Mais il** est impossible, dans cette opinion, de déterminer les délais dans lesquels la société doit exercer son option.

648. La déclaration que sont appelés à faire les créanciers chirographaires est destinée à éclairer les associés sur l'importance du passif de l'apporteur. Elle doit donc déterminer, d'une manière précise, le chiffre exact de la créance du déclarant ; celui-ci ne serait pas recevable à l'élever ultérieu-

rement. Ainsi il a été jugé que celui qui a **été déclaré être créancier d'une certaine** somme pour arrérages échus d'une pension alimentaire ne peut réclamer à la société les **arrérages courus jusqu'à la décision qui tranche la difficulté, sous prétexte qu'en fai**sant connaître la cause de sa créance consistant en une pension, il avait par là même déclaré les arrérages à échoir (Pau, 23 nov. 1910, D.P. 1913. 2. 212).

649. Lorsque la publication a été faite et que les créanciers de l'apporteur ont négligé de faire leur déclaration, ils n'ont pas le droit de poursuivre la société solidairement avec l'apporteur; mais ils conservent incon**testablement leur créance contre leur débi**teur (Trib. com. Nantes, 22 juill. 1911, *Rec. Nantes*, 1912, 1. 70).

650. — III. *Option offerte aux associés après la déclaration au greffe.* — Lorsque les publications ont été faites et que les **créanciers de l'apporteur se sont fait connaître dans le délai qui leur est imparti, les coassociés peuvent opter entre un double parti : ou bien demander l'annulation soit** de la société, s'il s'agit d'une société nou**velle, soit de l'apport, s'il s'agit de l'apport** à une société déjà existante, ou bien se charger des dettes qui se sont révélées au **greffe du tribunal de commerce.**

651. Ce droit d'option ne leur est laissé que pendant un délai de quinzaine, qui **court à dater de l'expiration du délai accordé aux créanciers pour se faire connaître. Passé** ce délai, ils sont censés avoir assumé le **passif déclaré.**

652. S'ils optent pour l'annulation, ils doivent la demander au tribunal, dans le délai qui leur est imparti. Le tribunal compétent est le tribunal de commerce du domicile de l'apporteur. Il apprécie souverainement **si la demande d'annulation est justifiée, en tenant compte de l'importance du passif par rapport à la valeur du fonds.**

653. Faute de demander l'annulation dans le délai, ou si la demande est rejetée, la societé est tenue solidairement avec l'apporteur du passif déclaré, alors même qu'il excéderait la valeur du fonds, pourvu bien **entendu que les créanciers justifient de leurs droits (Trib. com. Seine, 4 avr. 1911,** *La Loi*, 27 mai 1911, *Gaz. trib.*, 23 juill. 1911). — Une dissolution amiable n'équivaudrait pas à une annulation de la société pour soustraire la société à la responsabilité solidaire qui résulte de l'art. 7 (Trib. com. Seine, 11 mai 1910, *Gaz. trib.*, 12 août 1910). — A la responsabilité solidaire de la société, **la proposition de M. Cordelet substitue le droit des créanciers chirographaires de faire** vendre le fonds apporté en société.

654. Les créanciers qui ont fait la déclaration prévue par l'art. 7 **n'acquièrent pas** de privilège : ils doivent être compris, en cas de faillite de la société, parmi les créanciers chirographaires (Trib. com. Marseille, 9 janv. 1911, *Rec. de Marseille*, 1911. 1. 103).

§ 2. — *Obligation de l'apporteur de ne pas se rétablir.*

655. Celui qui a fait apport à une société d'un fonds de commerce ne peut se rétablir dans un commerce similaire et détourner la clientèle du fonds qu'il a apporté, soit en fondant une maison concurrente, soit en entrant dans un établissement rival en qualité de gérant (Paris, 25 déc. 1889, D.P. 90. 2. 318), ou de chef d'exploitation (Req. 3 mai 1899, Sir. 1901. 1. 133). — **Les statuts de la société peuvent déterminer les limites de l'interdiction de se rétablir, à la condition,** comme en matière de vente, que l'interdiction ne soit pas absolue à la fois quant au temps et quant aux lieux (Civ. 19 févr. 1860, D.P. 61. 1. 115, et Sir. 61. 1. 504; 3 mars 1868, D.P. 68. 1. 481; 30 mars 1885, D.P. 86. 1. 247; Paris, 12 janv. 1898, D.P. 98. 2. 350; Civ. 14 mars 1904, *La Loi*, 24 mai 1904. — Boutaud et Chabrol, nos 492 et suiv.).

ART. 2. — SORT DU FONDS DE COMMERCE APRÈS LA DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ.

656. A sa dissolution, la société doit être liquidée. Le fonds peut être, suivant les cas, soit repris par celui qui en a fait apport, soit partagé, soit vendu.

657. — I. **L'apporteur ne peut reprendre** son fonds que si l'acte de société l'y autorise. — **Les statuts déterminent, en pareil cas, les conditions de la reprise** (Comp. : Boutaud et Chabrol, no 498). — Il est généralement convenu que la reprise s'exercera pour un prix à fixer par experts. Si le droit de choisir les experts n'a pas été conféré au **tribunal pour le cas où les parties ne par**viendraient pas à se mettre d'accord sur le choix des experts, la clause de reprise ne peut recevoir son exécution lorsque l'accord entre les parties sur les experts à désigner ne peut se produire (Bordeaux, 6 févr. 1878, D.P. 79. 2. 38, et Sir. 78. 2. 287; Dijon, 15 déc. 1881, Sir. 82. 2. 238; Trib. com. Niort, 23 déc. 1896, *Journ. des soc.*, 1897, 225).

658. — II. **Les associés peuvent se par**tager le fonds, s'il est partageable, ce qui arrive rarement. Plus souvent, le fonds est attribué pour le tout à l'un des associés, à **charge de payer une soulte. L'associé, attri**butaire du fonds, peut en ce cas continuer **l'exploitation en se disant successeur de la** société dissoute, mais il ne lui est pas permis d'user purement et simplement de la **raison sociale** (Paris, 28 juin 1856, *Journ. trib. com.*, 1856, 493; Req. 9 nov. 1869, D.P. 70. 1. 165; Trib. com. Seine, 10 mai 1882, *Journ. trib. com.*, 82. 482; Civ. 24 nov. 1896, *Gaz. trib.*, 25 nov. 1896; Besançon, 12 mai 1899, *Journ. des soc.*, 1899, 435. — Boutaud et Chabrol, nos 499 et s.).

659. — III. Lorsque aucun des associés ne veut conserver le fonds, le liquidateur de la société peut être chargé de le vendre à l'amiable. Faute par les intéressés de s'entendre sur les conditions de la vente, il est **procédé à la licitation du fonds. Il paraît admis par la jurisprudence des tribunaux de commerce que les associés ne pourraient** pas demander le partage en nature, s'ils **n'étaient pas tous d'accord, car ce procédé de liquidation, en dispersant les éléments** du fonds, en diminue la valeur (Trib. com. Seine, 29 déc. 1881, *Journ. trib. com.*, 1882, 412; Trib. com. Nantes, 25 avr. 1900, *Rec. de Nantes*, 1900, 379; Trib. com. Lyon, 9 janv. 1884, *Gaz. com. Lyon*, 23 oct. 1902. — Boutaud et Chabrol, nos 502 et s.).

660. Que le fonds soit repris par l'un des associés, ou attribué à l'un d'eux par le partage ou licité, il y a lieu pour l'acquéreur de procéder aux formalités de publicité prescrites par les art. 3 et 4 de la loi du 17 mars 1909. Il s'exposerait à payer deux fois, s'il payait avant d'avoir fait la **publicité ou avant l'expiration des délais** laissés aux créanciers **pour faire opposi**tion.

661. **Lorsque le fonds disparaît par la** vente de ses éléments, chacun des associés peut fonder une maison similaire et empêcher qu'un d'entre eux ne se dise successeur de la société dissoute (Colmar, 1er mai 1867, D.P. 67. 2. 169). — En est-il de même, lorsque le fonds est attribué en bloc à l'un des associés ou licité au profit d'un tiers ? En principe, la jurisprudence reconnaît aux anciens associés la faculté de se rétablir et d'exploiter un commerce de même nature que celui qu'exploitait la société, pourvu **qu'ils n'usent pas de manœuvres déloyales** pour laisser croire qu'ils continuent la so**ciété dissoute (Civ. 2 mai 1860, D.P. 60. 1.** 218, *Journ. trib. com.*, 1860, 490; Paris, 5 juin 1867, *ibid.*, 1868, 277; Civ. 15 mars 1893, D.P. 95. 1. 171; Paris, 10 juin 1898, *Journ. trib. com.*, 1899, 374; Trib. com. Marseille, 25 juill. 1910, *Rec. Marseille*, 1911. 1. 5. — Comp. Boutaud et Chabrol, nos 508 et s.). Mais ils engageraient **leur responsabilité, s'ils détournaient à leur profit la clientèle de l'ancien fonds social** (Civ. 15 mars 1893, précité; Req. 4 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 167). — **Il a été jugé spécialement que l'associé liquidateur qui** vend le fonds exploité par la société est passible de dommages-intérêts, si le jour même de l'entrée en jouissance de l'acquéreur, il crée un établissement voisin et de même nature que l'établissement vendu (Req. 18 juin 1897, D.P. 97. 1. 383). — **Les parties déterminent d'ailleurs, en général, les limites dans lesquelles il est interdit aux anciens** associés de se rétablir. Les clauses limitatives doivent recevoir la même interprétation qu'en matière de vente (Civ. 28 avr. 1884, D.P. 84. 1. 328; Paris, 1er févr. 1890, *Journ. trib. com.*, 1891, 287; 10 juin 1898, *ibid.*, 1899, 374; 17 janv. 1899, *ibid.*, 1899, 516; Amiens, 16 févr. et 21 mars 1900, *Rec. d'Amiens*, 1900, 84; Douai, 20 janv. 1902, *Gaz. Pal.*, 11 mars 1902; Paris, 6 juill. 1911, *La Loi*, 29 juill. 1911. — V. *suprà*, nos 113 et s.). **Ainsi est licite, bien que générale et absolue** quant aux lieux, parce qu'elle est restreinte à la fois quant à son objet et quant au temps, **la convention par laquelle un associé vend à son coassocié sa part dans le fonds de commerce jusque-là exploité en commun et ayant pour objet la fabrication et la vente des chromos céramiques employés dans la** faïence et la porcelaine, en s'interdisant d'exercer pendant cinquante ans une indus**trie similaire (Limoges, 25 nov. 1910, Sir.** 1911. 2. 179).

662. Les tribunaux se reconnaissent même le droit de faire insérer dans le cahier **des charges des adjudications de fonds de** commerce indivis qu'ils ordonnent des clauses restrictives de la faculté pour les anciens associés **de se rétablir, s'il apparaît que ces** limitations doivent être ordonnées dans leur intérêt commun (Paris, 8 mars 1881, *Journ. trib. com.*, 1881, 510; 17 janv. 1883, *ibid.*, 556; Civ. 9 janv. 1884, D.P. 85. 1. 32; Paris, 7 mars 1891, D.P. 92. 2. 15; 5 déc. 1894, *Journ. trib. com.*, 1895, 398; Trib. com. Nantes, 25 avr. 1900, *Rec. de Nantes*, 1900, 379).

FONDS DE RÉSERVE. — V. *Société.*

FONTAINE PUBLIQUE. — V. *Eaux*, no 734. — V. aussi *Commune*, no 3330; *Salubrité.*

FORAIN. — Le forain est celui qui a son domicile hors de la localité où il se trouve momentanément. Les marchands forains sont soumis à certaines règles spéciales (V. *Commune*, nos 1825 et s., 1596; *Halles, foires et marchés; Saisie foraine*).

FORCE EXECUTOIRE. — Un acte a la force exécutoire lorsque les agents de l'autorité sont tenus d'en assurer l'exécution. Cette force appartient aux actes revêtus de la formule exécutoire (V. *Jugement; Notaire; Preuve*).

FORCE MAJEURE. — **1.** On donne en droit le nom de cas fortuit ou de force majeure à tout événement indépendant de la volonté [illegible] et que cette volonté n'a pu ni prévoir ni conjurer.

2. L'expression « cas fortuit » désigne plus particulièrement les événements naturels, tels que les tremblements de terre, les inondations, les tempêtes, les épidémies. L'expression « force majeure » [illegible] événements humains qui peuvent mettre un individu dans l'impossibilité d'exécuter son obligation : tels sont les guerres, les [illegible], l'ordre de la loi ou le commandement de l'autorité légitime, [illegible] faits du prince. — Mais la distinction est sans intérêt pratique, les deux expressions étant généralement prises l'une pour l'autre dans le langage de la loi et dans celui de la pratique.

3. Il est impossible de donner une énumération des cas fortuits ou de force majeure. Il appartient, d'ailleurs, aux tribunaux d'apprécier souverainement si tel événement invoqué comme cas fortuit ou de force majeure présente ce caractère (V. *Cassation*, n° 356). — V. des exemples de cas fortuit ou de force majeure, v° *Commissionnaire de transport-voiturier*, nos 201 et s. ; *Droit maritime*, nos 909 et s. ; *Louage* ; *Obligations* ; *Responsabilité civile* ; *Responsabilité pénale*.

4. Lorsque c'est par un événement fortuit ou de force majeure qu'une obligation n'a pu recevoir son exécution, le débiteur est libéré (C. civ. art. 1148). — V. *Obligations*. — V. des applications, v° *Commissionnaire de transport-voiturier*, nos 201 et s. ; *Dépôt*, nos 79 et s., 221 et s. ; *Droit maritime*, nos 909 et s. ; *Louage* ; *Mandat* ; *Nantissement* ; *Prêt* ; *Rapport à succession* ; *Usufruit* ; *Vente*. — Exceptionnellement le débiteur répond des cas fortuits ou de force majeure : 1° lorsqu'il s'est chargé de ces cas ; 2° lorsque le cas fortuit ou la force majeure sont survenus après sa mise en demeure ou sont la conséquence d'une faute (C. civ. art. 1302, 1772, 1807, 1881, 1929). — V. *Obligations*. — V. aussi *Dépôt*, nos 79 et s. ; *Louage* ; *Prêt*).

5. Le créancier qui a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale par cas fortuit ou de force majeure peut faire la preuve de son droit par témoins (C. civ. art. 1348-4°. — V. *Preuve*).

6. La force majeure peut supprimer la responsabilité pénale en matière de crimes et de délits (V. *Responsabilité pénale*), et même en matière de contraventions (V. *Contraventions*, nos 14 et s.).

7. En matière d'obligation contractuelle, la preuve du cas fortuit ou de la force majeure incombe au débiteur qui se prétend libéré (C. civ. art. 1147, 1302 et 1315. — V. *Obligations*. — V. aussi *Commissionnaire de transport-voiturier*, nos 221 et s. ; *Louage*).

FORCE MOTRICE. — V. *Eaux*, nos 1540 et 1547 ; *Gaz-électricité* ; *Transport de force*.

FORCE PROBANTE. — V. *Preuve*. — V. aussi *Actes de l'état civil*, nos 172 et s. ; *Procès-verbal*.

FORCLUSION. — Ce mot désigne la perte de la faculté de faire valoir un droit par suite de l'expiration d'un délai (V. *Délai*. — V. aussi *Cassation*, nos 280 et s. ; *Distribution par contribution*, nos 107 et s. ; *Enquête*, nos 42 et s., 122 et s. ; *Ordre entre créanciers* ; *Procédure* ; *Saisie immobilière*.

FORÊTS

(Rép. v° Forêts, S. v° *Régime forestier*. — C. for. ann., p. 1 et s., 922 et s.).

Division.

Tableau de la législation.

1669. — *août.* — Édit portant règlement général pour les eaux et forêts (R. p. 15, note 1).

1791. — 15-29 *sept.* — Décret sur l'Administration forestière (R. p. 36, note 2).

1827. — 21 *mai*-31 *juill.* — Code forestier (R. p. 102 et s.).

— — 1er *août.* — Ordonnance pour l'exécution du Code forestier (R. p. 111).

1828. — 17 — — Loi relative à la fixation du budget des recettes de l'exercice 1829, art. 1 (R. *Trésor public*, p. 1143).

1830. — 23 *juin.* — Ordonnance qui modifie les dispositions de l'art. 104 de l'ordonnance du 1er août 1827 (R. p. 120).

— — 24 *déc.* — Ordonnance qui autorise des coupes de bois dans les forêts de l'État, pour la défense des places fortes (R. p. 121).

1831. — 10 *mars.* — Ordonnance pour l'instruction et la décision des affaires relatives au service forestier (R. p. 120).

1834. — 15 *oct.* — Ordonnance relative aux adjudications de coupes affouagères (R. p. 124).

1836. — 26 *nov.* — Ordonnance relative aux ventes de coupes ordinaires ou extraordinaires dans les bois soumis au régime forestier (R. p. 124).

1837. — 4 *mai.* — Loi contenant des modifications aux art. 20, 25, 26 et 27 du Code forestier (R. p. 125).

— — 20 — — Ordonnance relative à la vente des chablis provenant des forêts domaniales et des coupes exploitées par économie (R. p. 126).

1838. — 15 *sept.* — Ordonnance relative à la vente des chablis provenant des bois communaux (R. p. 127).

1840. — 10 *juin.* — Ordonnance relative aux adjudications des coupes extraordinaires des bois communaux (R. p. 128).

— — 24 *août.* — Ordonnance relative à la vente des coupes ordinaires et extraordinaires des bois communaux (R. p. 129).

1841. — 25 *juin.* — Loi portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1842, art. 5 (R. p. 132, note 1).

— — 3 *oct.* — Ordonnance relative aux adjudications des produits accessoires des forêts appartenant aux communes ou aux établissements publics (R. p. 130).

— — 19 — — Ordonnance qui fixe le délai accordé aux greffiers des cours et tribunaux pour la remise aux agents forestiers des extraits des arrêts et jugements par défaut (R. p. 130, note 1).

1844. — 14 *juill.* — Ordonnance qui rapporte celle du 2 févr. 1844, relative à la vente des coupes ordinaires et extraordinaires des bois appartenant aux communes ou aux établissements publics (R. p. 131).

— — 4 *déc.* — Ordonnance qui délègue diverses attributions aux conservateurs des forêts (D.P. 45. 3. 101).

1845. — 23 *mars.* — Ordonnance concernant les frais de la délimitation et du bornage des bois des communes et des établissements publics (D.P. 45. 3. 89).

— — 19 *juill.* — Loi portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1846, art. 6 (D.P. 45. 4. 142).

— — 8 *août.* — Ordonnance qui détermine les formalités auxquelles seront soumises les extractions de matériaux ayant pour objet les travaux des chemins vicinaux (D.P. 45. 3. 176).

— — 2 *déc.* — Ordonnance relative aux opérations d'aménagement des bois appartenant à des communes ou à des établissements publics (D.P. 46. 3. 24).

1846. — 5 *févr.* — Ordonnance concernant les produits à délivrer en nature dans les bois des communes et des établissements publics (D.P. 46. 3. 46).

1847. — 13 *janv.* — Ordonnance relative aux ventes des produits principaux et accessoires des bois appartenant aux communes et aux établissements publics (D.P. 47. 3. 42).

1850. — 31 *mai.* — Décret relatif aux prorogations de délais de coupe et de vidange (D.P. 50. 4. 137).

1852. — 25 *mars.* — Décret sur la décentralisation administrative, art. 1, 3 et 5 (D.P. 52. 4. 90).

1854. — [illegible] — Décret relatif aux droits d'usage dans les forêts de l'État et dans les bois des communes et établissements publics (D.P. 54. 4. 77).

1856. — 14 [illegible] — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1857, art. 14 (D.P. 56. 4. 84).

1857. — 19 *mai.* — Décret qui trace différentes règles à suivre dans les cas de cantonnements amiables (D.P. 57. 3. 53).

1859. — 18 *juin.* — Loi qui modifie les rubriques des sections 1re et 2 du titre 11, celles des sections 1re et 2 du titre 13, les art. 57, 144, 159, 188, 189, 192, 194, 195, 200, 201, 210, 215, et le titre 15 du Code forestier (D.P. 59. 4. 95).

— 22 [illegible] — Décret qui modifie le titre 12 de l'ordonnance du 1er août 1827 (D.P. 59. 4. 114).

— 21 *déc.* — Décret portant règlement d'administration publique pour les transactions sur la poursuite des délits et contraventions en matière forestière et pour les prestations en nature autorisées par la loi du 18 juin 1859 (D.P. 59. 4. 115).

1860. — 28 *juill.* — Loi relative à l'exécution de routes forestières (D.P. 60. 4. 125).

— 28 [illegible] — Loi relative au reboisement des montagnes (D.P. 60. 4. 127).

1861. — [illegible] — Décret qui modifie celui du 25 mars 1852, sur la décentralisation administrative, art. 6 (D.P. 61. 4. 49).

— 25 [illegible] — Décret relatif à l'exécution de l'aménagement des bois de communes et d'établissements publics, ainsi qu'au mode de payement des frais de ces opérations (D.P. 61. 4. 117).

1864. — 8 *juin.* — Loi relative au gazonnement des montagnes (D.P. 64. 4. 87).

1866. — 27 *juin.* — Loi concernant les crimes, les délits et les contraventions commis à l'étranger (D.P. 66. 4. 75).

1871. — 10 *août.* — Loi relative aux conseils généraux, art. 50 (D.P. 71. 4. 102).

1874. — 10 [illegible] — Décret relatif à la cession des bois de fascinage par l'Administration forestière au département de la Guerre (D.P. 75. 4. 51).

1877. — 15 *déc.* — Décret qui distrait la direction générale des forêts du ministère des Finances et la rattache au ministère de l'Agriculture et du commerce (D.P. 78. 4. 2).

1879. — 22 — Décret qui modifie celui du 21 déc. 1859, concernant les transactions sur la poursuite des délits et contraventions en matière forestière (D.P. 81. 4. 40).

1882. — 4 *avr.* — Loi relative à la restauration et à la conservation des terrains en montagne (D.P. 82. 4. 89).

— — 11 *juil.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 4 avr. 1882 (D.P. 82. 4. 95).

1883. — 23 *oct.* — Décret relatif à l'organisation du service forestier (D.P. 84. 4. 135).

— — 23 *nov.* — Loi portant modification de l'art. 105 du Code forestier, relatif au partage des bois d'affouage (D.P. 84. 4. 1).

1884. — 5 *avr.* — Loi sur l'organisation communale, art. 144 (D.P. 84. 4. 25-65).

— 29 *juin.* — Décret complétant l'art. 84, § 2, de l'ordonnance du 1er août 1827 (*Bull. lois*, n° 14842).

1886. — 25 *févr.* — Décret modifiant l'art. 73 de l'ordonnance du 1er août 1827 (D.P. 88. 4. 14).

— 30 *mars.* — Décret qui modifie les art. 78 et 98 de l'ordonnance du 1er août 1827 (D.P. 86. 4. 85).

1887. — 29 *oct.* — Décret réorganisant l'administration des Forêts (D.P. 90. 4. 33).

1888. — 9 *janv.* — Décret modifiant les conditions de recrutement de l'École nationale forestière (D.P. 88. 4. 36).

— 14 — Décret modifiant l'organisation de la direction des forêts et réorganisant l'école forestière des Barres (D.P. 88. 4. 37).

— 17 [illegible] — Décret ayant pour objet l'extension des attributions des conservateurs des forêts (D.P. 88. 4. 14).

— 25 — Décret relatif à l'autorisation de procéder aux adjudications forestières dans les chefs-lieux de canton ou les communes riveraines des forêts (*Journ. off.* du 26 ; et Petit Code forestier Dalloz, éd. 1914, p. 23).

1890. — 18 *nov.* — Décret réorganisant le corps des chasseurs forestiers (D.P. 91. 4. 107).

1891. — 19 *mars.* — Décret qui modifie l'art. 82 de l'ordonnance du 1er août 1827 (D.P. 91. 4. 112).

1892. — 12 *avr.* — Loi relative aux arrêtés administratifs agréant des gardes particuliers (D.P. 92. 4. 43).

— 26 *juill.* — Loi qui déclare d'utilité publique les travaux de restauration à effectuer dans le bassin du Var moyen (Alpes-Maritimes), art. 2 (*Journ. off.* du 28 ; *Bull. lois* 1503, n° 25 521).

1893. — 19 *août.* — Loi concernant les mesures à prendre contre les incendies dans la région des Maures et de l'Estérel (D.P. 94. 4. 44).

1897. — 29 *mars.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1897, art. 3, relatif au revenu imposable des terrains défrichés ; art. 11, qui modifie l'art. 14 de la loi du 14 juill. 1856 (D.P. 97. 4. 33).

1898. — 19 *avr.* — Décret relatif à la dénomination des agents et préposés forestiers (D.P. 98. 4. table, 23).

— 21 *juin.* — Loi portant abrogation de l'art. 153 et modification de l'art. 154 du Code forestier (D.P. 99. 4. 3).

— — 21 — Loi portant modification des art. 31 et 103, et abrogation de l'art. 32 du Code forestier (D.P. 99. 4. 3-4).

1901. — 19 *avr.* — Loi portant modification de l'art. 105 du Code forestier (D.P. 1091. 4. 78).

1902. — 13 *déc.* — Loi concernant les mesures à prendre contre les incendies de forêts (D.P. 1903. 4. 15).

1903. — 21 *févr.* — Loi forestière relative à l'Algérie (*Bull. lois* 2437, n° 42929 ; *Journ. off.* du 28. Petit Code forestier Dalloz, éd. 1914, p. 92).

— 31 *mars.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1903, art. 75 (D.P. 1903. 4. 17-38).

1906. — 18 *juill.* — Loi portant addition à l'art. 90 du Code forestier, relatif aux coupes extraordinaires dans les bois de communes et établissements publics (D.P. 1907. 4. 113).

— 18 *juill.* — Loi relative à l'abaissement des pénalités en matière forestière, portant abrogation de l'art. 146 du Code forestier et modification des art. 24, 28, 31, 45, 46, 54, 70, 73, 78, 144, 192 et 199 du même Code (D.P. 1907. 4. 114).

— 18 *juill.* — Loi relative à la réglementation du pâturage dans les forêts soumises au régime forestier, portant abrogation de l'art. 75 du Code forestier et modifiant les art. 69, 72 et 110 du même Code (D.P. 1907. 4. 113).

— 31 *déc.* — Loi relative à la compétence des juges de paix en matière forestière, art. 2 modifiant les art. 159, 171 et 174 du Code forestier (D.P. 1907. 4. 116).

1908. — 26 *mars.* — Loi portant modification de l'art. 105 du Code forestier (D.P. 1908. 4. 49).

1910. — 21 *févr.* — Loi instituant une rétribution à payer par l'État en faveur des préposés forestiers communaux en raison de leurs services publics (D.P. 1910. 4. 33).

— 8 *avr.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1910, art. 121 qui modifie l'art. 105, § 7, du Code forestier (D.P. 1910. 4. 106-144).

— 13 *juill.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1911, art. 137 qui fixe la date d'application de la loi du 21 févr. 1910 (D.P. 1911. 4. 132-169).

1911. — 7 *nov.* — Décret modifiant les attributions des administrateurs vérificateurs généraux des eaux et forêts (*Journ. off.* du 14).

1912. — 30 *août.* — Décret réglant l'avancement et la discipline dans le personnel des agents et des préposés domaniaux des eaux et forêts (*Journ. off.* du 19 sept.).

— 31 *août.* — Décret portant création d'un corps d'inspecteurs généraux des eaux et forêts (*Journ. off.* du 24 sept.).

1913. — 13 *janv.* — Décret relatif au personnel des agents des eaux et forêts affectés au service de l'Algérie, des colonies et pays de protectorat (*Journ. off.* du 24).

1913. — 9 *avr.*		Loi modifiant l'art. 3 du Code forestier, qui fixe le minimum d'âge exigé pour l'admission aux emplois de l'administration des Eaux et forêts (D.P. 1913. 4. 57).
—	28 *juin.*	— Décret modifiant l'art. 123 de l'ordonnance du 1er août 1827 (*Journ. off.* du 26 juill.).
—	2 *juill.*	Loi tendant à favoriser le reboisement et la conservation des forêts privées (D.P. 1914. 4e partie; *Journ. off.* du 6; et *erratum*, *Journ. off.* du 9 oct. 1913).
—	— 7 *août.*	— Loi sur le service de trois ans (D.P. 1914. 4e partie; *Journ. off.* du 8).
—	— 16 *août*	— Loi modifiant et complétant la loi du 4 avr. 1882, relative à la restauration et à la conservation des terrains en montagne, en vue d'assurer le reboisement du sol de la France (D.P. 1914. 4e partie; *Journ. off.* du 22).
—	— 28 *août*	Décret établissant le régime forestier à Madagascar (*Journ. off.* du 4 sept.).

Bibliographie.

Antoine et Ferry, *Guide de l'affouagiste*, 1904, in-8. — Baudrillart, *Code forestier*, 2e éd., 1832, 3 vol. in-12 (C'est l'ouvrage de cet auteur que nous citons ordinairement dans le présent traité). — Baudrillart, *Recueil des règlements sur les forêts, la chasse et la pêche*, 1815-1843, 7 vol. in-4o. — Bouchez, *Commentaire de la loi du 31 déc. 1906, sur la compétence des juges de paix en matière forestière*, 1907, in-8o. — Bouquet de la Grye, *Le régime forestier appliqué aux bois des communes*, 1883, in-8o. — Boutilly, *Recueil de la législation forestière algérienne*, 2e éd., 1905, in-18. — Blanche (Antoine), *Études sur le Code pénal*, 2e éd., 1888-1891, 7 vol. in-8o. — Block et Maguéro, *Dictionnaire de l'Administration française*, vo Forêts, 5e éd., 1905. — Brasseur, *Du régime forestier des bois communaux*, 1895, in-8o. — Briot, *Étude sur l'économie alpestre et la loi du 4 avr. 1882*, 1896, in-8o. — Broillard, *Le traitement des bois en France*, 1894, in-8o. — Bruand, *Des droits d'usage dans les forêts*, 1875, in-8o. — *Bulletin administratif et judiciaire des annales forestières*, 1842-1862, 8 vol. in-8o (Nous renvoyons à cette publication par l'abréviation, *Bull. for.*). — Caproduro et Dinner, *Guide pratique d'arpentage*, 1902, in-8o. — Chancerel, *L'usufruit des domaines forestiers*, 1894, in-8o. — Chesnes (des), *Essai de commentaire pratique de la loi du 4 avr. 1882 sur la restauration et la conservation des terrains en montagne*, 1886, in-8o. — *Circulaires de l'administration des Forêts*, nouvelle série, à partir de l'année 1867. — Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, 6e éd., 1888-1908, 7 vol. in-8o. — Coin-Delisle et Frédérich, *Commentaire sur le Code forestier*, 1828, 2 vol. in-8o. — Curasson, *Le Code forestier conféré et mis en rapport avec la législation qui régit les différents propriétaires et usagers dans les bois*, 1836, 2 vol. in-8o. — Deleau, *De l'extinction des usages forestiers*, 1894, in-8o. — Dupin, *Code forestier annoté*, 1834, in-18. — Féraud-Giraud, *Police des bois, défrichements et reboisements*, 1861, in-8o. — Gauthier, *Nature juridique de l'usage forestier*, 1894, in-8o. — Gauwain, *Législation rurale*, 1890, in-18. — Germain, *Loi du 19 avr. 1901 sur l'affouage communal*, in-8o (C'est l'ouvrage de cet auteur que nous citons dans le présent traité). — Germain, *Manuel de l'affouagiste*, 1897, in-8o. — Guibourg, *L'affouage. Lois de 1901 et 1908*, 1909, in-8o. — Guichet, *Législation des terrains en montagne*. — Guinet, *Restauration et conservation des terrains en montagne*, 1888, in-8o. — Guyétant, *Traité de l'affouage*, 3e éd., 1889, in-8o. — Guyot (Ch.), *Cours de droit forestier*, 1898-1911, 3 vol. in-8o (C'est l'ouvrage de cet auteur que nous citons ordinairement dans le présent traité). — Guyot (Ch.), *L'enseignement forestier en France*, 1898, gr. in-8. — Guyon et Puton, *Contrainte par corps en matière criminelle et forestière*, 1880, in-8o. — Hélie (Faustin), *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 2e éd., refondue par Depeiges, 1909, 2 vol. in-8o. — Huguet, *Du droit à l'affouage*, 1908, Gray. — Huffel, *Economie forestière*, 1904-1907, 3 vol. in-8o. — Hun, *Des inondations et des moyens de les prévenir*, Nancy, 1856. — Jacquot, *Incendies en forêt. Evaluation des dommages*, 1903, in-8o. — Larzillière, *De l'administration et de la jouissance des forêts communales*, 1876, in-8o. — Madre, *Mise en rapport des forêts de l'Etat*, 1898, in-8. — Maguéro, *Dictionnaire des domaines*, vo Forêts, 1899, in-4. — Mangin, *Traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions*, 1839, in-8o. — Meaume, *Commentaire du Code forestier*, 1833-1846, 3 vol. in-8o (C'est l'ouvrage de cet auteur que nous citons ordinairement dans le présent traité). — Meaume, *Des droits d'usage dans les forêts*, 1847, 2 vol. in-8o. — Michel et Lelong, *Principes de la législation forestière*, 1901, 2 vol. in-8o. — Migneret, *Traité de l'affouage*, 3e éd., 1844, in-8o. — Pardé, *Cours de droit forestier*, 1re partie, 1901, 1 vol. in-4o. — Proudhon, *Traité des droits d'usage, servitudes réelles, etc.*, 2e éd., augmentée par Curasson, 1836, 3 vol. in-8o. — Puton, *Manuel de législation forestière*, 1875, in-8o (C'est l'ouvrage de cet auteur que nous citons ordinairement dans le présent traité). — Puton, *Traité d'économie forestière*, 1888-1891, 3 vol. in-8o. — Puton, *Code de la législation forestière*, 2e éd., 1904, in-18o. — Puton, *Estimations concernant les propriétés forestières*, 1886, in-8o. — *Répertoire des arrêts de la cour d'appel de Besançon* (Nous y renvoyons par l'abréviation : *Rép. Besançon*). — *Répertoire de législation et de jurisprudence forestières*, 1861 à 1888, 22 vol. in-8o (Nous y renvoyons par l'abréviation : *Rép. for.*). — *Revue des eaux et forêts* (publication annuelle, dans le corps de laquelle les jugements et arrêts en matière forestière sont imprimés, à partir de 1889, sous la rubrique : *Jurisprudence*). — Rousseau, *Guide pratique des reboisements*, 2e éd., 1890, in-8o. — Rousset (A.), *Le défrichement et la culture des terrains en pente* (Le Droit rural, 1901, p. 163 et s.). — Rousset et Bouer, *Dictionnaire général des forêts. Administration et législation*, 2e éd., 1894, 2 vol. in-8o. — Surell et Cézanne, *Etude sur les torrents des Hautes-Alpes*, in-8o. — Tétreau, *Commentaire de la loi du 4 avr. 1882, sur la restauration des terrains en montagne*. — — Thomas-Deschênes, *Le droit pénal forestier*, 1882, in-8o. — Zeys, *Code annoté de la Tunisie*, vo Forêts, 1901, 2 vol. in-8o.

TIT. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

§ 1er. — *Notions générales sur les forêts.*

1. Les *forêts* sont des terrains plantés d'arbres, dont la production principale consiste soit dans le bois considéré comme matière ligneuse (bois de chauffage ou bois de construction), soit dans d'autres substances tirées des arbres (écorce à tan ou à liège, résines).

2. Dans le langage usuel, on appelle ordinairement : *forêts*, les terrains boisés d'une grande étendue ; *bois*, ceux d'une moindre étendue ; *bosquets*, *remises* ou *bouquets d'arbres*, ceux d'une très faible étendue. Le Code forestier paraît employer de préférence le mot « forêts » pour désigner le domaine forestier de l'Etat, et « bois » pour celui des communes et des particuliers. Mais, en définitive dans le langage juridique, les mots « forêts » et « bois » sont synonymes, sans qu'il y ait lieu, pour l'application des lois et du Code forestier, d'avoir égard au plus ou moins d'étendue des propriétés boisées (Cr. 9 mess. an 9, R. 1 ; 1er mai 1830, R. 887. — Conf. Block, no 2 ; Guyot, t. 1, no 11 ; Michel et Lelong, no 33).

3. Ainsi, on entend par bois, dans le sens des dispositions pénales du Code forestier qui protègent notamment les bois des particuliers non soumis au régime forestier et des prescriptions applicables aux délits et aux contraventions qu'elles répriment, tout bois d'une médiocre étendue semé d'arbres forestiers tels que chênes, ormes, hêtres, bouleaux, sapins, etc., qui constituent ainsi un massif d'une certaine importance, qu'on ne saurait confondre avec un pâturage semé de quelques bouquets d'arbres, dont la coupe comporte seulement la qualification de quasi-délit de droit commun (Besançon, 15 juin 1898, D.P. 1903. 5. 386). — Il y a lieu également de considérer comme bois un terrain planté de châtaigniers (Cr. 13 déc. 1811, R. 1710-2o), à moins que son produit principal ne consiste dans les fruits des arbres.

4. On ne doit pas, en principe, pour la soumission au régime forestier ou pour l'application des dispositions pénales du Code forestier, considérer comme des bois et forêts ... les *vergers*, dont le droit principal est la récolte des fruits ; ... Les *prés-bois*, pâturages parsemés de bouquets d'arbres (Block, no 1, Guyot, no 31, Michel, no 32. — V. Besançon, 15 juin 1898, cité *supra*, no 3) ; ... Ni, à plus forte raison, les *arbres épars* plantés dans les champs ou sur les haies, ni les arbres des routes ou des avenues. — Un fossé complanté d'arbres ne constitue pas un *sous-bois* (Cr. 20 oct. 1900, D.P. 1901. 1. 406. — V. *Chasse*, no 852).

5. Les forêts françaises comprennent plus de 9 millions et demi d'hectares, dont environ 1180112 de forêts domaniales, 1947530 de forêts communales ou d'établissements publics, 6500000 de bois particuliers (Rapport de M. le député d'Elissagaray, en date du 17 mars 1913, annexe no 2635, *Journ. off.* du 25 mai, p. 290). Comp. Block, nos 3 et 75 ; Ducrocq, t. 4, p. 485, no 1693 ; Guyot, nos 9 et 482.

§ 2. — *Législation.*

6. — I. La propriété boisée en France a toujours été soumise à une *législation spéciale*, dont le monument le plus important autrefois a été l'Ordonnance d'août 1669 portant règlement général pour les eaux et forêts (R. p. 15). — Cette législation résulte aujourd'hui principalement du *Code forestier* du 21 mai 1827, promulgué le 31 juillet suivant, et qui a pour objet la conservation et l'amélioration des bois et forêts. A cet égard, ses rédacteurs se sont inspirés de l'ordonnance de 1669. Un certain nombre d'articles du Code forestier ont été modifiés ou abrogés par les lois des 25 juin 1841, 19 juill. 1845, 14 juill. 1856 ; par celle du 18 juin 1859, qui a augmenté le nombre des cas où l'emprisonnement peut être prononcé, donné aux agents forestiers le droit de transaction

[illegible] conversion des [illegible] par la [illegible] du 21 juin 1898 [illegible] 1895, dont [illegible] des pénalités [illegible] 1896, et par les [illegible] 1909 [illegible] 1910 modifiant [illegible] (art. 75) [illegible], par la loi du 9 [illegible] tableau de la législation.

7. Pour l'exécution du Code forestier, est [illegible] du 1er août 1827, [illegible] ont été modifiées, [illegible] notamment, par [illegible] 2 juin 1854 et par les décrets des 22 [illegible] 1859, 29 juill. 1884, 25 [illegible] 1886, [illegible] 1890 et 14 mars 1891 [illegible] ordonnances.

8. La législation relative au *reboisement* [illegible] par les lois des 28 juill. 1860 et 8 [illegible] 1864, réside aujourd'hui dans la loi du 4 avr. 1882, dont la loi du 16 août 1913 a modifié les art. 1, 2, 4 et 5.

9. Le Code forestier, les lois, ordonnances et décrets concernant le régime forestier ont été rendus applicables à la *Savoie* et au comté de Nice par l'art. 12 du décret du 13 juin 1860 (D.P. 60. 4. 69), rendu en exécution de l'art. 5 du sénatus-consulte du 12 juin 1860 (D.P. 60. 4. 68).

10. Pour prévenir toute difficulté, l'art. 218 C. for. déclare *abrogés* pour l'avenir, toutes [illegible] arrêtés et décisions [illegible] à quelque époque [illegible] par les matières réglées par le dit Code, en tout ce qui concerne [illegible]. — Mais, conformément au principe de la [illegible] en cas de contestation, d'après [illegible] et autres actes ci-dessus mentionnés.

11. [illegible] Code forestier [illegible] 720 et s., 1514 [illegible] Colonies [illegible] 1913 [illegible] régime forestier à Madagascar.

12. — III. Quant aux *conventions internationales* conclues avec plusieurs puissances pour régler les rapports de voisinage et la surveillance des forêts limitrophes, V. [illegible]

TIT. 2. — RÉGIME FORESTIER

[illegible]

13. I. [illegible] — Le régime forestier est un [illegible] par la loi pour [illegible] et qui sont relatives à l'administration [illegible] à la jouissance de ces forêts, ainsi qu'à diverses servitudes [illegible] n° 28 et s.

14. Les forêts soumises au régime forestier sont administrées par l'administration des Eaux et Forêts [illegible] qui gèrent ordinairement le domaine privé des personnes morales auxquelles elles appartiennent.

15. [illegible] la conservation, le Code forestier [illegible] (art. 151 à 158), la poursuite [illegible] (art. 159 à 187), [illegible] (art. 209 à 214) [illegible] (art. 65 et 112), le défrichement (art. 91

16. Quant à la *jouissance*, les bois soumis au régime forestier sont assujettis à un aménagement régulier (art. 15, 16 et 90).

En outre, ces bois sont grevés d'une servitude de martelage au profit de la Marine (art. 122 à 135). Ils se distinguent aussi des bois non soumis au régime forestier, en ce qui concerne le bornage.

17. — II. *Forêts qui peuvent être soumises au régime forestier.* — En vertu de l'art. 1er C. for., *sont soumis au régime forestier*, et sont administrés conformément aux dispositions de ce Code : ... 1. les bois et forêts qui font partie du *domaine de l'État* (art. 1-1°). Cette soumission a lieu de plein droit, sans qu'il soit besoin d'une décision administrative (GUYOT, t. 1, n° 35; MICHEL, n° 40). — Il en est ainsi ... pour les bois acquis par l'État à titre de succession vacante, ... Et même pour ceux que l'État possède *animo domini*, bien qu'il n'en soit pas réellement propriétaire (Cr. 25 janv. 1855, D.P. 55. 1. 125). — Quant aux bois compris autrefois dans les domaines engagés, la question est aujourd'hui sans intérêt (V. C. for. ann., art. 1, nos 69 et s., *Domaines engagés et échangés*, n° 3, GUYOT, n° 23).

18. Mais se trouvent distraits du régime forestier, les bois domaniaux qui ont été affectés à un service public autre que celui des Eaux et forêts, notamment à celui de la Guerre pour l'établissement de champs de tir ou de manœuvres. L'affectation et la désaffectation sont prononcées par décret (GUYOT, nos 36 à 38. V. *Domaine de l'État*, nos 51 et s.).

19. ... 2° Les bois et forêts *des communes et des sections de communes* (C. for. art. 1-2°). Mais cette disposition doit se combiner avec l'art. 90, § 1, C. for., aux termes duquel ces bois ne sont soumis au régime forestier que s'ils sont reconnus susceptibles d'aménagement ou d'une exploitation régulière (V. *infra*, nos 2291 et s.).

20. ... 3° Les bois *des établissements publics* (C. for. art. 1-5°), pour lesquels il faut faire la même réserve que pour les bois des communes (V. *infra*, nos 2291 et s.).

21. ... 4° Les bois et forêts dans lesquels l'État, les communes ou les établissements publics ont des *droits de propriété indivis* avec des particuliers (C. for. art. 1-6°). Ces bois sont régis par les art. 113 à 116 C. for. (V. *infra*, nos 2611 et s.).

22. Les *forêts départementales* ne sont pas mentionnées par l'art. 1er C. for., parce qu'en 1827 il n'en existait pas. Actuellement, on en signale une, qui, en vertu d'un accord tacite entre le conseil général et le service forestier, est gérée par ce service; il n'en résulte pas une véritable soumission au régime forestier, qui serait opposable aux tiers (V. GUYOT, n° 14).

Mais l'art. 1er de la loi du 2 juill. 1913 soumet au régime forestier les bois des *départements*, ainsi que les terrains à boiser des *associations reconnues d'utilité publique* et des *sociétés de secours mutuels reconnues* (V. *infra*, nos 2292 et s.).

23. On doit considérer comme étant sans application les dispositions du Code forestier qui soumettaient au régime forestier et réglementaient ... 1° les forêts *de la Couronne* (art. 1-2°, 86 à 88), lesquelles, depuis la troisième République, ont fait retour au domaine de l'État et sont administrées comme les autres forêts domaniales (Décr. 6 sept. 1870, D.P. 70. 4. 86; Décr. 10 nov. 1870, D.P. 70. 4. 105. — V. *Domaine de la Couronne*, n° 13; C. for. ann., art. 1, nos 527 et s., et art. 86-88, nos 1 et s.).

24. ... 2° Les forêts possédées à titre d'*apanage* (art. 1-3° et 89). Il n'existe plus d'apanage depuis 1830 (V. *Domaine apanagé*, n° 2; C. for. ann., art. 1, nos 540 et s., et art. 89, n° 1 et s.).

25. ... 3° Les forêts possédées à titre de *majorats réversibles* à l'État (art. 1-3° et 89). En 1878, il y avait encore deux majorats comprenant des forêts. Ils ont sans doute été rachetés en vertu de la loi du 22 avr. 1905 (art. 29-35, D.P. 1905. 4. 130-139). V. *Majorat*; C. for. ann., art. 1, nos 543 et s., et art. 89, nos 6 et s.; GUYOT, n° 15.

26. Les *dunes* plantées en bois par l'État par suite du refus ou de l'impuissance des propriétaires d'effectuer les plantations prescrites par l'art. 5 du décret du 14 déc. 1810, sont, à raison du droit de jouissance qui appartient à l'État jusqu'à l'entier recouvrement des dépenses avancées par lui et par application de l'art. 1-6° C. for., soumises pendant la durée de cette jouissance au régime forestier (Cr. 2 août 1867, D.P. 68. 1. 45-46). V. *Landes et dunes*.

27. Le régime forestier s'étend aussi : ... aux terrains compris dans les *périmètres de reboisement* obligatoire sous l'empire de la loi du 28 juill. 1860 (Décr. 10 nov. 1864, art. 21, D.P. 64. 4. 122); ... Et aux *terrains en montagne* restaurés par l'État après acquisition amiable ou expropriation (L. 4 avr. 1882, art. 4). V. *infra*, n° 2843. — Quant aux terrains qui, appartenant à des communes ou à des établissements publics, ont été restaurés à l'aide de subventions de l'État, V. *infra*, n° 2844.

28. — III. *Nature des terrains qui peuvent être soumis au régime forestier.* — Le régime forestier peut frapper, non seulement les *bois* et *forêts*, mais encore : ... les *terrains non boisés* qui sont des dépendances, des accessoires de forêts soumises à ce régime (GUYOT, n° 27; MICHEL, n° 34). ... Notamment, les terrains incorporés à la forêt par une *délimitation régulière*; ... Les terrains *enclavés* dans une forêt domaniale ou communale (Cr. 26 avr. 1816, R. 747; 31 janv. 1846, D.P. 46. 1. 75; 7 août 1847, D.P. 47. 4. 270); ... Spécialement, la partie de forêt domaniale qui est abandonnée à un garde pour sa culture particulière (Arrêt. préc. 31 janv. 1846).

29. ... Le vide d'une forêt en nature de pré et amodié pour plusieurs années (Cr. 16 mars 1833, R. 747); ... Les vides de portions de forêt attribuées à une commune en cantonnement de droits d'usage (Lett. adm. for. 11 juill. 1850).

30. Les terrains *contigus* à une forêt et non complantés en bois ne sont point, par le seul fait de cette contiguïté, régis par les prescriptions du Code forestier; il faut encore qu'il soit constaté que ces terrains sont une dépendance de la forêt (Req. 13 août 1839, R. 1470; Agen, 15 nov. 1872, S. 557; Cr. 27 déc. 1889, D.P. 90. 1. 285, et, sur renvoi, Pau, 3 mai 1890, *ibid.*, sous-note *a*; Req. 5 avr. 1892, 1re affaire, D.P. 92. 1. 241). — En conséquence, est nul pour insuffisance et erreur de motifs l'arrêt qui condamne un usager pour fait de dépaissance de bêtes à laine dans un terrain en nature de pelouse, par ce motif unique que ce terrain était contigu à la forêt (Arrêt préc. 27 déc. 1889).

31. La question de savoir si des terres contiguës à une forêt en sont des dépendances résulte donc des circonstances, par exemple de leur situation, de l'origine de leur déboisement, de leur importance, etc. (GUYOT, n° 28). — Et il appartient aux juges du fait de déterminer souverainement ces circonstances (Req. 5 avr. 1892, 1re affaire, D.P. 92. 1. 241).

32. A cet égard, il n'y a pas lieu d'avoir égard à leur mode actuel de culture, ni, d'après quelques arrêts, aux modifications que l'action du temps a apportées à leur situation (Cr. 31 janv. 1846, D.P. 46. 1. 75; 7 août 1847, D.P. 47. 4. 270; Req. 5 avr 1892, précité). — Mais il importe d'avoir égard au caractère de domanialité des ter-

rains et au fait qu'ils sont régis ou surveillés par l'administration des Forêts (Cr. 15 mai 1830, R. 613; 31 janv. 1846, D.P. 46. 1. 75). — Selon un arrêt, ce n'est point la consistance propre et l'état du terrain qu'il importe de considérer, mais sa relation avec la forêt et le rôle qu'il est destiné à remplir en vue de la conservation de cette dernière et du maintien de son intégralité (Req. 5 avr. 1892, précité. — V. *infra*, n° 34).

33. En ce qui concerne spécialement les *vacants* (terrains en lisière, souvent d'une étendue considérable), il a été jugé : ... d'une part, qu'ils ne peuvent pas être soumis à l'application de l'art. 78 C. for., s'il n'est relevé aucune circonstance susceptible de les faire envisager comme la dépendance d'une forêt (Req. 24 nov. 1885, D.P. 86. 1. 285); ... Et, à plus forte raison, lorsque des titres créés par l'Administration forestière posent une délimitation qui ne les fait pas rentrer dans le périmètre de la forêt (Agen, 15 nov. 1872, cité *supra*, n° 30).

34. ... D'autre part, que les hauts-vacants appartenant à l'État, confinant une forêt domaniale dont ils ne sont séparés par aucune propriété intermédiaire de nature non forestière, et régis de fait par l'administration des Forêts, participent de la nature du sol forestier soumis lui-même au régime forestier, et sont une dépendance de la forêt qu'ils touchent, au point de vue de l'application de l'art. 78 C. for. (Cr. 5 juill. 1872, D.P. 72. 1. 285; Ch. réun. 12 mars 1874, même affaire, D.P. 77. 1. 235, et Rapport de M. le conseiller Pont, *ibid.*); ... Que les art. 78, § 1, et 120 C. for., qui interdisent aux usagers de faire pâturer, tant dans les forêts que dans leurs dépendances, les chèvres, brebis ou moutons, sont applicables aux vacants qui, aux termes d'un rapport d'experts homologué, constituent la zone de protection indispensable à la sauvegarde d'une forêt contiguë et ne pourraient être affranchis des règles établies par le Code forestier sans qu'il en résultât un préjudice pour cette forêt (Req. 5 avr. 1892, 1re affaire, D.P. 92. 1. 241. — Conf. GUYOT, n° 1067).

35. On doit également considérer comme parties intégrantes de la forêt et, par suite, comme protégés par les dispositions pénales du Code forestier : ... les *laies* et les *chemins* non publics qui la traversent; ... Les *tranchées*; l'art. 199 C. for. leur est applicable (Nancy, 18 oct. 1828, R. 749); ... Le *fossé mitoyen* qui sépare d'un terrain appartenant à un particulier un bois communal, l'extraction de terre ou gazon qui y est pratiquée est réprimée par l'art. 144 C. for.

B. — Régime forestier restreint.

36. Les *bois des particuliers* et *des sociétés* ou *associations non reconnues d'utilité publique* peuvent être soumis, sur la demande des propriétaires, à un régime forestier restreint (L. 2 juill. 1913, art. 3). V. *infra*, nos 2759 et s.

TIT. 3. — ADMINISTRATION FORESTIÈRE.

37. L'administration des Forêts, à qui le décret du 19 avr. 1898 a rendu le nom traditionnel d'*administration des Eaux et forêts*, dépendait autrefois du ministère des Finances. Elle a été rattachée à celui de l'Agriculture et du Commerce (Décr. 15 déc. 1877, D.P. 78. 4. 2) et fait aujourd'hui partie du ministère de l'Agriculture (Décr. 14 nov. 1881, D.P. 82. 4. 98). Son organisation, primitivement réglée par les art. 1 et s. de l'ordonnance du 1er août 1827, a subi de nombreuses modifications (V. C. for. ann., p. 24 et 923, art. 3, nos 13 et s.; Tables du Recueil périodique, v° *Forêts*).

38. Les attributions conférées par le Code forestier à l'Administration forestière sont exercées, sous l'autorité du ministre de l'Agriculture, par la *direction générale des eaux et forêts* (Ord. for. art. 1; L. 31 mars 1903, art. 75), qui est chargée de tout ce qui concerne l'exploitation, la surveillance, l'acquisition et le repeuplement des forêts, ainsi que de l'enseignement, du personnel et du matériel forestiers. — Cette direction générale a, en outre, dans ses attributions ... la surveillance et la police de la pêche dans tous les cours d'eau, l'exploitation de la pêche dans les cours d'eau navigables ou flottables, la pisciculture (Décr. 7 nov. 1896, D.P. 97. 4. 91; Décr. 30 déc. 1897, D.P. 98. 4. table, 23). V. *Pêche fluviale*; ... L'utilisation agricole des eaux dans les régions forestières ou pastorales (Décr. 1er juill. 1897, D.P. 97. 4. table, 24); les améliorations pastorales (Décr. 30 déc. 1897, précité); ... La police et l'entretien des cours d'eau non navigables ni flottables, les améliorations agricoles et l'hydraulique agricole (Décr. 21 oct. 1911, *Journ. off.* du 27). V. *Eaux*, nos 12 et s.

CHAP. 1er. — Administration centrale.

39. L'administration centrale des Eaux et Forêts est actuellement régie, comme les autres directions de l'administration centrale du ministère de l'Agriculture, pour la fixation des cadres et des traitements du personnel, par un 1er décret du 13 déc. 1912 (*Journ. off.* du 19), pour les conditions de recrutement, l'avancement et la discipline, par un 2e décret du même jour (*Journ. off.* du 19 déc. 1912), pour la fixation des attributions des services et des bureaux, par le décret du 21 oct. 1911 (*Journ. off.* du 27).

40. Le *directeur général* des eaux et forêts dirige l'Administration forestière sous l'autorité du ministre et dans les limites des délégations qu'il lui donne (Ord. for. art. 2 et 4; Décr. 14 janv. 1888, art. 2; L. 31 mars 1903, art. 75). — Ses attributions sont déterminées par les art. 4 et 8 de l'ordonnance du 1er août 1827, qu'ont modifiés ou complétés plusieurs ordonnances et décrets. En dehors des affaires réservées au ministre, il statue seul, en principe, sauf recours des parties devant le ministre (Ord. for. art. 8, § 1. — V. C. for. ann., art. 3, nos 16 à 20, 46, 48 et 49). Mais il doit, avant de statuer, prendre l'avis du conseil des Forêts dans certains cas spécifiés par l'art. 8, § 2, Ord. for., l'art. 1er de l'ordonnance du 10 mars 1861 et quelques autres textes (V. *ibid.*, nos 37 à 45, 47. — V. toutefois, Décr. 17 févr. 1888, D.P. 88. 4. 14). — Quant aux affaires réservées au ministre, V. Ord. for. art. 7, et C. for. ann., art. 3, nos 22 à 36.

41. Il y a actuellement deux *inspecteurs généraux* des eaux et forêts, qui sont spécialement chargés du contrôle des services extérieurs et peuvent avoir à traiter de certaines questions sur la demande du ministre (Décr. 31 août 1912). Ce décret a supprimé les fonctions d'administrateur vérificateur général.

42. Le *conseil d'administration* des eaux et forêts est présidé par le ministre ou, en son absence, par le directeur général. Il se compose du directeur général et des deux inspecteurs généraux (Ord. for. art. 2; Décr. 14 janv. 1888, art. 3; Décr. 31 août 1912, art. 5). Les chefs de sections faisant les fonctions de chefs de bureaux y ont entrée, avec voix délibérative pour les affaires intéressant leurs services (Décr. 7 nov. 1911, art. 3, *Journ. off.* du 14). Les attributions du conseil sont réglées par l'ordonnance de 1827, sauf en ce qui concerne le personnel.

CHAP. 2. — Service départemental.

§ 1er. — *Emplois et personnel. Généralités.*

43. I. *Circonscriptions territoriales forestières.* — Le service départemental est réparti en conservations, inspections et cantonnements, dont le nombre a souvent varié. Il y a aujourd'hui 32 *conservations* (Décr. 9 avr. 1889, *Bull. lois*, 1249, n° 20779), formées chacune d'un ou plusieurs départements sans morcellement (Décr. 23 oct. 1883, art. 1). Les *inspections*, en nombre variable dans chaque conservation, renferment de deux à quatre *cantonnements*. Elles portent le nom de *chefferies*, quand elles n'ont que deux cantonnements dont l'un a pour chef direct l'inspecteur. On appelle *triages* des circonscriptions dont la surveillance est confiée spécialement à des préposés, et qui comprennent une certaine étendue de forêts ou, pour la pêche, une certaine longueur de cours d'eau (GUYOT, nos 81 et 84).

44. II. *Personnel forestier.* — Il n'y a plus que deux grandes catégories de fonctionnaires forestiers dans le service départemental, les agents et les préposés, dénommés aujourd'hui *agents* et *préposés des Eaux et forêts* (Décr. 19 avr. 1898, art. 1).

45. Les *arpenteurs*, institués en 1827 (C. for. art. 52 et 160; Ord. for. art. 10, 11, 19 à 23, 34, 37), ont été supprimés par les lois de finances en 1843; les agents sont actuellement chargés des opérations d'arpentage dans leurs circonscriptions (GUYOT, nos 83 et 135; C. for. ann., art. 3, n° 78).

46. — 1° *Agents forestiers.* — Les cadres du personnel de ces agents dans les départements comprennent 32 conservateurs, 200 inspecteurs, 215 inspecteurs adjoints, 300 gardes généraux et des gardes généraux stagiaires (Décr. 29 oct. 1887, art. 5). — Ils ont de nombreuses attributions communes et sont principalement chargés de l'administration et de la gestion économique des forêts; ils ne s'occupent de la surveillance qu'accidentellement (V. C. for. ann., art. 3, nos 116 et s.).

47. Les *conservateurs*, dans leur circonscription, sont chargés de la surveillance du personnel et de la direction des opérations relatives à la gestion des forêts. Ils ont un pouvoir propre de décision dans un grand nombre de cas, et leurs attributions à cet égard ont été considérablement étendues depuis 1827 par diverses ordonnances ou décrets, notamment par les décrets des 22 déc. 1879 et 17 févr. 1888 (V. C. for. ann., art. 3, nos 160 et s.; MICHEL, nos 68 et 74).

Ils représentent légalement l'Administration dans les actions correctionnelles (Cr. 22 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 113).

48. L'*inspecteur*, chef du service local et agent supérieur de l'arrondissement forestier, a sous sa surveillance les chefs de cantonnement et les préposés, instruit les affaires au second degré, fait des tournées, et procède à certaines opérations concernant les coupes; il est chargé de la poursuite des délits forestiers (Ord. for. art. 78, 92, 98, 109, 172, 178; C. for. art. 159 et 183. V. C. for. ann., art. 3, nos 212 et s. — Parfois, il cumule les fonctions de chef de service et de chef de cantonnement.

49. Les *inspecteurs adjoints*, créés par le décret du 1er août 1882 (D.P. 83. 4. 54), qui supprimait le grade de sous-inspecteur, sont appelés à exercer les fonctions de chefs de cantonnement et ont compétence pour procéder aux opérations forestières dans tout ou partie de l'inspection (Décr. 23 oct. 1883, art. 2). Il en est qui, dans le service sédentaire, dirigent les bureaux des conservations (V. GUYOT, nos 81 et 82; MICHEL, nos 75 et s. — Comp. C. for. ann., art. 3, nos 235 et s.)

50. Les gardes généraux, dont le grade a été supprimé par l'art. 3 du décret du 23 oct. 1883, rétabli par décret du 22 janv. 1884 (C. for. ann., p. 925, note 1), exercent les fonctions de chefs de cantonnement, ou dirigent les bureaux des conservations (V. Guyot, nos 81 et 82. Michel, nos 78 et s.; C. for. ann., art. 3, nos 249 et s., et p. 924, nos 254 bis et s.). — Les *gardes généraux adjoints*, créés par l'art. 2 de l'ordonnance du 25 juill. 1844, ont été supprimés par l'art. 3 du décret du 1er août 1882 (V. C. for., art. 3, nos 275 et s., et p. 925, nos 275 bis). — En principe, les *gardes généraux stagiaires* sont attachés à une inspection sans avoir d'attributions spéciales; mais ils peuvent exceptionnellement être chargés d'un cantonnement.

51. Les agents forestiers *en disponibilité* fournissent chaque année au conservateur des éclaircissements sur les motifs qui s'opposent à leur rentrée dans les cadres. Sur l'avis du comité d'avancement, le ministre les maintient en disponibilité, les réintègre en fonctions ou les raye définitivement des cadres. La durée de la disponibilité ne peut excéder quinze ans; elle ne compte ni pour l'avancement, ni pour la retraite (Décr. 23 janv. 1894, art. 2, 4, 6 et 8, D.P. 95. 4. 120).

52. — 2° *Préposés forestiers domaniaux*. — Dans le service actif ou extérieur, le personnel de surveillance est constitué par un cadre unique de préposés ayant tous les mêmes obligations professionnelles et militaires et les mêmes attributions pour la surveillance et la constatation des infractions aux lois et règlements dont l'application ressortit à l'administration des Eaux et forêts (Décr. 19 avr. 1898, art. 2). Ils assistent les agents dans les opérations forestières et peuvent faire des citations ou significations (C. for. art. 160 et s.; Ord. for. art. 24, 27, 78, 98, 101. — V. C. for., art. 3, nos 284 et s.). Ils se divisent en *brigadiers* avec ou sans triage, en *gardes simples* et en *gardes cantonniers* (V. *ibid.*, nos 88 et s.). — Pour le service des bureaux, on distingue les brigadiers sédentaires et les gardes sédentaires (Ord. for. art. 11, 24 et 28). Les gardes à cheval ont été supprimés par l'ordonnance du 25 juill. 1844.

53. Il existe aussi des brigadiers et des gardes spécialement attachés au service du reboisement et du gazonnement des terrains en montagne (V. *infra*, tit. 9).

54. Quant aux *préposés communaux ou mixtes*, V. *infra*, nos 2773 et s.

§ 2. — *Nomination, recrutement et avancement. Écoles forestières.*

55. — I. *Nomination*. — Sont nommés: ... par décret, sur la proposition du ministre de l'Agriculture, le directeur général, les inspecteurs généraux (Ord. for. art. 2; 2e Décr. 13 déc. 1912, art. 1, *Journ. off.* du 19), et les conservateurs (Ord. for. art. 12, § 1); ... Par le ministre, les titulaires de tous les autres emplois de l'Administration forestière (Décr. 14 janv. 1888, art. 7), soit d'agents, soit de préposés (V. Guyot, nos 96 et 97). — La nomination est constatée par la *commission*, qui est soumise au timbre de dimension (L. 13 brum. an 7, art. 12; Arr. min. fin. 17 avr. 1831, I. 205; Circ. 11 avr. 1867, n. 7. — V. Guyot, no 110).

56. — II. *Recrutement*. — Les agents forestiers se recrutent exclusivement parmi ceux du grade immédiatement inférieur. Toutefois certains élèves de l'École de Nancy sont nommés directement gardes généraux de 2e classe (V. *infra*, no 63). — Les gardes généraux stagiaires se recrutent: 1° parmi les élèves de l'École de Nancy (V. *infra*, no 58); 2° parmi ceux de l'École des Barres (V. *infra*, no 64); 3° parmi les préposés ayant quinze ans de services, qui ont satisfait à des épreuves écrites spéciales (Décr. 23 oct. 1883, art. 5; Décr. 14 janv. 1888, art. 4; Arr. min. 25 janv. 1896. — V. Guyot, nos 1, 89, 92 et s.).

57. Les emplois de gardes sédentaires sont réservés en totalité aux sous-officiers ayant accompli au moins dix ans de service militaire; ceux de gardes domaniaux et de gardes cantonniers, aux soldats ayant accompli au moins quatre ans de service (L. 21 mars 1905, art. 69 modifié par l'art. 34 de la loi du 7 août 1913, et tableaux E et G, *Bull. min. guerre*, éd. méthodique, no 36, p. 208 et 269), moyennant certaines conditions de capacité déterminées par le décret du 26 août 1905. Les candidats à l'emploi de garde domanial ou de garde cantonnier doivent justifier qu'ils savent rédiger un procès-verbal, qu'ils ont une santé robuste et sont âgés de plus de 21 ans (V. *infra*, no 66). Ils subissent des examens écrits et oraux devant les commissions chargés de délivrer le certificat d'aptitude (V. Instr. min. guerre, 19 juill. 1910, *Bull. min. guerre*, éd. méthodique, n. 36, p. 49 et s., *Armée*, no 984 et s., Guyot, no 97).

58. — III. *Avancement*. — L'avancement des *agents forestiers* est réglé par les art. 1 à 15 du décret du 30 août 1912. Toute nomination à un grade est faite à la dernière classe de ce grade, tout avancement de classe dans un grade a lieu d'une classe à la classe immédiatement supérieure (art. 1). Aucun agent ne peut recevoir un avancement de grade ou de classe, s'il ne figure au tableau d'avancement, sauf pour les grades obtenus à la sortie des écoles et celui d'inspecteur général (art. 2). Les candidats doivent, en outre, remplir certaines conditions d'âge, d'ancienneté de grade et de durée de service actif (art. 3, 5 et 6). L'avancement a lieu au choix pour les grades supérieurs à celui d'inspecteur, et, pour les autres, partie à l'ancienneté, partie au choix (art. 4). Les tableaux d'avancement sont dressés par un comité d'avancement et arrêtés par le ministre (art. 8 à 15). L'élection des représentants des agents dans le comité d'avancement ou dans le conseil de discipline est réglée par les art. 1 à 9 du 1er arrêté du 28 oct. 1912 (*Journ. off.* du 7).

59. Pour les *préposés domaniaux*, l'avancement est réglé par les art. 28 à 40 du décret du 30 août 1912, qui renferme diverses prescriptions analogues à celles qui concernent les agents, et par l'arrêté du 30 nov. 1912 (*Journ. off.* du 3 déc.). Mais les tableaux d'avancement sont dressés, dans chaque conservation, par un comité d'avancement et approuvés par le ministre. — Les conditions du concours pour le grade de brigadier sont réglées par un arrêté ministériel du 7 avr. 1913 (*Journ. off.* du 12). Toutefois, des dispositions transitoires ont été adoptées par un décret et un arrêté du 30 juin 1913 (*Journ. off.* du 3 juill.).

60. — IV. *Écoles forestières*. — 1° *L'École nationale des eaux et forêts*, dénomination actuelle de l'école supérieure forestière de Nancy (Décr. 11 nov. 1899, *Journ. off.* du 12), est destinée à former des sujets pour les emplois d'agents forestiers. Son organisation, établie par les art. 40 à 53 Ord. for., a subi de graves modifications. La réglementation de son personnel administratif et de surveillance et l'enseignement sont organisés par le décret du 10 déc. 1909 (*Journ. off.* du 9 janv. 1910). Elle a un conseil de perfectionnement de l'enseignement (Décr. 23 déc. 1882, D.P. 83. 4. 84; Décr. 12 mars 1887, art. 7; Arr. min. 16 mars 1897, art. 18, Puton et Guyot, p. 224) et un conseil d'instruction (Arr. 1897, art. 19).

61. L'École de Nancy reçoit chaque année, au plus 18 élèves, devant avoir moins de 23 ans le 1er janvier de l'année d'entrée à l'école (sauf pour ceux qui ont satisfait à la loi militaire), pourvus du diplôme de l'Institut agronomique (V. *Agriculture*, nos 66 et s.), et ayant satisfait à des examens spéciaux en mathématiques et en langues vivantes (Décr. 24 juill. 1909, art. 1 et s., *Journ. off.* du 12 août, modifié quant à son art. 3 par le décret du 29 mars 1912, *Jour. off.* du 18 avr.). Toutefois les élèves sortant de l'École polytechnique peuvent être reçus directement à Nancy (Décr. 15 avr. 1873, art. 1 et 6, D.P. 73. 4. 63; Décr. 9 janv. 1888, art. 1 modifié par l'art. 1 du décret du 11 nov. 1899; Décr. 13 mars 1894, art. 1 et 68, *supra*, *Armée*, nos 1459, 1460 et 1477).

62. S'il appartient au ministre de l'Agriculture de fixer le nombre des élèves de l'Institut agronomique à admettre à l'École de Nancy, ce nombre une fois arrêté, l'ordre de classement parmi les candidats remplissant les conditions d'aptitude exigées par les règlements doit être rigoureusement suivi (Cons. d'Ét. 3 févr. 1911, D.P. 1913. 3. 31).

63. Après deux années d'études, les élèves de Nancy qui ont satisfait aux examens de sortie sont nommés gardes généraux stagiaires; ceux qui ont obtenu une moyenne générale de 15 sont directement nommés gardes généraux de 2e classe (Ord. for. art. 50; Décr. 14 janv. 1888, art. 4; Arr. min. 31 juill. 1886, art. 1 et 2; 16 mars 1897, art. 30). — Les autres peuvent être nommés brigadiers sédentaires, subir deux ans après les examens de sortie et être promus gardes généraux stagiaires (Arr. 1897, art. 31 et 32). V. aussi: sur l'École de Nancy, Guyot, nos 88 et s.; Michel, nos 120 et s.

64. — 2° *L'école secondaire d'enseignement professionnel théorique et pratique*, établie au domaine des Barres, commune de Nogent-sur-Vernisson (Loiret), a pour but d'ouvrir aux préposés forestiers l'accès au grade de garde général. Elle reçoit, après concours, les préposés ayant au moins trois ans de service actif et moins de 35 ans d'âge, qui ont été admis à se présenter. Après deux années d'études, les élèves qui ont satisfait aux examens de sortie sont nommés gardes généraux stagiaires (Décr. 23 oct. 1883, art. 5; Arr. min. 5 juin 1884; Décr. 14 janv. 1888, art. 4 à 6; Arr. min. 10 févr. 1897; Décr. 16 oct. 1901. — V. Guyot, nos 93 et 94; Michel, nos 145 et s.).

65. — 3° *L'école d'enseignement technique et professionnel des gardes des eaux et forêts* est ouverte aux Barres, sans concours, aux gardes domaniaux et communaux. Ceux qui, après les dix mois d'études, ont obtenu une moyenne générale de 14 au classement, sont proposés pour le grade de brigadier (V. Décr. 19 déc. 1903, *Journ. off.* du 22; Arr. min. 17 janv. 1904, *Journ. off.* du 21, dont l'art. 3 a été modifié par arrêté du 28 oct. 1904, *Journ. off.* du 5 nov.; Guyot, no 99).

§ 3. — *Conditions d'exercice des fonctions forestières.*

66. — I. *Age*. — L'*âge minimum* de 25 ans exigé pour exercer tout emploi forestier, comme agent ou préposé, par le texte primitif de l'art. 3 C. for., a été réduit à *vingt et un ans* par la loi du 9 avr. 1913 modificative dudit article. Cette loi a en même temps supprimé les dispenses d'âge, qui pouvaient autrefois être conférées par décret aux élèves sortant de l'École forestière de Nancy, après avoir satisfait aux examens de sortie.

67. A défaut de l'âge réglementaire, le fonctionnaire forestier serait sans qualité pour exécuter valablement des actes de son emploi, notamment pour dresser des procès-verbaux valables (Cr. 19 juill. 1807, R. 193. — Guyot, no 101; Michel, no 160). Et les actes de rébellion exercés contre lui, en cas de saisie, visite domiciliaire, arrestation de délinquants, ne seraient pas punissables

(Mêmes auteurs). Suivant M. GUYOT, l'art. 3 C. for. ne s'appliquerait qu'aux agents et préposés du *service actif*.

68. La *limite d'âge*, fixée autrefois à 35 ans pour les nominations à l'emploi de garde forestier (Ord. 15 nov. 1832, art. 1, R. p. 123) et de garde cantonnier (Arr. prec. 20 oct. 1862, art. 4), est de 40 ans pour l'application des art. 69 et s. de la loi du 21 mars 1905 concernant les emplois réservés aux anciens militaires (GUYOT, nº 97). D'après une opinion, l'infraction à cette prescription purement réglementaire ne saurait entraîner la nullité des actes accomplis par les préposés nommés à un âge plus avancé (GUYOT, nº 101; MICHEL, nº 160. — V. toutefois *Armée*, nº 1002).

69. — II. *Aptitude physique.* — Les candidats aux écoles forestières ou aux emplois forestiers doivent, d'après les règlements, justifier d'une bonne constitution (V. C. for., art. 3, nºs 441 et s.).

70. — III. *Capacité professionnelle.* — Cette capacité ressort : ... pour les agents forestiers, de leur recrutement parmi les élèves des écoles forestières et ensuite de leur inscription au tableau d'avancement; ... Pour les préposés, du certificat d'aptitude professionnelle délivré aux anciens militaires qui bénéficient d'emplois réservés (V. *supra*, nº 57; et *Armée*, nºs 1006 et s.). Ceux qui sont nommés au titre civil (V. *eod.* vº, nºs 1037 et 1038) doivent justifier qu'ils savent lire et écrire (Ord. 15 nov. 1832, art. 1; Arr. dir. gén. 20 oct. 1862, art. 4).

71. — IV. *Incompatibilités et prohibitions.* — Le Code forestier, les lois politiques, l'ordonnance du 1er août 1827 et les instructions de l'Administration ont édicté, à l'égard des agents et préposés forestiers, des incompatibilités et des prohibitions, qui ont pour but d'assurer l'accomplissement de leurs devoirs professionnels.

72. — 1º *Incompatibilités légales.* L'art. 4 C. for. déclare les emplois de l'Administration forestière (ceux d'agents, comme ceux de préposés) incompatibles avec toutes autres fonctions administratives ou judiciaires, c'est-à-dire avec toutes les fonctions temporaires ou à vie, salariées ou gratuites, ainsi qu'avec les mandats publics électifs (GUYOT, nº 116; MICHEL, nº 187).

73. Toutefois, l'incompatibilité ne s'applique qu'à la *fonction*, et non à la qualité d'agent ou de préposé (GUYOT, nº 114). Ainsi, un inspecteur des forêts, détaché pour être nommé conservateur d'une promenade publique communale, n'est pas inéligible au conseil d'arrondissement (Cons. préf. Seine, 10 nov. 1871, *Rép. for.*, t. 5, nº 72).

74. Il semble que, à raison de la corrélation de l'art. 4 C. for., avec l'art. 5, l'incompatibilité n'atteint que les fonctionnaires forestiers du *service actif* qui sont directement en rapport avec le public, et non ceux du service *sédentaire* (GUYOT, nº 120; MEAUME, nº 16. — Comp. MICHEL, nº 191. — V. toutefois, *infra*, nº 78).

75. Indépendamment de l'incompatibilité générale de l'art. 4 C. for., certains agents ou préposés forestiers sont frappés d'*inéligibilités relatives* aux conseils général ou d'arrondissement (L. 10 août 1871, art. 8-15º. — V. *Elections*, nºs 917 et 918); à la Chambre des députés (L. 30 nov. 1875, art. 12-10º. — V. *eod.* vº, nº 832); au Sénat (L. 2 août 1875, art. 21-12º. — V. *eod.* vº, nº 2424).

76. Les actes faits par un agent ou préposé forestier au mépris d'une incompatibilité légale sont frappés de nullité (GUYOT, nºs 117 et 119; MEAUME, nº 19; MICHEL, nº 199). Il en serait ainsi pour l'agent forestier élu maire ou adjoint, ces fonctions étant incompatibles en vertu de l'art. 4 C. for. et de l'art. 80 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Elections*, nº 2623). Comp. GUYOT, nº 117.

77. La loi du 5 avr. 1884 ne déclare pas les emplois forestiers incompatibles avec le mandat de conseiller municipal. Mais cette incompatibilité paraît résulter de l'art. 4 C. for. Cependant l'Administration autorise parfois certains agents forestiers à remplir ces fonctions. Cette autorisation ne saurait couvrir la nullité des actes par eux accomplis (V. dans ce sens, GUYOT, nº 117).

78. On doit regarder comme incompatibles avec les emplois forestiers les offices, missions ou fonctions qui confèrent à celui qui en est revêtu un *caractère public*, notamment ... l'office de notaire (Circ. adm. 30 pluv. an II, R. 199. — Conf. GUYOT, nº 115); ... Les fonctions de juré, qui ne peuvent être remplies par des agents ou préposés du service actif (L. 21 nov. 1872, art. 3, D.P. 72. 4. 132-134). Pour l'application de cette disposition, la jurisprudence admet avec raison l'incompatibilité pour les préposés du service actif et l'écarte pour ceux du service sédentaire. Mais, se basant sur le tableau nº 2 annexé à la loi du 9 juin 1853 relative aux pensions civiles, elle considère les agents forestiers comme ne rentrant pas dans le service actif (V. *Jury criminel*). Cette dernière solution paraît contestable, parce qu'elle applique une nomenclature spéciale aux pensions en dehors de cette matière et que les fonctions ordinaires des agents forestiers sont essentiellement actives (V. GUYOT, nº 121).

79. — 2º *Incompatibilités réglementaires et prohibitions.* — Les agents forestiers ne peuvent avoir sous leurs ordres leurs parents ou alliés en ligne directe, ni leurs frères ou beaux-frères, oncles ou neveux (Ord. for. art. 33).

80. Il est interdit aux agents et préposés : ... de faire le commerce de bois, tenir auberge ou vendre les boissons en détail (Ord. for. art. 31); ... D'approvisionner de bois leurs usines à feu ou scieries dans l'étendue de la conservation où ils exercent leurs fonctions (Ord. for. art. 32); ... D'exercer toute agence d'affaires ou mission de nature à les détourner de leurs fonctions (Circ. adm. 28 mars 1837 et 20 janv. 1844); ... D'exercer l'emploi de garde champêtre (Décis. min. fin. 18 juill. 1868) ou de garde particulier (Circ. adm. 7 juin 1844). Mais les préposés domaniaux peuvent garder les bois des communes ou des établissements publics (C. for. art. 97).

81. Les préposés forestiers ne peuvent pas : ... chasser (Circ. adm. 2 sept. 1844; 30 oct. 1867; 31 déc. 1883); ... Ni, par suite, obtenir un permis de chasse (L. 3 mai 1844, art. 7, § 4. — V. *Chasse*, nºs 426 et s.). — Mais les agents forestiers peuvent avoir un permis et chasser (V. *eod.* vº, nº 436. — Conf. Grenoble, 14 févr. 1881, D.P. 81. 2. 164); ... Sauf dans les bois de leur circonscription soumis au régime forestier (Circ. adm. 3 sept. 1867; 30 oct. 1867).

82. A la différence des incompatibilités légales, les incompatibilités ou prohibitions réglementaires peuvent être levées par l'Administration, et leur violation n'entraînerait pas la nullité des actes professionnels; elle exposerait seulement leurs auteurs à des peines disciplinaires (V. C. for. ann., art. 4, nºs 49 et s.; GUYOT, nºs 122 et 123; MICHEL, nºs 198 et 199).

83. — V. *Prestation de serment.* 1º Les agents et préposés forestiers ne peuvent entrer en fonctions qu'après avoir prêté serment devant le tribunal de première instance de leur résidence (C. for. art. 5, § 1); ... Et non devant le président de ce tribunal (Bordeaux, 20 févr. 1840, R. *Procès-verbal*, 551); ... Sur la réquisition du ministère public, après vérification de la régularité des pièces (commission ou acte de nomination), et d'après la formule générale tracée par l'art. 4 du décret du 5 avr. 1852 (D.P. 52. 4. 102). V. *Serment.*

84. Le tribunal commet un excès de pouvoir si, en l'absence de toute cause d'incapacité légale, il refuse d'admettre à la prestation de serment un garde domanial régulièrement nommé par le ministre de l'Agriculture (Req. 13 juill. 1910, D.P. 1911. 1. 284. — V. *Compétence administrative*, nº 70, et *Serment*. Comp. *Garde champêtre*).

85. En général, on ne prête pas plusieurs fois serment pour la même fonction. Le serment, prêté par un agent ou préposé devant le tribunal de sa résidence, n'est pas *renouvelé* ... soit devant chacun des tribunaux dans le ressort desquels il est appelé à exercer ses fonctions, lorsque sa commission s'étend à plusieurs arrondissements (Cr. 10 sept. 1847, D.P. 47. 4. 441); ... Soit devant le tribunal de sa nouvelle résidence, lorsqu'un changement de résidence le place en la même qualité dans un autre ressort (C. for. art. 5). — Ainsi, ne sont pas tenus à un nouveau serment les agents qui passent, avec le même grade, du service ordinaire dans le service des travaux d'art ou des commissions, et réciproquement, les gardes nommés brigadiers, les cantonniers nommés gardes à triage, les gardes communaux ou d'établissements publics nommés gardes domaniaux (Circ. adm. 11 avr. 1867, § 5).

86. Mais le serment doit être renouvelé en cas de changement de qualité, alors même qu'il n'y aurait pas changement de résidence (Circ. 1867, § 4); ... Par exemple, quand un brigadier est nommé garde général stagiaire; ... Ou quand celui-ci est nommé garde général (Circ. adm. 23 nov. 1893. — Conf. GUYOT, nº 107; MICHEL, nº 174. — *Contra* : PUTON, p. 255).

87. L'acte de prestation de serment est soumis à l'*enregistrement*, dans les vingt jours, par les soins du greffier (GUYOT, nº 110; PUTON, p. 254). Il donne lieu à un droit d'enregistrement, qui est fixé, décimes compris, à 28 fr. 13 cent. ou 5 fr. 63 cent., selon que le traitement de l'agent ou préposé excède ou non 4000 fr. (V. *Enregistrement*, nºs 328, 345 et s.). — Le greffier ne peut réclamer à son profit que 0 fr. 60 pour remboursement du timbre du procès-verbal et 0 fr. 25 pour mention au répertoire (Circ. min. just. 5 juin 1888, *Bull. min. just.*, p. 98; GUYOT, nº 110; Dissertation de M. Puton, *Rép. for.*, t. 9, p. 299).

88. — 2º L'exercice des fonctions d'agent ou préposé forestier est, en outre, subordonné à l'*enregistrement* de leur commission et de l'acte de prestation de leur serment *au greffe des tribunaux* dans le ressort desquels ils doivent exercer leurs fonctions (C. for. art. 5, § 1). — Dès lors, l'agent ou préposé appelé à exercer ses fonctions dans le ressort de plusieurs tribunaux civils, doit faire procéder à l'enregistrement au greffe de chacun d'eux (Cr. 10 sept. 1847, D.P. 47. 4. 441). Et celui qui change de résidence, sans changer de qualité, doit faire enregistrer sa commission et l'acte de prestation de serment antérieur au greffe de sa nouvelle résidence. — L'enregistrement a lieu par simple mention sommaire (Décis. min. fin. 30 mai 1809).

89. — 3º L'agent ou préposé qui accomplit des actes de ses fonctions avant d'avoir prêté serment se rend coupable de *forfaiture* (C. pén. art. 196. — V. *Forfaiture*). — Et ces actes, notamment les *procès-verbaux* par lui rédigés, sont entachés d'une *nullité absolue* (Cr. 6 août 1812, R. *Procès-verbal*, 551; Arr. min. fin. 17 févr. 1831, R. 204; Bordeaux, 20 févr. 1840, R. *Procès-verbal*, 551. — Conf. GUYOT, nº 108; MICHEL, nº 176). — Le défaut d'enregistrement au greffe du tribunal entraînerait la même nullité (Cr. 10 sept. 1847, sol. impl., D.P. 47. 4. 441. — Conf. GUYOT, nº 108; MEAUME, nº 24; MICHEL, nº 177); ... A moins que la prestation de serment n'ait été

[illegible] 1820. [illegible]

90. [illegible] 225, [illegible] 1856, [illegible]

91. — [illegible] — Chaque agent est installé par son supérieur hiérarchique, [illegible] (V. [illegible] 11 avr. 1867, § 12 [illegible] Mais [illegible] cription d'ordre intérieur n'entraînerait pas [illegible] n° 111).

§ [illegible]

[illegible]

92. Le personnel des Eaux et forêts [illegible] 1900 [illegible] 1913 [illegible] 1908 [illegible] n° 91 [illegible] 198 et 211 [illegible] 11 oct. 1911, annexe, p. 1538 [illegible] 8000 à 12 000 fr.; inspecteurs : 4450 à 6250 fr.; inspecteurs adjoints : 3350 à 3850 fr.; gardes généraux : 2650 et 2950 fr.; [illegible] 2300 fr. [illegible] 1100 à 1400 fr. [illegible] 1000 à 1300 fr. [illegible] 1000 fr. [illegible] 800 à 900 fr.

93. Indépendamment de leur traitement, [illegible] 1883, 8 [illegible] 1884 et 24 [illegible] 1890; 2° des indemnités fixes, par exemple, pour frais de bureau, [illegible] n° 92 et s.).

94. Les préposés du service actif ont [illegible] n° 612 et s.; [illegible] n° 156).

95. Les préposés forestiers ont droit à la [illegible] (Décis. min. [illegible] 1876). [illegible] n° 658 et s. et p. 928, [illegible] 22 mai 1858 [illegible] n° 151).

96. [illegible] d'honneur en argent [illegible] par le ministre aux [illegible] qui se sont signalés par de [illegible] ou par des actes de dévouement ou de courage dans l'exercice de leurs fonctions (Décr. 15 mai 1883, D.P. 83. 4. 102). Le ministre peut suspendre l'autorisation de la porter ou en prononcer le retrait (V. Arr. min. 23 mai 1883 modifié par arrêté du 30 juin 1891, C. for., p. 927, note 3, et Puton et Guyot, p. 211). Elle comporte une augmentation de traitement de 50 fr. par an (Arr. min. 26 avr. 1889). — Une allocation annuelle de 100 fr., non sujette à retenue, est accordée aux préposés domaniaux et communaux décorés de la médaille militaire au titre de chasseurs forestiers et qui ne reçoivent aucune rémunération sur le budget de la Légion d'honneur (Arr. min. a[illegible] 26 juin 1895; Puton et Guyot, p. 835).

97. Dans l'exercice de leurs fonctions, les préposés sont autorisés à porter, pour leur défense, un *fusil* simple (Ord. for. art. 30), à l'exclusion d'un fusil de chasse (Circ. 30 oct. 1867, § 20).

98. Les *correspondances* de service des agents et préposés forestiers bénéficient des franchises postales, télégraphiques ou téléphoniques, dans les conditions déterminées par l'ordonnance du 17 nov. 1844 et par divers décrets ou arrêtés ministériels postérieurs (V. Meaume, n° 109). — Quant à leur introduction dans l'enceinte des chemins de fer, V. *supra*, n° 683.

99. Les fonctionnaires, agents et préposés des eaux et forêts ont droit, moyennant des retenues sur leurs traitements, à des *pensions*, qui sont réglées en principe par la loi du 9 juin 1853 et l'art. 50 de la loi du 28 avr. 1893. Il en est de même pour leurs veuves et orphelins. — Mais il en est autrement, et c'est le cas le plus ordinaire, pour le personnel forestier jouissant du tarif militaire de la gendarmerie, c'est-à-dire pour les agents forestiers de grade inférieur à celui de conservateur et pour tous les préposés domaniaux (V. *Pensions*; C. adm., t. 5, p. 941, n° 2230 et s.; Guyot, n° 153 et s.).

100. Les agents et préposés forestiers doivent toujours être revêtus de leur *uniforme* ou des *marques distinctives de grade*, dans l'exercice de leurs fonctions (Ord. for. art. 34). Cependant l'inobservation de cette prescription n'entraîne pas la nullité des procès-verbaux. — L'uniforme et les marques distinctives des grades sont déterminés : ... pour le directeur général, les inspecteurs généraux et les agents forestiers, par l'arrêté ministériel du 30 oct. 1891 (Puton et Guyot, p. 204 et s.), rendu en exécution de l'art. 10 du décret du 18 nov. 1890 (D.P. 91. 4. 107) et de la décision des ministres de la Guerre et de l'Agriculture du 28 juill. 1891; ... Pour les préposés forestiers, par les arrêtés ministériels des 29 avr. 1875 (C. for., p. 49, note 3), 8 mai 1875 (*Ibid.*, note 5), 25 nov. 1878 (*Ibid.*, note 4), 15 oct. 1888 et 5 juin 1891 (Puton et Guyot, p. 215 et 216), rendus en application de l'art. 10 du décret du 2 avr. 1875 (D.P. 75. 4. 101) et de l'art. 10 précité du décret de 1890).

B. [illegible]

101. En principe, les agents et préposés forestiers doivent *résider* dans le lieu assigné par leur commission (Circ. adm. 24 avr. 1831 et 6 oct. 1833). Les gardes résident dans le voisinage de leur triage, au lieu désigné par le conservateur (Ord. for. art. 25). — Il est interdit aux agents et préposés de s'absenter de leur résidence pour une cause étrangère au service, sans une autorisation préalable, sous peine d'une retenue de traitement (Arr. min. 25 avr. 1854, art. 1; Décr. 9 nov. 1853, art. 17, D.P. 54. 4. 3; Circ. adm. for. 6 juin 1868, § 1, 2, 12 et 24; V. C. for. art. 3, n° 669 et s.

102. Mais ils peuvent obtenir des *congés*, soit gratuitement, soit avec retenue de la moitié au moins ou des deux tiers au plus du traitement. Les conditions générales des congés et des retenues sont réglées par les art. 16, 17, 18, 21 et 22 du décret précité du 9 nov. 1853 (V. *Pensions civiles*). Pour les mesures de détail à cet égard, et spécialement l'instruction des demandes de congé, V. Arr. min. 25 avr. 1854; Circ. adm. for. 6 juin 1868 et 6 juill. 1880; C. for. art. 3, n° 674 et s., 688 et s.

103. Les préposés domaniaux doivent, avant de *se marier*, en référer au conservateur, et, en cas d'opposition de ce dernier, obtenir l'autorisation du directeur général. Sinon, ils sont réputés démissionnaires (Décis. min. fin. 27 févr. 1861).

104. La *discipline* est réglée aujourd'hui par les art. 16 à 27 du décret du 30 août 1912, pour les agents forestiers, et, par les art. 41 à 48 du même décret, pour les préposés domaniaux. — Les *peines disciplinaires* sont la réprimande verbale ou écrite; le blâme avec ou sans publicité, mais en tout cas mentionné au dossier; la radiation du tableau d'avancement; l'ajournement d'une promotion à l'ancienneté; le déplacement disciplinaire; la descente de classe; la rétrogradation; la mise en disponibilité d'office; la révocation (Décr. 1912, art. 16 et 41).

105. Les agents ou préposés, contre lesquels est proposée l'application d'une peine autre que la réprimande ou le blâme, sont invités à présenter leurs moyens de justification dans une enquête contradictoire. Ils doivent recevoir communication des pièces relatives à l'inculpation et de leur dossier (V. *Fonctionnaire public*, n° 166 et s.). Ils sont appelés à comparaître devant un conseil de discipline, pour les préposés, il y en a un par conservation (V. Décr. 1912, art. 18 à 24, 43 à 47). Sur la représentation du personnel dans ces conseils, V. *supra*, n° 58. — La procédure à suivre est réglée par le 2e arrêté du 28 oct. 1912 (*Journ. off.* du 7 nov.).

106. Tout fonctionnaire forestier mis en jugement peut subir une retenue de traitement par mesure disciplinaire (Décis. min. fin. 4 nov. 1818, B. 188; Délib. cons. adm. des Domaines, B. 189). — Il n'appartient qu'à l'Administration, et non aux tribunaux, de prononcer sur les mesures de discipline intérieure (Cr. 12 janv. 1809, B. 375).

107. Cependant, en leur qualité d'officiers de police judiciaire, les préposés forestiers domaniaux, communaux et d'établissements publics sont soumis à la surveillance du procureur général et au pouvoir disciplinaire tant du procureur général que de la cour d'appel (C. instr. art. 279 et s.). V. *Discipline judiciaire*, n° 135 et s.

§ 5. — *Responsabilité civile des fonctionnaires forestiers et de l'administration des Forêts.*

V. — Responsabilité civile des fonctionnaires forestiers envers l'Administration.

108. 1. Les gardes sont responsables des délits, dégâts, abus et abroutissements qui ont eu lieu dans leurs triages, et passibles des *amendes* et *indemnités* encourues par les délinquants, lorsqu'ils n'ont pas constaté les délits (C. for. art. 6). Cette disposition, qui constitue la sanction de l'art. 24 Ord. for., a pour origine les art. 1 et 2, tit. 14, de la loi des 15-29 sept. 1791 (B. p. 40).

109. La responsabilité de l'art. 6 C. for. diffère de celle du droit commun spécifiée à l'art. 1383 C. civ. ... d'une part, en ce qu'elle résulte du seul fait de la non-constatation des délits, sans qu'il soit nécessaire

de prouver autrement la négligence du garde, et, comme le dit un arrêt, sans qu'il y ait à établir une distinction entre les fautes plus ou moins lourdes de celui-ci (Cr. 23 mars 1850, D.P. 50. 5. 242); ... D'autre part, en ce que le garde est passible des amendes qui auraient pu être infligées aux délinquants, si l'on avait verbalisé contre eux.

110. Néanmoins, d'après l'opinion générale, cette responsabilité est purement civile. La simple négligence du garde à constater des infractions forestières ne constitue pas un délit correctionnel, et on ne saurait assimiler à des peines les réparations civiles (amendes et indemnités) dont il est passible (MEAUME, nos 27 et 29; MICHEL, nos 202 et 203; SOURDAT, *De la responsabilité*, 6e éd., t. 1, no 82. — V. dans ce sens, Cr. régl. de juges, 31 juill. 1829, R. 181; Cr. 4 mai 1832, *ibid.*, 20 juin, 4 juill. et 7 août 1834, R. 183; 21 sept. 1837, *ibid.* — *Contra*, GUYOT, no 124).

111. En tout cas, le garde ne serait point passible d'emprisonnement, à raison des infractions qui entraînent cette peine depuis la révision du Code forestier par la loi du 19 juill. 1859, à moins qu'il ne fût convaincu de complicité.

112. — II. Bien que l'art. 6 C. for. ne parle que des *gardes*, sa disposition atteint les *préposés* de toute catégorie, les brigadiers comme les simples gardes. Et, si plusieurs préposés surveillent le même triage, ils sont solidairement responsables envers l'Administration de leur négligence (GUYOT, no 126; MEAUME, no 26; MICHEL, no 204). — Mais cette responsabilité spéciale n'est pas applicable aux gardes de bois particuliers (GUYOT, no 126. — Conf. sous l'empire de la loi des 15-29 sept. 1791, Cr. 6 sept. 1806, R. 182).

113. — III. Pour éviter la responsabilité spéciale de l'art. 6, les gardes doivent *constater dûment* les délits commis dans leur triage, c'est-à-dire par des *procès-verbaux réguliers et probants*. Un procès-verbal entaché d'une irrégularité grossière, notamment pour défaut d'affirmation, ne suffirait pas. Il doit aussi mentionner les recherches faites pour découvrir l'auteur du délit.

114. Le garde ne pourrait échapper à la responsabilité, à raison : ... soit de sa bonne foi, alors même qu'il exciperait de l'ordre, donné par le brigadier, son chef immédiat, de laisser enlever des feuilles mortes, sans autorisation régulière de l'autorité compétente (Cr. 23 mars 1850, D.P. 50. 5. 242); ... Soit de la force majeure, à moins qu'il n'en eût donné immédiatement connaissance du délit à ses supérieurs (GUYOT, no 131; MICHEL, no 209. — Cr. 23 août 1845, D.P. 45. 1. 374); ... Notamment, en cas de maladie constatée par un certificat médical, mais non déclarée à l'Administration; ... Ni même, suivant un arrêt, à raison du fait qu'il n'aurait pas prêté le serment prescrit par l'art. 5 C. for. (Grenoble, 17 févr. 1835, R. 186). Mais cette solution est très contestable (GUYOT, no 131. — V. *supra*, no 90).

115. — IV. En principe, la responsabilité des gardes *commence* aussitôt après la perpétration du délit. Mais l'Administration n'userait de ce droit rigoureux qu'en cas de négligence réitérée du garde (GUYOT, no 152; MEAUME, no 27). — L'action en responsabilité *se prescrit*, conformément aux art. 638 et 640 C. instr., par trois ans ou un an, selon que l'infraction non constatée est un délit ou une contravention.

116. — V. Par application de l'art. 171 C. for., modifié par la loi du 31 déc. 1906, l'action en responsabilité envers l'Administration doit être portée devant le *tribunal correctionnel* (GUYOT, no 127; MEAUME, no 29; MICHEL, no 211); alors même qu'elle est exercée par le ministère public (Cr. 4 mai 1832, R. 181). V. *infra*, nos 995 et s.

117. Le préposé, étant poursuivi en vertu de l'art. 6 C. for., non comme officier de police judiciaire, mais comme employé de l'Administration et pour n'avoir pas rempli ses fonctions d'officier de police judiciaire, ne peut se prévaloir du privilège de juridiction établi par les art. 479 et 483 C. instr. (GUYOT, no 128). — Il en est ainsi d'autant plus qu'il n'est poursuivi que comme civilement responsable à raison d'une simple négligence (Cr. régl. de juges, 30 juill. 1829, Cr. 4 mai 1832, et Metz, 29 juin 1836, R. 181; 7 août 1834 et 21 sept. 1837, R. 183. — Conf. MEAUME, no 30; MICHEL, no 211). — Il devrait, au contraire, être traduit devant la cour d'appel, s'il était en même temps poursuivi comme coupable ou complice d'infractions forestières.

118. Depuis le décret du 19 sept. 1870 qui a supprimé la garantie administrative (V. *Compétence administrative*, nos 476 et s.), l'action en responsabilité de l'art. 6 C. for. peut être exercée, même par le ministère public, sans autorisation préalable de l'Administration (GUYOT, no 127; MICHEL, no 212). Mais il est recommandé aux agents forestiers de ne donner suite que sur autorisation de l'Administration aux procès-verbaux dressés contre les gardes (Circ. adm. for. 5 févr. 1874).

B. — Responsabilité civile des agents forestiers envers l'Administration.

119. L'art. 6 C. for. est inapplicable aux agents forestiers; il n'a pas reproduit à leur égard les dispositions des art. 2 à 7, tit. 14, de la loi des 15-29 sept. 1791. En général, le contrôle exercé sur eux par leurs supérieurs hiérarchiques et les mesures disciplinaires dont ils sont passibles suffisent à sauvegarder les intérêts de l'Administration (GUYOT, no 141). Ainsi le ministre a infligé une retenue de traitement à des agents pour erreur grave dans l'estimation d'une coupe (Circ. adm. for. 13 avr. 1884).

120. En dehors des art. 52 et 81 (V. *infra*, nos 1630 et 1386), le Code forestier ne renferme aucune disposition relative à la responsabilité civile des agents envers l'Administration. Mais les agents sont tenus envers l'État de la réparation de leur fait, de leur faute ou de leur négligence conformément au droit commun (MICHEL, no 214. — *Contra* : GUYOT, no 141). Cette action devrait être intentée par le préfet et l'administration des Domaines (Av. Cons. d'Ét. 22 juin 1831, R. p. 428).

C. — Responsabilité civile des fonctionnaires forestiers envers les tiers.

121. Cette responsabilité est soumise aux règles admises pour la responsabilité des fonctionnaires administratifs en général, et comporte des distinctions selon qu'elle repose sur une faute de service ou sur un fait personnel de l'agent (V. GUYOT, *Compétence administrative*, nos 529 et s.; *Responsabilité*).

D. — Responsabilité civile de l'Administration envers les tiers.

122. L'administration des Forêts, comme les autres administrations publiques, est civilement responsable du dommage causé à des tiers par ses subordonnés, dans l'exercice et à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. L'action civile en responsabilité doit être exercée contre le directeur général des forêts, devant le tribunal civil de la Seine (C. proc. art. 69-3°), si le litige soulève seulement de simples questions de gestion et d'administration (Trib. civ. Seine, 5 avr. 1873, D.P. 74. 2. 177. — GUYOT, nos 143 et 144. — V. *Compétence administrative*, nos 753 et s. — V. toutefois, *infra*, nos 781 et s. — et Trib. confl. 10 mai 1890, D.P. 91. 3. 108). — Si le litige se complique de questions relatives à la propriété du sol des forêts et de leurs produits, c'est contre le préfet du département et devant le tribunal civil du lieu où est située la forêt (C. proc. art. 69-1°) que l'action doit être portée (Paris, 26 avr. 1873, D.P. 74. 2. 177. — GUYOT, no 143. — V. *Compétence administrative*, nos 109 et s.).

§ 6. — *Organisation militaire du corps forestier.*

123. — I. Conformément aux dispositions de l'art. 8 de la loi du 24 juill. 1873 et de l'art. 8 de la loi du 21 mars 1905, qui remplace l'art. 8 de la loi du 15 juill. 1889 sur le recrutement (V. *Armée*, nos 113 et 1349), le personnel des Eaux et forêts entre dans la composition militaire des forces militaires du pays (Décr. 18 nov. 1890, art. 1). — En exécution de ces dispositions législatives, le *corps des chasseurs forestiers* a été organisé par le décret du 18 nov. 1890, qui a abrogé et remplacé plusieurs décrets antérieurs (V. C. for. ann., art. 3, nos 765 et s., et p. 920, nos 765 *bis* et s.; C. adm., t. 5, p. 400, nos 843 et s.).

124. Les préposés forestiers (domaniaux ou communaux) sont organisés en compagnies, sections ou détachements de chasseurs forestiers, destinés à seconder les opérations des armées actives et la défense des places fortes (Décr. 1890, art. 2 et 3), et qui, quand ils sont sous les armes, relèvent du ministre de la Guerre (L. 21 mars 1905, art. 8. — V. *Armée*, no 113). — Les cadres de ces unités sont pris dans le personnel de l'administration des Forêts (V. Décr. 1890, art. 4). Les agents forestiers sont assimilés respectivement aux grades militaires de sous-lieutenant à lieutenant-colonel; ils peuvent, soit être employés dans les unités de chasseurs forestiers, dans celles d'infanterie de l'armée active ou territoriale ou dans les états-majors, soit recevoir des missions spéciales (art. 5 et 15). — À dater de l'appel à l'activité, les agents et préposés faisant partie des unités de chasseurs forestiers font partie de l'armée et jouissent des mêmes droits, honneurs, récompenses, solde et indemnités que les officiers et militaires de l'armée active (L. 24 juill. 1873, art. 35; Décr. 1890, art. 9. — V. *Armée*, nos 739, 2091, 2111, 2221 et 2222).

125. Des décrets ont réglé l'organisation, en cas de guerre ou de troubles, des chasseurs forestiers : ... en *Algérie* (Décr. 7 juin 1904, *Bull. min. guerre*, p. 832. — V. *Algérie*, no 535); ... Et en *Tunisie* (Décr. 7 juin 1904, *Bull. min. guerre*, p. 838. — V. *Tunisie*).

126. — II. Le service militaire des élèves de l'*École des eaux et forêts* de Nancy est réglé, en principe, par l'art. 23 de la loi du 21 mars 1905 qu'a modifié l'art. 13 de la loi du 7 août 1913.

§ 7. — *Marteaux et marques forestières.*

127. — I. Dans l'exploitation des forêts, on emploie des marteaux spéciaux, dont l'une des extrémités du fer est en forme de hachette pour faire à l'arbre une entaille, sur laquelle on imprime une empreinte avec l'autre extrémité. La forme de celle-ci varie selon l'usage auquel est affecté le marteau et selon la fonction ou qualité de la personne appelée à s'en servir (V. Circ. adm. for. 20 nov. 1867, C. for. ann., art. 7, nos 7 et s.).

128. Les *marteaux de l'État* comprennent : ... d'une part, le marteau national uniforme, destiné aux opérations de balivage et de martelage, et qui doit rester chez l'inspecteur

[illegible] 1861, [illegible], p. 794 [illegible] 24 mars 1831). [illegible] des bois [illegible] agents forestiers [illegible] inspection [illegible] min. fin. 19 févr. 1862 ; Arr. min. [illegible] 1880. — Le marteau de la [illegible] est réservé aux agents [illegible] et n'est pas [illegible] (V. infra, nos 2877 et 2878).

129. [illegible] les marteaux [illegible] des agents forestiers [illegible] et portant les initiales de ce grade ; celui des préposés, rectangulaire, portant les [illegible] du cantonnement et du triage, ainsi que les initiales de la fonction (Instr. [illegible] 1821 ; Déc. min. fin. 3 mars 1842 ; Arr. min. fin. 1er août 1840 et 1er déc. 1874). — Ces marteaux particuliers concourent, avec le marteau national, aux opérations de balivage et de martelage (Cr. 16 mars 1844, [illegible] 218). Ils servent aussi à marquer les bois de délit et les chablis (Ord. for. art. 101), les pièces de bois destinées aux [illegible] à l'art. 155 C. for. (Ord. for. art. 180). Le marteau des agents sert, en outre, pour le souchetage demandé par l'adjudicataire d'une coupe (Ord. for. art. 93).

130. On distingue encore les *marteaux des particuliers*, qui comprennent ceux des propriétaires de bois (V. *infra*, nos 644 et 645), des adjudicataires de coupes (V. *infra*, no 1479) et des gardes forestiers particuliers (V. *infra*, no 644).

131. — II. La loi prescrit le *dépôt de l'empreinte* : ... du marteau national uniforme, au greffe des tribunaux de première instance et à celui des cours d'appel dans le ressort desquels il doit être employé (C. for. art. 7) ; ... Du marteau spécial pour le martelage des bois de marine, aux mêmes greffes (Arr. min. fin. 19 févr. 1862, art. 3 ; Circ. adm. for. 9 nov. 1880) ; ... Du marteau particulier de chaque fonctionnaire forestier, au greffe des tribunaux civils dans le ressort desquels il exerce ses fonctions (C. for. art. 7 ; Ord. for. art. 37). — Les actes constatant ce dépôt ne sont passibles d'aucun droit de timbre ni d'enregistrement (Déc. min. fin. 29 juin 1830 ; Circ. 20 nov. 1867, § 24).

132. — Sur les fraudes concernant les marteaux et marques forestières, V. *infra*, nos 647 et s.

TIT. 4. — DROIT PÉNAL FORESTIER.

CHAP. 1er. — Caractères généraux des infractions forestières.

133. — I. Le Code forestier prévoit et punit toute une catégorie spéciale d'*infractions*, qui constituent soit des *délits correctionnels*, soit des *contraventions de simple police*, selon que les pénalités encourues excèdent ou non 15 fr. d'amende ou cinq jours d'emprisonnement (C. instr. art. 137 et 179). Certaines infractions forestières peuvent même avoir l'un ou l'autre caractère, soit à raison de l'importance du fait incriminé et de la peine [illegible], soit à raison des circonstances aggravantes. — Cependant dans la pratique on emploie souvent le mot *délit* pour désigner les contraventions forestières aussi bien que les délits proprement dits. C'est ce que fait le Code forestier lui-même dans les art. 195, 197, 199.

134. La distinction entre les délits et les contraventions a de l'intérêt au point de vue : ... du privilège de juridiction (V. *infra*, no [illegible]) ; ... De la compétence, pour les infractions poursuivies par le ministère public ou la partie civile, et même pour certaines infractions déterminées poursuivies par l'Administration forestière (V. *infra*, nos 995 et s.) ; ... Pour la prescription de l'action publique, de l'action civile et des peines (V. *infra*, nos 930 et s., 979, 1187).

135. Cette distinction est, au contraire, sans importance, et les délits et contraventions forestières sont soumises aux mêmes règles, en ce qui concerne : ... l'intention criminelle et la non-admission de la bonne foi comme excuse (V. *infra*, nos 160 et s.) ; ... Le cumul des peines (V. *infra*, nos 212 et s.) ; ... La compétence, pour les délits et la plupart des infractions poursuivis par l'administration des Forêts (V. *infra*, nos 995 et s.).

136. — II. Comme toutes les lois spéciales, le Code forestier ne fait obstacle à l'application des lois générales qu'autant qu'il y déroge, tout au moins d'une manière implicite. L'art. 208 de ce Code ne fait que consacrer ce principe, en renvoyant aux dispositions du Code pénal pour tous les cas qu'il ne spécifie pas (V. notamment les art. 140, 141, 175, 388-2, 400, 401, 408, 412, 434, 441, 448, 456, 458, 475 C. pén.).

137. — III. D'après la jurisprudence, les *délits de chasse* commis dans les bois soumis au régime forestier doivent être assimilés aux délits forestiers et régis par les règles applicables à ces délits (Ch. réun. 27 févr. 1865, D.P. 67. 1. 93 ; Cr. 2 août 1867, D.P. 67. 1. 459 ; 24 déc. 1868, D.P. 69. 1. 209 ; 28 janv. 1897, D.P. 97. 1. 87 ; Cr. 13 mars 1903, *Bull. cr.*, no 111. — Conf. GIRON ET VILLEFIN, *Code des chasses*, p. 336 ; GIRAUDEAU, *La chasse*, no 1082 ; LEBLOND, *Code de la chasse*, no 328 ; MEAUME, no 1119 et s. ; DE NEYREMAND, *Questions sur la chasse*, p. 303).

CHAP. 2. — Règles générales sur les peines, les réparations civiles et les frais.

SECT. 1re. — Peines.

ART. 1er. — PEINES APPLICABLES EN MATIÈRE FORESTIÈRE.

138. Les peines prévues par le Code forestier sont : 1° l'amende ; 2° l'emprisonnement ; 3° la confiscation et autres peines accessoires. — Elles sont soumises à certaines règles générales différentes de celles qui ont été posées par le Code pénal, ces dernières demeurant toutefois applicables dans tous les cas où il n'y a pas été dérogé, soit expressément, soit implicitement.

139. La loi du 18 juin 1859, tout en permettant à l'administration des Forêts d'atténuer la sévérité des dispositions pénales du Code forestier au moyen de transaction, a, par contre, renforcé la répression en punissant d'emprisonnement certaines infractions qui n'étaient auparavant passibles que d'amende. À l'inverse, la loi du 18 juill. 1906 a abaissé les peines ou supprimé l'emprisonnement pour plusieurs infractions ; elle a même supprimé certains délits.

§ 1er. — *Amende.*

A. — Caractère de l'amende en matière forestière.

140. — I. La détermination du caractère juridique de l'amende en matière forestière donne lieu à controverse, comme en d'autres matières spéciales, spécialement en matière fiscale (Comp. *Douanes*, nos 1310 et s., *Impôts indirects*, *Octroi*, *Pêche fluviale*).

141. D'après un *premier système* admis par la jurisprudence, spécialement par la jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'amende forestière a le caractère de *réparation civile* (Cr. 21 juin 1845, D.P. 45. 1. 342 ; 5 sept. 1846, D.P. 46. 1. 302 ; 6 mai 1847, D.P. 47. 1. 275 ; 20 mai 1862, D.P. 62. 1. 443). — Ou, du moins, elle a un *caractère mixte ;* sans être une peine exclusivement fiscale, elle est néanmoins régie par des règles spéciales qui la différencient des amendes ordinaires. Aux termes de l'art. 202 C. for., elle sert de base à la fixation des dommages-intérêts et participe ainsi, dans une certaine mesure, du caractère des réparations civiles auxquelles elle se trouve étroitement liée (Cr. 5 sept. 1846, précité ; Cr. 20 mars 1862, précité ; 21 nov. 1878, D.P. 79. 1. 386 ; 22 déc. 1892, 2e espèce, D.P. 93. 1. 157 ; Dijon, 25 mars 1895, et, sur pourvoi, Cr. 19 juill. 1895, D.P. 1900. 1. 511 ; 28 janv. 1897, D.P. 97. 1. 87-88 ; 22 avr. 1898, D.P. 98. 1. 495 ; 13 mars 1903, *Bull. cr.*, no 111). — Et même, selon certains arrêts, l'amende forestière a moins le caractère de peine que celui de réparation civile accordée au Trésor (Besançon, 19 mai 1897, D.P. 97. 2. 408, arrêt relatif à un délit de chasse commis dans un bois communal ; Dijon, 4 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 382).

142. A l'appui de ce premier système, on ajoute : ... que l'amende forestière a un caractère plutôt réel que personnel ; que, dans la plupart des cas, notamment dans les art. 34, 192, 193, 194 et 199 C. for., elle est graduée, progressive, suivant l'importance du dommage causé par le délit et est indépendante du nombre des délinquants (Cr. 21 juin 1845, D.P. 45. 1. 342 ; 5 sept. 1846, D.P. 46. 1. 302 ; 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 275 ; 20 mars 1862, D.P. 62. 1. 443. — V. Exposé des motifs de la loi du 18 juin 1859, D.P. 59. 4. 98, note, nos 25 et 27 ; Rapport, D.P. 59. 4. 105, note, no 57) ; ... Que son caractère de réparation civile ressort aussi des art. 28, 45 et 46 C. for., qui déclarent les adjudicataires de coupes et leurs cautions responsables de toutes les condamnations encourues pour les délits commis par leurs ouvriers, voituriers et autres employés (Cr. 21 juin 1845, précité).

143. ... Qu'il convient de rechercher les intentions du législateur, non dans le Code forestier tel qu'il a été promulgué en 1827, et spécialement dans l'art. 204 C. for., qui attribue à l'Etat, dans tous les cas, le produit des amendes, mais dans la loi du 18 juin 1859, qu'il résulte de l'exposé des motifs et du rapport, que l'amende forestière a été alors envisagée comme participant de la nature des amendes fiscales (Cr. 28 janv. 1897, D.P. 97. 1. 87-88) ; ... Que les art. 159 et 210 modifiés par la loi de 1859, en attribuant à l'administration des Forêts le droit de transiger sur les peines pécuniaires, même après jugement définitif, et d'admettre les délinquants insolvables à s'en libérer au moyen de prestations en nature, démontrent le caractère mixte de l'amende forestière (Cr. 22 déc. 1892, 2e espèce, D.P. 93. 1. 157 ; 19 juill. 1895, D.P. 1900. 1. 511 ; 28 janv. 1897, précité ; Dijon, 4 avr. 1900, D.P. 1902. 2. 382). — Dans le sens de cette première opinion, V. Dissertation de M. Le Poittevin, VI, D.P. 1901. 1. 227.

144. Selon un *deuxième système*, l'amende forestière a le caractère d'une véritable *peine*, et non celui de réparation civile. Malgré la jurisprudence de la Cour de cassation, cette opinion est encore aujourd'hui énergiquement soutenue, et avec raison, par les auteurs de droit forestier et d'éminents jurisconsultes (V. CHAUVEAU ET F. HÉLIE, t. 1, no 130 ; GUYOT, nos 478 et s. ; MEAUME, no 1121 ; MICHEL, no 1689 ; Réquisitoire de M. le 1er avocat général Flandin, D.P. 46. 2. 56 ; Dissertation de M. Sarrut, D.P. 93. 1. 157-160, note, II. — Conf. Angers, 4 déc. 1891, D.P. 92. 2. 61-63).

145. Pour appliquer à l'amende forestière les règles propres aux dommages-intérêts, il ne suffit pas d'affirmer qu'elle participe, *dans une certaine mesure*, du caractère des réparations civiles ; il faudrait constater que ce caractère est prédominant. — L'art. 202 C. for., qui dispose que les dommages-intérêts ne peuvent être inférieurs à l'amende simple, ne met pas en relief les traits distinctifs de l'amende ; il ne fait qu'établir un

mode de taxation facile et pratique des dommages-intérêts. — La jurisprudence invoque certains articles qui basent l'amende sur l'importance du dommage causé (V. *supra*, nº 142). Mais, dans d'autres cas plus nombreux, le Code forestier édicte soit des amendes fixes (art. 50, 80, 81, 152 et 154), soit des amendes variant entre un minimum et un maximum (art. 36, 37, 39, 40, 43, 53, 76, 83, 100, 148, 149, 151, 155, 158, 195). On ne saurait alors dénier le caractère personnel de l'amende, ni prétendre que le caractère de l'amende change selon son mode de détermination.

146. De nombreux textes renferment, indépendamment de l'amende, une disposition relative aux dommages-intérêts et aux restitutions (C. for. art. 29, 34, 36 et s., 147, 148, 198, 199, 202, 204). Ils supposent que l'amende est une peine, conformément d'ailleurs à la règle générale posée par l'art. 9 C. pén. ; sinon, elle ferait double emploi avec les dommages-intérêts. — D'autre part, si l'amende était une réparation civile, elle devrait toujours profiter à la partie lésée. Or, c'est à l'Etat qu'elle est toujours attribuée (C. for. art. 204), alors même que les bois dans lesquels le dommage a été causé appartiennent à des communes, à des établissements publics ou à des particuliers. Ce motif à lui seul est déterminant. Il est vrai que la plupart des arrêts cités à l'appui du premier système ont supposé qu'il s'agissait de délits commis dans des forêts domaniales (V. toutefois Besançon, 19 mai 1897, *supra*, nº 141). Mais on comprend difficilement que la jurisprudence ait fondé une théorie générale et absolue sur une hypothèse concernant seulement les forêts domaniales, qui, du reste, ne forment qu'une faible partie des forêts en France. — Ajoutons que l'amende est édictée dans plusieurs cas où l'infraction ne cause aucun dommage et ne peut donner lieu a aucune réparation civile (V. notamment C. for. art. 55, 74).

147. La responsabilité civile ne s'étend pas à l'amende (C. for. art. 206) ; et c'est précisément parce que « *l'amende est considérée comme une peine* », que la responsabilité civile a été limitée expressément aux restitutions, dommages-intérêts et frais. Les travaux préparatoires du Code forestier ne laissent aucun doute à cet égard (V. Exposé des motifs à la Chambre des députés, R. p. 76, 77, nº 21 ; Rapport de M. Favard de Langlade à la même Chambre, R. 87, nº 79 ; Exposé des motifs à la Chambre des pairs, R. 92, nº 112). — Vainement on opposerait certains articles du Code qui déclarent responsables d'amendes encourues par des délinquants les gardes (art. 6), les adjudicataires de coupes et leurs cautions (art. 45 et 46). Ces cas sont tout à fait exceptionnels. D'autre part, pour les gardes et les adjudicataires, cette responsabilité pénale peut résulter d'une présomption que le délit a été commis de leur consentement ou par leurs ordres.

148. Enfin, l'argument tiré du droit de transaction après jugement définitif, que l'art. 159 C. for. attribue à l'Administration forestière, est sans valeur, puisqu'elle peut aussi transiger avant jugement définitif et mettre ainsi obstacle à la peine d'emprisonnement.

149. — II. L'amende forestière est toujours *obligatoire* pour le juge de répression, dans les cas où elle est édictée par la loi (V. *infra*, nº 177).

B. — Détermination du montant de l'amende.

150. La détermination du montant de l'amende forestière n'est pas uniforme. Parfois l'amende est *fixe*, consistant dans une somme précise et invariable (V. *supra*, nº 145). Dans certains cas, elle peut varier dans les limites d'un *minimum* et d'un *maximum* établis par la loi (V. *supra*, nº 145). Souvent elle est calculée d'après la *quantité des produits* qui ont été coupés, extraits ou enlevés, ou d'après leur *mode d'enlèvement*, abstraction faite du nombre des délinquants (V. *supra*, nº 142).

151. Les amendes forestières sont augmentées de deux *décimes* et demi par franc (L. 6 prair. an 7, art. 1 ; L. 2 juill. 1862, art. 14 ; L. 23 août 1871, art. 1 ; L. 30 déc. 1873, art. 2). — La condamnation à l'amende entraîne de plein droit l'obligation de payer les décimes et demi-décimes, qui sont recouvrés en vertu des mêmes titres et dans les mêmes formes et conditions que le principal de l'amende (L. 13 avr. 1900, art. 5 modifié par l'art. 33 de la loi du 30 mars 1902). V. *Enregistrement*, nº 137.

C. — Attribution et répartition du produit des amendes.

152. Les amendes et confiscations, en matière forestière, appartiennent toujours à l'Etat (C. for. art. 204), quel que soit le propriétaire de la forêt dans laquelle l'infraction a été commise (V. *supra*, nº 146, et *Peine*). Il en est de même des décimes. — Quant à la répartition des amendes, elle a lieu conformément à l'art. 11 de la loi du 5 déc. 1890, modifié par l'art. 45 de la loi du 28 avr. 1893 et par l'art. 84 de la loi de 13 avr. 1898 : il est attribué 20 p. 100 à l'Etat et 80 pour 100 au fonds commun (V. *Commune*, nº 2054 et s. ; *Peine*).

§ 2. — *Emprisonnement.*

153. En matière forestière, la peine d'emprisonnement n'était édictée qu'à titre tout à fait exceptionnel par le Code forestier de 1827. La loi du 18 juin 1859 en a accru les cas d'application, afin de protéger plus énergiquement la propriété boisée et de tenir davantage compte de la responsabilité morale des prévenus. Mais la loi du 18 juill. 1906 a supprimé cette peine pour plusieurs infractions (C. for. art. 144 et 192).

154. L'emprisonnement forestier est, en quelque sorte, un moyen de répression *accessoire*, n'étant prononcé que dans des cas où l'infraction est passible d'une amende, sauf pour le délit prévu à l'art. 200 C. for. — Actuellement, il est *obligatoire* pour le juge dans six cas (C. for. art. 56, 72, 78, 194, § 3, art. 195, § 3, et art. 200) ; et *facultatif* dans quatre cas (C. for. art. 57, 76, 194, § 2, art. 195, § 2). — Sa *durée* est courte, de un jour à un mois ; sauf les cas de circonstances aggravantes, dans lesquels elle est doublée (C. for. art. 201) ; et sauf le cas de falsification de marteaux des particuliers, dans lequel l'emprisonnement varie de trois mois à deux ans (C. for. art. 200).

§ 3. — *Peines accessoires. — Confiscation, démolition, etc.*

155. — I. *Confiscation.* — 1º *Objets susceptibles de confiscation.* — La confiscation est essentiellement spéciale ; elle ne peut être prononcée que dans les cas et à l'égard des objets spécialement déterminés par le Code forestier. Elle ne saurait plus, comme sous l'empire de l'ordonnance de 1669 (tit. 32, art. 9 et 10), atteindre les animaux ou voitures chargés de bois de délit, ni les bestiaux trouvés en délit dans les forêts (GUYOT, nº 488 ; MICHEL, nº 1691. — Paris, 10 avr. 1891, *Rép. for.*, t. 17, p. 136).

156. — *a) Instruments de délit.* — L'art. 198 C. for. prescrit la confiscation des scies, haches, serpes, cognées et autres *instruments* de même nature dont les délinquants et leurs complices sont trouvés munis. L'art. 146, aujourd'hui abrogé, ordonnait aussi la confiscation des mêmes instruments dont étaient munis les individus trouvés en forêt hors des chemins ordinaires (V. *infra*, nº 521).

157. Par l'expression « autres instruments de même nature », il faut entendre les *instruments propres à couper le bois* ; ... notamment les serpettes (Nancy, 22 déc. 1829, R. 690 ; 26 août 1836, *ibid.*) — Mais elle ne comprend pas les instruments propres seulement à couper de l'herbe, tels que les faux, les faucilles (Orléans, 21 févr. 1829, R. 625 ; Cr. 2 janv. 1830, R. 690. — Conf. GUYOT, nº 488 ; MICHEL, nº 1691. — *Contra* Liége, 25 févr. 1858, D.P. 65. 5. 207).

158. La confiscation ne s'applique qu'aux instruments dont les délinquants se sont servis ou du moins étaient porteurs au moment de la constatation du délit, et non ceux qui ont été ultérieurement trouvés chez eux au cours d'une visite domiciliaire (GUYOT, nº 488). — Mais elle peut être prononcée, alors même qu'il ne serait pas justifié que le bois coupé a été enlevé (Cr. 17 févr. 1849, D.P. 59. 5. 204). — Elle ne peut être prononcée contre un *inconnu*. Dans ce cas, il y a lieu seulement à la saisie (GUYOT, nº 489). Comp. *Chasse*, nº 1311.

159. — *b) Produits forestiers.* — Le Code forestier prévoit la confication : ... des bois déposés dans les *chantiers*, *ateliers*, ou *magasins*, établis sans autorisation à distance prohibée des forêts soumises au régime forestier (art. 154, § 1). V. *infra*, nº 593.

160. ... En cas de délits d'exploitation individuelle, de partage sur pied ou de confection des lots avant l'entiere exploitation de la coupe : ... soit des bois destinés à des usagers dans des forêts soumises au régime forestier (C. for. art. 81 et 112). — V. *infra*, nºs 1985 et 2591 ; ... Soit des bois d'affouage communal (C. for. art. 103). V. *infra*, nº 2403.

161. — 2º *Caractères de la confiscation.* — Selon nous, la confiscation est une *peine* (GUYOT, nº 487 ; MICHEL ET LELONG, nº 1690). — Ce caractère pénal ressort notamment de l'art. 204 C. for., aux termes duquel la confiscation *appartient à l'Etat*, et ce, quel que soit le propriétaire de la forêt où l'infraction a été commise.

162. La confiscation de l'instrument de délit doit être prononcée, alors même que cet instrument *n'a pas été saisi réellement* et est resté en la possession du délinquant (Nancy, 24 déc. 1845, D.P. 47. 4. 268 ; Cr. 13 févr. 1847, D.P. 47. 1. 85).

163. Dans cette hypothèse, le tribunal de répression ne saurait imposer au prévenu l'obligation de payer une certaine somme pour le cas où il ne déposerait pas au greffe les objets confisqués dont il est resté nanti. Les juges doivent, en effet, appliquer les lois pénales, sans pouvoir ajouter à leurs dispositions, modifier la nature des peines, ni substituer des dommages-intérêts à une peine (Trib. corr. Yvetot, 30 janv. 1833, R. 344 ; Cr. 11 juin 1840, *ibid.* ; Metz, 23 juill. 1841, *ibid.* ; Nancy, 24 déc. 1845, D.P. 47. 4. 268 ; Cr. 13 févr. 1847, D.P. 47. 1. 85 ; Chambéry, 22 août 1861, *Rép. for.*, t. 1, nº 63. Conf. CHAUVEAU et HÉLIE, t. 1, nº 136, p. 267 ; DES CHESNES, p. 175 ; GARRAUD, *Précis de droit crim.*, nº 185 ; GUYOT, nº 490 ; MICHEL, nº 1692. — *Contra* : MEAUME, nº 1383 ; Metz, 22 sept. 1835 et 17 août 1836, R. 344 ; Trib. corr. Lons-le-Saunier, 21 juill. 1841, *ibid.*). — Du reste, si le législateur avait cru devoir autoriser la substitution d'une somme pécuniaire à la confiscation, il s'en serait expliqué formellement, comme il l'a fait en matière de chasse (V. *Chasse*, nºs 1308 et s.).

164. — II. *Démolition.* — Il y a lieu à démolition des constructions établies, sans autorisation, à distance prohibée des forêts soumises au régime forestier (V. *infra*, nºs 640 et s.).

165. — III. *Privation temporaire du droit d'usage.* — V. *infra*, nº 1933.

[illegible]

[illegible]

166. [illegible] Chambéry, 7 mai [illegible] Paris, 9 nov. 1892, D.P. 93. 2. 73 [illegible] 1892, D.P. [illegible] 27 janv. 1838 [illegible] 31 mars 1848, D.P. 48. 5. 217. Orléans, 11 févr. 1850, D.P. 50. 2. 189 [illegible] V. aussi, infra, nos 343, 372, 455, 535, 581, 1492, 1529, 1562, 1587.

167. [illegible] 72. Orléans, 11 févr. 1850 [illegible] V. aussi, infra, nos 1492, 1529 et 2006.

168. ... Soit d'une autorisation adminis[illegible] Grenoble [illegible] 1839 [illegible] Besançon, 23 nov. [illegible] 13 avr. 1849, D.P. 49. 5. 202. Aix, 15 juill. 1881, *Rép. for.*, t. 19, [illegible] — V. également, *infra*, nos 343 et 372.

169. [illegible] 12 févr. 1847, D.P. 47. 1. 274. Nîmes, 11 févr. 1875, *Rép. for.*, t. 7, no 42. — V. aussi, *infra*, nos 548 [illegible] 2732.)

170. [illegible] l'indulgence de l'Administration [illegible] à raison de [illegible] la peine [illegible] également appliquée [illegible] 6 sept. 1845, D.P. 45. 1. 382).

§ [illegible]

171. — I. Le [illegible] d'une infraction [illegible] comme tout autre prévenu, peut [illegible] art. 208, C. [illegible] art. 64 [illegible] qu'il n'a agi que sous [illegible] à laquelle il n'a pu résister, [illegible] force majeure [illegible] no 508 ; Meaume, no 1419. — V. *Responsabilité pénale* [illegible] nos 514, 520 [illegible] 1577.

172. [illegible] le tribunal [illegible] 1854, D.P. 54. 5. 393.

173. En principe, un délit [illegible] raison de la [illegible] mai 1837, R. 731). — Cependant, [illegible] la contrainte morale peut [illegible]

174. [illegible] par application des art. 64 C. pén. et 208 C. for., peut être [illegible] de toute responsabilité pénale, par suite d'une *infirmité* [illegible], imbécillité, surdité-mutité [illegible] responsabilité (Guyot, no 508 ; Meaume, no 1419. — V. *Responsabilité pénale*).

175. — II. Par application de l'art. 66 C. pén. modifié par l'art. 21 de la loi du 22 juill. 1912, le *mineur* de plus de treize ans et de moins de dix-huit ans, qui est convaincu d'avoir commis un délit forestier, doit être acquitté, s'il déclare avoir agi *sans discernement* (V. dans ce sens Cr. 4 déc. 1845, D.P. 46. 4. 311 ; 3 janv. 1846, D.P. 46. 4. 311 ; 21 mars 1846, D.P. 47. 4. 273 ; Paris, 14 août 1893, *Rép. for.*, 1895, p. 94. — Conf. Guyot, no 510 ; Meaume, no 1433 ; Michel, no 1680. — Comp. *Douanes*, no 1305). — Dans le cas où il est décidé qu'il a agi *avec discernement*, la peine prononcée contre lui ne peut, en vertu de l'art. 69 C. pén. modifié par l'art. 26 de la loi du 22 juill. 1912, s'élever au-dessus de la moitié de celle à laquelle il aurait pu être condamné, s'il avait eu seize ans (V. Cr. 21 mars 1846, précité. Conf. Mêmes auteurs).

176. Dans le cas où le mineur est relaxé comme ayant agi sans discernement, il est néanmoins condamné aux frais (Cr. 7 janv. 1876, Pal. 76. 1. 192). — Et les personnes civilement responsables doivent être condamnées aux dommages-intérêts (Cr. 3 janv. 1846, D.P. 46. 4. 311. — V. *infra*, no 294) ; ... à moins qu'elles ne prouvent qu'elles n'ont pu empêcher le fait incriminé (Riom, 5 juill. 1899, *Rev. for.*, 1901, p. 114) ; ... Aux frais (Cr. 4 déc. 1845, D.P. 46. 4. 311 ; 3 janv. 1846, précité) ; ... Et à la confiscation des instruments de délit (Arrêt préc. 4 déc. 1845).

ART. 3. — CAUSES D'ATTÉNUATION ET D'AGGRAVATION DES PEINES.

§ 1er. — *Circonstances atténuantes.*

177. L'art. 203 C. for., conformément au principe posé par l'art. 14, tit. 32, de l'ordonnance de 1669, interdit aux tribunaux d'appliquer aux matières réglées par ce Code les dispositions de l'art. 463 C. pén., sur les circonstances atténuantes. ... Alors même qu'il s'agit de délits commis par un garde forestier, cette qualité ayant pour effet d'aggraver la peine encourue, mais non d'en changer la nature (Cr. 1er avr. 1848, D.P. 48. 5. 208).

178. Cependant, les tribunaux ont la faculté d'admettre des circonstances atténuantes ... dans le cas d'association secrète ou manœuvre entre marchands de bois ou autres, prévu par l'art. 22 C. for., qui renvoie à l'art. 412 C. pén. (V. *infra*, no 1399) ; ... Dans les cas où une disposition formelle de loi autorise l'admission de ce bénéfice, notamment par l'art. 15 de la loi du 4 avr. 1882, sur la réglementation des pâturages communaux (V. *infra*, no 2875) ; ... Et pour toutes les infractions prévues par le Code pénal (V. *infra*, nos 646 et s.).

179. Du reste, on a vu qu'il peut être suppléé au bénéfice des circonstances atténuantes, au moyen ... de l'emprisonnement facultatif, du moins dans certains cas où cette peine est prévue par le Code forestier (V. *supra*, no 154) ; ... Du droit de transaction accordé à l'Administration forestière (V. *infra*, nos 947 et s.) ; ... Du pouvoir d'admettre les individus condamnés à des peines pécuniaires, à s'en libérer par des prestations en nature (V. *infra*, nos 1156 et s.).

§ 2. — *Circonstances aggravantes.*

A. — [illegible]

180. Les *circonstances aggravantes générales* ou *proprement dites*, qu'il ne faut pas confondre avec les *causes d'aggravation spéciales* (V. *infra*, nos 209 et s.), sont aujourd'hui prévues par l'art. 201 C. for., dans lequel la loi du 18 juin 1859 a réuni le texte des anciens art. 200 et 201, afin de réprimer dans le nouvel art. 200 les fraudes concernant les marteaux des particuliers. — Elles sont au nombre de trois : 1o la récidive ; 2o la nuit ; 3o l'usage de la scie.

181. Elles ont pour *effet* de *doubler* les *peines normales* d'amende ou d'emprisonnement édictées pour chaque infraction. Elles sont toujours *obligatoires* pour le juge, par suite de l'interdiction qui lui est faite d'atténuer la peine par l'admission de circonstances atténuantes en matière forestière (V. *supra*, no 177, et *infra*, no 191).

182. D'ailleurs, même en matière forestière, il peut y avoir lieu d'appliquer certaines *circonstances aggravantes du droit commun* (V. notamment, *infra*, no 246).

a. — *Récidive.*

183. — I. *Récidive générale.* — 1o *Caractères.* — Aux termes de l'art. 201, § 1, C. for., il y a récidive lorsque, dans les douze mois précédents, il a été rendu, contre le délinquant ou contrevenant, un premier jugement pour délit ou contravention en matière forestière.

184. Cette récidive, commune à toutes les infractions forestières, diffère de la récidive du droit commun à plusieurs égards. Elle suppose que le prévenu a commis une *infraction antérieure forestière quelconque* et qu'il a subi une condamnation pour cette infraction. — Mais il importe peu que la condamnation antérieure ait, ou non, de la gravité ; que l'infraction antérieure ou l'infraction qui motive la poursuite actuelle soit un délit correctionnel ou une simple contravention ; que ces infractions aient été commises dans le ressort du même tribunal, alors même qu'il s'agit de contraventions de simple police.

185. Il faut, pour l'application de l'art. 201, § 1, C. for., qu'il y ait *identité de personne* pour les deux infractions. — Mais il suffit que le prévenu ait été antérieurement condamné comme *pénalement responsable* d'infractions commises par autrui (Guyot, no 514 ; Meaume, nos 1404 et 1405) ; ... Par exemple, en qualité de propriétaire d'animaux trouvés en délit de pâturage, alors même que ces animaux étaient sous la surveillance de son pâtre ou gardien (Nîmes, 6 févr. 1835, R. 355) ; ... Ou en qualité d'adjudicataire de coupes, responsable des délits non constatés par son garde-vente (Nancy, 8 nov. et 23 déc. 1828, 5 déc. 1835, 10 mars 1837, 24 févr. 1841, R. 357 ; Trib. corr. Niort, 27 nov. 1846, *Bull. for.*, t. 4, p. 468 ; Bastia, 18 janv. 1850, D.P. 50. 2. 66). — Il en serait autrement, si le prévenu n'avait été condamné que pour cause de responsabilité purement civile (Michel, no 1695. — *Contra* : Guyot, no 514).

186. Le prévenu non récidiviste, poursuivi conjointement avec un récidiviste, n'encourt pas les peines de la récidive. Il est toutefois tenu solidairement avec son codélinquant ou complice au payement de l'amende prononcée contre celui-ci (Grenoble, 12 juin 1834, R. 356. — Conf. Guyot, no 514 ; Meaume, no 1403).

187. Pour que l'art. 201 C. for. soit applicable, il faut ... qu'il soit établi que la *condamnation antérieure* a précédé l'infraction actuellement poursuivie (Nancy, 24 févr. 1841, R. 357) ; ... Que cette condamnation ait été définitive ou irrévocable avant la perpétration du fait qui donne lieu à la nouvelle poursuite. — Il importe peu que la condamnation n'ait pas eu tout son effet, par suite d'une grâce, d'une commutation de peine, ou d'une transaction après jugement définitif.

188. Mais une transaction avant jugement définitif n'équivaut pas à une condamnation. — D'autre part, l'amnistie, effaçant la condamnation, empêcherait qu'il y eût récidive.

189. La récidive existe, quand il ne s'est écoulé qu'un *délai* de *douze mois* entre la date du jugement définitif constatant la première infraction et la date de la seconde infraction. Il n'y a pas à se préoccuper du jour du jugement à intervenir sur cette seconde infraction (Cr. 17 juin 1830, R. 348).

190. — 2° *Preuve de la récidive.* — C'est à la partie poursuivante (Administration forestière ou ministère public) à faire la preuve des circonstances aggravantes, et spécialement de la récidive (Instr. min. agric. 28 nov. 1908, art. 4, *Bull. min. just.*, 1909, p. 34. — Conf. Guyot, n° 515). — Mais elle n'a pas à prouver l'inexistence de la récidive, si celle-ci ne ressort pas des faits de la cause (Instr. 1908, art. 6). — La preuve d'une condamnation antérieure constitutive de la récidive peut être faite soit par un extrait du jugement de condamnation, soit par un extrait du casier judiciaire (Instr. 1908, art. 8. — V. *Casier judiciaire*, n°s 59 et 60). La production de ces actes est même inutile, lorsque, ladite condamnation ayant été prononcée par le tribunal actuellement saisi de la poursuite, la preuve en existe au greffe (Metz, 17 juill. 1839, R. 351. — Comp. Nancy, 8 mars 1828, R. 352).

191. — 3° *Effets de la récidive.* — Elle entraîne le *doublement de la peine encourue* : amende et emprisonnement (C. for. art. 201, § 1). Et elle doit être appliquée même d'office par le tribunal (Guyot, n° 516; Meaume, n° 1402; Michel, n° 1694). Lorsque l'amende simple peut varier entre un minimum et un maximum, le juge a la faculté de doubler soit le minimum, soit le maximum, soit un chiffre intermédiaire (Guyot, n° 516; Meaume, n° 1407, Michel, n° 1696). — Le tribunal peut, dans les mêmes limites, doubler la durée normale de l'emprisonnement, alors même que le prévenu n'aurait pas été condamné à cette peine pour l'infraction antérieure. Mais la récidive n'a pas pour conséquence de rendre l'emprisonnement obligatoire pour le juge, dans les cas où l'emprisonnement est facultatif (Guyot, n° 516; Michel, n° 1696; Dissertation de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 8, n° 138).

192. La récidive peut modifier la *compétence* relative aux infractions forestières qui ont le caractère de simples contraventions, et qui sont normalement de la compétence du tribunal de simple police (V. *infra*, n°s 997 et 999), quand elle a pour résultat de substituer une peine correctionnelle à une peine de simple police, c'est-à-dire de porter l'amende à plus de 15 fr. ou l'emprisonnement à plus de cinq jours (Cr. 22 déc. 1837, R. 687; 4 juill. 1844, *ibid.*, 358).

193. — II. *Récidives spéciales.* — Pour certaines infractions forestières, la récidive entraîne des effets différents de ceux que produit la récidive générale de l'art. 201, § 1, C. for. — Ainsi, elle a pour conséquence un emprisonnement obligatoire dans trois cas : ... introduction, hors des cantons désignés, de porcs appartenant à des adjudicataires de glandée (art. 56); ... Mélange de troupeaux dépendant de plusieurs communes usagères (art. 72); ... Introduction en forêt de chèvres et bêtes à laine appartenant à des usagers (art. 78). — Elle donne lieu à un emprisonnement facultatif contre le pâtre de bestiaux usagers trouvés hors des cantons défensables (art. 76).

194. Pour le délit de réception de bois non reconnus ni marqués, dans une scierie établie à distance prohibée, s'il y a récidive, le juge doit doubler l'amende et peut ordonner la suppression de l'usine (C. for. art. 158).

195. Dans ces divers cas de récidive, il faut, pour que l'aggravation de peine puisse être prononcée contre le pâtre ou contre le propriétaire de l'usine, qu'il ait commis le *même délit* dans les *douze mois* qui ont suivi sa condamnation pour un fait identique (Coin-Delisle, t. 2, p. 219; Meaume, t. 2, p. 949). — Cependant, selon une autre opinion, dans le cas de l'art. 158, comme il s'agit d'une récidive spéciale, on devrait se référer au droit commun sans se préoccuper de délai (Guyot, n° 988, qui cite Meaume, n° 1109). Mais cette solution paraît inadmissible, d'autant plus que, en droit commun, il n'y a récidive qu'autant que le second délit a été commis dans les cinq ans après l'expiration de la peine prononcée pour la première infraction (C. pén. art. 58 modifié par la loi du 26 mars 1891). Pour combler, à cet égard, la lacune de l'art. 158 C. for., comme celle des autres articles visés *supra*, n° 193, il nous paraît préférable de recourir à l'art. 201 C. for. qui règle la récidive générale forestière.

b. — Nuit.

196. Les peines sont également doublées, lorsque les délits et contraventions forestiers ont été commis la nuit (C. for. art. 201, § 2). — On doit, comme le faisait l'art. 5, titre 32, de l'ordonnance de 1669 auquel est empruntée la disposition précitée de l'art. 201, § 1, entendre par « nuit » l'espace de temps compris entre le coucher et le lever du soleil (Cr. 28 mai 1812, R. 361; 22 janv. 1829, R. *Chasse*, 24; Nancy, 17 juill. 1832, 15 mars 1833 et 4 janv. 1834, R. 362; Metz, 25 févr. 1836, *ibid.* — Conf. Coin-Delisle, t. 2, p. 233; Meaume, n° 1409); ... Et spécialement entre le coucher astronomique et le lever astronomique, sans tenir compte du crépuscule ni de l'aurore (Guyot, n° 518; Michel, n° 1696. Comp. *Chasse*, n°s 291 et s.).

197. Dans le cas où le procès-verbal ne détermine pas d'une manière précise l'heure à laquelle le délit a été commis, le doute sur la question de savoir si le soleil était ou non levé doit être interprété en faveur du délinquant (Grenoble, 8 avr. 1840, R. 362. — Conf. Guyot et Meaume, *loc. cit.*).

c. — Emploi de la scie.

198. Quand un délinquant fait usage d'une scie pour couper des arbres sur pied, les peines doivent être doublées (C. for. art. 201, § 2). L'aggravation de peine est applicable à la coupe : ... d'arbres résineux (Guyot, n° 519); ... Et de branches (Guyot, n° 519; Meaume, n° 1460).

199. Pour que l'amende soit doublée, il suffit : ... que le prévenu ait été trouvé détenteur d'un arbre coupé à la scie, bien que le garde ne l'ait pas vu sciant (Cr. 10 déc. 1829, R. 365; Nancy, 16 févr. 1830, 16 mars 1830, 7 déc. 1833, 26 juin 1835, *ibid.*); ... Ou que le procès-verbal exprime que le prévenu a coupé avec une scie quatre chênes en délit (Cr. 16 janv. 1830, R. 365). — Le doublement de l'amende doit être prononcé : ... contre l'adjudicataire qui, par lui-même ou par ses ouvriers, a fait usage de la scie pour abattre un arbre de réserve (Cr. 26 déc. 1833, R. 1165); ... Et contre celui qui est pénalement responsable d'un délit commis à l'aide d'une scie (Nancy, 1er mars 1833, R. 366); ... Notamment parce que son garde-vente n'a pas constaté l'infraction (Besançon, 29 déc. 1875, *Rép. for.*, t. 7, n° 5).

200. Quand l'infraction, consistant dans la coupe d'un arbre qui mesure 13 décimètres de tronc et passible d'une amende de 13 fr. 65, mais constituant un délit à raison du doublement de l'amende par suite d'usage de scie, a été à tort déférée au tribunal de simple police, l'affaire doit être renvoyée devant le tribunal correctionnel (Cr. régl. de [illegible], 30 oct. 1830, R. 371).

d. — [illegible] circonstances aggravantes. [illegible] aggravation résultant de [illegible].

201. — [illegible] l'opinion adoptée par la plupart des auteurs et la plupart des cours d'appel, en cas de *concours de plusieurs circonstances aggravantes entre elles*, l'amende simple (et l'on peut en dire de même de l'emprisonnement) doit être répétée autant de fois qu'il y a de circonstances aggravantes. Ainsi, l'amende est portée au double, au triple ou au quadruple selon qu'il y a une, deux ou trois de ces circonstances. Cette solution ressort nettement du texte même de l'art. 201 C. for., qui prévoit le doublement de l'amende à raison de chacune des trois circonstances aggravantes. Du reste, chacune d'elles, ajoutant à la gravité de l'infraction, doit augmenter la peine. Sinon, les délinquants d'habitude auraient intérêt à employer la nuit pour cacher leurs délits, et la scie pour être moins facilement entendus (Nancy, 29 juin 1830, R. 367; 17 mars 1837, *ibid.*; Besançon, 22 janv. 1840, *ibid.*; Nancy, 5 janv. 1899, S. 1902. 2. 25, en matière de pêche. — Conf. des Chesnes, p. 180-182, Coin-Delisle, sur les art. 199 et 201, Guyot, n° 520, Meaume, n° 1413).

202. Ainsi, l'amende doit être : ... triple, si le délit a été commis à l'aide de la scie ou de nuit par un récidiviste (Besançon, 22 janv. 1840, précité); ... Triple, s'il a été commis à l'aide de la scie et de nuit par un prévenu non récidiviste (V. en ce sens les autorités citées *supra*, n° 201); ... Quadruple, si un récidiviste a opéré la nuit et à l'aide d'une scie (Nancy, 17 mars 1837, précité).

203. D'après une autre opinion, consacrée par la Cour de cassation, le concours des deux circonstances de la *nuit* et de l'*emploi de la scie*, qui ont accompagné un délit forestier, ne peuvent donner lieu qu'au simple doublement de l'amende, comme si une seule de ces deux circonstances existait (Besançon, 6 févr. 1838, R. 369; Cr. 16 août 1849, D. P. 50. 5. 240. — V. dans ce sens la dissertation de M. Roux, sous Nancy, 5 janv. 1899, S. 1902. 2. 25, note 4-6).

204. Cette opinion se fonde, d'une part, sur ce que, en prononçant le doublement de l'amende applicable au fait principal lorsque l'infraction a été commise la nuit *ou* à l'aide d'une scie, l'art. 201 C. for. a seulement posé une *alternative*, dont chaque terme limite la pénalité spéciale qui s'y rapporte, d'autre part, sur ce que le juge qui ajouterait à ce cas, qui, seul, a été prévu taxativement, le cas où les deux circonstances sont réunies, pour faire dériver une augmentation de peine de leur concours, suppléerait au silence du Code et modifierait arbitrairement la base unique de proportion sur laquelle est assis le double de l'amende (Arrêt préc. 6 févr. 1838 et 16 août 1849). — On ajoute que, dans le système général du Code forestier, notamment dans les art. 194 et 195, lorsque diverses circonstances du même fait entraînent par leur réunion un surcroît de peine, cette progression et les conséquences pénales en résultant sont indiquées avec précision (Arrêt préc. 16 août 1849).

205. Mais ces motifs nous semblent peu convaincants. La Cour de cassation voit dans l'art. 201, § 2, une alternative, qui est de pure forme et qui ne paraît pas de nature à empêcher l'application cumulative du doublement de l'amende dans les deux circonstances de nuit et d'emploi de la scie réunies (V. en ce sens, Guyot, n° 520, et les auteurs cités *supra*, n° 201). — En tout cas, l'arrêt du 16 août 1849 n'a statué que sur le concours des deux circonstances aggravantes de nuit et d'emploi de la scie, sur l'application de l'art. 201, § 2, et ne

[illegible] la [illegible]. On ne [illegible] qui, d'après la [illegible] il n'y a jamais lieu qu'au [illegible] amende quel qu'en soit le [illegible] circonstances aggravantes.

206. [illegible] système, qui doit [illegible] la récidive entraîne [illegible] de l'amende déjà [illegible], par d'autres circonstances [illegible] en sorte que l'amende pourrait [illegible] Nancy, 15 févr. 1833, R. 367.

207. — Il [illegible] l'introduction de pâturage [illegible] animaux [illegible] à raison de l'âge du bois conforme [illegible] art. 199, § 2, C. for. V. infra, [illegible] est considérée comme une amende [illegible] au sens de l'art. 202 C. for. Par [illegible], elle doit elle-même être doublée ou [illegible] triplée, si le fait incriminé a eu lieu [illegible] des circonstances aggravantes prévues par l'art. 201 C. for. [illegible] temps de nuit (Guyot, n° 500 et 652; [illegible], n° 1415, Michel, n° 1698).

208. [illegible] qu'en cas de dépaissance pendant la nuit dans un bois de moins de dix ans, l'amende est doublée à raison de l'âge du bois, et que cette amende ainsi doublée est elle-même doublée à raison de la nuit (Orléans, 7 janv. 1828, R. 371; Cr. 19 avr. 1833, ibid.; 1er févr. 1834, ibid. — Contra : Orléans, 5 mai 1829, R. 371).

B. — Causes d'aggravation spéciale.

209. On ne saurait considérer comme des circonstances aggravantes, dans le sens propre de cette expression, les aggravations de peine que la loi prononce quelquefois, lorsqu'un délit spécial a été commis dans des circonstances déterminées par une disposition qui contient une sanction pénale particulière. Le délit ainsi réprimé plus [illegible] est regardé comme un délit distinct de celui qui est commis sans cette circonstance déterminée (V. en ce sens les [illegible] et arrêts cités supra, nos 201 et 202).

210. L'amende est doublée à raison de l'âge du bois, en cas d'introduction dans un bois de moins de dix ans de voitures, de bestiaux ou d'animaux de trait, de charge ou de monture (C. for. art. 147 et 199; V. infra, nos 507 et s.). — Il y a lieu à augmentation de peine, et notamment de la peine d'emprisonnement, à raison de la nature de semis ou plantation faite de main d'homme du bois dans lequel ont eu lieu la coupe ou enlèvement de bois (C. for. art. 194; V. infra, n° 375), et l'arrachement de plants (C. for., art. 195; V. infra, n° 384).

211. L'amende qui réprime le délit de pâturage est susceptible d'être doublée, à raison de la qualité d'adjudicataire de glandée, panage et paisson (C. for. art. 54), ou d'usager (art. 70 et 78). L'amende spécifiée à l'art. 144 C. for. pour extraction ou enlèvement de produits forestiers autres que le bois est portée au double, à raison de la qualité d'adjudicataire de glandée, panage ou paisson (C. for. art. 57), ou d'usager (art. 85). Dans le cas d'abatage ou délit de réserves, la qualité d'adjudicataire de coupes augmente d'un tiers l'amende fixée par l'art. 192 pour délit de coupe ou enlèvement d'arbres (C. for. art. 34).

§ 3. — Cumul des peines.

212. I. Règles générales. — D'après le premier système, qui a longtemps prévalu dans la jurisprudence, on doit appliquer le cumul des peines aux infractions forestières, sans qu'il y ait à distinguer si elles constituent des délits ou des contraventions de simple police (Nancy, 9 févr. 1828, R. 1255; [illegible] 21 [illegible] 1828, R. 687; Besançon, 10 août 1830, R. 1524; 31 août 1831, R. 1524; 18 janv. 1832, ibid.; Cr. 16 mars 1833, R. 1251; Montpellier, 3 mars 1834, R. 1231; Cr. 7 mars 1835, R. 1523; Montpellier, 6 juin 1836, R. 1231; Metz, 27 août 1841, R. 1231; Douai, 26 févr. 1842, ibid.; Cr. 21 juin 1845, D.P. 45. 1. 342; 28 juin 1845, D.P. 46. 4. 312; Metz, 28 août 1845, R. 1231; Orléans, 9 déc. 1845, D.P. 46. 2. 57; Cr. 26 déc. 1845, R. 336-4; 17 avr. 1846, D.P. 46. 4. 314; 5 sept. 1846, D.P. 46. 1. 302; 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 275; 24 mai 1850, Bull. for., t. 5, p. 164; Nancy, 7 avr. 1862, D.P. 62. 5. 240; 26 août 1862, D.P. 63. 2. 40; 27 août 1872, D.P. 72. 2. 186; Trib. corr. Orléans, 5 mai 1877, Rép. for., t. 7, n° 81; Trib. corr. Saint-Girons, 21 juin 1878, ibid., t. 8, n° 65; Trib. corr. Embrun, 23 mai 1884, ibid., t. 11, p. 134; Paris, 7 juill. 1888, ibid., t. 14, p. 123. — Conf. CARPENTIER, Rép. gén. de droit français, v° Délit forestier, n° 804 et s.; CURASSON, t. 2, p. 401 et s.; DES CHESNES, p. 184; GUYOT, nos 521 à 524; MEAUME, n° 1336; MICHEL, n° 1701; LE SELLYER, Traité de la criminalité, t. 1, p. 408 et s., n° 288; Observations de M. Meaume, Rép. for., t. 8, n° 103).

213. La difficulté provient de ce que le Code forestier ne s'occupe pas du cumul des peines. — A l'appui de ce premier système, on a invoqué, à tort, le silence de l'art. 187 C. for. à cet égard (V. notamment, Cr. 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 275). Cette disposition, d'ailleurs purement énonciative, a seulement en vue des formes de procédure, et non des principes de pénalité.

214. Mais on fait remarquer avec raison : ... que, sous l'empire de l'ordonnance de 1669, les peines étaient toujours cumulées en matière forestière, et qu'aucune disposition du Code forestier n'indique l'introduction d'un droit nouveau sur ce point (V. par exemple, Cr. 14 oct. 1826, R. 631); ... Que, les infractions forestières résultant du seul fait matériel abstraction faite de l'intention et de la bonne foi, comme les contraventions de simple police, il convient de leur appliquer la règle du cumul des peines, qui est suivie pour ces contraventions (Nancy, 7 avr. 1862 et 27 août 1872, précités); V. Peine ... Qu'en interdisant aux tribunaux de modérer les peines au moyen de l'admission de circonstances atténuantes, l'art. 203 C. for. leur défend à plus forte raison de supprimer complètement une ou plusieurs peines.

215. On peut appliquer cumulativement une peine du Code forestier et une peine du droit commun (Cr. 4 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 197. — Conf. GUYOT, n° 525) ... Spécialement les peines qu'édictent ..... les art. 33 C. for. et 140 C. pén., pour abatage d'arbres de réserve dans une coupe et apposition de fausses marques ou contrefaçon de la griffe forestière de l'État (Cr. 5 sept. 1846, D.P. 46. 1. 302 et le rapport de M. le conseiller Rocher, 20 mars 1862, D.P. 62. 1. 443. Trib. corr. Orléans, 5 mai 1877, Rép. for., t. 7, n° 81. — Contra : Poitiers, 24 janv. 1846, D.P. 46. 2. 54) ... Les art. 195 C. for. et 438 C. pén. pour arrachage de plants et voies de fait contre les préposés forestiers (Trib. corr. Embrun, 23 mai 1884, Rép. for., t. 11, p. 134).

216. Selon un second système, en matière forestière il y a lieu d'admettre le principe général du non-cumul des peines. Cette opinion se fonde, d'une part, sur ce que, en prescrivant qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée, l'art. 365 C. instr. établit un principe général applicable à toutes les infractions passibles de peines criminelles ou correctionnelles; à moins qu'elles n'en aient été explicitement ou implicitement exceptées; et, d'autre part, sur ce que le Code forestier ne renferme aucune dérogation de cette nature (Poitiers, 24 janv. 1846, D.P. 46. 2. 54; Rouen, 8 nov. 1854, Rép. for., t. 1, n° 106; Cr. 20 mars 1862, D.P. 62. 1. 443; 21 nov. 1878, D.P. 79. 1. 386, et, sur renvoi, Amiens, 24 janv. 1879, Rép. for., t. 8, n° 104; Cr. 22 avr. 1898, D.P. 98. 1. 495; 4 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 197. — V. dans ce sens, le réquisitoire de M. le premier avocat général Flandin, D.P. 46. 2. 56. — Comp. Cr. 20 mars 1862, D.P. 62. 1. 443).

217. II. Peines auxquelles s'applique ou non le cumul. — 1° Emprisonnement. — La Cour de cassation, en se basant sur ce que, d'après elle, le principe du non-cumul des peines est applicable aux infractions forestières (V. supra, n° 216), décide qu'il en est ainsi pour la peine correctionnelle de l'emprisonnement. Elle ajoute que, si les amendes doivent être cumulées à raison de leur caractère de réparations civiles, il en est autrement de l'emprisonnement, qui affecte directement la personne du prévenu et le frappe dans sa liberté (Cr. 21 nov. 1878 et Amiens, 24 janv. 1879, précités; Cr. 22 avr. 1898, motifs, précité).

218. Nous pensons au contraire, conformément au principe admis, supra, nos 212 et 214, que les peines d'emprisonnement en matière forestière sont soumises au cumul (Nancy, 26 août 1862, D.P. 63. 2. 40; 27 août 1872, D.P. 72. 2. 186. — Conf. CARPENTIER, op. cit., n° 814; GUYOT, nos 523 et 524; MEAUME, MICHEL, LE SELLYER, loc. cit.; Observ. préc. de M. Meaume). — Vainement on voudrait distinguer entre les peines pécuniaires et les peines corporelles; cette distinction n'est écrite nulle part. L'exposé des motifs de la loi du 18 juin 1859, modificative du Code de 1827, déclare qu'en matière forestière chaque délit emporte sa répression spéciale et que les peines peuvent être cumulées. Le législateur de 1859 a même renforcé ce système en édictant l'emprisonnement pour plusieurs délits réprimés jusqu'alors par de simples amendes (Arrêts préc. 26 août 1862 et 27 août 1872).

219. D'ailleurs, si l'on adopte le système de la Cour de cassation sur le non-cumul des peines d'emprisonnement pour les délits forestiers, système fondé sur ce que ces délits, bien qu'ayant le caractère d'infractions matérielles, sont frappés de peines correctionnelles (V. supra, n° 217), il faudrait nécessairement appliquer aussi en matière forestière sa théorie générale, suivant laquelle la règle prohibitive du cumul des peines ne concerne pas les contraventions de simple police, punies par le Code pénal ou par des lois spéciales (V. Peine). De là des conséquences singulières : d'une part, les infractions forestières, tout en ayant même nature, donneront lieu ou non au cumul selon qu'elles seront punies de peines plus ou moins faibles. D'autre part, à supposer qu'un individu soit condamné à trois peines d'emprisonnement de cinq jours chacune pour contraventions forestières, il subirait quinze jours de prison; s'il encourt trois condamnations de dix jours chacune pour délit forestier, il n'en subirait que dix jours.

220. Jugé qu'il convient de condamner à deux peines distinctes d'emprisonnement, en vertu des art. 192 et 194 C. for., l'individu qui, après avoir acheté de l'autorité allemande, pendant l'occupation de 1870-1871, deux coupes domaniales, les a exploitées sans délivrance préalable, ni autorisation de l'Administration forestière (Nancy, 27 août 1872, D.P. 72. 2. 186).

221. — 2° Amendes. — La doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour admettre le cumul des amendes forestières, mais par des motifs différents.

222. Cette solution nous paraît fondée suffisamment, d'une part, sur ce que le principe du non-cumul des peines est inapplicable aux infractions forestières (V.

supra, nos 212 et s.), et, d'autre part, sur ce que les amendes forestières constituent des peines (V. *supra*, nos 141 et s.). Ces motifs sont admis par la plupart des nombreux arrêts et par les auteurs cités *supra*, no 212. (V. spécialement, Nancy, 26 août 1862 et 27 août 1872). — On a, en outre, invoqué un autre argument, c'est que l'esprit du Code forestier tend toujours à proportionner la peine à la gravité du délit et à l'importance du dommage causé par l'infraction (Cr. 21 et 28 juin 1845; Orléans, 9 déc. 1845; Cr. 5 sept. 1846 et 6 mai 1847; Nancy, 26 août 1862, cités *supra*, no 212).

223. Pour écarter le non-cumul des amendes, la Cour de cassation, dans ses arrêts les plus récents, se base sur ce que, d'après elle, l'amende forestière a le caractère d'une réparation civile et non d'une véritable peine (V. *supra*, nos 141 et s.), et que par conséquent l'art. 365 C. instr. ne lui est pas applicable (Cr. 20 mars 1862, 21 nov. 1878, 24 avr. 1898 et 4 juill. 1912, cités *supra*, no 216; Amiens, 24 janv. 1879, cité *ibid.* — Conf. Douai, 26 févr. 1842, R. 1231).

224. — III. *Inapplicabilité du cumul des peines aux éléments constitutifs de la même infraction.* — Il ne peut y avoir lieu au cumul des peines, lorsque le prévenu n'a commis qu'une seule infraction, par application du principe que le *même fait* ne saurait figurer comme élément constitutif de deux infractions distinctes; ou quand un fait délictueux ne constitue qu'un *acte* préparatoire à une autre infraction (GUYOT, no 523; MICHEL, no 1702).

225. Ainsi, on doit appliquer seulement : ... l'art. 144, et non l'art. 147 ou 199 C. for., en cas d'enlèvement de produits forestiers autres que le bois à l'aide d'animaux ou de voiture (Trib. corr. Auxerre, jugement cassé par l'arrêt ci-après cité. — Conf. CURASSON, t. 2, p. 402; GUYOT, no 523. — *Contra :* Cr. 14 oct. 1826, R. 631); ... A moins que, selon une opinion, l'introduction des animaux en forêt n'ait été constatée avant le chargement des produits sur la voiture (COIN-DELISLE, t. 2, p. 59; MEAUME, t. 2, p. 406); ... Ou à moins que lesdits animaux n'y aient pâturé (Orléans, 9 déc. 1845, D.P. 46. 2. 57).

226. ... L'art. 147, et non l'art. 196 C. for., dans le cas d'écorcement d'arbres par une voiture faisant faux chemin dans une forêt, l'écorcement étant la conséquence nécessaire du passage de la voiture (MEAUME, no 1336. — *Contra :* Cr. 5 juin 1841, R. 702); ... L'art. 458 C. pén., et non l'art. 148 C. for., en cas d'incendie occasionné à une forêt par des feux laissés sans précautions suffisantes ou allumés à moins de 100 mètres. Toutefois la question est controversée (V. *infra*, no 555).

ART. 4. — PERSONNES PUNISSABLES.

§ 1er. — *Auteurs et coauteurs.*

227. Il importe surtout, en matière forestière, de savoir si plusieurs prévenus, contre lesquels a été dressé procès-verbal, ont commis un délit unique ou y ont participé comme coauteurs ou complices, ou, au contraire, si plusieurs délits distincts sont relevés à leur charge. On sait, en effet, que certaines infractions forestières sont passibles d'une amende réelle, tarifée d'après l'importance du dommage causé ou présumé, auquel cas elle se divise entre les divers condamnés (GUYOT, no 529). V. *supra*, no 150. — Du reste, dans tous les cas, chaque prévenu peut invoquer les faits justificatifs ou excuses légales qui lui sont personnels (GUYOT, no 530).

§ 2. — *Complicité.*

228. — I. *Règles générales.* — Les règles générales sur la complicité, telles qu'elles résultent des art. 59 et s. C. pén., sont, en principe, applicables en matière forestière; cela ressort, d'ailleurs, du renvoi général au Code pénal que fait l'art. 208 C. for. (Bourges, 14 févr. 1856, D.P. 56. 2. 160. — Conf. GUYOT, no 531; MICHEL, no 1681). V. *Complicité*, no 8.

229. Conformément aux art. 59 et 62 C. pén., la complicité, spécialement la complicité par recel, n'est punissable qu'en cas de *délit forestier*, et non en cas de *contravention forestière* (Bourges, 14 févr. 1856, précité). V. *Complicité*, nos 4 et 5 ; ... Alors même qu'il s'agit d'une contravention poursuivie devant le tribunal correctionnel (V. *infra*, nos 995); une telle contravention n'est assimilée aux délits qu'au point de vue de la poursuite et de la compétence, et non quant à l'application des peines (GUYOT, no 531).

230. Il convient de se référer aux art. 60, 61 et 62 C. pén., pour la détermination soit des *faits constitutifs* de la complicité, soit des *cas particuliers* de la complicité (V. *Complicité*, nos 9 et s., 28 et s.).

231. En matière forestière, comme en toute autre matière, on ne peut être complice d'un délit que si l'on a commis *sciemment* les actes constitutifs de la complicité (Cr. 19 nov. 1880, D.P. 84. 1. 141. — Conf. GUYOT, no 531). V. *Complicité*, nos 52, 137 et s. — Tel serait, par exemple, le cas d'un individu faisant le guet pour avertir des délinquants de l'approche des gardes.

232. — II. *Complicité par recel.* — En matière forestière, la partie poursuivante doit établir deux des éléments constitutifs de la complicité par recel : ... 1o la *réception*, par le prévenu, *des objets* enlevés, détournés ou obtenus à l'aide d'un délit forestier (V. *Complicité*, nos 129 et s.); ... 2o *L'origine délictueuse* de ces objets (V. *eod. vo*, nos 134 et s.). — L'individu qui achète d'un usager le bois délivré à celui-ci et que l'art. 83 C. for. lui interdit de vendre, n'est pas considéré comme complice, ladite vente n'étant prohibée que par rapport à l'usager (Cr. 6 mai 1837, R. 1588; Bourges, 14 févr. 1856, D.P. 56. 2. 160. — Conf. PUTON, p. 199).

233. Les procès-verbaux des préposés forestiers font foi jusqu'à inscription de faux, dans les conditions prévues par les art. 176 et 177 C. for., de la découverte des bois de délit en la possession du prévenu, et, spécialement, de leur identité (Cr. 21 avr. et 7 mars 1808, R. 819; 5 févr. 1830, *ibid.*).

234. Mais, par dérogation à la règle du droit commun (V. *Complicité*, no 141), l'Administration forestière (ou le ministère public) n'a pas à prouver que le recel a eu lieu *sciemment*. D'après la jurisprudence, qui se fonde principalement aujourd'hui sur les art. 161 et 164 C. for., la simple détention de bois ou autres produits de délit établit contre le détenteur *présomption* suffisante qu'il connaissait l'origine illégitime de ces objets, par suite, il doit être réputé auteur ou complice du délit (Cr. 28 juill. 1809, R. 397; 9 févr. et 6 sept. 1811, R. 326-4o et 1o; Nancy, 24 oct. 1823, R. 326-3o; Cr. 15 févr. 1833, R. 327; Grenoble, 22 janv. 1835, R. 327-3o; Metz, 8 avr. 1835, R. 327-4o; Nîmes, 1er déc. 1836, *ibid.;* Nancy, 17 mai 1839, R. 325-5o; Cr. 26 sept. 1840, R. 327-2o; Grenoble, 13 avr. 1874, *Rép. for.*, t. 6, no 100; Cr. 21 juin 1884, *Bull. cr.*, no 202; 15 juin 1888, *Bull. cr.*, no 210. — Conf. DES CILLEULS, p. 163; GUYOT, no 531).

235. Ainsi, doivent être réputés co-auteurs ou complices : ... le détenteur de bois de lignes, qui les a achetés d'un garde à lui connu, ce dernier ne pouvant en disposer (Cr. 9 févr. 1811, précité); ... Celui qui a acheté des bois, pendant la nuit, d'individus insolvables, et les a immédiatement cachés dans une écurie (Grenoble, 13 nov. 1874, précité). — Il ne suffit pas, pour établir la bonne foi du détenteur, que celui-ci allègue ... qu'il a acheté les bois (Metz, 8 avr. 1835, Nîmes, 1er déc. 1836; Cr. 26 sept. 1840, précité), alors surtout que le prétendu vendeur est un délinquant d'habitude (Nancy, 17 mai 1839, précité); ... Ni que les bois ont été introduits chez lui à son insu (Cr. 28 juill. 1809 et Nancy, 24 oct. 1823, précité).

236. Du reste, la présomption de culpabilité ou de complicité résultant de la détention peut être détruite par la *preuve contraire*, qu'il appartient au prévenu d'administrer, en établissant, notamment par la preuve testimoniale, qu'il n'est pas l'auteur du délit et qu'il ignorait l'origine délictueuse des objets trouvés en sa possession (Cr. 15 mai 1829, R. 328-1o; Grenoble, 22 janv. 1835, R. 327-3o; Metz, 30 déc. 1842, R. 328-2o. — Conf. GUYOT, no 531. — Comp. Cr. 15 juin 1888, *Bull. cr.*, no 210; Besançon, 18 nov. 1905, *Rev. for.*, 1904, p. 378); ... Alors, du moins que cette preuve n'est pas en contradiction avec les énonciations du procès-verbal, qui se borne à constater la présence des objets de délit au domicile du prévenu (Besançon, 13 juill. 1831, R. 328-3o. — V. toutefois, Montpellier, 28 oct. 1840, R. 328).

237. La bonne foi du prévenu peut même résulter du procès-verbal (V. Besançon, 6 août 1838, R. 329-2o); ... Par exemple, quand cet acte constate que l'arbre coupé en forêt était un « mai » planté par des jeunes gens devant la porte du prévenu (Besançon, 8 mars 1841, R. 329-1o); ... Lorsque, le prévenu étant absent de son domicile lors de l'introduction des bois de délit, le procès-verbal constate que, assistant comme maire à la perquisition faite peu après par les gardes, le prévenu leur a spontanément et immédiatement déclaré que son fermier devait seul avoir introduit ce bois dans sa grange, et que sa déclaration a été de suite confirmée par ce fermier. Il en est ainsi, alors surtout que la grange n'est pas placée immédiatement sous la surveillance du prévenu, et que ses antécédents et sa position honorable écartent tout soupçon de fraude (Trib. corr. Nantua, 1er mai 1874, *Rép. for.*, t. 6, no 37).

238. — III. *Peines.* — En principe, le complice est puni de la même peine que l'auteur principal (C. pén. art. 69 et 62). V. *Complicité*, nos 59 et s., 142. — Quant aux causes d'aggravation de la peine, V. *eod. vo*, nos 70 et s., 144 et s.; GUYOT, no 533.

§ 3. — *Tentative.*

239. En général, les *tentatives* de délits forestiers ne sont pas punissables, aucun article du Code forestier n'assimilant expressément ces tentatives aux délits (Arg. C. pén. art. 3). — Mais ce Code et la jurisprudence considèrent comme des *délits spéciaux, caractérisés*, divers faits qui portent atteinte aux produits forestiers, tout en paraissant n'être que des tentatives ou même de simples actes préparatoires d'autres délits forestiers (GUYOT, no 619 et 632. — V. *infra*, nos 313 et 411).

§ 4. — *Solidarité.*

240. En vertu de l'art. 55 C. pén., tous les individus condamnés pour un même *délit forestier* sont tenus solidairement des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais (GUYOT, no 534; MICHEL, no 1688). V. *Peine.* — Mais cette disposition n'est pas applicable aux *contraventions forestières* (GUYOT, no 534. — *Contra :* SOURDAT, *Traité de la responsabilité*, t. 1, nos 158-159. — Comp. *Contravention*, no 59); ... Alors même qu'il s'agit de contraventions déférées au tribunal correctionnel (V. *supra*, no 229).

241. Lorsque la solidarité est encourue par plusieurs prévenus, il ne suffit pas [illegible] simultanément [illegible] ... Il faut que les prévenus aient participé à la même infraction, qu'ils aient agi dans un intérêt commun (Metz, [illegible] 1808 et 12 sept. 1838, R. 334; [illegible] V. infra, n° 367. — Ainsi, il n'y a pas [illegible] la solidarité contre les usagers [illegible] avoir vendu les portions afférentes [illegible] leur avoir été délivrées dans [illegible] (Metz, 5 juin 1833, [illegible] 332).

242. Mais il y a lieu à condamnation solidaire tant aux amendes qu'aux réparations civiles, contre tous les membres d'une même famille vivant en communauté, qui, sciemment, auraient profité de bois coupés frauduleusement dans une forêt par un ou plusieurs enfants, bien que ceux-ci fussent mineurs ([illegible], t. 2, p. 250; Meaume, t. 2, p. 984).

243. La solidarité résulte de plein droit des condamnations prononcées par les tribunaux de répression; elle n'a pas besoin d'être prononcée (Nancy, 27 déc. 1826, R. 332. — Conf. Guyot, n° 534). — V. *Peine*.

§ 5. — *Fonctionnaires, agents et préposés forestiers.*

244. — I. *Cumul des peines édictées par le Code forestier et le Code pénal.* — Le Code forestier prononce dans des cas spéciaux des peines contre les fonctionnaires chargés de l'exécution des lois forestières, c'est-à-dire les agents et préposés forestiers, les préfets, les maires, les fonctionnaires des Domaines, etc., à raison des délits spéciaux qu'ils commettraient dans l'exercice de leurs fonctions (C. for. art. 18, 19, 11, 29, 52, 53, 81, 98, 100, 101, 102, 110). — Aux termes de l'art. 207, § 1, C. for., ces peines sont indépendantes des poursuites et peines dont ces fonctionnaires, agents ou préposés seraient passibles pour malversation, concussion ou abus de pouvoir, c'est-à-dire des peines portées par les art. 173, 174, 175, 177 et 178, 183, 184, 186, 188 à 191, 196 à 198, 462 C. pén. — V. *Forfaiture, Liberté individuelle*.

245. Les peines prononcées par le Code forestier contre les délinquants ou contrevenants sont également indépendantes des poursuites qui pourraient être dirigées contre eux, en vertu des art. 179 et 180 C. pén., pour tentative de corruption envers des fonctionnaires publics et des agents et préposés de l'Administration forestière (C. for. art. 207, § 2).

246. — II. *Aggravation de peine résultant de la qualité de préposé forestier ou de fonctionnaire.* — Quand des *agents et préposés forestiers* participent à l'un des délits qu'ils sont chargés de surveiller ou de réprimer, ils doivent subir le maximum de la peine attachée à ce délit, conformément à l'art. 198 C. pén. (V. *Forfaiture*). — Ainsi jugé à l'égard ... d'un garde forestier (Cr. 1er avr. 1848, D.P. 48. 5. 208) ... ou d'un garde champêtre (Chambéry, 11 nov. 1901, *Rép. for.*, 1902, p. 119). V. toutefois, pour les délits de chasse commis par les gardes, *Chasse*, n° 1255 et s. — D'autre part, si des délits contre les propriétés sont commis par des gardes champêtres ou forestiers, ou des officiers de police judiciaire, la peine d'emprisonnement est d'un mois au moins, et d'un tiers au plus en sus de la peine la plus forte qui serait appliquée à un autre coupable du même délit (C. pén. art. 462). — V. *Forfaiture*. — Les peines prévues par les art. 198 et 462 peuvent être modérées par l'admission des circonstances atténuantes.

ART. 5. — PERSONNES PÉNALEMENT RESPONSABLES DES INFRACTIONS D'AUTRUI.

247. Le Code forestier renferme plusieurs exceptions au principe de la personnalité de la peine, spécialement de l'*amende*, si celle-ci doit être considérée comme une peine (Guyot, n° 535. — V. *supra*, n° 144 et s. — Mais cette opinion est contestée. V. *supra*, n° 141 et s.).

248. Il en est ainsi en ce qui concerne : ... les gardes forestiers de l'Administration, en cas d'infractions commises dans leur triage et non constatées par eux (C. for. art. 6. V. *supra*, n° 108 et s.); ... Les adjudicataires de coupes et leurs cautions, à raison des infractions commises dans les bois soumis au régime forestier : ... quand elles n'ont pas été régulièrement constatées par les gardes-vente des adjudicataires (C. for. art. 45. V. *infra*, n° 1604 et s.); ... Ou lorsqu'elles ont été commises par ses gardes-vente, ouvriers, etc. (C. for. art. 46. V. *infra*, n° 1624 et s.); ... Les propriétaires d'animaux trouvés en délit dans les forêts, bien qu'ils n'aient point personnellement participé à l'infraction (C. for. art. 147 et 199). V. *infra*, n° 486 et s., 532.

249. Une *personne morale*, par exemple, une *commune*, peut être condamnée à l'amende par le juge de répression, en cas d'infractions à des prescriptions auxquelles elle est soumise en tant qu'être collectif (*Rép. for.*, t. 5, note 2. — V. *Responsabilité*); ... à raison d'abatages de réserves effectués dans une coupe à elle appartenant et exploitée pour son propre compte (Cr. 5 mai 1845, R. 1168-3°); ... A raison des délits commis lors de l'exploitation de ses coupes affouagères dans ses propres forêts (V. *infra*, n° 2401); ... A raison de l'introduction irrégulière, en forêt, d'animaux à elle appartenant et de délit de pâturage (V. *infra*, n° 486 et s., 532).

250. Mais il y a controverse sur le point de savoir si une commune usagère est pénalement responsable ... des infractions commises dans l'exercice de ses droits au pâturage (V. *infra*, n° 2057 et 2091); ... Ou des amendes prononcées contre ses pâtres pour délits forestiers (V. *infra*, n° 2079).

SECT. 2. — Réparations civiles.

ART. 1er. — RÉPARATIONS CIVILES APPLICABLES EN MATIÈRE FORESTIÈRE.

251. Les réparations civiles, auxquelles donnent lieu les infractions forestières et qui font l'objet d'une action privée, comprennent : 1° la restitution; 2° les dommages-intérêts.

§ 1er. — *Restitution.*

252. — I. *Restitution, en cas d'enlèvement frauduleux de produits forestiers.* — Le tribunal doit toujours ordonner la restitution, au propriétaire, des objets frauduleusement *enlevés*, qu'il s'agisse de bois ou autres produits du sol des forêts (C. for. art. 198, § 1). — Il n'y a pas lieu de condamner le prévenu à la restitution du bois indûment coupé ou de sa valeur, s'il n'est pas justifié que ce bois a été enlevé (Guyot, n° 493 sol. impl. — *Contra* : Cr. 17 févr. 1849, D.P. 49. 5. 204).

253. La restitution peut avoir lieu *en nature* ou *en argent* (C. for. art. 198, § 1). — Le tribunal doit ordonner la restitution en nature, lorsque l'objet du délit a été réellement saisi, ou qu'il est représenté par le délinquant.

254. La restitution s'opère en argent, dans le cas contraire, ou lorsque la nature du délit, tel un délit de pâturage, ne permet pas de la faire autrement. Elle consiste dans la valeur réelle de l'objet du délit (C. for. art. 198, § 1); cette valeur est appréciée souverainement par le tribunal, lequel, en cas de contestation, peut recourir à une expertise. — Toutefois, quand un adjudicataire de coupe, dans un bois soumis au régime forestier, est poursuivi pour défaut de représentation d'arbres de réserve, leur valeur est légalement estimée à une somme égale à l'amende encourue (C. for. art. 34).

255. Le tribunal doit ordonner la restitution d'office (Cr. 4 août 1836, R. 815; Pau, 13 juin 1856, S. 57. 2. 593; Chambéry, 22 août 1861, *Rép. for.*, t. 1, p. 114; Paris, 27 août 1883, D.P. 84. 2. 64. — Conf. Guyot, n° 493; Meaume, n° 1378; Michel, n° 1704); ... Et alors même que le propriétaire ne serait pas en cause (Cr. 24 mai 1832, R. 427); ... Alors même qu'il s'agit d'une restitution en argent (Guyot, n° 493. — *Contra* : Meaume, n° 1378).

256. La restitution doit être prononcée : ... alors même que le juge de répression ne prononcerait aucune amende ou autre peine (Cr. 30 sept. 1836, R. 478-5°. — Conf. Guyot, n° 493; Michel, n° 1704. — *Contra* : Besançon, 14 déc. 1836, R. 478-5°); ... Et même au cours d'une action purement civile (Guyot, n° 493. — Comp. Rouen, 30 janv. 1872, D.P. 72. 2. 106).

257. — II. *Autres cas de restitution.* — Dans tous les cas où les *ventes* et *adjudications* sont *déclarées nulles* pour cause de fraude ou collusion, l'acquéreur ou adjudicataire, indépendamment des amendes et dommages-intérêts prononcés contre lui, doit être condamné à restituer les bois déjà exploités, ou à en payer la valeur sur le pied du prix d'adjudication ou de vente (C. for. art. 20). — Cette disposition est applicable à toutes les adjudications de coupes ou de bois dans les forêts soumises au régime forestier (V. C. for. art. 18, 19, 21, 22, 100).

258. L'art. 102 C. for. prévoit aussi la restitution, par les administrateurs d'établissements publics, de bois de chauffage ou de construction réservés pour l'usage de ces établissements (V. *infra*, n° 2386).

259. Certains délits ne donnent jamais lieu à des restitutions. Ce sont ceux prévus par les art. 32, 35, 38, 43, 72, 83, 146 et 149 C. for.

260. — III. *Attribution des restitutions.* — V. *infra*, nos 279 et s.

§ 2. — *Dommages-intérêts.*

261. Les dommages-intérêts constituent la réparation civile du préjudice causé par l'infraction, après restitution des objets du délit ou remboursement de leur valeur (V. Guyot, n° 495).

262. — I. *Cas où il y a lieu à des dommages-intérêts.* — La condamnation à des dommages-intérêts ne peut intervenir que sur la *demande* de la partie lésée ou de son représentant (Montpellier, 14 déc. 1835, R. 1208; Chambéry, 22 août 1861, *Rép. for.*, t. 1, n° 63. — Conf. Guyot, n° 497; Meaume, n° 1378). — Il n'est pas nécessaire que l'article de la loi en vertu duquel sont prononcés les dommages-intérêts, soit inséré dans le jugement, lorsque l'article, en vertu duquel l'amende a été prononcée, s'y trouve transcrit (Cr. 25 mars 1830, R. 764).

263. En général, la condamnation du prévenu à des dommages-intérêts est *facultative pour le juge*, qui a le droit et le devoir d'apprécier si l'infraction a occasionné au propriétaire de la forêt un dommage actuel ou futur, indépendamment de l'enlèvement des objets dont la restitution doit d'ailleurs être ordonnée (V. en ce sens, Cr. 20 mars 1830, R. 568; Guyot, n° 496; Michel, n° 1705). — Ainsi, il y a lieu à des dommages-

intérêts qu'autant que l'infraction a causé un dommage (Cr. 25 sept. 1840, R. 429; Pau, 13 juin 1856, Sir. 57. 2. 593; Paris, 27 août 1883, D.P. 84. 2. 64. — Conf. GUYOT, nos 495 et 496; MEAUME, no 1378). Cela ressort des termes de l'art. 198 C. for. : « il y aura lieu, ... *selon les circonstances*, à des dommages-intérêts », et de l'art. 202 C. for. : « Dans tous les cas où il y aura lieu d'adjuger des dommages-intérêts ».

264. Ce principe s'applique notamment à l'enlèvement frauduleux des produits forestiers autres que le bois ou à l'enlèvement frauduleux de bois (C. for. art. 198), à tous les délits d'exploitation commis par les adjudicataires de coupes, dans les forêts particulières (C. for. art. 117), et à certains délits d'exploitation commis par les adjudicataires de coupes, dans les forêts soumises au régime forestier (C. for. art. 29, 37, 38 et 42).

265. Mais, *en fait*, lorsque l'existence d'un préjudice est établi, notamment par un procès-verbal, le tribunal doit allouer des dommages-intérêts, quelque faible que soit ce préjudice (Nancy, 21 déc. 1833, R. 431; Dijon, 19 sept. 1838, *ibid.*; Cr. 17 oct. 1895, D.P. 97. 1. 397. — Conf. GUYOT, no 497); ... Pourvu, cependant, que le dommage soit appréciable (Paris, 27 août 1883, précité). D'ailleurs, la preuve du dommage peut être faite autrement que par procès-verbal (Trib. corr. Lons-le-Saunier, 27 févr. 1841, *Bull. for.*, t. 1, p. 344). — Elle peut résulter de la nature même des circonstances de l'infraction, notamment en cas de pâturage dans un très jeune bois, surtout par un troupeau de moutons.

266. Dans le cas où la partie civile réclame des dommages-intérêts supérieurs au montant de l'amende encourue, elle doit justifier exactement du dommage que lui a causé l'infraction (GUYOT, no 499; MEAUME, no 1414).

267. Il y a certains délits qui, par leur nature, ne donnent jamais lieu à des dommages-intérêts : ce sont ceux prévus et punis par les art. 32, 35, 38, 43, 72 § 2, 83, 91, 146, 149, 151 et s., 221 C. for.

268. La condamnation aux dommages-intérêts est *obligatoire pour le juge*, lorsqu'il s'agit de délits d'exploitation commis par les adjudicataires de coupes dans les forêts soumises au régime forestier, mais seulement dans les cas spécialement déterminés par un texte précis, notamment par les art. 29, 33, 34, 36, 39, 40 C. for. — Dans ces cas, le tribunal n'a pas à exiger la preuve du dommage (GUYOT, no 496).

269. — II. *Fixation du montant des dommages-intérêts.* — 1o *Règles générales.* — L'évaluation des dommages-intérêts est abandonnée au pouvoir d'appréciation des tribunaux quant au *maximum* (MEAUME, no 1414; MICHEL, no 1706). Le dommage peut, en effet, être considérable, quand le prévenu a coupé de très beaux arbres ou des brins de semence remarquables.

270. Mais l'art. 202 C. for., à l'exemple de l'art. 8, tit. 32, de l'ordonnance de 1669, détermine le *minimum* légal des dommages-intérêts. Lorsque l'existence du préjudice résultant d'une infraction forestière est établie, le tribunal ne peut allouer des dommages-intérêts inférieurs à l'*amende simple prononcée par le jugement*, alors même que ce minimum paraîtrait hors de proportion avec le dommage causé (Nancy, 21 déc. 1833, R. 431; Dijon, 11 mai 1836, R. 1279; Nancy, 17 nov. 1837, R. 1278; Dijon, 19 sept. 1838, *ibid.*; Cr 22 déc. 1892, sol. impl., D.P. 93. 1. 336; 17 oct. 1895, D.P. 97. 1. 397).

271. Cette règle doit être appliquée, quoique la partie civile ait demandé des dommages-intérêts inférieurs à l'amende (Cr. 17 mai 1834, R. 431; Chambéry, 18 avr. 1861, *Rép. for.*, t. 1, no 24). — Si, en première instance, cette règle n'a pas été observée, le juge d'appel ne peut se dispenser de rectifier sur ce point la condamnation, alors même que la partie civile n'aurait pas modifié ses conclusions. — A plus forte raison, en est-il ainsi, quand la partie civile a rectifié sa demande sur ce chef (Arrêts préc. 17 mai 1834 et 18 avr. 1861).

272. Le juge d'appel, saisi directement de l'action civile, doit prendre pour base des dommages-intérêts à allouer l'amende qui aurait dû être régulièrement infligée en vertu du Code forestier ... quoique, par suite d'une erreur du premier juge, l'amende ait été fixée à un chiffre différent (Toulouse, 5 janv. 1883, D.P. 84. 5. 283-284); ... Et même, bien que l'amende n'ait pas été requise devant le premier juge et que celui-ci ne l'ait pas prononcée (Bourges, 24 févr. 1853, D.P. 53. 2. 73).

273. L'expression « *amende simple* prononcée par le jugement », dont se sert l'art. 202 C. for., désigne l'amende qui est prévue pour l'infraction dégagée des *circonstances aggravantes* de récidive, de nuit et d'emploi de la scie; elle n'est employée que par opposition à l'*amende doublée* dont parle l'art. 201 C. for. relativement à ces circonstances (V. *supra*, nos 191, 196 et 198).

274. On doit donc, au point de vue de la fixation du minimum des dommages-intérêts, considérer comme « amendes simples » les amendes augmentées à raison de *causes d'aggravation spéciales* à certaines infractions (COIN-DELISLE, sur l'art. 202 C. for.; GUYOT, no 500; MEAUME, no 1415; MICHEL, no 1707); ... Notamment, l'amende doublée que l'art. 199, § 2, C. for. prononce pour délit de pâturage, lorsque le bois a moins de dix ans (V. *infra*, no 508); ... Et l'amende tiercée prévue par l'art. 34, § 1, C. for., en cas de déficit de réserves dans les forêts soumises au régime forestier (V. *infra*, no 1545).

275. Malgré l'expression « amende simple *prononcée par le jugement* », les dommages-intérêts doivent être fixés au chiffre de l'amende simple, telle qu'elle est déterminée par le Code forestier, c'est-à-dire de l'amende encourue normalement, abstraction faite des circonstances spéciales qui peuvent entraîner : ... soit la réduction de l'amende à la moitié du taux édicté par le Code forestier, lorsque le prévenu, mineur de seize ans, est déclaré avoir agi avec discernement (Trib. corr. Valenciennes, 8 mars 1871, *Rép. for.*, t. 6, no 31. — Conf. GUYOT, no 500; MICHEL, no 1708; Dissertation de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 13, no 29); ... Soit l'acquittement du prévenu, dans le cas où, ayant plus de treize ans et moins de dix-huit ans, il est déclaré avoir agi sans discernement (V. *supra*, no 175); ... Soit le défaut de condamnation à l'amende, en cas d'amnistie (Pau, 22 nov. 1890, *Rép. for.*, 1891, p. 34. — Conf. GUYOT, nos 500 et 537; MICHEL, no 1709).

276. Lorsque le prévenu est poursuivi pour plusieurs délits, dont un seul a causé un préjudice au propriétaire de la forêt, les dommages-intérêts doivent être fixés uniquement d'après l'amende prononcée pour ce dernier délit (Nancy, 15 mars 1833, R. 623). — De même, dans le cas où un procès-verbal constate l'introduction en forêt de bestiaux appartenant à plusieurs propriétaires, dont un seul est poursuivi, les dommages-intérêts dus par celui-ci ne peuvent être évalués que d'après l'amende qu'il a personnellement encourue (Rennes, 29 mai 1839, R. 1500).

277. Les habitants d'une commune, surpris en délit de pâturage, ne sauraient, pour échapper à la règle posée par l'art. 202 C. for., prétendre qu'ils ne sont tenus de payer qu'un droit de pignoration réglé par un acte du XVIe siècle (Pau, 3 déc. 1591, R. 430).

278. — 2o *Exception.* — V. *infra*, no 1591.

279. — III. *Attribution des restitutions et dommages-intérêts.* — Les restitutions et les dommages-intérêts appartiennent au *propriétaire de la forêt*, que ce soit le domaine, une commune, un établissement public ou un particulier (C. for. art. 204). — Les propriétaires de forêts indivises ont, dans les restitutions et dommages-intérêts, la même part que dans le produit des ventes, chacun dans la proportion de ses droits (C. for. art. 116).

280. Lorsque le condamné a été admis à se libérer au moyen de *prestations en nature* ou lorsqu'il y a eu *transaction*, les prestations ou le produit de la transaction correspondant aux réparations civiles sont attribués au propriétaire de la forêt.

281. L'art. 204 ne s'oppose pas à ce que les restitutions et dommages-intérêts soient attribués à l'*usufruitier*, lorsque le fait incriminé a porté atteinte au droit de ce dernier. — Mais, quand la forêt est seulement grevée d'un *droit d'usage*, la restitution et les dommages-intérêts prononcés à raison des infractions qui y sont commises appartiennent au propriétaire, à l'exclusion de l'usager (Metz, 26 févr. 1850, D.P. 50. 2. 124).

ART. 2. — PERSONNES CIVILEMENT RESPONSABLES.

282. — I. *Personnes soumises à la responsabilité civile.* — 1o Les poursuites en matière forestière n'atteignent pas seulement les délinquants, mais aussi les *personnes civilement responsables*, c'est-à-dire celles qui ont autorité sur les délinquants : les maris, pères, mères, tuteurs et en général les maîtres et commettants (C. for. art. 206). Cette responsabilité est régie en principe par l'art. 1384 C. civ. (V. *Responsabilité*).

283. Toutefois, en étendant aux *maris* la responsabilité civile des infractions forestières commises par leurs femmes, l'art. 206 C. for. a apporté une modification aux principes du droit commun (Comp. *Pêche fluviale*, L. 15 avr. 1829, art. 74). — Cette responsabilité n'est pas limitée au cas où la femme habite avec son mari, l'expression « demeurant avec eux et non mariés » s'applique uniquement aux enfants mineurs et pupilles. Mais elle cesse évidemment au cas de divorce ou de séparation de corps (GUYOT, no 536).

284. Les *pères* et *mères* sont responsables des infractions commises par leurs enfants mineurs demeurant avec eux (C. for. art. 206). Peu importe à cet égard que les enfants soient légitimes ou naturels reconnus, et qu'ils aient agi avec ou sans discernement (V. *infra*, no 294). Toutefois, cette responsabilité cesse, quand les enfants sont émancipés par le mariage. — En principe, pendant le mariage, le père est seul soumis à la responsabilité. La mère n'y est assujettie qu'à défaut du père, c'est-à-dire lorsque celui-ci est décédé ou absent. Et, dans ce cas, elle peut, sans avoir été préalablement autorisée à cet effet, défendre sur l'action dirigée contre elle (Nancy, 8 mars 1828, R. 464).

285. A la différence du Code civil, l'art. 206 C. for. soumet expressément le *tuteur* à la responsabilité à raison des infractions commises par son pupille, à moins que le mineur n'habite avec une autre personne, en vertu d'une cause légitime.

286. Si l'art. 206 C. for. ne parle pas des *instituteurs*, il semble que, dans les conditions du droit commun (C. civ. art. 1384), on doive les déclarer responsables des délits forestiers commis par les élèves confiés à leur surveillance. Toutefois, conformément

au dernier paragraphe de l'art. 1384 C. civ., ajouté par la loi du 20 juill. 1899, la responsabilité [illegible] de l'État est substituée à celle des membres de l'enseignement public [illegible] Jugé, cependant, que [illegible] imposée aux pères et mères [illegible] s'étend même aux [illegible] par leurs enfants à une heure [illegible] sans qu'ils [illegible] qu'ils n'ont pu [illegible] le fait dommageable aux poursuites et que, dans ce cas, c'est l'instituteur [illegible] être responsable (Nancy, 17 juill. 1832, R. 463. — Conf. Guyot, n° 536. — Comp. Meaume, nos 1423-1424. Mais cet arrêt paraît avoir méconnu l'art. 206, § 2, C. for. V. infra, n° 292).

287. [illegible] sont responsables des infractions forestières commises par leurs ouvriers, voituriers et autres subordonnés (C. for. art. 206, § 1); alors même que ces infractions ont été commises par des domestiques ou préposés en dehors de l'exercice de leurs fonctions. [illegible] l'art. 206 C. for. ne reproduit pas la disposition restrictive de l'art. 1384, [illegible] C. civ., et place sur la même ligne toutes les personnes civilement responsables et les soumet aux mêmes obligations (Cr. 9 janv. 1845, D.P. 45. 1. 86. — Conf. Guyot, n° 537; Meaume, n° 1082). — Un maître est responsable du délit de chasse commis par son domestique ayant une habitation distincte, alors surtout que ce domestique était rentré dans la demeure de son maître (Cr. 22 mars 1828, et, sur renvoi, Paris, 4 juill. 1828, R. 456).

288. Le maître est civilement responsable du délit d'[illegible] commis par son domestique en faisant paître des bestiaux, alors surtout que ce domestique n'est entré dans la forêt que dans l'intérêt et par l'ordre de son maître (Cr. 13 janv. 1814, R. *Responsabilité*, 690). — Du reste, quand un maître a [illegible] à son domestique l'ordre de commettre un délit, il est personnellement passible des peines édictées contre ce délit (Cr. 11 juin 1808, R. 467).

289. Un conducteur des ponts et chaussées, qui a simplement autorisé un cantonnier à couper et à s'approprier des arbres poussés sur les bords d'un torrent, ne peut être considéré comme civilement responsable (Aix, 15 juill. 1881, *Rép. for.*, t. 9, n° 87).

290. La responsabilité civile du dommage causé par un mineur, pendant qu'il travaille chez son maître, pèse sur ce dernier et non sur le père de l'enfant (Metz, 13 nov. 1833, R. 462).

291. Les *artisans*, que l'art. 206 C. for. ne mentionne pas, sont compris dans l'expression « les maîtres et commettants » et sont responsables du fait de leurs ouvriers (Guyot, n° 536).

292. — 2° Aux termes de l'art. 206, § 2, C. for., la responsabilité des personnes désignées au paragraphe 1er de cet article est réglée conformément au paragraphe dernier [illegible] paragraphe avant-dernier) de l'art. 1384 C. civ. Il en résulte que toutes ces personnes peuvent échapper à la responsabilité, en prouvant qu'elles n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à la responsabilité. — Cette faculté appartient ainsi, en matière forestière, aux maîtres et commettants, aussi bien qu'aux pères, mères et tuteurs (Cr. 9 janv. 1845, D.P. 45. 1. 86; 11 janv. 1912, *Bull. cr.*, n° 21). — Mais, à défaut de cette preuve, le juge de répression ne saurait décharger un commettant de la responsabilité (Cr. 11 janv. 1912, précité).

293. — II. *Étendue de la responsabilité.* — La responsabilité spécifiée à l'art. 206, [illegible], en vertu du paragraphe 2 [illegible] aux *restitutions*, dommages-intérêts et *frais*. — Elle ne saurait être étendue aux *amendes*.

294. Les personnes civilement responsables doivent être condamnées aux dommages-intérêts et aux frais, alors même que le prévenu mineur de seize ou dix-huit ans a été [illegible] condamné à la moitié de l'amende édictée par le Code forestier, [illegible] ou acquitté à raison de son défaut de discernement (Cr. 3 janv. 1846, D.P. 46. 4. 311. V. *supra*, n° 175). — Si un fils mineur a été surpris coupant du bois dans une forêt avec six autres individus demeurés inconnus, il ne doit être condamné qu'au septième des amendes encourues pour le bois coupé, s'il n'existe aucune preuve de complicité, par suite, la responsabilité civile du père n'est engagée que jusqu'à concurrence de ce septième (Nancy, 27 déc. 1826, R. 461; Montpellier, 28 déc. 1835, *ibid.*).

295. La *solidarité* qui pèse sur les auteurs et complices de la même infraction frappe également les personnes civilement responsables, mais seulement en ce qui touche les réparations civiles, c'est-à-dire la restitution, les dommages-intérêts et les frais (V. *Peine, Responsabilité*).

296. — III. *Conditions d'exercice de l'action en responsabilité.* — L'action en responsabilité civile peut être portée, soit par voie principale devant le tribunal civil, soit accessoirement à l'action principale devant le tribunal de répression, pourvu, dans ce dernier cas, que les délinquants eux-mêmes soient mis en cause et, par conséquent, soient connus (Guyot, n° 538. — V. *Instruction criminelle*); ... Sauf dans le cas prévu à l'art. 45 C. for. (Ch. réun. 23 avr. 1836, R. 1291).

297. Si, cependant, la partie civilement responsable était seule citée devant le tribunal correctionnel, le tribunal ne serait pas tenu de se déclarer incompétent; il pourrait surseoir à statuer et fixer un délai dans lequel la partie poursuivante serait tenue de mettre en cause l'auteur de l'infraction (V. *Instruction criminelle*. — *Contra* : Montpellier, 5 avr. 1830, R. 454; Cr. 3 août 1855, *Bull. for.*, t. 7, p. 41).

SECT. 3. — Frais.

298. — I. En matière forestière, comme en toute autre matière, les *frais et dépens* sont liquidés par le jugement, et ils sont mis à la charge de la partie qui succombe (C. instr. art. 162 et 194; C. proc. art. 130). Toutefois, le *ministère public* ne saurait être condamné aux dépens.

Les *parties civiles*, soit qu'elles succombent ou non, sont personnellement tenues des frais, conformément aux art. 157 et 158 du décret du 18 juin 1811 (V. *Frais et dépens*).

299. Suivant une opinion, qui se fonde sur ce que l'amende, en matière forestière, aurait un caractère mixte et serait assimilée dans une certaine mesure aux réparations civiles (V. *supra*, nos 141 et s.), l'administration des Forêts conserve la qualité de partie civile, même lorsqu'elle ne réclame pas des dommages-intérêts et se borne à requérir l'application des peines prévues par la loi pénale pour les délits forestiers ou pour les délits de chasse qui leur sont assimilés. Dès lors, en pareil cas, elle est à bon droit condamnée aux dépens, sauf son recours contre le condamné (Cr. 28 août 1868, D.P. 68. 1. 510; Nîmes, 14 juin 1860, sol. impl., D.P. 60. 2. 147; Caen, 20 juin 1866, *Rép. for.*, t. 4, n° 625; Trib. corr. Brignoles, 11 juin 1878, *Rép. for.*, 1878, p. 134; Dijon, 25 mars 1895, et, sur pourvoi, Cr. 19 juill. 1895, D.P. 1900. 1. 511; Limoges, 21 sept. 1903, *Rev. for.*, 1906, p. 408; Bourges, 23 mai 1906, D.P. 1907. 2. 6. — Conf. Meaume, n° 1133; Dissertation de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 4, p. 123. — V. dans le même sens, en matière de pêche fluviale, Chambéry, 28 juill. 1898, D.P. 1900. 2. 400).

300. Il en est ainsi plus particulièrement quand il s'agit d'un délit de chasse commis sur le terrain d'autrui sans le consentement du propriétaire, ce délit n'intéressant pas essentiellement l'ordre public, puisque la poursuite d'office du ministère public est subordonnée à une plainte préalable de la partie lésée (Cr. 19 juill. 1895, précité. — V. *Chasse*, nos 1480 et s.).

301. L'opinion contraire nous paraît préférable, d'abord parce que l'art. 158 du décret du 18 juin 1811 ne s'applique pas nécessairement à l'administration des Forêts dans les cas où elle exerce des poursuites correctionnelles en vue de la répression d'un délit, notamment quand elle poursuit un délit de chasse dans un bois communal. On ne saurait dire, en pareil cas, qu'elle agit dans son propre intérêt. D'autre part, lorsque cette Administration poursuit une infraction forestière, elle n'agit pas plus que le ministère public dans un intérêt fiscal, et elle exerce effectivement les fonctions du ministère public. Enfin, selon nous, les amendes forestières constituent de vraies peines (V. *supra*, nos 144 et s.). Cette seconde opinion est énergiquement soutenue par plusieurs auteurs (V. Guyot, nos 372, 502 et 503; Dissertation de M. Guyot, *Rev. for.*, 1904, p. 231-236; Carpentier, *Rép.*, v° Délit forestier, n° 814; Dissertation de M. Roux, Sir. 97. 1. 377-379. — Conf. Av. Cons. d'Et. 15 janv. 1834, R. *Frais et dépens*, 999. — Comp., en matière de grande voirie, Cons. d'Et. 16 avr. 1851, D.P. 51. 3. 35; en matière de police de la navigation maritime, Cr. 4 juill. 1861, D.P. 61. 1. 355).

302. Sur les frais qui, d'après les lois ou règlements, peuvent être mis à la charge de l'Administration forestière et sur leur remboursement, V. Guyot, n° 503; Instr. min. agric. 28 déc. 1898, art. 117; C. for. ann., art. 210, nos 72 et s., 79 et s. V. aussi, *Frais et dépens*.

303. Parmi les frais à la charge de l'Etat figurent les *gratifications*, auxquelles ont droit les gardes verbalisateurs, en matière de chasse et de pêche (V. *Chasse*, nos 1447 et s.; *Pêche fluviale*). Pour le payement de ces gratifications, V. Instr. 1898, art. 110 à 116, dont l'art. 113 a été modifié par Décis. min. agric. 12 juin 1901, *Lois nouvelles*, 1902, p. 178-181; *Chasse*, nos 1460 et s.

304. — II. L'Administration forestière qui succombe dans son action peut être condamnée, pour poursuite téméraire ou abusive, à des *dommages-intérêts* envers le *prévenu acquitté*, lorsque, agissant dans l'intérêt du domaine forestier, elle réclamait des restitutions et dommages-intérêts. Elle est alors, en effet, assimilée à une partie civile (Montpellier, 18 août 1868, *Rép. for.*, t. 4, n° 684. — Conf. Guyot, n° 411; Meaume, n° 1132; Puton, p. 156. — *Contra* : Observations de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 4, n° 617. V. *Compétence criminelle*, nos 252 et 253; *Instruction criminelle*. — Suivant un arrêt, l'administration des Forêts ne pourrait être condamnée à des dommages-intérêts au profit du prétendu délinquant, qu'autant qu'elle aurait évidemment agi par esprit de vexation (Caen, 20 juin 1866, *Rép. for.*, t. 4, n° 625). Mais un tel acte de mauvaise foi devrait être considéré comme une faute personnelle de l'agent chargé des poursuites et entraînerait sa responsabilité (V. *Compétence administrative*, nos 529 et s.).

305. Au contraire, l'Administration forestière ne peut être condamnée à des dommages-intérêts envers le prévenu acquitté, quand elle a agi exclusivement dans l'intérêt public, pour la répression d'une infraction étrangère à la conservation des forêts, telle qu'un délit de chasse. Dans ce cas, elle doit

être assimilée au ministère public et profiter de ses immunités (Montpellier, 18 août 1868, précité. — Conf. GUYOT, n° 373 et 411; MEAUME, n° 1132, Observations, *Rép. for.*, t. 1, n° 137. — Comp. Cr. 4 juill. 1861, D.P. 61. 1. 354).

CHAP. 3. — Infractions diverses concernant les forêts; Pénalités spéciales à ces infractions.

SECT. 1re. — Infractions prévues par le Code forestier.

306. Nous étudierons plus loin les infractions forestières, *spéciales à certaines catégories de personnes*, et prévues par diverses dispositions du Code forestier qui sont la sanction des règles de police imposées aux *adjudicataires de coupes* et aux *usagers*.

307. Ici, nous nous occupons des autres infractions, qui peuvent être commises par tout le monde et qui constituent en quelque sorte le droit pénal commun en matière forestière. Les dispositions répressives du Code forestier, destinées à assurer en général la protection de la propriété boisée, sont arbitrairement disséminées dans deux titres. — Le titre 10, intitulé « Police et conservation des bois et forêts » comprend deux sections. La section 1 (art. 144 à 150), applicable à tous les bois et forêts, renferme des dispositions, dont les unes sont purement répressives (art. 144, 149 et 150), les autres tout à la fois préventives et répressives (art. 146 à 148), et qui concernent l'extraction ou enlèvement de produits, l'introduction d'animaux et voitures en forêts, les incendies, l'élagage. La section 2 (art. 151 à 158), applicable seulement aux bois et forêts soumis au régime forestier, édicte des dispositions préventives et répressives relatives aux servitudes des zones forestières. Le titre 12, intitulé « des peines et condamnations pour tous les bois et forêts en général », contient des dispositions purement répressives, qui ont pour objet direct les produits ligneux des forêts (art. 192 à 198), l'introduction des animaux dans les bois (art. 199), la contrefaçon et l'usage frauduleux des marteaux des particuliers (art. 200).

ART. 1er. — DISPOSITIONS APPLICABLES À TOUS LES BOIS ET FORÊTS EN GÉNÉRAL.

§ 1er. — *Coupe et enlèvement d'arbres.*

A. — Règles communes aux infractions prévues par les art. 192, 193 et 194 C. for.; Éléments constitutifs.

308. Le Code forestier, dans ses art. 192, 193 et 194, réprime les délits de coupe et enlèvement d'arbres ou de bois dans les forêts soumises ou non au régime forestier. En ce qui concerne les peines applicables, il établit des distinctions selon que la coupe ou l'enlèvement porte : 1° sur des arbres ayant 2 décimètres de tour et au-dessus (art. 192), arbres dont le mesurage est soumis à des règles spéciales, s'ils ont été façonnés, ou si les arbres et leurs souches ont disparu (art. 193); 2° sur des arbres ou bois ayant moins de 2 décimètres de tour (art. 194, § 1 et 2); 3° sur des arbres semés ou plantés depuis moins de cinq ans (art. 194, § 3). — Mais, à tous autres égards, ces délits sont régis par des règles communes, notamment quant à leurs éléments constitutifs.

309. — I. *Produits forestiers auxquels s'appliquent les art.* 192 *à* 194. — Les délits réprimés par ces articles ont pour objet la coupe et l'enlèvement des arbres et bois autres que les chablis et bois de délit, ces derniers étant protégés par l'art. 197 C. for. Ils concernent les arbres morts aussi bien que les arbres vifs (V. *infra*, nos 352 et 373. — Comp. *infra*, nos 379 et 656).

310. — II. *Forêts et terrains auxquels s'appliquent les art.* 193 *à* 194. — Ces articles ne sont applicables qu'aux arbres ou bois coupés ou enlevés soit dans des forêts, soit dans des terrains qui en font partie intégrante (V. *supra*, nos 28 et s.). — Ils protègent les bois soumis ou non au régime forestier, et, par conséquent, les dunes plantées en bois par l'État conformément à l'art. 5 du décret du 14 déc. 1810 (V. *Landes et dunes*), les terrains en montagne reboisés en exécution de la loi du 28 juill. 1860 ou restaurés en exécution de la loi du 4 avr. 1882. — Dans les autres terrains, et en général dans les terrains non boisés, l'abatage d'arbres appartenant à autrui est puni par l'art. 445 C. pén. (V. *Destruction*, nos 69 et s.). — Quant aux délits commis dans les *ventes* ou *coupes en exploitation*, V. *infra*, n° 656.

311. — III. *Coupe et enlèvement.* — Les art. 192 à 194 supposent : ... soit la coupe d'arbres ou bois, c'est-à-dire leur abatage ou séparation du sol au moyen de haches, scies ou autres instruments analogues, tandis que leur arrachement ou leur mutilation sont respectivement prévues par les art. 195 et 196 C. for.

312. ... Soit l'enlèvement d'arbres ou de bois, son auteur fût-il étranger à leur coupe.

Cependant l'enlèvement d'arbres abattus par cas fortuit ou en délit par un tiers est prévu par l'art. 197 C. for. (V. *infra*, nos 402 et s.). S'il concerne des arbres déjà abattus par le propriétaire ou par ses ayants droit, il peut tomber sous le coup de l'art. 388 ou de l'art. 401 C. pén. (GUYOT, n° 619. — V. *infra*, nos 656 et 657).

313. Il y a enlèvement punissable par le seul fait d'un déplacement en vue d'une appropriation, indépendamment de tout transport hors de la forêt (GUYOT, n° 619; PUTON, p. 164). — Ainsi, constitue une infraction à l'art. 194, et non pas une simple tentative de délit, le fait d'avoir amassé et réuni en fagots des bois coupés par ordre de l'Administration, bien que le prévenu ait été empêché par une circonstance imprévue de les emporter (Nancy, 9 janv. 1835, R. 832).

314. — IV. *Coupe et enlèvement sans droit; Personnes punissables.* — La coupe et l'enlèvement ne constitue une infraction aux art. 192 à 194 C. for. que si leur auteur n'a aucun droit sur les bois coupés ou enlevés, ou, du moins, s'il n'a pas rempli les formalités prescrites pour la régularité de ces actes. — En général, les délits prévus par ces dispositions sont commis par des *tiers* n'ayant aucun droit sur lesdits bois ou sur la forêt dans laquelle ces bois étaient situés. — Le délit de défrichement par le *propriétaire* d'une forêt est réprimé par les art. 221 et 223 C. for.

315. Mais des doutes peuvent s'élever, quand le prévenu a un droit de *copropriété* ou de *mitoyenneté*. Il convient de distinguer plusieurs hypothèses.

316. Dans le cas où un particulier, copropriétaire d'une forêt indivise soumise au régime forestier, y procède, sans l'autorisation de l'administration des Forêts, à une coupe ordinaire ou extraordinaire, c'est-à-dire à l'abatage d'un ensemble d'arbres constituant une vente, il encourt une amende égale à la valeur de la totalité des arbres abattus (C. for. art. 114. — V. *infra*, n° 2614). — Si la forêt est indivise entre deux particuliers, le prévenu est passible, selon les dimensions de ces arbres, des peines portées aux art. 492 ou 494 C. for., qui forment à cet égard le droit commun en matière forestière.

317. L'abatage d'*arbres de lisière* mitoyens entre deux forêts, dont l'une est soumise au régime forestier, opéré sans autorisation régulière, tombe sous le coup des art. 192 ou 194 C. for., à l'exclusion de l'art. 114 du même Code, qui ne prévoit pas la coupe en délit de quelques arbres isolés (Colmar, 13 déc. 1838, R. 823; 18 nov. 1856, *Rép. for.*, t. 3, n° 425, et Pal. 57. 1161. — Conf. GUYOT, n° 889; MEAUME, t. 2, p. 904, et *Bull. for.*, t. 3, p. 206 et s. — *Contra* : GUYOT, n° 618). — Et le délinquant ne pourrait : ... ni écarter l'application de l'art. 192, à raison de sa bonne foi, en soutenant qu'il se croyait seul propriétaire de l'arbre abattu (Arrêt préc. 18 nov. 1856); ... Ni soutenir que la commune devrait réclamer par la voie civile la moitié de la valeur des arbres abattus, comme dans le cas où il s'agirait de recouvrer le prix d'une adjudication régulièrement faite (Arrêt préc. 13 déc. 1838).

318. Les art. 192 et 194 C. for. sont également applicables à l'abatage d'arbres de lisière indivis entre deux forêts particulières, pratiqué par un des propriétaires sans entente avec son copropriétaire (GUYOT, nos 618 et 889; MEAUME, *loc. cit.* — V. dans ce sens, sous l'empire de l'art. 11, tit. 27, de l'ordonnance de 1669, Cr. 8 janv. 1813, R. 1695. — Comp. *Chasse*, nos 611 et 612). — Cependant, selon plusieurs arrêts, ce fait ne donnerait lieu qu'à une action civile en dommages-intérêts de la part du copropriétaire lésé (Besançon, 9 janv. 1837, R. 823; Bourges, 30 janv. 1846, D.P. 46. 2. 158).

319. On ne saurait condamner comme *complice* d'un enlèvement de bois coupé en délit l'individu qui, fortuitement, par pure complaisance, et sans connaissance de l'infraction, aide le conducteur de la voiture chargée de bois à gravir une pente (Cr. 19 nov. 1880, D.P. 81. 1. 141).

320. Les peines édictées par les art. 192 et 194 C. for. sont, dans certains cas, applicables aux *adjudicataires* et *entrepreneurs de coupes* (V. *infra*, nos 1466 et 2628).

B. — Caractères spéciaux des infractions prévues par les art. 192, 193 et 194 C. pén.; Peines applicables.

a. — Coupe ou enlèvement d'arbres ayant au moins 2 décimètres de tour.

321. — I. *Produits forestiers auxquels s'applique l'art.* 192 *C. for.* — L'art. 192 réprime la coupe ou l'enlèvement d'*arbres* ayant 2 décimètres de tour et au-dessus. Il s'applique : ... aux *tiges* et aux fragments quelconques de tiges ayant cette dimension (GUYOT, n° 617; MEAUME, t. 2, p. 899; PUTON, p. 164); ... Notamment aux queues ou parties supérieures de sapins (Grenoble, 5 juill. 1834, R. 820); ... Mais non à la cime, dont la coupe constitue le délit d'éhoupement prévu à l'art. 196).

322. — II. *Sanction.* — 1° *Amende.* — La pénalité consiste en une amende déterminée d'après le nombre des arbres coupés ou enlevés, leur essence et leur circonférence (C. for. art. 192, § 1). Cet article a été *modifié* par la loi du 18 juill. 1906, qui a réduit la classe des essences considérées comme ayant plus de valeur, et qui a diminué le taux de l'amende.

323. — *a*) Au point de vue des *essences*, les arbres sont divisés en deux classes (C. for. art. 192, § 2). — La première classe comprend aujourd'hui seulement les chênes, ormes, frênes, érables, châtaigniers et noyers (art. 192, § 3). Cette énumération est limitative. — La seconde classe se compose de toutes les espèces non comprises dans la première (art. 192, § 4); ... Même du houx, du fusain, du cornouiller et de l'épine, lorsqu'ils atteignent exceptionnellement une grosseur de 2 décimètres (V. *infra*, n° 348).

324. — *b*) Au point de vue de la *circonférence*, l'*amende* est actuellement fixée : pour les arbres de la première classe, à 50 cen-

[illegible] décimètres, [illegible] progressif de 5 centimes [illegible] décimètres, [illegible] à 25 centimes [illegible] des deux premiers décimètres, [illegible] progressif de [illegible] au tableau [illegible] 192, § 5 à 7 [illegible] le [illegible] indique, pour chaque classe, le montant des [illegible] jusqu'à 32 décimètres de [illegible].

325. [illegible] de la circonférence [illegible] On ne saurait [illegible] à une amende inférieure à 1 fr. pour coupe d'un arbre de première classe [illegible] ainsi que l'a fait à tort une cour d'appel (Nancy, 24 déc. 1845, R. 813).

326. [illegible] par erreur, le tribunal [illegible] une amende inférieure à celle qui aurait dû être prononcée, [illegible] ne peut être privé du bénéfice de cette erreur, si le ministère public n'a pas [illegible] appel [illegible] (Chambéry, 22 [illegible] 1881, *Rép. for.*, t. 1, n° 63).

327. En principe, la *circonférence*, qui sert [illegible] le montant de l'amende, [illegible] à *un mètre du sol* (C. for. art. 192). Mais ce mode de mesurage est souvent [illegible] de procéder [illegible] (art. 193).

328. Si les arbres ont été enlevés, mais [illegible] circonférence est mesurée *sur la souche* (art. 193, § 1). — Dans cette hypothèse, le tribunal ne saurait appliquer l'art. 194 au lieu de l'art. 192, [illegible] des arbres enlevés [illegible] à 1 mètre du sol (Cr. 18 [illegible] R. 825-2°). — Lorsque le procès-verbal [illegible] n'ont pu [illegible] du sol et l'ont mesuré sur la souche, cette déclaration fait foi jusqu'à inscription de faux, et les juges [illegible] la grosseur de l'arbre (Cr. 14 [illegible] 1830, R. 828; Nancy, 7 déc. [illegible] Cr. 12 juin 1842, R. 827). — [illegible] si les arbres ont pu être mesurés à un mètre du sol (Grenoble, [illegible] 1832, R. 828).

329. Quand un procès-verbal de récolement [illegible] la souche un tour de 2 décimètres, [illegible] ne peut se refuser à appliquer l'art. 192, en se fondant sur ce que la souche n'avait pas encore atteint cette grosseur lors de l'exploitation (Besançon, 10 mars 18[illegible], *Rép.* [illegible], v° Forêts, n° 5).

330. Si la souche a été enlevée et que l'arbre ait été retrouvé *façonné*, la circonférence [illegible] en prenant la dimension [illegible] quatre faces de l'arbre équarri et en l'augmentant d'un cinquième (C. for. art. 193, § 1). Cette disposition vise le cas ordinaire d'un équarrissage sur quatre faces. Mais il y aurait lieu d'augmenter également [illegible] des arbres présentant [illegible] faces [illegible] n° 622).

331. Lorsque l'arbre et la souche ont disparu, l'amende est calculée suivant la grosseur de l'arbre *arbitrée* par le tribunal d'après les documents du procès (C. for. art. 19[illegible], § 2 [illegible]). [illegible] dans le cas où les [illegible] le tribunal peut [illegible] la circonférence [illegible] à 1 mètre du sol [illegible] (Cr. 12 sept. 1829, R. 826).

332. [illegible] commis dans un [illegible] les arbres ont le même [illegible] notamment en cas de futaie pleine, le tribunal peut se baser sur l'indication de la circonférence moyenne constatée par le procès-verbal (GUYOT, n° 622).

333. — c) Le *procès-verbal* qui constate un délit de coupe ou d'enlèvement d'arbres doit, en principe, énoncer le nombre de ces arbres, leur essence, leur circonférence, le mode de mesurage employé. Ces énonciations font foi jusqu'à inscription de faux (Nancy, 8 mars 1833, R. 815; Cr. 4 août 1866, *ibid.* — V. aussi, Cr. 27 nov. 1890, *Bull. cr.*, n° 235).

334. Toutefois, le tribunal peut prononcer l'amende par charge d'homme conformément à l'art. 194 : ... quand le procès-verbal, sans indiquer la dimension de chacun des arbres coupés, porte que tous ces arbres ont un tour de 2 décimètres, qu'ils composent une charge d'homme et que le dommage est évalué à 5 fr. (Cr. 10 mars 1837, R. 816); ... Ou lorsque le procès-verbal se borne à constater que des délinquants ont cassé des brins de saule et de tremble secs, ayant 2 décimètres de circonférence, sans énoncer que ces brins sont les tiges mêmes des arbres, et sans indiquer que la circonférence a été mesurée à 1 mètre du sol (Cr. 18 déc. 1829, R. 816). — Du reste, si le procès-verbal énonce le fait de mesurage à 1 mètre du sol, cette énonciation implique nécessairement qu'il s'agit de la tige et non d'une branche.

335. En général, le procès-verbal doit constater que les arbres ont été mesurés à un mètre du sol. Et cette énonciation, constituant un fait matériel, fait foi jusqu'à inscription de faux. Lorsque le procès-verbal ne renferme pas cette constatation, il n'en est pas moins valable. Et même on doit présumer, jusqu'à preuve contraire, que le mesurage a été opéré régulièrement (Dijon, 19 mai 1830, R. 814; Cr. 18 juin 1842, R. 1324. — *Contra :* Grenoble, 12 juin 1839, R. 814).

336. En tout cas, le prévenu peut être admis à prouver que la mesure de la circonférence n'a pas été prise conformément à la loi. A l'inverse, la partie poursuivante a le droit de recourir à la preuve testimoniale, pour établir que le mesurage a eu lieu à 1 mètre du sol.

337. — *d*) L'amende encourue en vertu de l'art. 192 C. for. est toujours fixée d'après le nombre, l'essence et la circonférence des arbres coupés et enlevés, quel que soit le *nombre des délinquants* (Cr. 10 avr. 1835, R. 821; Montpellier, 10 avr. 1835, *ibid.* — Conf. GUYOT, n° 623).

338. Le fait que plusieurs individus ont coupé des arbres dans le même canton d'une forêt ne suffit pas pour qu'ils soient réputés coauteurs ou complices et puissent être condamnés *solidairement*. Il appartient au tribunal d'apprécier s'il y avait entre eux un lien de complicité, et il peut à cet effet ordonner l'audition des rédacteurs des procès-verbaux (Nancy, 4 déc. 1845, deux arrêts, R. 822; 24 déc. 1845, *ibid.*).

339. — 2° *Suppression de l'emprisonnement.* — La loi du 18 juill. 1906, en modifiant l'art. 192 C. for., a supprimé, pour la répression des faits prévus par cet article, la peine d'emprisonnement que les juges avaient la faculté de prononcer, en vertu du paragraphe 9 ajouté par la loi du 18 juin 1859 au texte primitif de l'art. 192 C. for. (Cr. 11 avr. 1908, *Bull. cr.*, n° 164).

340. — 3° *Confiscation d'instruments de délit.* — V. *supra*, n° 155 et s.

341. — 4° *Restitutions, Dommages-intérêts.* — V. *supra*, n° 251 et s.

342. — 5° *Circonstances atténuantes, Excuses.* — Le délit de coupe et enlèvement de bois, comme tous les délits forestiers, ne comporte [illegible] ni circonstances atténuantes (V. *supra*, n° 17[illegible] et s.).

343. ... Ni excuses tirées : ... soit de la bonne foi du prévenu (Cr. 29 brum. an 7, R. 1157-1°; 12 brum. an 11, R. 317-1°; 10 août 1833, R. 318-5°; 6 juill. 1854, D.P. 54. 5. 394. — V. C. for. ann. art. 192, n° 265 et s.); ... Soit même des ordres d'un supérieur hiérarchique, si celui-ci n'avait pas qualité pour les donner (Cr. 29 mars 1845, D.P. 45. 1. 213, et, sur renvoi, Nancy, 9 juill. 1845, D.P. 46. 2. 16; Cr. 6 sept. 1845, D.P. 45. 1. 382; 13 avr. 1849, D.P. 49. 5. 203, 21 juin 1851, D.P. 51. 5. 276; Aix, 15 juill. 1881, *Rép. for.*, t. 9, n° 87. — V. C. for. ann., art. 192, n° 270 et s.).

344. La force majeure est une cause d'excuse applicable au délit de l'art. 192 C. for. (V. *supra*, n° 171 et s.). — Elle peut être invoquée par les individus qui, dans le territoire occupé par les troupes ennemies, ont coupé et enlevé les arbres d'une forêt : ... sur les réquisitions de ces troupes et par crainte de pillage et autres dangers susceptibles de résulter directement d'un refus (Cr. 2 déc. 1871, D.P. 71. 1. 366); ... Ou sur l'ordre de l'ennemi (Amiens, 18 janv. 1873, *Rép. for.*, t. 5, n° 171). — Mais il en est autrement du fait, par un sujet français, de s'être rendu adjudicataire d'une coupe mise en vente à son profit par l'ennemi et de l'avoir exploitée sans l'autorisation de l'Administration française (Nancy, 27 août 1872, D.P. 72. 2. 186).

b. — Coupe ou enlèvement de bois ayant moins de 2 décimètres de tour.

345. — I. *Produits forestiers auxquels s'applique l'art. 194, § 1 et 2, C. for.* — Ces dispositions répriment la coupe et l'enlèvement, en forêt, de *bois* ayant moins de 2 décimètres de tour à un mètre du sol, c'est-à-dire du *menu bois*.

346. Elles s'appliquent donc aux *tiges* d'arbres ayant cette dimension, désignés souvent sous le nom de *brins*, sans qu'il soit nécessaire que le bois coupé ou enlevé présente par lui-même une quotité suffisante pour former la totalité d'une charge d'homme (Besançon, 14 déc. 1836, aff. David, R. 478; 14 déc. 1836, aff. Reverchon, *ibid.*; Metz, 3 mai 1837, *ibid.*; Cr. 25 janv. 1862, D.P. 64. 5. 193; Trib. corr. Tournay, Belgique, 2 mai 1874, *Rép. for.*, t. 6, n° 95. — GUYOT, n° 626; Dissertation de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 6, n° 66). — Spécialement, contreviennent à l'art. 194 : ... l'individu qui abat et enlève un charme d'un décimètre de tour (Arrêt préc. 14 déc. 1836, aff. David); ... Celui qui est trouvé porteur d'un morceau de bois privé de son écorce, vulgairement appelé trique de fagot, et par lui pris dans un bois communal (Arrêt préc. 25 janv. 1862); ... L'individu qui coupe un bouleau mesurant 12 centimètres de tour (Jugement préc. 2 mai 1874).

347. Jugé cependant, en sens contraire : ... que le fait d'avoir coupé un seul plant de moins de 2 décimètres de tour ne rentre pas dans les prévisions des art. 192, 194 et 195 (Cr. 30 sept. 1836, aff. David, R. 478-5°. — V. dans le même sens, Trib. simple pol. Peruwelz, Belgique, 1er févr. 1874, *Rép. for.*, t. 6, n° 66); ... Mais que ce fait donne lieu nécessairement à la restitution des objets enlevés ou de leur valeur, et éventuellement à des dommages-intérêts et à la confiscation des instruments (Cr. 30 sept. 1836, précité).

348. L'art. 194, § 1, est également applicable ... aux *arbustes* ayant moins de 2 décimètres de tour, à l'exception des bruyères et genêts qui font l'objet de l'art. 144, § 1, C. for. (V. *infra*, n° 421); ... Notamment au houx (Pau, 5 mars 1830, R. 808).

349. ... Aux *branches* ayant moins de 2 décimètres de tour (GUYOT, n° 624; PUTON, p. 165; Dissertation de M. Puton, *Rép. for.*, t. 8, n° 20); ... A moins qu'il ne s'agisse de

la coupe de branches principales, auquel cas il y a lieu d'appliquer l'art. 196 C. for. (V. *infra*, nos 390 et 391).

350. Quant aux branches non principales ayant plus de 2 décimètres de tour, il semble que le Code forestier renferme une lacune. D'après l'opinion générale, leur coupe ou enlèvement est, en principe, dépourvu de toute sanction pénale et ne peut donner lieu qu'à la restitution et à des dommages-intérêts (GUYOT, no 634 ; PUTON, p. 168 ; Dissertation de M. Puton, *Rép. for.*, t. 8, no 20). — On ne saurait leur appliquer ni l'art. 192 C. for., qui ne s'occupe que des arbres, c'est-à-dire des tiges, ni l'art. 194, qui ne vise que le bois ayant moins de 2 décimètres de tour (V. toutefois, en sens contraire, Nancy, 30 juin 1829, R. 481) ; ... Ni l'art. 197, en admettant même qu'il s'agisse de l'enlèvement de bois de délit ou de chablis, car cette disposition, en se référant à l'art. 192, indique qu'il ne concerne que des arbres, et non des branches.

351. Cependant, si l'enlèvement a eu lieu en même temps que la coupe ou l'enlèvement de branches ou de brins inférieurs à 2 décimètres, on doit considérer le tout comme charges d'homme, et appliquer l'art. 194. D'autre part, toute branche comprend des brins ou des ramilles latérales inférieures à 2 décimètres ; par suite, en admettant que l'art. 194 ne soit pas applicable à l'égard de la plus grosse partie de la branche, il en est autrement à l'égard des plus petites. Dès lors, en fait, la lacune de la loi n'existerait que dans le cas où il s'agirait de l'enlèvement de tronçons de branches, qui, à leurs deux extrémités, auraient au moins 2 décimètres de tour.

352. L'art. 194 punit : ... la coupe et l'enlèvement du *bois mort* comme du *bois vif* (GUYOT, no 624) ; ... Et même le ramassage du bois mort (Cr. 13 avr. 1888, D.P. 88. 1. 496).

353. — II. *Sanction.* — 1° *Amende.* L'amende, encourue pour toute coupe ou enlèvement de bois de moins de 2 décimètres de tour, est déterminée, non suivant la grosseur ou l'essence des arbres, mais suivant la quantité des bois coupés ou enlevés. Et cette quantité doit être appréciée par les tribunaux d'après leur *mode d'enlèvement*, réel ou présumé. — Elle est de 10 fr. par bête attelée, pour chaque charretée ; de 5 fr. par chaque charge de bête de somme, de 2 fr. par fagot, fouée ou charge d'homme (C. for. art. 194, § 1). — Pour le calcul de l'amende, il convient de distinguer plusieurs hypothèses.

354. — *a) Bois enlevé, dont le mode d'enlèvement est constaté par le procès-verbal.* — Dans cette hypothèse, l'amende doit être fixée d'après le mode d'enlèvement ainsi constaté (Cr. 1er août 1844, R. 843 ; 25 janv. 1856, motifs, D.P. 56. 1. 141). — Si le mode d'enlèvement employé ne rentre pas exactement dans l'un de ceux qu'indique l'art. 194, il y a lieu de déterminer l'amende d'après le mode avec lequel il a le plus de similitude (Arrêt préc. 1er août 1844).

355. L'expression *charretée* doit être entendue dans un sens large : charge de toute *voiture attelée*, quelle qu'en soit la nature. Elle s'applique : ... à un tombereau (GUYOT, no 625) ; ... Et à un traineau attelé d'animaux (GUYOT, no 625. — *Contra* : Cr. 1er août 1844, R. 843).

356. Mais l'amende doit être évaluée par charges d'homme, lorsque la nature des véhicules exclut l'emploi de bêtes de trait ou de somme. Il en est ainsi, dans le cas d'emploi : ... d'une charrette à bras ou d'une brouette (Comp. *infra*, no 446) ; ... Ou d'un traineau à bras (Cr. 1er août 1844, précité). — Dans cette hypothèse, selon une opinion, l'amende n'est que de 2 fr., correspondant à une charge d'homme, quelque considérable que soit le produit enlevé (GUYOT, no 625 ; MEAUME, no 1357). — Jugé, au contraire, qu'il appartient aux juges de répression de comparer la quantité de bois enlevée à celle que le même homme aurait pu emporter par la simple charge à dos, et de fixer l'amende encourue en conséquence (Cr. 1er août 1844, précité. — Comp. *infra*, no 446).

357. En cas d'enlèvement avec voiture, l'amende est de 10 fr. par *bête attelée*, quelque faible que soit la quantité de bois enlevée (GUYOT, no 626). Le juge ne peut tenir pour équivalent à une bête attelée un attelage de deux bœufs, en se fondant sur ce que les bœufs s'attellent toujours par paire, alors même qu'il ne serait pas établi que la charge ait été assez considérable pour exiger réellement l'emploi de deux bœufs (Cr. 16 août 1855, D.P. 59. 5. 195).

358. Les *bêtes de somme* sont tous les animaux domestiques, servant au transport des fardeaux, notamment les chevaux, mulets, ânes (GUYOT, no 625 ; Dissertation de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 6, no 66). — Il y a lieu à une amende de 5 fr. par chaque bête de somme employée pour l'enlèvement, quel que soit le poids du bois transporté.

359. Les mots *fagots, fouée* et *charge d'homme* employés par l'art. 194 C. for. sont synonymes ; chacune de ces expressions désigne un amas de bois transportable à dos d'homme et dont la grosseur peut varier (GUYOT, no 626). Il en est de même du mot « paquet » (Dijon, 16 sept. 1837, R. 835). — Cependant, en fait, le fagot se distingue de la charge d'homme, à raison de la forme particulière et de l'individualité que lui donne la ligature.

360. Conformément au principe général posé *supra*, no 354, l'amende encourue pour enlèvement de bois façonnés en fagots doit être déterminée d'après le mode de transport employé, et non d'après le nombre de fagots transportés (Cr. 25 janv. 1856, motifs, D.P. 56. 1. 141). Elle doit être fixée ... à 10 fr. par chaque bête attelée, en cas de transport par voiture (Cr. 10 oct. 1834, R. 840 ; Cr. 11 avr. 1845, D.P. 45. 1. 218 ; Besançon, 22 juill. 1846, *Rép. Besançon*, vo Forêts, no 33 ; Arrêt préc. 25 janv. 1856, motifs), et à 5 fr. par bête de somme employée au transport (Arrêt préc. 25 janv. 1856, motifs).

361. En vertu du même principe, dans le cas où le prévenu a enlevé en une seule fois plusieurs fagots, il doit être frappé d'une seule amende de 2 fr. pour une charge d'homme, et non à une amende de 2 fr. par chaque fagot (Nancy, 6 déc. 1831, R. 841, arrêt cassé par celui du 15 mars 1832 ; Nancy, 1er févr. 1834, R. 841, arrêt cassé par celui du 18 juill. 1834 ; Metz, 21 oct. 1834 (même affaire), R. 842 ; Dijon, 6 août 1834 et 8 déc. 1841, *ibid.* — Conf. GUYOT, no 626 ; MEAUME, no 1358, note. — *Contra* : Cr. 15 mars 1832, R. 841 ; 18 juill. 1834, *ibid.*).

Ainsi, la Cour de cassation considère la ligature du bois comme indifférente, quand il s'agit de fagots transportés sur des voitures ; au contraire, elle fait de cette ligature un élément déterminatif de la quotité de l'amende, lorsque le bois est transporté à dos d'homme.

362. — *b) Bois coupé et non enlevé.* — Quand le prévenu a coupé indûment du bois en forêt et en a confectionné des *fagots*, sans les enlever, il est à présumer qu'il les aurait emportés un à un. Par suite, il doit être condamné à une amende de 2 fr. par fagot ; ... et non à une amende de 10 fr. par bête attelée, par le motif que ces fagots auraient pu être enlevés au moyen d'une voiture (Besançon, 13 mars 1832, R. 836 ; Cr. 25 janv. 1856, D.P. 56. 1. 141) ; ... Ni à une amende de 2 fr. par charges d'homme que les fagots auraient pu former (Cr. 20 févr. 1829, R. 836 ; Nancy, 17 juin 1840, R. 836 ; Cr. 17 févr. 1849, D.P. 49. 5. 203) ; ... A moins que les fagots n'aient été réunis ensemble par un seul lien. — Ces solutions sont admises par M. MEAUME, no 1357. M. GUYOT, no 626, au contraire, est d'avis que la ligature du bois est sans importance pour la détermination de l'amende.

363. Si le bois coupé n'a pas été confectionné en fagots et est resté sur le terrain, l'amende doit être évaluée d'après le mode d'enlèvement présumé, par exemple par charretée si une voiture se trouvait sur le lieu du délit. A défaut d'une telle présomption, il appartient aux juges d'apprécier la quantité de bois coupé, et de l'évaluer en charges de voiture, de bête de somme ou d'homme, selon que cette quantité peut former une de ces charges (CURASSON, t. 2, p. 419 ; MEAUME, no 1357).

364. — *c) Bois enlevé, dont le mode d'enlèvement n'est pas constaté par le procès-verbal.* — Dans ce cas, il appartient aux tribunaux d'apprécier, d'après les circonstances du procès, quel a été le mode d'enlèvement employé par le prévenu, et d'appliquer par suite au délit ainsi caractérisé la peine édictée par la loi (Cr. 4 avr. 1846, trois arrêts, D.P. 46. 1. 158 ; 30 avr. 1846, quatre arrêts, *ibid.*). Ces circonstances peuvent consister dans le volume des bois enlevés, la distance entre le lieu du délit et le lieu où ils ont été transportés, les moyens de transport à la disposition du prévenu, etc. (GUYOT, no 625).

365. Ainsi, le tribunal peut induire des circonstances et des débats que les fagots trouvés au domicile du prévenu ont été transportés à l'aide d'une charrette et fixer l'amende à 10 fr. par bête attelée (Arrêts préc. 4 et 30 avr. 1846). — Mais, suivant plusieurs arrêts, il y a présomptions, jusqu'à preuve contraire, que les fagots ont été apportés un à un au domicile du délinquant, et, par suite, on doit évaluer l'amende à raison de 2 fr. par fagot (Cr. 20 mars 1828, R. 838 ; 29 janv. 1829, *ibid.* ; Nancy, 17 juin 1840, aff. Pierron, *ibid.* ; 4 déc. 1845, *ibid.* — V. toutefois, Nancy, 17 juin 1840, aff. Richard, *ibid.*).

366. Lorsque le bois trouvé au domicile du prévenu n'est pas en fagots, il convient de suivre les solutions données *supra*, no 363.

367. — *d) Pluralité de délinquants ; Solidarité.* — La quotité de l'amende prononcée par les paragraphes 1 et 3 de l'art. 194 C. for. est indépendante du nombre des délinquants (Cr. 23 août 1834, R. 834 ; Orléans, 27 déc. 1842, *ibid.*). — Mais tous les codélinquants sont tenus solidairement au payement de l'amende. Il appartient aux tribunaux d'apprécier, selon les circonstances de chaque affaire, si les prévenus ont tous participé au même délit, et, par suite, s'ils doivent être condamnés solidairement (Nancy, 7 janv. 1824, R. 334 ; Dijon, 5 août 1835, R. 845 ; Cr. 19 nov. 1880, D.P. 84. 1. 141. — V. *supra*, nos 240 et s.).

368. — 2° *Emprisonnement.* — Le délit de coupe et enlèvement de bois de moins de 2 décimètres de tour *peut*, depuis la loi du 18 juin 1859, être puni d'un emprisonnement de cinq jours au plus (C. for. art. 194, § 2). Par suite d'une inconséquence, la loi du 18 juill. 1906 n'a pas supprimé cet emprisonnement, comme elle l'a fait pour le délit prévu à l'art. 192. — En cas de récidive, la durée de l'emprisonnement peut être portée à dix jours (V. *supra*, no 191).

369. — 3° *Confiscation d'instruments du délit.* — V. *infra*, nos 455 et s.

370. — 4° *Restitution ; Dommages-intérêts.* — V. *supra*, no 251 et s.

371. — 5° *Circonstances atténuantes ; Excuses.* — Les peines spécifiées à l'art. 194 C. for. ne sauraient être : ... mitigées par l'admission des circonstances atténuantes (V. *supra*, nos 177 et s.).

372. ... Ne sont excusés par aucune excuse, notamment [illegible] de la bonne foi [illegible]. — Ainsi, ne peuvent être [illegible] ... le propriétaire [illegible] d'une forêt communale, qui y a coupé du bois sous prétexte qu'il a pu [illegible] par la direction des [illegible] séparatives des deux héritages (Cr. 12 mai 1883, R. 847. — V. cependant, Besançon, 9 janv. 1837, R. 848); ... l'individu prévenu d'avoir enlevé des bois de futaie dans une [illegible] ou tranchée, dont le taillis seulement lui a été vendu, sous prétexte qu'il a cru de bonne foi (Nancy, 16 août 1831, R. 848); ... les ouvriers employés à faire des tranchées dans une forêt communale, qui enlèvent les bois provenant de ces tranchées; ils soutiendraient vainement que ces bois leur ont été donnés par le maire ou le géomètre forestier (Besançon, 12 déc. 1836, *Rép. Besançon*, v° Forêts, n° 31).

373. Le ramassage de bois mort dans une forêt ne saurait échapper à l'application des peines de l'art. 194, par le motif qu'un usage constant dans le pays en consacre le droit en faveur des malheureux; un tel droit ne peut s'établir que par titre (Cr. 13 avr. 1888, D.P. 88. 1. 495. Comp. Cr. 2 oct. 1807, R. 848).

L'individu qui prétendrait avoir le droit de couper de la fougère doit être condamné si, parmi la fougère par lui coupée, il se trouve quelques jeunes rejets de chêne (Cr. 7 juill. 1836, R. 848).

c. — Coupe et enlèvement d'arbres semés ou plantés depuis moins de cinq ans.

374. Ce délit, prévu par l'art. 194, § 3, C. for., est puni plus sévèrement que les délits ordinaires de coupe et enlèvement spécifiés à l'art. 192 et à l'art. 194, § 1 et 2, à raison de l'intérêt général qui s'attache au repeuplement des forêts. — Il concerne uniquement les arbres *plantés de mains d'homme* ou *semés artificiellement* dans les forêts (Guyot, n° 630. V. *infra*, n° 385).

375. Les peines encourues pour ce délit, non modifiées par la loi du 18 juill. 1906, consistent en une *amende* de 3 fr. par arbre, quelle qu'en soit la grosseur, et en un *emprisonnement* d'un mois au plus (C. for. art. 194, § 3). La peine d'emprisonnement est *obligatoire* pour le juge, mais la loi n'en ayant pas déterminé le minimum, elle peut être réduite à un jour. — Les peines sont doublées en cas de récidive (Dissertation de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 8, n° 138. — V. *supra*, n° 191).

§ 2. — Arrachement de plants.

376. — I. *Eléments constitutifs du délit.* — 1° L'art. 195 C. for., emprunté à l'art. 11, tit. 27, de l'ordonnance de 1669, prévoit *l'arrachement* ou *extraction* de plants dans une forêt. Il punit ce délit plus sévèrement que le délit de coupe ou enlèvement, parce que l'arrachement supprime toute possibilité de rejets sur souches et qu'il permet au délinquant d'utiliser l'arbre en le replantant. Mais il est applicable quelle que soit l'intention du délinquant (Guyot, n° 628. Meaume, t. 2, p. 916).

377. Ici le mot *plants* doit être pris dans un sens très large et comprend toute espèce d'*arbres* et de *bois* dont les art. 192 et 194 prévoient la coupe et l'enlèvement, quelle qu'en soit la grosseur. — Ainsi, l'art. 195 réprime le fait d'avoir arraché un baliveau de 25 centimètres de tour pour en former une charge à dos (Nancy, 28 janv. 1841, R. 854).

378. Il en est de même de l'arrachement des *pieds corniers*, lesquels, en général, au point de vue de l'arrachement, sont protégés par les mêmes sanctions pénales que les autres arbres. — Cependant, dans le cas où des pieds corniers seraient déplacés pour agrandir une propriété aux dépens d'une autre, il semble que l'art. 456 C. pén. serait applicable (V. *Destruction*, n°s 99, 110 et s.). Cette solution n'est pas contraire à un arrêt de la chambre criminelle du 9 mai 1812 (R. 853), qui n'a pas statué sur la question.

379. L'arrachement de *souches*, mortes ou vives, est également puni par l'art. 195, et non par l'art. 192 ou l'art. 194 C. for. (Montpellier, 17 juill. 1839 et 24 août 1840, R. 856. Conf. Guyot, n° 628, Meaume, t. 2, p. 916, Puton, p. 166. — *Contra*, Cr. 7 mars 1845, D.P. 45. 1. 197; Michel, n° 1730).

380. — 2° En thèse générale, l'art. 195 réprime l'arrachement de plants opéré *sans droit*, dans la *forêt d'autrui*, par une *personne quelconque*. — Il en est ainsi, quand il est pratiqué par un adjudicataire de coupe particulière sur des arbres réservés. S'il porte sur des arbres abandonnés à l'exploitation, il ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts. Toutefois, quand il est opéré par un adjudicataire de coupe dans une forêt soumise au régime forestier, il donne lieu : ... à l'amende déterminée par l'art. 34 C. for., s'il a pour objet des arbres de réserves (V. *supra*, n°s 1532 et s. — V. en sens contraire : Cr. 25 juin 1825, R. 855); ... Ou à l'amende spécifiée à l'art. 37 C. for., pour infraction aux conditions du cahier des charges, relativement au mode d'abatage si l'arrachement porte sur des arbres délivrés à l'exploitation (V. *infra*, n° 1554).

381. Le propriétaire de forêt a toute faculté d'arracher les plants venus naturellement ou artificiellement sur son terrain, pourvu que cet arrachement ne dégénère pas en un véritable défrichement. Mais le copropriétaire, qui arrache des plants sans l'agrément de son copropriétaire, contrevient à l'art. 195 (V. *supra*, n° 318).

382. — II. *Sanction.* — L'arrachement de plants dans une forêt donne lieu à une *amende* qui ne saurait être moindre de 10 fr., ni excéder 300 fr. (C. for. art. 195, § 1 et 3), quels que soient le nombre, l'espèce et la dimension des arbres arrachés. Cette amende, étant personnelle, peut être infligée distinctement à chacun des délinquants qui ont participé à la même infraction (Guyot, n° 629; Puton, p. 166).

383. En principe, l'arrachement de plants est passible d'un *emprisonnement*, facultatif pour le juge, de cinq jours au plus (C. for. art. 195, § 2). Cette peine, ajoutée par la loi du 18 juin 1859, n'a pas été supprimée par la loi du 18 juill. 1906.

384. Si le délit a été commis dans un semis ou une *plantation exécutés de main d'homme*, le prévenu, en outre de l'amende, encourt un emprisonnement, obligatoire pour le juge, de quinze jours à un mois (C. for. art. 195, § 3). — Cette disposition est indépendante de l'époque du semis ou de la plantation (Guyot, n° 631, Michel, n° 1734).

385. Il semble résulter des mots « exécutés de main d'homme », qui concernent le semis comme la plantation, que cette aggravation de peine est applicable seulement aux plants provenant de semis artificiel (Guyot, n° 630). — Jugé, toutefois, que cette disposition s'étend aux plants de semis naturels, dont la germination et la croissance ont été favorisées par des labours et un ensemencement de céréales (Amiens, 31 mai 1877, Pal. 78. 106, et S. 339. — Conf. Michel, n° 1732).

§ 3. — Mutilation d'arbres.

386. — I. *Eléments constitutifs du délit.* — 1° *Faits auxquels s'applique l'art. 196 C. for.* — L'art. 196, inspiré par l'art. 2, tit. 32, de l'ordonnance de 1669, réprime la mutilation d'arbres dans les bois et forêts et d'autres actes similaires.

387. Il appartient aux tribunaux d'apprécier, selon les circonstances, si le fait incriminé constitue une *mutilation* dans le sens de l'art. 196. — Ainsi, cette disposition peut être appliquée : ... au fait d'enlever quelques morceaux de bois d'un arbre avec une hache (Cr. 25 juin 1830, R. 857); ... A un commencement de coupe ou de sciage, à la coupe des racines (Puton, p. 167).

388. L'art. 196 réprime : ... l'*étoupement*, c'est-à-dire la destruction de la cime ou partie supérieure de la tige, à n'importe quelle distance du sommet (Guyot, n° 632; Puton, p. 167).

389. ... L'*écorcement* total ou partiel d'un arbre, sans faire aucune distinction sous le rapport des essences (Pau, 11 févr. 1858, D.P. 59. 2. 26); ... Notamment l'écorcement d'un chêne-liège, alors même que l'arbre n'en a pas souffert (Même arrêt); ... Et, à plus forte raison, quand l'écorce mère a été déchirée (V. *infra*, n° 400). — Mais on ne saurait considérer comme un écorcement de simples entailles, pour graver un nom ou une date sur l'écorce (Meaume, t. 2, p. 918).

390. ... La *coupe des principales branches*, c'est-à-dire celles qui sont nécessaires à l'existence ou à la belle venue de l'arbre (Meaume, n° 1370). — Le procès-verbal ne prouve, jusqu'à inscription de faux, que des branches coupées sont principales, qu'autant qu'il spécifie les circonstances de nature à établir ce caractère (Nancy, 8 mars 1828, 1re espèce, R. 864; Rouen, 18 avr. 1845, *ibid.*); ... Par exemple, en indiquant la position des branches et leur circonférence par rapport à celle du tronc de l'arbre auquel elles appartenaient (Nancy, 8 mars 1828, précité).

Dans le cas contraire, il convient d'ordonner l'audition du garde, afin de compléter son rapport (Nancy, 8 mars 1828, 2e espèce, R. 864).

391. L'art. 196 est étranger à la coupe des branches non principales. — Mais il réprime l'élagage des branches, principales ou non, des arbres de lisière, opéré par un riverain sans entente avec le propriétaire de la forêt (C. for. art. 150. — V. *infra*, n° 1230).

392. L'art. 196 C. for. est applicable, alors même que les faits par lui prévus ne causent aucun *dommage* (V. *supra*, n° 169. — *Contra* : Guyot, n° 633). Il se distingue ainsi de l'art. 446 C. pén., qui ne punit la mutilation, la coupe et l'écorcement des arbres en dehors des forêts, qu'autant que ces actes sont de nature à faire périr les arbres (V. *Destructions*, n°s 69 et s.).

393. Il n'est pas nécessaire, pour l'application de l'art. 196, que le prévenu ait eu l'*intention* de nuire; il suffit qu'il y ait à sa charge un *fait volontaire*, qu'il ait pu prévoir. Par exemple, il est applicable : ... au voiturier dont la voiture endommage les arbres bordant le chemin par lui suivi (Guyot, n° 633. — V. aussi *infra*, n° 398); ... A l'individu qui laisse rouler des pierres sur une pente boisée (Guyot, n° 633).

394. Mais l'art. 196 est inapplicable : ... à la mutilation, quand elle est le résultat d'un accident absolument involontaire, survenu malgré les précautions prises par le prévenu, notamment : ... au constructeur d'une route à travers une forêt, à raison des blocs de pierre qui roulent sur des arbres (Aix, 23 mai 1888, cité par Guyot, n° 633); ... Ou au propriétaire d'une forêt, dont les arbres, au cours d'une exploitation, tombent sur ceux d'un bois voisin (Cr. 12 avr. 1822, R. 859-2°. — Conf. Puton, p. 167).

395. — 2° *Forêts et arbres protégés par l'art. 196 C. for.* — Cet article protège tous les bois et forêts, soumis ou non au régime forestier; et il n'établit aucune distinction à raison de la grosseur des arbres.

396. — 3° *Faits accomplis indûment; Personnes punissables.* — L'art. 196 C. for. atteint : ... les *tiers*, c'est-à-dire les per-

sonnes qui n'ont aucun droit sur les arbres mutilés, écorcés ou dépouillés de leurs branches principales).

397. ... Et, en général, les *adjudicataires de coupes*, lesquels sont d'ailleurs, en vertu des art. 45 et 46 C. for., pénalement responsables des délits qui ont lieu dans leurs ventes, s'ils ne les ont pas dénoncés à l'agent forestier dans le délai de cinq jours (Aix, 23 mai 1867, *Rép. for.*, t. 3, n° 548). — Toutefois, il convient de faire des distinctions.

398. Les peines de l'art. 196 sont applicables aux adjudicataires de coupes, lorsqu'ils mutilent : ... des arbres situés en dehors des limites de la coupe à exploiter, dans une forêt soumise ou non au régime forestier ; ... Ou des arbres de réserve, dans une forêt particulière. Jugé que l'art. 196 frappe l'adjudicataire, dont les voituriers ont conduit à travers cette forêt des voitures chargées de bois de charpente, qui, en traînant, ont cassé, renversé et arraché des plants (Cr. 5 juin 1841, R. 861). ... Et que, si l'adjudicataire, effectuant la vidange de sa coupe, a été trouvé hors des routes et chemins, il commet, en outre, le délit prévu par l'art. 147 C. for. (Cr. 5 juin 1841, R. 702). — Quant à la mutilation des arbres de réserve dans une forêt soumise au régime forestier, V. *infra*, n°s 1520 et s.

399. L'art. 196 peut être appliqué au *gemmage*, extraction de la résine sur des pins maritimes au moyen d'incisions longitudinales, quand il est accompli sans autorisation ou contrairement aux prescriptions du cahier des charges (Guyot, n° 633 et t. 10, Dissertation de M. Meaume, *Rép. for.*, 1364, n° 63. — Cr. 16 févr. 1839, R. 858 ; Trib. corr. Dax, 21 juill. 1881, *Rép. for.*, t. 10, n° 63).

400. L'adjudicataire du droit d'*écorcer* des *chênes lièges*, dans une forêt soumise au régime forestier, est passible des peines de l'art. 196, lorsqu'il contrevient à la défense qui lui est faite par le cahier de charges de mutiler les arbres à exploiter en déchirant de notables parties de l'écorce mère, alors, d'ailleurs, que cette mutilation n'a pas été portée à la connaissance de l'agent forestier dans le délai de cinq jours conformément à l'art. 45 C. for. Et on ne saurait appliquer, en pareil cas, ni l'art. 34, ni l'art. 37 C. for. (Aix, 23 mai 1867, *Rép. for.*, t. 3, n° 548).

401. — II. *Sanction.* — L'art. 196 C. for. punit ceux qui, dans les forêts, ont ébouppé, écorcé, mutilé des arbres, ou qui en ont coupé les principales branches, des mêmes *peines* que s'ils les avaient abattus par le pied, c'est-à-dire de l'*amende* et, le cas échéant, de l'emprisonnement spécifiés aux art. 192 et 194 (V. *supra*, n°s 322 et s., 353 et s.). La peine est la même, que le dommage porté à un arbre soit plus ou moins considérable (Guyot, n° 632).

§ 4. — *Enlèvement de chablis et de bois de délit.*

402. — I. *Eléments constitutifs du délit.* — L'art. 197 C. for., relatif à l'enlèvement de chablis et bois de délit, a pour origine l'art. 2, tit. 17, de l'ordonnance de 1669, en vertu duquel les délinquants devaient être condamnés au pied le tour. — On en a conclu, selon une opinion, que l'art. 197 ne vise que les arbres ayant plus de 2 décimètres de tour, dont s'occupe l'art. 192 C. for., et que les arbres de dimension inférieure demeurent protégés par l'art. 194 du même Code. Mais l'art. 197, ne faisant aucune distinction à cet égard, concerne tous les arbres, quelle que soit leur grosseur (Guyot, n°s 635 et 636 ; Puton, p. 168-169). — En tout cas, son utilité est contestable, les art. 192 et 194 suffisant à réprimer les infractions dont il s'agit.

403. On entend par *chablis* les arbres abattus ou rompus par le vent, les orages ou tous autres accidents. Dans le chablis, on distingue la *quille* ou *chandelier*, portion de tige demeurée adhérente au sol, et, d'autre part, le *volis*, portion détachée et gisante à terre (Guyot, n° 635). — L'enlèvement des volis tombe sous l'application de l'art. 197 (Nancy, 15 févr. et 27 août 1833, R. 871 ; Colmar, 14 janv. 1846, R. 872). — Quant aux chandeliers, leur enlèvement est réprimé soit par les art. 192 ou 194, soit par l'art. 197, selon qu'ils ont été detachés du sol par le propriétaire ou son ayant droit ou, au contraire, par suite d'un délit, auquel cas ils constituent des bois de délit.

404. Les *bois de délit* sont ceux sur lesquels un délit quelconque a été précédemment commis, soit par abatage, soit par écorcement ou mutilation. Ils comprennent les arbres « charmés », c'est-à-dire ceux dont on a enlevé une partie de l'écorce pour les faire périr, délit puni par l'art. 196.

405. Il n'est pas nécessaire, pour que l'art. 197 soit applicable, que l'*enlèvement* ait été pratiqué par l'individu qui a abattu l'arbre (Cr. 7 mars 1829, R. 873; 24 sept. 1829, R. 869-2°; 6 juill. 1854, D.P. 54. 5. 394. — Conf. Puton, p. 166).

406. L'enlèvement réprimé par l'art. 197 comprend : ... non seulement le déplacement matériel des chablis et bois de délit, notamment leur transport (Cr. 6 juill. 1854, précité); ... Mais encore tout acte d'appropriation sur le lieu de l'abatage, par exemple, leur façonnage : ... en poutres (Cr. 16 août 1855, D.P. 56. 1. 30); ... En pelles ou en manches de pioches (Cr. 24 sept. 1829, R. 869-2°; Nancy, 15 févr. 1833, R. 869-3°); ... En bois de chauffage (Cr. 24 sept. 1829, R. 869-1°).

407. Les peines prévues par l'art. 197 ne répriment que l'*enlèvement indu* et frappent ordinairement des tiers. — Mais elles peuvent aussi atteindre : ... les adjudicataires de coupes; ... Et les usagers, à moins que leur droit d'usage ne porte sur les chablis et ne soit exercé dans les conditions légales (Req. 8 août 1832, R. 874). — L'usager au bois mort est passible des peines portées par les art. 192, 196 et 197, quand il abat un sapin charmé, surtout si l'écorce est encore verte en grande partie, et si l'arbre est encore sain et propre au commerce (Cr. 25 mars 1830, R. 873).

408. — II. *Sanction.* — Aux termes de l'art. 197 C. for., quiconque enlève des chablis et bois de délit doit être condamné aux mêmes *amendes* que s'il les avait abattus sur pied, c'est-à-dire aux amendes fixées par les art. 192 et 194 (V. *supra*, n°s 322 et s., 353 et s.).

409. Le texte de l'art. 197 ne fait pas mention de l'*emprisonnement*. — On en conclut, suivant l'opinion générale, que l'enlèvement de chablis ou bois de délit ne saurait jamais entraîner cette peine (Coin-Delisle, t. 2, p. 214 ; Guyot, n° 635 ; Meaume, t. 2, p. 922). — Cependant l'opinion contraire est soutenue par le motif que l'art. 197 constitue une disposition surabondante, n'ajoutant rien et ne retranchant rien aux pénalités prévues par les art. 192 et 194, dont le texte est applicable à l'enlèvement d'arbres déjà coupés, abstraction faite de la cause et de l'auteur de la coupe (Puton, p. 169). — Du reste, la question ne peut plus s'élever que pour les bois ayant moins de 2 décimètres de tour visés par l'art. 194 (V. *supra*, n° 368).

§ 5. — *Extraction ou enlèvement de produits du sol forestier autres que le bois.*

A. — Délit d'extraction ou enlèvement non autorisé.

410. L'art. 144 C. for., qui prévoit et punit toute extraction ou enlèvement non autorisé de produits du sol forestier autres que le bois, a été inspiré par la législation antérieure (Ord. d'août 1669, tit. 27, art. 12, tit. 32, art. 12, R. p. 29 et 31, note). Il a été modifié par la loi du 18 juin 1859, puis par la loi du 18 juill. 1906 (V. *infra*, n°s 417, 443 et 453).

I. — *Éléments constitutifs.*

411. — 1° *Extraction ou enlèvement.* — Les expressions « extraction » et « enlèvement » doivent être entendues dans le sens le plus large et s'appliquent également l'une et l'autre aux produits superficiels, comme aux produits intérieurs des forêts (Guyot, n° 637).

412. Le délit prévu par l'art. 144 existe soit qu'il y ait enlèvement sans extraction, soit qu'il y ait extraction sans enlèvement, et dans ce dernier cas, alors même qu'il serait établi que l'extraction a été faite sans intention d'enlèvement ultérieur ou d'appropriation des matériaux extraits (Paris, 26 nov. 1868, *Rép. for.*, t. 5, n° 79; Cr. 28 nov. 1872, D.P. 72. 1. 429; 29 avr. 1882, D.P. 82. 1. 440. — Conf. Guyot, n°s 636 et 637 ; Meaume, n° 966).

413. Ainsi, tombe sous le coup de l'art. 144 le fait, non autorisé : ... de labourer et ensemencer une parcelle de terrain faisant partie d'une forêt (Cr. 29 avr. 1882, précité) ; ... De curer un fossé mitoyen, en rejetant les terres sur les bords (Paris, 26 nov. 1868, précité); ... De creuser un fossé dans une forêt, sans même enlever les terres en provenant (Metz, 20 nov. 1845, D.P. 47. 4. 271 ; Paris, 26 nov. 1868, précité. — *Contra :* Cr. 3 mars 1838, R. 626; Chambéry, 20 juill. 1871, *Rép. for.*, t. 5, n° 79. — Comp. Paris, 31 août 1871, *ibid.*, n° 52), pour l'irrigation d'une propriété inférieure (Arrêt préc. 20 nov. 1845) ; ou pour le drainage d'un fonds supérieur (Arrêt préc. 26 nov. 1868).

414. ... De détacher du sol, même sans enlèvement, des produits superficiels, notamment des bruyères, genêts ou herbages (Cr. 19 sept. 1832, R. 622 ; Nancy, 15 mars 1833, R. 623).

415. ... De déplacer ou réunir dans un endroit déterminé de la forêt des produits superficiels déjà detachés du sol ou des arbres, alors même que le prévenu ne les enlève pas en dehors de la forêt; ... Par exemple, de ramasser des feuilles mortes, et de les mettre en tas (Metz, 14 janv. et 8 avr. 1835, R. 623. — *Contra :* Dijon, 6 août 1834, R. 617-1°), ou dans un sac (Cr. 8 déc. 1848, D.P. 48. 5. 216); ou dans des draps de lit, alors surtout qu'on les transporte dans le fossé de clôture de la forêt, de manière à en faciliter le placement sur une voiture stationnant à peu de distance (Cr. 9 juin 1848, D.P. 48. 1. 180); ... Ou d'amasser et laisser en forêt une charge de glands (V. toutefois, *contra :* Besançon, 12 févr. 1839, R. 617-2°).

416. Mais la simple *tentative* d'extraction ou d'enlèvement de produits forestiers n'est point punissable. On ne saurait induire de l'interprétation ci-dessus présentée de l'art. 144 C. for., que cet article assimilerait la tentative du délit au délit consommé, contrairement au principe général posé par l'art. 3 C. pén. — Spécialement, quelque vraisemblable que soit l'intention du prévenu d'enlever ultérieurement des produits forestiers, on ne peut le condamner pour infraction à l'art. 144, uniquement à raison du fait : ... qu'il aurait cassé des pierres déjà détachées du sol de la forêt (Nancy, 29 juin 1830, R. 623); ... Qu'il y serait trouvé en possession de faucilles (Orléans, 21 févr. 1829, R. 625-1°), ou paniers et autres objets destinés à faciliter l'enlèvement ou l'extraction ; ... Ou que, aux termes d'un procès-verbal, il venait ramasser et enlever une charge de feuilles mortes (Metz, 13 avr. 1842, R. 625-2°).

417. [illegible] de l'art. 144 C. for., [illegible] 18 juin 1859, comme [illegible] 1827 [illegible] du 18 juin 1859 [illegible] les [illegible] dont l'extraction ou l'enlèvement peut donner lieu à l'application des peines qu'il édicte. Mais, [illegible] les produits intérieurs et la plupart des produits superficiels; 2° les glands, faînes et autres fruits et semences des bois et forêts.

418. Les termes de l'art. 144 et l'énumération qu'il renferme sont, non limitatifs, mais [illegible] (Cr. 4 févr. 1841, R. 609; Besançon, 10 juin 1845, D.P. 46. 2. 161; Amiens, 25 janv. 1861, D.P. 61. 5. 245; Nîmes, 11 févr. 1875, *Rép. for.*, t. 7, n° 42; Grenoble, 11 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 20. — Conf. Guyot, n° 639; Meaume, n° 1716).

419. — [illegible] — L'art. 144, § 1, prévoit tout d'abord l'extraction ou l'enlèvement [illegible] de *pierres, sable*, [illegible] il faut ajouter la marne, [illegible] les ardoises.

420. [illegible] Dans les [illegible] est autorisé le *soutrage* [illegible] feuilles mortes et autres menus produits des forêts destinés à l'engrais des terres cultivées). L'autorisation d'enlever des gazons n'implique pas celle d'emporter les terres qui y sont adhérentes (Cr. 14 mars 1834 et 24 févr. 1837, R. 617).

421. — [illegible] — L'art. 144 mentionne seulement les *bruyères* et les *genêts*, en fait d'*arbustes* dont il interdit la coupe ou l'enlèvement. Cette disposition ne paraît pas devoir être étendue aux autres arbustes, qui sont protégés par l'art. 194 C. for. (Guyot, n° 638). Cependant, autrefois, l'art. 12, tit. 32, Ord. 1669, a été appliqué aux genièvres, par le motif que les arbustes ne sont pas des arbres (Cr. 14 août 1812, R. 607).

422. Les *herbages*, dont l'art. 144 C. for. prévoit la coupe ou l'enlèvement et qui peuvent être naturels ou artificiels, comprennent l'ensemble de la végétation non ligneuse des forêts (Guyot, n° 638) ... [illegible] les herbages propres à faire de l'engrais (V. dans ce sens Cr. 14 avr. 1808, R. 608); ... Les *plantes fourragères*, spécialement le sainfoin, ensemencées dans le périmètre de reboisement d'une commune, par les soins de l'Administration forestière, pour maintenir les terres sur les pentes (Nîmes, 11 févr. 1875, *Rép. for.*, t. 7, n° 42); ... La *bruyère*, dans une parcelle forestière louée à un particulier pour la perception de ce produit (Grenoble, 11 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 20); ... La *mousse* (Dijon, 27 nov. 1833, R. 609; Cr. 24 nov. 1848, D.P. 48. 5. 216. — V. dans le même sens Nancy, 9 sept. 1826, R. 608); ... Les *ronces* (Cr. 4 févr. 1841, R. 609. — *Contra*: Pau, 16 juill. 1838 et Bordeaux, 2 août 1839, même affaire, *ibid.*) ... Sans qu'on puisse excipe du caractère nuisible de la mousse et des ronces (Arrêts préc. 4 févr. 1841 et 24 nov. 1848).

423. L'art. 144 C. for. interdit formellement l'extraction et l'enlèvement des *feuilles vertes ou mortes*. On admettait autrefois que cet enlèvement était prévu par l'art. 12, tit. 32, Ord. 1669 bien que les feuilles mortes n'y fussent pas mentionnées. Il a innové également en prohibant expressément les *engrais*, qui consistent soit dans le fumier des bestiaux conduits au pâturage, soit dans les feuilles mortes.

424. D'après l'opinion la plus accréditée, l'enlèvement des *œufs* ou *larves de fourmis* [illegible] constitue une infraction à l'art. 144 C. for., ces œufs, après l'éclosion des larves, ayant le caractère d'engrais et entrant dans la composition du sol forestier. Il en est ainsi, alors surtout que le prévenu enlève tout ou partie des fourmilières elles-mêmes, qui contiennent de la terre, du sable, des feuilles mortes, détritus de végétaux ou animaux, composant le sol forestier (Paris, 3 janv. 1866, D.P. 66. 2. 193; 30 nov. 1872, D.P. 72. 2. 47; Orléans, 17 janv. 1893, D.P. 93. 2. 464. — Conf. Jullemier, *Traité des locations de chasse*, 3e éd., p. 54 et s.; Leblond, *Code de la chasse*, 2e éd., n° 331; Meaume, n° 1716). — M. Guyot, n° 639, adopte la même solution, sans qu'on ait à rechercher si, avec les œufs, il a été enlevé de la terre ou des brindilles de bois, les œufs de fourmis rentrant dans les fruits et produits de la forêt (V. *infra*, n° 427).

425. D'autres auteurs écartent, en pareil cas, l'application de l'art. 144, en ajoutant : ...que les larves de fourmis ne peuvent être regardées ni comme un engrais, ni comme des fruits ou produits du sol forestier (Camescasse, *Moniteur des tribunaux*, 1866, p. 63; Sorel, *Journal des chasseurs*, 1866, p. 216. — V. dans ce sens Trib. corr. Fontainebleau, 27 oct. 1865, D.P. 66. 2. 193; 3 août 1872, D.P. 73. 2. 47); ... Ou que leur enlèvement constitue un vol (Lavoye, *Questions sur la chasse*, 5e série, p. 83 et s.).

426. En tout cas, l'enlèvement non autorisé d'œufs de fourmis peut donner ouverture à une action en dommages-intérêts, au profit : ... soit du propriétaire de la forêt, quand il a pour effet de le priver d'une ressource alimentaire pour l'élevage du faisan ou autre espèce de gibier; ... Soit du locataire de la chasse, qui justifie que le propriétaire lui a garanti l'entière possession des fourmilières et des larves de fourmis existant sur son canton (Paris, 30 nov. 1872, D.P. 73. 2. 47. — Conf. Jullemier, *loc. cit.*).

427. — 2° *Fruits et semences.* — L'art. 144, § 2, C. for. réprime l'extraction ou l'enlèvement non autorisé de *glands*, *faînes* et *autres fruits et semences* des bois et forêts. Ces mots « fruits et semences » comprennent tous les fruits et semences produits par le sol de la forêt, et non pas seulement ceux provenant des essences forestières (Besançon, 10 juin 1845, D.P. 46. 2. 161); ... Sans qu'il y ait à distinguer entre les espèces ligneuses et les espèces non ligneuses (Guyot, n° 639 et 644; Meaume, n° 965).

428. Ainsi, l'art. 144 punit l'enlèvement : ... des fraises, alors que cet enlèvement a été opéré à l'aide de paniers, par plusieurs personnes parcourant en tous sens une forêt peuplée de jeunes arbres et de semis (Besançon, 10 juin 1845, précité); ... De framboises, airelles, pommes, cerises, noisettes, gui, champignons, etc. (Guyot, n° 639). — Mais il n'y aurait aucun délit dans la cueillette de quelques fruits sauvages, cet enlèvement n'ayant aucune importance appréciable (Besançon, 26 déc. 1843, D.P. 46. 2. 161; 10 juin 1845, *ibid.* — Conf. Curasson, t. 1, p. 392; Meaume, n° 980. — *Contra* : Guyot, n° 639).

429. Quant aux *truffes*, celles qui croissent spontanément rentrent dans la généralité des termes de l'art. 144 C. for., qui punit l'enlèvement non autorisé des fruits des bois et forêts, et non sous l'application de l'art. 388, § 5, C. pén., qui réprime le vol, dans les champs, de récoltes non détachées du sol (Amiens, 25 janv. 1861, D.P. 61. 5. 244; Cr. 27 nov. 1869, D.P. 70. 1. 139-140; Nîmes, 9 mai 1878, *Rép. for.*, t. 8, n° 53, et S. 272, sur pourvoi, Cr. 3 août 1878, D.P. 79. 1. 389, et Rapport de M. le conseiller Barbier, Sir. 78. 1. 477; Cr. 12 mai 1911, *Bull. cr.*, n° 256. — Conf. Guyot, n° 639. — *Contra*, Trib. corr. Auxerre, 15 févr. 1855, D.P. 55. 2. 105).

430. Au contraire, les truffes dont la production est due aux efforts de l'homme et à une véritable culture ne sauraient être assimilées aux produits naturels du sol forestier. En conséquence, leur enlèvement non autorisé, dans le lieu où elles sont cultivées, constitue le délit de vol de récoltes dans les champs, prévu et puni par l'art. 388, § 5, C. pén. (Arrêts préc. 9 mai et 3 août 1878, 12 mai 1911. — Conf. Grenoble, 11 juill. 1876, Pal. 97. 2. 269; Trib. corr. Carpentras, 4 avr. 1878, *Rép. for.*, t. 8, n° 24, et les observations de M. Meaume; Trib. corr. Loudun, 4 nov. 1878, *ibid.*, t. 8, n° 133). Cette solution, motivée sur ce que la sanction de l'art. 144 C. for. ne serait pas en rapport avec la gravité de l'infraction, peut aussi se justifier par la considération que les truffières artificielles n'ont de forêt que le nom (Guyot, n° 639).

431. — 3° *Forêts et terrains auxquels s'applique l'art.* 144. — Cet article est applicable à toutes les forêts et aux terrains non boisés qui en sont partie intégrante (V. *supra*, n° 28 et s., et *infra*, n° 438).

432. — 4° *Personnes auxquelles s'applique l'art.* 144. — Cet article réprime les agissements des *tiers*, c'est l'hypothèse la plus ordinaire, et aussi, dans certains cas, des personnes qui ont des droits sur la forêt ou sur ses produits, telles que des *usagers* (V. *infra*, n° 1931 et 1932).

433. — 5° *Défaut d'autorisation d'extraction ou enlèvement.* — Les extractions ou enlèvements d'objets énoncés à l'art. 144 C. for., ne constituent une infraction qu'autant qu'ils ont eu lieu sans *autorisation*. Cette autorisation doit être *préalable* (Cr. 19 nov. 1829, R. 637) et *formelle*. Cependant elle peut résulter de certaines tolérances.

434. En principe, l'autorisation doit être accordée par le *propriétaire* de la forêt ou par son *représentant légal*. Mais, pour les bois soumis au régime forestier, elle est soumise à certaines formes.

435. Pour les forêts domaniales, l'autorisation d'extraction ou d'enlèvement est donnée par le conservateur (V. *infra*, n° 1679), qui peut aussi autoriser le soutrage moyennant redevance.

436. Dans les forêts des communes et des établissements publics, l'extraction de productions quelconques du sol forestier ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation formelle délivrée par le maire de la commune ou les administrateurs des établissements propriétaires, sauf l'approbation du conservateur qui, dans tous les cas, règle les conditions et le mode d'extraction. Quand la concession n'est pas gratuite, le prix est fixé par le préfet, sur la proposition du maire ou des administrateurs (Ord. 1844, art. 2). V. *Commune*, n° 744. — Un conseil de préfecture ne saurait autoriser les habitants d'une commune à prendre le bois mort et les herbes d'une forêt communale (Cons. d'Ét. 15 juill. 1835, R. 642).

437. Dans les forêts particulières, l'autorisation peut être donnée, sans aucune formalité spéciale, par le propriétaire ou par l'usufruitier, mais non par le simple usager.

438. L'autorisation est limitée à l'*objet* pour lequel elle est accordée. Ainsi, contrevienent à l'art. 144 : ... l'adjudicataire des travaux d'entretien d'un chemin communal, qui, autorisé, en cette qualité, à extraire des pierres d'une forêt, emploie une partie des matériaux par lui extraits à l'empierrement d'une propriété privée (Trib. corr. Compiègne, 18 nov. 1873, *Rép. for.*, t. 6, n° 11); ... L'entrepreneur qui, autorisé à extraire des pierres dans une forêt communale pour la construction d'un chemin, continue l'extraction lorsque le chemin est

achevé (Cr. 23 juin 1864, *Rép. for.*, t. 3, nº 412); ... Les habitants de la commune propriétaire d'une forêt, où l'essartage d'une coupe communale avait été autorisé pour y semer du seigle, qui sans autorisation s'emparent des herbes destinées à être laissées sur place pour améliorer le sol forestier (Metz, 9 déc. 1835, R. 638).

439. L'autorisation peut résulter d'un *contrat* régulier intervenu entre les parties. Ordinairement, pour les forêts soumises au régime forestier, elle est donnée sous forme de *concession* de menus produits (Gilvor, nº 640). V. *infra*, nºs 1677 et s.

440. Mais elle ne résulte pas nécessairement d'un titre régulier donnant droit à l'extraction (Colmar, 10 févr. 1863, *Rép. for.*, t. 2, nº 240). — Quand une commune consent un bail emphytéotique sur une forêt communale soumise au régime forestier, pour y construire une gare et une voie ferrée, le preneur, tout en ayant le domaine utile, doit, avant de procéder à des coupes de bois et à des extractions de terres pour l'établissement des travaux, obtenir l'autorisation de l'administration des Forêts. Sinon, il encourt les pénalités édictées par les art. 144 et 192 C. for. (Cr. 17 mai 1912, *Bull. cr.*, nº 271). — Toutefois, la solution contraire a été admise en faveur d'un prévenu, à qui un terrain dépendant d'un bois communal avait été affermé par acte d'adjudication publique passé en la forme administrative et revêtu de l'approbation du préfet, mais sans intervention du conservateur des forêts (Metz, 27 avr. 1864, *Rép. for.*, t. 2, nº 340).

441. La nécessité de l'autorisation existe pour les *usagers* (V. *infra*, nºs 1931 et 1932).

442. Du reste, l'individu qui extrait des ardoises d'une carrière située dans un terrain forestier n'encourt pas la peine établie par l'art. 144, lorsqu'il justifie qu'il a la *possession* plus qu'annale et *animo domini* de cette carrière (Cr. 18 mai 1848, D.P. 51. 5. 277). La *preuve* de l'autorisation peut être faite jusqu'au jugement (Comp. *Chasse*, nº 637).

II. Sanction.

443. — 1º *Amende.* — *a)* A cet égard, la deuxième loi du 18 juill. 1906 a modifié l'art. 144 C. for., en réduisant le taux des amendes et en divisant en deux catégories les produits du sol forestier pour frapper leur enlèvement d'amendes différentes suivant leur valeur présumée. — Ainsi, toute extraction ou enlèvement non autorisé de pierres, sable, minerai, terre ou gazon, tourbe, bruyères, genêts, herbages, feuilles vertes ou mortes, engrais existant sur le sol des forêts, donne lieu à des amendes de 2 fr. à 5 fr. par bête attelée, d'un franc à 2 fr. 50 par bête de somme et d'un franc par charge d'homme (art. 144, § 1).

444. L'extraction ou l'enlèvement non autorisé de glands, faines et autres fruits et semences des bois et forêts donne lieu au maximum des amendes prévues au paragraphe précédent (art. 144, § 2).

445. — *b)* La pénalité étant, en réalité, déterminée par le *mode d'enlèvement* employé, c'est d'après ce mode que la peine doit être fixée toutes les fois qu'il a été constaté, alors même que la quantité de matières réellement enlevée serait inférieure à celle que comportait le mode d'enlèvement (Nîmes, 11 févr. 1875, *Rép. for.*, t. 7, nº 42). Comp. *supra*, nºs 357 et s.

446. Lorsque le mode d'enlèvement est tel qu'il exclut l'emploi des bêtes de somme ou de trait, la seule amende applicable est celle que l'art. 144 édicte pour une charge d'homme. Il en est ainsi pour de la terre enlevée au moyen d'une brouette (Dijon, 20 juill. 1836, R. 615). — Comp. *supra*, nº 361.

447. Lorsque l'enlèvement n'a pas été consommé ou que le procès-verbal ne constate pas le mode d'enlèvement employé, il appartient aux juges d'apprécier la *quantité de produits* extraits ou enlevés, et de l'évaluer en charges de voiture, de bête de somme ou d'homme, selon que cette quantité leur paraît suffisante pour former une de ces charges (Cr. 21 oct. 1824, R. 620). — V. C. for. ann., art. 144, nº 280 et s. — Comp. *infra*, nºs 362 et s. — Quand un délinquant a été surpris coupant du sainfoin, alors qu'il en avait déjà donné une certaine quantité à manger à une vache, il y a lieu d'évaluer par charge d'homme la quantité enlevée (Nîmes, 11 févr. 1875, *Rép. for.*, t. 7, nº 42).

448. La loi ne précisant pas ce qu'il faut entendre par une charge d'homme, l'amende édictée pour l'enlèvement d'une charge d'homme est applicable, quelque faible que soit la quantité enlevée, et alors même qu'elle ne serait pas suffisante pour former la totalité de ce dont un homme peut être chargé (Nîmes, 11 févr. 1875, précité).

449. L'enlèvement des genêts, bruyères et autres plantes semblables ne doit pas être apprécié en *fagots* (Comp. *supra*, nºs 359 et s.). Le tribunal a pu décider que 20 fagots de genêts coupés ne constituaient qu'une charge d'homme, et prononcer contre le prévenu une simple amende de 2 fr. (Dijon, 5 mars 1834, R. 614).

450. — *c)* L'amende édictée par l'art. 144 est fixée à raison soit du mode d'enlèvement, soit de la quantité de matière extraite ou enlevée, *abstraction faite du nombre des délinquants* (Gilvor, nº 644; Meaume, t. 2, p. 401). Ainsi, il ne doit être prononcé qu'une seule amende, dans le cas où deux individus ont : ... enlevé un boisseau de faînes (Dijon, 22 janv. 1834, R. 629); ... Ou coupé dix gerbes de genêts qu'ils ont ensuite chargées sur une charrette attelée d'un mulet (Cr. 24 avr. 1828, R. 628).

451. D'après une opinion, lorsque plusieurs personnes ont extrait une quantité de produits forestiers à évaluer par charge d'homme, chacun des délinquants est censé avoir fait sa charge personnelle, et, par suite, devrait être condamné à une amende distincte (Cr. 7 janv. 1814, R. 629-1º; 18 oct. 1822, R. 629-2º). — Mais la loi ne fait aucune distinction, en cas de pluralité de délinquants, selon que l'évaluation de l'amende doit s'opérer par charge d'homme ou, au contraire, par charretée ou charge de bête de somme. Si la solution ci-dessus était admise, chacun des délinquants pourrait être condamné à une amende plus sévère que si l'enlèvement avait eu lieu par voiture.

452. — *d)* La *solidarité* doit être prononcée quand les faits imputés à plusieurs délinquants sont *connexes*, notamment lorsqu'il y a communauté d'intérêt entre les délinquants, tels que les membres d'une même famille faisant ménage commun (Metz, 27 avr. et 14 nov. 1836, R. 630); ou des domestiques agissant d'après les ordres ou dans l'intérêt de leur maître. — Il en est autrement, quand les prévenus ont arraché ou enlevé des produits forestiers isolément, ou du moins sans concert préalable et chacun dans leur intérêt particulier (Metz, 14 nov. 1836, précité; 12 sept. 1838, R. 630).

453. — 2º *Emprisonnement.* — La loi du 18 juill. 1906 a supprimé la peine d'emprisonnement que, en vertu de la loi du 18 juin 1859, le juge pouvait prononcer en cas d'infraction à l'art. 144 C. for.

454. — 3º *Confiscation d'instruments du délit.* — V. *supra*, nºs 155 et s.

455. — 4º *Circonstances atténuantes. Excuses.* — Le délit d'extraction ou d'enlèvement prévu par l'art. 144 n'admet : ... ni circonstances atténuantes (V. *supra*, nºs 177 et s.); ... Ni excuses (V. *infra*, nºs 166 et s.). Le tribunal ne saurait admettre comme excuse ... que l'enlèvement n'avait pour objet que des broussailles et liserons (Cr. 22 avr. 1825, R. 1712). — V. cependant, *supra*, nº 128. — Que des faits d'extraction ou d'enlèvement analogues, avaient été commis auparavant par d'autres personnes dans la même forêt (Cr. 22 prair. an 7, R. 617). — Que le prévenu était de bonne foi, en enlevant publiquement des truffes, produit jusque-là inconnu dans la localité (Amiens, 2 janv. 1861, D.P. 61. 5. 215). — Que le prévenu, dans l'espèce, un agent voyer, en coupant des arbres dans une forêt communale pour faire le tracé d'une route, avait agi dans un intérêt public et d'après l'ordre du préfet, alors d'ailleurs que celui-ci s'était borné à ordonner des études pour la rectification d'un chemin vicinal (Cr. 29 mars 1845, D.P. 45. 1. 213).

Cependant, dans d'autres espèces, les prévenus, poursuivis pour extraction de matériaux ou pour comblement de fossés dans une forêt communale, ont été relaxés par le motif qu'ils avaient agi sur l'ordre du maire (Cr. 6 mai 1841, R. 639; Paris, 31 août 1871, *Rép. for.*, t. 5, nº 52).

456. — 5º *Restitution.* — V. *supra*, nºs 252 et s.

457. — 6º *Dommages-intérêts.* — Dans le cas d'enlèvement sans autorisation, en forêt, de bois ou d'autres produits, notamment de bruyères, les dommages-intérêts sont facultatifs pour le juge, suivant les circonstances. Et il n'y a pas lieu à des dommages-intérêts, si le procès-verbal ne justifie pas d'un préjudice appréciable (Paris, 27 août 1883, D.P. 84. 2. 64). V. *supra*, nºs 262 et s.

B. — *Extraction ou enlèvement soumis à des règles spéciales.*

a) Mines, minières, carrières et tourbières.

458. I. Leur exploitation est soumise à des formalités et à des règles spéciales, déterminées principalement par la loi du 21 avr. 1810 (R. *Mines*, p. 618), qu'ont modifiée et complétée les lois des 9 mai 1866 (D.P. 66. 4. 42) et 27 juill. 1880 (D.P. 81. 4. 33), ainsi que par le décret du 3 janv. 1813 (R. *Mines*, p. 635), et dont l'inobservation pourrait entraîner des poursuites et des peines autres que celles que prévoit le Code forestier. Ces dispositions spéciales, édictées en vue de l'intérêt public, n'ont pas été abrogées par l'art. 218 C. for., et doivent recevoir encore leur application (V. *Mines*; Gilvor, nº 641, 898 et s.).

459. Toutefois, l'art. 67 de la loi de 1810, qui faisait double emploi avec l'art. 144 C. for., a été abrogé par l'art. 2 de la loi de 1866. Mais, l'art. 144 subsistant, l'autorisation d'enlever du minerai dans les forêts doit toujours être demandée à leur propriétaire ou à ses représentants, notamment, s'il s'agit de forêts soumises au régime forestier, conformément à l'art. 169 Ord. for., et à l'art. 2 de l'ordonnance du 4 déc. 1844. L'administration des Forêts peut insérer dans l'acte d'autorisation les réserves commandées par la bonne gestion de la propriété forestière.

460. Toute extraction ou enlèvement de minerai opéré sans autorisation du propriétaire ou de son représentant est passible des peines portées à l'art. 144 C. for. (Gilvor, nº 904). Ainsi, jugé à l'égard de voituriers qui avaient enlevé de la houille dans une forêt communale en vertu d'une autorisation verbale des ingénieurs des mines, sans autorisation régulière de l'administration des Forêts (Cr. 7 avr. 1848, D.P. 48. 5. 214-215).

461. L'autorisation de fouille ou d'occupation dans les forêts domaniales est donnée par le ministre de l'Agriculture, après avis de l'administration des Domaines et de celle

des [illegible], et en cas d'urgence, par le préfet, après avis du directeur des Domaines et des conservateurs des forêts (GUYOT, n° 904. — V. [illegible] M. Puton, t. 6, n° 78).

462. — II. En général, dans les forêts [illegible], l'ouverture et l'exploitation des [illegible] sont assimilées à une extraction de produits et, par suite, sont autorisées par le conservateur. Elles peuvent aussi faire l'objet de concessions, autorisées par le conservateur pour les concessions d'un an ; par le préfet, moyennant adjudication publique, pour les concessions d'un à [illegible] ans ; dans les autres cas, par les ministres de l'Agriculture et des Finances (Décis. min. 27 juill. 1886 et 30 nov. 1894. GUYOT, n°s 905 et 1300).

B. — Extraction de matériaux pour les travaux publics ; Servitudes d'utilité publique.

463. — I. *Législation applicable.* — 1° Les terrains boisés, soumis ou non au régime forestier, sont soumis aux servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire pour les travaux publics, notamment : ... pour les travaux exécutés par l'administration des Ponts et chaussées (C. for. art. 145). V. *infra*, n°s 465 et s.

464. — Pour les travaux des chemins vicinaux (L. 21 mai 1836, art. 17, R. *Voirie par terre*, p. 201. V. *Voirie*, et *infra*, n° 467) ; ... Pour ceux des chemins ruraux, à l'égard desquels il y a lieu de suivre les règles édictées en matière vicinale (L. 20 août 1881, D.P. 82. 4. 1-5). V. *Voirie*; ... Pour la confection et l'entretien des chemins de fer, à l'égard desquels les lois et règlements sur l'extraction des matériaux nécessaires aux travaux publics sont applicables (L. 15 juill. 1845, art. 3, D.P. 45. 3. 163-165). V. *Chemin de fer*, n°s 373 et s., 567.

465. Aujourd'hui, les extractions de matériaux et les occupations temporaires sont réglées, en principe, pour les forêts soumises ou non au régime forestier comme pour les autres immeubles, par la loi du 29 déc. 1892 (D.P. 93. 4. 56), dont l'art. 20 a abrogé les dispositions antérieures contraires à ses prescriptions, et par conséquent divers articles de la loi du 16 sept. 1807 et le décret du 8 févr. 1868 (GUYOT, n°s 1864, 1871 et 1872, MICHEL, n° 1720, Circ. adm. for. 15 juin 1894). V. *Travaux publics*.

466. Mais, à raison de son caractère de généralité, la loi de 1892 laisse en vigueur : ... les dispositions spéciales du Code forestier applicables à la matière, notamment les art. 144 et 145 (GUYOT, n° 1871 ; Circ. 1894).

467. ... Et, en ce qui concerne les forêts soumises au régime forestier, les dispositions des art. 170 et s. Ord. for., et, s'il s'agit de travaux vicinaux ou assimilés, les dispositions de l'ordonnance du 8 août 1845, qui règlent, en vue de la conservation du sol forestier, l'entente préalable entre les ingénieurs des Ponts et chaussées ou les agents voyers et les agents forestiers, pour la désignation des lieux d'extraction et de leurs limites, ainsi que pour la rédaction des conditions à imposer aux entrepreneurs, tant pour le mode d'extraction que pour le rétablissement des lieux en bon état (GUYOT, n° 1874, MICHEL, n°s 1720 et 1721 ; Circ. adm. for. 15 juin 1894). V. C. for. ann., art. 145, n°s 23 et s. ; Cons. d'Ét. 1er juill. 1829, R. 659 ; Cr. 16 avr. 1836, *ibid.* ; Paris, 19 mai 1837, R. 663 ; Cr. 24 avr. 1847, D.P. 47. 4. 272 ; 10 sept. 1847, D.P. 47. 4. 272-273 ; Cons. d'Ét. 30 juill. 1863, D.P. 67. 5. 147).

468. Toutefois, les art. 55 et 56 de la loi du 16 sept. 1807, auxquels se réfère l'art. 172 Ord. for., relativement au règlement de l'indemnité par expertise, sont abrogés par la loi du 22 juill. 1889. V. *Conseil de préfecture*, n°s 232 et s.

469. — 2° L'art. 20 de la loi du 29 déc. 1892 a maintenu formellement en vigueur la loi du 30 mars 1831 (R. *Expropriation publique*, p. 509, note 3), relative à l'occupation temporaire, en cas d'urgence, pour les travaux de fortification. V. *Travaux publics* ; et GUYOT, n° 1875. Cette loi est applicable aux terrains boisés comme à tous autres immeubles.

470. — II. *Sanction.* — Lorsque l'extraction de matériaux, opérée dans une forêt soumise ou non au régime forestier, n'a pas été précédée de l'autorisation administrative donnée par arrêté préfectoral, ou lorsque les matériaux dont l'extraction est autorisée ont été employés, sans le consentement écrit du propriétaire, soit à l'exécution de travaux privés, soit à l'exécution de travaux publics autres que ceux en vue desquels l'autorisation a été accordée, le contrevenant, en vertu de la règle posée *supra*, n° 466, encourt les amendes qu'édicte l'art. 144 C. for. modifié par la loi du 18 juill. 1906 (V. *supra*, n°s 443 et s.), sans pouvoir toutefois obtenir le bénéfice des circonstances atténuantes (GUYOT, n°s 1870 et 1871, MICHEL, n° 1721 ; Circ. 15 juin 1894). Comp., pour les terrains non boisés, L. 29 déc. 1892, art. 16, *Travaux publics*.

471. L'entrepreneur de travaux publics est également passible des peines de l'art. 144, quand il opère des extractions dans un bois soumis au régime forestier : ... en dehors des limites fixées par l'Administration (Cons. d'Ét. 30 juin 1839, R. *Travaux publics*, 465 ; Paris, 19 mai 1837, R. 663) ; ... Ou sans que le lieu d'extraction lui ait été désigné conformément aux art. 170 et 171 Ord. for. (Grenoble, 17 avr. 1839, R. 667-1° ; Cons. d'Ét. 19 déc. 1839, R. 667 ; Besançon, 23 nov. 1840, R. 667-2° ; Cr. 24 avr. 1847, D.P. 47. 4. 272 ; 10 sept. 1847, D.P. 47. 4. 273). V. C. for. ann., art. 145, n°s 50 et s.

472. Le juge de répression doit surseoir à statuer jusqu'à décision de l'autorité administrative, si le prévenu soutient qu'il n'a pas dépassé les limites fixées par son devis ou invoque des ordres à lui donnés par l'administration des Ponts et chaussées, alors du moins qu'il y a lieu à interprétation d'actes administratifs (Nancy, 21 févr. 1844, R. 671 ; Cr. 25 févr. 1847, D.P. 47. 4. 405).

Il en est autrement : ... quand il s'agit seulement d'appliquer un acte administratif (Cr. 24 avr. 1847, D.P. 47. 4. 272) ; ... Lorsque le prévenu n'élève aucune réclamation sur la compétence (Cr. 16 avr. 1836, R. *Travaux publics*, 1227-1°) ; ... Ou si le tribunal se fonde sur le devis pour renvoyer le prévenu des poursuites (Dijon, 18 déc. 1839, R. 670-1°). V. C. for. ann., art. 145, n°s 111 et s.

473. Dans le cas où le tribunal refuse de surseoir à statuer, le préfet peut élever le conflit (Cons. d'Et. 28 mai 1846, R. 681). V. C. for. ann., art. 145, n°s 127 et s.

474. — III. Il appartient aux agents forestiers d'exercer des *poursuites* devant les tribunaux de répression, conformément à l'art. 159 C. for. et aux règlements (Ord. for. art. 173, § 2 ; Ord. 8 août 1845, art. 5, § 2), lorsque l'extraction de matériaux, qui motive l'application de l'art. 144 C. for., a été opérée dans un bois soumis au régime forestier (GUYOT, n° 1871). V. *infra*, n° 892 et s.

§ 6. — *Introduction d'animaux en forêt ; Pâturage.*

475. L'art. 199 C. for. prévoit et punit le délit d'*introduction en forêt* de bestiaux et bêtes de somme ; infraction souvent appelée improprement délit de *pâturage* (V. *infra*, n° 478). Il est emprunté à l'art. 10, tit. 32, de l'ordonnance de 1669 et à l'art. 38, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 qu'il remplace (V. *Droit rural*, n° 569). — Il diffère de l'art. 147 C. for., en ce que celui-ci réprime l'introduction en forêt, hors des chemins ordinaires, de *voitures* attelées ou non ; mais, à l'égard des animaux non attelés, l'art. 147 fait double emploi avec l'art. 199 (V. *infra*, n°s 522 et s.).

A. — Éléments constitutifs du délit.

476. — I. *Animaux dont l'introduction est interdite.* — Ces animaux sont ceux que l'art. 199 énumère limitativement : *porcs ; bêtes à laine*, c'est-à-dire les moutons, les béliers et les brebis ; *chèvres ; bœufs, vaches, veaux ; bêtes de somme*, expression qui concerne les chevaux, les mulets et les ânes (GUYOT, n° 646 ; MEAUME, n° 1385), y compris les jeunes animaux de l'espèce, notamment les poulains (Metz, 18 nov. 1835, R. 719).

477. L'introduction d'autres animaux, volailles, lapins, chiens, etc., peut tomber sous l'application de dispositions pénales de droit commun (V. *infra*, n° 662). En tout cas, elle donne lieu à des dommages-intérêts, quand elle occasionne un préjudice au propriétaire de la forêt.

478. — II. *Fait d'introduction ou de pâturage.* — Il y a infraction à l'art. 199 par le seul fait que des animaux spécifiés dans cet article ont été introduits ou trouvés en forêt, sans qu'il soit nécessaire de prouver, notamment par un procès-verbal, que ces animaux y ont effectivement pâturé (Nancy, 22 mai 1839, R. 1241 ; 22 janv. 1845, D.P. 45. 2. 52 ; Cr. 12 févr. 1847, D.P. 47. 4. 274. — Conf. GUYOT, n° 645 ; MEAUME, n° 1385 ; MICHEL, n° 1738).

479. — III. *Forêts et terrains auxquels s'applique* l'art. 199. — Depuis la promulgation du Code forestier, le délit de pâturage ou d'introduction de bestiaux ou bêtes de somme est exclusivement réprimé par l'art. 199 C. for., lorsqu'il est commis dans une *forêt* quelconque, *soumise ou non au régime forestier ;* ... notamment, dans un bois particulier de moins de dix ans (Cr. 18 juill. 1874, D.P. 76. 5. 257).

480. On ne saurait appliquer aux bois et forêts : ... ni l'art. 471-14° C. pén., qui punit d'une amende de 1 à 5 fr. ceux qui ont laissé passer leurs bestiaux ou bêtes de trait, de charge ou de monture sur le terrain d'autrui, avant l'enlèvement de la récolte ; ... Ni l'art. 475-10° C. pén., qui punit d'une amende de 6 à 10 fr. ceux qui ont fait ou laissé passer des animaux de même nature sur le terrain d'autrui, ensemencé ou chargé d'une récolte, ou dans un bois taillis appartenant à autrui (Cr. 18 juill. 1874, précité) ; ... Ni l'art. 479-10° C. pén., qui punit d'une amende de 11 à 15 fr. ceux qui mènent sur le terrain d'autrui des bestiaux dans les plants d'oliviers, mûriers, grenadiers, orangers et arbres du même genre, dans tous les plants ou pépinières d'arbres fruitiers ou autres (V. *Contraventions*, n°s 477 et s., 841 et s.).

481. L'art. 199 C. for. est également applicable à l'introduction des bestiaux : ... sur les *terrains non boisés* soumis au régime forestier (V. *supra*, n°s 28 et s.); ... Notamment, sur un terrain enclavé dans une forêt domaniale ou communale (Metz, 18 oct. 1835, R. 728 ; Cr. 31 janv. 1846, D.P. 46. 1. 75. — V. en ce sens, Cr. 26 avr. 1816, R. 747) ; ... Sur un vide de forêt (Cr. 16 mars 1833, R. 747) ; ... Sur un terrain devenu partie intégrante d'une forêt de l'Etat, qu'un particulier s'est engagé à ensemencer en bois, moyennant l'autorisation d'y semer, pour une année, des céréales avec des graines forestières (Cr. 16 mars 1822, R. 748).

482. ... Sur des terrains appartenant à un particulier, récemment *plantés* ou *semés*

de graines forestières, en vue d'en former un bois. En pareil cas, l'art. 479-10° C. pén. est inapplicable (Cr. 31 janv. 1846, D.P. 46. 1. 101. — Conf. GUYOT, n° 652. — *Contra :* Bourges, 22 févr. 1839, R. 745; Paris, 13 juin 1845, *Bull. for.*, t. 3, p. 184).

483. La circonstance qu'une coupe doit être essartée ne suffit pas pour justifier l'introduction des bestiaux dans cette coupe (Metz, 15 déc. 1817, R. 721).

484. L'art. 199 C. for. punit aussi l'introduction de bestiaux sur des terrains dépendant des fortifications d'une place de guerre (Paris, 22 janv. 1889, D.P. 90. 2. 270). V. *Place de guerre.*

485. IV. *Introduction sans droit. Personnes punissables.* — 1° Le pâturage ou l'introduction de bestiaux en forêt ne constitue un délit qu'autant qu'il a lieu sans droit ou sans observer les formalités prescrites pour son exercice. — L'art. 199 prévoit directement et principalement l'introduction d'animaux appartenant à des *tiers*, c'est-à-dire n'ayant aucun droit sur la forêt où les animaux sont trouvés. Mais il peut s'élever quelque doute relativement aux personnes punissables.

486. Par dérogation au droit commun, et en vue d'assurer la répression d'une manière plus efficace, l'art. 199 porte que « les *propriétaires d'animaux* trouvés en délit seront *condamnés à une amende* de ... ». Il en résulte que le propriétaire est passible d'amende et peut être poursuivi directement pour infraction à l'art. 199 : ... bien qu'il n'ait point participé personnellement à l'introduction des animaux en forêt (Cr. 5 oct. 1828, R. 722-1°; Ch. réun., 30 avr. 1836, R. 1510; Orléans, 12 janv. 1846, motifs, D.P. 46. 2. 59; Nancy, 4 févr. 1846, motifs, D.P. 46. 2. 93. — Conf. COIN-DELISLE, t. 2, p. 217; GUYOT, n°s 647 et 648; MEAUME, t. 2, n° 1386; MICHEL, n° 1740. — Comp. *infra*, n°s 532, 2040, 2056, 2076); ... Quoique les animaux fussent sous la garde : ... de son pâtre ou domestique (Cr. 3 nov. 1832, R. 722-2°; 13 juin 1840, R. 730; 7 oct. 1847, D.P. 47. 4. 154; Paris, 9 nov. 1892, motifs, D.P. 93. 2. 73); ... Ou même d'un pâtre communal nommé par le maire (Cr. 11 sept. 1840, R. 722-4°; 20 juin 1851, D.P. 51. 5. 276. — Conf. GUYOT, n° 648. — *Contra :* Nancy, 9 nov. 1833, R. 727). — Toutefois, dans cette hypothèse, plusieurs arrêts ont déclaré que la responsabilité du propriétaire, tout en comprenant l'amende elle-même, n'est qu'une responsabilité civile (Nancy, 18 déc. 1845, R. 726; 18 déc. 1845, D.P. 46. 2. 93; Cr. 15 mars 1902, Sir. 1905. 1. 201).

487. Le propriétaire des animaux trouvés en délit peut être poursuivi directement, sans qu'il soit besoin de metre en cause le pâtre (Nîmes, 18 avr. 1833, R. 728; Montpellier, 29 avr. 1833, *ibid.*). — Et même, suivant M. GUYOT, n° 648, il serait irrecevable à prouver qu'il n'a donné aucun ordre ou qu'il a défendu formellement à son pâtre d'entrer en forêt.

488. D'après l'opinion qui a prévalu en jurisprudence et en doctrine, le *pâtre* chargé de la surveillance des animaux trouvés en délit peut être poursuivi et condamné aux amendes fixées à l'art. 199, en qualité d'auteur principal du délit. Le Code forestier n'a pas ici dérogé au principe de droit commun, suivant lequel l'auteur d'un fait réprimé par une loi pénale tombe personnellement sous l'application de cette loi (Cr. 13 juin 1840, R. 730; Nancy, 18 déc. 1845, R. 726; 18 déc. 1845, D.P. 46. 2. 93; 4 févr. 1846, motifs, D.P. 46. 2. 93; Cr. 7 oct. 1847, D.P. 47. 4. 154; 28 avr. 1848, D.P. 48. 5. 212; 20 juin 1851, D.P. 51. 5. 276; Toulouse, 8 févr. 1862, D.P. 62. 2. 97; Cr. 15 mars 1902, Sir. 1905. 1. 201. — Conf. GUYOT, n° 649; MEAUME, n° 1386; MICHEL, n° 1740, note 1).

489. Toutefois l'opinion contraire est consacrée par plusieurs arrêts. Elle est fondée notamment sur ce que, dans l'hypothèse de l'art. 199, le législateur, ne prononçant de peine que contre le propriétaire des animaux, a entendu en exonérer le pâtre, alors d'ailleurs qu'il a édicté contre lui des peines dans d'autres cas (Metz, 18 oct. 1835, R. 728; 12 nov. 1840, R. 514-2°; Orléans, 12 janv. 1846, R. 722-5°; Cr. 13 juill. 1866, motifs, D.P. 66. 1. 454; Paris, 9 nov. 1892, D.P. 92. 2. 73. — V. dans ce sens, la dissertation de M. ROUX, sous Cr. 15 mars 1902, Sir. 1905. 1. 201).

490. La poursuite peut être exercée, au *choix* de la partie poursuivante, soit contre le propriétaire des animaux, soit contre le pâtre (Cr. 7 oct. 1847 et 15 mars 1902, cités *supra*, n° 488).

491. Le propriétaire peut être condamné aux peines portées par l'art. 199, quoiqu'il n'ait été cité devant le tribunal de répression qu'en qualité de personne civilement responsable (Cr. 4 août 1836, R. 514; Nîmes, 17 juin 1841, R. 1539). — Mais il a été jugé que, lorsque le gardien a été cité et condamné à tort comme pénalement responsable de l'infraction, le propriétaire ne saurait être condamné à des dommages-intérêts comme civilement responsable du fait du gardien (Cr. 13 juill. 1866, précité).

492. La partie poursuivante peut même exercer *conjointement* contre le propriétaire des animaux et contre le pâtre : ... l'action publique (Cr. 7 oct. 1847, précité); ... Ou l'action publique et l'action civile (Cr. 15 mars 1902, précité. — V. aussi les arrêts cités ci-après). — Mais il n'y a lieu qu'à *une seule amende*, calculée sur le nombre et la nature des animaux en délit, et prononcée *solidairement* contre le propriétaire et contre le pâtre (Nancy, 28 déc. 1825, R. 726; 27 déc. 1831, *ibid.*; 18 déc. 1845, R. 726; 18 déc. 1845, D.P. 46. 2. 93. — Conf. GUYOT, n° 649; MICHEL, n° 1740, note 1; MEAUME, n° 1386. — *Contra :* Nîmes, 21 juin 1832 et 18 avr. 1833, R. 728). V. *infra*, n° 505.

493. — 2° Au point de vue de l'application de l'art. 199, on doit comprendre sous le nom de propriétaires des animaux les personnes qui ont la disposition, ou du moins la possession et la direction des animaux introduits en forêt, c'est-à-dire d'une manière générale les *possesseurs* (GUYOT, n° 650; MICHEL, n° 1741).

494. Ainsi, sont passibles de l'amende édictée par l'art. 199 : ... l'individu qui, en vertu d'une convention quelconque, tel qu'un *prêt à usage*, possède momentanément les bestiaux trouvés en délit (Besançon, 15 janv. 1868, *Rep. Besançon*, v° Forêts, n° 27. — Conf. Orléans, 22 avr. 1850, motifs, D.P. 50. 2. 87).

495. ... L'individu qui a fait pacager en délit, sous la garde de ses bergers auxiliaires, un troupeau considérable dont il avait la direction, dans une forêt particulière dont il avait affermé la dépaissance, en s'engageant à y faire pacager en estivage un troupeau d'une importance déterminée, alors qu'en vertu de ce bail lui et ses pâtres étaient logés, hébergés chez le propriétaire de la forêt, nourris par ses agents, ainsi que leurs chiens; que chaque jour les gardes de ce propriétaire indiquaient les quartiers soumis au pacage et procédaient à l'installation des parcs (Nîmes, 29 août 1867, *Rép. for.*, t. 5, n° 54).

496. ... Le preneur, dans un *bail à cheptel* (Cr. 10 sept. 1835, R. 733; Montpellier, 6 déc. 1841, *ibid.*; Orléans, 22 avr. 1850, D.P. 50. 2. 87; Cr. 14 févr. 1862, D.P. 66. 1. 366; 11 mars 1865, D.P. 66. 1. 366; Orléans, 22 août 1870, D.P. 71. 2. 136; Pau, 5 nov. 1898, Sir. 99. 2. 237. — Conf. GUYOT, n° 651; MICHEL, n° 1741; MEAUME, n° 1387. — Comp. Grenoble, 20 juin 1833, R. 733.

Et la responsabilité retombe sur le preneur, à l'exclusion du propriétaire des animaux (Arrêts préc. 14 févr. 1862, 11 mars 1865, 5 nov. 1898); ... Alors même que le bailleur à cheptel est propriétaire de la forêt sur laquelle les animaux ont été trouvés en délit (Orléans, 22 août 1870, précité).

497. Le juge correctionnel, saisi d'une poursuite dirigée contre le propriétaire d'animaux trouvés en délit, est compétent pour statuer sur l'exception tirée de ce qu'il les aurait donnés à titre de cheptel à un fermier qui en a la possession exclusive (Arrêts préc. 14 févr. 1862 et 11 mars 1865. — *Contra :* Nîmes, 2 mars 1837, R. 733).

498. Le *colon partiaire* auquel les bestiaux ont été donnés à cheptel est directement soumis à la responsabilité du délit de pâturage (Trib. corr. Saint-Amand, 17 janv. 1865, *Rép. for.*, t. 3, n° 550. — Conf. GUYOT, n° 650; MICHEL, n° 1741. — Comp. Pau, 25 janv. 1856, Sir. 57. 2. 593); ... Alors même que le bail lui a été consenti, non par le propriétaire même des bestiaux, mais par le fermier de ce dernier, auquel ils avaient été également remis à cheptel (Jugement préc. 17 janv. 1865).

499. — 3° L'article est applicable à l'*adjudicataire de coupes*, qui introduit dans la vente des animaux destinés à l'exploitation et à la vidange, sans observer les conditions prescrites par le cahier des charges (Besançon, 17 nov. 1829, *Rec. Besançon*, v° Forêts, n° 25. — Conf. GUYOT, n° 650).

500. Il y a controverse sur la sanction à appliquer, en cas d'infraction à la disposition du cahier des charges (aujourd'hui, l'art. 41 du cahier de 1903), qui défend aux adjudicataires de coupes, dans les forêts soumises au régime forestier, de conduire dans les ventes des animaux de trait ou de bât sans les *museler*. — D'après des opinions diverses, ce fait : ... ne constitue pas de délit, et même ne donne pas lieu à des dommages-intérêts si les animaux n'ont causé aucun dégât (Dijon, 26 mai et 10 nov. 1830, 22 mars 1833, 14 oct. 1836, R. 1238; Nîmes, 3 juill. 1835, R. 1239); ... Constitue une infraction au cahier des charges concernant le mode de nettoiement des coupes, passibles des peines de l'art. 37 C. for. (Cr. 31 mars 1832, R. 1240 et *Amnistie*, 71. — *Contrà :* Dijon, 20 janv. 1830, R. 1240); ... Entraîne l'application tantôt de l'art. 147, tantôt de l'art. 199, suivant que les animaux étaient attelés ou non attelés (Nancy, 5 déc. 1834 et 4 mars 1840, R. 1243; Metz, 9 déc. 1835, *ibid.*; Besançon, 6 juill. 1841, *ibid.*).

501. Selon l'opinion qui a prévalu, le fait dont il s'agit donne lieu, dans tous les cas, aux peines de l'art. 199 (Cr. 20 août 1829, R. 1241; 26 mars 1830, R. 1213; 15 mars 1833, R. 1241; 16 mai 1834, *ibid.*; 21 août 1835, *ibid.*; Metz, 31 août 1836, *ibid.*; Nancy, 27 janv. et 10 mars 1837, *ibid.*; 22 mai 1839, R. 1213; Cr. 18 déc. 1840, R. 1242; Besançon, 6 mai 1841, R. 1241; Nancy, 22 janv. 1845, D.P. 45. 2. 52; 15 déc. 1845, D.P. 46. 2. 93; Cr. 1er oct. 1846, D.P. 46. 4. 302. — Conf. GUYOT, n° 1310; MEAUME, t. 1, p. 316 et s.). — Et l'art. 199 doit être appliqué, alors même que les délinquants seraient les ouvriers des adjudicataires et qu'ils n'auraient pas eu connaissance de la disposition du cahier des charges qui défend d'introduire des animaux non muselés (Arrêts préc. 16 mai 1834, 21 août 1835 et 18 déc. 1840. — *Contrà :* Trib. corr. Yvetot, 16 déc. 1838, R. 1242).

502. Les peines spécifiées à l'art. 199 C. for. peuvent être prononcées, en cas d'introduction en forêt d'animaux appartenant : ... à des *adjudicataires de glandée* ou *panage* (V. *infra*, n° 1687); ... A des *usagers* (V. *infra*, n°s 2027 et s., 2039, 2047); ... Aux habitants des communes qui ont des droits d'usages dans les bois de la commune.

503. Tout *propriétaire de forêt* a le droit d'exiger [illegible] les bestiaux ou ceux [illegible] à cet égard [illegible] prévenu [illegible] souffre [illegible] ... les [illegible] plantations faites par l'État, par [illegible] mise en demeure du propriétaire d'effectuer les plantations prescrites par l'art. 5 du décret du 11 déc. 1810 (Cr. 2 [illegible] 1867, D.P. 68. 1. 135). — V. *Landes et* [illegible]. — [illegible] les terrains en montagne qui [illegible] de restauration ou de reboisement, V. *supra*, nos 2843 et s.

I. — [illegible]

504. [illegible] *Amende.* — Le délit d'introduction d'animaux et de pâturage en forêt n'entraîne d'autre peine qu'une amende déterminée par tête d'animaux, et qui varie suivant l'espèce des animaux et l'âge du bois. Mais la loi du 18 juill. 1906 a modifié l'art. 199 C. for. 1° en réduisant de cinq à deux les catégories d'animaux donnant lieu à des taxations distinctes; 2° en abaissant le taux de l'amende pour chaque catégorie; 3° en substituant à l'amende fixe pour chaque catégorie une amende variable entre un minimum et un maximum déterminés.

505. L'amende est indépendante du *nombre des délinquants*, co-auteurs ou complices. Dans tous les cas, le juge ne doit prononcer qu'une seule amende à raison d'un même délit (Nancy, 18 déc. 1845, R. 726. — Conf. Guyot, n° 651. — Comp. Nancy, 8 mars 1833, R. 72[illegible]).

506. — 1° *Bois de dix ans et au-dessus.* — Les propriétaires d'animaux trouvés de jour en délit dans ces bois sont condamnés à une amende de 0 fr. 20 à 1 fr. pour un cochon, une bête à laine ou un [illegible], 0 fr. 40 à 2 fr. pour un taureau, une vache, une chèvre ou une bête de somme (C. for. art. 199, § 1, modifié par la loi de 1906).

507. — 2° *Bois de moins de dix ans.* Le taux de l'amende ci-dessus déterminé est *doublé*, si les bois ont moins de dix ans (Même art. 199, § 2, modifié. — Comp. L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 38), l'introduction des bestiaux dans les jeunes bois présentant plus de danger pour l'avenir de la forêt (Guyot, n° 652).

508. L'introduction de bestiaux dans un bois ayant moins de dix ans constitue un délit distinct du délit d'introduction dans un bois plus âgé. Le fait que le bois a moins de dix ans n'est pas une circonstance aggravante proprement dite dans le sens de l'art. 201 C. for. Dès lors, l'amende double édictée par l'art. 199, § 2, est une *amende simple*, au point de vue de l'application ... soit de l'art. 202 sur le minimum des dommages-intérêts en matière forestière (Cr. 16 févr. 1832, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 2 août 1834, R. 132; Cr. 19 avr. 1833, R. 371; 1er févr. 1834, *ibid.*, Metz, 24 févr. 1834, R. 132; Nîmes, 2 mars 1837, *ibid.*; Grenoble, 28 déc. 1837, *ibid.*; Besançon, 18 déc. 1838, *ibid.*; Bourges, 17 juin 1841, *ibid.*; Orléans, 9 déc. 1845, D.P. 46. 2. 37; Besançon, 1er avr. 1862, *Rép. Besançon*, v° Forêts, n° 28; Cr. 25 juill. 1884, D.P. 84. 5. 254. — Conf. Guyot, n° 500; Meaume, n° 1415; [illegible], n° 1707). — V. *supra*, nos 269 et s.

509. ... soit de l'art. 201, § 1, C. for. relatif à la circonstance aggravante résultant de la récidive (V. *supra*, n° 191); ... soit de l'art. 201, § 2, concernant la circonstance aggravante de nuit (V. *supra*, n° 196). — Par suite, le doublement de l'amende prescrit par ces dispositions à raison de ces circonstances aggravantes s'applique, si les bois ont moins de dix ans, à l'amende déjà doublée en vertu de l'art. 199, § 2 (Guyot, n° 652. — V. *supra*, nos 200 et 210).

510. L'âge du bois se détermine, dans [illegible], d'après l'âge du taillis, dans une futaie pleine, d'après l'état de coupe d'ensemencement ou secondaire, d'après l'âge du semis (Guyot, n° 652). — L'art. 199, § 2, C. for. est applicable aux taillis, sans distinguer entre ceux qui n'ont pas encore été coupés et ceux qui, ayant été déjà mis en coupe, renaissent de leurs souches (V. en ce sens, Cr. 13 juin 1823, R. 735). — Pour une coupe de taillis en cours d'exploitation, on se reporte à l'âge du taillis, pour le motif qu'il n'y existe aucun rejet (Nancy, 29 janv. 1840, R. 734. — Conf. Meaume, n° 1388. — *Contra* : Guyot, n° 652). — Il y a lieu au doublement de l'amende, en cas d'introduction d'animaux dans une lande semée en pins ayant de 6 à 8 centimètres de hauteur (Cr. 31 janv. 1846, D.P. 46. 1. 101).

511. L'âge du bois peut être prouvé soit par témoins, soit par des procès-verbaux d'adjudication ou de récolement (V. *infra*, n° 813). Dans le silence du procès-verbal, on présume que le taillis avait plus de dix ans (Nancy, 22 mai 1839, R. 1241).

512. — II. *Restitution.* — En vertu de l'art. 198 C. for., la restitution doit être prononcée indépendamment de l'amende et des dommages-intérêts, toutes les fois qu'il y a eu pâturage, et, par conséquent, enlèvement de feuilles, herbes, glands ou faînes. Elle était autrefois prononcée, quoiqu'elle ne fût pas prévue par l'art. 32, tit. 10, Ord. 1669 (Cr. 11 févr. et 15 avr. 1808, R. 741). Toutefois, M. Guyot, n° 653, n'en parle pas.

Les tribunaux ont un pouvoir souverain relativement à sa détermination.

513. — III. *Dommages-intérêts.* L'art. 199, § 3, C. for. prévoit la condamnation à des dommages-intérêts, « s'il y a lieu. » Cette clause, qui n'est que la consécration du principe de droit commun posé par l'art. 1382 C. civ., s'explique, parce que, suivant une opinion, la disposition de l'art. 198 C. for., relative aux dommages-intérêts en matière forestière, ne s'applique qu'aux enlèvements de bois et autres productions du sol des forêts, et que, d'autre part, l'introduction des bestiaux peut occasionner un dommage aux arbres sans qu'il y ait eu aucun enlèvement, par exemple à raison de l'écrasement des jeunes pousses par le piétinement (Dissertation, *Rép. for.*, t. 6, n° 46; Guyot, n° 653).

514. La condamnation à des dommages-intérêts est facultative pour le juge, en ce sens qu'il lui appartient de décider si le fait incriminé a porté dommage à la forêt.

D'après une opinion, il n'y aurait lieu à dommages-intérêts qu'autant qu'il y aurait eu préjudice futur, résultant de la destruction et de l'abroutissement des pousses constatés par le procès-verbal, alors même que l'infraction aurait été commise dans un taillis d'un an (Trib. corr. Saint-Amand, 17 janv. 1865, *Rép. for.*, t. 3, n° 550). Mais cette règle paraît trop absolue.

515. Dans le cas où le procès-verbal est muet sur ce fait d'abroutissement, il y a présomption que le pâturage n'a causé aucun dégât : ... quand il a eu lieu dans un taillis de plus de dix ans (Nancy, 8 mars 1833, R. 737-2°; 29 janv. 1840, R. 737-4°. — *Contra* : Cr. 21 vendém. an 12, R. 739-1°, Orléans, 19 avr. 1828, R. 738-1°; 16 août 1828 R. 738-2°); ... Lorsqu'un cheval a brouté sur un chemin forestier (Nancy, 15 mars 1833, R. 737-3°); ... Quand les animaux trouvés en dépaissance dans la forêt n'y ont séjourné que peu de temps, alors surtout qu'ils étaient attelés à une voiture (Nancy, 8 mars 1833, R. 737-1°. — V. toutefois, Nancy, 23 déc. 1828, R. 738-2°). — Il en est autrement, quand le pâturage a eu lieu dans un jeune taillis (Nancy, 17 avr. 1839, R. 738-4°; 29 janv. 1840, R. 738-5°).

516. Il appartient au juge de déterminer le montant des dommages-intérêts, sans pouvoir toutefois le réduire au-dessous du montant de l'amende simple encourue par le prévenu (C. for. art. 202. — V. *supra*, nos 270 et s.). — Mais il peut dépasser ce minimum, notamment en cas d'abroutissement (Guyot, n° 653).

517. — IV. *Circonstances atténuantes; Excuses.* — Les peines édictées par l'art. 199 C. for. ne sont pas susceptibles d'être modérées par l'admission de circonstances atténuantes (V. *supra*, nos 177 et s.).

518. La *bonne foi* du prévenu ne constitue pas une excuse du délit de pâturage ou d'introduction en forêt d'animaux. — Il en est de même de l'*absence de dommage* (Cr. 1er oct. 1846, D.P. 46. 4. 302); ... Notamment, lorsqu'un troupeau de moutons n'avait fait que traverser une forêt par une pelouse (Cr. 12 févr. 1847, D.P. 47. 4. 274).

519. En général, le prévenu ne saurait invoquer comme excuse légitime un *cas fortuit*, par exemple dans le cas où les bestiaux trouvés sans gardien se seraient échappés (Guyot, n° 648).

520. Mais il en est autrement dans le cas de *force majeure*, résultant notamment : ... de ce que les bestiaux, effrayés par des loups, auraient rompu des barrières (Cr. 1er avr. 1808, R. 750); ... Ou de l'état d'impraticabilité des chemins, pourvu que cette impraticabilité soit réelle et absolue (V. *infra*, nos 537 et s.). — Lorsque des bêtes à laine, conduites dans une forêt communale, sont entrées dans des cantons en défens, cette infraction ne saurait être excusée à raison de la simple difficulté qu'il y avait à ce qu'elles suivissent les chemins sans s'en écarter (Cr. 1er avr. 1854, D.P. 54. 5. 393). — Ne peut non plus être excusé le passage de bestiaux à travers une forêt : ... pour aller à un abreuvoir situé dans cette forêt, alors même que tous les puits de la commune sont à sec (Meaume, t. 2, p. 946. *Contra* : Dijon, 19 août 1840, R. 750); ... Pour se rendre aux fontaines situées dans la forêt, en vertu d'un droit appartenant aux habitants, quand les bestiaux ne suivent pas les chemins tracés (Cr. 30 mars 1830, R. 751); ... Ou pour aller à un pâturage appartenant au prévenu, alors même que les bestiaux auraient suivi le lieu de leur passage habituel (Cr. 7 déc. 1810, R. 1479).

§ 7. — *Passage en forêt avec des instruments prohibés.*

521. L'art. 146 C. for. interdisait le port en forêt des serpes, cognées, haches, scies et autres instruments de même nature propres à couper le bois, à peine d'une amende de dix fr. et de la confiscation desdits instruments. Cette disposition, rarement appliquée, a été abrogée par la 2e loi du 18 juill. 1906, parce qu'elle punissait une simple présomption de délit.

§ 8. — *Introduction en forêt, en dehors des chemins ordinaires, de voitures ou animaux.*

522. L'art. 147 C. for. punit l'introduction en forêt, en dehors des chemins ordinaires, de voitures, bestiaux et animaux de charge ou de monture. Il diffère de l'art. 199 C. for. qui ne concerne pas les animaux attelés, mais, à l'égard des animaux non attelés, il fait double emploi avec lui (V. *supra*, n° 473).

523. — I. *Éléments constitutifs du délit.* — 1° Le mot *voiture* s'applique à tout véhicule qui, mû par une ou plusieurs roues et conduit par des hommes ou des animaux, peut servir au transport des bois ou autres produits des forêts, et notamment aux brouettes (Cr. 19 déc. 1828, R. 695; Liége, 2 nov. 1860, D.P. 65. 5. 207; Caen, 22 févr.

1888, Pal., 89. 1. 45). — L'introduction d'une voiture attelée constitue un délit unique (GUYOT, p. 655).

524. Les *animaux* dont l'art. 147 prohibe l'introduction en forêt sont les mêmes que ceux spécifiés à l'art. 199 (V. *supra*, nº 476).

525. — 2º Par *routes* et *chemins ordinaires*, on doit entendre les chemins consacrés à l'usage public, par opposition aux chemins forestiers ou privés, que le propriétaire établit sur son fonds et qu'il entretient à ses frais pour l'usage, le service et l'exploitation de sa forêt (Cr. 29 avr. 1830, R. 693; Amiens, 27 févr. 1843, *ibid.*, 17 déc. 1857, D.P. 71. 5. 200; Cr. 23 juill. 1858, D.P. 59. 1. 380; Colmar, 27 déc. 1862, *Rép. for.*, t. 3, nº 427; 30 déc. 1862, *ibid.*, t. 2, nº 220; Paris, 9 nov. 1892, D.P. 93. 2. 73-74). — On doit considérer comme forestière toute la route qui, reliant et traversant deux forêts domaniales, a été établie pour le service de ces forêts et est entretenue par le budget de l'administration des Forêts, peu importe qu'elle traverse un emplacement dénué de plantations et livré à la culture (Paris, 9 nov. 1892, précité).

526. Les peines édictées par l'art. 147 sont applicables à l'individu qui est trouvé dans une forêt avec ses attelages sur un chemin d'exploitation ou de vidange, alors même que ce chemin serait permanent, d'une largeur fixe et uniforme, parfaitement viable et relié à d'autres routes (Cr. 23 juill. 1858, précité; Colmar, 27 déc. 1862, précité). — Et le délinquant ne saurait soulever une exception préjudicielle fondée sur ce que le chemin est une voie communale ... s'il ne produit aucun titre apparent ou n'articule aucun fait de possession équivalent (Arrêt préc. 27 déc. 1862); ... Ou s'il n'est pas inscrit au rôle des contribuables de cette commune et, par suite, ne peut en faire valoir les droits en justice (Colmar, 30 déc. 1862, précité). Comp. Cr. 18 déc. 1829, R. 1260.

527. Il y a contravention à l'art. 147, de la part de l'individu qui passe avec son attelage sur une voie privée, réservée par les propriétaires successifs d'une forêt pour l'exploitation de leur domaine, et classée comme chemin vicinal par le préfet, alors que ce classement, fait à l'insu du propriétaire, sans mise en demeure, sans notification, sans indemnité, a été le résultat d'une erreur, qui a été reconnue et réparée par l'autorité préfectorale (Paris, 13 août 1868, *Rép. for.*, t. 4, nº 700, et S. 289).

528. — 3º L'introduction en forêt, hors des chemins ordinaires, n'est évidemment punissable que si elle a lieu *sans droit* ou *sans autorisation régulière*. — Ainsi l'art. 147 n'est pas applicable aux adjudicataires de coupes; aux entrepreneurs de coupes affouagères; aux concessionnaires de produits intérieurs ou superficiels autres que les bois; aux usagers; aux entrepreneurs de travaux publics; aux locataires de la chasse à courre, pourvu qu'ils se conforment aux prescriptions de leur cahier des charges.

529. Mais l'art. 147 est applicable aux adjudicataires de coupes à exploiter dans les bois des particuliers, lorsqu'ils s'écartent des chemins désignés par leur contrat d'acquisition (Cr. 5 juin 1841, R. 702). Si aucun chemin de vidange ne leur a été formellement indiqué, ils sont réputés avoir droit à l'usage de tous les chemins existant dans la forêt (Cr. 17 nov. 1843, R. 703).

530. Quant aux forêts soumises au régime forestier, la traite des bois opérée en dehors des chemins indiqués par l'Administration est réprimée par d'autres dispositions spéciales, à l'égard : ... des adjudicataires de coupes (C. for. art. 39); ... De l'entrepreneur de coupe affouagère délivrée à des usagers (C. for. art. 82 et 112); ... De l'entrepreneur de coupe communale affouagère (C. for. art. 82, 103 et 112).

531. — II. *Peines*. — 1º L'infraction à l'art. 147 est punie d'une *amende* dont le chiffre varie selon que le prévenu a introduit en forêt des voitures ou des animaux non attelés, et selon que le bois est âgé de dix ans et au-dessus ou de moins de dix ans. — L'âge du bois se compte par le nombre des années de croissance du jeune taillis ou du recru de semence, et non par celui des baliveaux qui le garnissent (Cr. 30 sept. 1842, R. 700. — Conf. GUYOT, nº 656). — Pour les voitures (attelées ou non attelées) ou autres véhicules, l'amende est de 10 fr. pour les bois de dix ans et au-dessus, de 20 fr. pour les bois ayant moins de dix ans. — Pour les animaux non attelés, l'art. 147 rend applicables les amendes fixées pour délit de pâturage par l'art. 199, les amendes, qui ont été réduites par la 2e loi du 18 juill. 1906, varient selon la nature des animaux et l'âge du bois (V. *supra*, nos 506 et s.).

532. — 2º Sur les *personnes punissables* en vertu de l'art. 147, il y a les mêmes difficultés que pour l'art. 199. — L'expression « *ceux dont les voitures, bestiaux* ... seront trouvés » employée par l'art. 147 a la même signification que les mots « les *propriétaires d'animaux* trouvés » dont se sert l'art. 199. Les propriétaires de voitures, bestiaux, animaux de charge ou de monture encourent donc, en vertu de l'art. 147 et par dérogation au droit commun, une responsabilité pénale directe et principale; ils peuvent être condamnés personnellement à l'amende, alors même qu'ils n'ont point participé à l'introduction en forêt (Orléans, 12 janv. 1846, D.P. 46. 2. 59; Paris, 9 nov. 1892, D.P. 93. 2. 73. — Conf. GUYOT, nº 658; MICHEL, nº 1745; PUTON, p. 161. — *Contra* : Dijon, 7 janv. 1834, R. 699; Nancy, 4 févr. 1846, motifs, D.P. 46. 2. 93). V. *supra*, nos 486 et s.

533. On admet généralement aussi que, en vertu du droit commun, les conducteurs de voitures ou pâtres d'animaux introduits illégalement en forêt peuvent être poursuivis comme auteurs du délit (Dijon, 7 janv. 1834, R. 699; Nancy, 4 févr. 1846, D.P. 46. 2. 93. — Conf. GUYOT, MICHEL, PUTON, *loc. cit.* — *Contra* : Orléans, 12 janv. 1846, précité; Paris, 9 nov. 1892, précité). V. *supra*, nos 488 et s.; ... Sans préjudice, suivant l'arrêt précité du 4 févr. 1846, de la responsabilité civile qui pèse sur le maître dans les limites fixées par l'art. 206 C. for.

534. D'après les auteurs ci-dessus mentionnés, on peut poursuivre le propriétaire ou le conducteur, et même l'un et l'autre simultanément. Mais, dans ce dernier cas, le propriétaire et le conducteur sont condamnés solidairement à une amende unique (V. *supra*, nos 490 et 492).

535. — 3º L'individu prévenu d'avoir introduit une voiture ou des animaux en forêt, hors des chemins ordinaires, ne saurait, pour s'affranchir de la peine encourue, invoquer comme *excuse* sa *bonne foi* (Caen, 22 févr. 1888, *Rép. for.*, t. 15, p. 85. — V. *supra*, nº 466); ... Par exemple, en alléguant ... qu'il était à une distance très rapprochée du chemin ordinaire, d'ailleurs mal tracé (Cr. 12 févr. 1847, D.P. 47. 4. 274); ... Que le chemin par lui suivi offrait toutes les apparences d'un chemin ordinaire (V. *supra*, nº 525); ... Ou qu'il était fréquenté, notamment par les habitants des communes voisines (Cr. 12 févr. 1847, précité; Amiens, 17 déc. 1857, D.P. 71. 5. 200; Paris, 13 août 1868, cité *supra*, nº 527); ... Ou que l'introduction n'avait causé aucun dommage (Cr. 12 févr. 1847. — Conf. PUTON, p. 161).

536. Mais le prévenu est fondé à invoquer comme *moyen justificatif* l'état d'*enclave* de sa propriété, en vertu des art. 682 et s. C. civ. (GUYOT, nº 657. — V. *Servitude*); ... Notamment sous forme d'exception préjudicielle (Cr. 11 nov. 1836, R. *Quest. préjud.*, 87-6).

537. L'*impraticabilité* d'un *chemin public* traversant une forêt constitue également un fait justificatif, susceptible d'affranchir de toute pénalité l'individu qui passe avec une voiture dans cette forêt en dehors du chemin. Il n'est dérogé à cet égard au principe consacré par l'art. 41, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (V. *Droit rural*, nos 495 et s.) ni par l'art. 147 C. for., ni par aucun autre article de ce Code (Ch. réun. 21 nov. 1835, R. 704; Besançon, 22 mars 1836, R. 705; Montpellier, 27 juill. 1837, *ibid.*; Paris, 19 janv. 1839, *ibid.* — GUYOT, nº 657; MICHEL, nº 1746. — V. *Droit rural*, nº 503. — *Contra* : Cr. 13 févr. 1834, R. 704).

538. La preuve de l'impraticabilité du chemin est à la charge du prévenu (Grenoble, 9 mai 1834, R. 704). — L'impraticabilité peut être établie par toute espèce de preuve, notamment par la preuve testimoniale (Grenoble, 9 mai 1834, précité, et, sur pourvoi, Ch. réun. 21 nov. 1835, R. 704; Montpellier, 27 juill. 1837, R. 705; Paris, 19 janv. 1839, *ibid.*); ... A moins que la praticabilité ne soit constatée par un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux : ... soit directement (Cr. 13 févr. 1834, R. 706); ... Soit implicitement et comme conséquence de circonstances énoncées dans ce procès-verbal (Cr. 31 mai 1833, R. 707).

539. Du reste, l'art. 41 de la loi de 1791 ne peut être invoqué relativement aux chemins d'exploitation ou de vidange que l'Administration a désignés : ... ni par un entrepreneur de travaux publics, pour échapper aux peines de l'art. 147 C. for. (Cr. 23 mai 1833, R. 710); ... Ni par l'adjudicataire de coupes, pour se soustraire à l'amende spécifiée à l'art. 39 C. for. (V. *infra*, nº 158). Dans ces hypothèses, le prévenu devait se pourvoir auprès de l'Administration pour obtenir l'indication d'un autre chemin que celui qui lui avait été désigné (Arrêt préc. 23 mai 1833).

540. — III. *Dommages-intérêts*. — Le dernier paragraphe de l'art. 147 C. for., par ces mots « Le tout sans préjudice des dommages-intérêts », n'enlève pas aux juges le droit de décider si l'introduction illicite de voitures ou d'animaux dans une forêt a occasionné quelque préjudice, et, dans ce cas, d'évaluer le montant des dommages-intérêts auquel le prévenu doit être condamné (GUYOT, nº 659; MEAUME, t. 2, p. 442. — Dijon, 29 août 1838, R. 698). Mais le montant des dommages-intérêts ne peut être inférieur à celui de l'amende simple prononcée par le jugement (C. for. art. 202).

§ 9. — *Feux allumés dans l'intérieur ou à proximité des forêts.*

A. — Règles générales : Délit prévu par l'art. 148 C. for.

541. — I. *Caractères généraux et distinctifs de ce délit*. — L'art. 148 C. for. interdit de porter ou allumer du feu dans l'intérieur et à la distance de 200 mètres des forêts. Il a été inspiré par l'art. 32, tit. 27, Ord. 1669 et, en ce qui concerne la protection des forêts, a remplacé l'art. 10, tit. 2, de la loi du 28 sept. 1791, lequel est aujourd'hui implicitement abrogé d'une manière absolue par l'art. 10 de la loi du 21 juin 1898 (V. *Droit rural*, nos 349 et s.).

542. L'art. 148 C. for. a un *caractère* essentiellement *préventif* (Comp. *infra*, nº 659). Il reçoit son application indépendamment de tout incendie et de tout dommage et quel que soit le motif pour lequel le feu a été allumé (GUYOT, nos 660 et 665). Il en était de même de l'art. 32, tit. 27, Ord. 1669 (V. Cr. 4 déc. 1806, deux

[illegible], R. 757-1; 6 [illegible] 1840, R. 757-1; 5 [illegible] 1840, R. 757-2). — Ainsi, l'individu qui [illegible], au moyen de mèches allumées, [illegible] à découvert dans [illegible] dans une forêt, est passible des peines de l'art. 148, bien qu'il [illegible] ces mèches ne produisaient pas de flammes, et ne pouvaient occasionner aucun accident (Nancy, 7 déc. 1832, R. 758. — Cr. 6 déc. 1840, précité).

543. — II. *Eléments constitutifs.* — 1° L'art. 148 C. for. réprime le fait de *porter ou allumer du feu dans une forêt quelconque ou à une distance de 200 mètres d'une forêt.* — Il est seul applicable, lorsqu'un incendie a été occasionné par un feu allumé à plus de 100 mètres et à moins de 200 mètres d'une forêt, alors du moins que le feu n'a pas été laissé sans précaution suffisante..., et ce, à l'exclusion de l'art. 458 C. pén. (V. *infra*, n° 659) et des art. 192 et 194 C. for. (Cr. 25 mars 1850, R. 764).

544. — 2° L'art. 148 C. for. n'a pour but que de protéger la forêt d'autrui et n'est applicable qu'autant que le fait incriminé a eu lieu *sans autorisation.*

545. Ainsi, le *propriétaire* d'une forêt peut porter ou allumer du feu près de cette forêt et même dans l'intérieur, pourvu qu'il ne se trouve dans un rayon de 200 mètres aucun bois appartenant à autrui (Lett. dir. gén. for. 19 sept. 1829, R. 768; Grenoble, 20 févr. 1840, R. 766. — Conf. GUYOT, n° 660). — Il en est ainsi, même pour la carbonisation des bois (GUYOT, n° 660; PUTON, p. 209). — Le propriétaire peut même, sans encourir les peines portées au Code pénal, brûler volontairement sa forêt, pourvu qu'il n'en résulte pas de préjudice pour autrui (PUTON, p. 209). Mais ce fait pourrait constituer un défrichement interdit par le Code forestier.

546. Le Code forestier interdit, sous des peines déterminées, aux *adjudicataires de coupes* dans les bois soumis au régime forestier et à leurs préposés, de placer des fosses ou fourneaux à charbon, des loges ou ateliers, ailleurs que dans les lieux désignés par les agents forestiers (art. 38), et d'allumer du feu ailleurs que dans les loges ou ateliers (art. 42). On en a conclu que ces dispositions dérogeaient à l'art. 148 C. for. en faveur de ces adjudicataires, même à l'égard des bois d'autrui (Décis. min. fin. 13 juill. 1841). Cette solution est contestée, en tant qu'elle ne résulte pas du texte des art. 38 et 42 (GUYOT, n° 660; PUTON, p. 210).

547. En tout cas, les adjudicataires de coupes dans les bois particuliers, ne pouvant se prévaloir des art. 38 et 42, sont passibles de l'amende édictée par l'art. 148, dans le cas où ils allument du feu sur le sol de leurs coupes, sans l'autorisation du propriétaire, ou sans se conformer aux conditions qui leur sont imposées à ce sujet par leur acte d'adjudication, ou bien, conformément aux conditions convenues avec le propriétaire de la forêt, mais à moins de 200 mètres de forêts appartenant à d'autres personnes, qui n'ont point donné leur consentement à cette opération.

548. Mais, dans la pratique, tous les adjudicataires de coupes ont la faculté d'établir leurs fourneaux à charbon à moins de 200 mètres des forêts voisines, en vertu de la *tolérance* des propriétaires de forêts, notamment, de l'Administration forestière, quand il s'agit d'une forêt soumise au régime forestier (Lett. préc. 19 sept. 1829, Circ. adm. for. 5 août 1841).

549. En règle générale, la défense de l'art. 148 C. for. s'applique plus spécialement aux *pâtres*, aux *riverains* des forêts, aux *usagers*, et à tous ceux qui n'auraient pas de motifs puisés dans la nécessité même de l'exploitation des coupes, et un intérêt direct à la conservation de leurs propriétés (Lett. préc. 19 sept. 1829). — Les usagers ne peuvent allumer du feu ou faire des cendres dans les bois sans en avoir obtenu l'autorisation, soit du propriétaire de la forêt grevée ou de ses représentants, soit des propriétaires des forêts voisines situées dans un rayon inférieur à 200 mètres. Ils ne sauraient, à cet égard, invoquer d'anciens titres réglant le mode de leur jouissance, à moins que la dispense d'autorisation n'ait été formellement stipulée dans un titre postérieur au Code forestier, ou, du moins, au décret du 18 brum. an 14 (Comp. *infra*, n° 2714 et s.).

550. L'individu trouvé, par un garde forestier, assis avec d'autres auprès d'un feu allumé dans la forêt, ne peut être déclaré coupable du délit prévu par l'art. 148, si le procès-verbal ne rapporte aucune circonstance établissant que c'est par cet individu ou avec sa participation que le feu a été allumé (Cr. 5 juill. 1867, D.P. 68. 5. 237).

551. Avant la loi du 21 juin 1898, qui a abrogé l'art. 153 C. for. (V. *infra*, n°s 577 et s.), on admettait que les propriétaires de maisons ou fermes établies dans le rayon de 500 mètres de forêts soumises au régime forestier, mais dont l'existence était antérieure au Code forestier ou autorisée par le Gouvernement, avaient le droit d'allumer du feu dans les cheminées et les fours de ces bâtiments, quoique ceux-ci fussent situés à moins de 200 mètres de la forêt (Cr. 25 juin 1835, et, sur renvoi, Nancy, 14 août 1835, R. 921; Cr. 11 avr. 1845, D.P. 45. 1. 220). Cette même faculté doit leur être reconnue encore aujourd'hui, depuis que, en vertu même de la loi de 1898 qui a supprimé ladite servitude de ne pas bâtir, ils ont le droit de construire des maisons ou fermes jusqu'à la limite de la forêt. Et la même solution doit être admise en faveur des maisons ou fermes avoisinant des forêts particulières (GUYOT, n° 660, note 3).

552. Mais cette exception aux prescriptions de l'art. 148 doit être limitée aux maisons et fermes. Elle ne saurait être étendue : ... au feu allumé contre un mur pour chauffer des chaudières à lessive (Arrêts préc. 25 juin et 14 août 1835); ... Ni dans un pré dépendant d'une ferme (Arrêt préc. 11 avr. 1845).

553. Les compagnies de *chemins de fer*, tenant de leur concession le droit de pénétrer en forêt avec des locomotives allumées, ne sont point passibles de l'application de l'art. 148 (Trib. Seine, 30 nov. 1859, *Bull. for.*, t. 8, p. 276. — Conf. GUYOT, n° 660).

Mais elles sont civilement responsables des incendies occasionnés par les locomotives (V. *Chemin de fer*, n°s 1397 et 1398).

554. — III. *Sanction.* — Le fait de porter ou allumer du feu dans l'intérieur ou à la distance de 200 mètres des forêts, est puni par l'art. 148 C. for. d'une *amende* de 20 à 200 fr. : ... « Sans préjudice, en cas d'*incendie*, des peines portées par le Code pénal », c'est-à-dire par les art. 434 pour l'incendie volontaire et 458 pour l'incendie involontaire (V. *infra*, n°s 555 et s., 659).

555. Quand un incendie a été occasionné, soit par des feux portés ou allumés à moins de 200 mètres d'une forêt sans précautions suffisantes pour le prévenir, soit par des feux allumés à moins de 100 mètres de la forêt, on ne saurait appliquer *cumulativement* les *peines* des art. 148 C. for. et 458 C. pén. ; ce dernier article est seul applicable. Le même fait, celui de porter ou allumer du feu, ne peut être puni deux fois. D'ailleurs, l'addition d'une amende de 20 à 100 fr. paraît inutile, le juge pouvant en vertu de l'art. 458 prononcer une amende de 50 à 500 fr. (V. en ce sens, COIN-DELISLE, t. 2, p. 58; GUYOT, n° 663. MICHEL, n° 1749; PUTON, p. 208; Dissertation de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 8, n° 65. — *Contra* : Trib. corr. Saint-Girons, 21 juin 1878, *Rép. for.*, t. 8, n° 65; Paris, 7 juill. 1888, *ibid.*, t. 14, p. 125; MEAUME, n° 1026).

556. L'art. 148 C. for. prévoit l'allocation « de tous *dommages-intérêts*, s'il y a lieu ». Lorsqu'il y a lieu à l'application de cet article, les agents forestiers ont qualité pour poursuivre la réparation du préjudice en même temps que la répression pénale de l'infraction (C. for. art. 159), et les dommages-intérêts ne peuvent être inférieurs à l'amende simple (art. 202). — Au contraire, en cas d'incendie involontaire, délit de droit commun prévu par l'art. 458 C. pén., les agents forestiers ne peuvent que se porter parties civiles devant le tribunal de répression, sur l'action exercée par le ministère public; et il appartient au tribunal d'apprécier souverainement le montant des dommages-intérêts (GUYOT, n°s 662 et 663. — *Contra* : Dissertation de M. Puton, *Rev. for.*, 1877, p. 137-146).

557. Il convient de remarquer que, en cas de poursuite pour infraction à l'art. 148 C. for., la peine ne peut être mitigée par aucune *circonstance atténuante* (V. *supra*, n° 177), et doit être *doublée* si le feu a été allumé la nuit (V. *supra*, n° 196). — Il en est autrement, quand le prévenu est condamné en vertu de l'art. 458 C. pén.

B. — Écobuage.

558. L'écobuage consiste à brûler, dans les champs ou en forêt, par petits tas ou fourneaux, les mauvaises herbes, mousse, feuilles sèches, gazon, afin d'en répandre les cendres sur le sol, pour lequel elles constituent un engrais. L'écobuage forestier ou à feu courant, pratiqué comme le sartage à feu courant, a pour but de détruire les fortes herbes, les bruyères, les myrtilles, etc., dans les terrains qui offrent quelque compacité.

559. En droit, l'écobuage pratiqué à l'intérieur ou à la distance de 200 mètres d'une forêt constitue un délit réprimé par l'art. 148 C. for., à moins qu'il ne soit autorisé par le propriétaire de la forêt ou par ses représentants (GUYOT, n° 665; MICHEL, n° 1752).

560. Actuellement l'écobuage de terrains situés à proximité de *bois soumis au régime forestier* peut être autorisé par le préfet, sur la proposition conforme du conservateur, et aux conditions arrêtées entre eux d'après l'avis des agents locaux. En cas de dissentiment, soit sur la convenance de l'autorisation, soit sur les conditions à imposer au pétitionnaire, il est statué par le ministre de l'Agriculture sur la proposition de l'administration des Forêts (Arr. min. fin. 14 juill. 1841, R. p. 282, note 2). — D'après un arrêt, le pouvoir conféré au préfet à cet égard aurait pour fondement cet arrêté de 1841 et le décret du 25 mars 1852, art. 3 et tableau C, n° 8 (Cr. 17 juill. 1858, D.P. 58. 1. 478-479). Mais cette disposition paraît étrangère à l'application de l'art. 148 C. for. et spécialement à l'écobuage.

561. Dans le cas où le préfet a autorisé l'écobuage à une distance moindre de 200 mètres des limites d'une forêt, on ne peut établir les fourneaux dans la partie du rayon pour laquelle la prohibition est maintenue, sans se rendre coupable des délits prévus par l'art. 148 (Aix, 11 mars 1858, et, sur pourvoi, Cr. 17 juill. 1858, D.P. 58. 1. 478-479).

562. L'écobuage est de nature à entraîner des *dommages-intérêts*, quand il a occasionné des dommages à la forêt, notamment en cas d'*incendie*.

563. Dans ce cas, l'action en responsabilité doit être intentée contre le *propriétaire du terrain écobué*, si l'écobuage, autorisé sur sa demande, a été dirigé par lui et opéré par ses ouvriers, ou s'il l'a lui-même autorisé

ou toléré, alors surtout que l'opération constituait une infraction à l'art. 148 C. for. — Pareillement, le propriétaire d'un bois contigu à un massif forestier, qui charge un *entrepreneur* de l'écobuage de ce bois, à forfait et pour un prix déterminé, est solidairement responsable avec cet entrepreneur du préjudice occasionné aux forêts voisines par l'opération (Aix, 9 mars 1865, *Rép. for.*, t. 4, nº 596, et, sur pourvoi, Req. 20 août 1866, *Le Droit* du 25 août 1866. — Conf. GUYOT, nº 665). — Mais il en est autrement, quand le propriétaire a traité à forfait avec un bûcheron, pour le nettoyage d'un bois à lui appartenant, en stipulant que le nettoyage ne s'effectuerait que par le fer (Cr. 10 nov. 1859, D.P. 60. 1. 49).

564. En principe, c'est le *fermier*, et non le propriétaire du terrain écobué, qui est responsable de l'incendie résultant de l'écobuage exécuté dans son intérêt personnel et à ses frais, à moins de 200 mètres d'une forêt voisine (GUYOT, nº 665 ; ... Sans autorisation de l'Administration, ni dudit propriétaire (Cr. 19 oct. 1842, R. 771); ... Ou même après que ce propriétaire avait demandé et obtenu de l'Administration forestière l'autorisation de défricher dans son bois les portions où il ne croissait que des bruyères, et de les faire brûler (Dijon, 15 mai 1847, R. 772). — Mais le propriétaire qui n'a obtenu du préfet, que sous la réserve d'être responsable des suites de l'opération, la permission d'allumer des fourneaux d'écobuage, est responsable des dommages causés par l'opération, bien que celle-ci ait été effectuée par son fermier, lequel aurait agi dans son propre intérêt et ne se serait pas conformé aux recommandations du propriétaire (Cr. 17 juill. 1858, D.P. 58. 1. 478-479).

C. — Sartage.

565. Le sartage consiste principalement à brûler dans une coupe exploitée les résidus de l'exploitation et à préparer le terrain pour une culture de céréales. Il a lieu « à feu courant », lorsqu'on répand sur le sol, entre les souches exploitées, tous les résidus de l'exploitation, auxquels on met le feu. — Il tombe sous l'application de l'art. 148 C. for., s'il est pratiqué, sans autorisation, dans une forêt ou à 200 mètres de distance. Du reste, le sartage doit toujours être autorisé par l'Administration, parce qu'il pourrait faciliter indirectement un défrichement.

D. — Mesures spéciales contre les incendies.

a. — Région boisée des Maures et de l'Esterel.

566. Pour cette région, située dans les départements du Var et des Alpes-Maritimes, des mesures spéciales destinées à prévenir les incendies sont édictées par la loi du 19 août 1893, qui remplace la loi provisoire du 6 juill. 1870 (D.P. 70. 4. 62) prorogée à plusieurs reprises.

567. Dans cette région, pendant la période de juin à septembre, l'emploi du feu est interdit aux propriétaires et aux tiers, même pour les exploitations forestières et agricoles usitées sous les dénominations d'écobuages, taillards, issards et petit feu (opération consistant à se débarrasser des broussailles en y mettant le feu) dans l'intérieur et à moins de 200 mètres de tous bois, forêts ou landes peuplées de morts-bois, c'est-à-dire de végétations arborescentes qui sèchent en été (L. 1893, art. 2, § 1).

568. Toutefois le préfet peut, le conservateur des forêts entendu, autoriser, pendant tout ou partie de la période ci-dessus indiquée, sous réserve des dispositions d'ordre à prescrire par ses arrêtés, les charbonnières, fours à charbon et feux d'atelier, mais sans préjudice, en cas d'incendie, des dommages intérêts dus aux parties lésées (L. 1893, art. 2, § 2).

569. Dans le cas, soit d'emploi du feu pendant la période d'interdiction, sans l'autorisation de la préfecture, soit d'inobservation des mesures d'ordre prescrites par les arrêtés préfectoraux, les contrevenants peuvent être condamnés à un emprisonnement d'un à cinq jours et à une amende de 20 à 500 fr., ou à l'une de ces deux peines seulement (L. 19 août 1893, art 5). — Ces infractions constituent des délits forestiers, et, par suite, le bénéfice des circonstances atténuantes ne saurait être accordé au prévenu (GUYOT, nº 668 ; MICHEL, nº 1752).

570. En dehors de la période d'interdiction, les dispositions de l'art. 148 C. for. demeurent applicables, sauf pour les parties de bois, forêts et landes séparées par des tranchées de protection (V. L. 1893, art. 4). — Du reste, en cas d'incendie involontaire, le délinquant est passible des peines de l'art. 458 C. pén., à l'exclusion de celles de l'art. 148 C. for. (GUYOT, nº 669).

571. La loi du 19 août 1893 règle aussi : ... la responsabilité civile des pères, mères, tuteurs, maîtres et commettants, conformément à l'art. 206 C. for. (art. 5) ; ... La constatation des délits prévus par ladite loi (art. 6. — V. GUYOT, nº 671); ... L'exercice des poursuites relatives aux infractions commises dans les bois soumis au régime forestier (art. 7); ... La prescription de l'action publique (art. 8).

572. ... Les tranchées de protection qui peuvent être établies sur la limite des bois, forêts ou landes peuplés de morts-bois (art. 9, 10 et 11). — Lorsque ces terrains avoisinent des lignes de chemins de fer, l'établissement et l'entretien des tranchées sont à la charge des compagnies concessionnaires. Les propriétaires riverains peuvent réclamer, à raison de l'abatage des bois d'essences résineuses, une indemnité qui est réglée suivant la procédure et les formes de la loi du 21 mai 1836 (L. 1893, art. 11). — Jugé, en conséquence, qu'en cas de désaccord des experts, le conseil de préfecture prescrit avec raison une tierce expertise (Cons. d'Ét. 28 févr. 1902, D.P. 1903. 3. 73. — Comp. 22 juill. 1889, art. 14 et 68; *Conseil de préfecture*, nᵒˢ 272 et s.). — Quand le riverain a refusé de disposer des bois abattus et que, à la suite de ce refus, la compagnie les a fait vendre aux enchères, l'indemnité qui lui est due doit représenter la valeur marchande du bois ainsi vendu et le dommage qu'a causé leur abatage. Mais il n'est dû aucune indemnité à raison de la dépréciation qu'aurait éprouvée la propriété par suite de l'établissement de la tranchée (Arrêt préc. 28 févr. 1902).

573. En cas d'incendie, la direction des secours appartient aux maires, adjoints ou aux agents et préposés forestiers (L. 1893, art. 12). Dans tout ou partie des forêts soumises à l'application de la loi de 1893, le préfet peut fixer des dates spéciales d'ouverture de la chasse (art. 13).

b. — Associations syndicales.

574. La loi du 13 déc. 1902 a complété l'art. 1-1º de la loi du 21 juin 1865, en vue de permettre la formation d'associations syndicales, pour les travaux de défense contre les incendies dans les forêts, landes boisées et landes nues (art. 1), et a déclaré ladite loi de 1865 applicable à l'Algérie, aux colonies et aux pays de protectorat (art. 2). V. *Associations syndicales*, nᵒˢ 5 et 15.

c. — Algérie.

575. La loi du 21 févr. 1903, dans ses art. 123 à 136, édicte des mesures spéciales pour protéger les forêts d'Algérie contre les incendies (V. *Algérie*, nᵒˢ 1531 et s. ; GUYOT, nᵒˢ 745 et s.).

ART. 2. — DISPOSITIONS SPÉCIALES AUX FORÊTS SOUMISES AU RÉGIME FORESTIER, SERVITUDES DES ZONES FORESTIÈRES ; ÉTABLISSEMENTS PROHIBÉS.

576. Les art. 151 à 158 C. for. interdisent, à proximité des bois et forêts soumis au régime forestier (ainsi que cela résulte de la rubrique de la section 2 du titre 10 C. for.), et dans des zones de 500, 1000 ou 2000 mètres, l'établissement non autorisé de certaines *constructions* ou *ateliers*, dont le voisinage pourrait être un danger d'incendie ou faciliter les vols de bois. Ces prohibitions, empruntées en grande partie au titre 27 de l'ordonnance d'août 1669, et sanctionnées par des dispositions pénales, instituent en faveur de ces forêts de véritables *servitudes légales d'utilité publique.*

577. Parmi ces servitudes, la plus critiquée était celle de l'art. 153 C. for., qui, s'inspirant de l'art. 18, tit. 27, de l'ordonnance de 1669 et de l'avis du Conseil d'État des 25 vendém.-22 brum. an 14 (R. p. 54, note 2), prohibait pour l'avenir la construction, la réparation, la reconstruction ou l'augmentation de *maisons* ou *fermes*, sans l'autorisation du Gouvernement, à la distance de 500 mètres des bois et forêts soumis au régime forestier, sous peine de démolition ; mais qui, toutefois, admettait une exception relativement aux forêts communales d'une contenance inférieure à 250 hectares (V. C. for. ann., art. 153 et son commentaire). Une autre exception résultait de l'art. 156 C. for., à l'égard des maisons ou fermes qui faisaient partie de villes, villages ou hameaux formant une population agglomérée. — L'art. 153 a été abrogé par l'art. 1ᵉʳ de la loi du 21 juin 1898. Dès lors, aucune disposition légale ne s'oppose plus à la construction sans autorisation de maisons ou de fermes à une distance moindre de 500 mètres des bois soumis au régime forestier.

§ 1ᵉʳ. — *Dispositions spéciales à chacune des catégories d'établissements.*

A. — Fours à chaux ou à plâtre, briqueteries et tuileries.

578. — I. L'art. 151 C. for. interdit l'*établissement non autorisé*, dans l'intérieur et *à moins d'un kilomètre* des forêts, de tout *four à chaux* ou *à plâtre*, temporaire ou permanent, de toute *briqueterie* et *tuilerie* (Comp. Ord. 1669, tit. 27, art. 12). Il n'y a pas à distinguer si ces établissements fonctionnent au bois ou à la houille (GUYOT, nº 973).

579. La prohibition ci-dessus, étant limitative, ne saurait être étendue : ... aux forges, fourneaux, verreries, distilleries, séchoirs, fours à puddler (GUYOT, nº 973 ; MEAUME, nº 1061 ; MICHEL, nº 1758 ; PUTON, p. 213) ; ... Ni aux fours à chaux volants, que le propriétaire fait creuser en terre pour une seule cuite, sans construction en maçonnerie (Décis. min. fin. 13 juill. 1841 ; GUYOT, nº 973 ; MEAUME, nº 1057 ; PUTON, p. 214. — *Contra :* Cr. 1ᵉʳ mai 1830, R. 887) ; ... Ni à la cuisson des briques à la flamande (PUTON, p. 214). — Toutefois, le fonctionnement de ces établissements pourrait donner lieu à l'application de l'art. 148 C. for., si le feu était allumé à l'air libre dans l'intérieur ou à 200 mètres des forêts (PUTON, p. 214).

La sanction pénale de l'art. 151 C. for. frappe : ... l'individu qui reconstruit, sans autorisation, un ancien four à chaux ou à plâtre (Nancy, 30 déc. 1836, R. 884); ... Et même, selon un arrêt, celui qui se sert d'un four

de cette nature [illegible] par une autre personne (Grenoble, 2 juill. 1835, R. 888).

580. Mais on ne pourrait prescrire la démolition [illegible] établies avant le Code forestier [illegible] de la zone de 100 perches (250 [illegible] par l'ordonnance de 1669, [illegible] situées dans le [illegible] spécifié [illegible] 154 C. for. Dans ce cas, le prévenu doit prouver que son usine est antérieure [illegible] 1827 (Guyot, n° 974; Meaume, n° 1085). — Si le procès-verbal ne fait pas connaître la distance existant entre une usine et la forêt et si l'Administration ne demande pas à en faire la preuve testimoniale, l'usine est présumée en dehors du rayon prohibé (Cr. 20 sept. 1832, R. 891).

581. — II. L'infraction à l'art. 151 C. for. entraîne une *amende* de 100 à 500 fr. et la *démolition* de ces établissements. — Elle ne peut être excusée à raison [illegible] de la bonne foi du prévenu (Grenoble, 2 juill. 1835, R. 888; 2 juin 1839, R. 889; Nancy, 3 déc. 1861, D.P. 62. 2. 32) ... ou de considérations d'intérêt général (Cr. 1er mai 1830, R. 887).

B. — Maisons sur perches, loges, baraques et hangars.

582. — I. L'art. 152 C. for., inspiré par l'art. 17, tit. 27, de l'ordonnance de 1669 et l'avis du Conseil d'État des 25 vendém.-22 brum. an 14 (R. p. 54), défend d'établir, sans autorisation, sous quelque prétexte que ce soit, « aucune maison sur perches, loge, baraque ou hangar, » dans l'enceinte ou à moins d'un kilomètre des forêts.

583. Il appartient : ... aux tribunaux de constater et d'apprécier les éléments qui caractérisent ces constructions prohibées (Guyot, n° 976; Puton, p. 215) ... Et à la Cour de cassation de vérifier, eu égard à ces constatations, si le tribunal a exactement qualifié la construction qui a donné lieu aux poursuites (Cr. 15 nov. 1873, D.P. 74. 1. 93).

584. On ne saurait donner une définition précise et invariable des mots loges ou baraques; il convient de tenir compte des circonstances particulières à chaque affaire et des nécessités locales (Puton, p. 214). — Et il paraît difficile d'admettre la règle générale posée par un arrêt, d'après lequel l'art. 152 comprendrait tous les bâtiments qui ne rentrent ni parmi les fours à chaux, ateliers et usines régis par les art. 151, 154 et 155, ni parmi les maisons et fermes prévues à l'art. 153 (Cr. 24 avr. 1868, D.P. 68. 1. 463).

585. La circonstance que la construction peut servir et sert effectivement de résidence habituelle au prévenu doit être prise en grande considération pour écarter l'application de l'art. 152 (Guyot, n° 976; Puton, p. 212). — Il en est ainsi d'une telle construction, bien qu'elle soit qualifiée du nom de baraque (Besançon, 12 mars 1832, R. 896).

586. Mais cette circonstance n'est pas absolument déterminante. Les baraques ou hangars rentrent dans les prévisions de l'art. 152, quoiqu'elles soient destinées à l'habitation pendant une partie de l'année (Cr. 26 août 1853, D.P. 53. 1. 338). — Jugé que cet article est applicable : ... à une grange, composée d'une écurie destinée à retirer le bétail à certaines époques de l'année d'un fenil, alors même qu'un berger devrait y coucher pour garder les bestiaux et que les bâtiments de cette espèce soient appelés « fermes » dans la localité (Cr. 24 avr. 1868, D.P. 68. 1. 463, et, sur renvoi, Grenoble, 25 juin 1868, *Rép. for.*, t. 4, n° 660); ... A une construction en bois, destinée à loger des ouvriers pendant la durée de travaux publics (Trib. [illegible] Épinal, 20 juill. 1878, *Rép. for.*, t. 8, n° 64).

587. L'art. 152 est applicable aux constructions ouvertes à l'accès du public, notamment aux loges de jardin, aux refuges (Guyot, n° 977. — *Contra*, Puton, p. 214 et 215). — Spécialement, à une cabane façonnée de terre ou de bruyère, et qui n'a été construite que pour servir d'abri contre les rigueurs du temps (Cr. 20 juin 1851, D.P. 51. 5. 278).

588. La construction de baraques par ordre de l'administration des Ponts et chaussées, dans l'intérêt de son service, peut avoir lieu à distance prohibée des forêts, après avis donné au conservateur par l'ingénieur en chef. Les hangars et autres constructions servant seulement d'abri aux ouvriers, matériaux, etc., peuvent être visités par les agents et les gardes forestiers, sans l'assistance d'officiers publics (Décis. min. fin. 24 juin 1851).

589. La nature des matériaux peut servir à caractériser les bâtiments (V. notamment, Cr. 15 nov. 1873, D.P. 74. 1. 93). Mais elle n'a pas à cet égard une importance exclusive (Guyot, n° 976). — D'une part, l'art. 152 a été déclaré applicable : ... à une baraque en pierres sèches, couverte en planches (Cr. 21 sept. 1850, D.P. 52. 5. 287); ... Et à une maison bâtie en pierres, qui, à raison de sa dimension exiguë, ne pouvait être considérée comme une habitation sérieuse, alors surtout que le propriétaire était signalé comme délinquant d'habitude (Nancy, 24 janv. 1844, R. 895). — D'autre part, des bâtiments, bien que non construits en pierres, peuvent être rangés au nombre des maisons proprement dites (Paris, 15 oct. 1825, R. 895).

590. Du reste, l'art. 152 n'a en vue que des *constructions isolées*, et non un hangar faisant partie d'une maison ou ferme, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 152, qui ordonne la démolition des hangars (Cr. 19 sept. 1840, R. 898; Colmar, 28 janv. 1841, *ibid.* — Conf. Guyot, n° 976). — Mais la disposition exceptionnelle de l'art. 156 C. for., suivant lequel il n'y a jamais lieu d'ordonner la démolition des maisons faisant partie d'une *population agglomérée*, est inapplicable aux constructions prévues par l'art. 152 (Cr. 13 nov. 1828, R. 897; 13 déc. 1834, *ibid.*).

591. Les établissements prévus à l'art. 152 ne peuvent être *reconstruits*, *augmentés* ou *réparés*, sans autorisation, alors même qu'ils existaient avant la promulgation du Code forestier (Cr. 21 sept. 1850, D.P. 52. 5. 287; 24 avr. 1868, D.P. 68. 1. 463, et, sur renvoi, Grenoble, 25 juin 1868, *Rép. for.*, t. 4, n° 660).

592. — II. En cas d'infraction à l'art. 152 C. for., le prévenu doit être condamné : ... à une *amende* de 50 fr. et à la *démolition* des constructions indûment établies, et ce dans le mois à dater du jugement qui l'a ordonné; ... Malgré l'allégation de l'existence d'un titre ou d'une possession suffisamment prolongée pour prescrire (Cr. 9 sept. 1847, D.P. 47. 4. 407).

C. — Ateliers à façonner le bois; chantiers ou magasins servant au commerce de bois.

593. L'art. 154 C. for., modifié par l'art. 2 de la loi du 21 juin 1898, interdit à tout individu, habitant les maisons actuellement existantes à la distance de 500 mètres des bois et forêts soumis au régime forestier ou qui seraient construites à l'avenir dans ce rayon, d'y établir aucun atelier à façonner le bois, aucun chantier ou magasin pour faire le commerce de bois, sans la permission spéciale du préfet, sous peine de 50 fr. d'*amende* et de la *confiscation* des bois (Comp. Ord. 1669, tit. 27, art. 23 et 30).

594. L'expression « atelier à façonner le bois » se réfère à l'art. 23 de l'ordonnance de 1669, qui visait les ateliers de « cercliers, tourneurs, sabotiers et autres de pareille condition ». Elle est générale et peut comprendre des ateliers d'échalas, de meubles, quelle que soit l'importance de l'installation (Guyot, n° 971). — Ainsi, constitue un atelier, la maison d'un sabotier, dans laquelle il a été trouvé des bois à demi façonnés en sabots, avec des instruments propres pour achever leur confection, bien que les gardes n'y aient pas trouvé d'ouvriers (Cr. 9 avr. 1813, R. 929. — Comp. Nancy, 16 déc. 1826, R. 924).

595. Toutefois, l'art. 154 n'est pas applicable à ceux qui façonnent le bois, notamment des sabots, pour leur usage personnel (Cr. 14 mars 1850, deux arrêts, D.P. 50. 1. 300. — Conf. Michel, n° 1761. — Comp. Guyot, n° 971).

596. La loi ne prohibe que les chantiers ou magasins destinés au commerce, c'est-à-dire dont l'exploitation comporte des achats et ventes, par suite, des actes de commerce dans le sens de l'art. 632 C. com. (V. Guyot, nos 971 et 972; Meaume, n° 1080; Puton, p. 213).

597. Du reste, l'art. 154 n'interdit que les ateliers, chantiers ou magasins établis dans des maisons ou fermes et leurs dépendances, du moins dans un endroit clos attenant à l'habitation. Il ne prohibe pas ceux qui sont installés en plein air dans des endroits non clos (Guyot, n° 971; Meaume, n° 1086; Michel, n° 1761. — Comp. Cr. 17 août 1822, R. 924; 1er juill. 1825 et 22 juin 1826, R. 931).

598. Les règles ci-dessus énoncées sont applicables aux adjudicataires de coupes, notamment en ce qui concerne les ateliers ou chantiers établis dans des endroits clos ou non clos (Guyot, n° 972; Meaume, n° 1085; Puton, p. 213. — Comp. Arrêts préc. 1er juill. 1825 et 22 juin 1826).

D. — Scieries isolées.

a. — Scieries auxquelles s'applique l'art. 155 C. for.

599. — I. *Établissement de scieries.* 1° L'art. 155 C. for. interdit d'établir, sans autorisation, des usines à scier le bois dans l'enceinte ou à la distance de 2 kilomètres des bois et forêts soumis au régime forestier.

600. De l'expression *usines à scier le bois* on doit conclure que la prohibition ne concerne que les scieries mécaniques, marchant à l'eau ou la vapeur (ou encore à l'électricité), et non les ateliers de scieurs de long ou scieries à bras, lesquels peuvent tomber sous le coup de l'art. 154 C. for., s'ils sont installés dans des maisons ou fermes de la première zone (Guyot, n° 977; Puton, p. 215).

601. Les *scieries antérieures à la promulgation du Code forestier* ne peuvent plus être démolies, quand elles avaient été autorisées par l'autorité souveraine conformément à l'arrêt du Conseil du 28 janv. 1750 (R. p. 322, note 2), autorisation qui constituait des droits acquis en faveur de leur propriétaire. L'art. 155 ne leur est pas applicable et n'exige pas leur démolition (Guyot, n° 977). — V. en ce sens : Nîmes, 17 déc. 1835, R. 942; Cr. 5 févr. 1841, sol. impl., R. 945. — Comp. Cr. 13 mars 1829, R. 885, 3 juill. 1835, R. 944).

602. L'art. 179 Ord. for. a prescrit aux propriétaires d'usines et constructions mentionnées dans les art. 151, 152 et 155 C. for. et non comprises dans les dispositions exceptionnelles de l'art. 156 du même Code, de remettre leurs titres au conservateur, dans les six mois. — Mais les propriétaires ont toujours le droit, même après les poursuites commencées, de produire leurs titres dont les tribunaux peuvent seuls apprécier la validité (Cr. 13 mars 1829, R. 885; 21 sept. 1830, R. 948; Grenoble, 19 mai 1836, R. 939. — Conf. Guyot, n° 977, Michel, n° 1763). ... Sauf à être condamnés aux frais, à raison de leur négligence (Grenoble, 8 août 1839, R. 939).

603. Jugé que, lorsque le prévenu allègue sa possession antérieure au Code forestier

et un commencement de preuve par écrit tendant à établir sa propriété, le tribunal saisi de la poursuite doit renvoyer devant les tribunaux civils sur la question de propriété (Cr. 13 mars 1829, R. 885).

604. Le propriétaire d'une usine légalement établie ou maintenue à la distance prohibée par l'art. 155 peut y faire, sans autorisation spéciale, toutes les *réparations* qu'il juge nécessaires (Cr. 24 sept. 1830, R. 948. — Conf. Guyot, nº 978).

605. Mais il ne peut : ... ni l'agrandir (Guyot, nº 978; Meaume, t. 2, p. 553); ... Ni reconstruire une usine nouvelle dans la zone prohibée, au cas où la première a été détruite (Cr. 5 févr. 1841, R. 945; 5 janv. 1856, D.P. 57. 1. 30. — Conf. Guyot et Meaume, *loc. cit.* — V. dans le même sens, sous l'empire de l'ordonnance de 1669, Cr. 12 mars 1829, R. 946). — Il en est de même pour une scierie existant en Savoie avant l'annexion à la France et détruite ensuite par un incendie (V. Chambéry, 16 mai 1874, *Rép. for.*, t. 6, nº 45, et S. 363).

606. — 2º L'infraction à l'art. 155 C. for. donne lieu à une *amende* de 100 à 500 fr. et à la *démolition* dans le mois, à dater du jugement qui l'a ordonnée.

607. — II. *Déclaration, reconnaissance et marque des bois destinés aux scieries.* — 1º L'art. 158 C. for. interdit aux propriétaires des scieries mentionnées par l'art. 155 C. for. d'y recevoir des bois sans déclaration, reconnaissance et marque préalables. — Cette prohibition s'applique à toutes les *scieries isolées* situées dans l'intérieur ou à moins de 2 kilomètres des forêts soumises au régime forestier, et soit autorisées, soit maintenues en vertu de titres antérieurs au Code forestier (Cr. 3 juill. 1835, R. 944; 20 oct. 1835, R. 950; Nîmes, 28 janv. 1836, *ibid.* — Conf. Guyot, nº 985; Meaume, nº 1103).

608. Mais elle est étrangère : ... aux scieries établies à plus de 2 kilomètres desdites forêts (Besançon, 15 janv. 1833, R. 949; Cr. 22 févr. 1834, R. 940); ... Et à celles qui font partie de villes, villages ou hameaux formant une population agglomérée (Arrêt préc. 22 févr. 1834).

609. La prohibition s'étend aussi aux *dépendances* des scieries (Guyot, nº 985), tels que : ... des bâtiments et enclos (Ord. for. art. 180); ... Et les chantiers, c'est-à-dire les terrains avoisinant la scierie et où sont déposés les bois destinés à être débités (Cr. 13 mars 1829, R. 885; 14 avr. 1837, R. 953; Nancy, 31 mars 1839; Colmar, 12 mars 1861, *Rép. for.*, t. 2, nº 349; Chambéry, 27 avr. 1876, *ibid.*, t. 7, nº 41). — Et le prévenu ne saurait être admis à prouver, contrairement à un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux, que des billes non marquées étaient déposées en dehors du chantier (Arrêt préc. 12 mars 1861).

610. Les *bois* dont l'art. 158 interdit le transport dans les scieries avant les formalités qu'il prescrit sont les arbres, billes ou tronces (Guyot, nº 985). L'art. 158 est applicable aux bois appartenant aux possesseurs de l'usine et aux arbres que des tiers y font conduire pour les débiter.

611. Le possesseur de scierie doit, avant d'y faire transporter des bois propres à être débités, en faire la *déclaration* (C. for. art. 158) au garde forestier du triage le plus voisin, et non à l'agent forestier, comme le dit l'art. 180 Ord. for. (Guyot, nº 985; Meaume, nº 1105). Il n'est pas tenu d'indiquer la provenance des bois, l'ordonnance de 1827 ne pouvant lui imposer des obligations non formulées dans la loi (Guyot, nº 985; Puton, nº 218).

612. Les bois doivent être *reconnus* par le garde forestier ci-dessus spécifié ou par tout autre garde, et *marqués* de son marteau, sans frais, dans les cinq jours de la déclaration (C. for. art. 158, Ord. for. art. 180). Ce délai de cinq jours comprend le jour de l'échéance (Guyot, nº 985; Meaume, nº 1106). Le propriétaire de la scierie peut ensuite y déposer les bois, bien qu'ils n'aient pas été reconnus ni marqués. Du reste, le garde peut réparer sa négligence et même marquer tous les bois qui se trouvent sur le chantier.

613. — 2º D'après l'art. 158, l'infraction à ses prescriptions est punie d'une *amende* de 50 à 300 fr.; en cas de *récidive*, l'amende est doublée et la *suppression* de l'usine *peut* être ordonnée par le tribunal. — Cette récidive spéciale se réfère uniquement à des condamnations antérieures prononcées pour infraction aux prescriptions de l'art. 158, surtout pour défaut de déclaration, et elle est subordonnée à la condition que la seconde infraction ait été commise dans les douze mois après un premier jugement. V. *suprà*, nº 195.

b. — Scieries établies par l'Administration pour l'exploitation des forêts domaniales.

614. Les dispositions de l'art. 155 C. for. ne s'appliquent pas aux scieries, sécheries de graines ou autres établissements concernant l'exploitation, le débit et le transport des produits des forêts domaniales, que l'Administration fait quelquefois construire elle-même ou concède dans les forêts. Ces établissements sont soumis à des conditions d'existence déterminées par des circulaires administratives (V. Circ. adm. for. 14 août 1866, § 146 à 150, 297 à 300, et C. for. ann. art. 155, nºs 53 et s.).

§ 2. — *Dispositions communes aux diverses catégories d'établissements.*

A. — Étendue des zones. Distance prohibée.

615. Les zones forestières de servitudes, dans lesquelles les art. 151 et s. C. for. interdisent certaines constructions ou ateliers, *se mesurent* en *ligne droite*, à vol d'oiseau, à partir du périmètre des forêts protégées (Besançon, 18 juin 1838, R. 941; Cr. 23 juin 1848, D.P. 48. 1. 199. — Conf. Guyot, nº 970; Meaume, nº 1090).

616. Les énonciations du procès-verbal ne font pas foi de la distance jusqu'à inscription de faux, quand les rédacteurs ne spécifient pas qu'ils l'ont vérifiée par une opération matérielle; ou lorsqu'ils ont pu facilement se tromper dans leur évaluation (Guyot, nº 970; Meaume, nº 1076). — Dans ces cas, le juge peut ordonner toutes les mesures propres à l'éclairer (V. Cr. 2 juin 1809, R. 920). — A plus forte raison, si la distance n'est pas déterminée par le procès-verbal, l'administration des Forêts peut être admise à faire procéder à sa fixation (Montpellier, 15 nov. 1830, R. 920).

B. — Autorisation.

617. — I. *Formalités, caractères et conditions de l'autorisation.* — Les prohibitions édictées par les art. 151, 152, 154 et 155 C. for. peuvent être levées par une autorisation administrative. — Cette autorisation est accordée par un *arrêté préfectoral*, rendu en conseil de préfecture et sur l'avis ou la proposition du conservateur (Décr. 25 mars 1852, art. 3, tableau C, nº 8. — V. aussi *suprà*, nº 593). — En cas de réclamation de l'administration des Forêts, l'arrêté du préfet peut être annulé ou réformé par le ministre de l'Agriculture (Décr. 1852, art. 6). — Toute construction élevée avec la seule autorisation d'un agent forestier est donc considérée comme délictueuse (Besançon, 13 mars 1832, R. 890).

618. L'autorisation doit être *préalable* à l'établissement prohibé. — En conséquence, le prévenu n'échapperait pas à l'application des peines édictées par la loi, bien que l'autorisation fût intervenue avant le jugement de condamnation (Cr. 4 mars 1848, D.P. 48. 5. 208). — Et, dans le cas où le prévenu ne justifie pas d'une autorisation régulière avant la poursuite, le tribunal ne peut lui accorder un délai : ... pour produire ou obtenir l'autorisation nécessaire (Nancy, 29 déc. 1829, R. 905; 30 déc. 1836, R. 882; Montpellier, 4 févr. 1839, R. 922); ... Ni pour se pourvoir auprès de l'Administration en vue d'obtenir le maintien de l'établissement (Montpellier, 31 juil. 1837, R. 899).

619. L'autorisation doit, en outre, toujours être *expresse* (Guyot, nº 979). — Jugé, toutefois, que celle qui est exigée par l'art. 152 C. for. pour les baraques s'induirait du fait que l'Administration forestière aurait fourni des arbres pour la construction projetée et les aurait fait marteler (Cr. 26 août 1853, D.P. 53. 1. 338). Du reste, l'Administration est sans qualité pour donner une telle autorisation.

620. En ce qui concerne les établissements prévus aux art. 151, 152 et 155 C. for., l'autorisation est *réelle*, elle est attachée à l'immeuble et le suit en quelques mains qu'il passe (Guyot, nº 983; Puton, p. 217). — Au contraire, pour les ateliers à façonner le bois et les chantiers ou magasins destinés au commerce de bois, l'autorisation est *personnelle*, l'art. 154 employant les expressions « tout individu », « lorsque les individus qui auront obtenu cette permission » (Guyot et Puton, *loc. cit.*; Coin-Delisle, t. 2, p. 96; Meaume, t. 2, p. 537).

621. L'Administration a un pouvoir discrétionnaire d'accorder ou refuser l'autorisation, sans être tenue d'en faire connaître les motifs. Mais son refus devrait être surtout basé sur l'inconvénient que l'établissement projeté pourrait avoir pour les forêts (V. Guyot, nº 981). — Il pourrait donner lieu à un recours pour détournement de pouvoir (V. *Conseil d'État*, nºs 887 et s.).

622. L'autorisation n'est accordée qu'à la *condition* que l'impétrant s'engage préalablement, pour lui, ses héritiers ou ayants droit, à démolir la construction sur une sommation extrajudiciaire qui lui serait faite, en vertu d'une décision de l'autorité compétente (aujourd'hui en vertu d'un arrêté préfectoral pris en conseil de préfecture, sur l'avis ou la proposition du conservateur des Forêts), et statuant que la construction est devenue préjudiciable au sol forestier par suite de délits dont les tribunaux auraient reconnu l'existence (V. Décis. min. fin. 23 déc. 1834. Circ. adm. for. 17 janv. 1835, nº 359; Décis. min. fin. 28 juin 1871; Circ. adm. for. 27 juin 1874, nº 155). — Quand le vendeur d'un établissement autorisé s'est engagé envers l'acheteur à lui rapporter ultérieurement l'arrêté d'autorisation, l'acheteur ne saurait demander des dommages-intérêts à raison de la clause de démolition éventuelle (Trib. civ. Gannat, 31 août 1882, *Rép. for.*, t. 10, nº 98. — Conf. Dissertation de M. Meaume, *ibid.*, p. 35; Guyot, nº 982). — L'Administration ne pourrait astreindre le pétitionnaire à payer une redevance, à exécuter certains travaux d'amélioration de la forêt, par exemple, à y mettre des plants (Guyot, nº 982; Puton, p. 157).

623. L'autorisation n'est accordée que sous réserve expresse des *droits des tiers* et des oppositions susceptibles de s'élever. — Les établissements ci-dessus spécifiés sont, d'ailleurs, soumis aux formalités spéciales prescrites par le décret du 15 oct. 1810, ainsi que par les ordonnances des 14 janv. 1815 et 29 juill. 1818 (Ord. for. art. 177). V. *Manufactures dangereuses ou insalubres*; Guyot, nº 981.

624. — II. *Exception en faveur des ateliers, chantiers ou scieries faisant partie d'une population agglomérée.* — L'art. 156 C. for. excepte de la nécessité de l'autorisa-

[illegible] certains établissements dans la zone prohibée [illegible] à façonner le bois, [illegible] magasins pour faire le commerce [illegible], ainsi que les scieries, mentionnés aux art. 154 et 155, quand ils font parties de villes, villages ou hameaux [illegible] une population agglomérée. [illegible] également par l'art. 156 [illegible] les maisons ou fermes est devenue sans objet depuis l'abrogation de l'art. 153 (V. supra, n° 577).

625. L'Administration regarde comme [illegible] population agglomérée » la réunion de deux maisons appartenant à des propriétaires différents (Lett. adm. for. 30 nov. 1827. Meaume, n° 1096. — Conf. Puton, p. 212). — Mais une solution contraire a été admise relativement à un établissement qui n'était séparé que par un chemin d'une maison habitée (Metz, 8 juin 1864, *Rép. for.*, t. 2, p. 328).

626. Une déclaration d'agglomération, émanée du préfet après avis conforme du conservateur, équivaut à une autorisation et met le propriétaire à l'abri de toutes poursuites (Guyot, n° 987). — En tout cas, elle serait insuffisante, si elle émanait seulement d'un agent forestier. Elle cesse de produire effet quand le fait d'agglomération a cessé d'exister, et les tribunaux correctionnels ont qualité pour vérifier ce fait (Nancy, 3 déc. 1861, D.P. 62. 2. 32).

627. Il appartient aux tribunaux d'apprécier, d'après les circonstances, si l'établissement incriminé fait partie d'une population agglomérée (Besançon, 22 mars 1842, R. 963). — Ce caractère a été : ... reconnu à un établissement situé à 167 mètres d'un village (Metz, 22 août 1838, R. 963) ; ... Et refusé à une scierie distante de 100 mètres d'un hameau (Grenoble, 5 mars 1835, R. 963).

628. Mais, en général, il faut et il suffit que l'établissement soit dans une position et à une distance telles que ce qui s'y passe puisse être facilement distingué de maisons voisines (Grenoble, 5 mars 1835, précité ; Nancy, 3 déc. 1861, D.P. 62. 3. 32. — Conf. Guyot, n° 987. — Comp. Lett. adm. for. 3 juin 1829, R. 962). — Il ne suffit pas que, près de l'établissement, passe un chemin public présentant à l'Administration forestière des garanties de surveillance (Arrêt préc. 3 déc. 1861). — Et il importe peu que cette Administration ait pendant longtemps toléré l'usine à la distance prohibée (V. cependant, Besançon, 22 mars 1842, précité).

629. C'est au prévenu qu'incombe l'obligation de prouver que l'établissement incriminé fait partie d'un centre de population agglomérée (Nancy, 3 déc. 1861, D.P. 62. 2. 32 ; Metz, 8 juin 1864, *Rép. for.*, t. 2, n° 328).

630. — III. *Retrait de l'autorisation.* Bien que les servitudes établies par les art. 151 et s. C. for. soient des servitudes d'utilité publique, l'autorisation n'est pas précaire et ne peut être retirée qu'aux individus qui ont encouru une condamnation pour délit forestier. Cette solution ressort implicitement de la disposition de l'art. 154, § 2, qui prévoit le retrait pour ce motif, disposition insérée aussi dans toutes les autorisations pour les établissements de la 2e et de la 3e zone (V. Guyot, n° 980. — Comp. Meaume, n° 1072). Elle résulte, en outre, des termes de la soumission imposée aux impétrants (V. *supra*, n° 622).

C. — Visites et perquisitions
[illegible]

631. Les usines, hangars et autres *établissements autorisés* en vertu des art. 151, 152, 154 et 155 C. for. sont soumis aux visites des *agents et gardes forestiers*, et ceux-ci peuvent y faire toutes *perquisitions* sans l'assistance d'un officier public, pourvu qu'ils se présentent au nombre de deux au moins, ou que l'agent ou garde soit accompagné de deux témoins domiciliés dans la commune (C. for. art. 157). — L'omission de cette formalité devrait entraîner la nullité du procès-verbal qui a été la conséquence de la perquisition, à moins que le propriétaire de l'établissement visité n'ait consenti à l'introduction de l'agent ou du garde agissant isolément (Comp. *infra*, n° 731). Décidé que cette irrégularité ne saurait avoir pour effet d'entraîner la nullité du procès-verbal, si cet acte ne fait mention d'aucune opposition à la perquisition (Cr. 7 mai 1841, R. 969).

632. Le droit de visite prévu à l'art. 157, étant institué pour les établissements autorisés, ne peut être exercé dans les établissements qui n'ont pas eu besoin d'autorisation pour être maintenus : ... soit parce qu'ils sont situés en dehors du rayon prohibé (Cr. 22 févr. 1834, R. 940) ; ... Soit parce qu'ils font partie d'une population agglomérée (Même arrêt), à moins qu'il ne s'agisse des fours à chaux ou baraques et autres établissements spécifiés dans les art. 151 et 152, pour lesquels l'agglomération de population n'est pas une cause d'affranchissement de la servitude (V. *supra*, n°s 581 et 590) ; ... Soit enfin, dans une opinion, parce que leur propriétaire a acquis par la prescription trentenaire l'affranchissement de la servitude légale qui pesait sur son fonds (V. *infra*, n° 638).

633. La *présence d'un officier public* est indispensable aux agents et gardes forestiers, pour pénétrer dans les *maisons d'habitation* ou dans les parties des établissements soumis à leur droit de visite, quand elles sont affectées à l'habitation (Puton, p. 151).

634. La visite prévue à l'art. 157 ne constitue pas une véritable visite domiciliaire. Il en résulte que les gardes forestiers peuvent, la *nuit* comme le jour, pénétrer et faire des perquisitions dans les établissements soumis à leur surveillance, notamment dans les scieries, pourvu qu'ils ne s'introduisent pas dans les locaux servant à l'habitation (Cr. 7 mai 1841, R. 969. — Conf. Guyot, n° 984 ; Meaume, n° 1101). — Est légale la disposition d'un arrêté préfectoral portant que, dans la soumission à souscrire par le demandeur en autorisation, celui-ci s'engagera à subir dans son établissement, de jour et de nuit, la visite d'un ou de plusieurs agents ou préposés forestiers, sans assistance de témoins ou d'un officier public. Mais cette soumission ne pourrait être étendue aux locaux propres à l'habitation (Dissertation de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 9, n° 15).

D. — Caractère successif des délits prévus aux art. 151 et s. C. for. ; Prescription.

635. — I. Ces infractions constituent des délits successifs, qui, par suite, ne sont pas susceptibles de s'éteindre *définitivement* par la prescription (Cr. 22 mai 1840, R. 932 ; Lyon, 9 févr. 1863, D.P. 63. 2. 179. — Conf. Guyot, n° 989 ; Puton, p. 216).

636. L'*action correctionnelle* relative à la contravention constatée par un procès-verbal est éteinte par la prescription de trois ou six mois instituée par l'art. 185 C. for. (Cr. 22 mai 1840, précité. — Conf. Guyot, n° 989 ; Meaume, n° 1087). — Mais cette prescription n'éteint que ladite action (Même arrêt). Si l'établissement est ensuite maintenu, rien ne s'oppose à ce que ce maintien soit l'objet d'un second procès-verbal et de nouvelles poursuites (Guyot, n° 989. — *Contra :* Cr. 22 déc. 1837, R. 933).

637. — II. D'après une opinion, les *servitudes*, prévues aux art. 151 et s. C. for., peuvent s'éteindre par la prescription de trente ans, comme les autres servitudes, notamment comme la servitude légale relative aux distances à observer dans la plantation des arbres de lisière (Arg. art. 671 et 706 C. civ.). Par suite, le propriétaire de l'établissement, ayant acquis le droit de conserver son établissement dans la zone prohibée, ne peut plus être poursuivi pour infraction aux art. 151 et s. C. for. ; l'action publique se trouve donc indirectement prescrite d'une manière définitive (Meaume, n° 1087. — V. dans ce sens Cr. 13 mars 1829, R. 885 ; 5 janv. 1856, D.P. 57. 1. 30).

638. Suivant une autre opinion, qui paraît préférable, les servitudes prévues par les art. 151 et s. C. for. sont des *servitudes légales d'utilité publique*, et, comme telles, sont imprescriptibles, conformément au principe général admis par la jurisprudence et la doctrine. Les prohibitions édictées par ces articles sont, en effet, des mesures d'ordre public et de police prises dans l'intérêt de la conservation des forêts soumises au régime forestier, qui ne peuvent être paralysées par aucune prescription, par aucune possession, quelle qu'en soit la durée (Guyot, n° 989 ; Puton, p. 216. — V. en ce sens : Cr. 22 mai 1840, R. 932 ; Lyon, 9 févr. 1863, D.P. 63. 2. 179).

E. — Sanction.

639. — I. *Amende.* — Les infractions aux art. 151 et s. C. for. donnent lieu à des amendes, dont le taux varie selon l'infraction, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus.

640. — II. *Démolition.* — Le jugement de condamnation doit ordonner la démolition des établissements à distance prohibée (V. *supra*, n°s 581, 592 et 606), sauf pour les ateliers et magasins (V. *supra*, n° 593). Toutefois, la démolition est facultative pour le tribunal, dans le cas de récidive d'introduction, dans les scieries, de bois non déclarés ni martelés (V. *supra*, n° 613).

641. La peine de la démolition doit être expressément prononcée par le jugement de condamnation (Guyot, n° 988). — Cependant, suivant un arrêt, l'obligation de démolir une grange résulterait d'un jugement correctionnel, qui a reconnu l'irrégularité de la construction et adjugé les conclusions du ministère public et de l'administration des Forêts tendant à faire condamner le prévenu aux peines de l'art. 152 C. for. (Grenoble, 25 juin 1868, *Rép. for.*, t. 4, n° 660).

A la suite d'une mise en demeure au condamné, restée sans effet, et en vertu du jugement qui constitue un titre exécutoire, les agents forestiers requièrent un huissier, qui, après commandement, fait effectuer la démolition (Guyot, n°s 591 et 989. — V. en ce sens, Av. Cons. d'Et. 7 nov. 1834 ; Circ. 21 mars 1835, R. p. 315, note 1 ; 29 mai 1852). — Les frais de démolition rentrent dans la catégorie des frais de justice (Guyot, n°s 503 et 591).

642. Il n'appartient qu'au juge de répression, à l'exclusion du préfet, d'ordonner la démolition des établissements à distance prohibée (Cons. d'Et. 23 prair. an 12, R. 96 ; 23 juill. 1823, R. 938 ; 8 févr. 1833, R. 937. — Conf. Puton, p. 156. — *Contra :* Cons. d'Et. 11-27 juin 1817, R. 901). — Toutefois, lorsque le propriétaire de l'établissement avait souscrit par acte notarié l'engagement de démolir spécifié *supra*, n° 622, l'administration des Forêts peut en assurer l'exécution comme dans le cas de démolition ordonnée par jugement (Guyot, n° 982).

Art. 3. — Dispositions spéciales aux forêts non soumises au régime forestier.

643. Les infractions qui peuvent être commises dans les bois des particuliers sont, en général, réprimées par les dispositions spéciales du Code forestier (V. *supra*, n°s 307 et s.) ou du droit commun (V. *infra*, n°s 646, 655 et s.).

644. Mais l'art. 200 C. for., modifié par la loi de 1859, prévoit et punit d'un emprisonnement de trois mois à deux ans : 1° la *contrefaçon* ou *falsification* des *marteaux des particuliers* servant aux marques forestières ; 2° l'emploi de marteaux contrefaits ou falsifiés ; 3° l'*emploi frauduleux* de vrais marteaux, c'est-à-dire le fait de ceux qui, s'étant indûment procuré de vrais marteaux, en ont fait un usage préjudiciable aux intérêts ou aux droits des particuliers. — Ces dispositions s'appliquent aux marteaux des propriétaires de bois, à ceux de leurs gardes forestiers particuliers, et même aux marteaux des adjudicataires ou acheteurs des coupes dans les forêts soumises ou non au régime forestier (V. Guyot, n° 818 ; Michel, n° 229). — La peine d'emprisonnement ainsi édictée par l'art. 200 C. for. ne saurait être modérée par l'admission de circonstances atténuantes (V. *supra*, n° 177). — Mais les délits ci-dessus définis supposent de la part du délinquant une intention frauduleuse (Comp. Guyot, n° 818).

645. La poursuite des délits concernant les marteaux des particuliers ou de leurs gardes n'est pas subordonnée à leur dépôt au greffe du tribunal (Michel, n° 229 ; Puton, p. 257). Ce dépôt, facultatif, donne lieu à des droits de timbre et d'enregistrement, et aux émoluments du greffier.

SECT. 2. — Infractions du droit commun.

646. L'art. 208 C. for. réserve l'application des dispositions du Code pénal dans tous les cas non spécifiés par le Code forestier. Parmi ces dispositions, quelques-unes sont spéciales aux forêts, les autres s'appliquent à tous les immeubles. D'autres textes du droit commun sont également applicables aux forêts, notamment la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 et celle du 21 juin 1898, sur le Code rural. — Mais, en matière de délits forestiers, il n'y a lieu de recourir aux dispositions du Code pénal que pour les cas non prévus par la législation forestière (Grenoble, 11 janv. 1906, D.P. 1906. 5. 20).

Art. 1er. — Fraudes concernant les marteaux et les marques forestières de l'État.

647. — I. *Contrefaçon et usage frauduleux des marteaux de l'Etat.* — L'art. 140 C. pén. réprime la contrefaçon ou falsification des marteaux de l'Etat, celle des marteaux particuliers des agents ou des préposés comme celle du marteau uniforme (Cr. 16 mars 1844, R. 218-2°) ; et l'usage frauduleux des marteaux ainsi contrefaits ou falsifiés (V. *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, nos 15 et 18 ; C. for. ann., art. 7, nos 46 et s. ; Guyot, nos 676 et 678).

648. Suivant l'opinion qui a prévalu, l'art. 140 réprimerait le fait d'employer un instrument quelconque pour apposer sur des arbres des marques imitant plus ou moins les marques de l'Etat (V. *eod. v°*, n° 19. — *Contra* : Guyot, n° 677). — Toutefois, il en est autrement, lorsqu'il s'agit d'une empreinte grossière, ne présentant aucun des signes ou lettres qui forment la marque forestière (Cr. 22 nov. 1861, D.P. 63. 5. 191 ; Grenoble, 24 nov. 1870, *Rép. for.*, t. 5, n° 29. — V. *eod. v°*, n° 19).

649. — II. *Usage frauduleux des vrais marteaux au préjudice de l'Etat.* — Ce fait tombe sous le coup de l'art. 141 C. pén. (V. *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, nos 20 et 21). — Il en est autrement, si la fraude a été commise au préjudice d'un particulier, par exemple, par un adjudicataire après l'adjudication, pour tromper ses associés et se réserver le bénéfice des arbres marqués (Guyot, n° 679 ; Meaume, t. 1, p. 144).

650. — III. *Transport d'empreintes du marteau de l'Etat.* — Quelle peine doit-on appliquer au fait de détacher frauduleusement les empreintes de ce marteau, des arbres sur lesquelles elles ont été apposées, et de les incruster, soit, dans une coupe martelée en délivrance, sur des arbres réservés de plus forte délivrance, soit, dans une coupe martelée en réserve, sur des arbres de moindre circonférence ? — Dans une première opinion, il y aurait lieu d'appliquer l'art. 141 C. pén., qui punit l'emploi, préjudiciable aux intérêts de l'Etat, des vrais marteaux (Cr. 4 janv. 1834, R. 219 ; Cr. 12 août 1865, D.P. 66. 1. 141. — V. *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, nos 20 et s.). Mais on peut objecter que l'inculpé n'a pas fait usage de ces marteaux. — Selon une deuxième opinion, qui paraît préférable, l'acte incriminé constituerait l'usage frauduleux des vraies marques forestières que prévoit l'art. 143 C. pén. (Cr. règl. de juges, 4 mai 1822, R. 219. — Conf. Guyot, n° 681. — V. *eod. v°*, n° 28). — Suivant une troisième opinion, le fait tomberait sous le coup de l'art. 439 C. pén., qui réprime la destruction volontaire d'actes originaux de l'autorité publique et de titres contenant obligation ou décharge (Meaume, n° 37). Mais il est douteux qu'on doive considérer comme une destruction le transport d'une empreinte conservée dans son intégrité (Guyot, n° 681).

651. — IV. *Contrefaçon et usage frauduleux des griffes.* — A l'effet de marquer les arbres trop faibles pour supporter l'empreinte du marteau uniforme, l'art. 79 Ord. for. autorise l'usage de griffes, instruments en fer recourbés qui servent à enlever des lambeaux d'écorce. — Le griffage opéré soit avec une griffe contrefaite, soit avec une vraie griffe de l'Administration obtenue indûment, est réprimé, non par l'art. 140, mais par l'art. 142 C. pén., qui punit la contrefaçon des marques destinées à être apposées, au nom du Gouvernement, sur les diverses espèces de denrées ou de marchandises, et l'usage de ces fausses marques (V. les décisions citées, v° *Contrefaçon des sceaux de l'Etat*, n° 24. — *Adde* : Trib. corr. Orléans, 5 mai 1877, *Rép. for.*, t. 7, p. 297 ; Trib. corr. Bar-sur-Aube, 22 sept. 1888, *Rép. for.*, 1889, p. 60. — Conf. Dissertations de M. Meaume, t. 6, n° 104, et t. 7, n° 80. — Comp. Guyot, n° 684) ; ... Alors même que le griffage est grossier et facilement reconnaissable (Orléans, 30 avr. 1877, *Rép. for.*, t. 7, n° 80).

652. Toutefois, il a été décidé : ... que l'usage d'une fausse griffe constitue seulement un changement dans l'assiette d'une coupe, réprimé par l'art. 29 C. for. (Trib. corr. Compiègne, 16 mars 1875, *Rép. for.*, t. 6, n° 104) ; ... Et même que le fait, par un garde-vente, d'avoir griffé, à l'aide d'une rouanne, des brins de chêne pour les substituer aux baliveaux réservés par l'Administration, qui auraient été abattus en trop ou détériorés, n'est prévu par aucune disposition pénale (Trib. corr. Compiègne, 2 mars 1883, D.P. 84. 5. 285).

653. — V. *Destruction d'empreintes du marteau de l'Etat.* — La simple destruction de l'empreinte légale ne constitue qu'un délit forestier prévu et puni par l'art. 34 C. for., lorsqu'elle a été la conséquence d'un abatage de réserve, et que l'adjudicataire n'a pas tenté d'employer cette empreinte pour masquer le délit (Chauveau et F. Hélie, t. 2, n° 613).

654. La jurisprudence décide que, si la destruction volontaire de l'empreinte a eu lieu pour en substituer une autre, par exemple celle du marteau de l'adjudicataire, il y a alors destruction criminelle d'un acte de l'autorité publique donnant lieu à l'application de l'art. 439 C. pén. (Cr. 14 août 1812, R. 221 ; 8 févr. 1850, D.P. 50. 5. 243 ; Besançon, 18 févr. 1891, D.P. 92. 2. 302. — Conf. Blanche, t. 3, n° 102, et t. 6, n° 574 ; Meaume, t. 1, n° 37). — Mais les empreintes de marteaux forestiers sur des arbres de réserve ne sont pas des actes de l'autorité, et, étant d'une nature immobilière par incorporation, elles ne sauraient être protégées par l'art. 439 qui vise seulement des choses mobilières (Chauveau et F. Hélie, *loc. cit.* ; Guyot, n° 682). V. *Destructions*, n° 40. — D'après M. Guyot, nos 682 et 819, la destruction de l'empreinte des marteaux de l'Etat ou des particuliers constituerait une tentative de vol punie par l'art. 401 C. pén.

Art. 2. — Vol, incendie ou autres dommages causés aux forêts.

655. — I. *Vol en forêt.* — Le Code forestier *prévoit* la coupe et l'enlèvement des bois sur pied (art. 192 à 194), ainsi que l'enlèvement des chablis et des bois de délit (art. 197) (Guyot, n° 685. — V. *supra*, nos 308 et s.).

656. L'art. 388, § 2, C. pén. réprime le *vol de bois dans les ventes*, c'est-à-dire dans les « coupes en exploitation » ; peu importe que l'exploitation soit faite par le propriétaire ou par un acheteur. Il en est de même pour une coupe affouagère destinée à être délivrée à des usagers, ou d'une coupe communale affouagère destinée à être partagée en nature entre les habitants de la commune (V. *Vol* ; Guyot, nos 686 à 688 ; Dissertation de M. Puton, *Rép. for.*, t. 7, nos 9 et 12). — L'art. 388 peut, suivant les circonstances, réprimer l'enlèvement d'un *arbre mort* (Toulouse, 9 avr. 1881, motifs, D.P. 82. 2. 150).

657. Dans les cas autres que ceux indiqués ci-dessus, l'art. 401 C. pén. concernant le *vol simple* peut être applicable en matière forestière, notamment en cas d'enlèvement frauduleux, en forêt : ... de bois abattus par le propriétaire de la forêt ou ses ayants cause (Guyot, n° 685) ; ... De bois restant dans une coupe après l'exploitation ; ... De bois demeurant sur le parterre de la coupe après avoir été façonnés. — Sur ces divers points, V. *Vol*.

658. Le *pillage* de produits forestiers transformés en marchandises (charbons, lièges, résines, etc.) constitue le crime puni par l'art. 440 C. pén. (Guyot, n° 690). — Le pillage d'une forêt peut entraîner la responsabilité civile de la commune sur le territoire de laquelle est située la forêt (Trib. civ. Chalon-sur-Saône, 3 déc. 1901, *Rép. for.*, 1902, p. 306). V. *Commune*, nos 3769 et s.

659. — II. *Incendie.* — Le Code pénal prévoit et punit : ... l'incendie volontaire des forêts, bois taillis ou récoltes sur pied, ainsi que des récoltes coupées, bois exploités et disposés en tas ou en stères (art. 434). V. *Incendie* ; Guyot, nos 691 et 692) ; ... L'incendie involontaire des propriétés mobilières ou immobilières d'autrui, qui a été causé soit par des feux allumés dans les champs à moins de 100 mètres des forêts, bruyères, bois, soit par des feux ou lumières portés ou laissés sans précaution suffisante (art. 458). (V. *Incendie* ; Guyot, nos 693 et s. Comp. *supra*, nos 541 et s.

660. — III. *Destruction de clôtures.* — Pour les forêts, comme pour les autres propriétés, le Code pénal punit : ... la destruction de clôtures (art. 456), mais non leur simple dégradation, qui est prévue et réprimée par l'art. 17, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (V. *Contravention*, n° 642 ; *Destructions*, nos 99 et s. ; *Droit rural*, nos 458 et s.). Comp. *supra*, nos 317 et 318.

661. — IV. *Inondation.* — L'inondation d'une forêt peut tomber sous le coup de l'art. 15, tit. 2, de la loi précitée de 1791 (V. *Droit rural*, nos 474 et s.).

662. — V. *Introduction et pacage d'animaux en forêt.* — Le Code forestier prévoit l'introduction et le pacage des bestiaux et bêtes assimilées en forêt (art. 147 et 199). Et

[illegible] V. *Droit* [illegible]

CHAP. 4. — Recherche et constatation des infractions forestières.

663. [illegible] infractions forestières est, à moins de [illegible] V. [illegible]

SECT. 1re. — Recherche et constatation des infractions forestières dans les forêts soumises au régime forestier.

[illegible]

A. — Gardes f[illegible]

664. [illegible] par procès-verbaux les délits et contraventions à l'égard desquels ils ont reçu de la loi [illegible]

665. [illegible] — Les préposés forestiers ont pour principale fonction [illegible] contraventions qui portent atteinte [illegible] art. 16, C. [illegible] (V. *supra*, n° [illegible]

666. [illegible] tions législatives contraires, sans qualité pour [illegible] tière (GUYOT, n° 237). V. *infra*, nos 680 et 681.

667. [illegible] délits et contraventions en matière : ... de [illegible] ance des proprié- [illegible]

668. [illegible] 571.

669. ... De *destruction des insectes*, [illegible] (L. 21 juin 1898, art. 78). — V. *Agriculture*, [illegible] Et cette disposition, par son caractère général, semble donner compétence aux [illegible] forestiers relativement à tous les [illegible] (GUYOT, n° 240).

670. ... De *chasse* dans les bois soumis au régime forestier (L. 3 mai 1844, art. 22. V. *Chasse*, n° 1431; Dijon, 4 mai 1907, D.P. 1908. 2. 367). — Pour les délits commis dans les bois particuliers ou en plaine, il y a controverse (V. *infra*, n° 676 et s.). — Toutefois, les préposés forestiers peuvent constater, sur tous les terrains, les délits de chasse commis au cours des chasses officielles, battues ou chasses collectives exécutées en vertu des règlements sur la louveterie (GUYOT, n° 241). V. *Chasse*, nos 1913 et s., 1985 et s.

671. ... De *pêche fluviale* (L. 15 avr. 1829, art. 36). V. *Pêche fluviale*.

672. ... D'*allumettes chimiques* (L. 28 janv. 1875, art. 3, [illegible] 28 févr. 1875, [illegible] 8 mars 1875, n° 169). V. *Impôts indirects*; ... De *cartes à jouer* (L. 28 avr. 1816, art. 164 et 223). V. *eod. v°*; ... De *tabac* (L. 1816, art. 223). V. *eod. v°*; ... De *sel* (Ord. 19 mars 1817, art. 7). V. *Sel*.

673. ... De *roulage* et *voitures publiques* (L. 30 mai 1851, art. 15, 18 et s.). V. *Voiture*. ... De *police des chemins de fer* (L. 15 juill. 1845, art. 23). V. *Chemin de fer*, nos 633, 1636. ... De *lignes télégraphiques*, ces infractions étant constatées par les officiers de police judiciaire (Décr. 27 déc. 1851, art. 10). V. *Postes et télégraphes*.

674. II. *Compétence territoriale des gardes forestiers*. — 1° Les préposés forestiers ont qualité pour exercer leurs fonctions dans toute l'étendue du *ressort du tribunal* devant lequel ils ont prêté serment (C. for. art. 160), ainsi que des autres tribunaux au greffe desquels ils ont fait enregistrer leur commission et l'acte de prestation de leur serment (Cr. 10 sept. 1847, D.P. 47. 4. 441. V. *supra*, n° 88). ... Même dans les bois soumis au régime forestier qui ne sont pas confiés à leur service habituel. C'est ce que reconnaît l'art. 99 C. for. pour les gardes communaux ou d'établissements publics.

675. Mais, en dehors du ressort de ces tribunaux, les gardes forestiers n'ont aucune compétence; par suite, les procès-verbaux qu'ils y dresseraient seraient entachés de nullité (Cr. 31 juill. 1818, R. *Procès-verbal*, 546; 1er août 1823, *ibid.*); ... Sauf, toutefois, en ce qui concerne les forêts situées dans certains pays limitrophes (V. *infra*, nos 1190 et s.).

676. 2° Les préposés forestiers ont-ils le droit de constater les infractions forestières commises dans les *bois particuliers*, en dehors des cas spéciaux où cette faculté leur a été concédée par une disposition expresse ou implicite? (Quest. controv.). L'affirmative s'appuie sur l'art. 16, § 1, C. instr. (V. *supra*, n° 681), sur l'art. 160 C. for., qui reconnaît aux gardes forestiers le droit de rechercher et constater les délits et contraventions, dans l'arrondissement du tribunal près duquel ils sont assermentés, sans restreindre ce droit aux bois soumis au régime forestier, sur l'art. 22 de la loi du 3 mai 1844, aux termes duquel les procès-verbaux des gardes forestiers font foi, en matière de chasse, jusqu'à preuve contraire, sur l'art. 12 de la loi du 9 flor. an 11, [illegible] d'après lequel les procès-verbaux des gardes des communes et des établissements publics font foi en justice, même pour constater les délits commis dans les bois des particuliers, lorsqu'ils en sont requis par les propriétaires. Et la Cour de cassation a décidé, relativement à la constatation d'un délit de pacage de chèvres et moutons dans un bois particulier, que cette réquisition n'était même pas nécessaire (Cr. 16 oct. et 5 nov. 1807, R. 1539). V. dans le sens de cette première opinion, E. HELIE, t. 3, nos 1185 et 1186, MANGIN, n° 123.

677. La négative, qui paraît plus plausible, se fonde sur ce que l'art. 218 C. for. a abrogé la loi du 9 flor. an 11, sur ce que l'art. 99 C. for. limite formellement la compétence des gardes communaux et d'établissements publics aux bois soumis au régime forestier. L'art. 16 C. instr. n'a entendu conférer aux gardes de l'Administration forestière que le droit de constater les délits et contraventions commis dans les bois confiés à la surveillance de cette Administration (V. *supra*, nos 15, 1750 et s.). Et l'art. 160 C. for., placé dans la section 1, titre 11, relative aux poursuites exercées au nom de l'Administration forestière, n'a entendu attribuer à ses préposés compétence que relativement aux délits et contraventions susceptibles d'être poursuivis par cette Administration, c'est-à-dire commis dans des bois soumis au régime forestier. Quant aux arrêts précités de 1807, ils sont intervenus dans une hypothèse particulière et s'appuient sur l'intérêt général qui s'oppose à l'introduction des bêtes à laine même dans les bois particuliers. D'ailleurs, l'instruction administrative placée en tête du livret des gardes leur défend de se livrer à la surveillance des propriétés particulières (Conf. Circ. 7 juin 1844). V. dans ce sens, COLIN ET RIBADEAU-DUMAS, *Manuel de la chasse*, p. 246; GUYOT, n° 238; MEAUME, t. 3, p. 27-30; Dissertation de M. Loiseau, D.P. 45. 3. 83, § 6; Rapport de M. le député Lélut, D.P. 59. 4. 106, note 66.

678. Suivant une opinion intermédiaire, qui lors de la discussion de la loi du 18 juin 1859, modificative de l'art. 188 C. for., a été consacrée implicitement par la Chambre des députés, les gardes forestiers de l'État, des communes et des établissements publics n'ont pas le droit de *rechercher* les délits et contraventions dans les bois des particuliers. Et, par suite, l'administration des Forêts conserve le droit de maintenir son instruction du 7 juin 1844. Mais ces préposés, en leur qualité d'officiers de police judiciaire (C. instr. art. 16; C. for., art. 188), ont le droit de constatation par procès-verbaux et d'arrestation, relativement aux infractions commises dans les bois particuliers, lorsqu'elles constituent des flagrants délits et qu'elles sont susceptibles d'emprisonnement (Rapport précité de M. Lélut, Discussion au Corps législatif, D.P. 59. 4. 109, note 8. — V. F. HELIE, t. 3, n° 1186).

679. Par exception, les gardes forestiers peuvent constater, dans les bois particuliers : ... le délit de pacage des chèvres, brebis et moutons (V. *supra*, nos 676 et 677); ... Et le délit de défrichement non autorisé (V. *infra*, n° 2684). — Ils peuvent aussi constater, sur un *terrain quelconque*, le délit prévu à l'art. 148 C. for., consistant à porter ou allumer du feu à 200 mètres des forêts voisines (V. *infra*, nos 541 et s.).

680. Mais, en principe, les gardes forestiers n'ont pas qualité pour constater les infractions commises dans des *propriétés non boisées* ou en *plaine*, notamment les délits ruraux (CALEMI, *Répertoire alphabétique des droits et obligations des chasseurs*, n° 776, COLIN ET RIBADEAU-DUMAS, [illegible] éd., GIRAUDEAU, LELIÈVRE ET SOUDÉE, *La chasse*, n° 1013, GUYOT, n° 237, LEBLOND, *Code de la chasse*, n° 303, MEAUME, t. 3, p. 25; Dissertation de M. Loiseau, D.P. 45. 3. 82, § 4, Dissertation, *Ann. for.*, 1859, p. 248). — V. en ce sens : Cr. 18 oct. 1827, R. *Procès-verbal*, 545, 9 mai 1828, *ibid.*; Grenoble, 13 sept. 1834, R. *Chasse*, 375; Trib. corr. Alençon, 11 mai 1897, *Gaz. trib.* du 29 août 1897; Dijon, 4 mai 1907, D.P. 1908. 2. 367. — *Contra* : MANGIN, n° 135; Metz, 29 mai 1819, R. *Chasse*, 376); ... A moins qu'ils ne soient sur la trace d'un

délit déterminé dont la recherche et la constatation rentrent dans leurs attributions, auquel cas ils peuvent exercer le droit de suite (V. *infra*, nos 722 et s.).

681. L'opinion contraire se fonde sur l'art. 16, § 1, C. instr., aux termes duquel « les gardes champêtres et les gardes forestiers », considérés comme officiers de police judiciaire, sont chargés de rechercher, chacun dans le territoire pour lequel ils sont assermentés, les délits et les contraventions de police qui auront porté atteinte aux propriétés rurales et forestières. On a interprété ce texte comme conférant concurrence d'attributions aux gardes champêtres et aux gardes forestiers, de telle sorte que les uns et les autres pourraient constater les infractions forestières aussi bien que les infractions rurales (MANGIN, *op. cit.*, no 135, F. HÉLIE, t. 3, no 1188). — Mais il semble plutôt que si, pour abréger la rédaction de l'art. 16, le législateur de 1808 a réuni dans une même formule les gardes champêtres et les gardes forestiers, il n'a pas entendu modifier leurs attributions respectives telles qu'elles résultaient de la législation alors en vigueur. Or les art. 1, 2 et 3, tit. 4 de la loi des 15-29 sept. 1791 (R. p. 37) paraissent limiter la compétence des gardes forestiers aux « forêts et triages confiés à leur garde » (GUYOT, nos 234 et 237).

682. Quant aux infractions non forestières qui peuvent être constatées par les gardes forestiers sur tous les terrains, V. *supra*, nos 669, 672 et 673.

683. — 3o Les gardes forestiers peuvent, pour cause de service, pénétrer dans l'enceinte des *voies ferrées* et y circuler. Le nouveau texte de l'ordonnance du 15 nov. 1846, modifiée par le décret du 1er mars 1901, n'a pas reproduit le texte primitif de l'art. 62 de ladite ordonnance, qui leur conférait ce droit, ainsi qu'aux autres agents de la force publique. Cette disposition paraissait inutile, ces agents n'étant pas des personnes étrangères au service des chemins de fer et, par suite, ne tombant pas sous l'application du nouvel art. 57 de l'ordonnance (Lett. min. trav. publ. 13 juin 1902, *Journ. contr. ind.-circulaires*, 1899-1902, p. 413; Lett. com. contr. ind. 28 juin 1902, *ibid.*). Toutefois, cette solution a été contestée (V. *Chemin de fer*, nos 1498 et s.).

B. — Gardes forestiers particuliers.

684. Ces gardes ne peuvent constater que les infractions commises dans les bois et terrains, pour la surveillance desquels ils sont commissionnés, c'est-à-dire dans les bois particuliers (C. for. art. 188), à l'exclusion des bois soumis au régime forestier (F. HÉLIE, t. 3, no 1187; LEBLOND, *op. cit.*, no 303; MANGIN, *op. cit.*, no 137; Dissertation de M. Loiseau, D.P. 45. 3. 83, § 6).

C. — Agents forestiers.

685. Les agents forestiers ne sont pas officiers de police judiciaire (GUYOT, no 242; F. HÉLIE, no 1184). — On doit regarder comme abrogé le décret du 22 mars 1806 (R. p. 55), qui conférait à certains agents supérieurs des fonctions d'instruction et de poursuite en cas de délit commis par des agents ou préposés forestiers (Arg. C. instr. art. 1, 19, 29 et s., 55 et s., 182; C. for. art. 159 et s., 218).

686. Ils ont qualité pour rechercher et constater les infractions forestières (C. for. art. 160). — Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'ils peuvent constater d'autres infractions, notamment en matière de pêche fluviale (L. 15 avr. 1829, art. 36 et 45. V. *Pêche fluviale*), de tabac et de roulage (V. *supra*, nos 672 et 673).

687. La compétence des agents forestiers est restreinte aux limites du territoire désigné dans leur commission et compris dans le ressort des tribunaux devant lesquels ils ont prêté serment (C. for. art. 160. V. *supra*, nos 55, 83 et s.). — Et elle ne peut s'exercer, en règle générale, que dans les bois soumis au régime forestier (GUYOT, nos 241 à 243).

D. — Autres fonctionnaires et agents.

688. — I. *Gardes champêtres des communes.* — D'après une opinion, les gardes champêtres n'ont pas qualité pour constater les infractions commises dans les bois soumis au régime forestier (COLIN ET BIGNADEAU-DUMAS, *op. cit.*, p. 246, F. HÉLIE, t. 3, no 1194; VILLEY, *Précis de droit criminel*, p. 277) : ... soit domaniaux (Cr. 13 janv. 1849, D.P. 49. 1. 71) ... Soit communaux (Metz, 28 janv. 1822, R. *Garde champêtre*, 30; Dijon, 8 nov. 1853, *Bull. for.*, nos 1076, et S. *eod. vo*, 29). — La loi des 15-29 sept. 1791, qui a organisé l'administration forestière, ne confiait pas aux gardes champêtres la surveillance des forêts de l'Etat. On en conclut que leur compétence à cet égard n'a pas été étendue par l'art. 5, sect. 7, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, sur le Code rural, qui les chargeait seulement de veiller à la conservation de toutes les propriétés qui sont sous la foi publique; ni par l'art. 16 C. instr. (V. *supra*, no 681).

689. Suivant une autre opinion, qui paraît préférable, si la loi des 15-29 sept. 1791 ne mentionnait pas les gardes champêtres, c'est parce qu'elle ne s'occupait que des fonctionnaires faisant partie de l'Administration forestière. Mais l'expression générale de l'art. 5 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, « toutes les propriétés qui sont sous la foi publique, » comprend les bois de toute nature aussi bien que les propriétés rurales; elle doit donc être combinée avec l'art. 16 C. instr. pour l'interprétation de ce dernier texte. D'ailleurs, la soumission d'un bois communal au régime forestier n'altère pas le droit de propriété de la commune sur ce bois (GUYOT, nos 235 et 236; MANGIN, nos 91 et 135; Dissertation de M. Loiseau, D.P. 45. 3. 83, § 7. — V. dans ce sens : Toulouse, 19 avr. 1860, S. *Garde champêtre*, 29).

690. — II. *Commissaires de police et maires.* — Il ressort de l'art. 11 C. instr. rapproché de l'art. 160 C. for. : ... que ces fonctionnaires peuvent constater dans tous les bois les *contraventions* forestières, en ayant concurrence avec les gardes forestiers et même préemption (V. *Instruction criminelle*); ... Mais qu'ils n'ont pas qualité pour constater les *délits* forestiers (GUYOT, no 229 et 230; F. HÉLIE, t. 3, nos 1172 et 1179, MANGIN, p. 72 et 116; VILLEY, *op. cit.*, p. 260. — V. aussi Lett. min. fin. 7 mai 1823, R. 1906); ... Sauf en cas de flagrant délit, et cela en vertu des art. 49 et 50 C. instr. (GUYOT, no 230). V. *Instruction criminelle.*

691. — III. *Officiers de gendarmerie et gendarmes.* — Aucun texte ne confère aux officiers de gendarmerie le pouvoir de constater les infractions forestières. Mais ils ne sauraient avoir moins de droits que les gendarmes (GUYOT, no 232).

692. Les sous-officiers et gendarmes dressent procès-verbal contre tous individus qui commettent des délits forestiers (Décr. 20 mai 1903, art. 210, D.P. 1904. 4. 45). — Toutefois, on soutient que ce décret n'a pu leur donner le pouvoir de dresser de véritables procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire et que leurs procès-verbaux ne sont que des dénonciations officielles (GUYOT, no 232; F. HÉLIE, nos 1182 et 1260); ... A moins que ce pouvoir ne résulte de l'art. 125 de la loi du 28 germ. an 6, qui reconnaît à la gendarmerie le droit de saisir et arrêter tout individu commettant des dégâts dans les bois.

693. — IV. *Agents spéciaux.* — Il convient de signaler : ... les facteurs ou gardes-ventes des adjudicataires et des entrepreneurs de coupes (C. for. art. 32 et 45. V. *infra*, nos 1472 et s., 1601 et s.); ... Les agents spéciaux chargés d'assurer l'application des mesures prescrites contre les incendies dans les régions boisées des Maures et de l'Esterel (V. *supra*, no 571). — Sur la surveillance : ... des dunes, V. *Landes et dunes*; ... Et des forêts et des pâturages limitrophes, V. *infra*, nos 1190 et s.

Art. 2. — Moyens de recherche et de constatation des infractions forestières.

694. Pour l'accomplissement de leur mission, le Code forestier (art. 161 et s.) donne aux préposés forestiers le droit : 1o de saisie; 2o de séquestre; 3o de visite domiciliaire; 4o d'arrestation; 5o de réquisition de la force publique. Plusieurs de ces mesures sont analogues à celles que prévoit l'art. 16 C. instr. — Quant aux procès-verbaux, V. *infra*, nos 748 et s.

§ 1er. — *Saisie; Séquestre.*

695. — I. *Caractères, formalités et sanction de la saisie.* — 1o La saisie forestière, opérée par les préposés ou agents forestiers, est une mesure provisoire mettant sous la main de justice et frappant d'indisponibilité les objets saisis, qui ont été acquis frauduleusement ou qui ont servi à commettre le délit (PUTON, p. 136). — Elle peut avoir pour effet soit d'empêcher la continuation d'un délit ou le renouvellement d'autres délits, soit de procurer la preuve d'un délit (GUYOT, no 257; MICHEL, no 1772).

696. Mais, ordinairement, la saisie forestière a le caractère d'une *saisie conservatoire* et tend à donner au propriétaire de la forêt une garantie contre l'insolvabilité ou le mauvais vouloir du délinquant, en assurant le payement de dommages-intérêts ou l'efficacité d'une action en revendication. Telle est, ainsi que le remarquent les auteurs (GUYOT, no 258; PUTON, p. 136), la saisie : ... des bestiaux trouvés en délit (C. for. art. 161); ... Des voitures et attelages des délinquants (art. 161); ... Des bois ou autres productions du sol forestier enlevés en délit (art. 161); ... Des bois vendus indûment écorcés et de leurs écorces (art. 36); ... Des bois laissés sur pied ou sur place après les délais de coupe et de vidange (art. 40); ... Des bois de construction non employés par les usagers dans le délai légal (art. 84); ... Des bois vendus et non abattus, revendiqués par l'Administration forestière contre un adjudicataire failli (C. civ. art. 2102; C. com. art. 576).

697. Dans d'autres cas, la saisie a pour but d'assurer la *confiscation* qui devra être prononcée par le tribunal de répression (GUYOT, no 258; PUTON, p. 136). Il en est ainsi, en cas de saisie : ... des instruments propres à couper le bois (C. for. art. 198); ... Des bois exploités individuellement ou partagés sur pied par des usagers (art. 81 et 112); ... Des bois trouvés dans les ateliers ou chantiers établis indûment à proximité des forêts (art. 154).

698. En principe, la saisie est *facultative* pour les gardes (C. for. art. 161, § 1), quand elle a un caractère purement conservatoire, malgré les termes soit de l'art. 161, qui porte que les gardes « mettront également en séquestre les objets enlevés par les délinquants »; soit des art. 36 et 40, disant : « Il y aura lieu à la saisie ». D'ailleurs, l'omission de la saisie est sans influence sur la validité du procès-verbal qui constate le délit (GUYOT, no 259. — V. *infra*, no 706). — Mais la saisie est *obligatoire* quand il s'agit d'objets dont la confiscation doit être prononcée.

699. [illegible] t saisi, [illegible] nquant que celui-ci devra [illegible] sition de jus[illegible]

700. — [illegible] droit de saisie et celui de visite domiciliaire [illegible] police judiciaire (PUTON, [illegible] domiciliaires. Sinon, on devrait aussi [illegible] dehors [illegible] MEAUME, n[illegible] 1146).

701. [illegible] le, doit faire l'objet d'un *procès-verbal* [illegible] tique, et, par conséquent, il fait foi jusqu'à [illegible] de faux (Sur ces divers points, [illegible] n° 262. PUTON, p. 137).

702. Une copie du procès-verbal de saisie [illegible] 1839, § 19). [illegible] p. 137).

703. Mais, dans le cas où le procès-verbal [illegible] t après [illegible] mation, une expédition qui doit être [illegible] quatre heures, au [illegible] ceux qui [illegible] is (C. for. art. 167). [illegible] délit et ainsi ne comporte [illegible] for. art. 170). L'expédition [illegible] nt qui a dressé le procès-verbal (Ord. [illegible] qu'elle [illegible] ardien ou séquestre [illegible] à peine [illegible] lement le garde rédacteur à une action en [illegible] n° 263).

704. [illegible] p. 140. V. *Vol.*

705. — II. [illegible] le rendre qu'en vertu d'un [illegible] ormellement [illegible] sans le consentement du propriétaire ou détenteur des objets saisis et sans intervention [illegible] pour l'acquittement des condamnations, sont [illegible] dont la confiscation doit être pro[illegible]

706. Le séquestre est, comme la saisie, [illegible] pour le saisissant (GUYOT, n° 265). Le procès-verbal de délit fait pleine foi, bien que l'on n'ait pas mis sous séquestre [illegible] les [illegible] (Cr. 26 [illegible] an 11, R. [illegible] les bois coupés en délit (Cr. 17 août 1822, [illegible] 651).

707. Il appartient aux [illegible] n° 700 [illegible] ou *séquestres*; et on leur reconnaît même la faculté de se constituer séquestres, lorsqu'ils ne trouvent personne qui accepte cette mission (PUTON, p. 141. — Comp. GUYOT, n° 266. — Circ. 20 sept. 1839, § 19).

708. Le *procès-verbal* de séquestre, fait en double, doit décrire les objets séquestrés, désigner leur propriétaire et le séquestre, et porter la signature du garde et du séquestre. Si [illegible] ne sait pas signer, il en est fait mention (V. Circ. adm. for. 23 juin 1834, 20 sept. 1839. GUYOT, n° 266. MEAUME, n° 1138 et s., PUTON, p. 142). — Mais le procès-verbal n'est pas nul par le seul fait de l'absence de signature du séquestre (Cr. 8 frim. an 8, R. *Procès-verbal*, 576). D'ailleurs, ordinairement, les mentions relatives à la saisie et au séquestre sont comprises dans le procès-verbal de délit.

709. L'établissement d'un séquestre produit des *obligations réciproques* entre l'Administration forestière et le séquestre. Celui-ci doit conserver et soigner les objets qui lui sont confiés, les représenter à toute réquisition et ne les rendre qu'en vertu d'un ordre de l'autorité compétente. L'Administration forestière est tenue de payer au gardien les frais de séquestre et de l'indemniser de tout le dommage qu'a pu lui occasionner la garde des objets séquestrés (C. civ. art. 1947 et 1962). — Les propriétaires d'objets, indûment mis en séquestre, seraient fondés à obtenir des dommages-intérêts contre l'Administration des Forêts (PUTON, p. 143). — Le *détournement*, par le gardien, des objets séquestrés donnerait lieu à l'application de l'art. 408 C. pén.

710. Le séquestre cesse dans tous les cas où la saisie elle-même prend fin, notamment en cas soit de mainlevée provisoire de la saisie, soit de vente des objets saisis.

711. — III. *Mainlevée de la saisie.* — L'art. 168, § 1, C. for., emprunté à l'art. 3, tit. 9, de la loi des 15-29 sept. 1791 (R. p. 39), confère au juge de paix le pouvoir de donner *mainlevée provisoire* de la saisie, à la charge du payement des frais de séquestre, et moyennant une bonne et valable caution.

Le juge de paix compétent est celui au greffe duquel a été déposée l'expédition du procès-verbal de saisie (GUYOT, n° 267; MEAUME, n° 1186). — Il statue souverainement, sans appel (GUYOT, n° 268. MEAUME, n° 1187). Il [illegible] de la mainlevée à l'agent forestier local (Ord. for. art. 184). Quand il prononce la mainlevée provisoire, le juge de paix taxe les frais de séquestre (V. C. for. art. 169. — GUYOT, n° 266. PUTON, p. 143).

712. La caution s'oblige seulement à représenter les objets saisis ou à en payer la valeur, et non au payement de toutes les condamnations ultérieurement prononcées contre le délinquant (Trib. corr. [illegible] 1835, R. *Procès-verbal*, 571 [illegible] GUYOT, n° 268. PUTON, p. 138). [illegible] la solvabilité de la [illegible] (C. for. art. 168) ... Pour fixer le montant du cautionnement (Jugement préc. 29 janv. 1834) ... Pour exiger une caution personnelle ou admettre la consignation d'une somme d'argent par le délinquant (GUYOT, n° 268). — L'action en représentation des objets saisis ou en payement de leur valeur ne peut être exercée qu'après la condamnation du prévenu, puisque c'est ce fait seul qui rend la dette de la caution exigible (Jugement préc. 29 janv. 1834). Cependant, d'après M. PUTON, p. 138, la caution s'obligerait à représenter à toute réquisition l'objet saisi.

713. Le tribunal correctionnel seul peut *statuer définitivement* sur la saisie, notamment sur sa *validité* ou sur sa *mainlevée définitive*. Cette question peut, d'ailleurs, être tranchée implicitement par la condamnation du prévenu à la confiscation (PUTON, p. 138 et 139).

714. — IV. *Vente des bestiaux saisis.* — Le garde ne peut que procéder à la saisie et à la mise sous séquestre des bestiaux. S'il les tuait, il s'exposerait à une action en dommages-intérêts et même à des poursuites correctionnelles en vertu de l'art. 453 C. pén. (GUYOT, n° 270. MEAUME, n° 1143).

715. Le juge de paix ordonne la *vente* des bestiaux saisis, aux enchères et au marché le plus voisin, si ces bestiaux ne sont pas réclamés dans les cinq jours qui suivent le séquestre ou s'il n'est pas fourni bonne et valable caution (C. for. art. 169, § 1. — Comp. L. 15-29 sept. 1791, tit. 9, art. 4, R. p. 39), c'est-à-dire si, dans le même délai, le propriétaire n'a pas obtenu la mainlevée provisoire de la saisie (GUYOT, n° 271). — Le cautionnement dont il s'agit est limité à la valeur des bestiaux saisis et non représentés.

716. Il appartient encore aujourd'hui au receveur des Domaines de procéder à la vente des bestiaux saisis. Le jour de la vente est publié par affiches, vingt-quatre heures à l'avance, à moins que la modicité de l'objet ne détermine le juge de paix à en ordonner la vente sans formalités; auquel cas il en fait mention dans son ordonnance (V. Décr. 18 juin 1811, art. 40; Circ. dir. gén. compt. publ. 30 janv. 1879; Circ. adm. for. 28 févr. 1879, n° 242). — Le propriétaire des bestiaux ne saurait être exclu de l'adjudication (GUYOT, n° 272).

717. Après la vente, si le propriétaire des bestiaux reste inconnu, l'Administration forestière s'adresse au tribunal correctionnel pour faire valider la saisie, au vu du procès-verbal (GUYOT, n° 269; PUTON, p. 143).

718. Les *frais de séquestre* et *de vente* sont taxés par le juge de paix et prélevés sur le produit de la vente. Le surplus reste déposé entre les mains du receveur des Domaines, jusqu'à ce qu'il ait été statué en dernier ressort sur le procès-verbal (C. for. art. 169, § 2).

719. Si le prévenu est acquitté du délit de pâturage, il a droit : ... à la restitution du produit net de la vente de ses bestiaux, frais de séquestre et de vente déduits; ... Et à des dommages-intérêts, qui lui sont alloués sur sa demande par le tribunal et sont à la charge de l'Administration poursuivante (GUYOT, n° 273. MEAUME, n°s 1142 et 1143. — *Contra* : PUTON, p. 144).

720. Si le prévenu est condamné, le jugement de condamnation a pour effet d'affecter le reliquat de la vente au payement des condamnations pécuniaires encourues par le délinquant. Les bestiaux n'étant pas confiscables (V. *supra*, n° 155), c'est à tort qu'une circulaire (Circ. dir. gén. compt. publ., 30 janv. 1879, reproduite dans Circ. adm. for. 28 févr. 1879, n° 242, *Rép. for.*, t. 8, n° 93. — V. C. for. ann., art. 169, n° 14 et s.) prévoit le cas où le tribunal a prononcé la *confiscation* des bestiaux saisis (GUYOT, n° 273). — Quant à la réalisation de cette affectation, V. Circ. préc. 30 janv. 1879.

721. Dans le cas où la réclamation n'a eu lieu qu'après la vente des bestiaux saisis, le propriétaire n'a droit qu'à la restitution du produit net de la vente, tous frais déduits, si cette restitution est ordonnée par le jugement (C. for. art. 169, § 3). — Le propriétaire des bestiaux, inconnu lors du jugement, n'a pu être condamné, le Code forestier ne permettant pas de prononcer une condamnation contre inconnu. Il peut réclamer le reliquat du prix de vente, après l'extinction de l'action publique par la prescription de trois ou six mois (C. for. art. 185) ou, si la saisie a été validée, par la prescription de trois ans (Guyot, n° 274; Puton, p. 143).

§ 2. — *Droit de suite et visite domiciliaire.*

722. Les art. 161 et 162 C. for. qui reproduisent, en les complétant, les dispositions de l'art. 16, § 3, C. instr., confèrent aux gardes forestiers le droit de suivre les objets enlevés par les délinquants dans les lieux où ils ont été transportés, et règlent les conditions d'exercice du droit de suite et de visite domiciliaire (V. *Instruction criminelle*. — V. aussi, *Chasse*, nos 1414 et s.).

723. — I. *Conditions requises pour la régularité de la visite domiciliaire.* — 1° *Compétence des fonctionnaires qui y procèdent.* — La visite domiciliaire doit être faite par un fonctionnaire ayant qualité à cet effet à raison de la nature de ses fonctions, agissant dans les limites de sa compétence territoriale, et à charge de justifier de sa qualité.

724. L'art. 161 C. for. confère le droit de visite domiciliaire aux *gardes forestiers de l'Administration*, puisqu'il est placé dans la section 1, tit. 11, C. for., spéciale à la poursuite des délits commis dans les bois soumis au régime forestier. — Il y a controverse sur le point de savoir si les *agents forestiers* ont le même droit, et on invoque les mêmes arguments que pour le droit de saisie (V. *supra*, n° 700).

725. Le droit de suivre les objets enlevés par les délinquants jusque dans les lieux où ils ont été transportés et le droit de visite domiciliaire s'arrêtent, pour chaque garde, aux *limites de l'arrondissement* pour lequel il a été assermenté (Arg. C. instr. art. 16, § 1; C. for. art. 160). En dehors de cet arrondissement, le garde est sans qualité (Guyot, n° 278; F. Hélie, t. 3, n° 1301; Meaume, n° 1147. — *Contra* : Metz, 8 avr. 1835, R. *Instr. crim.*, 294). — Dès lors, quand les objets suivis par un garde ont été transportés au delà du territoire pour lequel il est assermenté, il doit requérir l'intervention des gardes du lieu. — Toutefois, ces règles souffrent exception relativement aux forêts limitrophes de certains pays (V. *infra*, nos 1190 et s.).

726. — 2° *Suite d'objets enlevés en délit.* — La visite domiciliaire ne peut être pratiquée par un garde que s'il est à la suite d'objets enlevés en délit et s'il recherche ces objets eux-mêmes (Des Chesnes, p. 51; Guyot, n° 279; Michel, n° 1779; Puton, p. 149). Elle ne saurait être faite dans un autre but, par exemple, pour rechercher à domicile des pièces à conviction ou toute autre preuve d'un délit, alors même qu'elle aurait lieu avec l'assistance d'un officier public (Puton, p. 149).

727. En dehors de ces conditions, les gardes sont sans droit et sans qualité pour pénétrer dans le domicile, y faire des recherches et y verbaliser (Cr. 17 juill. 1858, D.P. 58. 1. 383; Nancy, 1er août 1871, *Rép. for.*, t. 5, n° 95, et, sur pourvoi, Cr. 29 juin 1872, D.P. 72. 1. 286). — Les perquisitions, pour être valables, doivent se rattacher manifestement à la constatation faite en forêt des délits dont les gardes recherchent les traces et les objets (Cr. 29 juin 1872, précité. — Conf. Guyot et Puton, *loc. cit.*).

728. — 3° *Assistance d'un officier public compétent.* — L'art. 161, § 2, C. for., emprunté presque textuellement à l'art. 16, § 3, C. instr., ne permet aux gardes forestiers de s'introduire dans les maisons, bâtiments, cours adjacentes et enclos, qu'en présence soit du juge de paix ou de son suppléant, soit du maire du lieu ou de son adjoint, soit du commissaire de police. — Le commentaire de ces dispositions est donné, v° *Instruction criminelle* (V. aussi, Guyot, nos 280 à 289; Meaume, nos 1148 et s.). Nous nous bornons ici à en énoncer les principaux traits.

729. — *a*) Les gardes forestiers peuvent indifféremment se faire accompagner dans leurs visites domiciliaires par l'un quelconque des magistrats désignés aux art. 161 C. for. et 16 C. instr. — Mais ils ne sauraient s'adresser à d'autres fonctionnaires ou agents. La perquisition opérée avec l'assistance d'un fonctionnaire ou agent incompétent doit entraîner la nullité du procès-verbal dressé à la suite de la perquisition (Guyot, nos 280, 281 et 283; Meaume, nos 1148 à 1150. — V. *Instruction criminelle*). — Une solution contraire a été admise, dans un cas où le garde avait dû croire que l'agent de police qui l'assistait avait la qualité de commissaire de police (Cr. 29 juin 1872, D.P. 72. 1. 387). Mais la bonne foi du garde ne pouvait que lui éviter les peines de l'art. 184 C. pén. pour violation de domicile.

730. — *b*) Dans le cas où un garde forestier procède à une visite domiciliaire, sans l'assistance d'un des officiers publics désignés par la loi, contre le gré de l'habitant, il se rend coupable de *violation de domicile* et encourt les peines de l'art. 184 C. pén. (V. *Liberté individuelle*). — Y a-t-il alors rébellion de la part de l'habitant qui s'oppose à l'introduction du garde? (Quest. controv.). V. *Rébellion*.

731. En ce qui concerne la *validité du procès-verbal*, la question est très controversée. — Selon une opinion, le défaut d'assistance d'un officier public compétent entraîne dans tous les cas la nullité du procès-verbal (Guyot, n° 283; Legraverend, *Traité de la législation criminelle*, t. 2, p. 231; Mangin, n° 18). — D'après la Cour de cassation, cette irrégularité rend nul le procès-verbal, si l'introduction du garde a eu lieu malgré l'opposition ou à l'insu du propriétaire. Mais il en est autrement, si le propriétaire a consenti expressément ou tacitement à l'introduction (V. *Impôts indirects*, *Instruction criminelle*, et les arrêts cités. — Conf. Meaume, n° 1149; Dissertation de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 8, p. 236. — Comp. F. Hélie, t. 3, nos 1305 et s.).

732. — *c*) Aux termes de l'art. 162, § 1, C. for., qui reproduit presque textuellement les dispositions de l'art. 2 de l'arrêté du 4 niv. an 5 (R. p. 45), les officiers publics dénommés à l'art. 161 du même Code ne peuvent se *refuser* à accompagner sur-le-champ les gardes, lorsqu'ils en sont requis par eux pour assister à des perquisitions.

En cas de refus d'un des officiers publics, le garde a la faculté de s'adresser à un autre officier public compétent (Guyot, n° 285). — S'il ne peut ou ne veut le faire, il doit rédiger procès-verbal du refus et adresser sur-le-champ ce procès-verbal à l'agent forestier, qui en rend compte au procureur près le tribunal de première instance (Ord. for. art. 182, § 1).

733. Selon une opinion, les officiers publics désignés à l'art. 161 C. for. seraient des *officiers de police* judiciaire, l'art. 182, § 1, Ord. for. leur donnant cette qualification (Guyot, n° 286). Par suite, le procureur de la République pourrait provoquer auprès du procureur général, contre le fonctionnaire récalcitrant, les mesures disciplinaires prévues par les art. 279 et s. C. instr. (V. *Discipline judiciaire*, nos 155 et s.). — Il en serait autrement, si ce caractère doit leur être refusé. D'après un arrêt, le maire requis d'assister un garde forestier dans une visite domiciliaire a la qualité de fonctionnaire de l'ordre administratif, son assistance ayant pour objet d'assurer la sécurité des citoyens et d'éviter un conflit entre eux et les agents de l'Administration forestière (Bourges, 7 (et non 2) févr. 1881, D.P. 82. 2. 171. — Conf. Observations de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 10, p. 353).

734. Le refus d'assistance pourrait, dans certains cas, donner lieu contre le fonctionnaire (...) à l'application de l'art. 475-12° C. pén. (V. *Contravention*, nos 665 et s.); ... Mais non à l'application de l'art. 234 C. pén., qui ne vise que les commandants ou officiers de la force publique (V. *Forfaiture*).

735. Du reste, les parties intéressées ont la faculté de diriger une action en dommages-intérêts contre le fonctionnaire qui, par suite de son refus, a empêché la visite domiciliaire et leur a causé un préjudice (Cons. d'Ét. 10 avr. 1850, R. *Procès-verbal*, 62. — Conf. Puton, p. 149). — Cette action peut être exercée en vertu de l'art. 1382 C. civ. dans la forme ordinaire (...) si l'on considère le refus formel d'assistance comme un acte personnel distinct de l'exercice des fonctions administratives (Guyot, n° 286. — V. *Compétence administrative*, nos 542 et s.); ... Ou si l'on refuse au fonctionnaire requis la qualité d'officier de police judiciaire; la voie de la prise à partie n'est pas alors nécessaire (Bourges, 7 févr. 1881, précité).

736. Le défaut d'assistance d'un officier public compétent, lors d'une visite domiciliaire, entraîne la *nullité* de l'opération ainsi effectuée contre le gré du propriétaire, alors même que le garde forestier aurait été dans l'impossibilité absolue d'obtenir cette assistance, par suite (...) soit de l'empêchement de tous les officiers publics compétents; ... Soit de leur refus (Cr. 29 juin 1872, D.P. 72. 1. 286-287; F. Hélie, t. 3, n° 1311; Guyot, n° 285; Observations de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 10, p. 355-360. — *Contra* : Mangin, n° 20; et Nancy, 27 juin 1871, *Rép. for.*, t. 5, n° 48). V. *Instruction criminelle*.

737. — 4° *Accomplissement de la visite pendant le jour.* — Les visites domiciliaires ne peuvent être pratiquées, ou du moins commencées que pendant le jour (V. *Instruction criminelle*. — Conf. Guyot, n° 288; Meaume, n° 1152; Puton, p. 147).

738. — II. *Procès-verbal de visite domiciliaire.* — Ce procès-verbal, soumis aux règles générales prescrites pour la rédaction des procès-verbaux de délit, doit indiquer toutes les circonstances de nature à établir l'identité entre les bois trouvés lors de la perquisition et ceux enlevés en délit (V. Circ. adm. for. 20 sept. 1839, § 17 et 18). — Il doit être signé par le fonctionnaire qui a assisté le garde ou, dans le cas de refus, en faire mention (C. for. art. 162, § 2).

§ 3. — *Arrestation provisoire.*

739. — I. Le droit d'arrestation provisoire appartient à tous les *gardes forestiers* (C. instr. art. 16, § 4), soit des bois soumis au régime forestier (C. for. art. 163), soit des autres bois, notamment des bois particuliers (C. for. art. 189). — A raison de la gravité des conséquences susceptibles de résulter d'une arrestation arbitraire, ce droit est généralement refusé aux *agents forestiers*, qui n'en sont investis expressément par aucun texte de loi et, d'ailleurs, ne sont pas officiers de police judiciaire (Guyot, n° 292; Meaume, n° 1164; Michel, n° 1781; Puton, p. 147).

740. — II. Les gardes ont le droit d'arrêter et de conduire devant le juge de paix ou le maire (...) 1° tout inconnu surpris en

[illegible] la loi, art. 106 [illegible] contravention, [illegible] peine en [illegible] cette disposition est de [illegible] Guyot, [illegible] Meaume, n° 1158; Puton, p. 148; Cass. 28 sept. 1889 [illegible] — 2° Tout [illegible] la clameur publique, [illegible] la peine d'emprisonnement ou une peine plus grave (C. instr. art. 16, § 4. V. *Instruction criminelle*).

741. Malgré les termes impératifs des art. 16 [illegible] C. instr., il semble que [illegible] n'est pas toujours obligatoire pour le garde, même à l'égard des délinquants [illegible], alors surtout qu'elle pourrait mettre sa vie en danger (Guyot, n° 295).

On admet [illegible] la [illegible], par exemple, dans le cas d'[illegible] d'une voiture dont le conducteur est inconnu, lorsque le garde peut lire sur la plaque de la voiture le nom du propriétaire, celui-ci étant passible des peines portées à l'art. 147 C. for. (Orléans, 12 janv. 1846, D.P. 46. 2. 59).

742. Il [illegible] aux gardes forestiers d'arrêter les délinquants en matière [illegible] de fraude sur les allumettes (L. 28 janv. 1875, art. 3) et de colportage de tabacs (L. 28 avr. 1816, art. 223 et 224). V. *Impôts indirects*; ... De flagrant délit de chasse, si les délinquants sont déguisés ou masqués, s'ils refusent de faire connaître leurs noms, ou s'ils n'ont pas de domicile connu (L. 3 mai 1844, art. 25. V. *Chasse*, n° 1169 et s.); ... Ou de délit de pêche, lorsque l'infraction entraîne la peine de l'emprisonnement ou que les délinquants sont inconnus (Arg. C. instr. art. 16, et C. for. art. 163; L. 15 avr. 1829, art. 37. V. *Pêche fluviale*).

743. — III. Les art. 16 C. instr. et 163 C. for. ne précisent pas devant quel *juge de paix* ou [illegible] le garde doit conduire les délinquants arrêtés. Mais le [illegible] de la loi est que ceux-ci soient conduits devant l'officier de police le plus rapproché du lieu de l'arrestation (Comp. Guyot, n° 294; Meaume, n° 1160). — Les gardes ne peuvent arrêter un délinquant, soit pour le contraindre d'assister à une vérification, soit pour le conduire dans un endroit où le [illegible] serait déposé (Cr. 7 avr. 1837, R. *Rébellion*, 38).

744. L'*arrestation* à laquelle il est procédé par les gardes forestiers n'est que *provisoire et momentanée*. En principe, le juge de paix ou le maire doit se borner à interroger les délinquants et constater leur identité, puis ordonner immédiatement leur mise en liberté (F. Hélie, t. 3, n° 1517; Guyot, n° 290 et 291; Meaume, n° 1158; Puton, p. 145). — A moins que les délinquants ne refusent de faire connaître leur nom et leur domicile, auquel cas ils pourraient être [illegible] comme vagabonds devant le procureur de la République (Guyot, n° 291; Meaume, n° 1159).

§ 4. — *Réquisition de la force publique.*

745. [illegible] les gardes forestiers n'avaient que le droit de demander *main-forte* par l'intermédiaire des maires ou adjoints [illegible], lesquels ne pouvaient s'y refuser (C. instr. art. 16, § 5. V. *Instruction criminelle*). — Aujourd'hui, les *agents forestiers*, les *gardes forestiers* des forêts domaniales [illegible] forestier ont le droit de *requérir directement la force publique* pour la *répression des délits et contraventions* en matière forestière et pour la *recherche et la saisie des bois coupés en délit*, vendus ou achetés en fraude (C. for. art. 164), c'est-à-dire pour la constatation [illegible] forestiers [illegible] (Guyot, n° 296).

746. La *force publique* susceptible d'être ainsi requise comprend : ... l'armée nationale, mais elle ne saurait être requise qu'exceptionnellement (Guyot, n° 296; Puton, p. 152); ... La gendarmerie (Décr. 20 mai 1903, art. 290-2, D.P. 1904. 4. 45); ... Les agents et préposés forestiers, lesquels font partie des forces militaires du pays (Guyot, n° 296; Meaume, n° 1165; Puton, p. 152-153). V. *suprà*, n° 123 et s.; ... Les douaniers. V. *Douanes*, n° 56; ... Les gardes champêtres. V. *Garde champêtre*.

Mais le droit de réquisition ne peut être valablement adressé à la force publique étrangère, notamment dans un territoire occupé par l'ennemi (Cr. 29 juin 1872, D.P. 72. 1. 286).

747. La réquisition doit se faire dans les *formes* prescrites par les règlements (Guyot, n° 297), spécialement, pour la gendarmerie, conformément aux art. 67 et s. du décret du 20 mai 1903. V. *Gendarmerie*. — Les membres de la force publique sont tenus d'obtempérer à une réquisition régulière. Le refus a pour *sanction* les peines édictées par l'art. 234 C. pén. (V. *Forfaiture*).

ART. 3. — PREUVE DES INFRACTIONS FORESTIÈRES.

748. L'art. 175 C. for. prévoit formellement deux modes de preuves des infractions forestières : 1° la preuve par *procès-verbaux*, qui est le mode ordinaire et le plus efficace; 2° la *preuve testimoniale*. A cet égard, il reproduit les dispositions combinées de l'art. 154, § 1, et de l'art. 189 C. instr. — En matière forestière, le procès-verbal n'est pas, comme en matière de douanes ou de contributions indirectes, la base indispensable de la poursuite. A défaut de procès-verbal, les infractions peuvent être établies, non seulement par la preuve testimoniale, mais encore par les autres modes de preuve du droit commun, spécialement : 3° par les *déclarations* et l'*aveu* du prévenu; 4° par l'*expertise;* 5° par la *visite des lieux*.

§ 1er. — *Procès-verbaux.*

A. — Formes et formalités des procès-verbaux.

749. Les formes et formalités auxquelles sont soumis les procès-verbaux en matière forestière sont prescrites : 1° par les dispositions peu importantes des art. 16, § 2, et 18 C. instr., auxquels renvoie l'art. 181 Ord. for.; 2° par les art. 165, 166 et 170 C. for.

Ces art. 165 et 170 ont principalement en vue les procès-verbaux des gardes forestiers des bois soumis au régime forestier. Mais ils concernent aussi les procès-verbaux des gardes-ventes. Et l'art. 189 C. for. a déclaré applicables aux procès-verbaux des gardes particuliers les art. 165 et 170, § 1.

750. L'omission des formalités prescrites par le Code forestier n'est une cause de *nullité des procès-verbaux* que s'il s'agit d'une formalité constitutive ou essentielle, ou si son accomplissement est exigé à peine de nullité (V. *Procès-verbal*, et Guyot, nos 328 et s.). Quant à l'influence de l'omission de ces formalités, au point de vue de la force probante des procès-verbaux, V. *infra*, nos 825 et 859. — L'agent ou le préposé qui reconnaît que son procès-verbal est incomplet ou non probant peut constater l'infraction par un nouveau procès-verbal (Cr. 31 oct. 1824, R. 1388, 6 oct. 1832, R. 1183). Il en est de même, lorsque le procès-verbal s'est trouvé *égaré* (Cr. 16 août 1849, D.P. 49. 5. 328).

751. — I. *Délai de rédaction.* — La rédaction des procès-verbaux des gardes forestiers n'est assujettie à aucun délai par le Code d'instruction criminelle, ni par le Code forestier. — Si l'art. 181, § 1, Ord. for. enjoint aux agents et gardes forestiers de dresser, jour par jour, les procès-verbaux des délits et contraventions par eux reconnus, l'inobservation de cette disposition n'est pas prescrite à peine de nullité. Par suite, il n'y a pas lieu de prononcer l'annulation d'un procès-verbal qui n'a pas été dressé dans les vingt-quatre heures après la reconnaissance du délit (Cr. 11 janv. 1850, D.P. 50. 1. 332; 28 août 1851, D.P. 51. 5. 280; 17 mai 1861, D.P. 61. 1. 240. — Conf. Guyot, n° 327; Mangin, p. 281 et s.; Michel, n° 1790. — Comp. Meaume, n° 1175), ... Alors même qu'entre la reconnaissance et la rédaction il s'est écoulé trente-six jours (Arrêt préc. 11 janv. 1850), ou même six mois (Arrêt préc. 28 août 1851).

752. — II. *Écriture.* — 1° En principe, tout procès-verbal émané d'un *garde forestier* doit être écrit de sa main (C. for. art. 165, § 1). — Mais, en cas d'empêchement, le garde peut faire écrire cet acte par une main étrangère, sauf à remplir la formalité complémentaire prescrite par l'art. 165, § 2. — La loi ne précisant aucune sorte d'empêchement, on admettait autrefois celui résultant de ce que le garde ne savait pas écrire (Cr. 12 févr. et 18 juin 1829, R. *Procès-verbal*, 584). Cette solution est aujourd'hui sans application pour les gardes de l'Administration (V. *suprà*, nos 57 et 70).

Il n'est pas nécessaire que le procès-verbal mentionne la cause de l'empêchement (Cr. 1er août 1828, *eod. v°*, 583; 18 juin 1829, *ibid.* — Conf. Guyot, n° 324). — Un procès-verbal ne peut être annulé sous le prétexte qu'il n'indique pas celui des deux gardes qui l'a rédigé; il suffit que l'écriture soit de la main de l'un de ces gardes (Nancy, 2 mars 1824, *eod. v°*, 594).

753. Depuis la promulgation du Code forestier (Comp. L. 27 déc.-5 janv. 1791, R. p. 35), le garde forestier qui se trouve dans l'empêchement d'écrire lui-même le procès-verbal peut employer à cet effet une personne quelconque (Cr. 8 juin 1829, deux arrêts, R. *Procès-verbal*, 587; 22 janv. 1887, D.P. 87. 1. 365. — Conf. Guyot, n° 324). — Le procès-verbal ne saurait être annulé sous prétexte : ... qu'il ne mentionne pas le nom de celui qui l'a écrit ou le lieu de la rédaction, l'acte étant alors présumé écrit par un des rédacteurs (Douai, 31 mai 1834, *eod. v°*, 587); ... Ou qu'il est conçu sous forme de déclaration faite au maire, s'il est signé du garde et dûment affirmé; la loi n'impose aucune forme sacramentelle (Cr. 3 avr. 1830, *eod. v°*, 588).

754. Lorsque le garde n'a pas écrit en entier de sa main le procès-verbal et l'a seulement signé, l'officier public qui reçoit l'affirmation doit lui donner préalablement lecture du procès-verbal, et faire ensuite mention de cette formalité, le tout sous peine de nullité du procès-verbal (C. for. art. 165, § 2). — Il va de soi que ladite formalité n'est pas nécessaire pour le procès-verbal signé de deux gardes et écrit par l'un d'eux (Grenoble, 25 août 1858, D.P. 65. 5. 313). — L'acte d'affirmation doit constater que l'officier public a donné lui-même lecture du procès-verbal (Cr. 17 juin 1830, R. *Procès-verbal*, 589-1°; Dijon, 19 oct. 1831, *ibid.*; Nancy, 28 mai 1833, *eod. v°*, 589-3°; Douai, 21 nov. 1882, D.P. 83. 2. 227). — Du reste, il n'est pas nécessaire que la mention de cette lecture soit expresse; il suffit que, de l'ensemble des termes de l'acte, il résulte clairement que la lecture n'a pu être faite que par le fonctionnaire compétent et qu'elle a précédé l'affirmation (Cr. 27 déc. 1828, *eod. v°*, 590; Grenoble, 4 juill. 1834, *ibid.*; Metz, 21 janv. 1835, *ibid.*).

755. En général, les gardes forestiers se servent de formules imprimées, dont ils n'ont à remplir de leur main que les blancs, en y inscrivant leurs noms et résidences, le corps du délit et le lieu où il a été commis

— Un tel acte est réputé écrit en entier de la main du garde et n'est pas soumis à la formalité de la lecture préalable du procès-verbal (Cr. 3 nov. 1832, R. *Procès-verbal*, 592; 28 févr. 1833, *ibid.* — Conf. GUYOT, nº 325). — Mais la mention de cette lecture doit toujours être écrite à la main dans l'acte d'affirmation (Circ. adm. for. 11 juin 1830, nº 240. — Conf. GUYOT, nº 325; MEAUME, nº 1172). Un procès-verbal signé de deux gardes n'est pas nul parce que le mot « garde » serait resté au singulier dans le protocole imprimé de l'acte d'affirmation (Nancy, 20 mars 1824, *eod. v°*, 594-1º).

756. — 2º L'obligation imposée aux gardes d'écrire eux-mêmes leurs procès-verbaux ne s'applique pas aux *agents forestiers*, qui ne sont pas mentionnés dans l'art. 165 C. for., et dont les procès-verbaux ne sont pas d'ailleurs soumis à l'affirmation. Ils peuvent faire écrire ces actes par une personne quelconque (Bordeaux, 8 mars 1833, R. 539. — Conf. GUYOT, nº 325; MEAUME, nº 1181; PUTON, p. 126).

757. — 3º Le procès-verbal doit, en principe, être écrit sans interlignes, surcharges, ratures ou renvois. Les surcharges et renvois ne sont valables qu'autant que le garde les a approuvés avant l'affirmation et l'enregistrement (GUYOT, nºs 324 et 326; MEAUME, nº 1172); ... Du moins par simples parafes (Cr. 23 juill. 1824, R. *Procès-verbal*, 75). — Sinon, s'ils portaient sur des parties essentielles du procès-verbal, cet acte pourrait perdre toute force probante (GUYOT, nº 324; MEAUME, nº 1372). — Les renvois, ratures ou surcharges devraient, en outre, être approuvés et parafés par le fonctionnaire qui reçoit l'affirmation (Circ. 20 sept. 1839, § 14). Mais l'omission de cette approbation n'enlèverait pas au procès-verbal sa force probante (GUYOT, nº 324).

758. — III. *Énonciations des procès-verbaux.* — L'art. 16, § 2, C. instr. prescrit de constater dans les procès-verbaux la nature, les circonstances, le temps, le lieu des délits et des contraventions, ainsi que les preuves et les indices que les agents et gardes forestiers auront pu en recueillir. Cette disposition reproduit, en d'autres termes et d'une manière moins complète, l'art. 4, tit. 4, de la loi des 15-29 sept. 1791, qui, d'après la circulaire du 20 sept. 1839, conserverait encore son application.

Le défaut ou l'insuffisance de l'une ou de plusieurs des énonciations prévues à l'art. 16 C. instr. rend nul le procès-verbal ou le laisse, au contraire, subsister, selon que la formalité omise est essentielle ou purement réglementaire.

759. Le procès-verbal doit spécifier la personne et le nombre des *délinquants* (Cr. 28 mars 1811, R. *Procès-verbal*, 651), ... En indiquant, autant que possible, leurs noms, prénoms, professions et résidences (Circ. 20 sept. 1839, § 13). — Toutefois, il n'est pas indispensable que les délinquants y soient nommément désignés; il suffit de les désigner de manière qu'on ne puisse pas les méconnaître (Cr. 26 janv. 1816, *eod. v°*, 574-4º). Et le tribunal de répression peut entendre à cet égard comme témoins les rédacteurs du procès-verbal (Cr. 21 juill. 1820, R. *Appel crim.*, 325). — Quand un particulier est poursuivi pour passage avec voitures chargées et conduites par des charretiers sur une route forestière, il n'est pas nécessaire que le procès-verbal, pour sa validité, contienne l'énonciation des noms des charretiers délinquants, alors d'ailleurs que ceux-ci ont refusé de les faire connaître au rédacteur du procès-verbal; il suffit qu'il soit établi que les voitures conduites par eux appartenaient au particulier poursuivi (Paris, 9 nov. 1892, D.P. 93. 2. 74).

760. Le procès-verbal doit faire connaître aussi : ... les *personnes civilement responsables* (Circ. 20 sept. 1839, § 15), ... Le *temps du délit* (C. instr. art. 16), c'est-à-dire l'année, le mois, le jour et même l'heure, si c'est possible, ou du moins si c'est avant ou après le lever ou après le coucher du soleil (Circ. 1839, § 13); ... Les *instruments de délit* et les voitures et attelages qui ont servi à commettre le délit (Circ. 1839, § 13); ... L'essence, l'espèce, spécialement l'âge, l'essence, la grosseur et la quantité de bois objet du délit, la nature et la quantité des autres produits du sol forestier frauduleusement coupés, extraits ou enlevés, la nature des objets saisis et leur description exacte, le nombre, l'espèce et le signalement des animaux trouvés en délit de pâturage, l'âge des bois où le délit a été commis (Circ. 20 sept. 1839, § 13).

761. — IV. *Signature.* — Tout procès-verbal de garde forestier doit, à peine de nullité, être signé de son auteur (C. for. art. 165, § 1. — V. *Procès-verbal*). Et même par tous les gardes qui ont concouru à la constatation (GUYOT, nº 326). — Alors même que le procès-verbal est écrit par une main étrangère (V. *suprà*, nº 755 et s.). — Il en est de même pour les agents forestiers.

762. — V. *Date.* — Il est nécessaire, à peine de nullité, que le procès-verbal mentionne la *date de sa clôture* (Dijon, 24 juin 1835, R. *Procès-verbal*, 71; Lyon, 30 janv. 1867, *Rép. for.*, t. 3, p. 317. — Conf. GUYOT, nº 327), puisque cette date détermine le point de départ, soit du délai dans lequel doivent avoir lieu l'affirmation (Dijon, 24 juin 1835, précité) et son enregistrement (V. *infrà*, nº 789), soit de la prescription (Cr. 31 mai 1850, D.P. 50. 5. 364). — Il faut indiquer l'année, le mois et le jour de la clôture; la mention de l'heure n'est pas indispensable (V. toutefois, *infrà*, nº 778). Elle peut être établie par simple référence à la date d'ouverture (« Fait et clos les jour, mois et an ci-dessus », GUYOT, nº 327).

763. L'erreur de date peut être rectifiée à l'aide d'éléments divers tirés du procès-verbal lui-même ou des actes qui font corps avec lui, tels que l'enregistrement et l'affirmation (Trib. corr. Mende, 17 févr. 1882, *Rép. for.*, t. 10, p. 408. — Conf. GUYOT, nº 327; MEAUME, t. 2, p. 679). — Un jugement n'est pas nécessairement entaché de nullité, par le motif qu'il résulterait de ses énonciations que le garde forestier aurait rédigé l'acte : ... à l'instant même et sur le lieu du délit (Nancy, 2 mars 1824, R. *Procès-verbal*, 594-1º); ... Ou plusieurs heures avant la reconnaissance du délit constaté (Nancy, 31 déc. 1823, *ibid.*, 594-2º); ... Ou à la même heure que deux autres procès-verbaux, alors surtout qu'ils sont imprimés en partie (Nancy, 27 déc. 1823, *ibid.*, 594-3º).

764. Le procès-verbal n'est pas nul à raison du défaut de mention : ... soit de la *date du délit* (Cr. 9 janv. 1835, R. *Procès-verbal*, 598), sauf en matière de chasse (V. *Chasse*, nº 1476); ... Soit de la *date de la constatation* du délit, cette constatation pouvant être faite tant que la prescription ne s'est pas accomplie (GUYOT, nº 327; MICHEL, nº 1790), ... Soit de la date initiale du procès-verbal, la loi ne fixant aucun délai pour son achèvement et n'exigeant pas l'indication des motifs de l'interruption (GUYOT, nº 327; PUTON, p. 128. — *Contrà* : MEAUME, nº 1175).

765. — VI. *Affirmation.* — L'art. 165 C. for. soumet à l'affirmation, sous peine de nullité, les *procès-verbaux de délit*, c'est-à-dire les procès-verbaux qui ont pour objet de constater des délits, dressés par les *préposés forestiers* domaniaux, communaux et d'établissements publics. Cette disposition est applicable aux facteurs ou gardes-ventes (art. 31 et 45) et aux gardes particuliers (art. 189).

766. Sont *dispensés* de l'affirmation les procès-verbaux dressés par des *agents forestiers*, soit isolément, soit avec le concours d'un garde (C. for. art. 166) ou de plusieurs gardes (Nîmes, 30 mars 1833, R. *Procès-verbal*, 606; Grenoble, 5 déc. 1834, *ibid.*).

Il n'en est ainsi qu'autant que le procès-verbal est dressé, rédigé par l'agent, peu importe qu'il soit écrit par une autre personne (GUYOT, nº 331; MEAUME, nº 1182). Le garde qui concourt à la rédaction d'un procès-verbal dressé par un agent forestier est dispensé de l'affirmation, alors même que l'agent s'est borné à verbaliser d'après les déclarations du garde, l'art. 166 ne faisant aucune distinction à cet égard (V. dans ce sens, Cr. 28 nov. 1806, R. *Procès-verbal*, 605. — *Contrà* : MANGIN, nº 156).

767. — 2º Aujourd'hui, le *délai* dans lequel doit avoir lieu l'affirmation est fixé « au plus tard *le lendemain de la clôture* des procès-verbaux » (C. for. art. 165, § 1).

Le délai légal ne saurait être prolongé à raison ... de ce que le lendemain de la clôture serait un jour férié (GUYOT, nº 330; MANGIN, p. 73; MEAUME, t. 2, p. 671); ... Ou de l'impossibilité d'affirmer dans le délai (GUYOT, nº 330. — *Contrà* : MEAUME, t. 2, p. 676). Toutefois, il pourrait en être autrement en cas de force majeure, telle qu'une inondation (GUYOT, nº 330).

768. Une seule affirmation suffit pour les procès-verbaux dressés en plusieurs parties, alors même que la constatation du délit a exigé plusieurs jours. Il est évident que la rédaction et la clôture d'un procès-verbal doivent précéder son affirmation. L'omission ou l'erreur du millésime, dans l'acte d'affirmation, n'est pas une cause de nullité, lorsqu'il est prouvé par la date du procès-verbal lui-même, et par son enregistrement, que l'affirmation a eu lieu dans les délais prescrits. Sur ces divers points, V. *Procès-verbal*.

769. — 3º Les *officiers publics* qui ont *qualité pour recevoir l'affirmation* sont énumérés limitativement par l'art. 165, § 1, C. for., ce sont le *juge de paix* ou son *suppléant*, le *maire* ou son *adjoint*. — Mais les procès-verbaux peuvent être, au choix des gardes ou agents forestiers, indifféremment affirmés devant l'un ou l'autre de ces officiers publics (Montpellier, 11 avr. 1842, R. *Procès-verbal*, 622. — Conf. PUTON, p. 131). — Et il n'est pas nécessaire d'énoncer : ... dans l'affirmation reçue par le maire, l'absence ou l'empêchement du juge de paix (Cr. 9 mars 1866, D.P. 66. 1. 285); ... Ou dans l'affirmation reçue par un adjoint, l'absence ou l'empêchement du juge de paix, de ses suppléants et du maire (Cr. 31 janv. 1823, R. *Procès-verbal*, 269; 8 janv. 1844, *ibid.*, 219; 8 janv. 1887, D.P. 87. 1. 367; 22 janv. 1887, D.P. 87. 1. 365).

770. La faculté de recevoir l'affirmation s'étend à ceux qui sont appelés à remplir accidentellement les fonctions des magistrats désignés par l'art. 165. Par suite, en l'absence ou en cas d'empêchement du maire et de ses adjoints, un *conseiller municipal*, pourvu qu'il soit le premier inscrit dans l'ordre du tableau, peut recevoir l'acte d'affirmation (Grenoble, 14 août 1834, R. *Procès-verbal*, 618-1º. — V. *Commune*, nº 636). — Mais, dans ce cas, il convient de spécifier dans le procès-verbal l'absence ou l'empêchement du maire et de l'adjoint (GUYOT, nº 329; PUTON, p. 132).

771. Cependant, lorsque l'affirmation a été reçue par un conseiller municipal, il y a présomption que le maire et l'adjoint étaient absents ou empêchés, sauf la preuve contraire, qui est toujours réservée au prévenu (Grenoble, 4 juill. 1834, R. *Procès-verbal*, 618-2º). — De même, quand un garde forestier a affirmé des procès-verbaux devant un conseiller municipal agissant comme « délégué », en l'absence du maire, il y a présomption légale que la délégation était régulière et que lesdits procès-verbaux ont été

affirmés devant un conseiller municipal compétent (Cr. [illegible] 1901, D.P. 1901. 1. 153. — V. [illegible], n° [illegible]).

772. [illegible] *[illegible]* (art. 165, § 1, C. for.), décide formellement que l'affirmation peut être reçue par le [illegible] adjoint, soit de la commune de la résidence du garde, soit de la [illegible] où le délit a été commis ou constaté. [illegible] l'affirmation peut être faite devant l'adjoint du lieu où ont été accomplies les opérations qui ont eu pour résultat [illegible] la découverte du délit, notamment le ressouchetage (Nancy, 8 févr. 1833, [illegible], 629).

773. Pour le juge de paix, l'art. 165 se [illegible] le juge de paix du canton. Mais on doit également, par analogie, regarder comme compétent le juge de paix de la résidence du garde et celui du lieu où le délit a été commis ou constaté (Bordeaux, 17 [illegible] 1841, R. [illegible], 619. — Conf. Guyot, n° 329; Meaume, t. 2, p. 674).

774. [illegible] *refus* de recevoir l'affirmation peut avoir de grands inconvénients et exposer les officiers publics, notamment les maires ou adjoints, à une grave responsabilité (V. Décis. min. just. 19 déc. 1842. C. for. [illegible] art. 165, n°s 178 et s.; Circ. min. [illegible] 10 mai 1877, *Rép. for.*, t. 9, n° 34). — En pareil cas, l'art. 182 Ord. for. trace aux gardes la règle de conduite à suivre, et il y a lieu de procéder comme dans le cas où les officiers publics refusent leur assistance à une visite domiciliaire (Guyot, n° 330; Puton, p. 132. — V. *supra*, n°s 732 et s.).

775. Suivant un arrêt, la constatation, dans le procès-verbal, du refus, par un officier public compétent, de recevoir l'affirmation, équivaut à l'affirmation elle-même (Montpellier, 11 avr. 1842, R. *Procès-verbal*, 622). — Mais il n'en est ainsi que dans deux cas : 1° si le garde a éprouvé un refus de tous les magistrats désignés à l'art. 165 (Guyot, n° 330. — Comp. Décis. préc. 19 déc. 1842); ... 2° Si, après le premier refus, le garde n'a pu, par exemple, à raison de l'heure [illegible], s'adresser aux autres fonctionnaires compétents.

776. 5° L'*acte d'affirmation* doit, à peine de nullité, constater que le rédacteur du procès-verbal a déclaré avec serment que les énonciations de ce procès-verbal étaient sincères et véritables. — On emploie ordinairement le mot « affirmé ». Mais la loi n'a prescrit aucune *formule* sacramentelle. Le procès-verbal n'est pas réellement affirmé : ... lorsque le garde déclare qu'il persiste dans le contenu du procès-verbal et qu'il le confirme sincère et véritable (Cr. 20 et 29 févr. et 20 mars 1812, R. *Procès-verbal*, 101-3); ... Quand le maire certifie simplement que le procès-verbal lui a été présenté par le garde (Cr. 2 juin 1809, *ibid.*, 101-1); ... Lorsque le maire se borne à attester que le procès-verbal est conforme à la vérité (Douai, 21 nov. 1882, D.P. 83. 2. 227); ... Ou lorsque l'acte d'affirmation mis au bas du procès-verbal est ainsi conçu : « Affirmé par nous, maire de... » (Cr. 9 mars 1866, D.P. 66. 1. 285).

777. L'acte d'affirmation peut faire corps avec le procès-verbal lui-même (Cr. 9 mars 1866, D.P. 66. 1. 285). — Une seule affirmation peut suffire pour deux procès-verbaux écrits sur la même feuille, si le délai d'affirmation n'est pas expiré quant au procès-verbal dont la date est la plus ancienne (Cr. 19 févr. 1808, R. *Procès-verbal*, 70).

778. Bien qu'aucunes règles spéciales ne soient tracées pour la *rédaction* et la [illegible] de l'acte d'affirmation, il est soumis à [illegible] formes essentielles. — Ainsi il [illegible] la date de l'affirmation afin [illegible] qu'elle a eu lieu dans le délai légal ([illegible] 1832, R. *Procès-verbal*, 108). — Est nul [illegible] procès-verbal, lorsque l'absence d'indication de l'heure de la rédaction et de l'heure de l'affirmation ne permet pas de savoir si cette formalité a été remplie dans le délai prescrit (V. *Procès-verbal*). — L'indication du lieu de l'affirmation n'est pas exigée à peine de nullité (Cr. 11 janv. 1817, *ibid.*, 615).

779. Le nom de l'officier public qui a reçu l'affirmation est suffisamment indiqué par sa signature (Cr. 17 janv. 1845, D.P. 46. 1. 424). — Mais le procès-verbal peut être nul à raison : ... de l'omission de son nom dans la copie signifiée au prévenu (Grenoble, 26 août 1830, *ibid.*, 109); ... Ou de la substitution du nom d'un maire à celui d'un autre, quand cette substitution peut avoir eu lieu après coup (Metz, 2 juill. 1821, *ibid.*). La mention de la qualité du magistrat n'est pas nécessaire, si elle est constante (Cr. 17 janv. 1845, précité). Sa signature est indispensable.

780. On décide généralement que l'acte d'affirmation doit, à peine de nullité, être signé par le garde affirmant (Cr. 1er avr. 1830, R. *Procès-verbal*, 111; 20 nov. 1863, *Rép. for.*, t. 2, n° 279; 9 mars 1866, D.P. 66. 1. 285. — Conf. F. Hélie, t. 4, p. 521; Meaume, n° 1174. — *Contra* : Guyot, n° 328. — Comp. Puton, p. 130).

781. 6° D'après l'art. 18, § 2, C. instr., auquel renvoie l'art. 181 Ord. for., l'officier public qui a reçu l'affirmation devrait en donner avis, dans la huitaine, au procureur de la République. Mais cette formalité est tombée en désuétude (Puton, p. 131).

782. — VII. *Transcription et transmission des procès-verbaux.* — L'art. 26 Ord. for. prescrit aux gardes forestiers de transcrire régulièrement leurs procès-verbaux, par ordre de date, sur leur registre d'ordre, de signer cette transcription et d'inscrire en marge de chaque procès-verbal le folio du registre où il se trouve transcrit (Conf. Décr. 15-29 sept. 1791, tit. 4, art. 10). Mais ces mesures sont purement réglementaires et leur omission ne saurait entraîner la nullité du procès-verbal (Cr. 26 fruct. an 11, R. *Procès-verbal*, 39-3°).

783. L'art. 18 C. instr., auquel renvoie l'art. 181 Ord. for., enjoint aux gardes forestiers domaniaux, communaux et d'établissements publics, de remettre leurs procès-verbaux au conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier, dans le délai de trois jours. Mais, d'après l'art. 27 Ord. for., ils doivent remettre à leur chef immédiat ces procès-verbaux revêtus de toutes les formalités prescrites. Et l'art. 170 C. for. accorde, pour leur enregistrement, un délai de quatre jours après celui de l'affirmation ou de la clôture (Cr. 11 janv. 1850, D.P. 50. 1. 332). — En tout cas, la remise du procès-verbal dans le délai de trois jours ne constitue qu'une mesure d'ordre, sans influence sur la validité du procès-verbal.

784. — VIII. *Enregistrement.* — L'art. 170, § 1, C. for., emprunté à l'art. 22, tit. 9, de la loi des 15-29 sept. 1791, soumet à l'enregistrement les *procès-verbaux de délit*, dressés soit par les agents forestiers, soit par les gardes forestiers domaniaux, communaux ou d'établissements publics. Il est aussi applicable aux gardes-ventes (C. for. art. 31) et aux gardes particuliers (art. 189). — Mais il ne concerne pas les procès-verbaux d'arpentage, balivage, reconnaissance de chablis et récolement (Guyot, n°s 332 et 1331; Meaume, n°s 246 et 1193).

785. Les procès-verbaux de délit dressés par les gardes et agents forestiers, et tous actes de poursuites, peuvent être enregistrés non seulement au bureau de leur résidence ou au bureau du lieu où ils les ont faits (L. 22 frim. an 7, art. 26, § 2), mais aussi : ... dans un bureau autre que celui du domicile de son rédacteur (Cr. 5 mai 1809, R. *Enreg.*, 5072; 14 nov. 1835, *ibid.*); ... Au bureau le plus voisin de leur résidence, quoique ce bureau ne soit pas celui de leur arrondissement (Décis. min. fin. 28 nov. 1809, *ibid.*; Instr. enreg. 2 janv. 1810, n° 458, § 1, *ibid.*; Décis. min. fin. 12 juill. 1822, R. *Enreg.*, 4962; Instr. enreg. 10 août 1822, n° 1050, § 2, *ibid.*, et 5072; Circ. min. just. 17 déc. 1823, R. *Procès-verbal*, 630; Instr. enreg. 15 janv. 1865, n° 2305); ... Et même dans un bureau quelconque (Décis. min. fin. 20 mars 1826, R. *Procès-verbal*, 630. — Conf. Guyot, n° 333; Meaume, n° 1193). — V. *Enregistrement*, n° 2008.

786. Le procès-verbal doit être présenté au receveur : ... par le garde ou agent et aux heures d'ouverture du bureau d'enregistrement (Guyot, n° 333; Meaume, n° 1195); ... Et quand il est complet et affirmé (Trib. Avallon, 23 sept. 1890, *Rép. for.*, 1890, p. 160. — Conf. Guyot, 333; Meaume, n° 1198). — Les erreurs commises dans la mention d'enregistrement mise au bas ou en marge de l'original du procès-verbal n'entraînent la nullité du procès-verbal, qu'autant qu'elles existeraient également sur le registre du receveur (Metz, 27 avr. 1836, R. *Procès-verbal*, 635; 9 août 1837, *ibid.*).

787. Le *droit d'enregistrement* des procès-verbaux des agents et gardes forestiers est un droit fixe évalué actuellement à 2 fr. (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 35; L. 28 avr. 1816, art. 43, n° 16; L. 19 févr. 1874, art. 2; L. 28 avr. 1893, art. 22), et avec 2 décimes et demi en sus (L. 23 août 1871, art. 1; L. 30 déc. 1873, art. 2), montant à 2 fr. 50 (V. *Enregistrement*, t. 1, n°s 136, 137 et 366).

788. Les procès-verbaux des agents et des gardes forestiers domaniaux, communaux ou d'établissements publics, sont *enregistrés en débet*, que les infractions constatées intéressent des bois soumis ou non au régime forestier (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 1, n° 4; Ord. 22 mai 1816, art. 5; L. 25 mars 1817, art. 74; C. for. art. 170, § 2, et art. 188, § 3). V. *Enregistrement*, n° 1943.

789. Les procès-verbaux doivent être enregistrés dans le *délai* de *quatre jours* (L. 22 frim. an 7, art. 20, § 1), qui suivent le jour de l'affirmation, pour les procès-verbaux soumis à l'affirmation, ou qui suivent le jour de la clôture, pour les procès-verbaux non sujets à l'affirmation (C. for. art. 170, § 1). — Il ressort de l'art. 170 C. for., conformément d'ailleurs à l'art. 25, § 1, de la loi du 22 frim. an 7, que le jour *a quo* n'est pas compris dans le délai (V. *Enregistrement*, n° 1973). Ainsi, un procès-verbal clos ou affirmé le 10 peut être enregistré le 14, mais non le 15 (Guyot, n° 335; Meaume, n° 1191; Puton, p. 133). — Selon le principe posé par l'art. 25, § 2, de la loi de l'an 7, si le quatrième jour est férié, l'enregistrement peut avoir lieu le lendemain (Guyot et Puton, *loc. cit.*).

790. L'affirmation doit, à peine de nullité, précéder l'enregistrement (Metz, 27 mars 1830, R. *Procès-verbal*, 633; Cr. 2 août 1832; Grenoble, 20 déc. 1832, *ibid.*).

791. Le défaut d'enregistrement des procès-verbaux dans le délai légal a pour *sanction* : ... 1° une *amende* de 5 fr. en principal, plus une somme équivalente au montant du droit de l'acte non enregistré (L. 22 frim. an 7, art. 34 modifié par L. 16 juin 1824, art. 10 (V. *Enregistrement*, n° 1983). — Cette amende est applicable aux agents forestiers comme aux gardes (Guyot, n° 336; Meaume, n° 1197). Elle ne peut être prononcée que par le tribunal civil.

792. ... 2° La *nullité du procès-verbal* (C. for., art. 170, § 1). Cette nullité est prononcée par le tribunal de répression devant lequel le procès-verbal est produit. A raison de son caractère d'ordre public, elle peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation pour justifier le relaxe du prévenu, alors qu'il n'a pas été suppléé par l'audition de témoins à l'insuffisance

des procès-verbaux (Cr. 8 janv. 1887, D.P. 87. 1. 367; 22 janv. 1887, D.P. 87. 1. 365). — Le rédacteur est responsable, envers la partie lésée, de la nullité (L. 22 frim. an 7, art. 34).

793. — IX. *Timbre.* — Les procès-verbaux des gardes forestiers autres que les gardes particuliers sont assujettis au timbre de dimension de 1 fr. 20 (L. 13 brum. an 7, art. 12-1°, § 3). Mais ils sont seulement visés pour timbre en débet (V. *Timbre*).

B. — Force probante des procès-verbaux.

794. La force probante des procès-verbaux des *agents* et des *préposés forestiers*, relativement aux délits et contraventions commis dans les *bois soumis au régime forestier*, est réglée par les art. 176, 177 et 178 C. for., qui reproduisent partiellement et complètent les dispositions des art. 154 et 189 C. instr. (V. *Procès-verbal*).

a. — Faits dont les procès-verbaux font foi ou non.

795. — I. *Faits matériels.* — 1° *Généralités.* — L'art. 176 C. for., en disposant que « les procès-verbaux font *preuve, jusqu'à inscription de faux,* des faits matériels relatifs aux délits et contraventions qu'ils constatent », limite aux faits matériels exclusivement l'autorité des procès-verbaux dressés par les agents et préposés forestiers. A cet égard, l'art. 176 contient l'expression d'un principe général, consacré par la jurisprudence, et qui est applicable également aux procès-verbaux faisant *foi jusqu'à preuve contraire.*

796. Les procès-verbaux ne font foi que des faits matériels que le rédacteur a personnellement constatés *par l'usage des sens* ou *par des moyens propres à en vérifier l'exactitude* (V. *Procès-verbal*, et *infra*, n°s 802 et s.). — Du reste, la force légale des procès-verbaux s'étend à toutes les conséquences qui résultent nécessairement des faits matériels constatés par ces actes.

797. La force probante des procès-verbaux ne s'étend pas aux *appréciations* ou *inductions* dont le rédacteur accompagne ses constatations matérielles (Cr. 15 déc. 1808, R. *Procès-verbal*, 204; 7 avr. 1809, *ibid.*, 683-2°. — Conf. GUYOT, n° 315; MEAUME, n° 1260; PUTON, p. 125. — V. *Procès-verbal*).

798. Le procès-verbal peut faire foi: ... de l'*identité des délinquants,* notamment quand le garde déclare avoir vu un individu, qu'il désigne nominativement, commettre un délit (Cr. 13 oct. 1808, R. *Procès-verbal*, 691-1°. — Conf. GUYOT, n° 319). — D'après un arrêt, il n'est pas nécessaire, pour la constatation d'un délit, que les gardes l'aient vu commettre; il suffit qu'ils en aient suivi la trace (Cr. 28 mars 1829, R. *eod. v°*, 661). Mais le fait de suivre et relever la trace d'un inculpé n'est pas toujours suffisant; il faut établir, au moyen de faits matériels, une relation entre l'inculpé et l'objet du délit (GUYOT, n° 316).

799. ... Du *lieu de l'infraction* (Cr. 25 janv. 1850, D.P. 50. 1. 300. — Conf. GUYOT, n° 316): ... Par exemple, lorsque le procès-verbal constate que le délit a été commis sur des terrains faisant actuellement partie d'une forêt déterminée (Cr. 1er mars 1839, R. *Procès-verbal*, 691-6°). — Mais, quand le procès-verbal déclare qu'un canton de forêt est l'objet d'une action en revendication, cette énonciation ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux (Cr. 25 janv. 1850, précité).

800. ... Du *temps de l'infraction,* c'est-à-dire des mois, jour et heure auxquels elle a été commise (GUYOT, n° 316). La circonstance que le délit a été commis *de nuit* est suffisamment établie, lorsque le garde constate qu'on ne pouvait distinguer l'écorce des arbres à deux pas (GUYOT, n° 319). Il en est autrement, quand il se borne à déclarer, pendant la saison d'automne, que le délit a été commis « vers six heures du matin » (Cr. 8 août 1840, R. 1214).

801. ... Et d'une manière générale, des faits matériels constitutifs de l'infraction.

802. — 2° *Faits matériels relatifs à certaines infractions.* — *a) Délit de pâturage.* — Cette infraction est suffisamment prouvée par un procès-verbal, quoiqu'il ne fixe pas le nombre de chaque espèce d'animaux trouvés en délit (Cr. 28 nov. 1806, R. *Procès-verbal*, 605). — Un procès-verbal fait foi, jusqu'à inscription de faux, de la contestation : ... que le pâtre du prévenu gardait des bestiaux dans une forêt, malgré un certificat du maire déclarant qu'il y passait seulement (Cr. 24 oct. 1806, et 3 déc. 1819, *ibid.*, 674-2°); ... Ou que des bestiaux ont été trouvés en délit dans un bois sans que le prévenu puisse être admis à établir que les bestiaux étaient sur un chemin pratiqué dans le bois (Cr. 8 mai 1835, *ibid.*, 674-3°).

803. Le procès-verbal fait foi jusqu'à inscription de faux, quand il constate que des bestiaux trouvés en délit appartiennent à tel individu (Cr. 17 avr. 1812, R. *Procès-verbal*, 652; 31 déc. 1824, *ibid.*, 676-3°); ... Sans qu'il soit nécessaire de constater en même temps que les animaux ont été saisis ou suivis jusqu'à la demeure de leur propriétaire (Cr. 14 nov. 1806, *ibid.*, 651); ... Mais, sauf la faculté accordée au prévenu de prouver par témoins qu'il n'était plus propriétaire des bestiaux à l'époque où le délit a été constaté (Cr. 31 déc. 1824, *ibid.*, 652; 20 juin 1851, D.P. 51. 5. 277). — Quant à la déclaration faite, à cet égard, par le pâtre, V. *infra*, n° 819.

804. — *b) Délit de coupe et enlèvement de bois.* — Le délit n'est pas suffisamment prouvé, lorsque le procès-verbal est rédigé en termes vagues, sans désignation précise, soit des arbres coupés, soit de leur qualité, quantité, etc., et que le témoin produit par l'Administration forestière dépose de choses différentes de celles déclarées par le garde (Cr. 29 févr. 1812, R. *Procès-verbal*, 101).

805. Mais le procès-verbal fait foi jusqu'à inscription de faux, quand il constate que le prévenu a été vu enlevant du merrain destiné à la marine (Cr. 7 nov. 1806, R. *Procès-verbal,* 691-2°); ... Qu'il a été trouvé transportant sur sa charrette, d'une forêt domaniale à un village voisin, du bois qui venait d'être coupé en délit (Cr. 6 juill. 1854, D.P. 54. 5. 395); ... Que des arbres, dont on indique la circonférence et la coupe, ont été coupés en délit avec une scie (Cr. 16 janv. 1830, R. *Procès-verbal*, 691-5°).

806. La possession de bois coupés en délit, trouvés à la suite d'une *visite domiciliaire* ou perquisition chez le prévenu, élève contre celui-ci une *présomption* de culpabilité ou de complicité. Mais cette présomption peut tomber devant la preuve contraire d'une provenance légitime, alors même que cette possession est constatée par un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux (GUYOT, n° 321; MEAUME, 1153. — V. en ce sens : Grenoble, 12 déc. 1867, *Rép. for.*, t. 4, p. 88; Chambéry, 27 avr. 1876, *ibid.*, t. 7, n° 41; Cr. 21 juin 1884, *ibid.*, t. 11, p. 169; 15 juin 1887, *ibid.*, t. 14, p. 108).

807. Le procès-verbal fait foi jusqu'à inscription de faux de l'*identité* des bois coupés en délit avec ceux qui ont été trouvés en la possession du prévenu, lorsque cette identité est établie à l'aide de faits matériels constatés au procès-verbal, tels que l'essence, la couleur, l'écorce, le grain, l'âge, la maille des bois, la dimension, le pourtour, ainsi que la fraîcheur et le mode de la coupe (V. en ce sens, GUYOT, n° 316, et les arrêts ci-après): ... Notamment par les opérations de *souchetage, resouchetage, retocquage, rapatronnage*, qui consistent dans le rapprochement des bois trouvés en la possession du prévenu avec les souches ou les fragments laissés en forêt (Cr. 19 mars 1813, R. *Procès-verbal*, 679-2°; 12 juin 1829, *ibid.*, 563-1°; 12 févr. 1847, D.P. 47. 1. 87; 13 avr. 1849, D.P. 49. 5. 204; 10 mai 1851, R. *eod. v°*, 682-1°; 6 juin 1851, D.P. 51. 5. 281; Pau, 24 oct. 1903, *Rép. for.*, 1904, p. 229. — Conf. GUYOT, n°s 316 et 317).

808. Les opérations de rapatronnage, souchetage, etc., ne sont pas nécessaires pour établir l'identité des bois abattus et enlevés en délit avec ceux découverts au domicile du prévenu, alors même qu'il n'y a pas eu flagrant délit (Cr. 25 oct. 1811, R. *Procès-verbal*, 679-1°; 15 oct. 1824, *ibid.*, 678-1°; 15 nov. 1833, *ibid.*, 679-4°. — *Contra*: GUYOT, n° 317; Cr. 7 avr. et 12 oct. 1809, R. *eod. v°*, 683-2°).

809. Si le garde constate qu'il a trouvé, dans une forêt, le prévenu occupé à charger sur sa voiture un arbre qui venait d'être coupé en délit, les juges ne peuvent, sur le motif que l'arbre ne se rapportait point à la souche, renvoyer le prévenu de la poursuite (Cr. 30 juin 1827, R. *Procès-verbal*, 680).

810. Quand un procès-verbal régulier rapporte toutes les circonstances nécessaires pour établir l'identité entre des bois trouvés au domicile d'un particulier, et ceux qui ont été coupés en délit dans une forêt, le tribunal ne saurait : ... ordonner une nouvelle vérification des circonstances du délit (Cr. 4 mai 1820 et 15 oct. 1824, R. *Procès-verbal*, 678-1°); ... Ni faire prévaloir des dépositions de témoins sur le procès-verbal (Cr. 17 juin 1824, *ibid.*, 678-2°).

811. Si le procès-verbal se borne à déclarer l'identité, sans énumérer les *moyens* à l'aide desquels ses rédacteurs l'ont établie et dont les tribunaux sont juges, l'acte ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux que l'identité existe (Cr. 22 therm. an 13, R. *Procès-verbal*, 683-1°; 15 déc. (et non oct.) 1809, *ibid.*, 204; 9 févr. 1811 et 18 août 1814, *ibid.*, 683-3°. — *Contra:* Cr. 3 avr. 1830, *ibid.*, 685).

812. Dans le cas où la visite domiciliaire n'a amené la découverte, chez le prévenu, que d'une *partie seulement des bois* coupés en délit, peut-il être condamné à raison de la totalité des bois dont l'abatage indu a été constaté? La solution dépend des circonstances. — L'affirmative a été admise à l'égard d'un prévenu : ... qui avait refusé d'assister au rapatronnage et déclaré vouloir payer sa quote-part (Cr. 23 oct. 1812, R. *Procès-verbal*, 681-1°); ... Ou dont la maison était voisine de la forêt dans laquelle le délit avait été commis, et chez qui le garde avait trouvé une grande quantité des arbres indûment coupés (Cr. 17 févr. 1832, *ibid.*, 679-3°). — Une cour d'appel s'est prononcée pour la négative, alors d'ailleurs qu'aucun des faits retenus au procès-verbal n'établissait la participation du prévenu à l'enlèvement des bois non retrouvés chez lui (Grenoble, 12 déc. 1867, *Rép. for.*, t. 4, n° 606).

En tout cas, sa culpabilité ne peut être écartée relativement aux bois de délit trouvés chez lui (Cr. 4 mai 1820, R. *Procès-verbal*, 680).

813. — *c) État et âge du bois.* — La mention, dans un procès-verbal, que du bois abattu est *vert*, fait foi jusqu'à inscription de faux (Cr. 7 mai 1829, R. 1595). — Mais les énonciations relatives à l'âge du bois peuvent être combattues par la preuve contraire (Cr. 7 flor., an 7, R. *Procès-verbal*, 677; Nancy, 13 déc. 1831 et 30 mars 1833, R. 740.

Contra: Cr. 21 sept. 1820, R. 1398; 21 févr. 1828, R. *Procès-verbal*, 677-2°).

814. — *d) Faux chemins.* — Le délit d'introduction d'une voiture ou de bestiaux

hors des chemins ordinaires résulte, jusqu'à [illegible] ... 2 août 1834, R. Procès-verbal, ...; 6 août 1834, *ibid.*).

815. — *e*) *Réception, dans* [illegible] ... sur le chantier [illegible] (Cr. ... 12 mars 1861, ...). — Mais même que le prévenu : ... conteste la qualification de chantier ainsi donnée au lieu de dépôt des ... (Cr. 13 mars 1829, R. 885); ... Et prétend qu'il avait acheté les bois antérieurement (Cr. 5 févr. 1830, R. 819). Mais ces deux dernières solutions ne sont pas admises sans difficulté, ladite qualification paraissant réservée à l'appréciation des juges du fond.

816. — II. *Force majeure.* — En général, la force majeure, étant un fait matériel, peut être établie par témoins (V. *Procès-verbal*). — Mais il en est autrement, lorsqu'il y a contrariété entre les faits de force majeure allégués par le prévenu et les constatations d'un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux (Cr. 13 févr. 1834, R. 704; Ch. réun. 2 août 1834, R. *Procès-verbal*, 184; 6 août 1834, *ibid.*). V. *supra*, nos 536 et s.

Dans le cas contraire, la force majeure peut être invoquée et prouvée (Cr. 8 juill. 1857, R. 1182; 2 déc. 1871, D.P. 71. 1. 366).

817. — III. *Aveu des inculpés.* — Ces aveux, constatés par un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux, sont des faits matériels au sens de l'art. 176 C. for., et par suite leur réalité ne peut être combattue ou détruite que par l'inscription de faux (Cr. 20 juin 1806, R. *Procès-verbal*, 184-1; 25 oct. 1811, *ibid.*, 184-3; 1er juill. 1825, *ibid.*, 672-1; 30 juin 1827, *ibid.*, 672-2; Ch. réun. 2 août 1834, *ibid.*, 184; 6 août 1834, *ibid.*; 16 avr. 1835, *ibid.*, 672-3; 30 juill. 1835, R. 1632. — V. *Procès-verbal*, et C. for. ann., art. 176, nos 202 et s.).

818. Mais il appartient au juge de répression d'apprécier si les déclarations de l'inculpé constituent un aveu formel ou implicite de l'infraction qui lui est imputée (V. *Procès-verbal*). — D'autre part, il convient de reconnaître : ... au prévenu la faculté de combattre par la preuve contraire la *sincérité* de l'aveu par lui fait et constaté par procès-verbal (Cr. 30 juill. 1835, R. 1622); ... Et aux magistrats le droit d'apprécier la sincérité de cet aveu (Besançon, 11 juill. 1845, D.P. 51. 5. 281); ... Alors surtout que les aveux sont attribués à des enfants ayant moins de quatorze ans (même arrêt). — En conséquence, l'aveu verbal constaté par le procès-verbal peut être rétracté (Cr. 13 janv. 1817, R. *Procès-verbal*, 185).

819. — IV. *Déclarations des tiers.* — Un procès-verbal ne fait pas foi, jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire : ... des déclarations et dires des tiers qu'il renferme (Cr. 29 mars 1810, R. *Procès-verbal*, 196-1; 23 mars 1811, *ibid.*, 658; 27 ... 1812, *ibid.*, 196-2°; Besançon, 11 juill. 1845, D.P. 1851. 5. 281). — V. *Procès-verbal*. — Jugé, au contraire, que, si un pâtre préposé à la garde de bestiaux, surpris en délit, désigne le nom des propriétaires de ces animaux, cette déclaration constatée au procès-verbal fait foi jusqu'à preuve contraire, et que les juges [illegible] en décider la [illegible] (Cr. 21 juin 1851, R. *Procès-verbal*, [illegible]). — Mais si le procès-verbal prouve qu'un [illegible]

Degré de force probante des procès-verbaux.

Procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux.

820. — 1° *Conditions auxquelles est subordonnée la force probante jusqu'à inscription de faux.* — Les art. 176 et 177 C. for. énoncent les conditions auxquelles est subordonnée la force probante, jusqu'à inscription de faux, des procès-verbaux dressés en matière d'*infractions forestières*. Leurs dispositions, bien qu'inspirées par les art. 13 et 14 de la loi des 15-29 sept. 1791, en diffèrent notablement.

821. — *a*) *Qualité des rédacteurs.* — Les fonctionnaires dont les procès-verbaux sont susceptibles de faire foi des infractions forestières, jusqu'à inscription de faux, sont les *agents forestiers* de tous grades et les *préposés forestiers, domaniaux, communaux* ou *d'établissements publics* (C. for. art. 176 et 177). — On doit regarder comme étant aujourd'hui sans application les dispositions qui reconnaissaient le même caractère aux procès-verbaux dressés par les arpenteurs forestiers (C. for. art. 160), par les maîtres et contre-maîtres assermentés de la marine (art. 134); par les agents de surveillance des travaux du Rhin (art. 143).

822. — *b*) *Objet des procès-verbaux. Nature des infractions.* — Les procès-verbaux dressés par les agents et préposés forestiers ne font foi jusqu'à inscription de faux que quand ils constatent : ... des délits et contraventions prévus par le Code forestier (Cr. 4 janv. 1855, D.P. 55. 1. 15. — V. en ce sens, Cr. 18 déc. 1807, R. *Procès-verbal*, 671); ... Ou des infractions assimilées, c'est-à-dire pour la répression desquelles des lois spéciales autorisent l'Administration forestière à exercer l'action publique (Cr. 4 janv. 1855, précité); ... Ou des délits de pêche (L. 15 avr. 1829, art. 53 et 54). V. *Pêche fluviale*.

823. Ainsi, ces procès-verbaux ne font pas foi jusqu'à inscription de faux : ... relativement aux délits de droit commun, tels que les délits : ... de comblement de fossé (Cr. 4 janv. 1855, précité); ... De rébellion; ... D'injures et voies de fait envers les gardes ou agents (Cr. 18 déc. 1807, précité). — Quant aux procès-verbaux de chasse, ils ne font foi que jusqu'à preuve contraire, en vertu de l'art. 22 de la loi du 3 mai 1844 (V. *Chasse*, nos 1394 et s.).

824. Les procès-verbaux d'assiette, de balivage et de martelage d'une coupe, ainsi que ceux d'adjudication, sont, par leur nature, des actes administratifs. Par suite, les tribunaux ne peuvent ordonner une expertise à l'effet de vérifier et contredire les faits qui y sont énoncés (Cr. 18 août 1836, R. 1054. — V. *infra*, nos 1350, 1506 et s.).

Les procès-verbaux de délimitation des forêts domaniales et communales sont des actes authentiques, et, comme tels, font foi jusqu'à inscription de faux des faits matériels qu'ils énoncent nettement (Civ. 23 déc. 1835, R. *Procès-verbal*, 664. — V. *infra*, nos 1266 et s., 1288 et s.

825. — *c*) *Régularité de formes des procès-verbaux.* — Pour que les procès-verbaux fassent foi jusqu'à inscription de faux, il faut évidemment que toutes les formalités prescrites, notamment celles qu'indiquent les art. 165 et 170, soient accomplies (C. for. art. 176 et 177).

826. — *d*) *Nombre des rédacteurs; Montant des condamnations pécuniaires encourues.* — Les procès-verbaux *dressés* et *signés par deux agents ou gardes forestiers* font preuve jusqu'à inscription de faux (C. for. art. 176), quel que soit le montant des condamnations pécuniaires encourues.

827. L'art. 176 exige le concours de deux agents ou gardes dans le même procès-verbal; un procès-verbal dressé par un seul garde ne ferait pas foi jusqu'à inscription de faux, alors même qu'il serait corroboré en justice par le témoignage d'un deuxième garde. — Il ne suffit pas qu'un second agent ou garde signe le procès-verbal; il faut encore qu'il ait lui-même reconnu, conjointement avec l'autre agent ou garde, l'existence des faits attestés par le procès-verbal (Guyot, no 308; Meaume, no 1258). V. *supra*, nos 795 et s.

828. Un procès-verbal, quoique rédigé et signé par deux gardes, n'a pas plus d'autorité que s'il avait été dressé par un seul : ... si l'un d'eux est récusable (V. *infra*, no 839); ... Ou si l'acte est entaché d'une irrégularité quelconque provenant du fait d'un de ses rédacteurs, par exemple parce que celui-ci ne l'a pas affirmé. — Dans ce cas, l'acte est nul à l'égard de l'un des gardes; mais il est valable à l'égard de l'autre (Grenoble, 4 juill. 1834, R. *Procès-verbal*, 706; Cr. 15 juill. 1836, *ibid.*; Montpellier, 23 nov. 1840, *ibid.*).

829. Le procès-verbal *dressé* et *signé par un seul agent* ou *préposé forestier* ne fait foi jusqu'à inscription de faux que dans le cas où l'infraction n'entraîne pas une condamnation pécuniaire supérieure à 100 fr., tant pour amende que pour dommages-intérêts (C. for. art. 177, § 1. — Comp. L. 15-29 sept. 1791, tit. 9, art. 13 et 14). — Le procès-verbal dressé par un maire conjointement avec un garde forestier ne ferait foi que jusqu'à preuve contraire, si les condamnations encourues excèdent 100 fr. (Nîmes, 31 mai 1835, R. *Procès-verbal*, 650; Trib. corr. Chaumont, 26 févr. 1842, *ibid.*).

830. Dans l'évaluation de la condamnation pécuniaire encourue, il faut se baser : ... 1° sur le maximum de l'amende prévue par la loi pour l'infraction, alors même que l'agent forestier demanderait une peine moins sévère; ... 2° Sur le chiffre de la demande en dommages-intérêts, à moins qu'il ne soit indéterminé ou inférieur au maximum de l'amende simple encourue; dans ces derniers cas, on se réfère à ce maximum. En effet, la condamnation aux dommages-intérêts ne saurait, en principe, ni excéder le chiffre de la demande, ni, en vertu de l'art. 200 C. for., être inférieure à l'amende simple (Guyot, nos 309 et 310; Meaume, no 1273).

831. Pour fixer le degré d'autorité du procès-verbal, on ne doit tenir compte, dans l'évaluation des condamnations encourues : ... ni des restitutions et *frais*; ... Ni de la valeur représentative des objets susceptibles de confiscation (Nîmes, 21 janv. 1841, R. *Procès-verbal*, 700. — Conf. Cr. 1er avr. 1826, *eod. vo*, 699).

832. Mais, dans l'esprit de la loi, l'emprisonnement, quelque minime que soit sa durée, étant toujours une peine plus forte que l'amende, on doit en conclure, aujourd'hui comme sous l'empire de l'art. 14, tit. 9, de la loi des 15-29 sept. 1791, que tout procès-verbal dressé par un seul garde ou agent forestier, relativement à une infraction passible d'emprisonnement, ne fait jamais foi que jusqu'à preuve contraire (Montpellier, 29 juin 1819, et, sur pourvoi, Cr. 31 déc. 1819, R. *Procès-verbal*, 701-1°; 28 oct. 1824, *ibid.*, 701-2°. — Conf. Guyot, no 311; Meaume, no 1272).

833. Le procès-verbal dressé par un seul agent ou garde et qui constate à la fois contre divers individus des *délits* ou *contraventions distincts* et *séparés* n'en fait pas moins foi jusqu'à inscription de faux, pour chaque délit ou contravention qui n'entraînerait pas une condamnation de plus de 100 fr., tant pour amende que pour dommages-intérêts, quelle que soit la quotité à laquelle pourraient s'élever toutes les condamnations réunies (C. for. art. 177, § 2). Par suite, dans une telle hypothèse, les prévenus ne pourraient être renvoyés de la

poursuite sous prétexte que l'infraction ne serait pas suffisamment établie (Cr. 26 sept. 1833, R. *Procès-verbal*, 696).

834. L'art. 177, § 2, n'est pas applicable, lorsque le procès-verbal, rédigé par un seul agent ou garde contre plusieurs individus, a pour objet non des délits distincts, mais un *seul et même délit* ou des *délits connexes*, en sorte que les délinquants soient unis par un lien d'intérêt commun susceptible de produire entre eux la solidarité. Ce procès-verbal ne fait alors foi jusqu'à inscription de faux qu'autant que l'ensemble des condamnations solidaires ne dépasse pas 100 fr. (GUYOT, nº 312; MEAUME, nº 1278).

835. — 2º *Interdiction d'admettre aucune preuve outre ou contre le contenu des procès-verbaux.* — L'art. 176 C. for., emprunté à l'art. 154 C. instr., interdit d'admettre aucune preuve outre ou contre le contenu des procès-verbaux des agents et gardes forestiers, quand ces procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux (V. *Procès-verbal*). — De ce principe, il résulte qu'aucun témoin ne peut être entendu sur des faits qui tendraient à détruire ceux qui sont attestés par le procès-verbal (Cr. 17 oct. 1806, R. *Procès-verbal*, 655); ... Notamment, pour prouver l'alibi des gardes, à l'époque indiquée dans leur procès-verbal (Cr. 10 avr. 1807, *eod. vº*, 656-2º). — En thèse générale, le tribunal de répression ne peut même ordonner l'audition des rédacteurs des procès-verbaux; toutes explications données par les rédacteurs, qu'elles tendent à confirmer ou à affaiblir les expressions de ces actes, sont illégales, par cela seul qu'elles peuvent altérer la foi due à ces mêmes actes (Cr. 28 août 1824, *eod. vº*, 656-1º; Montpellier, 19 nov. 1840, *eod. vº*, 656-3º; Cr. 25 juill. 1846, D.P. 46. 4. 312).

836. Mais le principe qu'il ne peut être admis aucune preuve outre ou contre le contenu des procès-verbaux, souffre *exception* dans les cas : ... d'insuffisance du procès-verbal (V. *infra*, nºs 863 et s.); ... De faits étrangers au procès-verbal (V. *infra*, nº 836); ... De nullité du procès-verbal (V. *infra*, nº 864); ... D'inscription de faux contre le procès-verbal (V. *infra*, nºs 840 et s.); ... De récusation des rédacteurs (V. *infra*, nºs 838 et 839).

837. Les tribunaux peuvent entendre des témoins, même les gardes et agents rédacteurs, sur des *faits étrangers au procès-verbal*, ou du moins non contraires à cet acte, notamment sur des faits de force majeure ou autres faits justificatifs (V. Cr. 17 juill. 1806, R. *Procès-verbal*, 156-3º; 17 mars 1810, *ibid.*, 156-2º; 27 févr. 1812, *ibid.*, 657. — V. aussi C. for. art. 176, nºs 184 et s.; et *Procès-verbal*).

838. L'art. 176, § 2, C. for. autorise la preuve (par témoins ou autrement) outre ou contre le contenu du procès-verbal, quand il existe, à l'égard de l'un des gardes ou agents rédacteurs, une *cause légale de récusation*. Cette disposition se réfère aux causes de reproches pour parenté ou alliance, établies contre les témoins en matière criminelle par les art. 156, 189 et 322 C. instr. — Il semble que ces causes de récusation pourraient seules être admises (V. *Témoin*. — V. toutefois, Cr. 7 nov. 1817, R. 1298; 5 déc. 1834, R. 1121).

839. Selon une opinion, le procès-verbal dressé par un seul garde récusable ne fait pas foi en justice (MANGIN, nº 174). D'après d'autres auteurs, ce procès-verbal pourrait faire foi jusqu'à preuve contraire, la récusation n'entraînant pas la nullité de cet acte et diminuant seulement sa force probante (GUYOT, nº 313; MEAUME, nº 1268). — En tout cas, le procès-verbal dressé par deux gardes, dont l'un est récusable, fait foi jusqu'à inscription de faux ou seulement jusqu'à preuve contraire, selon que l'amende et les dommages-intérêts n'excèdent pas ou excèdent 100 fr. (V. *supra*, nºs 826 et s.).

840. — 3º *Inscription de faux*. — L'inscription de faux contre les procès-verbaux de délit, en matière forestière, est soumise à des règles spéciales formulées dans les art. 179, 180 et 181 C. for., qui ont une certaine analogie avec les règles suivies en matière de douanes (V. *Douane*, nºs 1124 et s.) et de contributions indirectes (V. *Impôts indirects*), et qui ont été reproduits par les art. 56, 57 et 58 de la loi du 15 avr. 1829 (V. *Pêche fluviale*). — Mais ces règles doivent être complétées par certaines dispositions du droit commun, c'est-à-dire par les art. 458 et s. C. instr. et les art. 215 et s. C. proc. (GUYOT, nº 342. — *Contra*, MEAUME, nº 1282).

841. L'inscription de faux n'est ouverte que contre les procès-verbaux qui font foi jusqu'à inscription de faux. — Il faut, de plus : que ces procès-verbaux ne rapportent pas des faits contradictoires; ... Qu'ils ne soient pas nuls; ... Et que l'Administration forestière n'ait pas renoncé à s'en prévaloir (Cr. 17 juill. 1846, D.P. 46. 3. 312. — Comp. Cr. 14 mai 1813, R. *Faux incident*, 323).

842. L'inscription de faux peut avoir pour objet toutes les énonciations du procès-verbal, relatives soit aux formes prescrites, à peine de nullité, pour la validité du procès-verbal, soit aux faits constitutifs de l'infraction tombant sous les sens des rédacteurs (V. Cr. 1er févr. 1834, R. *Faux incident*, 271).

843. — *a*) *Déclaration d'inscription de faux*. — L'individu prévenu d'un délit forestier, qui veut s'inscrire en faux contre le procès-verbal, est tenu d'en faire, par écrit, et en personne, ou par un fondé de pouvoirs spécial par acte notarié, la déclaration au greffe du tribunal. Cette déclaration est reçue par le greffier du tribunal; elle doit être signée par le prévenu ou son fondé de pouvoirs; et, s'il ne sait ou ne peut signer, il en est fait mention expresse (C. for. art. 179, § 1 et 2). Elle peut donc être dressée par le greffier, pourvu qu'il la signe (GUYOT, nº 346. — MEAUME, nº 1285).

844. La déclaration d'inscription de faux doit être faite *avant l'audience indiquée par la citation* (C. for. art. 179, § 1), sauf le cas où un jugement par défaut est encore admissible (V. *infra*, nºs 846 et 847). — Ainsi, l'inscription de faux ne saurait, à peine de nullité, avoir lieu : ... dans le cours de l'instruction orale, c'est-à-dire après que cette instruction a été commencée; ... Ni au cours de l'audience, alors même que la cause n'est pas encore appelée (Cr. 1er mars 1839, R. *Faux incident*, 323-2º); ... Ni entre l'audience indiquée par la citation et l'audience où la cause est appelée (Cr. 17 févr. 1837, *eod. vº*, 323-3º); ... Ni après une ou plusieurs audiences, bien qu'il n'y ait été prononcé que des renvois à d'autres jours (Cr. 18 mars 1836, R. *eod. vº*, 323-1º; 12 janv. 1838, *ibid.*; 27 nov. 1874, Sir. 75. 1. 44). — V. en ce sens, GUYOT, nº 347; MEAUME, nº 1285.

845. C'est au prévenu qui s'inscrit en faux contre un procès-verbal, à prouver que cette déclaration a été faite dans les formes et le délai déterminés par l'art. 179 C. for. (Cr. 11 juill. 1867, D.P. 68. 1. 46-47, et, sur renvoi, Grenoble, 12 déc. 1867, *Rép. for.*, t. 4, nº 606). — Lorsque l'inscription de faux a été formée le jour même de l'audience indiquée par la citation, sans que l'acte qui la constate mentionne l'heure à laquelle la déclaration a été reçue au greffe, cette déclaration doit être déclarée tardive et irrecevable, à moins que le prévenu ne prouve qu'elle a été réellement effectuée : ... avant l'audience (Mêmes arrêts); ... Ou avant l'appel des causes forestières, quand il y a une audience correctionnelle distincte (Arrêt préc. 12 déc. 1867).

846. Le prévenu contre lequel a été rendu un *jugement par défaut* a la faculté de faire sa déclaration d'inscription de faux pendant le délai qui lui est accordé par la loi pour se présenter à l'audience sur l'*opposition* par lui formée (C. for. art. 180). Comp. *Douanes*, nº 1129. — Mais, si l'opposition est nulle, l'inscription de faux doit être déclarée non recevable (Trib. corr. Auch, 17 mars 1904, *Rép. for.*, 1904, p. 673, en matière de pêche).

847. Le prévenu déjà condamné par défaut, qui veut s'inscrire en faux contre le procès-verbal constatant le délit, doit, sous peine de déchéance, faire sa déclaration avant l'audience où son opposition sera jugée. Il importe peu qu'à l'audience où le prévenu s'est présenté, il n'ait été prononcé qu'une remise à un jour suivant (Cr. 18 mars 1836, R. *Faux incident*, 323-1º; 12 janv. 1838, *ibid.*). — Mais lorsque, par suite de la non-comparution du prévenu, au jour indiqué par la citation, sans qu'aucun défaut ait été requis contre lui, le tribunal s'est borné à ordonner une remise de cause, l'inscription de faux contre le procès-verbal du délit peut être formée jusqu'au jour où la cause a été renvoyée (Cr. 13 févr. 1847, D.P. 47. 1. 139).

848. — *b*) *Jugement préparatoire. Dépôt des moyens.* — Au jour indiqué pour l'audience, le tribunal saisi de la poursuite *donne acte de la déclaration* d'inscription de faux. Et il fixe le délai, de trois jours au moins et de huit jours au plus, dans lequel le prévenu devra faire au greffe le *dépôt des moyens de faux*, ainsi que des noms, qualités et demeures des témoins qu'il voudra faire entendre (C. for. art. 179, § 3). Comp. *Douanes*, nºs 1130 et 1131; *Impôts indirects*. — Le tribunal ne saurait fixer un délai supérieur à huit jours (Chambéry, 30 août 1882, *Rép. for.*, t. 10, p. 297). — Le tribunal pourrait, d'ailleurs, au lieu de donner acte de la déclaration, annuler l'inscription de faux, si la déclaration était irrégulière au point de vue de la forme ou comme tardive (GUYOT, nº 348. — *Contra*, MEAUME, nº 1285).

849. Le dépôt des moyens au greffe ne saurait être remplacé par une requête au président du tribunal (V. *Douanes*, nº 1130). Il pourrait être fait par le prévenu en personne, par un mandataire en vertu d'un acte notarié ou par un avoué (GUYOT, nº 349. — MEAUME, nº 1285). — Le prévenu n'est pas tenu de signifier à l'administration des Forêts les moyens de faux dont il entend se prévaloir (Bastia, 30 oct. 1865, *Rép. for.*, t. 3, nº 557).

850. Pour autoriser l'inscription de faux, les *moyens* doivent être *pertinents* et *admissibles*. Ainsi, d'une part, ils doivent être de nature à entraîner l'annulation de l'acte attaqué, ou, en d'autres termes, à détruire l'effet du procès-verbal (C. for. art. 179, § 4). D'autre part, ils doivent se produire avec un caractère de vraisemblance suffisant pour ébranler la foi due à l'acte (Comp. *Douanes*, nº 1132; *Impôts indirects*). — L'inscrivant en faux ne saurait se borner à une simple dénégation des faits énoncés au procès-verbal; il doit articuler des faits contraires, de manière à faire ressortir la fausseté des faits allégués (Cr. 18 févr. 1813, R. *Faux incident*, 307; 4 févr. 1843, *ibid.*; 27 nov. 1890, *Bull. cr.*, nº 235, et *Rép. for.*, 1891, p. 103). V. GUYOT, nº 350. — Du reste, il peut être admis à prouver un alibi (V. Cr. 12 févr. 1825, *eod. vº*, 301).

851. — *c*) *Jugement sur l'inscription de faux.* — A l'expiration du délai indiqué par l'art. 179, § 3, C. for., et sans qu'il soit besoin d'une citation nouvelle, le tribunal statue sur les moyens de faux (art. 179, § 4). — Toutefois, la discussion de ces moyens

[illegible] ni le délinquant, ni l'admi- [illegible]

852. [illegible] C. for. art. 179. [illegible]

853. En principe, et conformément à [illegible] tribunal saisi de la [illegible] 327-3°. [illegible] 327-2°. — Comp. [illegible] Le procès-verbal est alors provisoirement dépourvu de toute force [illegible]

854. Toutefois, si le procès-verbal est [illegible] et qu'un [illegible] d'entre eux seulement se soient inscrits en faux, le procès-verbal con- [illegible] à l'égard des autres, à [illegible] le fait sur lequel porte l'inscription de faux ne soit indivisible et commun aux autres prévenus (C. for. art. 181). [illegible]

855. [illegible] C. for. art. 179. [illegible] d'être poursuivi criminellement, s'il est vivant et si l'action criminelle n'est pas [illegible] le faux est l'objet d'une *instruction* [illegible], qui doit être suivie d'après les [illegible] par l'art. 460 C. instr. [illegible] Bastia, 30 oct. 1865, précité); ... Sur l'initiative du ministère public [illegible] 1886 [illegible] 1885, *Rép. for.*, t. 11, p. 352).

856. Quand l'action publique résultant du faux [illegible] du prévenu ou par prescription, ou que la juri- [illegible] de la poursuite [illegible] sur la vérité ou la fausseté du procès-verbal, il y a seule- [illegible] *faux incident* [illegible] de faux [illegible] du tribunal saisi de la poursuite du délit forestier reste saisi de [illegible] 1137 et 1138, *Faux incident* [illegible] 354 et s. [illegible] Il en est de même [illegible] de la paralysie [illegible] *Faux incident*, 327-4°.

857. Quand le tribunal saisi de la pour- [illegible] *faux* [illegible] des moyens articulés, il doit ordonner qu'il sera passé [illegible] au fond (C. for. art. 179, § 5). [illegible] demandeur en inscription de faux [illegible] erbal (V. GUYOT, n° 352 [illegible]

858. *Le* [illegible] l'appui d'une inscription [illegible] qui dé- [illegible] par le motif qu'ils n'étaient pas pertinents [illegible] 1. 141).

II. — Procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire.

859. — 1° Pour faire foi jusqu'à preuve contraire, les procès-verbaux d'infractions forestières doivent : ... être *réguliers en la forme*, du moins être revêtus des formes essentielles (GUYOT, n° 314). V. *supra*, nos 749 et s. ... Etre dressés par des *rédacteurs compétents* pour verbaliser en matière forestière, c'est-à-dire, soit par des *agents* et *préposés forestiers* (V. *supra*, nos 561 et s., 583 et s., et *infra*, n° 860), soit par les *autres fonctionnaires* ou agents indiqués, *supra*, nos 684, 688 et s.

860. Les procès-verbaux faisant ainsi foi jusqu'à preuve contraire sont prévus par l'art. 178 C. for., emprunté à la disposition fidèle de l'art. 154 C. instr., qui, rédigée spécialement en vue des contraventions de simple police, a été étendue aux délits correctionnels par l'art. 189 du même Code. Cet art. 178 permet de corroborer et combattre par toutes les preuves, conformément à l'art. 154 C. instr., les procès-verbaux des agents et préposés forestiers, qui, d'après les dispositions des art. 176 et 177 C. for., ne font point foi jusqu'à inscription de faux. Tels sont les procès-verbaux dressés : ... soit par un seul agent ou préposé forestier, quand ils constatent une infraction entraînant des condamnations pécuniaires supérieures à 100 fr. (V. *supra*, n° 829); ... Soit par deux agents ou préposés forestiers, si l'un d'eux est récusable (V. *supra*, n° 839).

861. — 2° Un procès-verbal fait foi jusqu'à preuve contraire, quand les juges sont tenus de reconnaître l'existence des faits qu'il constate, à moins que le prévenu n'ait détruit la véracité de ces faits par des preuves contraires administrées suivant les voies légales ordinaires (V. *Procès-verbal*. — V. aussi, spécialement, en matière forestière : Cr. 2 févr. 1816, R. *Procès-verbal*, 704; 30 juin 1827, *ibid.*, 703-1°; 14 janv. 1830, *ibid.*, 703-2°; 22 déc. 1831, *ibid.*, 703-3°).

III. — Procès-verbaux ne valant que comme simples renseignements.

862. Les procès-verbaux qui ne valent que comme simples renseignements sont ceux, soit des fonctionnaires publics ou agents qui n'ont pas reçu une délégation directe de la loi pour constater les délits et contraventions; soit de ceux qui, bien qu'investis d'une délégation légale, agissent en dehors de leur propre compétence ou relatent des faits qu'ils n'ont pas constatés personnellement (V. *Procès-verbal*).

§ 2. — *Preuve par témoins.*

863. — I. Les délits et contraventions en matière forestière peuvent être prouvés par témoins, à défaut de procès-verbaux ou en cas d'insuffisance de ces actes (C. for. art. 175). Cette disposition ne fait que reproduire le principe général consacré par l'art. 154, § 1, et l'art. 189 C. instr. (V. *Procès-verbal*).

864. Ainsi, la preuve testimoniale est admissible, en cas de nullité du procès-verbal ... soit pour vice de forme (Cr. 14 oct. 1826, R. *Procès-verbal*, 642-1°); ... Soit pour tout autre motif, par exemple, à raison de l'incompétence des préposés qui ont constaté l'infraction (Bordeaux, 20 févr. 1840, *ibid.*, 551). — Il en est de même, lorsque l'Administration forestière renonce à se prévaloir du procès-verbal (Cr. 17 juill. 1846, D.P. 46. 4. 312).

865. La partie poursuivante peut ... conclure subsidiairement afin de suppléer à l'insuffisance ou à la nullité du procès-verbal dans le cas où elle serait déclarée, ... Et prendre des conclusions additionnelles ou rectificatives, pour demander à prouver par témoins une circonstance aggravante non mentionnée au procès-verbal (Cr. 6 févr. 1845, R. 407).

866. En cas d'absence et d'insuffisance du procès-verbal, le tribunal ne peut refuser d'admettre la preuve testimoniale offerte par le ministère public ou l'Administration forestière à l'appui de la prévention (Cr. 3 et non 8 juin 1809, R. 400; 30 nov. (et non déc.) 1811, *ibid.*; 19 mars 1813, R. *Procès-verbal*, 679-2°. — V. *Procès-verbal*). — Et la preuve testimoniale peut être proposée pour la première fois en appel par la partie poursuivante (Cr. 9 mai 1807, R. *Appel criminel*, 320; 21 juill. 1820, *ibid.*, 325; 21 juin 1821, R. 401; 14 oct. 1826, R. *Procès-verbal*, 642-1°; Bordeaux, 20 févr. 1840, *ibid.*, 551).

867. Le tribunal a le droit d'ordonner d'office un supplément de preuve, et notamment la preuve testimoniale, nécessaire pour établir le délit. — Mais il n'y est pas tenu (Cr. 5 janv. 1809, R. 405. — Comp. Cr. 7 mai 1841, R. 1202. — *Contra* : Cr. 5 oct. 1820, motifs, R. 405).

868. Du reste, les témoins peuvent être cités en même temps que le prévenu, sans qu'il soit besoin de l'autorisation du tribunal. — Mais, si leur audition était reconnue inutile, les frais de leur citation pourraient être mis à la charge de l'Administration forestière (Metz, 26 févr. 1840, R. 406).

869. — II. En général, toute personne peut être citée comme témoin devant le tribunal de répression pour suppléer à la nullité ou l'insuffisance du procès-verbal (V. *Instruction criminelle; Témoin*). — Il en est ainsi, même des agents et des gardes rédacteurs du procès-verbal (Cr. 11 déc. 1812, R. 408; 21 juill. 1820, R. *Appel criminel*, 325; 21 juin 1821, R. 401; 1er mars 1822, *ibid.*, 408. — Conf. PUTON, p. 120; *Chasse*, nos 1409 et s.). Dans la pratique, la partie poursuivante cite habituellement comme témoins les gardes rédacteurs du procès-verbal nul ou insuffisant.

SECT. 2. — Recherche et constatation des infractions forestieres dans les bois des particuliers.

870. Les règles tracées à cet égard par les art. 188, 189, 190 et 191 C. for. sont applicables à tous les *bois non soumis au régime forestier*, alors même qu'il s'agit de bois de communes ou d'établissements publics. C'est pour faire ressortir la portée exacte de ces dispositions, ainsi que le caractère d'intérêt général que revêtent la constatation et la poursuite des infractions commises dans les bois non soumis au régime forestier, que la loi du 18 juin 1859 a modifié la rubrique de la sect. 2, tit. 11, et les art. 188 et 189 C. for. (V. Exposé des motifs et Rapport, D.P. 59. 4. 97 et 106, note, nos 20 et 64).

ART. 1er. — QUALITÉ POUR FAIRE LES RECHERCHE ET CONSTATATION; GARDES, AGENTS ET FONCTIONNAIRES.

A. — Gardes particuliers.

871. D'après le paragraphe 1er de l'art. 188 C. for. modifié par la loi du 18 juin 1859, les délits et contraventions commis dans les bois non soumis au régime forestier, notamment dans les bois des particuliers, sont recherchés et constatés par les gardes de ces bois. — Mais leur compétence territoriale est limitée aux bois et terrains pour la surveillance desquels ils ont été commissionnés et assermentés (V. Dissertation de M. Loiseau, D.P. 45. 3. 83; et *Garde champêtre*).

B. — Fonctionnaires et agents autres que les gardes particuliers.

872. L'art. 188, § 1, C. for. modifié par la loi du 18 juin 1859 déclare expressément que les *délits et contraventions* commis dans les bois non soumis au régime forestier sont recherchés et constatés par les *gardes champêtres* des communes, les *gendarmes*, et, en général, par tous *officiers de police judiciaire* chargés de rechercher et de constater les délits ruraux (V. C. for. ann., art. 188, nos 86 et s.).

873. La constatation des infractions forestières appartient aux officiers de gendarmerie, comme aux simples gendarmes et aux sous-officiers de gendarmerie (V. *Gendarmerie*).

874. L'expression « tous officiers de police judiciaire chargés de rechercher et constater les délits ruraux » comprend les maires, les adjoints et les commissaires de police (C. instr. art. 11). — Et on doit leur reconnaître le droit de constater les délits forestiers aussi bien que les contraventions forestières, dans les bois non soumis au régime forestier. Cela ressort nettement du texte du nouvel art. 188, § 1, C. for., ainsi que des travaux préparatoires de la loi du 18 juin 1859, dans lesquels cette solution a été admise et sérieusement motivée (V. Exposé des motifs, D.P. 59. 4. 98, note, no 21. Rapport, D.P. 59. 4. 106, note, no 65. — V. cependant, *contra*, Guyot, no 779). — Quant aux *gardes forestiers domaniaux ou communaux*, V. *supra*, nos 676 et s.

875. La constatation, par les gardes et autres agents ou fonctionnaires spécifiés à l'art. 188 C. for., des infractions commises dans les bois non soumis au régime forestier, n'est pas subordonnée à la nécessité d'une plainte préalable de la part des propriétaires de ces bois.

ART. 2. — MOYENS DE RECHERCHE ET DE CONSTATATION DES INFRACTIONS FORESTIÈRES.

876. L'art. 189, § 1, C. for. modifié par la loi du 18 juin 1859 rend applicables aux gardes et fonctionnaires investis par l'art. 188, § 1, C. for. du droit de rechercher les infractions commises dans les bois non soumis au régime forestier, les règles concernant les moyens de recherche et de constatation des infractions forestières commises dans les bois soumis à ce régime, savoir : ... 1o pour la *saisie* et le séquestre (art. 161, 167, 168 et 169). V. *supra*, nos 695 et s. — Toutefois, le produit net de la vente de bestiaux saisis, au lieu de rester déposé entre les mains du receveur de l'enregistrement, est versé à la Caisse des dépôts et consignations (C. for. art. 189, § 2). Comp. *supra*, no 718. — Le propriétaire de forêt, à la requête duquel les bestiaux ont été saisis et séquestrés, ne paraît pas devoir être écarté des enchères, aucune loi ne prononçant son exclusion (*Rép. for.*, t. 7, no 73).

877. ... 2o Pour la *visite domiciliaire* (art. 161 et 162). V. *supra*, nos 722 et s. — Le droit de visite domiciliaire, conféré aux gardes champêtres et forestiers des particuliers par les art. 16 C. instr., 161 et 189 C. for., n'est pas restreint au cas de flagrant délit (Orléans, 9 févr. 1846, D.P. 46. 2. 42). Mais, en cas de refus d'assistance de la part des fonctionnaires désignés par l'art. 161 C. for., le garde doit dénoncer ce refus au ministère public directement (Comp. *supra*, no 732).

878. ... 3o Pour le *droit d'arrestation* (art. 163). V. *supra*, nos 739 et s. — Le même droit peut être exercé, dans les bois non soumis au régime forestier, par les gardes forestiers de l'État, des communes et des établissements publics, en cas de flagrant délit ou de clameur publique (Rapport, D.P. 59. 4. 107, note, no 66. — V. *supra*, no 740).

879. Les gardes des particuliers ont le droit de *requérir la force publique*, bien que le nouvel art. 189 C. for. ne renvoie pas à l'art. 164. Mais ils ne peuvent l'exercer directement ; ils en jouissent en leur qualité d'officiers de police judiciaire conformément à l'art. 16 C. instr., et, par conséquent, ne peuvent que demander main-forte au maire ou à l'adjoint, lequel d'ailleurs ne peut la refuser (V. *Instruction criminelle*. — Comp. *supra*, no 745).

ART. 3. — PREUVE DES INFRACTIONS FORESTIÈRES.

880. Les infractions commises dans les bois non soumis au régime forestier peuvent être prouvées par procès-verbaux et par témoins.

A. — Procès-verbaux.

881. — I. *Formes des procès-verbaux.* — Le paragraphe 3 de l'art. 189 C. for., modifié par la loi du 18 juin 1859, déclare l'art. 165 C. for. applicable à la *rédaction* des procès-verbaux dressés par les *gardes forestiers des particuliers*. Dès lors, ces procès-verbaux sont assimilés à ceux des gardes forestiers domaniaux, en ce qui concerne le délai dans lequel ils doivent être rédigés, leur écriture, leur énonciation, leur signature, leur date et leur affirmation (Exposé des motifs, D.P. 59. 4. 98, note, no 22. Rapport, D.P. 59. 4. 107, note, no 67. Guyot, no 796). V. *supra*, no 749 et s.

882. Les procès-verbaux des gardes particuliers sont également assimilés à ceux des gardes de l'Administration, en ce qui regarde le timbre et l'enregistrement (C. for. art. 170, § 1, et art. 189, § 1). V. *supra*, no 784. — Toutefois, ils ne sont pas enregistrés en débet (C. for. art. 188, § 3). — Ils sont, dans le délai d'un mois à dater de l'affirmation, transmis au procureur de la République ou au juge de paix, selon qu'ils constituent un délit ou une contravention (C. for. art. 191).

883. Les *gardes champêtres* des communes, les *gendarmes* et les *autres officiers de police judiciaire* qui peuvent aujourd'hui, concurremment avec les gardes particuliers, constater les délits et contraventions commis dans les bois non soumis au régime forestier, restent soumis aux lois particulières de leur institution, en ce qui concerne les formes des procès-verbaux. Cela ressort implicitement du nouvel art. 189, § 3, C. for., qui ne parle que des gardes particuliers, et expressément des travaux préparatoires de la loi du 18 juin 1859 (Exposé des motifs et rapport précités. Circ. min. just. 5 déc. 1859, D.P. 60. 3. 12. — Guyot, no 796).

884. Mais leurs procès-verbaux sont, en vertu des art. 170, § 1, et art. 189, § 1, C. for., enregistrés dans les mêmes conditions que ceux des gardes domaniaux (V. *supra*, nos 784 et s.). Et ils sont enregistrés en débet (C. for. art. 188, § 3). — Les procès-verbaux doivent être transmis selon la loi de l'institution des rédacteurs. Ainsi, ceux des gardes champêtres et des maires doivent, en principe, être remis, dans les trois jours, au parquet ou au juge de paix, suivant qu'il s'agit d'un délit ou d'une contravention (C. instr. art. 15 et 20). Mais cette transmission peut avoir lieu dans le délai de quatre jours accordé pour l'enregistrement (V. *supra*, nos 783 et 789).

885. — II. *Force probante des procès-verbaux.* — 1o Les procès-verbaux qui constatent les infractions portant atteinte aux bois non soumis au régime forestier *font foi jusqu'à preuve contraire* (C. for. art. 188, § 2), du moins lorsqu'ils réunissent les conditions essentielles relatives à leurs forme et à leur objet et à la compétence territoriale de leurs rédacteurs. — Il en est ainsi pour les procès-verbaux des gardes particuliers, comme pour ceux des gardes champêtres, gendarmes et autres officiers de police judiciaire.

886. A cet égard, l'art. 188 C. for. déroge à l'art. 6, sect. 7, tit. 1 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, d'après lequel les procès-verbaux des gardes champêtres ne valent que comme simples renseignements, quand ils constatent des infractions passibles d'emprisonnement (Guyot, no 795). — D'autre part, les procès-verbaux des gardes forestiers domaniaux ou communaux ne font foi également que jusqu'à preuve contraire, dans les cas exceptionnels où ces gardes sont autorisés à surveiller les bois des particuliers.

887. — 2o Les procès-verbaux dressés par les personnes ci-dessus peuvent, conformément aux art. 154 et 189 C. instr., être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre (V. *supra*, no 863). — Quant aux faits dont ils font foi, V. *supra*, nos 795 et s.

888. Certains procès-verbaux ne valent que comme *simples renseignements* (V. *supra*, no 862).

B. — Preuve par témoins.

889. Les délits et contraventions commis dans les bois non soumis au régime forestier peuvent être prouvés par témoins, conformément au principe de droit commun posé par les art. 154 et 189 C. instr. Il importe peu que le nouvel art. 189 C. for., à la différence du texte primitif de cet article, ne renvoie plus à l'art. 175 C. for., qui ne fait que reproduire ce principe (V. *supra*, no 863).

CHAP. 5. — Poursuites des infractions forestières.

SECT. 1re. — Poursuites des infractions commises dans les bois soumis au régime forestier.

890. Les infractions à la loi forestière donnent généralement lieu à deux actions : 1o l'action publique ou pénale, ayant pour but l'application des pénalités édictées par le Code forestier ou diverses lois spéciales ; 2o l'action civile ou privée, ayant pour objet la réparation du dommage causé par infraction.

Cependant plusieurs de ces infractions sont, de leur nature, exclusives de l'action civile, notamment celles qui sont prévues par les art. 35, 38, 83, 148, 151, 152, 154 et 155 C. for. — A l'inverse, certaines infractions au Code forestier ne donnent ouverture qu'à l'action civile (V. C. for. art. 159, nos 140 et s.).

ART. 1er. — ACTION PUBLIQUE.

891. L'action publique a pour objet l'application des peines : emprisonnement, amende, confiscation. Elle peut aussi avoir pour but l'annulation d'actes accomplis en fraude de la loi, notamment en cas d'adjudication de coupes (C. for. art. 18, 19, 21, 22) ; et la démolition ou suppression de constructions établies contrairement à la loi.

§ 1er. — *Par qui peut être exercée l'action publique.*

A. — Administration forestière.

892. — I. *Droit de poursuite : Généralités.* — L'Administration forestière est investie du droit d'exercer l'action publique

[illegible] aux [illegible] forestières. Ce droit, qui [illegible] sous l'empire [illegible] de l'art. 1 de la loi des 15-29 sept. 1791, [illegible] principalement sur l'art. 159, § 1, C. for., aux termes duquel l'Administration forestière [illegible] dans l'intérêt de [illegible] des actions et poursuites [illegible] de tous délits et contraventions commis dans ces bois [illegible] (art. 144, § 4, C. instr. [illegible] par la loi du 31 déc. 1906 qui con[illegible] aux agents et préposés forestiers pour la poursuite des contraventions forestières. V. infra, nº 908). Il est, en outre, consacré par les art. 171, 183 et 184 C. for. et les art. 19, 179 et 182 C. instr. Vainement on voudrait limiter son droit de poursuites aux [illegible] civiles, puisqu'elle les exerce concurremment avec le ministère public (V. infra, nº 905). [illegible] de poursuivre certaines infractions forestières (V. supra, nº 840) qui [illegible] donner lieu à aucune réparation [illegible] (V. dans ce sens, Cr. 5 nov. 1829, R. Chasse, 631; 8 mai 1835, R. 415; Grenoble, 13 juill. 1837, R. 546; Nancy, 3 déc. 1861, D.P. 62. 5. 32. — Coin-Delisle, t. 2, p. 107; Curasson, t. 2, p. 78; F. Hélie, t. 1, nºs [illegible] et 511; Guyot, nºs 364 et 365; Le Sellyer, *Traité de l'action publique*, [illegible], nº 81; Mangin, *Traité de l'action publique*, nºs 50 et 51; Meaume, nº 1116; M[illegible], nº 1866).

893. L'Administration forestière peut même conclure à l'application de toutes les peines, y compris celle de l'emprisonnement (Garraud, *Traité de droit crim.*, [illegible], p. 528; Guyot, nº 365; F. Hélie, nº 511. — Conf. Cr. 8 mai 1835 précité, sol. impl.).

894. Dans le système de la Cour de cassation, qui voit dans l'amende forestière une peine purement fiscale, on peut objecter que les agents forestiers, en requérant l'amende, exercent seulement une action civile d'un genre spécial. Mais ce système est très contestable. V. *supra*, nºs 1[illegible] et s. D'autre part, en présence du nouvel art. 144, § 4, C. instr., il paraît impossible aujourd'hui de leur dénier le caractère de ministère public.

895. Toutefois, le droit de poursuite de l'Administration forestière souffre exception à l'égard des fonctionnaires investis du privilège de juridiction et, à ce titre, justiciables de la chambre civile de la cour d'appel. V. *infra*, nº 1020.

896. — II. *Forêts et terrains auxquels s'applique le droit de poursuite de l'Administration forestière.* — Cette Administration a le droit de poursuite à raison des infractions commises : ... dans les *bois soumis au régime forestier*, domaniaux, communaux, d'établissements publics, de départements, d'associations reconnues d'utilité publique, de sociétés de secours mutuels (C. for. art. 159, § 1, L. 2 juill. 1913, art. 1), et dans les bois de particuliers et de sociétés, quand ces bois sont soumis au régime forestier spécial prévu à l'art. 3 de la loi du 2 juill. 1913 (V. *infra*, nº 2771); ... Alors même que les amendes encourues par les délinquants devraient appartenir à la commune, dans le bois de laquelle l'infraction a été commise (Cr. 11 juill. 1851, D.P. 51. 5. 455).

897. Ce droit peut s'exercer relativement aux [illegible] commises [illegible] dépendant des bois soumis au régime forestier, notamment [illegible] (Cr. 11 [illegible] 1885, *Rép. for.*, t. 11, [illegible]); ... Sur des terrains [illegible] contigus aux bois (Cr. 5 juill. 1872, D.P. 72. 1. 2[illegible]; Ch. réun. 12 mars 1874, D.P. 75. 1. [illegible]); ... [illegible] zones de protection [illegible] par les art. 151 et s. C. for. [illegible]; ... Sur des dunes plantées ou semées par l'État, relativement aux délits qui portent atteinte au droit de jouissance de l'État (Cr. 2 août 1867, D.P. 68. 1. 45 46). Sur des terrains en montagne, reboisés, gazonnés, restaurés ou mis en défens, conformément aux lois des 28 juill. 1860, 8 juin 1864 et 4 avr. 1882.

898. Mais il appartient au ministère public, à l'exclusion de l'Administration forestière, de poursuivre : ... les contraventions aux règlements de pâturages communaux en montagne (L. 4 avr. 1882, art. 15); ... Les délits et contraventions commis dans les bois *non soumis au régime forestier* : bois communaux, d'établissements publics (Cr. 19 mai 1852, D.P. 53. 5. 236), de départements, d'associations, de sociétés ou de particuliers (V. *infra*, nº 2620); ... Alors même que ces infractions auraient été constatées par des agents de l'Administration forestière et que le propriétaire aurait consenti à la poursuite par cette Administration; ... Ou les délits commis en plaine, fussent-ils constatés par un garde forestier (V. *Chasse*, nº 1515).

899. Cependant l'art. 159, § 2, C. for. investit l'Administration forestière du droit de poursuivre les infractions concernant le défrichement, prévues par les art. 219 et s.

Quant à la poursuite des délits d'introduction de bêtes à laine ou de chèvres dans les bois particuliers, V. *infra*, nº 2742. Pour les infractions commises dans les forêts limitrophes, V. *infra*, nº 1190.

900. III. *Nature des infractions.* — En thèse générale, l'Administration forestière ne peut poursuivre que les *infractions forestières ou celles qui leur sont assimilées* : ... c'est-à-dire qui sont prévues par le Code forestier ou par des lois complémentaires (Guyot, nºs 367 et 369. — V. en ce sens, Cr. 4 janv. 1855, D.P. 55. 1. 15); ... Par exemple, les délits prévus par la loi du 19 août 1893, relative à la région des Maures et de l'Esterel (art. 7). V. *supra*, nº 571; ... Et les délits de chasse (V. *Chasse*, nºs 1503 et s.).

L'art. 182 C. instr. et l'art. 159 C. for. attribuent, en effet, à l'Administration forestière la poursuite en réparation de tous les délits de nature à porter atteinte aux produits ou à la jouissance du sol forestier, ainsi que de ceux qui, pouvant nuire au régime et à la surveillance des forêts, sont assimilés à des délits forestiers (V. notamment, Cr. 28 janv. 1897, D.P. 97. 1. 87).

901. Le droit de poursuite de l'Administration ne s'étend pas : ... aux délits qui, quoique commis dans les bois, ne sont pas punis par la loi forestière, et pour la répression desquels il faut recourir au Code pénal (Cr. 4 janv. 1855, D.P. 55. 1. 15. — Conf. Guyot, nº 367; Meaume, nº 1120); ... Par exemple, au délit de comblement de fossé et de déplacement de bornes puni par l'art. 456 C. pén. (Cr. 4 janv. 1855, précité. — Comp. Dijon, 13 févr. 1833, R. 418); ... Au délit d'incendie prévu par l'art. 458 C. pén. (V. *supra*, nºs 659 et s.); ... Au vol de bois dans les ventes (C. pén. art. 388).

902. Il en est de même pour les infractions prévues par des lois spéciales, par exemple, pour les infractions à la loi du 21 avr. 1810 sur les mines (Metz, 15 janv. 1837, R. 916; 16 août 1838, R. *Mines*, 697-4°). V. *Mines*.

903. Mais l'Administration forestière peut poursuivre les délits de pêche dans les cours d'eau navigables ou flottables, en vertu des art. 15 et 17 de la loi du 14 flor. an 10 et de l'art. 36 de la loi du 15 avr. 1829 (V. *Pêche fluviale*).

904. Selon une opinion, les agents forestiers n'ont pas qualité pour poursuivre les délits qui, bien que punis par le Code forestier, ne portent pas *atteinte à la propriété forestière* et sont commis hors de l'enceinte des forêts (Guyot, nºs 367 et 370; Meaume, nº 1118. — V. en ce sens, Cr. 4 janv. 1855, D.P. 55. 1. 15). — Tels sont les délits relatifs aux adjudications de coupes et prévus par les art. 18, 19, 21, 22 et 28 C. for., qui ne peuvent être poursuivis que par le ministère public (Guyot et Meaume, *loc. cit.*). — Toutefois, cette restriction peut paraître en opposition avec la jurisprudence relative aux délits de chasse (V. *supra*, nº 900).

905. IV. *Agents et préposés qui ont qualité pour exercer l'action publique.* — En principe, les actions en répression des infractions forestières doivent être exercées *au nom et à la requête de l'Administration forestière*, sans préjudice du droit qui appartient au ministère public près les tribunaux de première instance et les cours d'appel (C. for. art. 159, § 3; C. instr. art. 179), et ce, à peine de nullité (Cr. 29 oct. 1824, R. 422). — Cependant, l'action peut être intentée au nom et à la requête du directeur général des Forêts (Cr. 21 mars 1840, R. 423).

906. L'exercice de l'action publique appartient aux *agents forestiers* : conservateur, inspecteur adjoint, garde général (C. instr. art. 19 et 182; C. for. art. 159, 171 et 174). Ordinairement l'action est intentée à la diligence de l'agent forestier, chef de service de l'arrondissement, c'est-à-dire de l'inspecteur (Circ. 13 janv. 1835), lequel est chargé de la rédaction des conclusions, de la direction et de la mise en état de la procédure. — La nullité résultant de ce que l'agent forestier, qui a fait donner la citation, n'est plus en fonctions lors de l'audience, ne peut plus être proposée par le prévenu, s'il a défendu au fond et si l'application de la loi forestière a été requise par le ministère public ou un agent ayant qualité (Dijon, 5 mars 1834, R. 424).

907. Le conservateur est autorisé à laisser sans suite les procès-verbaux constatant des délits et contraventions qui ne lui paraissent pas d'une gravité suffisante pour exiger le recours à la justice (Décis. min. fin. 26 juill. 1831; 5 févr. 1858; Circ. 25 févr. 1858, D.P. 58. 3. 54; Circ. 31 janv. 1860. — V. Guyot, nº 402).

908. Dans le cas où les infractions forestières sont poursuivies *devant le tribunal de simple police*, les poursuites ont lieu également à la diligence de l'inspecteur chef de service. Mais les fonctions du ministère public sont remplies soit par un *agent forestier*, soit par un préposé désigné par le conservateur des Forêts (C. instr. art. 144, § 4, modifié par l'art. 1er de la loi du 31 déc. 1906). — La délégation peut être donnée à un préposé quelconque, pourvu qu'il soit assermenté pour l'arrondissement judiciaire dont dépend le tribunal de simple police, et pourvu qu'il n'ait pas concouru à la constatation de l'infraction à poursuivre. Elle peut être donnée, restreinte ou révoquée à tout moment. L'agent, autorisé à se faire suppléer par un préposé, a la faculté de ne pas faire usage de la délégation (V. Circ. min. agric. 28 nov. 1908, art. 42 à 52, *Bull. min. just.*, 1909, p. 34).

B. — Ministère public.

909. Le ministère public est investi du droit d'exercer l'action publique en matière de contravention ou délit forestier, comme en toute autre matière (C. for. art. 159; C. instr., art. 182).

910. En vertu de l'art. 159, § 3, C. for. (V. *supra*, nº 905), il a, *concurremment* avec l'Administration forestière, le droit de poursuivre les infractions commises dans les bois soumis au régime forestier (Guyot, nº 366; Meaume, nº 1115). V. *Chasse*, nºs 1501 et 1502.

911. Dès lors, le ministère public représente légalement à l'audience l'administra-

tion des Forêts, sans que celle-ci ait besoin d'être représentée par un de ses agents (Circ. min. just. 13 brum. an 5, Circ. adm. for. 31 août 1811, Décis. min. just. 15 sept. 1820, n° 1446; Cr. 28 oct. 1892, D.P. 93. 1. 584. — Conf. BERRIAT-SAINT-PRIX, *Tribunaux criminels*, t. 2, n° 602); ... Même dans le cas où c'est cette Administration qui a engagé la poursuite (Arrêt préc. 28 oct. 1892).

Par suite, il ne saurait jamais être prononcé de défaut contre elle (Circ. préc. 31 août 1811; BERRIAT-SAINT-PRIX, *loc. cit.*).

912. Du même principe il résulte que ces deux autorités peuvent agir soit ensemble, soit séparément, et dès que l'action publique est mise en mouvement par une citation ou conservée par un appel à la requête de l'une, elle peut être suivie par l'autre. Spécialement, l'administration des Forêts a qualité pour interjeter appel sur l'action introduite par le ministère public (Cr. 16 mai 1902, D.P. 1903. 5. 385; 3 juill. 1902, *ibid.*).

913. Mais le droit de poursuite du ministère public est plus étendu que celui des agents forestiers. Il s'étend aux infractions commises dans les bois particuliers non soumis au régime forestier (V. *supra*, n° 898), et à celles qui, bien que commises dans les bois soumis au régime forestier, ne sauraient être poursuivies par les agents forestiers, parce qu'elles ne portent pas atteinte à la propriété forestière ou ne sont pas réprimées par les lois forestières (V. *supra*, n° 904).

914. Les membres du ministère public peuvent laisser sans suite les infractions légères que le besoin inspire et que l'usage semble excuser (Circ. min. just. 5 déc. 1859, D.P. 60. 3. 12).

C. — Parties civiles.

915. Les parties civiles ou parties lésées par une infraction forestière ont la faculté de *provoquer* l'action publique, en citant directement devant le tribunal de répression l'auteur de l'infraction et les personnes civilement responsables (C. instr. art. 182).

§ 2. — *Suspension de l'exercice de l'action publique.*

916. Cette suspension peut se produire en matière forestière comme en toute autre matière (V. *Instruction criminelle*); ... Notamment, par une exception préjudicielle, dont la solution doit influer sur le sort de l'action (V. *infra*, n° 1087); ... Ou par un arrêté de conflit d'attribution (V. *Conflit*, n°s 63 et s.); ... Mais non par suite du défaut de plainte de la partie lésée.

§ 3. — *Extinction de l'action publique.*

A. — Décès du prévenu.

917. Le décès du prévenu éteint l'action publique (C. instr. art. 2), du moins à l'égard de ses héritiers (V. *Instruction criminelle*). — Mais l'action subsiste : ... contre les coauteurs ou complices du prévenu décédé (V. *eod. v°*); ... Et même à l'égard des personnes pénalement responsables, telles que les cautions d'un adjudicataire de coupes dans un bois de l'État (Cr. 5 avr. 1811, R. 1315. — Conf. GUYOT, n° 387).

918. L'extinction de l'action publique par le décès du prévenu s'applique, non seulement à l'emprisonnement, mais encore aux peines pécuniaires, telles que l'amende forestière (GUYOT, n° 388; MEAUME, n° 1127). Comp. *Douanes, Impôts indirects.*

919. D'après M. GUYOT, n° 388, le même principe est applicable à la confiscation, dans tous les cas où elle est prévue par le Code forestier. — D'autres auteurs (MANGIN, t. 2, p. 90; MEAUME, n° 1127) distinguent selon que la confiscation a un caractère purement pénal ou un caractère mixte. Elle ne saurait être poursuivie contre les héritiers du prévenu, lorsque le délit ne gisant pas dans la chose même qu'elle doit atteindre, elle ne constitue qu'une aggravation de peine personnelle au coupable, notamment quand elle a pour objet les instruments employés à commettre un délit (C. for. art. 198). Il en serait autrement de la confiscation, soit des bois de chauffage délivrés par coupe à des usagers et qui ont été l'objet d'un partage sur pied ou d'une exploitation individuelle (C. for. art. 81), soit des bois compris dans un atelier à façonner le bois ou un chantier pour faire le commerce de bois établis en forêt ou à moins de 500 mètres des forêts (C. for. art. 154).

920. En tout cas, le décès du prévenu n'éteint pas : ... la même action en restitution des bois délivrés à l'usager et dont l'emploi n'a pas été fait dans le délai de deux ans, action prévue par l'art. 84 C. for. (GUYOT, n° 388); ... Ni l'action en démolition des établissements, ateliers, etc., construits à distance prohibée des forêts et interdits par les art. 151 et s. C. for. (V. *supra*, n°s 840 et s.).

B. — Amnistie.

921. L'amnistie éteint l'action publique en matière forestière, comme en toute autre matière (V. *Amnistie*, n°s 29 et s.; GUYOT, n°s 390 à 395; MEAUME, n° 1128).

C. — Prescription de l'action publique.

922. — 1. *Caractères généraux.* L'art. 185, § 1, C. for., dont les dispositions sont étendues aux infractions commises dans les bois particuliers (C. for. art. 189), établit certaines règles spéciales à la prescription de l'action publique en matière forestière. Mais il suppose que l'infraction a été constatée par un procès-verbal régulier. Quant aux *infractions successives*, V. *supra*, n°s 635 et s.

923. Du reste, en dehors des dispositions particulières formulées par l'art. 185 C. for., il convient de suivre, en matière forestière, les règles générales admises pour la prescription en matière criminelle (V. *Prescription criminelle*). — La prescription est d'ordre public (Orléans, 11 févr. 1850, D.P. 50. 2. 189). — Elle peut être opposée : ... en tout état de cause (Cr. 9 janv. 1807, R. *Prescript. crim.*, 197); ... Et, dès lors, pour la première fois en appel (Besançon, 15 juin 1898, D.P. 1903. 5. 387). — Elle peut être invoquée par les héritiers de l'auteur de l'infraction forestière actionnés au civil comme représentants de celui-ci en réparation du dommage qui en est résulté (Arrêt préc. 15 juin 1898). — Elle peut et doit même être suppléée d'office par le juge (Arrêt préc. 9 janv. 1807 et 11 févr. 1850); ... Alors même que le prévenu est absent ou qu'il a renoncé à se prévaloir de la prescription (Arrêt préc. 11 févr. 1850).

924. — II. *Délai requis pour la prescription.* — Le délai de prescription des infractions forestières varie selon qu'elles ont été ou non, constatées par un procès-verbal (C. for. art. 185, § 1). — Il en est ainsi pour l'infraction de coupe et enlèvement illicite d'arbres forestiers situés dans un bois particulier appartenant à autrui (Besançon, 15 juin 1898, D.P. 1903. 5. 387).

925. — 1° *Cas où l'infraction est constatée par un procès-verbal.* — Dans ce cas, en vertu de l'art. 185, § 1, C. for., qui reproduit la distinction faite par l'art. 8, tit. 9, de la loi des 15-29 sept. 1791, l'action publique se prescrit par le délai de *trois mois*, si les prévenus sont désignés dans le procès-verbal, ou de *six mois*, s'ils n'y sont pas désignés. Il en est ainsi soit pour les délits, soit pour les contraventions. Ces délais se calculent d'après l'échéance de mois de quantième en quantième, suivant le calendrier grégorien (Colmar, 14 mai 1861, *Rép. for.*, t. 1, p. 104. — Conf. GUYOT, n° 379; MEAUME, n° 1313. — V. *Chasse*, n° 1616).

926. La désignation du prévenu ne peut être remplacée par la circonstance qu'il était connu des gardes (Cr. 8 avr. 1808, R. *Prescript. crim.*, 189). — Mais il n'est pas nécessaire que sa désignation soit nominative; il suffit qu'elle soit telle qu'il n'y ait pas de doute sur son identité (Cr. 26 janv. 1816, R. *Procès-verbal*, 574-4°. — Conf. GUYOT, n° 379; MEAUME, n° 1312).

927. La prescription de trois ou six mois a pour point de départ : ... le jour de la constatation par le procès-verbal (C. for. art. 185, § 1); ... Spécialement, la date de clôture du procès-verbal (Caen, 24 juin 1824, R. *Prescript. crim.*, 190; Cr. 31 août 1850, D.P. 50. 5. 364; Amiens, 18 janv. 1873, *Rép. for.*, t. 5, n° 171. — Conf. GUYOT, n° 380; MEAUME, n° 1315); ... Alors même que le rédacteur aurait fait la réserve de consulter ses supérieurs sur la marche à suivre (Cr. 23 mars 1811, *eod. v°*, 191). — Le juge de répression ne saurait admettre comme point de départ : ... le jour où l'infraction a été commise (Cr. 28 août 1851, D.P. 51. 5. 280); ... Ni celui de la reconnaissance par le garde (Arrêt préc. 31 août 1850, 28 août 1851 et 18 janv. 1873). — Peu importe : ... que le délit ait été commis plusieurs mois avant sa constatation (Cr. 18 mars 1818, R. *Prescript. crim.*, 192); ... Ou que les gardes en aient eu connaissance avant cette époque (Nîmes, 4 juin 1863, *Rép. for.*, t. 2, n° 295).

928. Jugé, toutefois, que la prescription court à compter du jour où le délit a été constaté, et non du jour de la clôture du procès-verbal, lorsque cette clôture a été suspendue par des motifs étrangers à la constatation du délit (Chambéry, 13 juin 1885, D.P. 87. 2. 14).

929. En général, d'après l'opinion consacrée par la jurisprudence et une partie de la doctrine, le *dies a quo* ne doit pas être compté dans le délai de la prescription de l'action publique (Chambéry, 5 janv. 1871, D.P. 71. 5. 304; Cr. 25 juill. 1884, D.P. 84. 5. 284. — V. *Prescription criminelle*, *Chasse*, n° 1617). — Mais l'opinion contraire est admise par de nombreux auteurs (V. *eisd. v°*. — Conf. GUYOT, n° 380; MEAUME, n° 1314. — Grenoble, 13 janv. 1859, D.P. 59. 2. 176).

930. — 2° *Cas où l'infraction n'est pas constatée par un procès-verbal.* — Dans cette hypothèse, à laquelle est étranger l'art. 185 C. for., les règles du droit commun relatives à la prescription criminelle demeurent applicables (GUYOT, n° 378). V. *Prescription criminelle*. — Il en est de même, lorsque le procès-verbal est entaché de nullité, soit pour vices de formes, soit pour défaut d'enregistrement dans le délai légal (Nîmes, 4 juin 1863, *Rép. for.*, t. 2, n° 295; Trib. corr. Lunéville, 13 juin 1871, D.P. 71. 3. 92; Trib. corr. Mende, 17 févr. 1882, *Rép. for.*, t. 10, n° 166; Lyon, 3 mars 1910, D.P. 1913. 2. 25; Cr. 28 janv. 1911, *Bull. cr.*, n° 64).

931. Ainsi, l'infraction se prescrit : ... soit, conformément à l'art. 638 C. instr., par *trois ans* à compter du jour où elle a été commise, si elle constitue un *délit correctionnel*, c'est-à-dire une infraction punie d'une amende supérieure à 15 fr. ou d'un emprisonnement excédant cinq jours (Orléans, 30 avr. 1830, R. *Prescript. crim.*, 176-5°, et, sur pourvoi, Cr. 5 juin 1830, R. 1705; Limoges, 2 févr. 1854, D.P. 55. 5. 234; Cr. 17 mars 1866, D.P. 66. 1. 509; Trib. Lunéville, 13 juin 1871, précité; Besançon, 15 juin 1898, D.P. 1903. 5. 387; Lyon, 3 mars 1910, précité; Cr. 28 janv. 1911, précité); ... Notamment, pour l'infraction

[illegible] D.P. 1901 [illegible] 11 janv. 1848 [illegible]

932. [illegible] 24 mai [illegible] 4 juin 1865 [illegible] 5 juin 1900 [illegible] D.P. 1901. 1. [illegible] 11 févr. 1850. D.P. 50. 2. 189 [illegible] Cr. 24 mai 1850. D.P. 50. 5. 244.

933. Lorsqu'en fait le bénéfice de la [illegible] il n'y a pas intérêt [illegible] contravention forestière [illegible] [con]travention de police ordinaire (Besançon, 15 juin 1898, D.P. 1903. 5. 387).

934. [illegible] Les dispositions de l'art. 185, § 1, C. for. ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et malversations commis par les agents, préposés et gardes de l'Administration forestière dans [l'exercice de leurs fonctions], les délais de la prescription sont, à leur égard, ceux du droit commun (C. for. art. 186). — Il en est de même pour les gardes des communes et des établissements publics (art. 99); ... Et quant aux poursuites qui pourraient être [illegible], aux termes des art. 179 et 180 C. pén., contre les délinquants ou contrevenants, pour fait de tentative de corruption envers des agents ou des préposés forestiers (V. *supra*, n° 245).

935. La disposition de l'art. 186 C. for., étant exceptionnelle et motivée par la nécessité de protéger spécialement les bois soumis au régime forestier, ne doit pas être étendue aux gardes champêtres et gardes particuliers (V. C. for. ann., art. 186, n° 15 à 20. — *Contra* : CURASSON, t. 2, p. 447 ; MEAUME, t. 2, p. 879).

936. — III. *Interruption de la prescription.* — Les causes d'interruption de la prescription de l'action publique en matière forestière sont les mêmes qu'en matière criminelle ordinaire [illegible] l'art. 185 C. for. [illegible] droit commun (Cr. 3 avr. 1862, D.P. 62. 1. 387 ; Lyon, 3 mars 1910, D.P. 1913. 3. 25. — V. *Prescription criminelle*).

937. Ainsi, quand il s'agit d'un *délit*, la prescription est interrompue, conformément aux art. 637 et 638 C. instr., par tous actes d'instruction [illegible] n° 382 ; MEAUME, n° 1319 et 1320 ; Lyon, 3 mars 1910, précité. — V. C. for. ann., art. 185, n° 74 et s. ; *Prescription criminelle*. — Comp. *Chasse*, n° 1636 et s. ; ... Notamment, par une citation donnée au prévenu à la requête de l'Administration forestière (Grenoble, 25 mars 1878 [illegible] ; Cr. 14 févr. 1901, D.P. 1901. 1. [illegible] même devant un juge incompétent [illegible] V. *Prescription criminelle*). [illegible] procès-verbal [illegible] Lyon, 3 mars 1910, précité).

938. Ne constituent pas des actes de [poursuite o]u d'instruction interruptifs de la [prescription] [illegible] juge de paix [illegible] en matière forestière [illegible] D'autre part, [le procureur de] la République ne peut, hors le cas de flagrant délit, faire des actes d'instruction, ni déléguer pour qu'il y soit procédé. D'autre part, le juge de paix n'a pas qualité pour procéder à la recherche et à la constatation des délits forestiers (Cr. 28 janv. 1911, *Rev. eaux et for.*, n° 64. — Conf. D.P. 1913. 2. 25, note 4-10. — *Contra* : Lyon, 3 mars 1910, D.P. 1913. 3. 25). — Décidé que la comparution du prévenu sur avertissement devant le tribunal de simple police, qui s'est déclaré incompétent, interrompt la prescription (Lyon, 3 mars 1910, précité. — V. en sens contraire, Cr. 14 févr. 1874, D.P. 75. 1. 190).

939. Lorsqu'il s'agit d'une *contravention*, la prescription n'est interrompue, en vertu de l'art. 640 C. instr., que par un jugement de condamnation ou par un acte d'appel, et, d'après la jurisprudence, par un pourvoi en cassation (V. GUYOT, n° 382 ; MEAUME, n° 1319 ; *Prescription criminelle*).

940. Conformément à l'opinion qui a prévalu pour les prescriptions de courte durée (V. *Prescription criminelle*), lorsque la prescription de trois mois ou six mois, prévue pour les infractions forestières constatées par un procès-verbal a été interrompue, ce n'est plus la même prescription spéciale qui recommence à courir, mais la prescription de droit commun ; ... de trois ans à compter du dernier acte d'instruction ou de poursuite, conformément aux art. 637 et 638 C. instr., s'il s'agit d'un *délit* (Metz, 17 nov. 1821, R. *Prescript. crim.*, 169 ; 6 févr. 1830, *ibid.* ; 1er mars 1832, *ibid.* ; Besançon, 23 mars 1850, *Rép. Besançon*, v° Forêts, n° 10 ; Orléans, 25 avr. 1853, D.P. 54. 5. 586 ; Cr. 17 mars 1866, D.P. 66. 1. 509, et, sur renvoi, Rouen, 19 juill. 1866, *Rép. for.*, t. 3, n° 474 ; Cr. 14 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 453 ; Lyon, 3 mars 1910, D.P. 1913. 3. 25) ; ... Ou d'un an, conformément à l'art. 640 C. instr., s'il s'agit d'une *contravention*. — Comp. *Chasse*, n° 1636 et 1637.

941. — IV. *Suspension de la prescription.* — C'est une question controversée que celle de savoir si la prescription en matière criminelle peut être l'objet d'une suspension proprement dite (V. *Prescription criminelle*). — L'affirmative est généralement admise, du moins, lorsque la partie poursuivante ne peut agir par suite d'un obstacle de droit (V. *eod. v°*) ; ... Ou pendant le délai fixé pour faire statuer sur une exception préjudicielle (Cr. 1er déc. 1848, *Bull. for.*, t. 4, p. 419 ; 7 mai 1851, *ibid.*, t. 5, p. 379 ; Nîmes, 30 nov. 1863, *Rép. for.*, t. 2, p. 168 ; Cr. 24 août 1882, D.P. 82. 1. 465 ; Paris, 11 déc. 1884, *Rép. for.*, t. 12, p. 168 ; 30 nov. 1886, *ibid.*, 1888, p. 48. — Conf. GUYOT, n° 383 et 462 ; MEAUME, n° 1320).

942. D'après M. GUYOT, n° 384, l'art. 185, § 2, C. for., en renvoyant aux art. 45, 47, 50, 51 et 82 du même Code concernant les délits commis par les adjudicataires et entrepreneurs de coupes, vise deux cas de suspension de la prescription prévus aux art. 44 et 50 (V. toutefois, C. for. ann., art. 185, n° 128 et s. — V. aussi MEAUME, n° 1317 et 1318).

D. — Chose jugée.

943. Tout individu souverainement et légalement jugé ne peut plus être poursuivi à raison de l'infraction forestière qui a donné lieu à la première décision judiciaire, soit que le prévenu ait été acquitté (C. instr. art. 360), soit qu'il ait été condamné (V. *Chose jugée*, n° 360 et s. ; GUYOT, n° 386).

944. L'adjudicataire de coupe, accusé de contrefaçon du marteau de l'État et acquitté par la cour d'assises, peut, à raison des faits constatés par le même procès-verbal de récolement, être poursuivi correctionnellement pour abatage de réserves (Cons. d'Ét. 20 avr. 1854, D.P. 54. 3. 56). — Un adjudicataire reconnu coupable d'apposition de fausses marques forestières et de déficit de réserves dans une même coupe est passible de l'amende édictée par le Code forestier pour ce dernier délit, quoiqu'il ait été déjà, pour le premier fait, condamné à la réclusion (Cr. 5 sept. 1846, D.P. 46. 1. 302, et le rapport de M. le conseiller Rocher ; 20 mars 1862, D.P. 62. 1. 443. — *Contra* : Poitiers, 24 janv. 1846, D.P. 46. 2. 54). — Bien que des bûcherons aient été condamnés à l'emprisonnement pour avoir contrefait la griffe forestière de l'État, ils peuvent être poursuivis par l'Administration, comme ayant coupé des arbres de réserve (Trib. corr. Orléans, 5 mai 1877, *Rép. for.*, t. 7, n° 81). — V. *Chose jugée*, nos 301, 319 et s.

945. Jugé que le jugement par lequel un tribunal, en annulant le procès-verbal et en renvoyant le prévenu des fins de ce procès-verbal, délaisse le ministère public à se pourvoir ainsi qu'il avisera, ne fait pas obstacle à ce que le même tribunal statue ultérieurement sur le délit, après audition de témoins (Cr. 11 août 1831, R. *Chose jugée*, 401. — V. en ce sens, MEAUME, t. 2, p. 588. — *Contra* : Cr. 5 juin 1847, R. 441).

946. L'action publique n'est pas éteinte par la condamnation du prévenu à une peine plus forte que celle que lui ferait encourir un délit antérieur à celui pour lequel il a été condamné, le principe du non-cumul des peines n'étant pas applicable en matière forestière, du moins d'après une opinion (V. *supra*, nos 212 et s.).

E. — Transaction.

a. — Règles générales.

947. — I. *Infractions auxquelles peut s'appliquer la transaction.* — L'Administration forestière est formellement investie du droit de transiger, *avant* et *après jugement définitif* (V. *infra*, nos 959 et s., 1181 et s.), en ce qui concerne les contraventions et délits forestiers commis dans les *bois soumis au régime forestier*, sans distinction entre les bois qui appartiennent à l'État et ceux qui appartiennent aux communes et aux établissements publics (C. for. art. 159, § 4, ajouté par la loi du 18 juin 1859 et modifié par la loi du 31 déc. 1906).

948. Pour ces derniers bois, l'Administration n'est pas tenue de demander l'avis des conseils municipaux ou des commissions administratives, bien qu'elle ait la faculté de le faire et qu'elle en use quelquefois (V. Exposé des motifs, D.P. 59. 4. 100, note, n° 30 ; Circ. 31 janv. 1860, D.P. 60. 3. 13, n° 2 ; 22 janv. 1880, n° 262). Ces conseils ou commissions ne peuvent renoncer aux réparations civiles stipulées au profit des communes ou des établissements publics. Le payement de ces réparations doit toujours être exigé, quand même les représentants des corps intéressés auraient émis des délibérations tendant à en faire l'abandon (Circ. compt. publ. 28 janv. 1874 ; Décis. min. fin. et min. int. 7 déc. 1875 ; Circ. 22 janv. 1880).

949. Le droit de transaction attribué à l'Administration forestière est corrélatif au droit de poursuite qui lui appartient ; il ne s'étend, par conséquent, qu'aux infractions pour lesquelles elle est investie de l'action publique (Av. Cons. d'Ét. 26 nov. 1860, approuvé le 22 déc. 1860 par le ministre des finances, D.P. 61. 3. 62) ; ... Notamment, aux contraventions commises par les adjudicataires ou entrepreneurs de coupes (Circ. adm. for. 22 janv. 1880) ; ... Au délit de défrichement ordonné ou effectué, sans autorisation régulière, dans les forêts communales ou d'établissements publics. — Il en est de même pour les délits assimilés aux délits forestiers, tels que les délits de chasse (V. *Chasse*, nos 1607 et s.).

950. Mais les délits et contraventions de droit commun ne sont pas susceptibles de transaction (Cr. 24 déc. 1868, motifs, D.P. 69. 1. 209).

951. En principe, le droit de transaction dévolu à l'Administration forestière ne s'étend pas aux délits et contraventions commis dans les *bois des particuliers* (GUYOT, n° 398; PUTON, p. 228). — Toutefois, le texte actuel de l'art. 159, § 4, C. for., modifié par la loi du 31 déc. 1906, autorise formellement l'Administration forestière à transiger sur la poursuite des infractions mentionnées aux deux premiers paragraphes du même article, et par conséquent sur les infractions de défrichement dans les bois particuliers, spécifiées à l'art. 219.

952. II. *Autorités compétentes pour transiger; Formes de la transaction.* Les transactions ne deviennent définitives qu'après approbation : 1° par les conservateurs, lorsque les condamnations pécuniaires encourues ou prononcées, y compris les réparations civiles, ne s'élèvent pas au-dessus de 1000 fr.; 2° par le directeur général des Eaux et forêts, quand elles sont supérieures à 1000 fr. et inférieures à 2000 fr.; 3° par le ministre de l'Agriculture, quand elles s'élèvent au-dessus de 2000 fr. (Décr. 22 déc. 1879, art. 1; Arr. min. 11 janv. 1882). — Pour calculer le chiffre des condamnations pécuniaires, on se base sur le maximum de la peine pécuniaire, si elle varie entre un maximum et un minimum; sur la restitution estimée par l'agent instructeur, si elle n'est pas taxée par la loi; sur les dommages-intérêts évalués au minimum de l'amende, à moins que le montant du dommage ne paraisse supérieur (GUYOT, n° 399). — L'Administration forestière est libre d'user de son droit suivant les circonstances, la nature de l'infraction, le caractère, les habitudes, la moralité, la fortune du délinquant.

953. Les formes de la transaction sont réglées principalement par l'arrêté ministériel du 30 janv. 1860 (D.P. 60. 3. 12), commenté et complété par plusieurs circulaires (V. Circ. adm. for. 31 janv. 1860, D.P. 60. 3. 13; 12 mars 1861, *Bull. for.*, t. 8, p. 533; Circ. compt. publ. 28 janv. 1874, *Rép. for.*, t. 6, n° 20; Circ. adm. for. 22 janv. 1880, n° 262, *Rép. for.*, t. 9, n° 27; 28 déc. 1898, n° 554). V. C. for. ann., art. 159, n°s 311 et s., 339 et s., 356 et s.

954. — III. *Effets généraux de la transaction; Etendue du droit de transaction.* — La transaction a pour but ou pour effet d'exonérer les inculpés de charges excessives, de proportionner la répression à leurs ressources et à leur degré de culpabilité, l'épargner au Trésor des frais inutiles.

955. Elle peut porter : ... sur la peine d'*emprisonnement*, avant jugement définitif (V. *infra*, n° 962); ... Sur l'*amende*, dont elle peut faire remise entière ou partielle à toute époque (Circ. 22 janv. 1880) sans pouvoir toutefois supprimer les décimes afférents aux sommes qu'elle maintient à titre d'amende (Circ. 12 mars 1861); ... Sur les *réparations civiles*, c'est-à-dire la *restitution* et les *dommages-intérêts*. — En général, la somme à exiger du délinquant, en cas de transaction, doit assurer au propriétaire de la forêt une juste réparation du préjudice résultant de l'infraction. L'Administration n'est tenue d'observer aucune proportionnalité entre les dommages-intérêts et l'amende, l'art. 202 C. for. n'étant pas ici applicable (Circ. 1880). — Le produit de la transaction correspondant aux réparations civiles doit toujours être attribué aux communes et établissements propriétaires.

956. Le décret du 21 déc. 1859 n'a pas délégué aux conservateurs le droit de transiger sur les *frais*, à l'égard des délinquants solvables. Mais, pour les délinquants pauvres, l'Administration peut n'exiger que les frais du procès-verbal. La rétribution allouée aux préposés pour la notification des avertissements relatifs aux transactions, doit être acquittée par les délinquants (Circ. 1861). Du reste ces avertissements peuvent être faits par lettres recommandées (Arr. min. 20 févr. 1897). — En cas de refus de la transaction qui lui a été proposée, le délinquant doit être condamné au payement des frais faits à ce sujet par l'Administration forestière (Trib. Verdun, 12 mai 1865, *Rép. for.*, t. 3, n° 417).

957. La transaction peut être subordonnée à l'accomplissement de certaines conditions particulières. Telle serait, en cas de poursuites contre des adjudicataires ou des entrepreneurs de coupes pour retard dans les travaux d'exploitation, la condition de mettre la coupe en ordre.

958. Le juge de répression est *compétent* pour décider si une transaction avec l'administration des Forêts, dont un prévenu excipe, a éteint l'action publique (V. *Compétence administrative*, n° 1070).

b. Transaction avant jugement.

959. — I. La *transaction avant citation* s'applique principalement aux délinquants pauvres et aux délits peu importants. Elle n'est possible qu'à la suite d'un procès-verbal régulièrement dressé; il n'est pas nécessaire que ce procès-verbal ait été signifié; mais il faut qu'il ait été affirmé et enregistré. Chaque quinzaine, l'agent forestier local fait des propositions pour les transactions de cette nature; l'inspecteur donne son avis et le conservateur statue. Mais elles peuvent aussi avoir lieu, sur la demande des parties, lorsque la décision est de la compétence du directeur général ou du ministre.

960. La transaction avant citation permet l'abandon des poursuites, moyennant le payement des frais de procès-verbal. Elle éteint l'action publique, à la condition d'être proposée, consentie et exécutée dans les trois mois du jour de l'infraction et, lorsqu'elle est proposée par l'Administration forestière, dans les trente jours de la décision du conservateur. — A défaut d'acceptation, le délinquant poursuivi ne pourrait se prévaloir de la transaction pour repousser des poursuites (Nîmes, 11 févr. 1876, *Rép. for.*, t. 7, n° 42).

961. — II. La *transaction, après citation* et signification du procès-verbal, intervient généralement dans les affaires qui offrent une certaine importance ou, du moins, dans celles où les sommes réclamées par l'Administration dépassent sensiblement les frais de signification du procès-verbal et de citation. — Elle peut être proposée d'office par les agents forestiers, bien que le plus souvent elle soit conclue sur la demande des délinquants. Elle peut intervenir tant que le jugement n'est pas définitif (V. D.P. 59. 4. 108, note 6).

962. A quelque moment qu'elle intervienne, elle a pour effet d'éteindre l'action publique, que les poursuites soient exercées par l'Administration forestière ou par le ministère public, et alors même que ces poursuites pourraient amener une condamnation à des *peines corporelles* (V. en ce sens, quant à l'emprisonnement, GUYOT, n° 397; PUTON, p. 153-155. — *Contra* : F. HÉLIE, t. 2, n° 1099). — Par suite, lorsque la transaction a été acceptée par le prévenu et exécutée, toute citation ultérieure donnée par le ministère public et toute condamnation qui en aurait été la conséquence, doivent être annulées (Caen, 7 avr. 1869, D.P. 69. 2. 116).

963. La signification du procès-verbal et la citation donnée au délinquant constituant des actes de poursuite, l'action correctionnelle n'est prescrite qu'après trois années révolues à dater de ces actes; il n'est, dès lors, pas nécessaire que la transaction soit proposée, acceptée et exécutée dans les trois mois

F. — Acquiescement.

964. L'*Administration forestière* peut acquiescer aux jugements intervenus en matière de délit forestier (V. *Acquiescement*, n°s 299 et s.). Cette faculté d'éteindre l'action publique dérive d'ailleurs aujourd'hui du droit de transaction. Mais l'acquiescement ne peut avoir lieu qu'avec le concours du directeur général des forêts (Cr. 4 juin 1824, R. *Acquiescement*, 917; 29 oct. 1824, R. 437; 31 (et non 24) déc. 1824, *ibid.*; 22 oct. 1829, R. *Acquiescement*, 167; 1er mars 1839, *ibid.*; Montpellier, 1er déc. 1845, R. 437). — Le *ministère public* ne saurait acquiescer en aucun cas (V. *Acquiescement*, n°s 294 et s.).

G. — Désistement.

965. — I. L'art. 183 C. for. autorise formellement les agents forestiers à se désister en appel, même de l'action publique, alors qu'ils y sont spécialement autorisés par l'*Administration forestière*. Lorsqu'un appel a été interjeté, le conservateur provoque l'autorisation nécessaire à cet effet (Circ. adm. for. 27 sept. 1845). Un inspecteur des forêts n'a point qualité pour se désister d'un pourvoi *en cassation* (Cr. 4 août 1827, R. *Désistement*, 41). — Depuis que l'Administration forestière a été formellement investie, par la loi du 18 juin 1859, du droit de transaction, droit qui a pour corollaire celui de désistement, elle a incontestablement la faculté de se désister des poursuites par elle intentées devant la juridiction répressive, non seulement en cour d'appel, mais encore en première instance (Cr. 22 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 193. — Conf GUYOT, n° 402). — Et ce droit peut être exercé par le conservateur comme représentant légal de l'Administration (Même arrêt).

966. Le désistement de l'Administration n'est soumis à aucune forme particulière. Dès lors, l'abandon par elle d'une poursuite correctionnelle peut être valablement formulé par simple lettre signée de l'inspecteur contenant la décision d'abandon, et notifiée à la partie adverse par un garde forestier (Cr. 22 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 194). Comp. *Désistement*, n°s 181 et s.). — Il n'est pas subordonné à l'acceptation de la partie adverse, sauf le droit pour celle-ci de réclamer, le cas échéant, de la juridiction saisie, l'allocation de dommages-intérêts à raison d'une action abusivement intentée (Cr. 22 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 193, et la note 3-4). — Les frais postérieurs au désistement peuvent être mis à la charge de la partie adverse, à raison de sa résistance injustifiée au désistement (Même arrêt).

967. Un prévenu poursuivi par l'Administration forestière ne saurait, à l'encontre d'un arrêt qui a confirmé un jugement donnant acte du désistement de l'Administration, se prévaloir de ce que le dispositif de cet arrêt a omis de reproduire l'énonciation contenue dans les motifs et d'après laquelle le désistement emporte soumission de payer les frais antérieurs et ceux du désistement lui-même, ce dispositif ne pouvant servir de titre à l'Administration pour le recouvrement de ces frais (Cr. 22 juill. 1905, D.P. 1907. 1. 194).

968. Le désistement de l'Administration sur des poursuites correctionnelles ayant pour conséquence d'éteindre l'action, l'intervention postérieure d'un tiers pour prendre le fait et cause du prévenu est sans objet et doit être rejetée (Cr. 22 juill. 1905, sol. impl., D.P. 1907. 1. 194). — L'arrêt qui déclare que cette intervention était sans objet et que les frais occasionnés par la ré-

[illegible] sistance [illegible] ... du procès-verbal audit désiste- [illegible] dernier, [illegible] Voy. arrêt [illegible].

969. [illegible] ministère public n'a [illegible] de se désister (V. *Désistement*, nos 174 et s.).

ART. 2. — ACTION CIVILE.

970. L'action civile en procès a pour but d'obtenir les réparations et [illegible] dues par les auteurs des infractions à la loi forestière. Ces réparations comprennent : 1° les restitutions ; 2° les dommages-intérêts ; 3° les frais.

§ 1. — *Par qui peut être exercée l'action civile.*

A. — Administration forestière.

971. L'Administration forestière a qualité pour exercer l'action civile résultant des contraventions et délits dont elle peut poursuivre la répression, c'est-à-dire des *infractions forestières* commises dans les *bois soumis au régime forestier*. Cette attribution résulte nettement des mots de l'art. 159, § 1, C. for. : « L'Administration forestière est chargée ... des poursuites en réparation de tous délits et contraventions », ainsi que des mots de l'art. 171, § 1, C. for. : « actions et poursuites exercées ... en réparation des délits et contraventions ». Ces expressions s'entendent aussi bien de l'action civile que de l'action publique (Guyot, n° 404 ; Meaume, nos 1115 et s. ; Mirrell, n° 1804. — Conf. Grenoble, 2 mai 1901, D.P. 1902. 2. 441). D'ailleurs, l'autorisation de transiger accordée par l'art. 159, § 4, témoigne suffisamment de la plénitude des droits conférés à l'Administration forestière en tant que représentant les propriétaires des bois soumis au régime forestier (Même arrêt).

Ainsi, cette Administration peut exercer l'action civile à raison des infractions commises dans les bois communaux, bien que la commune ... ne se porte point partie civile (C. cass. belgique, 2 janv. 1835, R. *Instr. crim.*, 51) ... Et même désapprouve la poursuite (Chambéry, 18 avr. 1861, *Rép. for.*, t. 1, n° 24).

972. Elle peut exercer l'action civile, indépendamment et séparément de l'action publique (V. *supra*, nos 1004 et s.).

973. L'Administration forestière peut intenter l'action civile résultant des *délits non forestiers*, c'est-à-dire des délits qui, tout en portant dommage aux propriétés boisées confiées à sa surveillance, sont réprimées par des dispositions du droit commun, notamment par le Code pénal (Cr. 4 janv. 1855, D.P. 55. 1. 15 ; Nancy, 19 févr. 1856, *Bull. for.*, t. 7, p. 67 ; Caen, 20 juin 1866, [illegible], *Rép. for.*, t. 4, n° 625. — Conf. Guyot, n° 405 ; Mirrell, n° 1809 ; Puton, p. 156) ... Spécialement, du délit de comblement de fossé servant de clôture à une forêt communale (Arrêt préc. 4 janv. 1855) ... Et du délit d'arrachement de bornes servant de limite à une forêt communale (Arrêt préc. 20 juin 1866). — Jugé en sens contraire relativement à un délit d'incendie [illegible] de forêt, qui avait été poursuivi et puni sur les poursuites du ministère public (Cr. 9 mai 1879, D.P. 83. 1. 183).

974. Quant au point de savoir si les agents forestiers peuvent intenter une action en dommages-intérêts à raison de faits non [illegible] et non prévus par le Code [illegible], V. *infra*, nos 1069 et s.

B. — Ministère public.

975. Le ministère public exerce concurremment avec l'Administration forestière l'action civile en réparation de tous les délits forestiers, et tendant à la condamnation aux dommages-intérêts et aux restitutions (Cr. 18 janv. 1828, R. *Amnistie*, 146 ; 20 mars 1835, R. 568 ; Trib. corr. Le Mans, 29 avr. 1839, R. 567 ; Cr. 8 mai 1835, R. 116 ; Nancy, 6 janv. 1841, R. 567 ; Cr. 27 janv. 1837, R. 567 ; Nancy, 19 févr. 1856, *Bull. for.*, t. 7, p. 67 ; Chambéry, 18 avr. 1861, *Rép. for.*, t. 1, n° 24. — Conf. Guyot, n° 407 ; Meaume, n° 1115 ; Mirrell, n° 1805. — *Contra* : Garasson, t. 1, p. 79). — La compétence des officiers du parquet à cet égard résulte de la combinaison des art. 182 C. instr. et 159 C. for., qui placent sur la même ligne les membres du ministère public et les agents forestiers quant à l'exercice des actions forestières (Arrêts préc. 19 févr. 1856 et 18 avr. 1861).

C. — Parties civiles.

976. Bien que les propriétaires de *bois soumis au régime forestier* soient représentés par l'Administration forestière, au point de vue de l'action civile résultant à leur profit des infractions à la loi forestière, rien ne s'oppose à ce qu'ils exercent eux-mêmes cette action par leurs représentants judiciaires ordinaires, sans l'intervention de l'administration des Forêts (*Contra* ... Orléans, 14 juill. 1831, R. *Amnistie*, 44).

§ 2. — *Suspension de l'exercice de l'action civile.*

977. A cet égard, l'action civile résultant des infractions forestières est soumise aux règles du droit commun (V. *Instruction criminelle*).

§ 3. — *Extinction de l'action civile.*

978. — I. Sous ce rapport, les infractions forestières ne diffèrent pas des délits et contraventions ordinaires (V. *Instruction criminelle*), sauf en ce qui concerne la prescription et la transaction.

979. — II. L'action civile née d'un délit ou d'une contravention *se prescrivant* par le même laps de temps que l'action publique (C. instr. art. 637-640), il en résulte que l'action civile dérivant d'une infraction forestière se prescrit conformément, soit à l'art. 185 C. for., soit aux art. 638 ou 640, selon que l'infraction a été constatée, ou non, par un procès-verbal (V. *supra*, nos 924 et s., et Nîmes, 30 juill. 1868, *Rép. for.*, t. 4, n° 663).

980. Mais les actes de poursuite faits à la requête de la partie publique peuvent être invoqués comme interruptifs de la prescription, même au profit de l'action civile, alors que celle-ci est exercée contre la partie civilement responsable avant le jugement devant la juridiction de répression (Metz, 30 mars 1870, D.P. 70. 2. 111).

981. Lorsque le fait dommageable présentant le caractère d'un délit ou d'une contravention est couvert par la prescription, il n'échet pas de statuer sur le point de savoir si son auteur s'est, ou non, libéré en dehors de toute prescription de la dette que lui imposait la responsabilité par lui encourue (Besançon, 15 juin 1898, D.P. 1903. 5. 387).

982. L'action civile résultant d'une infraction forestière peut être éteinte par *transaction* (V. *supra*, n° 955), lorsque la transaction est accordée sans restriction ni réserve quant aux condamnations civiles (Guyot, n° 416). — Du reste, la transaction de l'Administration forestière ne saurait préjudicier aux droits des tiers, notamment à ceux des adjudicataires de chasse (V. *Chasse*, nos 1047 et s.).

SECT. 2. — **Poursuite des infractions forestières commises dans les bois non soumis au régime forestier.**

ART. 1er. — ACTION PUBLIQUE.

983. — I. *Par qui peut être exercée l'action publique.* — Le *ministère public* a le droit de poursuivre d'office, sans plainte formelle du propriétaire lésé, les infractions forestières commises dans les bois des particuliers. Ce droit, qui lui appartenait déjà même avant 1859 (Cr. 29 juill. 1853, D.P. 53. 1. 238), en vertu des dispositions du Code d'instruction criminelle (art. 182) et du Code forestier (art. 187, 189, § 1, et art. 190, 191), ressort nettement de la modification apportée par la loi du 18 juin 1859 aux rubriques des sect. 1 et 2, tit. 11 C. for., et surtout de l'esprit général de la révision de 1859 (V. Exposé des motifs, D.P. 59. 4. 98, note, n° 24 ; Rapport, D.P. 59. 4. 107, note, n° 68 ; Circ. min. just. 5 déc. 1859, D.P. 60. 3. 12. — Conf. Guyot, n° 799 ; F. Hélie, t. 2, n° 745).

984. Il est certaines infractions qui, mettant en jeu l'intérêt général et n'ayant causé aux forêts particulières aucun dommage actuel, ne peuvent être poursuivies que par le ministère public. Telles sont les infractions de l'art. 148 C. for. (V. *supra*, nos 541 et s.) et celles qui sont prévues par les art. 2, 5 et 7 de la loi du 19 août 1893 (V. *supra*, nos 566 et s.).

985. Du reste, le ministère public a toujours, sous sa responsabilité, toute indépendance pour apprécier l'opportunité de la poursuite (V. Exposé des motifs et rapport précités).

986. L'action publique peut aussi être mise en mouvement par la *partie civile*, c'est-à-dire : ... par le propriétaire, sauf au tribunal de répression la faculté de la déclarer sans qualité pour agir, lorsque son titre est contesté (Cr. 18 déc. 1829, R. 1692) ; ... A l'usufruitier (Bourges, 13 août 1863, *Rép. for.*, t. 2, n° 278) ; ... Au nu propriétaire, si l'infraction a porté une atteinte directe au fond même de la propriété (Même arrêt).

987. Celui qui exerce la poursuite peut agir à la fois devant le tribunal correctionnel en réparation du délit consommé, et en référé pour faire ordonner des mesures conservatoires propres à en empêcher la continuation (Cr. 24 juill. 1863, *Rép. for.*, t. 2, n° 293).

988. L'individu poursuivi par le propriétaire d'une forêt pour avoir coupé des arbres en délit, n'est pas fondé à écarter cette action par le motif que les arbres auraient été coupés dans une vente et avec l'autorisation prétendue de l'acquéreur. Le plaignant puise le droit d'agir dans sa double qualité de propriétaire de la forêt exposé à une action en garantie de la part de l'acquéreur de la coupe, et de possesseur de terrain troublé dans sa jouissance (Cr. 23 mars 1893, D.P. 94. 1. 364).

989. L'*Administration forestière* est sans qualité pour exercer des poursuites à raison des délits commis dans les bois non soumis au régime forestier, spécialement dans les bois particuliers (V. *supra*, n° 898), sauf quelques exceptions (V. *supra*, n° 899).

990. — II. *Suspension et extinction de l'action publique.* — En ce qui concerne les infractions commises dans les bois non soumis au régime forestier, cette action peut être *suspendue*, notamment par une *exception préjudicielle* (C. for. art. 182 et 189, § 1). V. *supra*, n° 916.

991. Et elle est soumise aux *causes d'extinction* indiquées *supra*, nos 917 et s. — Il convient de remarquer qu'elle s'éteint par la *prescription* conformément à l'art. 185 C. for., que l'art. 189, § 1, rend applicable aux bois particuliers (V. *supra*, nos 922 et s.). — Quant aux *particuliers* eux-mêmes, ils ne

jouissent pas du droit de transaction proprement dit, relativement à la poursuite et aux condamnations résultant des délits et contraventions commis dans leurs bois. Aucun accord intervenu entre eux et les délinquants ne saurait éteindre l'action publique, ni décharger les condamnés des peines prononcées par les tribunaux de répression. Mais rien ne s'oppose à ce qu'ils transigent, soit avant, soit après jugement, sur les réparations purement civiles (GUYOT, n° 801; PUTON, p. 228).

ART. 2. — ACTION CIVILE.

992. Les propriétaires de *bois particuliers* peuvent seuls poursuivre judiciairement la réparation du dommage qui leur a été causé par des contraventions et délits forestiers, de même que par tout autre délit. — Leur action civile s'éteint comme celle résultant d'infractions commises dans les forêts soumises au régime forestier (V. *supra*, nos 978 et s.); ... Notamment, en vertu de l'art. 189, § 1, C. for. par la prescription spécifiée à l'art. 185 du même Code (V. *supra*, nos 979 et s.); ... Et par la *transaction* (V. *supra*, n° 991).

CHAP. 6. — Compétence.

SECT. 1re. — Compétence relative aux infractions commises dans les forêts soumises au régime forestier.

993. La compétence relative à l'action publique et à l'action civile qui résultent de contraventions et délits forestiers commis dans les *bois soumis au régime forestier*, est réglée par l'art. 171 C. for., qu'a modifié l'art. 2 de la loi du 31 déc. 1906, mais seulement pour la poursuite de certaines infractions limitativement déterminées, et à l'égard desquelles compétence est attribuée au tribunal de simple police.

ART. 1er. — COMPÉTENCE « RATIONE MATERIÆ ».

§ 1er. — *Compétence relative à l'action publique.*

994. La détermination du tribunal compétent, pour connaître des infractions forestières, dépend de quatre éléments: 1° la qualité de la partie poursuivante (Administration forestière ou ministère public); 2° la nature de l'infraction; 3° le taux de la pénalité encourue; 4° l'existence ou la non-existence de circonstances aggravantes.

A. — Action de l'Administration forestière.

995. — I. *Règle générale; Compétence du tribunal correctionnel.* — En principe, le tribunal correctionnel est seul compétent pour connaître de l'action publique exercée par l'administration des Forêts, à raison des *contraventions* et *délits forestiers* commis dans les bois soumis au régime forestier. Ce principe, qui a eu pour but d'éviter aux agents forestiers des pertes de temps et des déplacements multiples, a son origine dans l'art. 1, tit. 1, de l'ordonnance de 1669, dans l'art. 5 de la loi des 19-25 déc. 1790 et dans l'art. 2, tit. 9, de la loi des 15-29 sept. 1791. Il a été proclamé par l'ancien texte des art. 171 C. for. et 179 C. instr., et maintenu, mais avec des réserves (V. *infra*, nos 997 et 998), dans le texte des art. 179 C. instr. et 171, § 1, C. for. modifiés par les art. 1 et 2 de la loi du 31 déc. 1906.

996. La compétence du tribunal correctionnel s'étend également aux peines principales et aux peines accessoires encourues à raison des délits forestiers.

997. — II. *Exceptions; Compétence du tribunal de simple police.* — L'art. 171 C. for., par son paragraphe 2 qu'a ajouté l'art. 2 de la loi du 31 déc. 1906, attribue au tribunal de simple police la connaissance des infractions forestières commises dans les bois soumis au régime forestier, mais moyennant quatre conditions. Il faut ... 1° que la poursuite soit exercée par l'Administration forestière (V. *supra*, nos 892 et s.); ... 2° Que cette poursuite soit relative à certaines infractions limitativement spécifiées: extraction ou enlèvement de matériaux ou produits forestiers autres que le bois (C. for. art. 144); coupe ou enlèvement d'arbres ayant plus de 2 décimètres de tour (art. 192); coupe ou enlèvement soit de bois ayant moins de 2 décimètres de tour, soit d'arbres semés ou plantés depuis moins de cinq ans (art. 194); introduction d'animaux domestiques en forêt (art. 199); ... 3° Que les peines encourues n'excèdent pas cinq jours d'emprisonnement et 15 fr. d'amende, maximum des peines applicables aux *contraventions de simple police*; ... 4° Qu'il n'existe aucune des circonstances aggravantes prévues par l'art. 201 C. for. (V. *supra*, n° 180 et s.).

998. Ces modifications à l'art. 171 C. for. ont pour but d'éviter aux contrevenants des déplacements et des frais exagérés par rapport au peu d'importance des contraventions. — Et, comme conséquence, l'art. 1er de la loi du 31 déc. 1906 a inséré dans le texte de l'art. 179 C. instr. les mots: « sauf réserve des infractions déférées aux juges de paix en vertu de l'art. 171 C. for. »

B. — Action du ministère public.

999. Les poursuites exercées par le ministère public en matière forestière sont, en ce qui concerne la compétence, soumises aux règles du droit commun en vertu du renvoi général au Code d'instruction criminelle que fait l'art. 187 C. for. En conséquence, elles doivent être portées: ... devant le *tribunal correctionnel*, quand elles se rattachent à un *délit* proprement dit, c'est-à-dire quand la peine applicable excède cinq jours d'emprisonnement et 15 fr. d'amende (C. instr. art. 179); ... Ou devant le *tribunal de simple police*, dans le cas contraire, puisqu'il s'agit d'une *contravention de simple police* (C. instr. art. 137. — Cr. 16 avr. 1835, R. *Procès-verbal*, 672-3°; 25 janv. 1838, R. 474; 29 juill. 1853, D.P. 53. 1. 238; 3 mars 1866, D.P. 67. 5. 221). — La compétence se détermine d'après l'importance de la peine applicable au prévenu, eu égard aux faits constatés par un procès-verbal régulier (Cr. 26 pluv. an 10, R. 477, 25 janv. 1838, R. 474). V. *Compétence criminelle*, n° 50.

1000. Toutefois, dans le cas où une contravention forestière a été qualifiée délit et poursuivie avec cette fausse qualification devant le tribunal correctionnel, ce tribunal peut en connaître, si le ministère public ou la partie civile n'a pas requis le renvoi (C. instr. art. 192). V. *eod. v°*, n° 149.

C. — Action des parties civiles.

1001. Lorsque l'action publique est mise en mouvement par les parties civiles, elle est soumise aux mêmes règles de compétence que quand elle est exercée par le ministère public (V. *supra*, n° 999).

§ 2. — *Compétence relative à l'action civile.*

A. — Action de l'Administration forestière.

1002. — I. *Exercice de l'action civile accessoirement à l'action publique.* — L'administration des Forêts peut, en matière forestière, exercer l'action civile accessoirement et concurremment à l'action publique, et devant les mêmes juges (C. instr. art. 3), et, par conséquent, en vertu de l'art. 171 C. for. modifié par la loi du 31 déc. 1906, ordinairement devant le tribunal correctionnel (V. *supra*, n° 995), et exceptionnellement devant le tribunal de simple police (V. *supra*, n° 997).

1003. Le tribunal correctionnel saisi de la connaissance d'un délit forestier, sur la poursuite de l'administration des Forêts, et qui acquitte le prévenu, à raison de la force majeure, n'en est pas moins la seule juridiction compétente pour statuer sur les conclusions à fin civile de l'Administration (Amiens, 18 janv. 1873, *Rép. for.*, t. 5, n° 171; Besançon, 29 déc. 1875, *ibid.*, t. 7, n° 5).

1004. — II. *Exercice de l'action civile séparément de l'action publique.* — 1° L'action civile résultant de *délits forestiers* commis dans un bois soumis au régime forestier, quand elle est exercée isolément et divisément par un agent des Forêts, peut et doit être portée devant le tribunal correctionnel (ou, depuis 1906, dans certains cas, devant le tribunal de simple police), en vertu de l'art. 171 C. for. (Cr. 26 oct. 1821, R. *Amnistie*, 42; 30 janv. 1830, *eod. v°*, 147; Orléans, 14 juill. 1831, *eod. v°*, 44; Cr. 19 sept. 1832, *eod. v°*, 45; Chambéry, 18 avr. 1861, *Rép. for.*, t. 1, n° 24; Metz, 12 juin 1867, D.P. 67. 2. 164; Grenoble, 6 janv. 1870, D.P. 72. 2. 187; Amiens, 18 janv. 1873, *Rép. for.*, t. 5, n° 171; Besançon, 29 déc. 1875, *ibid.*, t. 7, n° 5; Chambéry, 7 nov. 1889, *ibid.*, t. 16, p. 109; Alger, 3 janv. 1890, *ibid.*, p. 112; Pau, 22 nov. 1890, *Rép. for.*, t. 17, p. 34; Grenoble, 2 mai 1901, D.P. 1902. 2. 441, et la note 1-4. — Conf. CURASSON, t. 2, p. 29, GUYOT, nos 417 et 418; MEAUME, t. 2, nos 1199 et s.; PUTON, p. 156).

1005. Il est vrai qu'un arrêt a repoussé cette doctrine en décidant que l'administration des Forêts ne peut jamais exercer devant le tribunal correctionnel l'action civile divisément de l'action publique (Cr. 9 mai 1879, D.P. 83. 1. 183). — Mais cet arrêt, dans lequel était incidemment et inutilement insérée une interprétation des règles générales de compétence de l'art. 171 C. for., statuait au fond sur les conséquences d'un délit de droit commun (V. *infra*, n° 1008). Et il a soulevé de vives critiques (V. *Rép. for.*, t. 10, p. 214, note de M. Meaume).

1006. L'action civile résultant d'un délit forestier commis dans un bois communal soumis au régime forestier, peut et doit être portée isolément devant la juridiction correctionnelle par les agents des Forêts, notamment, lorsque l'action publique est éteinte: ... soit par une amnistie (Cr. 26 oct. 1821; 30 janv. 1830; Orléans, 14 juill. 1831, Cr. 19 sept. 1832; Chambéry, 18 avr. 1861, motifs; Grenoble, 6 janv. 1870; 2 mai 1901, précités. — Conf. D.P. 1902. 2. 441, note 1-4. — V. *Amnistie*, n° 53); ... Soit par la prescription (Chambéry, 18 avr. 1861, précité).

1007. Le tribunal correctionnel est également compétent pour connaître de l'action civile intentée par l'Administration forestière, après le décès du prévenu, contre sa caution ou contre ses représentants. C'est ce qui résulte implicitement de plusieurs arrêts (Cr. 5 avr. 1811, R. 1315; Dijon, 14 déc. 1836, *ibid.*; Colmar, 24 août 1839, *ibid.*).

1008. — 2° Dans le cas où l'action civile résulte de *délits de droit commun* portant dommage aux forêts, l'Administration forestière ne saurait exercer devant le tribunal correctionnel cette action divisément de l'action publique (Cr. 9 mai 1879, D.P. 83. 1. 183; Trib. corr. Largentière, 16 mars 1888, *Rép. for.*, t. 16, p. 55. — Conf. GUYOT, n° 418; D.P. 1902. 2. 441, note 1-4. — *Contra*: MEAUME, n° 1120); ... Par exemple, lorsque le tribunal correctionnel avait antérieurement, à la requête du ministère public seul, condamné le prévenu: ... pour

incendie involontaire, par application de [illegible]

1009. [illegible] rrectionnel : ... l'action civile résultant de faits dommageables au [illegible] Spécialement : ... [illegible] ement par le Code forestier, l'action [illegible] intérêts et à la confiscation de l'instrument [illegible] tion de maisons établies, sans autorisation, à distance prohibée des forêts soumises au [illegible] 12 juin 1867, motifs. — Conf. PUTON, p. 156).

1010. Mais cette solution absolue a été repoussée : ... par d'autres auteurs [illegible] simple anticipation sur le sol forestier [illegible] cation, c'est-à-dire une véritable peine, rentrait dans les actions publiques. On pourrait en dire autant de la démolition.

1011. [illegible] cer, devant le tribunal correctionnel : ... en [illegible] de la saisie ou en restitution des bois déli[illegible] meubles, et non employés dans un délai de deux ans à partir de la délivrance (V. *infra*, n° 2009); ... Et, comme l'admet M. GUYOT, n° 419, les actions en responsabilité dir[illegible] ... en vertu de l'art. 6 C. for., contre les gardes (Metz, 12 juin 1867, précité, motifs). V. *supra*, n° 116; ... Contre l'adjudicataire de coupes à raison des délits forestiers com[illegible] dans le commentaire de l'art. 45 C. for., [illegible] encourus par cet adjudicataire [illegible]

1012. D'après M. PUTON, p. 156, il en serait de même pour l'action en nullité de ventes irrégulières de coupes. Mais cette solution devrait être restreinte au cas où l'irré[illegible]

1013. [illegible]

1014. De l'assimilation admise, en ma[illegible] prudence, entre l'action civile et l'Adminis[illegible] lle du ministère public, [illegible] tion publique, l'action civile [illegible] difficilement, en pratique, l'emploi d'une telle procédure.

[illegible]

1015. La compétence relative à cette action est soumise aux règles du droit commun. [illegible] temps que l'action publique (C. instr. art. 3), [illegible] cialement devant la juridiction civile. — Le fait, par l'adjudicataire d'une coupe assise dans un bois de l'État, de faire [illegible] des arbres même marqués du sceau de délivrance, constitue un délit dont l'adjudicataire [illegible] ration civile devant la juridiction correctionnelle, alors même que l'administration des Forêts s'abstiendrait de poursuivre (Nîmes, 30 juill. 1868, *Rép. for.*, t. 4, n° 663).

ART. 2. — COMPÉTENCE « RATIONE LOCI ».

1016. Cette compétence, n'étant pas réglée spécialement par le Code forestier, se détermine suivant les règles du droit commun, dont l'art. 187 C. for. a réservé l'application, c'est-à-dire : ... 1° pour l'action publique et l'action civile exercée simultanément : ... conformément aux art. 23, 29, 30 et 63 C. instr., s'il s'agit d'un délit (V. *Compétence criminelle*, n° 336); ... Et conformément à l'art. 138 C. instr., s'il s'agit d'une contravention de simple police (V. [illegible] n° 378).

1017. ... 2° Pour l'action civile exercée séparément de l'action publique, devant le tribunal du domicile ou de la résidence du délinquant (C. proc. art. 59, § 1). V. *Compétence civile des tribunaux d'arrondissement*, n° 29.

1018. Quant aux infractions commises à l'étranger et jugées en France, V. *Compétence criminelle*, n° 44.

ART. 3. — COMPÉTENCE « RATIONE PERSONÆ ».

1019. — I. Depuis l'abrogation de l'art. 75 de la Constitution du 22 frim. an 8 par le décret du 19 sept. 1870, les agents du Gouvernement peuvent être poursuivis directement, sans autorisation préalable, devant la juridiction répressive, à raison des délits forestiers qu'ils ont commis (V. C. for. ann. art. 207, n° 49 et s. — V. aussi *Compétence administrative*, n°s 476 et s.). — Il en est ainsi, pour les agents et préposés forestiers de toute catégorie (Grenoble, 9 mars 1872, sol. impl., D.P. 72. 2. 229). — Mais cette abrogation n'a apporté aucune modification au principe constitutionnel de la *séparation des pouvoirs*, en vertu duquel les tribunaux de l'ordre judiciaire ne peuvent connaître des actes administratifs (V. *Compétence administrative*, n° 493 et s. — V. [illegible] n° 488 et s.).

1020. — II. En matière forestière, comme en toute autre matière, le privilège de juridiction est attribué à certains fonctionnaires par les art. 479 et 483 C. instr., la loi du 20 avr. 1810 et l'art. 4 du décret du 6 juill. 1810. V. *Mise en jugement des fonctionnaires publics*. — Ainsi, les *gardes forestiers* qui se rendent coupables de délits forestiers ou autres, dans l'exercice de leurs fonctions d'officiers de police judiciaire, doivent être déférés à la première chambre de la cour d'appel par le procureur général. Le droit commun leur est, au contraire, applicable [illegible] V. *eod.*, n° 247 et s. — [illegible] *agents forestiers*, n'étant pas officiers de police judiciaire, ne jouissent pas du privilège de juridiction (GUYOT, n° 250).

1021. Les infractions forestières commises par des *militaires* ou des *marins* sont jugées par les tribunaux correctionnels ou de simple police, de la même manière que celles imputables à des non-militaires (C. just. milit. pour l'armée de terre, 9 juin 1857, art. 273, D.P. 57. 4. 115-128; pour l'armée de mer, 4 juin 1858, art. 373, D.P. 58. 4. 90-110).

1022. — III. La procédure de *prise à partie* peut seule être employée contre les gardes forestiers, en cas de poursuite en dommages-intérêts pour réparation des fautes par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions d'officiers de police judiciaire (V. *Prise à partie*; GUYOT, n° 524 et 524 *bis*; C. for. ann. art. 207, n°s 87 et s.).

SECT. 2. — Compétence relative aux infractions commises dans les bois non soumis au régime forestier.

1023. — I. *Compétence « ratione materiæ »*. — Il n'est rien changé aux dispositions du Code d'instruction criminelle, relativement à la compétence des tribunaux, pour statuer sur les délits et contraventions commis dans les bois et forêts non soumis au régime forestier, ce qui est le cas de la plupart des bois qui appartiennent aux particuliers (C. for. art. 190), et de certains bois appartenant à des communes ou à des établissements publics. — Dès lors, ces infractions sont déférées au *tribunal de simple police* ou au *tribunal correctionnel*, selon qu'elles constituent des *contraventions de police* ou des *délits* (C. instr. art. 137 et 179). V. *Instruction criminelle*. — Peu importe que l'*action publique* soit exercée par le ministère public ou mise en mouvement par la partie civile (Cr. 25 janv. 1838, R. 474; 29 juill. 1853, D.P. 53. 1. 238).

1024. L'*action civile* exercée par la partie civile, relativement aux infractions qui portent atteinte aux bois non assujettis au régime forestier, est soumise aux principes du droit commun (V. *supra*, n° 1015).

1025. — II. *Compétence « ratione loci »*. — A cet égard, il suffit de se reporter à ce qui a été dit *supra*, n°s 1016 et 1017.

1026. — III. *Compétence « ratione personæ »*. — V. *supra*, n°s 1019 et s.

CHAP. 7. — Procédure en matière d'infractions forestières.

SECT. 1re. — Procédure relative aux infractions commises dans les forêts soumises au régime forestier.

ART. 1er. — SAISINE DU TRIBUNAL DE RÉPRESSION.

§ 1er. — *Modes de saisine. — Citation; Avertissement.*

A. — Généralités.

1027. Le *tribunal correctionnel* peut être saisi : ... 1° par la citation directe (V. *infra*, n°s 1029 et s.); ... 2° Par le renvoi d'une autre juridiction; mais ce renvoi est rare en matière forestière (V. *Instruction criminelle*); ... 3° Par la comparution volontaire du prévenu (Cr. 18 avr. 1822, R. *Compét. crim.*, 482; 25 janv. 1828, R. *Exploit*, 732-1°; Pau, 24 déc. 1829, *ibid.*, 721). V. *infra*, n° 1061; et *Compétence criminelle*, n°s 185 et s.; ... 4° Par la conduite immédiate du prévenu à la barre en cas de flagrant délit (GUYOT, n° 420). Toutefois ce mode de procéder n'est pas appliqué en matière forestière; et même son application est contestée par certains auteurs, qui invoquent l'art. 7 de la loi du 20 mai 1863, aux termes duquel ladite loi n'est pas applicable aux matières dont la procédure est réglée par des lois spéciales (V. *eod. v°*, n° 188; et *Instruction criminelle*).

1028. Le *tribunal de simple police* peut être saisi : ... 1° par l'avertissement (V. *infra*, nos 1070 et s.; *Compétence criminelle*, nos 92 et s.); ... 2° Par la citation directe (V. *infra*, nos 1074 et 1075); ... 3° Par le renvoi d'une autre juridiction (V. *eod. v°*, nos 98 et 99).

B. — Citation devant le tribunal correctionnel.

1029. Cette citation en matière forestière est soumise : 1° à certaines règles et formalités spéciales édictées par les art. 172 et 173 C. for.; 2° en vertu de l'art. 187 du même Code, aux dispositions du Code d'instruction criminelle sur la poursuite des délits, sur les citations et délais, spécialement aux art. 182, 183 et 184.

1030. Les formalités imposées à peine de nullité pour les citations ou assignations délivrées en matière civile, par les art. 1, 61, 68, 69 et 70 C. proc. sont inapplicables aux citations en matière correctionnelle ou forestière (Cr. 5 mai 1809, R. 530-1°; 18 nov. 1813, R. *Exploit*, 745-1°; 30 déc. 1825, *ibid.*, 756-4°; 25 janv. 1828, *ibid.*, 732-1°; Pau, 24 déc. 1829, *ibid.*, 721; Cr. 14 janv. 1830, *ibid.*, 762; Nancy, 14 juill. 1834, R. 502, Nîmes, 29 mars 1838, R. *Exploit*, 750; Cr. 16 juill. 1846, D.P. 46. 4. 280; Nancy, 30 juill. 1867, *Rép. for.*, t. 4, n° 636; Cr. 25 nov. 1875, *Bull. cr.*, n° 330. — *Contra :* Guyot, n° 422); ... Sauf celles qui sont considérées comme substantielles au droit de défense (V. *infra*, nos 1048 et s. — V. aussi *Exploit*).

a. — Formes spéciales des citations forestières.

1031. — I. *Qualité pour faire les citations et significations.* — En cas de *poursuite correctionnelle* à la requête de l'Administration forestière, les *citations* et *significations* peuvent être faites : ... soit, conformément au droit commun, par des *huissiers* (V. *Exploit*, n° 7); ... Soit, en vertu de l'art. 173, § 1, C. for., par les *gardes de l'Administration forestière*, c'est-à-dire les gardes domaniaux ou mixtes, auxquels sont assimilés les gardes des communes et des établissements publics (art. 99); ... A l'exclusion : ... des agents forestiers (Coin-Delisle, t. 2, p. 149; Guyot, n° 427; Meaume, t. 2, p. 734. — *Contra :* Cr. 2 mars 1832, R. 2025); ... Et des gardes particuliers.

1032. Mais les gardes forestiers ne peuvent : ... faire aucun exploit en matière civile, dans les *actions domaniales* exercées par les préfets (V. *infra*, nos 1244 et s.); ... Ni procéder à des *saisies-exécutions* (Av. Cons. d'Et. 16 mai 1807, R. p. 56; C. for. art. 173, § 1).

1033. La citation est faite par des *huissiers*, ou exceptionnellement par des *gendarmes*, lorsque la poursuite est exercée par le ministère public; par des huissiers seulement, quand elle est donnée à la requête de la partie civile (V. *Exploit*, n° 7).

1034. Les gardes sont astreints aux mêmes obligations que les huissiers et sous les mêmes sanctions pénales, en ce qui concerne : ... la rédaction et la remise des citations (V. C. for. ann. art. 173, nos 27 et s.; Guyot, n° 428. — V. aussi *Exploit*, nos 8 et s., 216 et s.); ... Et l'enregistrement (V. C. for. ann. art. 172, nos 124 et s.; Guyot, n° 429; *Enregistrement*, nos 575 et s.). — Mais, dans la pratique, les citations et les significations sont écrites, au nom des gardes, dans les bureaux des inspecteurs, par les commis de l'inspection, sauf le « parlant à », qui doit être rédigé par les gardes eux-mêmes (Des Chesnes, p. 107; Puton, p. 262).

1035. Les préposés forestiers encourent une responsabilité pécuniaire analogue à celle des huissiers, à raison du dommage qu'ils ont causé dans l'exercice de leurs fonctions en matière de citations et de significations, par leur fait, par leur négligence ou par leur imprudence (Puton, p. 262).

1036. Les rétributions des préposés forestiers pour les citations et significations d'exploits sont taxées comme pour les actes faits par les huissiers des juges de paix (C. for. art. 173, § 2). Mais ils ne touchent pas le montant de la taxe, qui est perçue par l'Administration. Ils reçoivent seulement 0 fr. 30 par acte de citation, opposition ou signification par eux remis aux parties, sans que l'ensemble de ces rétributions puisse excéder annuellement, pour chacun d'eux, une somme fixée aujourd'hui à 200 fr. (Circ. 25 mars 1887).

1037. — II. *Copie du procès-verbal et de l'acte d'affirmation.* — 1° *Règles générales.*

L'acte de citation doit, à peine de nullité, contenir la copie du procès-verbal et de l'acte d'affirmation (C. for. art. 172). L'art. 9, tit. 9, de la loi des 15-29 sept. 1791 exigeait aussi qu'il fût donné copie des procès-verbaux aux prévenus. — Cette prescription est applicable aux citations délivrées à la requête ... de l'Administration forestière (Cr. 4 déc. 1828, R. 526); ... Du ministère public (Cr. 4 déc. 1828, précité; 5 mars 1836, R. 523); ... Ou des parties civiles (Arrêt préc. 4 déc. 1828, Nîmes, 16 déc. 1841, R. 527). Mais elle n'est imposée que pour la citation introductive de l'instance (Cr. 24 déc. 1835, R. 539).

1038. La copie du procès-verbal doit être entière et exacte. — Ainsi, la citation est nulle : .. si elle donne au délit une date différente de celle énoncée dans l'original de cet acte (Cr. 17 févr. 1844, R. 525); ... Quand elle ne mentionne pas la signature des gardes qui ont rédigé le procès-verbal (Cr. 6 mai 1830, R. 530-1°; Nîmes, 12 mars 1835, *ibid.*); ... Quand elle ne contient pas la partie du procès-verbal relative à sa clôture (Grenoble, 14 juin 1838, R. 530-2°); ... Ou si elle ne mentionne pas la date de la clôture (Dijon, 24 juin 1835, R. *Procès-verbal*, 71); ... Et, à plus forte raison, lorsque la citation mentionne seulement qu'elle est donnée pour voir statuer sur un procès-verbal précédemment signifié au prévenu, notamment dans une assignation devant un juge incompétent (Nancy, 6 nov. 1845, D.P. 46. 2. 146).

1039. Cependant, une citation ne doit pas être annulée par cela seul que quelques parties du procès-verbal auraient été omises ou inexactement transcrites sur la copie : ... si ces omissions ne sont d'aucun intérêt pour la défense et si le sens du procès-verbal n'en est pas altéré (V. Nancy, 31 déc. 1823, R. 532); ... Lorsque la signification du procès-verbal faite au prévenu contient l'énonciation des faits imputés à ce prévenu (Paris, 9 nov. 1892, D.P. 93. 2. 73-74).

1040. La citation ne saurait être annulée à raison du défaut de mention de l'enregistrement du procès-verbal (Cr. 26 vend. an 8, R. 533; Nancy, 7 janv. 1824, et 6 nov. 1832, *ibid.*; Cr. 30 janv. 1834, *ibid.*; 7 mai 1835, deux arrêts, R. *Procès-verbal*, 640; Montpellier, 14 déc. 1835, R. 533; Grenoble, 18 déc. 1839, *ibid.*; Nîmes, 16 déc. 1840, *ibid.*; Cr. 13 févr. 1847, D.P. 47. 4. 276. — Conf. Guyot, n° 421; Meaume, n° 1223. — *Contra :* Bordeaux, 8 mars 1833, R. 539).

1041. La citation est nulle, lorsqu'elle ne mentionne pas le nom de l'officier public qui a reçu l'affirmation (Grenoble, 26 août 1830, R. 530-3°). — Mais aucune nullité ne résulte de ce que la copie de l'acte d'affirmation mentionne la participation d'un seul garde à cet acte, tandis que, en fait, deux gardes ont affirmé le procès-verbal et signé cette affirmation (Nancy, 10 mars 1824, R. 532; Metz, 20 janv. 1836, *ibid.*); ... Alors d'ailleurs que cette mention est imprimée, et qu'au bas de la copie se trouve indiquée, à la main, la mention de la signature des deux gardes (Arrêt préc. 20 janv. 1836).

1042. Le vœu de la loi est rempli, lorsque la copie du procès-verbal a été remise en même temps que celle de la citation, bien qu'elles aient été faites sur des *feuilles séparées* (Nancy, 28 juill. 1829, R. 535; Cr. 22 févr. 1839, *ibid.* — *Contra :* Cr. 30 août 1834, *ibid.*). — La copie du procès-verbal peut être placée à la suite aussi bien qu'en tête de l'acte de citation (Dijon, 18 mai 1831, R. 536; Cr. 6 mars et 12 juin 1834, *ibid.*).

1043. La loi n'exige pas : ... que les copies du procès-verbal et de l'acte d'affirmation soient déclarées sincères et véritables par l'agent forestier qui les fait signifier (Cr. 6 mars et 12 juin 1834, R. 536); ... Ni que ces copies soient signées, la signature apposée au bas de l'acte de citation se rapportant à cet acte et à la copie du procès-verbal (Cr. 15 oct. 1834, R. 536); ... Ni, lorsque deux procès-verbaux différents ont été dressés pour un même délit, qu'on donne au prévenu copie de ces deux procès-verbaux; il suffit de signifier l'un d'eux, s'il mentionne les faits constatés par l'autre (Cr. 1er mai 1830, R. 537; Besançon, 19 déc. 1838, *ibid.*; Cr. 12 sept. 1846, D.P. 46. 4. 304-305).

1044. Les copies délivrées, même par un greffier, soit des procès-verbaux, soit de l'acte de citation, n'ont aucun caractère d'authenticité; lorsqu'il y a lieu de recourir à ces actes, c'est l'original seul qui peut être consulté (Nîmes, 25 juin 1835, R. 534. V. aussi Nancy, 24 avr. 1824, R. *Procès-verbal*, 68-1°).

1045. La citation doit être annulée, quand son original ne mentionne pas nettement que le prévenu a reçu copie : ... du procès-verbal (Besançon, 1er avr. 1833, R. 528); ... Et de l'acte d'affirmation (Cr. 26 mai 1832, R. 522; 26 mai 1832, R. 529; Colmar, 10 févr. 1842; *ibid.* — Conf. Circ. 18 sept. 1833). — Mais il n'est pas nécessaire que l'original contienne la copie des procès-verbaux constatant le délit; il suffit que cette copie soit laissée au prévenu avec la signification de la citation (Bordeaux, 8 mars 1833, R. 539).

1046. — 2° *Exceptions.* — Quand l'infraction n'a pas été constatée par un procès-verbal, la citation est valable, conformément au droit commun, si elle énonce suffisamment les faits constitutifs de l'infraction (Rouen, 21 déc. 1843, R. 538; Trib. corr. Foix, 29 août 1851, *Bull. for.*, t. 5, p. 481. — Conf. Guyot, n° 424). — Il en est de même, dans le cas où un procès-verbal a été dressé, lorsque la poursuite est fondée, non pas seulement sur cet acte, mais aussi sur une instruction criminelle faite contradictoirement avec le prévenu (Orléans, 25 avr. 1853, D.P. 54. 5. 391; Paris, 31 août 1871, *Rép. for.*, t. 5, n° 52); ... Alors surtout que la citation reproduit les parties de l'ordonnance de renvoi qui qualifiait les faits de la prévention (Arrêt préc. 31 août 1871).

1047. Mais l'omission, dans la citation, de la copie du procès-verbal emporte nullité, bien que la partie poursuivante déclare ne pas vouloir faire usage du procès-verbal et s'en tenir à la preuve testimoniale (Cr. 24 avr. 1856, D.P. 56. 5. 327, en matière de pêche fluviale. — *Contra :* Dijon, 29 janv. 1834, R. 538).

b. — Formes de droit commun des citations.

1048. — I. *Rédactions; Mentions prescrites.* — La citation doit, en principe : ... mentionner les noms, prénoms, qualité de l'*huissier* ou *préposé* qui a instrumenté (Toulouse, 27 déc. 1826, R. *Exploit*, 718). V. *Instruction criminelle*; ... Désigner la *partie poursuivante :* Administration forestière, ministère public ou partie civile (V. *Instruction criminelle*).

1049. ... Désigner le *prévenu* d'une manière suffisamment précise pour qu'il n'y ait aucun doute sur son identité (V. *eod. v°*).

— Est [illegible] (Cr. 31 mars 18[illegible], R. 518). — Le défaut d'indication [illegible] n'est pas une cause d'annulation de la citation, quand la [illegible] parlant à [illegible] (Nîmes, 29 mars 1838, R. E-[illegible]).
[illegible] responsable, si cette qualité résulte de la [illegible] (Orléans, 9 avr. 1877, Rép. for., t. 7, n° 72).

1050. La citation doit contenir élection de domicile, dans la ville où siège le tribunal, de la partie civile ou de l'agent forestier (C. instr. art. 183, C. for. art. 187); celui-ci peut faire élection chez son collègue ou au parquet. — Mais cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité (Riom, 30 juin 1841, R. 512. V. Instruction criminelle).

1051. L'art. 183 C. instr. porte que la citation énoncera les *faits* et tiendra lieu de plainte (V. *eod. v°*). En matière forestière il est satisfait à cette prescription au moyen de la notification du procès-verbal de délit (Cr. 25 nov. 1831, R. 513; 19 déc. 1831, R. 729; V. *supra*, n° 1037 et s.).

1052. Il est nécessaire que la citation indique avec précision le *tribunal qui doit statuer* (V. *Instruction criminelle*. — V. toutefois, *infra*, n° 1062).
La citation doit être annulée : ... si elle n'indique pas le *jour de comparution* (Nancy, 21 déc. 1842, R. 503-5°. — V. *Instruction criminelle* et Guyot, n° 426. — V. toutefois, Trib. corr. Versailles, 5 janv. 1905, Sir. 1906. 2. 179); ... Ou si elle fixe la comparution à un jour férié ou à tout autre jour que celui où le tribunal tient ses audiences (Montpellier, 8 août 1831, R. 520). — Le *délai de comparution* devant le tribunal correctionnel est au moins de trois jours à partir de la citation, en vertu des art. 184 C. instr. et 187 C. for. (Guyot, n° 426; F. Hélie, n° 2836; Meaume, n° 1209. V. *eod. v°*).

1053. Toute citation doit être déclarée nulle, si elle n'est pas signée (Grenoble, 10 juin 1840, R. 503-4°). — Il en est de même de la copie de l'exploit contenant notification du procès-verbal (Décis. min. fin. 13 août 1818, R. *Procès-verbal*, 638), si cet exploit est distinct de la citation.

1054. L'original de citation doit mentionner que chaque prévenu a *reçu* sa *copie* ou que le garde ou l'huissier a fait tout ce que la loi ordonnait d'accomplir pour qu'il fût réputé l'avoir reçue. Cette formalité doit être observée, même s'ils étaient parents les uns des autres et habitaient le même domicile (Cr. 3 févr. 1827, R. 517). V. *Instruction criminelle*, Guyot, n° 431.

1055. — II. *Lieu et heure de la signification*. — Les citations peuvent être faites les dimanches et jours fériés (Cr. 25 nov. 1875, *Bull. cr.*, n° 330. — V. *Instruction criminelle*).

1056. — III. *Remise de la copie au prévenu ou à domicile*. — La citation peut être annulée : ... si elle n'a pas été remise à la personne du prévenu ou à son domicile (Cr. 15 oct. 1834, R. *Exploit*, 755-2°); ... Si elle a été remise à un [illegible] qui n'a pas signé l'original (Cr. 15 janv. 1830, *ibid.*, 755; 15 oct. 1834, *ibid.*); ... Si elle a été remise à tout autre domicile que le domicile réel du prévenu (Cr. 21 mai 1812, R. *Exploit*, 748-1°); ... Si, remise au domicile du prévenu, elle a été laissée à une personne qui n'est ni le parent ni le serviteur du prévenu (Besançon, 25 févr. 1839, R. 503-3°); ... A moins que cette personne n'ait déclaré appartenir à la domesticité (Nancy, 27 nov. 1844, R. 505).

1057. La citation est irrégulière, si elle a été remise au maire de la commune où réside la personne assignée, sans constater : ... que la copie a été présentée à cette personne et à son domicile (Besançon, 25 févr. 1839, R. 502); ... Ou la fermeture du domicile et le refus du voisin de recevoir la copie (Cr. 15 oct. 1834, R. 755-2°). — Toutefois, le défaut du visa du maire n'est pas une cause de nullité de la citation, si elle est délivrée à une commune en la personne du maire, pour des faits dont le Code forestier rend cette commune responsable (Cr. 14 janv. 1830, R. *Exploit*, 762; Besançon, 24 août 1835, R. 504-4°).

1058. La citation délivrée au prévenu et à son père, civilement responsable, n'est pas nulle, parce que les mots « qu'il n'en [illegible] » ont été laissés au singulier par le garde citateur, et parce que l'adjoint a simplement signé l'original au lieu de le viser (Orléans, 9 avr. 1877, *Rép. for.*, t. 7, n° 72). — Une citation n'est point nulle, parce que le « parlant à » a été laissé en blanc sur la copie, s'il résulte des mentions consignées sur l'original que le prévenu a été réellement touché par la citation (Nancy, 30 juill. 1867, *ibid.*, t. 4, n° 636). — Il suffit que la copie de l'exploit porte la mention « parlant comme il est dit à l'original » (Trib. corr. Versailles, 5 janv. 1905, Sir. 1906. 2. 179).

1059. Les assignations aux militaires prévenus de délits forestiers leur sont remises directement; mais leur chef de corps doit recevoir avis de l'assignation (Arrêté min. fin. 17 mai 1853).

1060. En principe, la copie d'un exploit remise à toute autre personne que la partie elle-même doit être délivrée sous enveloppe fermée (C. proc. art. 68, complété par la loi du 15 févr. 1899). D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, cette formalité est applicable aux citations directes en police correctionnelle, quand elles sont faites par les huissiers (V. *Exploit*, n° 335). Elle n'est pas imposée aux gardes des Eaux et forêts (Guyot, n° 433; Trib. Versailles, 5 janv. 1905, cité *supra*, n° 1058. — Conf. en matière de délit de pêche, Trib. corr. Saumur, 9 févr. 1906, *Rép. for.*, 1907, p. 179. — *Contra* : Trib. civ. Brignoles, 31 juill. 1901, D.P. 1903. 2. 265). Toutefois, il est recommandé aux gardes forestiers de se conformer à la loi de 1899 (Instr. adm. for., sans date, Puton, *Code de la législ. for.*, p. 122).

1061. — IV. *Nullités relatives aux citations*. — La *comparution volontaire du prévenu* saisit valablement le tribunal correctionnel et, par suite, couvre la nullité résultant de l'irrégularité de la citation (Cr. 25 janv. 1828, R. *Exploit*, 732-1°; Poitiers, 29 mai 1843, R. *Chasse*, 513. — V. *supra*, n° 906).
La comparution au jour fixé par la citation constitue une présomption légale qu'elle a été donnée pour cette date et qu'il l'a reçue (Cr. 18 nov. 1813, R. *Exploit*, 745-1°; 30 déc. 1825, R. *ibid.*, 756-4°).

1062. L'art. 173 C. proc., d'après lequel toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée *avant les défenses au fond*, est applicable en matière forestière (Cr. 6 janv. 1838, R. *Exception*, 576-1°; Douai, 13 sept. 1844, R. 530-4°; 16 juill. 1846, deux espèces, D.P. 46. 4. 280; 21 mars 1851, D.P. 51. 5. 279; 12 févr. 1876, D.P. 76. 1. 414. — Conf. F. Hélie, n° 2842. — V. *Instruction criminelle*). — Il en est ainsi de la nullité résultant : ... de ce que la citation ne désigne pas le tribunal qui doit statuer (Pau, 24 déc. 1829, R. *Exploit*, 721); ... De ce qu'elle ne désigne pas le prévenu d'une manière suffisamment précise (Cr. 18 nov. 1813, R. *Exploit*, 745-1°; Montpellier, 2 mars 1846, R. 504-3°; Cr. 16 juill. 1846, D.P. 46. 4. 280); ... De ce qu'elle n'est pas datée (Cr. 25 janv. 1828, *Bull. cr.*, n° 25; 7 mai 1835, *ibid.*, n° 168); ... De ce qu'elle n'indique pas la personne qui l'a reçue (Cr. 30 déc. 1825, R. *Exploit*, 756-4°).

1063. A plus forte raison, la prétendue nullité relative à la citation ne saurait être invoquée pour la première fois : ... devant la cour d'appel (V. *Instruction criminelle*); notamment, en ce qui concerne la nullité fondée sur le défaut d'enregistrement dans les quatre jours de la date de la citation (Cr. 24 mai 1811, R. 508; Grenoble, 18 déc. 1839, *ibid.*); ... Ou devant la Cour de cassation (Cr. 25 nov. 1875, *Bull. cr.*, n° 330).

1064. Du reste, en cas de citation donnée à trop bref délai, l'art. 184 C. instr. prononce la nullité, non de la citation, mais seulement du jugement par défaut qui aurait condamné le prévenu (Cr. 25 févr. 1819, R. *Exploit*, 734-3°; 2 avr. 1819, *ibid.*; 15 févr. 1821, *eod. v°*, 734-1°; Metz, 4 juin 1821, *ibid.*; Cr. 14 avr. 1832, *eod. v°*, 734-2°. V. *Instruction criminelle*. — Mais le tribunal n'est pas obligé de donner défaut, et il peut surseoir d'office à statuer jusqu'à ce que la procédure ait été régularisée (Cr. 2 oct. 1840, R. *Jugement par défaut*, 450-2°).

1065. Si la citation a été donnée à un délai très éloigné, la citation et le jugement n'en seraient pas moins valables. Toutefois, le prévenu peut sommer l'Administration de venir à l'audience aussitôt après l'expiration du délai ordinaire de trois jours (Orléans, 26 déc. 1842, R. *Exploit*, 740-2°).

1066. La nullité résultant du défaut de notification du procès-verbal et de l'acte d'affirmation, ne peut être proposée qu'avant toute défense au fond (Cr. 5 mars 1836, R. 523; 12 avr. 1839, *ibid.*; 13 sept. 1844, *eod. v°*, 530-4°; Cr. 21 mars 1851, D.P. 51. 5. 279. — Conf. F. Hélie, n° 2832; Guyot, n° 435; Meaume, n° 1217. — *Contra* : Cr. 26 mai 1832, R. 521; Bordeaux, 8 mars 1833, R. 539).
Il en est de même de la nullité résultant de l'omission, dans la copie du procès-verbal notifié au prévenu : ... soit de la mention de l'enregistrement du procès-verbal (Cr. 24 mai 1811, R. *Procès-verbal*, 640; 7 mai 1835, *ibid.*); ... Soit de la désignation précise du jour du délit (Douai, 13 sept. 1844, R. 530-4°).

1067. Toutefois, une nullité, notamment celle résultant d'une délivrance inexacte du procès-verbal, peut être invoquée en appel, quand elle n'a été signalée et que le prévenu n'a pu la relever que devant le juge du second degré (Cr. 17 févr. 1844, R. 525).

1068. Plusieurs auteurs admettent : ... que la nullité résultant de l'inobservation de l'art. 172 C. for. n'est pas couverte par la comparution du prévenu (Guyot, n° 435; Meaume, n° 1218); ... Et que le tribunal, même le tribunal d'appel, peut la prononcer d'office (Mêmes auteurs. — Conf. Cr. 26 mai 1832, R. 522). — Mais un arrêt postérieur a jugé que, la nullité dont il s'agit n'étant pas d'ordre public, le tribunal ne saurait la relever d'office, alors d'ailleurs qu'elle a été couverte par le silence des parties (Cr. 16 juill. 1846, D.P. 46. 4. 280).

1069. Une citation correctionnelle, présumée nulle, peut être *remplacée* par une citation régulière, pour le même fait, si cette seconde citation a été donnée au prévenu avant l'échéance de la prescription (Grenoble, 25 mai 1878, *Rép. for.*, t. 8, n° 68).

C. — Avertissement et citation à comparaître devant le tribunal de simple police.

1070. — I. *Avertissement*. — Les prévenus de contraventions forestières peuvent comparaître sur simple avertissement, conformément au droit commun, quand ils sont poursuivis par le ministère public ou la partie civile devant le tribunal de simple police (C. instr. art. 147).

1071. Dans les cas exceptionnels où les contraventions forestières peuvent être poursuivies devant ce tribunal par l'administration des Forêts (V. *supra*, n° 997), un avertissement préalable et sans frais doit

être donné aux personnes poursuivies ou civilement responsables (C. for. art. 171, § 2, modifié par la loi du 31 déc. 1906). — Cet avertissement est obligatoire et doit précéder toute citation (Instr. min. agric. 28 nov. 1908, art. 11). Cependant, comme il n'est pas prescrit à peine de nullité et n'est pas absolument nécessaire pour la défense, il semble que son omission n'aurait pour sanction que la mise des frais de citation à la charge de l'Administration (GUYOT, nº 436 *ter*).

1072. L'avertissement n'est assujetti à aucune forme; il suffit qu'il fasse connaître aux intéressés le fonctionnaire dont il émane, le fait qui est l'objet de la poursuite, le lieu où siège le tribunal, le jour et l'heure de l'audience. Mais il doit être écrit; il est signé par l'inspecteur chef de service (Instr. 1908, art. 12 et 13).

1073. Les avertissements peuvent être remis soit par les préposés forestiers, soit par l'intermédiaire des maires, soit par lettre recommandée. Les originaux remis par les préposés ne sont ni timbrés, ni enregistrés. La formalité de l'enveloppe fermée prescrite par l'art. 68, § 2, nouveau C. proc. (V. *supra*, nº 1060) ne leur est pas applicable. Il convient d'observer un délai minimum de vingt-quatre heures entre leur remise et l'audience (Instr. 1908, art. 16, 17, 19 et 25).

1074. — II. *Citation.* — Quand des personnes appelées par avertissement n'ont pas comparu devant le tribunal de simple police, l'agent ou préposé représentant du ministère public demande la remise de la cause pour les faire citer à une audience ultérieure; le tribunal se trouve saisi à l'égard des comparants (Instr. préc. 28 nov. 1908, art. 27 à 29).

1075. Les citations sont faites à la requête des agents forestiers (C. instr. art. 145). — Les règles relatives à la forme et à la remise des citations en matière correctionnelle (V. *supra*, nº 1031 et s.) sont applicables en matière de simple police, sauf pour le délai de comparution, qui, en vertu de l'art. 146 C. instr., est réduit à vingt-quatre heures outre un jour par trois myriamètres (Instr. 1908, art. 31 à 33; GUYOT, nº 436 *bis*). — Ainsi, les citations peuvent, en vertu de l'art. 173 C. for., être notifiées par les gardes de l'Administration forestière (Cr. 14 sept. 1908, *Bull. cr.*, nº 445. — *Contra* : Trib. corr. Saint-Gaudens, 19 mars 1908, D.P. 1908. 2. 222).

§ 2. — *Personnes et faits sur lesquels le tribunal de répression peut statuer.*

1076. En principe, ce tribunal, une fois saisi, ne peut statuer qu'à l'égard des *personnes* qui lui ont été déférées (prévenus ou personnes civilement responsables), et sans pouvoir transformer la qualité qui leur a été donnée par la citation (GUYOT, nº 442. — V. *Compétence criminelle*, nºs 101 et s., 190 et s.). — Ainsi, il ne saurait : ... transformer le prévenu en individu civilement responsable, en reportant la prévention du délit sur une autre personne (Bordeaux, 5 juin 1828, R. *Instr. crim.*, 121-4º); ... Ni condamner comme délinquant un individu cité comme témoin (Dijon 5 mars 1804, R. 545. — V. *eod. vº*, nºs 101, 191); ... Ni condamner comme coupable d'un délit l'individu qui a été cité en qualité de civilement responsable de ce délit (V. *eod. vº*, nº 191. — V. cependant, *Contra* : Cr. 4 août 1836, R. 514-1º; Metz, 12 nov. 1840, *eod. vº*, 514-2º; Chambéry, 18 avr. 1861, *Rép. for.*, t. 1, nº 24. — Comp. *eod. vº*, nº 104).

1077. Le tribunal de répression ne peut statuer que sur les *faits* dont il est régulièrement saisi (V. *Compétence criminelle*, nºs 105 et s., 194 et s.); ... Alors même que le prévenu garde le silence sur le chef de prévention étranger à celui pour lequel il a été cité (Cr. 24 juin 1836, R. *Instr. crim.*, 926-1º; 10 sept. 1836, R. *Compét. crim.*, 487; 23 nov. 1837, *ibid.*, 489. — V. toutefois, Cr. 4 juin 1830, R. *Cr. se juger*, 421); ... A plus forte raison, s'il refuse de se laisser juger sur ce fait (Cr. 7 déc. 1832, R. 516).

1078. Mais le tribunal peut apprécier souverainement les faits qui lui sont déférés, et leur donner une *qualification légale* autre que celle qui leur est attribuée par la citation (Metz, 13 janv. 1841, R. 514; Cr. 31 mai 1845, *ibid.* — Conf. GUYOT, nº 442). — V. *Compétence criminelle*, nºs 201 et s.

ART. 2. — AUDIENCES FORESTIÈRES, INSTRUCTION ORALE, INCIDENTS, EXCEPTIONS PRÉJUDICIELLES.

1079. — I. *Audiences forestières.* — A ces audiences l'administration des forêts est habituellement représentée par un agent forestier ou aussi, devant le tribunal de simple police, par un préposé délégué à cet effet, chargé des fonctions du ministère public (V. *supra*, nºs 906 et 908). Cet agent ou préposé, qui a sa place à la suite du parquet ou au banc du ministère public, doit être en tenue réglementaire et se tenir découvert (V. Ord. for. art. 185; Décis. min. just. 24 janv. 1835; Lett. min. just. 1er juill. 1843; Instr. min. agric. 28 nov. 1908, art. 53 à 56).

1080. — II. *Instruction orale.* — L'instruction orale devant le *tribunal correctionnel* se poursuit d'après les règles générales consacrées par l'art. 190 C. instr. (V. *Instruction criminelle*). — Toutefois, l'affaire est exposée par l'agent forestier, qui prend et développe ses conclusions orales ou écrites. Le ministère public résume l'affaire et donne ses conclusions (C. instr. art. 190; C. for. art. 174).

1081. L'agent forestier ne saurait prendre des conclusions après la clôture des débats, ni, à plus forte raison, après la mise en délibéré (Montpellier, 25 nov. 1840, R. 545). — Il semble résulter de l'art. 190 C. instr. que l'agent forestier ne devrait pas prendre des conclusions après celles du ministère public. Mais cet art. 190 ne lui interdit pas formellement, et, d'ailleurs, l'ordre tracé par ledit article pour l'instruction orale n'est pas prescrit à peine de nullité (V. C. for. ann. art. 174, nºs 43 et s.). V. aussi, sur l'instruction orale, GUYOT, nº 437 et s.; MEAUME, nºs 1240 et s.

1082. Il appartient au juge de répression d'apprécier les conclusions de l'Administration forestière et celles du ministère public, et spécialement : ... de rectifier la citation de la loi pénale (Nancy, 24 déc. 1823, R. 546-2º; 7 janv. 1824, *eod. vº*, 546-3º; 9 déc. 1828, *ibid.*); ... De changer la qualification des faits (Cr. 22 mars 1810, R. 546-1º; 19 févr. 1825, R. 946-6; 5 déc. 1833, R. 946-6º; 5 déc. 1833, R. 546-5º; 19 juin 1840, R. 1180; 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 275); ... De rechercher si le délit n'a pas été commis avec des circonstances aggravantes (Cr. 6 févr. 1845, D.P. 45. 1. 154); ... De condamner le prévenu, bien que l'agent forestier ou le ministère public ait conclu à l'acquittement (Grenoble, 13 juill. 1837, R. 546).

1083. Devant le *tribunal de simple police*, l'instruction a lieu conformément à l'art. 153 C. instr. (V. *Instruction criminelle*). L'agent ou préposé forestier chargé de représenter l'Administration forestière présente ses conclusions (C. for. art. 174).

1084. — III. *Incidents, Exceptions; Exception préjudicielle.* — Une demande de *remise de cause*, en vue de la citation de témoins, peut être formée soit par le prévenu, pour compléter sa défense (GUYOT, nº 449), soit par la partie poursuivante, pour suppléer à l'insuffisance du procès-verbal. — Le prévenu peut aussi demander la *mise en cause* de personnes non comprises dans la poursuite, sur l'ordre ou avec le consentement desquelles il aurait accompli le fait incriminé (GUYOT, nº 450). — Les tiers peuvent intervenir pour prendre le fait et cause du prévenu (V. C. for. ann., art. 182, nºs 124 et s.; et *Question préjudicielle*).

1085. Le prévenu peut soulever des exceptions, dont les unes doivent être formées *in limine litis*. Telles sont celles qui sont fondées sur l'irrégularité de la citation (V. *supra*, nºs 1037, 1061 et s.) et sur l'inscription de faux contre le procès-verbal (V. *supra*, nº 844 et s.).

1086. Les autres peuvent être opposées en tout état de cause. Telles sont : ... l'*incompétence* (V. *Compétence criminelle*, nºs 12 et s.); ... La *connexité* (V. *eod. vº*, nºs 458 et s.); ... La *nullité du procès-verbal*, basées sur l'inobservation des formalités essentielles (V. *supra*, nºs 749 et s.); ... L'*extinction de l'action publique* (V. *supra*, nºs 917 et s.).

1087. Telle est aussi l'*exception* ou *question préjudicielle* par laquelle on invoque un *droit de propriété* ou *autre droit réel*, notamment un droit d'usufruit, d'usage personnel, de servitude réelle, d'emphytéose, d'usage forestier. Cette exception, prévue et réglée par l'art. 182 C. for., n'est admissible que moyennant certaines conditions déterminées par ledit article (V. *Question préjudicielle*; C. for. ann., art. 182, nºs 1 et s.; art. 195, nºs 84 et s. — V. aussi GUYOT, nºs 452 et s. — V. aussi Cr. 17 mai 1912, D.P. 1913. 1. 47, et la note 2-6).

SECT. 2. — **Procédure relative aux infractions commises dans les bois non soumis au régime forestier.**

1088. — I. Pour la poursuite de ces infractions, il y a lieu d'appliquer les dispositions du Code d'instruction criminelle sur les *citations* et délais (C. for. art. 187 et 189, § 1), c'est-à-dire, les art. 182 et s. C. instr., sur les citations, lorsqu'il s'agit d'un délit correctionnel; et les art. 145 et s. C. instr., sur les citations et les avertissements, quand il s'agit d'une contravention de simple police. — En général, il convient de suivre les règles indiquées *supra*, nºs 1027 et s., concernant les *modes de saisine* du tribunal de répression.

1089. Mais l'art. 189, § 1, C. for., modifié par la loi du 18 juin 1859, ne vise pas les art. 172 et 173 du même Code. Il en résulte : ... d'une part, qu'il n'est pas nécessaire d'insérer dans l'acte de citation la copie du procès-verbal et de l'acte d'affirmation (Lyon, 3 mars 1910, D.P. 1913. 2. 25); ... D'autre part, que les citations doivent nécessairement être opérées par huissier.

1090. — II. En ce qui concerne l'*instruction orale*, les *incidents* et les *exceptions*, V. *supra*, nºs 1079 et s.

CHAP. 8. — **Voies de recours contre les jugements.**

1091. Les jugements rendus sur les poursuites en matière forestière sont susceptibles de recours par les voies ordinaires de l'opposition et de l'appel, et par la voie extraordinaire du pourvoi en cassation. — A cet égard, l'art. 187 C. for. (déclaré applicable par l'art. 189, § 1, aux infractions commises dans les bois des particuliers) se borne à déclarer que les dispositions du Code d'instruction criminelle sur les défauts, oppositions, appels et recours en cassation, demeurent applicables à la poursuite des délits et contraventions spécifiés par le Code forestier.

§ 1er. — *Opposition.*

1092. — I. *Opposition aux jugements ou arrêts correctionnels.* — En matière fores-

tière, les jugements et arrêts par défaut et l'opposition sont régis, conformément au droit commun, par les art. 185 à 188, et 208 C. instr. (V. *Jugement par défaut*; Guyot, nos 544 et s.).

1093. Aucun *congé-défaut* ne peut être donné contre l'Administration forestière dans les instances qu'elle intente, puisque, en cas d'absence de l'agent forestier, elle est représentée par le ministère public (V. *supra*, no 911). — Un simple particulier, fût-il muni d'une procuration timbrée et enregistrée, ne saurait valablement représenter le prévenu d'un délit forestier, et le jugement rendu en pareil cas serait un jugement par défaut (Grenoble, 13 nov. 1874, *Rép. for.*, t. 6, no 100).

1094. L'opposition doit avoir lieu dans les délais fixés par l'art. 187 C. instr. et sous *forme* de déclaration au greffe. — Elle doit, à peine de nullité, être signifiée spécialement et séparément tant au ministère public qu'à la partie civile et à l'Administration forestière, quand il s'agit d'une affaire poursuivie à la requête de cette Administration (Grenoble, 15 mai 1834, 2 juin et 17 nov. 1836, 16 févr. 1837 et 18 juin 1838, R. 560. Cr. 11 mai 1839, *ibid.* — Conf. Guyot, no 546). — Ainsi, sont nulles : ... l'opposition non notifiée en temps utile à l'Administration forestière, quoiqu'elle l'ait été au ministère public (Nîmes, 14 juin 1860, D.P. 60. 2. 147), à moins que l'agent forestier qui a conclu n'habite pas la ville où siège le tribunal et n'y ait pas fait élection de domicile (Guyot, no 546; Meaume, no 1334); ... Et l'opposition non signifiée au ministère public, bien qu'elle l'ait été à l'Administration (Cr. 11 mai 1839, précité; Aix, 24 juin 1869, *Rép. for.*, t. 4, no 717; Chambéry, 19 févr. 1875, *ibid.*, t. 6, no 99. — Conf. Trib. corr. Auch, 17 mars 1904, *Rev. for.*, 1904, p. 673, en matière de pêche).

1095. L'opposition a pour *effets* de faire tomber immédiatement le jugement par défaut auquel elle se réfère (C. instr. art. 187) et d'emporter citation à la première audience du tribunal qui a rendu la décision attaquée (C. instr. art. 188), c'est-à-dire à la première audience correctionnelle donnée par le tribunal après les trois jours qui suivent l'opposition, outre un jour par cinq myriamètres (Arg. C. instr. art. 184 et 188). — Il en est ainsi même dans les tribunaux qui consacrent aux affaires forestières des audiences spéciales (Guyot, no 547; Dissertation de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 8, no 68. — V. dans le même sens, *infra*, no 1096. — *Contra :* Grenoble, 25 mai 1878, *ibid.*).

1096. — II. *Opposition aux jugements de simple police.* — Les jugements par défaut rendus par le tribunal de simple police en matière forestière et l'opposition à ces jugements sont réglés, conformément au droit commun, par les art. 149 à 151 C. instr. (V. *Jugement par défaut;* Guyot, no 549; Instr. min. agric. 28 nov. 1908, art. 70 à 76). — La « première audience » visée à l'art. 151 est la première des audiences de simple police tenue après l'expiration du délai de 24 heures, outre un jour par trois myriamètres, qui doit s'écouler entre la citation et la comparution. Il n'y a pas lieu, à cet égard, de faire état des audiences forestières spéciales (Instr. 1908, art. 75 et 76).

§ 2. — *Appel.*

1097. — I. *Appel des jugements correctionnels.* — L'appel correctionnel en matière forestière est régi par les art. 199 à 215 C. instr., ainsi que par les art. 183 et 184 C. for., lesquels d'ailleurs ne modifient pas les règles du droit commun (V. *Appel en matière criminelle*).

1098. En principe, tous les *jugements correctionnels* sont *susceptibles d'appel* (C. instr. art. 199. — V. *eod. vo*, nos 98 et s.); ... Notamment les jugements interlocutoires (V. *eod. vo*, no 103. — V. aussi, Cr. 2 août 1810, R. *Appel crim.*, 134; 14 mars 1811, R. 1339; et C. for. ann., art. 183-184, nos 11 et s.; Guyot, nos 552 et 553). — Il en est même ainsi, contrairement au principe général posé par l'art. 192 C. instr. (V. *Appel en matière criminelle*, nos 105 à 107), des jugements par lesquels le tribunal correctionnel a statué sur de simples *contraventions* forestières en vertu de l'art. 171 C. for. (Cr. 12 nov. 1842, R. *Degré de juridiction*, 664. — Conf. Guyot, no 551; Meaume, no 1302; Observations de M. Puton, *Rép. for.*, t. 7, no 1). — Quant aux jugements préparatoires, V. *Appel en matière criminelle*, no 104; Guyot, nos 552 et 553.

1099. Conformément à l'art. 202 C. instr. la *faculté d'appeler* appartient : ... 1o aux *prévenus ;* ... 2o Aux *personnes civilement responsables*, ... 3o Aux *parties civiles*, quant à leurs intérêts civils.

1100. ... 4o Au *ministère public* : procureur de la République et procureur général. L'appel du ministère public ne saurait être déclaré non recevable, sous le prétexte qu'il aurait agi, non en son nom, mais au nom de l'Administration forestière ; celle-ci peut s'approprier ledit appel et le soutenir (Cr. 27 janv. 1837, R. 567). — D'après l'art. 184 C. for., le ministère public pourrait toujours user de son droit d'appel, même lorsque l'Administration aurait acquiescé au jugement. Mais cette disposition n'est plus exacte, depuis que l'Administration est investie du droit de transiger (Guyot, no 555. — V. *supra*, nos 960 et 962).

1101. Selon une opinion, le ministère public peut interjeter appel relativement aux restitutions et dommages-intérêts, aussi bien que relativement aux amendes encourues (Cr. 20 mars 1830, R. 568; 8 mai 1835, R. 416. — Conf. Guyot, no 558; Meaume, no 1301. — V. *supra*, no 975). — Et il a qualité pour rectifier en appel les conclusions originaires de l'Administration forestière concernant les restitutions et dommages-intérêts (Trib. corr. Le Mans, 29 avr. 1830, R. 567; Nancy, 6 janv. 1841, *ibid.*).

1102. ... 5o A l'*Administration forestière.* — Son droit d'appel s'étend à l'action publique aussi bien qu'à l'action civile (Cr. 31 janv. 1817, R. *Appel crim.*, 174; 5 nov. 1829, R. *Chasse*, 431). — Et il est indépendant de celui du ministère public (C. for. art. 184). — L'Administration forestière et le ministère public peuvent exercer l'action publique ensemble ou séparément (V. *supra*, no 912). Dès que cette action a été mise en mouvement par une citation ou conservée par un appel à la requête de l'une de ces autorités, elle peut être suivie par l'autre; dès lors, sur l'action introduite par le ministère public, l'administration des Forêts peut interjeter appel (Cr. 2 mai 1902, *Bull. cr.*, no 307. — Conf. Guyot, no 555. — *Contra :* Cr. 7 févr. 1806, R. *Appel crim.*, 175; F. Hélie, no 2998).

1103. L'appel est interjeté au nom de l'administration des Forêts par un agent forestier (C. for. art. 183), qui peut être autre que celui qui a conclu en première instance, et ordinairement par l'inspecteur chef de service. L'autorisation du conservateur n'est pas nécessaire (Arg. C. for. art. 183). V. Guyot, no 557.

1104. L'appel doit être interjeté dans les délais fixés par les art. 203 et 205 C. instr. (V. *Appel en matière criminelle*, nos 137 et s.); ... Et dans les formes prévues par les art. 203, 204 et 205 (V. *eod. vo*, nos 174 et s.). La déclaration d'appel peut être faite par un préposé muni d'un pouvoir spécial émané d'un agent forestier (Metz, 23 mai 1818, R. 571). — En cas d'appel de l'administration des Forêts, la requête est rédigée par l'inspecteur (V. Circ. 27 sept. 1845). Ses conclusions peuvent être modifiées par l'agent, chargé de suivre l'appel devant la cour, alors que les conclusions ainsi modifiées ne sont, dans leur dispositif, que la reproduction de celles qui ont été retenues au jugement de première instance (Nancy, 3 déc. 1861, D.P. 62. 2. 32).

1105. *L'appel incident* n'est recevable qu'autant qu'il a été interjeté dans les formes et délais prescrits par l'appel principal (V. *eod. vo*, nos 204 et s. — Conf. Pau, 28 nov. 1861, *Rép. for.*, t. 3, no 426).

1106. *Pour la procédure sur l'appel* on suit les règles ordinaires (V. *Appel en matière criminelle*, nos 216 et s.). — L'Administration forestière et les condamnés ne sauraient être déchus de leur appel par suite du défaut de transmission au greffe de la cour de l'expédition de l'acte d'appel ou de la procuration fournie pour la déclaration ou la requête (Cr. 13 vent. an 8, R. *Appel crim.*, 258; 13 fruct. an 13, *ibid.;* 11 janv. 1817, *eod. vo*, 263). Si le ministère public tarde à citer les parties devant la cour, l'Administration peut faire citer directement le prévenu (V. *Appel en matière criminelle*, no 217; Guyot, no 565).

1107. L'instruction orale devant la cour (V. *eod. vo*, nos 221 et s.) a lieu dans les mêmes conditions que devant le tribunal. L'agent forestier a une place particulière à la suite du parquet (Circ. 31 août 1811). Il a le droit d'exposer l'affaire et d'être entendu à l'appui de ses conclusions (C. for. art. 174, § 1), mais seulement après la lecture du rapport du conseiller. — L'administration des Forêts peut rectifier en appel les erreurs qui se sont glissées dans ses conclusions en première instance. Ainsi, elle est fondée à demander que les dommages-intérêts à prononcer contre le prévenu soient fixés à une somme égale à l'amende simple, bien qu'elle ait conclu, en première instance, à une allocation plus faible (Cr. 17 mai 1834, R. 431; Chambéry, 18 avr. 1861, *Rép. for.*, t. 1, no 24).

1108. L'appel de l'Administration forestière, comme celui du ministère public, remet en question tous les faits qui ont été soumis aux premiers juges (Cr. 22 janv. 1829, R. *Chasse*, 24; Nîmes, 6 févr. 1835, R. 563; Grenoble, 25 nov. 1836, R. *Appel crim.*, 385; 13 juill. 1837, R. 546; 12 févr. 1840, R. 546-6o; Metz, 11 nov. 1840, R. 563; Colmar, 15 mars 1864, *Rép. for.*, t. 5, no 2. — Conf. Guyot, no 556. — V. *Appel en matière criminelle*, nos 287, 289). — Mais, lorsque l'adjudicataire d'une coupe n'a été poursuivi en première instance que pour délit d'outrepasse, l'Administration forestière ne peut, en appel, conclure subsidiairement à ce que, en cas d'acquittement sur ce chef, le prévenu soit condamné pour retard d'exploitation et de vidange (Cr. 28 avr. 1848, *Bull. for.*, t. 4, p. 492. — Comp. *eod. vo*, no 292). — Si l'appel de l'Administration est limité aux réparations civiles, la peine prononcée par le jugement reste irrévocablement fixée (Guyot, no 558; Meaume, no 1304).

1109. — II. *Appel des jugements de simple police.* — L'appel des jugements rendus par le tribunal de simple police est, en principe, soumis aux règles ordinaires tracées par les art. 172 à 176 C. instr., et, par suite, est porté devant le *tribunal correctionnel* (V. *Appel en matière criminelle,* nos 55 et s.).

1110. Mais, dans les *affaires forestières poursuivies à la requête des agents de l'administration des Forêts,* ces règles ordinaires souffrent exception, en vertu des modifications apportées par la loi du 31 déc. 1906 aux art. 172 et 174 C. instr., au point de vue : 1o des personnes ayant qualité pour appeler; 2o des jugements susceptibles d'appel ; 3o du délai d'appel. — Dans ces affaires, en effet, l'appel est toujours possible de la part de toutes les parties (C. instr. art. 172, § 2), et, par conséquent, de la part du mi-

nistère public, aussi bien que de l'Administration forestière, du condamné et des personnes civilement responsables (GUYOT, n° 570 *bis*). — Ainsi est recevable l'appel, interjeté par l'administration des Forêts, d'un jugement qui, après avoir déclaré nulle la citation par elle délivrée, l'a renvoyée à se pourvoir, comme elle aviserait, et l'a condamnée aux dépens (Cr. 19 déc. 1908, *Bull. cr.*, n° 513). — Dans les mêmes affaires, l'appel est toujours possible, quelles que soient la nature et l'importance des condamnations (C. instr. art. 172, § 2), par suite, alors même que le jugement ne prononce pas d'emprisonnement, et bien que l'amende et les réparations civiles n'excèdent pas 5 fr. — Et le délai d'appel est de quinze jours, quand l'appel est interjeté par les agents forestiers (C. instr. art. 174, § 2).

§ 3. — *Pourvoi en cassation.*

1111. Le pourvoi en cassation contre les décisions rendues en matière forestière est soumis aux règles du droit commun sur le pourvoi en matière criminelle (V. *Cassation*, n°s 473 et s.; GUYOT, n° 571 et s.).

1112. Il est ouvert : ... en matière correctionnelle, contre les arrêts définitifs de la cour d'appel (C. instr. art. 216). V. *Cassation*, n°s 474, 480 et s.; ... En matière de simple police, contre les jugements définitifs et en dernier ressort rendus soit par le tribunal de simple police, soit par le tribunal correctionnel sur l'appel des jugements de police (C. instr. art. 177). — Mais les jugements rendus par le tribunal de simple police sur la poursuite de l'administration des Forêts, n'étant jamais en dernier ressort (V. *supra*, n° 1110), ne sauraient être attaqués par la voie du pourvoi en cassation (Instr. min. agric. 28 nov. 1908, art. 84).

1113. Le Code d'instruction criminelle indique les personnes qui peuvent se pourvoir en matière de simple police (art. 177) ou correctionnelle (art. 216). V. *Cassation*, n°s 508 et s. — En matière forestière, le pourvoi peut être formé, au nom de l'Administration forestière, par les agents forestiers (C. for. art. 183), notamment par un inspecteur ou un inspecteur adjoint (Cr. 4 août 1827, R. *Cassation*, 432; 7 juin 1839, *eod. v°*, 434. — Conf. Cr. 2 nov. 1810, *eod. v°*, 433). — Le pourvoi formé par le ministère public « au nom de l'Administration forestière » ne peut être déclaré non recevable, alors surtout que cette Administration déclare se l'approprier (Cr. 24 déc. 1858, D.P. 59. 1. 95). — Du reste, pour le pourvoi en cassation comme pour l'appel, il y a concurrence d'attributions entre le ministère public et l'Administration forestière (GUYOT, n° 572. — V. *supra*, n°s 1100 et s.).

1114. Pour les formes de pourvoi, V. *Cassation*, n°s 576 et s. L'Administration forestière notifie toujours les pourvois par elle formés (V. Circ. adm. for. 13 août 1828).

1115. Quand elle succombe dans son pourvoi, elle n'est pas condamnée à l'amende spécifiée à l'art. 436 C. instr. et, par suite, elle est, en vertu de l'art. 420, dispensée de la consigner préalablement (Cr. 6 déc. 1839, R. *Cassation*, 662). V. *Cassation*, n°s 558 et 721. — Mais elle doit être condamnée à l'indemnité de 150 fr. (Cr. 28 août 1868, D.P. 68. 1. 510. — V. *eod. v°*, n° 725).

CHAP. 9. — Exécution des jugements et arrêts.

SECT. 1re. — Exécution des jugements concernant les infractions commises dans les bois soumis au régime forestier.

1116. Cette exécution est prévue : par les art. 209 à 214 C. for.; par les art. 188 à 191 Ord. for.; par la loi du 18 juin 1859, qui a complété l'art. 210 C. for.; par le décret du 21 déc. 1859, et par l'art. 25 de la loi du 29 déc. 1873, qui a substitué les percepteurs des contributions directes aux receveurs de l'enregistrement pour le recouvrement des amendes et condamnations pécuniaires. — Sur l'exécution des jugements rendus à la requête de l'administration des Eaux et forêts, il est intervenu une instruction du ministre de l'Agriculture en date du 28 déc. 1898 (*Lois nouvelles*, 1900. 3. 180). Ses n°s 1, 5, 6, 26, 70, 71 et 113 ont été modifiés par une décision de ce ministre en date du 12 juin 1901, qu'ont approuvée respectivement les ministres de la Justice et des Finances les 6 et 15 mai 1901 (*Lois nouvelles*, 1902. 3. 178).

ART. 1er. — SIGNIFICATION ET TRANSMISSION DES JUGEMENTS.

1117. Toute mesure d'exécution doit être précédée de la *signification* du jugement au condamné. — Cette signification a lieu par simples extraits, contenant seulement les noms des parties et le dispositif (C. for. art. 209, § 1), c'est-à-dire le montant des diverses condamnations prononcées et l'indication des articles de la loi en vertu desquels elles ont été infligées.

1118. Les jugements et arrêts contradictoires ne peuvent être signifiés que par les huissiers ou les porteurs de contrainte, comme en matière de contributions directes. — A cet effet, le greffier envoie directement au receveur des Finances un extrait soit des jugements après l'expiration du délai d'appel, s'il n'y a pas eu d'appel, soit des arrêts après l'expiration du délai de pourvoi en cassation s'il n'y a pas eu de pourvoi (Ord. for. art. 189; Instr. compt. publ. 5 juill. 1895, art. 53, § 3; Instr. 28 déc. 1898, art. 2).

1119. La signification des jugements et arrêts par défaut peut être faite à la requête de l'agent forestier supérieur de l'arrondissement (Ord. for. art. 188, § 2), et par le ministère des gardes forestiers (C. for. art. 173). Dans ce but, des extraits sont transmis à cet agent par le greffier, dix jours après le prononcé des jugements et arrêts (Ord. for. art. 188, § 1; Ord. 19 oct. 1841). Quinze jours après la signification, l'agent forestier remet les exploits de signification au receveur des finances, qui les transmet au percepteur; celui-ci procède alors contre les condamnés conformément à l'art. 211 C. for. (Ord. for. art. 188, § 3). V. Instr. 28 déc. 1898, art. 3, 4 et 5. — La signification fait courir les délais de l'opposition et de l'appel des jugements par défaut (C. for. art. 209, § 2).

1120. Quand un *militaire* est poursuivi pour délit forestier par l'administration des Forêts, le commandant du corps doit être informé du résultat des poursuites. Un extrait de jugement est envoyé au ministère de la Guerre (Arr. min. fin. 17 mai 1853).

1121. Toutes les condamnations correctionnelles prononcées pour délits forestiers figurent, depuis 1904, sur le bulletin n° 1 du *casier judiciaire* (V. *Casier judiciaire*, n° 6). Auparavant, on n'y insérait que les condamnations à l'emprisonnement (V. C. for. ann., art. 210, n°s 128 et s.; Circ. 16 juill. 1901, *Lois nouvelles*, 1902. 3. 180). — Sur ce casier judiciaire, V. aussi, Instr. 28 déc. 1898, art. 132 et s.

ART. 2. — EXÉCUTION DE LA PEINE D'EMPRISONNEMENT.

1122. Cette peine est mise à exécution à la diligence du ministère public, qui adresse à cet effet des réquisitions aux agents de la force publique, et spécialement à la gendarmerie.

ART. 3. — EXÉCUTION DE LA CONFISCATION ET DE LA DÉMOLITION.

1123. Les objets susceptibles de *confiscation* sont remis au greffe du tribunal de première instance, s'ils sont saisis réellement et de nature à y être gardés. Au cas contraire, le condamné est mis en demeure de les représenter. Le receveur des Domaines procède à la vente des objets confisqués (GUYOT, n° 590; PUTON, p. 225). — Quant à la *démolition*, V. *supra*, n°s 641 et 642.

ART. 4. — EXÉCUTION DES CONDAMNATIONS PÉCUNIAIRES.

§ 1er. — *Agents chargés du recouvrement.*

1124. La mission de recouvrer les amendes, ainsi que les restitutions, frais et dommages-intérêts dus en vertu des condamnations prononcées en matière forestière, est aujourd'hui confiée aux percepteurs des Contributions directes (L. 30 déc. 1873, art. 25), et non plus aux receveurs de l'Enregistrement, comme l'indiquait l'art. 209, § 1 et 2, C. for. — Sur les règles et mesures de comptabilité à suivre à cet égard (V. Circ. compt. publ. 28 janv. 1874; Instr. min. fin. 20 sept. 1875, *Bull. min. just.*, 1876, p. 159; Instr. min. agric. 28 déc. 1898, *supra*, n° 1116).

§ 2. — *Modes d'exécution; Poursuites.*

A. — *Poursuites.*

1125. Le délinquant qui n'acquitte pas volontairement les condamnations pécuniaires prononcées contre lui peut y être contraint, à la diligence de l'administration des Finances, par toutes les voies de droit commun, c'est-à-dire au moyen du commandement, de la saisie, de la vente et de la contrainte par corps (Instr. min. fin. 20 sept. 1875). — Les contestations relatives à ces mesures d'exécution sont de la compétence des tribunaux civils (GUYOT, n° 593; PUTON, p. 221). — Elles sont tranchées par les tribunaux, dans la forme prescrite par l'art. 17 de la loi du 27 vent. an 9 (V. *Enregistrement*, n°s 2156 et s.).

1126. Les poursuites relatives au commandement et à la saisie sont exercées soit par les huissiers, suivant les formes ordinaires, soit par les porteurs de contraintes, agissant au nom du procureur de la République, à la requête des percepteurs sous la direction du receveur des finances, d'après le mode de procéder suivi pour les contributions directes (Instr. 1875, art. 288). — Lorsqu'un prévenu a été condamné correctionnellement sous un faux nom, il y a lieu de revenir devant le tribunal, afin qu'il statue sur l'identité (Trib. corr. Grenoble, 19 juin 1873, *Rép. for.*, t. 5, n° 179).

1127. Le recouvrement des condamnations pécuniaires prononcées au profit de l'État est garanti par une hypothèque judiciaire, et, en ce qui concerne les frais de justice, par un privilège (V. *Privilèges et hypothèques*).

B. — *Contrainte par corps.*

1128. — I. — *Caractères généraux de la contrainte par corps.* — L'art. 211 C. for., en autorisant l'exécution des condamnations forestières au moyen de la contrainte par corps, n'a fait qu'appliquer aux matières forestières le principe de l'art. 52 C. pén. La loi du 22 juill. 1867, qui a conservé la contrainte par corps pour le recouvrement des amendes, restitutions et dommages-intérêts en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, a laissé subsister cette voie d'exécution des condamnations forestières, sauf certaines modifications qui résultent de la même loi. Cela ressort de l'art. 18, § 3, de

[illegible] et par suite les art. 211 à 214 C. for. — [illegible] 1871 ayant rétabli l'exercice de la [illegible]

1129. [illegible] l'emprisonnement pro- [illegible] — Elle est d'ordre public et obligatoire pour le juge [illegible]

1130. — II. *Condamnations qui entrai-* [illegible] En matière de [illegible] condamnations pécuniaires [illegible] art. 211, § 1 ; L. 22 juill. 1867, [illegible] 19 déc. 1871. V. *Contrainte par corps*, [illegible]

1131. Mais elle n'est pas applicable : .. [illegible] été prononcée et qui n'ont pas été saisis ma- [illegible] ment de leur valeur (Instr. min. agr. 28 déc. 1898, [illegible] On peut assurer la démolition de constructions établies [illegible] régime forestier (Colmar, 22 nov. 1859, *Bull.* [illegible]

1132. D'autre part, comme la contrainte par corps ne peut résulter que d'une con- [illegible] elle ne saurait être exercée pour assurer le [illegible] Quant aux trans- [illegible] l'Administration autorise l'emploi de la contrainte pour leur [illegible] Instr. min. fin. 20 sept. 1875, [illegible]

1133. [illegible] peut être prononcée par le tribunal correctionnel, le tribunal de [illegible] par le tribunal civil (V. *Contrainte par corps*, nos 17 et 19).

1134. — III. *Personnes contre lesquelles la contrainte par corps peut être prononcée.* — En principe, elle ne peut être prononcée [illegible] coupables d'une infraction [illegible] n° 25 et s.).

1135. Les *personnes civilement respon-* [illegible], tuteurs, maîtres [illegible] contrainte par corps pour le payement des [illegible] commises par leurs femmes, enfants mineurs [illegible] riés, ouvriers, voituriers et autres subordonnés (C. for. art. 206).

1136. [illegible] encourues par les délinquants. Il convient, toutefois, de faire des distinctions.

1137. On admet généralement que la responsabilité encourue par les *préposés fores-* [illegible] V. *supra*, [illegible] V. cependant, [illegible] n° 597 ; GUYOT ET PUTON, n° 13.

1138. Le texte primitif de l'art. 46 C. for. déclarait formellement les *adjudicataires de coupes* et leurs cautions contraignables par corps pour le payement des amendes et restitutions encourus pour délits et contraventions commis, dans la vente, par les gardes-ventes, ouvriers et autres employés des adjudicataires (V. *infra*, n° 1624). La loi du 18 juill. 1906 a retranché de ce texte la mention de la contrainte par le motif qu'elle était inutile, la loi du 22 juill. 1867 ayant réglé d'une manière générale les conditions des applications de cette contrainte en matière répressive (D.P. 1907. 4. 114, notes 3-4 et 5-7). Il semble donc qu'on ne saurait tirer aucun argument de ce retranchement, en faveur de la suppression ou du maintien de la contrainte.

1139. Mais la contrainte par corps, étant maintenue en matière répressive par la loi de 1867, demeure encore applicable, dans le cas prévu par l'art. 46 C. for., aux adjudicataires, qui sont pénalement responsables (GUYOT, n° 597 ; MICHEL, n° 102. — *Contra* : DALLOZ, *Traité de la contrainte par corps*, n° 334 ; GARSONNET, *Traité de procédure*, t. 5, § 1961, note 17). — Il en est de même, et par des motifs analogues, pour la responsabilité de l'adjudicataire (C. for. art. 45), à raison des délits forestiers, commis dans leurs ventes et non régulièrement constatés par leurs gardes-ventes (GUYOT, n° 597 ; MICHEL, nos 1001 et 1002. V. *infra*, nos 1601 et s.).

1140. Le texte primitif de l'art. 28, § 2, C. for. déclarait formellement les *cautions* de l'adjudicataire de coupe responsables et contraignables par corps pour le payement des dommages-intérêts, restitutions et amendes encourus par l'adjudicataire. Leur responsabilité s'applique notamment dans le cas de l'art. 45 C. for. (V. *infra*, n° 1611). La mention de la contrainte a été retranchée de l'art. 28 pour le même motif que dans le texte primitif de l'art. 46 (V. *supra*, n° 1138). — On en a conclu que la contrainte continue d'atteindre les cautions (MICHEL, n° 1002). Mais l'opinion contraire paraît préférable, les cautions étant engagées *ex contractu*, et non *ex delicto* (GUYOT, n° 597 ; GUYOT ET PUTON, n° 254).

1141. — IV. *Causes d'exemption ou d'atténuation. Saisis.* — A cet égard, les art. 13 à 17 de la loi de 1867 sont applicables en matière forestière (V. *Contrainte par corps*, nos 48 et s. ; GUYOT, n° 598 ; GUYOT ET PUTON, nos 208 et s.).

1142. — V. *Durée de la contrainte par corps.* — En matière forestière, cette durée varie entre un minimum de huit jours et un maximum de six mois (L. 22 juill. 1867, art. 18, § 4), quel que soit le montant des condamnations pécuniaires, ... et sans qu'il y ait à faire de distinction entre les condamnations correctionnelles et les condamnations de simple police (GUYOT, n° 599. V. en ce sens, Trib. corr. Melun, 25 janv. 1911, *Bull. Dalloz*, 1912. p. 101). — Cette disposition déroge à l'art. 212 C. for., d'après lequel la durée de la contrainte par corps pouvait être indéfinie. Elle n'a pas été modifiée par la loi du 31 déc. 1906, qui, en modifiant l'art. 171 C. for., n'a changé que les règles de la compétence (Cr. 5 nov. 1910, *Bull. crim.*, n° 542).

1143. Le juge de répression doit toujours fixer la durée de la contrainte, mais en observant les limites ci-dessus spécifiées (V. *Contrainte par corps*, nos 80 et s.). — L'arrêt qui a omis de fixer la durée de la contrainte peut être cassé quant à ce chef, avec renvoi à une autre cour pour être statué sur cette fixation (V. *eod. v°*, n° 84. — Conf. Cr. 23 mai 1868, *Rép. for.*, t. 4, n° 685).

1144. — VI. *Formes de l'emprisonnement.* — A cet égard, V. *Contrainte par corps*, nos 89 à 178 ; Instr. 20 sept. 1875, art. 181 et s. ; C. for. ann., art. 211, nos 79 à 149 ; GUYOT, nos 600 et s. — Après un commandement qui doit être fait au condamné au moins cinq jours avant son arrestation, le procureur de la République, sur la demande du percepteur visée par le receveur des finances, adresse aux agents de la force publique une réquisition d'incarcération (C. for. art. 211 ; L. 22 juill. 1867, art. 3). Les gardes forestiers peuvent être chargés d'y procéder (Instr. min. agric. 28 déc. 1898, art. 97).

1145. — VII. *Consignation d'aliments.* — V. *Contrainte par corps*, nos 179 et s. — L'exemption de consignation profite aux communes et aux établissements publics, quand il s'agit de condamnations obtenues par l'Administration forestière (Lett. min. just. 24 déc. 1812, DUMOLY, n° 842 ; GUYOT, n° 600. — Comp. *eod. v°*, n° 181).

1146. — VIII. *Recommandation des débiteurs.* — V. *Contrainte par corps*, nos 204 à 218 ; Instr. 20 sept. 1875, art. 240 et s. ; GUYOT ET PUTON, nos 88 et s.

1147. — IX. *Élargissement des débiteurs.* — Le Code forestier ne mentionne que trois cas dans lesquels le débiteur doit obtenir son élargissement : le payement des condamnations, la dation d'une caution (art. 212), l'insolvabilité (art. 213). Mais, en matière forestière, l'élargissement peut avoir lieu, dans les mêmes cas qu'en toute autre matière, et il est régi par les art. 10 à 15 de la loi du 22 juill. 1867 (V. *Contrainte par corps*, nos 219 et s. ; GUYOT ET PUTON, nos 182 et s.) ; ... Sauf toutefois la combinaison de l'art. 213 C. for. avec l'art. 10 de la loi de 1867 (V. *infra*, nos 1150 et s.).

1148. La disposition de l'art. 212 C. for., d'après laquelle les condamnés pouvaient subir l'effet de la contrainte par corps indéfiniment, notamment jusqu'au payement des condamnations, a été modifiée par l'art. 18, § 4, de la loi de 1867, qui limite à six mois la *durée de la contrainte* (V. *supra*, n° 1142). — Lorsque plusieurs jugements portant condamnation à l'amende contre un même individu n'ont pu être suivis de recouvrement, les jours de contrainte par corps prononcés par chaque jugement *se confondent* jusqu'à concurrence de la durée la plus longue (V. en ce sens : *Contrainte par corps*, n° 252 ; Décis. min. fin. 2 nov. 1829, R. 595 ; Req. 29 nov. 1909, D.P. 1910. 1. 321 et la note 1-3 ; Rapport de M. le conseiller Letellier et conclusions de M. l'avocat général Feuilloley, *ibid.*, p. 325 et s. ; DARBOIS, *op. cit.*, n° 210 ; GUYOT, n° 601).

1149. La contrainte par corps cesse par la dation d'une *caution* admise par le percepteur ou, en cas de contestation, reconnue bonne et valable par le tribunal civil (C. for. art. 212 ; L. 1867, art. 11 ; L. 29 déc. 1873, art. 25). (V. *Contrainte par corps*, n° 233. — La caution est admise par le percepteur, même pour les communes et établissements publics (GUYOT ET PUTON, n° 185). — On a vu, *eod. v°*, n° 233, que la caution doit remplir les conditions exigées par les art. 2018 et 2019 C. civ. (Conf. MARTIN, *Code de la pêche*, n° 590 *in fine*. — *Contra* : GUYOT ET PUTON, n° 184). — On applique en matière forestière l'art. 11, § 3, de la loi de 1867, aux termes duquel la caution doit s'exécuter dans le mois (GUYOT ET PUTON, n° 191).

1150. Aux termes de l'art. 213 C. for., les condamnés qui justifieraient de leur *insolvabilité*, suivant le mode prescrit par l'art. 420 C. instr., seront mis en liberté après avoir subi quinze jours de détention, lorsque l'amende et les autres condamnations pécuniaires n'excéderont pas 15 fr. (art. 213, § 1). La détention ne cessera qu'au bout d'un mois, lorsque ces condamnations s'élèveront ensemble de 15 à 50 fr. (art. 213, § 2). Elle ne durera que deux mois, quelle que soit la quotité desdites condamnations (art. 213, § 3). — Aux termes de l'art. 10 de la loi du 22 juill. 1867, les condamnés qui justi-

fient de leur insolvabilité, suivant l'art. 420 C. instr., sont mis en liberté après avoir subi la contrainte pendant la moitié de la durée fixée par le jugement. — La portée de cet art. 10 en matière forestière donne lieu à des difficultés.

1151. Les deux premiers paragraphes de l'art. 213 C. for. sont aujourd'hui abrogés et remplacés par l'art. 10 et l'art. 18, § 4, de la loi de 1867, parce que leur mode de réduction de la contrainte est en contradiction absolue avec le système de la loi de 1867, qui, dans tous les cas, réduit de moitié la durée de la contrainte fixée par le jugement. En conséquence, l'insolvable peut n'être détenu que pendant quatre jours (GUYOT, nº 599, GUYOT ET PUTON, nºs 177, 178 et 250). Sinon, l'individu insolvable condamné à 15 fr. devrait d'après l'art. 213, § 1, C. for., subir au moins quinze jours de contrainte, tandis que, s'il était solvable, il pourrait, en vertu de l'art. 18 de la loi de 1867, n'être détenu que pendant huit jours (V. *supra*, nº 1142). — Au contraire, le maximum de la contrainte contre un insolvable est, non pas de trois mois par application des art. 10 et 18, § 4, de la loi de 1867 (V. *supra*, nºs 1142 et 1150), mais de deux mois seulement par application de l'art. 213, § 3, qui devrait être considéré comme encore en vigueur, par le motif qu'il est favorable à l'insolvable (GUYOT, nº 599; GUYOT ET PUTON, nºs 178, 252). Cependant, d'après une autre opinion, l'art. 113 C. for. conserverait toute son application (Instr. 28 déc. 1898, art. 104). Comp. *Contrainte par corps*, nº 243.

1152. Aux termes de l'art. 213, § 4, C. for., pour les insolvables, en cas de *récidive*, « la durée de la détention sera double de ce qu'elle eût été sans cette circonstance ». Bien que cette disposition constitue une aggravation pour le condamné, elle doit recevoir encore aujourd'hui son application, parce qu'elle n'est pas inconciliable avec la loi de 1867, celle-ci n'ayant pas prévu la circonstance de la récidive (GUYOT, nº 599; GUYOT ET PUTON, nºs 178 et 252; MARTIN, *op. cit.*, nº 385). — En conséquence, pour les récidivistes insolvables, la contrainte peut varier soit entre huit jours et quatre mois, soit entre huit jours et six mois, selon que l'on considère l'art. 213, § 3, C. for. comme maintenu ou abrogé (V. le nº précédent).

1153. La preuve de l'insolvabilité doit se faire conformément à l'art. 420 C. instr., modifié par la loi du 28 juin 1877, qui a pour objet une insolvabilité relative (V. *Contrainte par corps*, nº 242; GUYOT, nº 603).

1154. La détention du condamné insolvable, en matière forestière, le libère de toute condamnation, quand elle a eu lieu pendant le temps prescrit par la loi, et notamment lorsqu'il a bénéficié d'une réduction de contrainte sur la justification de son insolvabilité. *Après son élargissement*, il ne peut plus être réincarcéré pour la même dette, s'il lui survient des ressources (Décis. min. fin. 2 nov. 1829, R. 595; Décis. min. fin. 4 sept. 1862, *Rép. for.*, t. 1, nº 131. Instr. 28 déc. 1898, art. 104). — Conf. COIN-DELISLE, t. 2, p. 245; GUYOT, nº 606; MEAUME, t. 2, p. 995. — V. *Contrainte par corps*, nº 253. — *Contra* : CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 1, nº 191 et s.; GUYOT ET PUTON, nºs 158, 175 et s., 251). — Cette solution est confirmée par l'art. 12 de la loi du 22 juill. 1867 (V. *Contrainte par corps*, nº 252).

1155. Le trésorier général peut faire cesser, quand il le juge convenable, l'effet de la contrainte par corps, soit pour les condamnés solvables, s'ils fournissent à l'Administration des garanties suffisantes de payement, soit pour les insolvables, d'après des considérations d'humanité dont l'appréciation est laissée au trésorier général. Dans ce dernier cas, la mise en liberté doit être concertée avec le conservateur, si la contrainte a été exercée sur la demande des agents forestiers, ou avec le procureur de la République, si l'emprisonnement a eu lieu sur sa désignation (Lett. du grand juge, 29 févr. 1809; Lett. min. just. 30 avr. 1884; Instr. compt. publ. 5 juill. 1895, nº 391; Instr. min. agric. 28 déc. 1898, art. 102).

C. — Conversion en prestations en nature des amendes, réparations civiles et frais.

1156. L'administration des forêts peut, au lieu d'exercer la contrainte par corps, convertir en prestations en nature les amendes, réparations civiles et frais encourus ou prononcés pour infractions commises dans les bois soumis au régime forestier (C. for. art. 210, modifié par la loi du 18 juin 1859). — Le décret du 21 déc. 1859, prévu par l'art. 210, § 7, C. for., détermine l'attribution aux ayants droit des prestations et trace les règles générales d'exécution (art. 3 à 10). Quant aux règles spéciales et de détail, elles sont tracées par divers arrêtés ou instructions (V. Arr. min. fin. 27 déc. 1861, D.P. 62. 3. 62; Instr. min. fin. 20 sept. 1875; Instr. min. agric. 28 déc. 1898, art. 62 et s. — V. aussi Circ. adm. for. 4 févr. 1862).

1157. Sont seuls admis à se libérer au moyen de prestations en nature les *délinquants insolvables* (C. for. art. 210, § 3), qui figurent sur l'état des insolvables, dressé en conformité de la décision ministérielle du 12 avr. 1834, ou dont l'insolvabilité a été constatée à la diligence du percepteur, sur l'avis des agents forestiers (Décr. 21 déc. 1859, art. 4; Arr. 27 déc. 1861, art. 1)

1158. La conversion s'étend aux *amendes*, *réparations civiles* et *frais* résultant soit de *condamnations* encourues ou prononcées pour délits ou contraventions commis dans les bois soumis au régime forestier, soit de *transactions* consenties par l'Administration forestière (Décr. 1859, art. 3). — Il peut y avoir lieu à conversion, soit avant la signification du procès-verbal, soit après cette signification et avant le jugement, soit après le jugement portant condamnation (V. Arr. 30 janv. 1860, art. 1 et 2; Arr. 27 déc. 1861, art. 6 et 7. Instr. 28 déc. 1898, art. 66 et 67; C. for. ann., art. 210, nºs 17 et s.).

1159. Les délinquants reçoivent alors, à la diligence des agents forestiers, un avertissement indiquant : 1º le nombre des journées de prestation ou la tâche à fournir; 2º le lieu où le travail doit être exécuté; 3º le délai dans lequel il doit être exécuté (Décr. 1859, art. 5). Ces avertissements sont notifiés par les brigadiers et gardes (V. Arr. 1861, art. 8; Instr. 1898, art. 68). — Les décisions du conservateur sur la conversion sont notifiées aux percepteurs (Instr. min. fin. 20 sept. 1875; Instr. 1898, art. 70).

1160. Les prestations peuvent être fournies soit en *journées de travail*, soit en *tâches* (C. for. art. 210, § 4 et 5; Arr. 27 déc. 1861, art. 2). — La valeur de la journée de travail est fixée, comme pour les prestations en nature sur les chemins vicinaux, par le conseil général (V. *Département*, nº 370), avec cette différence toutefois que ce conseil peut établir par commune un taux différent. Lorsque le taux de la journée n'est pas le même dans la commune où le délinquant réside et celle où la prestation doit être fournie, c'est ce dernier taux qui est appliqué (C. for. art. 210, § 4; Arr. 1861, art. 2, § 2). — C'est l'inspecteur qui détermine la tâche d'après le nombre de journées nécessaires, en prenant pour base la valeur de la journée de prestation et en tenant compte de l'allocation due aux délinquants insolvables pour frais de nourriture (Décr. 21 déc. 1859, art. 7; Arr. 1861, art. 2, § 3; Instr. 28 déc. 1898, art. 64).

1161. Si les délits et contraventions ont été commis dans les forêts domaniales, les prestations sont *appliquées* à ces forêts ou aux chemins vicinaux qui servent à la vidange des coupes (Décr. 21 déc. 1859, art. 9. — V. Circ. 4 févr. 1862, Circ. 14 août 1866, § 326). — Les travaux sont dirigés, surveillés, exécutés et reçus de la même manière que les travaux faits par les concessionnaires de menus produits (Circ. 1866, § 327).

1162. Si les infractions ont été commises dans les bois des communes et établissements publics, les prestations peuvent être appliquées aux forêts domaniales et aux chemins vicinaux qui les desservent, quant à l'amende et aux frais avancés par l'État; mais les prestations dues pour l'acquittement des réparations civiles doivent être appliquées aux bois des communes et établissements publics qui ont souffert des infractions, ou aux chemins vicinaux qui servent à la vidange de ces bois (Décr. 1859, art. 10. V. Circ. 1862).

1163. Une *allocation pour frais de nourriture* est attribuée aux délinquants insolvables qui en font la demande. Elle est fournie soit en argent, soit en bons d'aliments. Elle est fixée chaque année par le préfet, sans pouvoir être inférieure au tiers, ni supérieure à la moitié du prix de journée fixé par le conseil général. Il n'est tenu compte au délinquant de la valeur de la journée de travail que déduction faite des frais de nourriture (Décr. 21 déc. 1859, art. 6. Arr. 27 déc. 1861, art. 3. Circ. 4 févr. 1862). — Les frais de cette allocation sont supportés par les propriétaires des forêts au profit desquelles les travaux sont exécutés, proportionnellement à leurs droits (Décr. 1859, art. 10; Arr. 1861, art. 4; Circ. 1862).

1164. A l'*expiration du délai* fixé pour l'*exécution des travaux*, il est rendu compte à l'inspecteur de leur exécution ou inexécution (Arr. 27 déc. 1861, art. 9). — Le délinquant peut être déclaré, par l'inspecteur, déchu du bénéfice de la libération au moyen de travaux, en cas d'inexactitude, de désobéissance, de négligence, de malfaçon, ou d'inexécution dans le délai fixé; et il est passé outre aux poursuites. Mais on lui tient compte du travail utilement accompli (V. C. for. art. 210, § 6; Décr. 1859, art. 8; Arr. 1861, art. 9). — Avis en est donné au receveur des finances et aux percepteurs (V. Arr. 1861, art. 10; Circ. compt. publ. 31 déc. 1873, § 15; Instr. 20 sept. 1875).

SECT. 2. — Exécution des jugements concernant les infractions commises dans les bois non soumis au régime forestier.

1165. Cette exécution est prévue par les art. 215 à 217 C. for.; par la loi du 18 juin 1859, qui a ajouté les paragraphes 3 et 4 de cet art. 215; par les art. 11 à 14 du décret du 21 déc. 1859; par l'art. 25 de la loi du 29 déc. 1873, qui a modifié l'art. 215, § 2, C. for.

1166. — I. *Signification des jugements.* Les jugements emportant condamnation en faveur des particuliers ou autres propriétaires de bois non soumis au régime forestier, pour réparation des délits et contraventions commis dans leurs bois sont, à la diligence de ces propriétaires, signifiés et exécutés suivant les mêmes formes et voies de contrainte que les jugements intervenus à la suite d'infractions commises dans les bois soumis au régime forestier (C. for. art. 215, § 1). Ces jugements peuvent donc être signifiés par simples extraits (V. *supra*, nºs 1117 et s.). — Si le propriétaire néglige de faire les diligences nécessaires pour que le jugement acquière l'autorité de la chose jugée, le percepteur peut faire signifier ce jugement afin qu'il devienne irrévocable.

1167. — II. *Exécution des peines et des condamnations pécuniaires.* — 1º *Généralités.* — L'exécution des condamnations pénales prononcées pour infractions commises

dans les bois non soumis au régime forestier est [illegible] pour les infractions commises dans les bois soumis à ce régime (Guyot, n° 548). — [illegible] le ministère public [illegible] (V. supra, n° 1122). — Le percepteur opère le recouvrement de l'amende (C. for. art. 215, § 2; L. 29 déc. 1873, art. 25) et des frais [illegible] (V. D.P. 59. 4. 111, note 20; et supra, nos 1124 et 1127). — Mais il appartient à la partie lésée de prendre toutes les mesures propres à assurer à son profit le recouvrement des condamnations civiles, notamment par voie de commandement, saisie, vente (V. *supra*, n° 1125).

1168. — 2° *Contrainte par corps.* — Les propriétaires peuvent recourir à la contrainte par corps pour assurer le recouvrement des condamnations civiles prononcées à leur profit (C. for. art. 215, § 1). Ils sont alors tenus de pourvoir à la consignation d'aliments (C. for. art. 216; L. 22 juill. 1867, art. 6. V. *Contrainte par corps*, nos 179 et s.).

1169. Les condamnés peuvent obtenir leur mise en liberté par les mêmes moyens que les condamnés qui sont détenus à raison de délits commis dans les bois assujettis au régime forestier, notamment par la dation d'une caution ou par la justification de leur insolvabilité, pourvu que la validité des cautions ou l'insolvabilité des condamnés soit, en cas de contestation de la part desdits propriétaires, jugée contradictoirement entre eux (C. for., art. 217). V. *supra*, nos 1147 et s. — Quant à la réduction de la durée de la contrainte par corps, en cas d'insolvabilité, V. *supra*, nos 1150 et s.

1170. — 3° *Conversion en prestations en nature des amendes, réparations et frais.* — L'art. 215, C. for., § 3, ajouté par la loi du 18 juin 1859, autorise cette conversion en ce qui concerne les *amendes* et les *frais qu'a avancés l'Etat* pour infractions commises dans les bois particuliers, mais seulement en faveur des *condamnés insolvables* (V. *supra*, nos 1156 et s.). — Sont seuls admis à bénéficier de cette faculté les délinquants dont l'insolvabilité est constatée par le percepteur (Décr. 21 déc. 1859, art. 11; L. 29 déc. 1873, art. 25). — Ils doivent adresser leur demande au maire de la commune où les délits et contraventions ont été commis. Le maire transmet cette demande, avec son avis, au sous-préfet de l'arrondissement, qui statue et fixe le nombre de journées de prestations dues par les délinquants (Décr. 1859, art. 11).

1171. Les prestations sont appliquées aux *chemins vicinaux* dépendant de la commune sur le territoire de laquelle le délit a été commis (C. for. art. 215, § 4, ajouté par la loi du 18 juin 1859). — Les agents voyers peuvent convertir les prestations en tâche, et fixent le délai dans lequel les travaux doivent être exécutés (Décr. 21 déc. 1859, art. 12). — Une *allocation*, à titre de *frais de nourriture*, est accordée aux délinquants insolvables qui en font la demande. Elle est prélevée sur les fonds affectés à la construction et à l'entretien des chemins (Décr. 1859, art. 13). — En cas soit d'*inexécution* du travail, soit de *faute grave* commise par le délinquant, l'agent voyer en donne avis au maire, et il est passé outre à l'exécution des poursuites. Il est tenu compte du travail utilement accompli (Décr. 59, art. 14).

1172. Le législateur de 1859 n'a pas étendu la conversion en prestations aux *réparations civiles* résultant de délits commis dans des bois non soumis au régime forestier. Mais rien ne s'oppose à ce que les propriétaires acceptent par voie de *transaction*, [illegible] des sommes qui leur sont dues, des travaux applicables à l'amélioration de leur propriété (V. Exposé des motifs, D.P. 59. 4. [illegible] note n° 35; Rapport, D.P. 59. 4. 105, note n° 7).

SECT. 3. — Actes ou mesures qui mettent obstacle à l'exécution des jugements.

Art. 1er. — Sursis à l'exécution des peines.

1173. La loi du 26 mars 1891, qui permet aux tribunaux de répression d'ordonner un sursis à l'exécution des peines d'emprisonnement ou d'amende, est-elle applicable aux infractions forestières? (Quest. controv.). — Du reste la même question se pose pour les autres infractions qui ont un caractère fiscal (V. *Douanes*, nos 1432 et s., *Impôts indirects; Octroi, Pêche fluviale*).

1174. D'après la jurisprudence, et cette solution nous paraît exacte, l'affirmative doit être admise pour l'*emprisonnement*. L'art. 1er de la loi de 1891 autorise en effet le sursis pour toute condamnation correctionnelle à l'emprisonnement, et, ainsi que l'a déclaré M. Bérenger au Sénat le 23 mai 1890, alors même que cette condamnation est prononcée en matière fiscale. L'expression « délit de droit commun », employée dans le même art. 1er, ne vise que les condamnations faisant obstacle au sursis et les condamnations postérieures entraînant révocation du sursis (Cr. 22 déc. 1892, 2e espèce, D.P. 93. 1. 157; 28 janv. 1897, sol. impl., D.P. 97. 1. 88; Besançon, 19 mai 1897, sol. impl., D.P. 97. 2. 408).

1175. Mais, également suivant la jurisprudence, la loi de sursis ne s'applique pas à l'exécution d'une condamnation à l'*amende* pour *délit forestier* (Riom, 18 mai 1892, D.P. 93. 2. 25; Cr. 22 déc. 1892 et 28 janv. 1897, précités; Besançon, 19 mai 1907, précité; Dijon, 4 avr. 1900, D.P. 1900. 2. 382; Cr. 13 mars 1903, *Bull. cr.*, n° 111; 7 déc. 1912, *Bull. cr.*, n° 625. — *Contra :* Agen, 4 déc. 1891, D.P. 92. 2. 61-63). — Les arrêts ci-dessus visés fondent principalement leur solution sur le caractère mixte de l'amende en matière forestière (V. *supra*, nos 141 et s.).

1176. Une autre opinion écarte l'application de la loi de 1891 d'une manière absolue, pour l'amende comme pour l'emprisonnement prononcés en matière de délit forestier. Elle se base d'abord sur ce que l'admission du sursis serait en contradiction avec le système pénal du Code forestier, qui veut que toute infraction soit frappée d'une peine, sans que le juge ait à considérer les circonstances favorables au prévenu. On ajoute que l'art. 1er de ladite loi, par l'expression « délits de droit commun », a exclu de son application les délits forestiers. Enfin, on invoque le caractère pénal de l'amende (Guyot, nos 525 à 527). V. *supra*, nos 145 et s.

1177. En tout cas, la loi de sursis n'est pas applicable aux peines d'emprisonnement ou d'amende prononcées pour *contraventions* forestières (V. *Peine*).

Art. 2. — Amnistie; Grace.

1178. L'*amnistie* anéantit les condamnations et leurs effets, sauf réserve des droits des tiers (V. *Amnistie*, nos 33 et s., 42 et s., 45 et s.). Les infractions forestières ont fait souvent l'objet d'amnistie (V. Tables du Recueil périodique, v° *Amnistie*).

1179. En matière forestière, comme en toute autre matière, les condamnés peuvent, par voie de *grâce* accordée par le chef de l'Etat, obtenir remise totale ou partielle de leurs peines (V. *Grâce*). Mais la grâce intervient rarement, les remises ou modérations de peines étant souvent accordées par voie de transaction (V. *infra*, nos 1181 et s.). Toutefois, la grâce a l'avantage de faire tomber la peine de l'emprisonnement, même après que le jugement de condamnation est devenu définitif. — L'instruction des recours en grâce est faite par le ministre de l'Agriculture pour les condamnations forestières et les délits de chasse commis dans les bois soumis au régime forestier. Cette instruction n'a lieu que si le pétitionnaire a été condamné à l'emprisonnement. S'il n'a été prononcé contre lui que des condamnations pécuniaires, la pétition est instruite comme demande de transaction après jugement (Instr. min. agr. 28 déc. 1898, art. 32 et 33).

1180. L'art. 7-11° Ord. for. autorise la *remise* ou la *modération des amendes forestières* par décision du *ministre de l'Agriculture*. L'instruction de ces affaires a été réglée par diverses lettres ou circulaires (V. C. for. ann., art. 187, n° 173). La légalité de ce procédé a été reconnue par la jurisprudence (Dijon, 11 mai 1836, R. 1279). Mais, depuis que l'administration des Forêts a été autorisée à transiger, il n'est plus employé (V. *supra*, nos 947 et s.; *infra*, nos 1181 et s.).

Art. 3. — Transaction après jugement.

1181. — I. *Infractions commises dans les bois soumis au régime forestier.* — La *transaction après jugement susceptible d'opposition ou d'appel* éteint l'action publique, comme celle qui intervient avant jugement (V. *supra*, n° 962), et, par conséquent, elle fait tomber même la condamnation à l'emprisonnement (Circ. adm. for. 31 janv. 1860, D.P. 60. 3. 13. — Guyot, n° 608). Par suite, en cas de délit ultérieur, cette condamnation n'est plus susceptible de donner lieu aux peines de la récidive (Guyot, n° 608; Puton, p. 155).

1182. Au contraire, la *transaction après jugement définitif* ne peut porter que sur les peines et réparations pécuniaires (C. for. art. 159, § 4). Elle ne saurait effacer la peine de l'emprisonnement, laquelle ne peut être remise ou réduite que par voie de grâce (V. Exposé des motifs et Rapport, D.P. 59. 4. 100 et 105, note, nos 29 et 59). Dès lors, elle ne met pas obstacle à l'application des peines de la récidive (Guyot, n° 608).

1183. Mais le droit de transaction de l'administration des Forêts, comme son droit de poursuite (V. *supra*, nos 900 et s.), ne s'applique qu'aux infractions prévues par le Code forestier ou les lois complémentaires; il ne s'étend pas aux infractions de droit commun (Guyot, n° 610). V. *supra*, nos 449 et s.

1184. L'*autorité compétente* pour statuer sur les transactions après jugement est la même que pour les transactions avant jugement (V. *supra*, n° 952). — Quant à l'*instruction* des demandes de transaction, elle est réglée par des décisions, circulaires ou instructions. V. C. for. ann., art. 159, nos 356 et s.

1185. L'Administration peut exiger que le payement ait lieu soit immédiatement, soit dans un délai déterminé, fixé suivant les ressources du débiteur et l'importance de la somme à payer, et ne devant pas excéder trois mois. Un délai complémentaire d'un mois, au plus, peut être accordé par le trésorier payeur général sous sa responsabilité personnelle, et sur la proposition du percepteur chargé du recouvrement (Décis. min. fin. 29 nov. 1876). — Les décisions sur transaction sont notifiées aux condamnés (Arr. min. fin. 30 janv. 1860, art. 11, D.P. 60. 3. 13; Instr. min. agr. 28 déc. 1898, art. 58, *supra*, n° 1116).

1186. — II. *Infractions commises dans les bois non soumis au régime forestier.* — V. *supra*, n° 951.

Art. 4. — Prescription de la peine et des condamnations civiles.

1187. A défaut de dispositions spéciales dans le Code forestier, les *peines* prononcées pour infractions forestières se prescrivent

conformément au droit commun (GUYOT, nos 582 et s.; MEAUME, no 1325; Dissertation de M. Puton, *Rép: for.*, t. 7, no 1. V. *Prescription criminelle*), c'est-à-dire : ... en matière correctionnelle, par le délai de cinq ans (C. instr. art. 636; ... Et en matière de simple police par le délai de deux ans (C. instr. art. 639), alors même que la peine encourue a été prononcée par le tribunal correctionnel, soit en vertu de l'art. 171, § 1, C. for., soit comme juge d'appel, soit par suite d'une erreur de qualification (GUYOT, no 583).

1188. Selon un arrêt, la démolition ordonnée par jugement en exécution des art. 151 et s. C. for., de constructions établies à distance prohibée des bois soumis au régime forestier ne constitue pas une peine proprement dite; par suite, l'inexécution du jugement pendant cinq années à partir de la condamnation ne saurait consacrer au profit du condamné le droit de conserver lesdites constructions (Montpellier, 4 juill. 1836, R. 490). Cette solution est contestable en ce qu'elle dénie le caractère de peine à la démolition (V. *supra*, no 641). Mais, au fond, elle est exacte, l'infraction dont il s'agit constituant un délit successif (GUYOT, no 587. — V. *supra*, no 635).

1189. Les *condamnations civiles* prononcées en matière forestière par les tribunaux de répression se prescrivent par trente ans en vertu des art. 642 C. instr. et 2262 C. civ. (V. *Prescription criminelle*). — Il en est de même des *frais de justice* (Instr. compt. publ. 28 janv. 1874).

CHAP. 10. — Infractions forestières commises sur les frontières.

1190. — I. *Dispositions générales.* — La *surveillance des forêts limitrophes* est, en général, gouvernée par les règles du droit commun en vigueur dans le pays où elles sont situées, lorsque leurs propriétaires étrangers sont des particuliers. A l'égard des forêts qui appartiennent à des corps moraux (Etat, communes ou établissements publics), et même à des particuliers en ce qui concerne la Suisse, la France a conclu avec plusieurs nations voisines des conventions diplomatiques pour faciliter la constatation des délits et la poursuite des délinquants. Les gardes forestiers ne peuvent exercer leurs fonctions au delà de la frontière du pays auquel ils appartiennent, conformément au principe de la territorialité, à moins de convention contraire internationale (V. C. for. ann., p. 433, nos 376 et s.; GUYOT, *Des lois internationales pour la police des forêts de frontière*; GUYOT, *Cours de droit forestier*, nos 822 et s.).

1191. L'art. 2 de la loi du 27 juin 1866 autorise la *poursuite* en France, d'après la loi française, des délits et contraventions commis par des Français, en matière forestière, sur le territoire d'un Etat limitrophe, si cet Etat autorise la poursuite de ses nationaux pour les mêmes faits commis en France. La *réciprocité* doit être légalement constatée par des conventions internationales ou par un décret publié au *Bulletin des lois*. — Jusqu'ici cette réciprocité n'a été constatée qu'avec la Belgique par le décret du 2 nov. 1877, et avec la Suisse par la convention du 30 juin 1864.

1192. — II. *Dispositions spéciales à chaque pays limitrophe.* — La convention du 26 avr. 1877, conclue avec l'*Allemagne* et promulguée par décret du 2 mars 1878 (D.P. 78. 4. 36), s'occupe : 1° de la surveillance des forêts appartenant à des communes ou à des établissements français et situées en *Alsace-Lorraine*, ou réciproquement (art. 12 à 16); 2° de leur gestion ou administration (art. 12, 17, 18 et 19), et de leur exploitation (art. 20). Mais elle est étrangère à la poursuite des délits forestiers (V. C. for. ann., p. 434, nos 407 et s.).

1193. Entre la France et la *Belgique* il y a réciprocité pour la poursuite des infractions forestières commises dans un des deux Etats par des nationaux de l'autre Etat, conformément à l'art. 2 de notre loi du 27 juin 1866, et à l'art. 9 de la loi du 17 avr. 1878, qui contient le titre préliminaire du Code de procédure pénale belge. La réciprocité est constatée en France, par le décret du 2 nov. 1877 (D.P. 78. 4. 1). V. C. for. ann., p. 434, nos 433 et s. — Quant à la réglementation du pacage sur les pâturages situés sur les zones frontières, V. l'arrangement du 22 déc. 1913, approuvé le 24 (*Journ. off.* du 25).

1194. L'art. 8 de la convention du 7 mars 1861 conclue avec la Sardaigne (aujourd'hui l'*Italie*) et promulguée par décret du 31 mars (D.P. 61. 4. 46), s'occupe de l'administration des bois appartenant à des communes françaises situées dans l'ancien comté de Nice dans la partie conservée par l'Italie; de la surveillance des délits forestiers qui sont commis dans ces mêmes bois par des Français résidant en France, de la poursuite de ces délits (V. C. for. ann., p. 436, nos 456 et s.).

1195. La convention conclue le 23 févr. 1882 avec la *Suisse*, et promulguée par décret du 13 mai 1882 (D.P. 83. 4. 35), convention qui reproduit plusieurs dispositions de la convention du 30 juin 1864 promulguée par décret du 28 nov. 1864 (D.P. 65. 4. 4), a pour objet la surveillance des forêts limitrophes entre ces deux pays (art. 7 à 10), et la poursuite, en France, des délits forestiers commis en Suisse par des Français, ou réciproquement (art. 8 et 10). Elle confère aux gardes forestiers de chacun des deux pays contractants, qui constatent un délit ou une contravention dans la circonscription confiée à leur surveillance, la faculté d'exercer, sur le territoire de l'autre pays, les droits de suite, de saisie et de visite domiciliaire (art. 9). V. C. for. ann., p. 436, nos 471 et s.

Sur le trafic frontière des bois sciés, V. l'article additionnel du 25 juin 1895, promulgué le 23 août 1895 (D.P. 97. 4. 18).

1196. Les forêts limitrophes entre la France et l'*Espagne* n'ont fait l'objet d'aucune convention diplomatique. — Mais la surveillance des *pâturages* limitrophes, ainsi que la poursuite des délits de pâturage commis sur la frontière de ces deux pays ont été réglées par le traité de délimitation du 26 mai 1866, promulgué par décret du 14 juill. 1866 (art. 30, D.P. 66. 4. 135-137); par l'acte additionnel de délimitation du 26 mai 1866, promulgué par décret du 14 juill. 1866 (art. 6, D.P. 66. 4. 137); par l'acte final de délimitation du 11 juill. 1868, promulgué par décret du 25 janv. 1869 (1re partie, annexe V, D.P. 69. 4. 21-25).

TIT. 5. — DROIT CIVIL FORESTIER CONCERNANT LES FORETS DOMANIALES.

CHAP. 1er. — Constitution du domaine forestier de l'Etat.

SECT. 1re. — Composition de ce domaine.

1197. Ce domaine se compose, pour la plus grande partie, des forêts dépendant de l'ancien domaine de la Couronne. Il s'est accru, depuis la Révolution, par l'attribution des biens ecclésiastiques à l'Etat (V. *Domaines nationaux*, no 2), par des acquisitions et échanges. Par contre, il s'est trouvé diminué par suite d'aliénations, d'affectations à des services publics (V. aussi *Domaines engagés*, no 3). Les forêts domaniales, comme les autres biens de l'Etat, ont fait l'objet de statistiques (V. *Domaine de l'Etat*, nos 24 et s.; Circ. adm. for., 27 juill. 1874). Sur leur contenance, V. *supra*, no 5.

SECT. 2. — Acquisition de forêts.

A. — Acquisition à titre onéreux.

1198. — I. *Acquisition par vente amiable ou par adjudication.* — Les mesures préliminaires et l'instruction sont réglées par des circulaires (V. Circ. 9 févr. 1866, § 2 à 15; C. for. ann., art. 1, nos 131 et s.). Elles rentrent spécialement dans les attributions de l'Administration forestière. Mais les agents départementaux des Domaines concourent à la préparation et à la rédaction des actes d'acquisition (Lett. min. agric. 2 août 1878; Lett. min. fin. 28 août 1878; Circ. 16 sept. 1878). La proposition d'acquisition est soumise à l'approbation du ministre de l'Agriculture (Circ. 1866, § 11).

1199. En cas d'acquisition amiable, le contrat est passé, soit en la forme administrative, par-devant le préfet agissant au nom de l'Etat, en présence du vendeur et des représentants des administrations des Domaines et des Forêts, soit, si le vendeur l'exige, par acte notarié, entre le vendeur et le préfet, avec la participation des représentants des mêmes Administrations (Circ. 1866, § 16 à 19). Les pièces concernant l'acquisition sont timbrées et enregistrées gratis (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 2, no 1). — Il est procédé à la transcription du contrat et, s'il y a lieu, à la purge des hypothèques légales, à la mainlevée et à la radiation des hypothèques inscrites (Circ. 1866, § 22). La purge n'est pas nécessaire pour les acquisitions dont le prix ne dépasse pas 500 fr. (Régl. gén. compt. 26 déc. 1866, § 294-3° de la nomenclature), ni pour les acquisitions par adjudication sur saisie immobilière (C. proc. art. 717). V. aussi Circ. 1866, § 23, 26 et 27; Circ. adm. for., 24 mai 1879; C. for. ann., art. 1, nos 154 à 162.

1200. Sur la liquidation du prix principal, des intérêts, des frais d'acte et de toutes les autres dépenses accessoires à la vente, V. C. for. ann. art. 1, nos 164 à 175. — La prise de possession des immeubles acquis est opérée, à l'époque fixée par le contrat de vente, par les soins de l'administration des Domaines, de concert avec celle des Forêts (Décis. min. fin. 11 oct. 1824, art. 1).

1201. — II. *Acquisition par expropriation pour cause d'utilité publique.* — L'Administration forestière n'y recourt qu'en matière de reboisement ou de gazonnement de montagnes.

1202. — III. *Acquisition par échange.* — V. *infra*, nos 1215 et 1216.

B. — Acquisition à titre gratuit.

1203. En général, les cessions gratuites d'immeubles en faveur du domaine forestier de l'Etat sont instruites et réalisées dans la même forme que les acquisitions à titre onéreux (V. C. for. ann., art. 1, nos 222 et 223). Toutefois, les libéralités doivent être acceptées par décret, conformément aux art. 1 et 7 de la loi du 4 févr. 1901 (V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 366 et 372).

SECT. 3. — Aliénabilité, prescriptibilité et aliénation des forêts domaniales.

A. — Aliénabilité et prescriptibilité.

1204. Les forêts de l'Etat, inaliénables et imprescriptibles sous l'ancienne Monarchie (Cr. 27 juin 1854, D.P. 55. 1. 261), sont devenues, après 1789, aliénables moyennant l'autorisation législative et prescriptibles en vertu de l'art. 1er de la loi des 9 mai-21 sept. 1790, R. *Dom. de l'Etat*, p. 89, et des art. 8, 12 et 36 de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790, *ibid.* V. *Domaine de la Couronne*, no 2 et s., *Domaine de l'Etat*, nos 133 et s.); ... A l'exception des grandes masses de bois

[illegible] 1790, art. 1, R. [illegible] 1790, art. 5, R. [illegible] 1790, art. 12 et [illegible] Civ. 17 juill. 1850, [illegible] D.P. 50. 1. 260; Metz, 5 août 1851, D.P. 53. 5. 237; Req. 8 août 1853, [illegible] D.P. 54. 5. 14[illegible]; Civ. 27 juin 1854, D.P. 54. 1. 261; Metz, 13 févr. 1855, D.P. 55. 2. 257, et, sur pourvoi, Req. 9 avr. 1856, D.P. 56. 1. 187; Dijon, 20 févr. 1857, et, sur pourvoi, Req. 25 janv. 1858, D.P. 58. 1. 109 [illegible] 1848, D.P. 48. 5. 21[illegible]; Grenoble, 20 [illegible] 1846, D.P. 47. 4. 167. Et l'art. 2227 C. civ., tout en déclarant prescriptibles les biens de l'État, a laissé subsister, à l'égard des grandes masses de forêts, le principe de l'imprescriptibilité (Riom, 6 avr. 1838, R. 973; Besançon, 18 août 1847, D.P. 48. 5. 214. Arrêts préc. 17 juill. 1850, 5 août 1851 et 9 avr. 1856).

1205. Mais la loi du 25 mars 1817 (art. 143, 145 et 147, [illegible] p. 66), en disposant que *tous les bois de l'État*, à l'exception d'une portion [illegible] pour la dotation des établissements ecclésiastiques, pourraient être aliénés en vertu de cette loi, n'a pas pour effet de replacer les grandes masses de forêts domaniales sous l'empire du droit commun, suivant lequel les biens domaniaux sont aliénables et prescriptibles (Besançon, 18 août 1847, Civ. 27 juin 1854, Metz, 13 févr. 1855, Req. 9 avr. 1856, Dijon, 20 févr. 1857, Req. 25 janv. 1858, précités. [illegible] t. 1, p. 139, [illegible] n° 839, Meaume, n° 45 et 52. — *Contra* : Riom, 6 avr. 1838, R. 973; Civ. 17 juill. 1850, D.P. 50. 1. 260; Metz, 5 août 1851, D.P. 53. 5. 237, Req. 8 août 1853, D.P. 54. 5. 143).

B. — Aliénation des forêts domaniales.

a. — Vente.

1206. — I. Depuis la Révolution l'aliénation des forêts domaniales a été autorisée ou même prescrite par de nombreux actes législatifs (V. C. for. ann. art. 1, n°s 280 et s.; Guyot, n°s 840 et 841, Meaume, n° 47). Mais, depuis 1870, elle a eu lieu rarement sous forme de vente (Guyot, n° 843).

1207. En droit, la vente d'une forêt domaniale n'est valable qu'autant qu'elle a été préalablement autorisée par une *loi spéciale* (L. [illegible] mai-21 sept. 1790, art. 1; L. 22 nov.-1er déc. 1790, art. 8; L. 25 mars 1817, art. 145). — Il en est ainsi pour tous les bois domaniaux, quelle que soit leur contenance, et alors même qu'ils ont moins de 150 hectares. A cet égard, l'art. 145 de la loi de 1817 a dérogé aux lois antérieures (Guyot, n° 838. — *Contra* : [illegible] n° 74, Meaume, n° 46). Le rapport de M. de Vatré [illegible] 1er juin 1864 reconnaît que les forêts domaniales n'ont jamais été aliénées qu'en vertu d'une loi spéciale (D.P. 64. 4. 76, note, col. 2). Une loi du 6 août 1905 est intervenue pour autoriser l'aliénation de plusieurs forêts, d'une contenance [illegible] à 150 hectares (V. Guyot, n° 838). — L'autorisation législative [illegible] l'art. 1 de la loi du 1er juin 1864, [illegible] cette autorisation que pour les [illegible] de francs, ne [illegible] pas les [illegible] étant réglés par des règles [illegible] (Guyot, n° 838, Meaume, n° 46; V. *Domaine de l'État*, n° 143).

1208. D'ordinaire, la loi d'autorisation est suivie de décrets et d'arrêtés ministériels qui déterminent les règles d'après lesquelles l'aliénation doit être préparée et effectuée. — L'administration des forêts procède, de concert avec celle des Domaines et sous la surveillance des inspecteurs des Finances, à la désignation des parties du domaine forestier à mettre en vente, à leur lotissement et à leur *estimation* (Guyot, n° 841). V. C. for. ann., art. 1, n° 336 et s.

1209. En général, la vente a lieu par *adjudication publique*, soit aux enchères, soit au rabais, soit sur soumissions cachetées (V. *Domaine de l'État*, n° 157. Cahier des charges du 23 avr. 1861, art. 9, *infra*, n° 1213). — Elle est faite, après apposition d'affiches (V. *Domaine de l'État*, n° 161), par le préfet ou son délégué (sous-préfet ou maire), à la diligence du conservateur, en présence du directeur des Domaines et du trésorier général ou de leurs représentants (Arr. min. fin. 21 sept. 1852, art. 1). — Comp. *eod. v°*, n°s 173 et s.; Guyot, n° 841.

1210. Les conditions de vente sont réglées par un *cahier des charges*, dressé conformément au cahier des charges générales et approuvé par l'Administration. Elles ont une grande analogie avec celles fixées par l'aliénation des autres biens de l'État (V. *Domaine de l'État*, n°s 158, 159, 181 et s. — Comp. Guyot, n° 841). — Sur ces conditions et les difficultés auxquelles elles ont donné lieu devant les tribunaux, V. C. for. ann., art. 1, n° 346 et s. — La loi n'interdit pas les surenchères (Cons. d'Et. 4 nov. 1836, R. 983).

1211. *Le procès-verbal d'adjudication* d'une forêt fait foi jusqu'à inscription de faux. Aucune preuve n'est admise contre et outre son contenu (Cons. d'Et. 17 juill. 1822, R. 982; Cons. d'Et. 22 janv. 1824, *ibid.*). — Une clause, même non signée, insérée en marge du procès-verbal, est obligatoire, si elle se trouve également dans le cahier des charges (Cons. d'Et. 16 janv. 1822, R. 974).

1212. Les forêts domaniales aliénées cessent d'être soumises au *régime forestier*. L'adjudicataire a le droit d'en jouir de la manière la plus absolue, notamment d'y envoyer pâturer son troupeau, même avant l'acquittement complet de son prix et sans déclaration préalable de défensabilité (Cons. d'Et. 6 nov. 1817, R. 985). — Mais la cessation du régime forestier n'a pas d'effet rétroactif. Ainsi, lorsque des délits forestiers ont été commis dans les bois vendus, des poursuites peuvent être dirigées par les agents de l'Etat, même après la vente consommée (Cr. 15 fruct. an 2, R. 984).

1213. — II. Les lois du 28 juill. 1860 relatives, l'une, à l'exécution des routes forestières (art. 2), l'autre, au reboisement des montagnes (art. 14), ont autorisé le Gouvernement à *vendre aux communes*, sur estimation contradictoire et aux conditions déterminées par un règlement d'administration publique (V. Décr. 10 août 1861, D.P. 61. 4. 116), les bois dont elles ont prescrit l'aliénation. Un cahier des charges générales en date du 23 avr. 1861 a été établi pour lesdites aliénations (V. C. for. ann., p. 12, note 1). — Les bois ainsi cédés aux communes par l'Etat ont été, de plein droit, soumis au régime forestier (Décr. 1861, art. 10). — Pour plus de détails sur ces ventes, V. C. for. ann. art. 1, n°s 388 et s.; Guyot, n° 842.

b. — Concession.

1214. L'Etat peut aliéner des portions de son domaine forestier par voie de concession (V. *Domaine de l'Etat*, n°s 223 et s.). — Ainsi, il a autorisé le Gouvernement à concéder aux détenteurs, sur estimation contradictoire et aux conditions par lui réglées, des terrains usurpés sur les rives des forêts domaniales (L. 20 mai 1836, art. 1, R. p. 124; V. Ord. 14 déc. 1838, R. p. 126; L. 10 juin 1847, D.P. 47. 3. 101; Décr. 25 mars 1852, art. 3, tableau C, n° 4; Décr. 13 avr. 1861, art. 3, tableau C, n° 4). Cette faculté ne peut plus être exercée par le Gouvernement depuis 1857. — Sur les concessions faites en Algérie et aux colonies, V. *Domaine de l'Etat*, n° 241.

c. — Échange.

1215. L'échange des forêts domaniales est encore aujourd'hui réglé par l'ordonnance du 12 déc. 1827 (V. *Domaine de l'Etat*, n°s 198 et s.; C. for. ann., art. 1, n°s 182 et s.; Guyot, n°s 843 à 845). Indépendamment des *formalités* et *mesures préliminaires* ordinaires (V. *eod. v°*, n°s 200 à 202), le conservateur et le ministre de l'Agriculture sont consultés sur l'utilité de l'échange (Ord. 1827, art. 2); le conservateur propose trois agents forestiers parmi lesquels sera choisi l'expert de l'Etat (Ord. 1827, art. 3) et fournit ses observations sur les procès-verbaux d'expertise (art. 5), lesquels sont ensuite soumis au conseil d'administration des Forêts (art. 6). V. C. for. ann., art. 1, n°s 184 et s.

1216. Le *contrat d'échange* de forêts est passé comme celui des échanges domaniaux en général et a le même caractère (V. *Domaine de l'Etat*, n°s 116 et s., 214 et s.; C. for. ann., art. 1, n°s 204 et s.). — Mais il n'est définitif que s'il a été approuvé par une *loi* conformément à l'art. 18 de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790 et à l'art. 6 de l'ordonnance de 1827 (V. *eod. v°*, n° 205; C. for. ann., art. 1, n°s 210 et s.). — La *prise de possession* s'opère par les soins de l'administration des Domaines, de concert avec celle des Forêts (Décis. min. fin. 11 oct. 1824, art. 1). — Les frais d'échange sont réglés par l'art. 14 de l'ordonnance de 1827 (V. *Domaine de l'Etat*, n° 222; C. for. ann., art. 1, n°s 216 et s.). Ceux d'expertise sont fixés comme ceux des autres échanges domaniaux (Guyot, n° 845).

SECT. 4. — Servitudes.

A. — Servitudes conventionnelles.

1217. Les forêts domaniales peuvent être l'objet de servitudes conventionnelles, soit comme fonds servants, soit comme fonds dominants (V. *Servitude*; Guyot, n°s 1018 et s.).

1218. En droit, une servitude conventionnelle ne pourrait être établie sur le sol forestier de l'Etat que dans les formes prescrites pour l'aliénation de ce sol, c'est-à-dire avec l'approbation législative (Dissertation de M. Puton, *Rép. for.*, t. 6, n° 96. — V. *supra*, n° 1207). En fait on n'a jamais recours à ce moyen. On admet généralement que le ministre des Finances peut, conformément à l'art. 14 de l'arrêté réglementaire du 3 juill. 1834, et après avis du directeur des Domaines et du conservateur, autoriser, par voie d'acquiescement ou de transaction, la reconnaissance d'une servitude sur une forêt domaniale (Guyot, n°s 1025 et 1026. — V. *Domaine de l'Etat*, n°s 244 et 391. — *Contra* : Dissertation précitée).

1219. Il appartient aussi au ministre des Finances de consentir à la cession ou abandon d'une servitude constituée en faveur d'une forêt domaniale, et ce conformément à l'art. 10 de la loi du 6 déc. 1897 (Guyot, n° 1028. — V. *eod. v°*, n° 248).

B. — Servitudes concédées à titre de simple tolérance.

1220. Ces concessions ont généralement pour objet des facultés de passage, jouissance de sources et prises d'eau, faculté de prendre des jours ou d'établir des ouvertures donnant accès sur le sol forestier (V. Circ. 29 déc. 1866, art. 25 à 28, Guyot, n°s 1026 et 1027, C. for. art. 1, n°s 259 et s.). — Elles sont accordées par le préfet, en conseil de préfecture, sur l'avis ou la proposition du conservateur et du directeur des Domaines (Décr. 25 mars 1852, art. 3, tableau C). — Le ministre de l'Agriculture statue : ... en cas de désaccord entre le préfet et le conservateur ou le directeur des Domaines

(Circ. 1866, art. 26; GUYOT, nº 1026); ... Ou en cas de réclamation des intéressés (Décr. 1852, art. 6). — L'instruction des demandes et les conditions imposées au concessionnaire sont réglées par les art. 10, 11 et 28 de la circulaire de 1866 (V. C. for. ann., art. 1, nºs 248, 249, 263 à 266). — On n'exige plus qu'il soit passé, devant le préfet, un acte constatant la concession et l'acceptation par le concessionnaire des conditions imposées (Décis. min. 6 mai 1902, GUYOT, nº 1027).

1221. Le bénéficiaire peut exercer contre les tiers qui troubleraient sa jouissance toutes les actions possessoires (Dissertation de M. Puton, *Rép. for.*, t. 6, nº 96. — Comp. Civ. 6 mars 1855, D.P. 55. 1. 82).

C. — Servitudes légales d'utilité privée.

a. — Généralités.

1222. Toutes les forêts sont, comme tous les immeubles, susceptibles d'être grevées de servitudes d'écoulement des eaux nuisibles, d'irrigation, de drainage, etc., et surtout de passage en cas d'enclave (V. *Servitude*; GUYOT, nºs 1006 et s.). — Ces servitudes légales peuvent faire l'objet d'une reconnaissance, qui, quand elles portent sur des forêts domaniales, est précédée d'une instruction administrative conformément au règlement ministériel du 3 juill. 1834 (V. C. for. ann., art. 1, nºs 247 et s.). La reconnaissance est consentie par le préfet, sur la proposition du directeur des Domaines après avis du conservateur (L. 6 déc. 1897, art. 4. — V. *Domaine de l'État*, nº 246).

b. — Distances entre les arbres de lisière et les propriétés voisines; Plantation; Arrachement.

1223. Les arbres des forêts, sauf ceux qui avaient plus de trente ans lors de la promulgation du Code forestier, sont soumis aux règles des art. 671, 672 et 673 C. civ., modifiés par la loi du 20 août 1881 (C. for., art. 150, § 1), sans qu'il y ait à distinguer entre les arbres plantés ou semés de main d'homme et ceux qui sont accrus naturellement (V. *Servitude*. — Conf. GUYOT, nºs 952 et 953). — Il en est ainsi pour les bois de l'État comme pour ceux des particuliers (Civ. 13 mars 1850, D.P. 50. 1. 89. — Conf. Décis. min. fin. 3 mai 1828).

1224. Le voisin a le droit d'exiger l'arrachement ou la réduction à la hauteur fixée à l'art. 671 des arbres ou arbustes plantés à une distance moindre que la distance légale, à moins qu'il n'y ait titre, destination du père de famille ou prescription trentenaire (C. civ. art. 672). Mais il ne pourrait, en cas de refus, arracher, couper ou rabattre ces arbres, sans encourir les peines édictées par les art. 192, 194, 195 ou 196 C. for., suivant les cas (V. *supra*, nºs 308 et s.).

1225. Les contestations concernant l'application des art. 671 et 672 C. civ. sont déférées au juge de paix, en vertu de l'art. 7-3º de la loi du 12 juill. 1905, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés (V. *Compétence civile des juges de paix*, nºs 156 et s. — V. aussi, Civ. 20 juill. 1847, D.P. 47. 1. 243; 13 mars 1850, D.P. 50. 1. 89; 24 mai 1864, D.P. 64. 1. 229; GUYOT, nº 957).

c. — Élagage des arbres. Coupe des racines.

1226. — I. En principe, les propriétaires de bois et forêts peuvent, conformément à l'art. 673 C. civ. modifié par la loi du 20 août 1881, être contraints d'*élaguer* leurs *arbres de lisière*, si les voisins le réclament, et sans pouvoir opposer la prescription (V. *Servitude*); ... A moins qu'il ne s'agisse d'*arbres ayant plus de trente ans* (C. for. art. 150, § 1), et ce lors de la promulgation du Code forestier, ainsi que cela résulte de la discussion parlementaire (R. 782), et de l'art. 176 Ord. for. (Conf. AUBRY et RAU, *Droit civil français*, t. 2, 4e éd., p. 216, note 26; GUYOT, nº 961; MEAUME, nº 1038).

1227. Du reste, les mesures de police prescrites à l'égard des chemins publics dans un intérêt général par l'autorité administrative, et spécialement l'ordre d'élaguer, doivent recevoir leur exécution même relativement aux arbres de lisière de forêts, bien qu'ils aient plus de trente ans (Cr. 5 sept. 1845, D.P. 45. 1. 401; Trib. pol. Saint-Nicolas, 13 mai 1859, D.P. 59. 5. 405).

1228. Il appartient au conservateur des forêts d'autoriser l'élagage amiable des arbres de lisière pour les bois soumis au régime forestier, mais, si les bois appartiennent à des communes ou établissements publics, après avis du conseil municipal ou des administrateurs de ces établissements. L'élagage des arbres ayant plus de trente ans est aux frais des riverains, s'il est requis par ceux-ci (Circ. 22 mars 1845).

1229. Le juge de paix est compétent pour statuer sur les actions relatives à l'élagage conformément à l'art. 6-2º de la loi du 12 juill. 1905 (V. *Compétence civile des juges de paix*, nº 128). Il peut, soit ordonner l'élagage, soit condamner le propriétaire de la forêt à des dommages-intérêts, dans le cas où il se refuserait à effectuer cet élagage, ou autoriser le riverain à le faire lui-même aux frais du propriétaire, en prenant les précautions convenables. — Il devrait n'ordonner l'élagage qu'à une époque où l'opération sera le moins nuisible pour les arbres (Trib. civ. Dijon, 27 févr. 1895, *Rép. for.*, 1895, p. 109. — Conf. GUYOT, nº 960). — Mais le juge de paix est incompétent pour prononcer sur certaines exceptions préjudicielles (V. *eod. vº*, nº 129); ... Notamment, quand le défendeur prétend que l'arbre avait plus de trente ans lors de la promulgation du Code forestier.

1230. — II. Le voisin ne peut couper lui-même ni faire couper, de son autorité privée, les branches d'arbres de lisière qui s'étendent sur son héritage (V. *Servitude*). — Tout élagage de tels arbres exécuté sans l'autorisation du propriétaire de la forêt (ou sans autorisation de justice) entraîne l'application des *peines* portées par l'art. 196 C. for., pour mutilation d'arbres (C. for. art. 150, § 1). V. *supra*, nºs 386 et s.

1231. — III. L'art. 150 C. for. n'apporte aucune dérogation au nouvel art. 673 (ancien art. 672) C. civ., d'après lequel tout propriétaire a le droit imprescriptible de *couper* les *racines* qui avancent sur son héritage (V. *Servitude*).

d. — Mitoyenneté.

1232. Les règles du Code civil concernant la mitoyenneté, notamment les art. 666 à 670 modifiés par la loi du 20 août 1881, sont applicables, d'une manière générale, à la mitoyenneté dans les forêts (V. *Servitude*).

Mais on ne saurait considérer comme une haie mitoyenne une clôture dite « *plessée* », que les riverains d'une forêt forment avec des brins du taillis qu'ils couchent et entrelacent. La confection de ces plessées, opérée aux dépens de la forêt à l'insu ou avec la tolérance du propriétaire, ne peut, à défaut de signes d'appropriation moins équivoques, fonder une prescription (GUYOT, nº 886; MEAUME, nº 1051).

e. — Échenillage.

1233. Les mesures prescrites par les arrêtés préfectoraux pour arrêter ou prévenir les dommages causés à l'agriculture par les insectes ou végétaux nuisibles, spécialement celles relatives à l'échenillage, sont aujourd'hui applicables à tous les bois et forêts, mais seulement à une lisière de trente mètres. Il y a lieu, à cet égard, d'appliquer les art. 76 à 80 de la loi du 21 juin 1898 sur le Code rural, qui remplacent et complètent les dispositions des art. 1 à 4 de la loi du 24 déc. 1888. Mais les art. 5 et 6 de cette dernière loi prêtent leur sanction pénale aux prescriptions des art. 76 et 77 de la loi de 1898 (V. *Agriculture*, nºs 204 et s.).

D. — Servitudes dans l'intérêt public.

a. — Généralités.

1234. Les forêts de toute nature peuvent être grevées des servitudes d'essartement (V. *infra*, nº 1235), d'alignement (V. *Voirie*), ainsi que des servitudes relatives aux voies ferrées (V. *Chemin de fer*, nºs 552 et s., 568 et s.), etc. (V. GUYOT, nºs 993 et s.). — Quant aux servitudes des zones forestières établies en leur faveur par les art. 151 et s. C. for., V. *supra*, nºs 176 et s.

b. — Servitude d'essartement.

1235. Cette servitude, instituée par l'art. 3, tit. 28, de l'ordonnance de 1669, confirmée par l'édit du 3 mai 1720 (R. *Voirie par terre*, p. 180) et non abolie par le Code forestier, oblige les propriétaires de forêts traversées par des « grands chemins » à les essarter dans une zone de 60 pieds, pour rendre le passage libre et plus sûr. L'*essartement* consiste à arracher ou couper tous bois, épines et broussailles qui se trouvent de chaque côté du chemin. — Les *grands chemins* soumis à la servitude sont les routes nationales ou départementales (COTELLE, 2e éd., t. 3, p. 270), et même les chemins vicinaux qui peuvent être utilisés pour des services publics de voyageurs ou de messageries (GUYOT, nº 991; PROUDHON, *Domaine public*, t. 2, p. 780). Mais l'essartement ne s'applique pas aux forêts avoisinant les lignes de chemins de fer.

1236. L'ordonnance de 1669 a fixé à 72 pieds la largeur des routes (art. 1), et à « l'espace de 60 pieds ès grands chemins » la zone d'essartement imposée aux propriétaires de forêts. — Suivant l'opinion qui paraît la plus conforme au texte et à l'esprit de ces dispositions, l'essartement doit, en principe, être opéré sur 60 pieds de largeur de chaque côté de la route (Av. Cons. d'Ét. 18 nov. 1824, R. p. 290, note 1. — Conf. GUYOT, nº 991; FOUCART, *Droit adm.*, 2e éd., t. 2, p. 334; MACAREL, *Cours de droit adm.*, t. 3, p. 300); ... A partir du bord antérieur du fossé ou talus (GUYOT, nº 991; PROUDHON, t. 1, p. 324). — Au contraire, d'après l'opinion qui a prévalu dans la pratique administrative à partir de 1850, l'ordonnance de 1669 ne prescrit l'essartement que sur les 60 pieds qui devaient, aux termes de l'art. 1er, former l'ouverture des routes elles-mêmes (Av. Cons. d'Ét. 31 déc. 1849, R. *Voirie par terre*, p. 329, note 1-2. — Conf. Circ. min. trav. publ. 31 janv. 1850, *ibid.*; Circ. adm. for. 31 mai 1867, § 25; COTELLE, t. 3, nº 786 et s.). La largeur totale de la route, essartement et fossés compris, est ainsi fixée à 72 pieds (Lett. min. int. 31 juill. 1821, R. 796; Lett. min. fin. 5 sept. 1821, *ibid.*). — En tout cas, l'Administration a toujours la faculté de restreindre la zone d'essartement, et même de ne pas ordonner cette opération.

1237. En principe, il appartient au ministre des Travaux publics de prescrire l'essartement (GUYOT, nº 992). — Pour les forêts soumises au régime forestier, les essartements dont l'ingénieur des ponts et chaussées réclame l'exécution sont autorisés par le conservateur (Décis. min. fin. 30 juin 1851). Et, en cas de dissentiment, le ministre de l'Agriculture statue (Comp. Circ. adm.

[illegible] 1867, §§ 26 et 27 [illegible]

1238. [illegible] frais des [illegible] Ord. 1669, [illegible]; Arrêt du Conseil du [illegible] donne- [illegible] profit des [illegible] s'agit ici d'une servitude d'uti- [illegible] l'établissement d'une telle servitude [illegible] V. [illegible] le respect dû à la propriété, plusieurs auteurs admettent [illegible] pour les [illegible] à travers des forêts [illegible] Et cette indemnité serait [illegible] de règlement amiable, par le conseil de préfecture, conformément aux [illegible] du 16 sept. 1807 et du 22 juill. 1889 [illegible], art. 150, n° 98 et s., Co- [illegible] t. 3, p. 273 et s.; [illegible], t. 2, [illegible]; MACAREL, t. 3, p. 302). Comp. *Eaux*, [illegible] et s.

SECT. 5. — **Impôts.**

1239. Autrefois, les forêts de l'Etat étaient exemptes d'impôts (L. 19 vent. an 9, art. 1, [illegible]). Il en est encore ainsi aujourd'hui, en vertu de cette disposition [illegible] principal de l'impôt foncier (V. [illegible]).

1240. Mais diverses lois spéciales ont soumis les forêts domaniales à l'obligation de supporter, dans les mêmes proportions que les propriétés privées : ... 1° les centimes additionnels communaux et départementaux affectés aux dépenses des chemins vicinaux (L. 21 mai 1836, art. 13. — V. [illegible] et des chemins de fer d'intérêt local (L. 12 juill. 1865, art. 5, D.P. 65. 4. 110, article abrogé par l'art. 25 de la loi du 11 juin 1880, D.P. 81. 4. 20, et remplacé par l'art. 12 de la même loi, [illegible] par l'art. 21 de la loi du 31 juill. 1913, *Journ. off.* du 8 sept. — Comp. *Chemin de fer*, n° 1822, GUYOT, n° 858; MICHEL, n° 55, [illegible], *Loi municipale*, n° 1872); ... 2° Les autres centimes additionnels ordinaires et extraordinaires affectés aux dépenses des communes (L. 8 mai 1869, art. 7, D.P. 69. 4. 78. — Conf. L. 5 avr. 1884, art. 144. — V. *Commune*, n° 2071 et s., 2497 et s.; *Taxes et impôts directs*) et des départements (L. 1869, art. 7. — V. *Département*, n° 672 et s., 701 et s.). — Les bois domaniaux sont imposés sans acception des servitudes qui les [illegible], mais, lorsque les usagers ou affectataires ne sont pas, d'après leurs titres, exempts de tout impôt, les cotisations sont divisibles entre eux et l'Etat, en raison de la part revenant à chacun d'eux dans les [illegible] (Décis. min. fin. 17 janv. 1838, Circ. 21 oct. 1867, § 3).

1241. L'Etat n'est pas, à raison de ses forêts, astreint à l'impôt des prestations en nature destiné à l'entretien des chemins vicinaux. Mais il supporte la taxe vicinale établie par les conseils municipaux en vertu de l'art. 5 de la loi du 31 mars 1903 (D.P. 1903. 4. 17. — V. [illegible] et GUYOT, n° 863.

1242. Enfin, il peut être tenu d'acquitter des subventions spéciales à raison de dégradations extraordinaires causées par les exploitations aux chemins vicinaux (L. 21 mai 1836, art. 14 [illegible] L. 20 août 1881, art. 11). V. *Voirie*; [illegible], art. 1, n° 90 et s., GUYOT, n° 864 et 865.

1243. Il peut être accordé, sur le budget de l'administration des forêts, des subventions [illegible], avec les fonds des départements et des communes, aux [illegible] départementales et com[illegible] l'exploitation des forêts [illegible] compt. 26 janv. 1846, [illegible] 1866, §§ 294 et 311; Circ. 31 [illegible] 1867, § 5 et s.).

SECT. 6. — **Actions qui intéressent les forêts domaniales. — Compétence; Procédure.**

1244. I. *Instances judiciaires en matière de propriété.* — En principe, les tribunaux ordinaires sont *compétents* pour statuer sur toutes les questions forestières domaniales (V. *Domaine de l'Etat*, n° 263 et s.), notamment sur des questions : ... de propriété (Cons. d'Et. 23 déc. 1815, 23 oct. 1816 et 18 avr. 1821, R. 991; 23 avr. et 16 mai 1837, R. 992; 30 avr. 1852, *Bull. for.*, t. 5, p. 438. — V. *Compétence administrative*, nos 109 et s.); ... De prescription (Cons. d'Et. 30 avr. 1852, précité); ... De servitude, quand il ne s'agit que d'appliquer les règles du droit civil (Trib. confl. 17 nov. 1851, *Bull. for.*, t. 5, p. 377. — V. *eod.* v°, nos 167 et s.); ... De droits d'usage, c'est ce qui ressort de la jurisprudence, soit expressément (V. *infra*, nos 1729, 1737 et s., 2187 et s., 2244), soit implicitement (V. *infra*, nos 1760 et s., 1914 et s., 2097 et s.).

1245. Il en est de même pour les contrats passés par l'Etat dans l'intérêt de son domaine forestier (V. *Domaine de l'Etat*, nos 265 et s.), tels que : ... les baux (Cons. d'Et. 12 mai 1853, D.P. 54. 3. 66; Civ. 21 mai 1873, D.P. 75. 1. 70. — V. *Compétence administrative*, nos 199 et s.); ... Les acquisitions (V. *Domaine de l'Etat*, nos 266 et s.); ... Les échanges (Cons. d'Et. 6 nov. 1822, R. *Dom. de l'Etat*, 281. — V. *eod.* v°, nos 272 et s.); ... D'adjudication de coupes (V. *infra*, nos 1438 et s.); ... Les ventes de forêts, mais seulement quand il s'agit de déterminer les effets des actes de vente dont le sens ne présente aucune ambiguïté (V. *Domaine de l'Etat*, nos 306) ou d'appliquer uniquement les principes du droit commun (Cons. d'Et. 30 juin 1813 et 20 nov. 1816, R. *Compét. adm.*, 159; 31 mars 1835, R. 988. — V. aussi *eod.* v°, nos 312 et s.), ou encore lorsque le litige existe entre les acquéreurs et des tiers (Cons. d'Et. 17 janv. 1814, R. *Commune*, 2452; 24 févr. 1825 et 17 déc. 1828, R. 989. — V. *eod.* v°, nos 282 et s.).

1246. Dans les affaires forestières, comme dans les autres affaires domaniales, l'Etat est *représenté*, devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire, par le *préfet* (Trib. civ. Sables-d'Olonne, 6 juin 1867, *Rép. for.*, t. 3, n° 561; Paris, 25 avr. 1874, D.P. 74. 2. 177. — Conf. GUYOT, n° 848. — V. *Domaine de l'Etat*, nos 337 et s., 389 et s.; Req. 28 juin 1869, D.P. 71. 1. 51); ... A l'exclusion : ... des agents forestiers (Cons. d'Et. 12 févr. 1823, 4 juin 1823, 15 juin 1825 et 22 nov. 1826, R. *Dom. de l'Etat*, 322; ... Et du directeur général des Forêts (Paris, 28 avr. 1894, cité par GUYOT, n° 848).

Mais l'administration des Domaines concourt directement aux actes de procédure; l'Administration forestière intervient aussi pour fournir les pièces ou renseignements utiles et donner son avis (Régl. min. 6 mai 1834, art. 1, 2 et 20; Ord. 6 mai 1838, art. 1). V. *Domaine de l'Etat*, nos 349 et s.; C. for. art. 1, nos 455 et s.; GUYOT, nos 848 et s.

1247. Il suffit de renvoyer v° *Domaine de l'Etat*, nos 354 et s., en ce qui concerne le *mémoire* préalable déposé à la préfecture, qui est exigé par l'art. 15, tit. 3, de la loi des 28 oct.-5 nov. 1790, la constitution d'avoué et les attributions du ministère public, l'acquiescement, le désistement, la transaction et les voies de recours (V. aussi, GUYOT, nos 849 et s.).

1248. — II. *Instances judiciaires en matière de recouvrement.* — V. *Domaine de l'Etat*, nos 407 et s., GUYOT, n° 856.

1249. — III. *Instances administratives.* — Contrairement à l'opinion d'auteurs estimés, la jurisprudence admet que le conseil de préfecture est *compétent* pour connaître des ventes nationales et domaniales (V. *Domaine de l'Etat*, nos 278 et s.). Cette règle s'applique aux ventes de forêts domaniales (V. C. for., art. 1, nos 509 et s.). — Il en est ainsi, quand il s'agit : ... d'apprécier la régularité et la validité des ventes (Circ. 11 pluv. an 8, R. 987. — V. *eod.* v°, nos 286 et 287); ... De les interpréter (Cr. 16 juin 1809, R. 987; Cons. d'Et. 20 juin et 7 août 1816, R. 987; 4 juill. 1862, D.P. 62. 3. 81; 1er août 1867, *Rép. for.*, t. 4, n° 627. — V. *eod.* v°, nos 288 et s.); ... Ou d'interpréter et apprécier les actes administratifs qui ont préparé et consommé une adjudication de forêt domaniale (Trib. confl. 17 nov. 1851, *Bull. for.*, t. 5, p. 377). — V. *eod.* v°, nos 302 et s. — Mais cette règle comporte des restrictions (V. *eod.* v°, nos 282 et s., 306 et s.).

1250. L'Etat est représenté : ... devant les tribunaux administratifs, par le préfet, à l'exclusion des agents forestiers (V. *Domaine de l'Etat*, nos 413 et s.); ... Toutefois, devant le Conseil d'Etat, par le ministre des Finances ou celui de l'Agriculture (V. *ibid.*, n° 420).

CHAP. 2. — **Délimitation et bornage des forêts soumises au régime forestier.**

§ 1er. — *Définitions et caractères généraux de la délimitation et du bornage.*

1251. — I. On entend par *délimitation*, en matière forestière, la reconnaissance, au moyen des plans et des titres, de la ligne séparative de deux immeubles contigus. Le *bornage* est l'opération qui a pour objet de révéler cette ligne séparative par des signes matériels et durables appelés *bornes*; il est ainsi l'application d'une délimitation antérieure. — Le Code forestier emploie aussi le mot *séparation* tantôt comme synonyme de délimitation (art. 14), tantôt comme comprenant l'ensemble des deux opérations, la délimitation réalisée par le bornage (art. 8 et 9). Cette dernière acceptation paraît préférable (GUYOT, n° 907; MICHEL, n° 725).

1252. La délimitation et le bornage des forêts soumises au régime forestier sont régis par les art. 8 à 14 C. for. Ces textes sont relatifs aux *forêts domaniales*. Mais les règles qu'ils contiennent s'appliquent également, en général, aux *bois des communes* et *des établissements publics* (art. 90) et aux *bois indivis* entre l'Etat, les communes ou les établissements publics et des particuliers (art. 113, 115). Elles peuvent aussi s'appliquer aux bois des départements, des associations reconnues d'utilité publique et des sociétés de secours mutuels approuvées (L. 2 juill. 1913, art. 1. — V. *infra*, n° 2292). — De même, les art. 57 à 66 Ord. for., relatifs aux forêts domaniales, sont applicables aux forêts des communes et des établissements publics (Ord. for. art. 129), sauf les modifications des art. 130 à 138. Quant aux bois indivis, V. Ord. for. art. 147. — Il y a lieu aussi de consulter les circulaires intervenues sur la matière (V. surtout Circ. adm. for. 28 août 1867). — Du reste, les bois soumis au régime forestier n'en demeurent pas moins, en principe, sous l'empire du droit commun en matière de délimitation et bornage (C. for. art. 9).

1253. Les forêts domaniales de la *Corse* ont été placées sous un régime spécial en ce qui concerne leur délimitation (V. Décr. 28 mars 1852, art. 1, D.P. 52. 4. 96).

1254. Le Code forestier distingue deux espèces de délimitation. La *délimitation partielle* est celle qui a lieu avec un ou quelques-uns seulement des propriétaires des parcelles riveraines de la forêt à délimiter, alors même qu'elle embrasserait une très grande partie du périmètre de la forê

(Lett. adm. 29 mai 1828). Mais une forêt enclavée dans un terrain appartenant à un même propriétaire ne peut donner lieu qu'à une délimitation.

1255. La *délimitation générale* est celle qui porte sur le périmètre total de la forêt ou sur toutes les parties de ce périmètre qui n'ont pas encore été délimitées. On considère aussi comme telle celle qui, relative à une forêt de grande étendue, porte seulement sur une partie du périmètre, par exemple dans le territoire d'une ou de plusieurs communes (V. GUYOT, nº 926).

1256. — II. Aux termes de l'art. 4, tit. 27, de l'ordonnance de 1669, « tous les *riverains possédant bois* joignant les forêts et buissons du roi étaient tenus de les séparer par des *fossés* ayant quatre pieds de largeur et cinq de profondeur, qu'ils devaient entretenir en cet état, à peine de réunion ». Cette disposition a été abrogée par l'art. 218 C. for. (V. C. for. ann., art. 8-9, nºs 25 et s.; MICHEL, nºs 727 et s.). — L'Etat ne peut plus imposer aux riverains le curage et l'entretien des fossés qui bornent les forêts domaniales. Mais les riverains ne sauraient s'opposer à ce que l'Etat exécute lui-même ces travaux, pourvu qu'il n'aggrave pas leur condition.

1257. Autrefois, les *accrues* de forêts sur les terrains voisins par suite de l'extension des racines n'appartenaient plus au propriétaire de la forêt; ce droit d'accrue a été supprimé, en tant que droit féodal, par la loi du 4 août 1789, R. *Propriété féodale*, p. 332) et par celle des 13-20 avr. 1791 (*Ibid.*, p. 340). V. Cons. d'Et. 16 janv. 1822, R. 235; et C. for. ann., art. 8-9, nºs 43 et s.

§ 2. — *Délimitation.*

A. — Délimitation partielle.

a. — Délimitation partielle amiable.

1258. La délimitation partielle est amiable ou administrative, lorsque l'Administration forestière est d'accord avec un ou plusieurs propriétaires pour opérer la séparation entre une forêt domaniale ou communale et les propriétés riveraines. — L'Administration forestière ne doit recourir à une action judiciaire qu'après avoir vainement tenté une délimitation amiable (GUYOT, nº 921).

1259. — I. *Initiative; Instruction administrative; Arrêté préfectoral.* — La délimitation peut être *requise* soit par les propriétaires riverains, soit par l'administration des Forêts (C. for. art. 8). — Toute *demande* en délimitation doit être adressée au préfet, sauf, en cas de contestation, tout recours de droit devant les tribunaux (Cons. d'Et. 8 juin 1850, D.P. 50. 3. 72; Lyon, 10 mai 1878, *Rép. for.*, t. 8, nº 34. — Conf. GUYOT, nº 921; MICHEL, nºs 749 et 752). Elle ne saurait être formulée directement : ... ni devant le juge de paix (Lyon, 10 mai 1878, précité); ... Ni devant le conseil de préfecture (Cons. d'Et. 8 juin 1850, précité).

1260. Le riverain ou l'Administration forestière qui désire la délimitation remet, au préfet du département dans lequel se trouve située la forêt à délimiter, un *mémoire* détaillé, contenant l'exposé de la demande et l'indication précise des parcelles riveraines dont il réclame l'abornement, et sur lequel l'administration des Domaines est appelée à fournir ses observations (V. Ord. for. art. 57 et 58, § 2). V. aussi C. for. ann., art. 8-9, nºs 57 et s., 65 à 71.

1261. Il est possible qu'il n'y ait pas lieu à la délimitation demandée par les riverains, soit parce que les deux immeubles sont séparés par un ruisseau ou une voie publique, soit parce que, les limites étant certaines, il suffit de remplacer des bornes. Dans ce dernier cas, il suffit de l'intervention du conservateur et du consentement du riverain (V. GUYOT, nº 922).

1262. Après l'instruction administrative préparatoire, s'il intervient une entente pour opérer la délimitation amiablement, le *préfet* prend un *arrêté* qui ordonne la délimitation (Arg. Ord. for. art. 58, § 2). Lorsque la forêt se trouve située sur plusieurs départements, chacun des préfets de la situation prend un arrêté (Circ. 28 août 1867, art. 10). L'arrêté fixe le jour de la délimitation et fait connaître les noms, prénoms et demeure des parties intéressées, et il indique si le bornage sera effectué en même temps que la délimitation (Circ. 1867, art. 90).

1263. Pour toute délimitation partielle ou générale, l'arrêté ordonnant cette mesure nomme, sur la proposition du conservateur et après avis du directeur des Domaines, un ou plusieurs *experts* choisis parmi les agents forestiers et chargés d'opérer dans l'intérêt de l'Etat, et, si les travaux géodésiques ont de l'importance, un *géomètre* chargé d'assister l'agent forestier (C. for. art. 10; Ord. for. art. 58 et 59). Ce géomètre prête serment devant le tribunal civil de sa résidence, après avoir reçu une commission du directeur général des Forêts. L'agent forestier et le géomètre peuvent être remplacés par un arrêté spécial du préfet.
Sur ces divers points, V. Circ. 1867, art. 11, 13, 15, 22, 23, 90; et C. for. ann., 8-9, nºs 73 et s.

1264. L'arrêté préfectoral qui ordonne une délimitation partielle est porté sans frais à la connaissance des intéressés, par les soins de l'agent forestier expert, au moyen soit d'affiches, soit de notifications faites par les gardes forestiers (C. for. art. 173), soit de simples avis individuels (Circ. 1867, art. 91).

1265. — II. *Opérations de délimitation.* — L'agent forestier expert se transporte sur le terrain, pour y faire l'application des titres et procéder à la délimitation partielle, en présence des riverains ou de leurs mandataires. Ceux-ci doivent être munis d'une procuration authentique ou d'un pouvoir sous seing privé, enregistré et légalisé (V. Circ. 1867, art. 6, 25 et s.; C. for. ann., art. 8-9, nºs 87 à 92, 107 et s.). — La délimitation partielle cesse d'être amiable et doit être poursuivie judiciairement, si les riverains refusent de se trouver sur les lieux au jour indiqué ou de s'y faire représenter, ou si les experts des riverains et du Gouvernement ne sont pas d'accord (Circ. 6 juin 1850).

1266. — III. *Procès-verbal de délimitation.* — Les opérations de délimitation amiable doivent, conformément à l'art. 11 C. for. et à l'art. 61 Ord. for., être constatées par un procès-verbal, qui est dressé par l'expert, et qui doit être signé par les riverains ou leurs mandataires, dans les trois mois qui suivent l'ouverture des opérations (Circ. 28 août 1867, art. 92 et 93). V. aussi *infra*, nº 1288.

1267. Lorsque le riverain n'accepte pas les lignes délimitatives proposées par l'expert ou refuse de signer, l'affaire est portée devant les tribunaux, si l'Administration estime que l'affaire comporte une suite judiciaire (Circ. 1867, art. 94). Cependant, l'expert peut rédiger son procès-verbal, lequel est alors consulté à titre de simple renseignement (Circ. 6 juin 1850). — Jugé : ... que, quand le procès-verbal de délimitation n'est pas accepté par le riverain, l'Administration doit en poursuivre l'homologation devant le tribunal compétent, qui statue alors sur les prétentions respectives; mais qu'elle ne peut agir en dommages-intérêts (Trib. civ. Grenoble, 15 nov. 1893, D.P. 96. 1. 384); ... Notamment pour refus par le riverain de signer le procès-verbal, s'il n'est justifié d'aucun préjudice (Civ. 13 mai 1896, *ibid.*).

1268. En cas d'accord, la minute du procès-verbal de délimitation partielle est déposée au secrétariat de la préfecture, sans qu'il y ait lieu aux publications et affiches prescrites par l'art. 11 C. for. (Circ. 1867, art. 95. — Conf. GUYOT, nº 923). — Du reste, la délimitation partielle ne devient définitive et obligatoire qu'en vertu d'une homologation expresse donnée par le ministre de l'Agriculture, et seulement à l'égard des riverains qui ont exprimé leur consentement en signant les articles qui les concernent (Circ. 1867, art. 96; GUYOT, nº 923; MICHEL, nº 747). Aucun délai n'est fixé pour cette homologation.

1269. Les agents forestiers nommés experts ont le caractère d'officiers publics. Dès lors, les procès-verbaux par eux dressés font foi jusqu'à inscription de faux (GUYOT, nº 934; MICHEL, nº 767). V. *Expertise*, nºs 219 et s.

b. — Délimitation partielle judiciaire.

1270. La délimitation partielle a lieu par la voie judiciaire, lorsque l'Administration et les riverains n'ont pu convenir de la nécessité de l'opération, ou que, étant d'accord sur cette nécessité, ils n'ont pu s'entendre sur l'application de leurs titres respectifs (Circ. 28 août 1867, art. 4). — V. aussi, *supra*, nº 1265.

1271. L'action en délimitation partielle est *mixte*, comme l'action en bornage du droit commun (GUYOT, nº 911. — V. *Bornage*, nº 4). Et elle est imprescriptible (GUYOT, nº 909; MEAUME, nº 46; MICHEL, nº 733. — V. *eod. vº*, nº 8).

1272. Pour que cette action soit recevable, il faut : ... 1º que les fonds à délimiter soient *contigus* (GUYOT, nº 912; MICHEL, nº 732. — V. *Bornage*, nºs 16 à 19); ... 2º Qu'ils appartiennent à des *propriétaires différents* (V. *eod. vº*, nº 20). S'ils consistent, l'un dans une forêt soumise au régime forestier, l'autre dans un immeuble appartenant à la même personne morale, mais n'étant pas soumise audit régime, il n'y a lieu qu'à une entente entre les services intéressés pour déterminer jusqu'où s'exercera l'action du régime forestier (GUYOT, nº 913); ... 3º Que les fonds à délimiter dépendent du *domaine privé* d'une personne morale ou de particuliers (GUYOT, nº 912. — V. *Bornage*, nºs 21 à 35; *Compétence administrative*, nº 147; *Domaine public*, nºs 92 et s.).

1273. L'action en délimitation peut être exercée par les *propriétaires* intéressés (V. *Bornage*, nº 22), c'est-à-dire : ... par les riverains de la forêt domaniale à délimiter (C. for. art. 9); ... Par l'Etat (C. for. art. 9), représenté par le préfet du département dans lequel se trouve située la forêt domaniale litigieuse, avec l'assistance du directeur des Domaines (C. proc. art. 69-1º; Règl. min. fin. 3 juill. 1834; Circ. 28 août 1867, art. 4); ... Par tous ceux qui ont un droit réel sur un héritage, tels que l'*usufruitier*, le *nu propriétaire*, le *propriétaire indivis*, l'*usager civil*. Toutefois, l'opération n'est définitive et irrévocable qu'autant qu'elle a été contradictoire avec celui qui a le droit de disposer de la propriété (GUYOT, nº 914. — V. *Bornage*, nºs 23 et s.); ... Et par l'*acquéreur à pacte de rachat* (MEAUME, t. 1, nº 54).

1274. Au contraire, l'action ne saurait être intentée : ... par le *fermier* (V. *Bornage*, nº 26); ... Ni par l'*usager forestier*, qui ne jouit de son droit que par l'intermédiaire du propriétaire (GUYOT, nº 914).

1275. Elle peut être exercée, en général, *contre* les personnes qui ont qualité pour l'intenter (V. *Bornage*, nº 33).

1276. Conformément à l'art. 7-3º de la loi du 12 juill. 1905, le *juge de paix* connaît,

à charge d'appel) de l'action en délimitation d'une forêt domaniale, comme de l'action ordinaire en bornage, lorsque la propriété ou les titres ne sont pas contestés (GUYOT, nº 911; MICHEL, nº 751. — V. toutefois, MEAUME, nº 57). Dès qu'il y a contestation réelle et sérieuse sur la propriété ou les titres, le juge de paix devient incompétent, l'affaire doit être portée devant le tribunal civil, qui, après avoir tranché la question de propriété, fixe les limites et ordonne, s'il y a lieu, le bornage (GUYOT, nº 911). V. *Compétence civile des juges de paix*, nºs 156 et s. — Le tribunal compétent est celui de la situation de l'immeuble litigieux (CURASSON, t. 1, p. 154; GUYOT, nº 911. — V. *Bornage*, nº 34; *Compétence civile des juges de paix*, nº 184; *Compétence civile des tribunaux d'arrondissement*, nº 60. — V. toutefois, MICHEL, nº 784).

1277. L'action en délimitation partielle est intentée et suivie dans les *formes ordinaires* (C. for. art. 9, § 1; Ord. for. art. 58, § 1), devant les juges de paix ou les tribunaux civils (V. *Bornage*, nº 36; *Procédure*); mais sous réserve des formalités prescrites pour les actions domaniales, spécialement en ce qui concerne la nécessité du mémoire préalable adressé au préfet (GUYOT, nº 918. — V. *supra*, nº 1247).

1278. Cependant, les tribunaux doivent surseoir à statuer si l'Administration forestière offre de procéder, dans le délai de six mois, à la délimitation générale de la forêt (C. for. art. 9, § 2). Il suffit que cette opération soit commencée dans le délai (Conf. GUYOT, nº 919).

B. — Délimitation générale.

1279. — I. *Initiative; Instruction administrative. Arrêté préfectoral.* — La délimitation générale se compose d'une série d'opérations administratives, dont l'accomplissement est un préalable nécessaire à l'introduction de toute instance judiciaire de la part des riverains. — Elle ne peut être entreprise qu'avec l'*autorisation* du directeur général des Forêts, après une *enquête*, confiée à des agents forestiers (V. Circ. 28 août 1867, art. 16 à 19, 97 à 100, 173, 200; C. for. ann. art. 10, nos 10 et s.).

1280. Le conservateur, spécialement autorisé à cet effet par le directeur général, présente au préfet, dans le département duquel se trouve la forêt, un *mémoire*, où il expose la nécessité de procéder à la reconnaissance des limites (Circ. 1867, art. 10, 101, 103 et 105).

1281. Sur la production du mémoire intervient, en conformité de l'art. 10 C. for., un *arrêté préfectoral*, qui ordonne de procéder à la délimitation (Circ. 1867, art. 9). — Cet arrêté doit indiquer le jour où commenceront les opérations, leur point de départ. Il nomme l'agent forestier et, s'il y a lieu, un géomètre, qui devront opérer dans l'intérêt de l'État (Ord. for. art. 59).

1282. L'arrêté préfectoral doit être *publié* et *affiché* dans les communes limitrophes (C. for. art. 10, § 1), communes sur le territoire desquelles sont situées les parties du périmètre à délimiter et communes voisines (Circ. 1867, art. 107). Il en est justifié par des certificats des maires (Ord. for. art. 60).

1283. L'arrêté doit, en outre, être signifié au domicile des propriétaires riverains ou à celui de leurs fermiers, gardes ou agents (C. for. art. 10, § 1), au choix de l'Administration (GUYOT, nº 928; MEAUME, nº 66; MICHEL, nº 759. — *Contra*: COIN-DELISLE, t. 1, p. 198). — Cette signification ne donne pas au mandataire légal désigné par l'art. 10 le droit de représenter le riverain à la délimitation sans un pouvoir spécial (GUYOT, nº 928; MEAUME, nº 64; MICHEL, nº 761. — Conf. Trib. civ. Saint-Dié, 28 févr. 1852, *Bull. for.*, t. 6, p. 159).

1284. Les significations sont faites conformément aux prescriptions de l'art. 68 C. proc. (V. Circ. 1867, art. 110 à 117; *Exploit*, nos 217 et s.). Par suite, malgré le texte de l'art. 10 C. for., elles peuvent être faites à personne, aussi bien qu'à domicile, même à l'égard des représentants du propriétaire (Circ. 1867, art. 114; GUYOT, nº 927; MEAUME, t. 1, p. 168-169; MICHEL, nº 760. — *Contra*: COIN-DELISLE, t. 1, p. 199). En vertu de l'art. 173 C. for., elles peuvent être faites par les préposés forestiers (Décis. min. fin. 23 sept. 1830; Circ. 1867, art. 116).

1285. Les originaux et les copies de significations sont visés pour timbre (Décis. min. fin. 8 janv. et 18 mai 1829, 12 août 1836, 15 mars 1837, R. 269). — Les originaux doivent être enregistrés dans les quatre jours, par application de l'art. 20, § 1, de la loi du 22 frim. an 7 (V. *Enregistrement*, nº 1973). Mais l'inobservation de cette prescription n'entraîne pas la nullité de la signification (GUYOT, nº 929), ... Alors d'ailleurs que cet acte constate que la copie a été remise au riverain en personne (Trib. civ. Annecy, 17 déc. 1880, *Rép. for.*, t. 10, p. 318). — Il est dû autant de droits d'enregistrement qu'il y a de propriétaires riverains dénommés dans le même exploit (Décis. min. fin. 7 août 1834; Circ. 1867, art. 214). V. *Enregistrement*, nº 272. — Le coût de l'enregistrement est de 2 fr. 50 décimes compris (V. *Enregistrement*, nº 271). Mais l'enregistrement a lieu en débet (Décis. min. fin. 18 mai 1829, 12 août 1836 et 15 mars 1837).

1286. A défaut de publication et de signification de l'arrêté préfectoral, la délimitation ne peut être opposée au riverain (Circ. min. fin. 30 oct. 1834). Et elle ne saurait lui enlever le bénéfice d'une prescription acquise par une possession légale de trente ans antérieure au procès-verbal de délimitation (Req. 9 avr. 1883, D.P. 1901. 5. 313). — L'art. 10 C. for. exige même que l'opération soit annoncée *deux mois* d'avance par la publication et la signification de l'arrêté préfectoral. Ce délai commence à courir du jour où toutes les notifications ont été accomplies (Circ. 1834). Il est franc (Circ. 1867, art. 104. — Conf. GUYOT, nº 930; MEAUME, nº 61; MICHEL, nº 762). Mais il n'est pas susceptible d'augmentation à raison de la distance entre la forêt et le domicile des riverains (GUYOT et MICHEL, *loc. cit.*; MEAUME, nº 62).

1287. — II. *Opérations de délimitation.* — Au jour indiqué par l'arrêté du préfet, les agents de l'Administration forestière (expert et géomètre) procèdent à la délimitation de la forêt, tant en l'absence qu'en présence des propriétaires riverains dûment appelés (C. for. art. 10, § 2), lesquels peuvent se faire représenter par des mandataires (V. *supra*, nº 1265). — Si l'opération ne peut être commencée au jour fixé ou doit être suspendue, le renvoi est prononcé par l'expert (Circ. 1867, art. 120 à 122). Sur l'ouverture et la confection des travaux de délimitation, V. Circ. 1867, art. 26 et s., 118 et s.

1288. — III. *Procès-verbal de délimitation générale.* — Sa *rédaction* est soumise à diverses prescriptions tracées par l'art. 61 Ord. for. et par les art. 45 à 73 de la circulaire du 28 août 1867, prescriptions qui sont également applicables au procès-verbal de délimitation partielle. Il mentionne notamment les réquisitions et observations contradictoires des parties, en cas de difficultés sur la fixation des limites (C. for. ann. art. 10, nos 57 et s.). — Le refus des riverains d'assister à la rédaction du procès-verbal ou de le signer n'empêche pas l'opération de délimitation générale d'être contradictoire. — Ce procès-verbal a le caractère authentique (V. *supra*, nº 1269).

1289. Le procès-verbal de délimitation est *déposé* en minute au secrétariat de la préfecture, et par extrait au secrétariat de la sous-préfecture de chacun des arrondissements, sur le territoire desquels s'étend la forêt à délimiter (C. for. art. 11, § 1. — V. aussi, Ord. for. art. 62, § 2; Circ. 28 août 1867, art. 44, 77 à 82, 127 à 130; C. for. ann., art. 11, nos 7 et s.). — Le dépôt est porté à la connaissance du public par un *second arrêté préfectoral* publié et affiché dans les communes limitrophes (C. for. art. 11, § 1). — Les maires en justifient dans la forme prescrite par l'art. 60 Ord. for. (V. *supra*, nº 1282). A défaut de cette constatation officielle, l'opposition à une délimitation ne saurait être écartée sous prétexte qu'elle a été formée plus d'une année après la publication dudit arrêté, ni sur la production de certificats de date récente (Grenoble, 28 juill. 1873, *Rép. for.*, t. 6, nº 2). — Il n'est pas nécessaire de faire signifier ce second arrêté préfectoral aux riverains.

1290. Les intéressés peuvent prendre connaissance du procès-verbal (C. for. art. 11, § 1). Ils ont le droit d'en requérir des extraits dûment certifiés, moyennant 0 fr. 75 par rôle d'écriture conformément à l'art. 73 de la loi du 7 mess. an 2 (Ord. for. art. 63). V. *Archives*, nos 32 et 59.

1291. — IV. *Oppositions ou réclamations.* — L'art. 11, § 1, C. for. réserve aux intéressés le droit de former opposition à la délimitation dans le *délai* d'un an à dater du jour où a été publié l'arrêté préfectoral annonçant le dépôt du procès-verbal. — Cette disposition établit une déchéance et non une prescription; par conséquent, la minorité ou les autres incapacités légales ne peuvent relever de cette déchéance ceux qui en ont été atteints (MICHEL, nº 770).

1292. Le droit de former opposition n'appartient qu'aux *intéressés* qui n'ont pas assisté aux opérations de délimitation et n'y ont pas été représentés, ou qui, du moins, n'y ont pas donné leur adhésion. — Les riverains qui, au cours des opérations, ont élevé des réclamations et les ont fait consigner dans le procès-verbal, échappent à toute déchéance, sans avoir besoin de les renouveler (Pau, 11 juill. 1870, *Rép. for.*, t. 5, nº 73. — Conf. GUYOT, nº 937; MICHEL, nº 771).

1293. Lorsque, après une opposition, les parties se mettent d'accord, il est procédé, au moyen d'une délimitation partielle, à la fixation des limites (Note Adm. for. 19 août 1857, nº 1543). — Quant aux riverains qui ont accepté la ligne séparative proposée par l'expert, ils sont liés par leur déclaration authentiquement constatée au procès-verbal, sauf le cas de refus d'homologation (GUYOT, nº 937; MICHEL, nº 771).

1294. — V. *Homologation du procès-verbal.* — La délimitation générale est soumise à l'*homologation* du Gouvernement. — A cet effet, dans l'année à compter du jour de la publication de l'arrêté annonçant le dépôt du procès-verbal, un *décret*, rendu sur le rapport du ministre de l'Agriculture, homologue ou refuse d'homologuer le procès-verbal en tout ou partie (C. for. art. 11, § 2; Ord. for. art. 62). Ce décret est porté à la connaissance des intéressés par un arrêté préfectoral, publié et affiché dans les communes limitrophes de la même manière que le procès-verbal de délimitation (C. for. art. 11, § 3). Les maires justifient, par des certificats, de ladite publication (Ord. for. art. 60 et 65).

1295. La délimitation est *définitive* quand les riverains n'ont élevé aucune réclamation lors de la rédaction du procès-verbal ou dans l'année qui en a suivi la publication, et que le Gouvernement a homologué le procès-verbal, soit expressément, soit tacitement, en gardant le silence pendant ladite année (C. for. art. 12, § 1). — La délimitation peut alors avoir pour effet de dépouiller

les riverains des droits qu'ils avaient à la propriété des terrains compris dans le périmètre de la forêt (Lyon, 23 mars 1858, *Bull. for.*, t. 8, p. 146. — Conf. GUYOT, nº 939; MICHEL, nº 780. — *Contra* : *Bull. for.*, t. 2, p. 557). — La délimitation est définitive, même avant l'expiration de l'année, si elle a été expressément acceptée par tous les riverains et homologuée.

1296. Quand une partie des riverains seulement a formé opposition au procès-verbal de délimitation, il peut être procédé à l'homologation de ce procès-verbal à l'égard de tous les autres riverains qui ont accepté la fixation des limites proposée par les experts.

1297. Au cas où le Gouvernement *refuse* d'homologuer le procès-verbal, les riverains sont remis au même état qu'avant l'opération; ils peuvent se pourvoir devant les tribunaux, pour faire procéder à la délimitation partielle de la forêt, en ce qui concerne leur propriété (MICHEL, nº 776).

1298. La délimitation générale n'a d'effet qu'à l'égard des parties qui y ont été mises en cause; elle n'est pas opposable aux *tiers* (Cr. 25 janv. 1855, D.P. 55. 1. 125; Cons. d'Et. 26 août 1865, D.P. 72. 5. 255. — Conf. MICHEL, nº 780). — Le décret d'homologation est un acte de simple administration, qui n'a d'autre effet que de soumettre au régime forestier les parcelles de terrains comprises dans cette délimitation. Il ne met pas obstacle à ce que des tiers fassent valoir les droits qu'ils prétendent avoir sur lesdites parcelles; dès lors, ces tiers ne sont pas recevables à l'attaquer devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 26 août 1865, précité). — Dans le cas même où la délimitation, entraînant l'aliénation de parcelles dépendant du domaine de l'Etat, doit être approuvée par une loi, celle-ci n'a pas pour effet de rendre la délimitation opposable aux tiers (Cr. 25 janv. 1855, précité).

1299. — VI. *Modifications au procès-verbal.* — S'il y a lieu d'apporter des changements au procès-verbal de délimitation, *avant son homologation*, il y est procédé par un expert, et on se conforme aux dispositions concernant les délimitations partielles (V. Circ. 28 août 1867, art. 87 et 88; et C. for. ann., art. 11, nºˢ 52 et 53). — Quant aux modifications ou rectifications qui pourraient être demandées, pour cause d'erreurs matérielles, relativement au procès-verbal de délimitation *homologué* par le Gouvernement, V. Civ. 21 déc. 1858, D.P. 63. 1. 28; 28 juill. 1862, D.P. 63. 1. 76; et C. for. ann., art. 12, nºˢ 9 et 10.

1300. — VII. *Instance; Procédure; Compétence.* — Les contestations élevées contre une délimitation générale, soit pendant les opérations, soit par suite d'oppositions formées par les riverains en vertu de l'art. 11, sont portées par les parties intéressées devant les tribunaux compétents, et il est sursis à l'abonnement jusqu'après leur décision (C. for. art. 13, § 1). — Si les riverains négligent d'en saisir les tribunaux, il appartient au préfet d'en prendre l'initiative (V. Av. Cons. d'Et. 16 févr. 1831, R. 276; et C. for. ann., art. 13, nºˢ 5 et 6).

1301. Les *tribunaux compétents* pour statuer sur les contestations ou sur les oppositions relatives aux délimitations générales sont les *tribunaux civils* (GUYOT, nº 939; MICHEL, nº 782). Toutefois, s'il y avait lieu d'interpréter une vente nationale, le conseil de préfecture déterminerait l'étendue de la vente (V. *supra*, nº 1249).

1302. Bien que l'action relative à la délimitation générale soit une action mixte, comme elle a le caractère d'une action en bornage, elle doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel est situé chaque immeuble litigieux (CURASSON, t. 1, p. 154; MICHEL, nºˢ 785 et 786. — *Contra* : CARRÉ, *Compétence*, t. 3, p. 364 et 403).

1303. En cas de difficultés sur l'exécution des *travaux* de délimitation et de bornage concernant des forêts domaniales, les réclamations sont soumises au *conseil de préfecture* (Décis. min. 6 juill. 1867; Circ. 8 nov. et 14 déc. 1867).

§ 3. — *Bornage*

1304. — I. *Règles générales.* — 1º *Cas où il y a lieu au bornage.* — Le bornage est le but final, la conséquence naturelle de toute délimitation. Il y est procédé, lorsque la ligne de séparation est irrévocablement déterminée, soit amiablement par un procès-verbal homologué et non contesté, soit par une décision rendue en dernier ressort sur les contestations. Cependant il est inutile, s'il existe des limites naturelles ou artificielles suffisamment stables ou apparentes et acceptées dans un acte régulier par les parties (Circ. 6 juin 1850). Mais, en dehors d'une telle convention, chacune des parties a le droit d'exiger l'application de la délimitation sur le terrain, notamment par la plantation de bornes (Civ. 30 déc. 1818, R. 286. — Conf. GUYOT, nº 943; MICHEL, nº 790. — Comp. *Bornage*, nºˢ 9 et s.).

1305. Le bornage peut être partiel ou général, et, dans les deux cas, amiable ou judiciaire. — Le bornage amiable ne peut être entrepris qu'après autorisation de l'Administration forestière et ouverture de crédits (V. Circ. 28 août 1867, art. 141, 142, 165 et 166).

1306. — 2º *Modes de bornage.* — L'art. 14 C. for. distingue deux modes de bornage : le bornage simple et le bornage par ouvrage continu. Le mode de bornage à adopter est celui qui a été convenu entre l'Etat et les riverains; en cas de désaccord, il appartient aux tribunaux de trancher la difficulté (Circ. 1867, art. 138; GUYOT, nº 942; MICHEL, nº 802).

1307. Le *bornage simple* consiste habituellement, soit dans la plantation de bornes en pierre ou de poteaux, soit dans l'établissement de fossés d'angles ou intermédiaires, placés sur la ligne de séparation et dont les dimensions et la forme sont fixées par les circulaires administratives (V. Circ. 1867, art. 137, 139 et 140; C. for. ann., art. 14, nºˢ 9 à 12).

1308. Les frais occasionnés par l'opération matérielle du bornage simple se partagent par moitié entre le propriétaire de la forêt et les riverains (C. for. art. 14, § 1). On entend par « bornage simple » le mode de bornage qui, suivant les localités, est le moins dispendieux (GUYOT, nº 942; MEAUME, t. 3, p. 123; MICHEL, nº 802). — Les riverains ne sont tenus qu'à la dépense strictement nécessaire au bornage. Et ils contribuent à la moitié de la dépense, proportionnellement à l'utilité pour chacun d'eux des travaux qui en font l'objet (V. Circ. 18 sept. 1829; Circ. 1867, art. 191; et C. for. ann., art. 14, nºˢ 14 à 17). — Pour que les frais de fossés d'angles soient supportés en commun, il faut que la ligne délimitative passe par leur axe (Trib. civ. Issoudun, 19 août 1839, R. 292).

1309. Le *bornage par ouvrage continu* consiste dans l'établissement d'un fossé continu (C. for. art. 14, § 2) ou de tout autre ouvrage continu, tel qu'une haie vive, un mur servant de clôture à la forêt. La partie qui requiert un mode de bornage autre que le bornage simple doit prendre sur son terrain le sol nécessaire à l'établissement de l'ouvrage, supporter la charge exclusive des frais occasionnés par l'opération matérielle du bornage spécial (C. for. art. 14, § 2), et subvenir à toutes les dépenses d'entretien de l'ouvrage (Circ. 1867, art. 137).

1310. — II. *Règles spéciales.* — 1º *Bornage partiel.* — Le *bornage partiel amiable* intervient, lorsque les parties sont d'accord sur le résultat d'une délimitation partielle ou se sont désistées formellement de leurs réclamations. Il est exécuté par les agents de l'Administration forestière, après avoir été prescrit par un arrêté préfectoral (V. C. for. ann., art. 12, nºˢ 24 et s.; art. 14, nºˢ 81 et s.). — Mais ordinairement il est procédé simultanément à la délimitation partielle et au bornage partiel; un seul procès-verbal suffit alors pour constater les deux opérations (Circ. 28 août 1867, art. 164; GUYOT, nº 946).

1311. Le *bornage partiel* est *judiciaire*, lorsque son exécution rencontre quelque opposition de la part des riverains ou de l'Administration. Dans la pratique, il n'intervient qu'après une délimitation amiable; car, lorsque la délimitation est judiciaire, le tribunal fait en même temps procéder au bornage (GUYOT, nº 944). — C'est le juge de paix qui est *compétent* pour connaître de l'action en bornage (V. *supra*, nº 1276).

1312. — 2º *Bornage général.* — Ce bornage est celui qui intervient après une délimitation générale (Circ. 28 août 1867, art. 165). — Il peut être *amiable*. A cet effet, le préfet du département de la situation de la forêt prescrit le bornage général par un arrêté, qui, pour appeler les parties intéressées, doit être publié et signifié comme l'arrêté ordonnant la délimitation générale (C. for. art. 10 et 12, § 2. V. *supra*, nºˢ 1252 et s.; Circ. 1867, art. 26, 167 et 168). Il est justifié de ces formalités par des certificats des maires (Ord. for. art. 65).

1313. D'après l'art. 12, § 2, C. for., on devrait procéder au bornage dans le mois qui suit le moment où la délimitation générale est devenue définitive en présence des propriétaires riverains, ou eux dûment appelés. — Les riverains ne sont pas recevables à s'opposer au bornage; néanmoins, si des contestations s'élèvent, il en est fait mention au procès-verbal (Circ. 1867, art. 158). — Il est procédé au bornage général, comme au bornage partiel, par des experts et géomètres, désignés suivant les dispositions en vigueur pour les délimitations (C. for. art. 12). V. Circ. 1867, art. 144 à 152; C. for. ann., art. 12, nºˢ 26 et s.

1314. Les agents chargés d'effectuer le bornage général ou partiel doivent dresser un procès-verbal succinct de leur opération, dont la minute est déposée à la préfecture, et qui n'est soumis à l'homologation du Gouvernement que s'il comporte des modifications au procès-verbal de délimitation (Circ. 1867, art. 154 à 157, 169 et 170).

1315. Le bornage amiable devient définitif par le seul consentement des riverains ou même par leur consentement tacite, en cas de non-comparution, pourvu qu'il ait été procédé conformément au procès-verbal de délimitation. Sinon, le bornage pourrait être rectifié (MICHEL, nº 799). Les réclamations formulées par les riverains pendant le bornage sont mentionnées au procès-verbal (V. Circ. 1867, art. 158 à 160).

1316. Il peut y avoir lieu au *bornage général judiciaire* : ... si les agents forestiers n'exécutent pas le bornage d'une manière conforme au procès-verbal de délimitation, ... S'il s'élève une difficulté sur le mode de bornage à adopter, sur les dépenses, sur le préjudice que l'opération peut occasionner à l'une ou à l'autre des propriétés; ... Et, conformément à l'art. 13, § 2, C. for., si, après que la délimitation générale est devenue définitive, l'Administration refuse ou néglige de procéder au bornage (Circ. 1867, art. 162). — Le tribunal *compétent* en pareille matière est le *juge de paix* (GUYOT, nº 944. — V. *supra*, nº 1276).

§ 4. — *Frais de délimitation et de bornage*

1317. — I. *Etat des frais.* — Les délimitations partielles et générales et le bornage

donnent lieu à des frais indiqués dans les art. 178 et s. de l'instruction du 28 août 1867 (V. C. for. ann., art. 14, nos 30 et s.). — D'après M. Guyot, no 950, le procès-verbal de délimitation et celui de bornage sont soumis à un droit fixe d'enregistrement de 2 fr. (V. *Enregistrement*, no 366). Ce droit, en cas de délimitation partielle, est payé autant de fois qu'il y a de riverains compris dans cet acte (Décis. adm. enreg. 5 févr. 1855; Circ. 1867, art. 203 et 216).

1318. — II. *Répartition des frais.* — Aux termes de l'art. 66, § 1, Ord. for., qui est applicable aux bois des communes et des établissements publics (Ord. for. art. 134), les frais de délimitation et de bornage sont établis par articles séparés pour chaque propriétaire riverain et supportés en commun entre l'Administration et lui. Mais il y a lieu de faire des distinctions.

1319. Le propriétaire de la forêt (Etat, commune, établissement public) supporte seul les frais de coopération de l'agent forestier qui lui a servi d'expert et les frais d'expédition des procès-verbaux de délimitation et de bornage (Circ. 1867, art. 188).

1320. Sont à la charge exclusive des riverains : ... la rémunération de leurs mandataires (Guyot, no 949) ; ... Les droits de timbre de l'état de répartition des frais de délimitation ou de bornage d'une forêt domaniale (L. 13 brum. an 7, art. 29; Décis. min. fin. 26 oct. 1841; Circ. 1867, art. 198).

1321. Certains frais se partagent par moitié entre le propriétaire de la forêt, d'une part, et tous les riverains par portions égales, d'autre part : ce sont ceux de timbre, enregistrement et signification des arrêtés de convocation, et, pour les délimitations générales, l'impression des arrêtés préfectoraux. (Lett. adm. for. 25 janv. 1828; Circ. 1867, art. 210). — Tous les autres frais communs aux délimitations partielles et générales se partagent par moitié entre le propriétaire de la forêt, d'une part, et l'ensemble des riverains, d'autre part (Ord. for. art. 66), dans la proportion du développement de la ligne séparative qui les concerne (Circ. 1867, art. 189 et 190). Tels sont les frais de voyage des experts, d'arpentage du périmètre délimité, de rédaction des minutes, copies, etc. — Quant aux frais de l'opération matérielle du bornage, V. *supra*, nos 1308 et 1309.

1322. — III. *Recouvrement des frais.* — L'état général des frais de délimitation et de bornage est dressé par le conservateur des Forêts et soumis au visa du préfet (Ord. for. art. 66 et 133). A défaut de visa préfectoral les poursuites en recouvrement seraient nulles en vertu de cet acte irrégulier (Trib. civ. Saint-Dié, 14 juill. 1865, *Bull. for.*, t. 7, p. 159). Cet état est dressé en deux exemplaires, dont l'un, visé pour timbre (L. 13 brum. an 7, art. 12), est, suivant que la forêt appartient à l'Etat (Ord. for. art. 66), à une commune ou à un établissement public, transmis au receveur des Domaines ou à celui de la commune ou de l'établissement public (art. 133).

1323. Les frais ont dû être avancés par le propriétaire de la forêt (Décis. min. fin. 10 avr. 1841). La portion de ces frais due par les riverains est ensuite recouvrée par l'administration des Domaines (Ord. for. art. 66; Circ. 1867, art. 172).

1324. Malgré le texte purement réglementaire de ces art. 66 et 133, l'état des frais ne saurait être recouvré par voie de contrainte administrative. On en a conclu que le receveur des Domaines ou le receveur municipal ne pourrait exercer des poursuites que conformément au droit commun (Décis. min. fin. 30 août 1834, R. 297; Cons. préf. Isère, 1er févr. 1868, *Rép. for.*, t. 5, no 178. — Conf. Meaume, t. 3, p. 126; Michel, no 811). — Mais aujourd'hui, en vertu de l'art. 54 de la loi du 13 avr. 1898 (V. *Contrainte*, nos 34 et 35), les états dressés par le conservateur visés par le préfet et approuvés par le ministre de l'Agriculture auraient force exécutoire contre les riverains d'une forêt domaniale, jusqu'à opposition devant la juridiction compétente (Guyot, no 951). Et il appartiendrait au tribunal civil de statuer sur cette opposition (V. *eod. vo*, no 34, et Guyot, no 951). — D'autre part, pour les forêts communales, les états dressés par le maire et visés par le préfet ou sous-préfet auraient force exécutoire contre les riverains jusqu'à opposition (L. 5 avr. 1884, art. 154. — V. *Commune*, nos 3152 à 3155, 3163). Mais, en vertu des art. 21 et 22 de la loi du 18 juill. 1911 (D.P. 1912. 4. 8-10), les poursuites seraient exercées selon les règles suivies en matière de contributions directes (Comp. *eod. vo*, nos 3164 et s.).

1325. La demande formée par un géomètre, contre une commune, à raison de travaux exécutés sous la surveillance des agents forestiers, pour la délimitation d'une forêt communale, doit être portée, devant le tribunal civil (Cons. d'Et. 15 janv. 1886, *Rép. for.*, t. 14, no 23; Trib. confl. 23 avr. 1887, *ibid.*, t. 15, no 30).

CHAP. 3. — Gestion des forêts domaniales.

1326. La gestion des forêts a pour objet leur conservation, leur amélioration et leur exploitation. Elle comporte des opérations de différente nature, parmi lesquelles on distingue principalement l'aménagement; la vente des produits forestiers, surtout celle des coupes; les travaux exécutés dans les forêts. Elle rentre essentiellement dans les attributions de l'administration des Forêts.

SECT. 1re. — Aménagement.

1327. On entend aujourd'hui par aménagement l'opération qui a pour objet de régler le mode de culture d'une forêt, ainsi que la marche et la quantité des exploitations, de manière à assurer annuellement une succession constante et égale des meilleurs produits possibles.

1328. — I. *Réglementation de l'aménagement.* — L'art. 15 C. for. se borne à déclarer que tous les bois et forêts du domaine de l'Etat seront assujettis à un aménagement réglé par des ordonnances royales (ou décrets). Toutefois, certaines règles générales sont édictées par les art. 67 à 73 Ord. for., ainsi que par des instructions administratives, notamment par l'instruction du 4 janv. 1883, qu'a modifiée celle du 4 janv. 1890 (Guyot, no 1207).

1329. L'art. 73 Ord. for. porte que l'assiette des coupes doit être établie conformément aux décrets d'aménagement, ou selon les usages actuellement observés dans les forêts qui ne sont pas encore aménagées (V. aussi, Ord. for. art. 71). Les agents forestiers ne peuvent pas modifier l'aménagement décrété par le pouvoir exécutif, ni rien changer à l'usage suivi dans les exploitations. L'administration centrale des Forêts ne peut elle même que provoquer des décrets destinés à prescrire tel ou tel aménagement (V. C. for. ann., art. 15, nos 16 et s.; Guyot, no 1210).

1330. Les tribunaux judiciaires ne peuvent ... ni interpréter un décret d'aménagement (Michel, no 840); ... Ni déterminer l'aménagement d'une forêt, afin d'établir les droits des affectataires d'après une possibilité à déterminer par le jugement (Civ. 30 janv. 1843, R. 313; 12 avr. 1848, D.P. 48. 1. 83); ... Ni ordonner le rétablissement d'un ancien aménagement, alors même qu'il serait allégué que celui qui y a été substitué est de nature à nuire à l'exercice du droit d'affectation (Metz, 5 juill. 1854, *Bull. for.*, t. 7, p. 160).

1331. — II. *Modes d'aménagement.* — Les modes d'aménagement sont susceptibles de varier avec les localités et suivant le sol et le peuplement de chaque forêt. Les forêts peuvent se diviser en trois classes : 1o les forêts de futaie; 2o celles de taillis simples qui renferment seulement des taillis; 3o les forêts de taillis composés ou de taillis sous futaie. — Les aménagements sont prévus par les art. 68 à 72 Ord. for., qui ne constituent d'ailleurs que des indications auxquelles les décrets spéciaux d'aménagement peuvent déroger (Guyot, nos 1208 et 1209). V. for. ann., art. 15, nos 26 et s. — Les baliveaux modernes et anciens ne peuvent être abattus qu'autant qu'ils sont dépérissants ou hors d'état de prospérer jusqu'à une nouvelle révolution (Ord. for. art. 70, § 2). L'abatage des baliveaux dépérissants est actuellement autorisé par le conservateur (Décr. 17 févr. 1888, art. 1).

1332. — III. *Application de l'aménagement; Coupes.* — Le principal produit du domaine forestier est la vente des bois; ceux-ci, lorsqu'ils sont susceptibles d'être vendus, prennent le nom de *coupes*. On désigne également sous cette appellation, ou sous celle de *ventes*, les portions de la superficie d'une forêt qui doit être ou a été exploitée. — Tous les autres produits du sol forestier s'appellent *menus produits* (Puton, p. 266).

1333. On distingue : ... au point de vue de la *sylviculture*, d'une part, les coupes de régénération (coupes d'ensemencement, secondaires, définitives) et les coupes d'amélioration (nettoiements, éclaircies); d'autre part, les coupes de futaie, de taillis simples, de taillis sous futaie; ... Au point de vue de la *destination*, les coupes vendues ou délivrées; ... Au point de vue de l'*exploitation*, les coupes sur pied, à l'unité de produits ou façonnées; ... Au point de vue de l'*assiette*, les coupes à tire et à aire ou marquées en réserve, et les coupes jardinatoires, au furetage ou marquées en délivrance. Le jardinage ou furetage consiste à enlever çà et là les arbres les plus vieux dépérissants, viciés ou secs, et d'autres en bon état, mais réclamés par le commerce ou la consommation locale; ... Au point de vue du *mode de vente*, les coupes vendues en bloc, à la contenance ou à la mesure des produits.

1334. Au point de vue de l'*aménagement* et de l'*autorisation*, on distingue : ... 1o les *coupes ordinaires*, c'est-à-dire les coupes principales et d'amélioration, assises conformément aux décrets d'aménagement ou selon les usages (Ord. for. art. 73), et constituant la possibilité des forêts. Ces coupes peuvent avoir lieu annuellement ou à de plus grands intervalles (Guyot, no 1212).

1335. ... 2o Les *coupes extraordinaires*, qui sont toujours en sus de la possibilité. On considère comme telles les coupes qui intervertissent l'ordre établi par l'aménagement ou par l'usage observé dans les forêts dont l'aménagement n'a pas encore été réglé, ainsi que toutes les coupes par anticipation, et celles des bois ou portions de bois mis en réserve pour croître en futaie et dont le terme d'exploitation n'a pas été fixé par le décret d'aménagement (Ord. for. art. 71).

1336. Aucune coupe extraordinaire ne peut être faite sans être autorisée par un décret spécial, sous peine de nullité des ventes; sauf le recours des adjudicataires, s'il y a lieu, contre les fonctionnaires ou agents qui auraient ordonné ou autorisé ces coupes (C. for. art. 16, § 1). — Sont nulles, la vente que, durant la guerre, le commandant d'un corps d'occupation ennemi a faite, dans une forêt domaniale, d'arbres anciens réservés lors des coupes annuelles, et la revente consentie à un tiers par l'acheteur (Nancy, 3 août 1872, D.P. 72. 2. 229, et, sur pourvoi, Req. 16 avr. 1873, D.P. 74. 1. 261).

1337. L'art. 16, § 2, C. for. exige, en outre, que le décret spécial d'autorisation soit inséré au *Bulletin des lois*. — L'inobservation de cette formalité entraînerait la nullité de l'adjudication (GUYOT, n° 1213; MEAUME, n° 93. — *Contra*, MIGNEL, n° 851). D'après une opinion, l'annulation serait prononcée par le préfet, sauf recours au ministre de l'Agriculture (Décis. min. fin. 6 mai 1830, Circ. 28 déc. 1867, art. 98). Mais il semble plutôt que les tribunaux judiciaires seraient seuls compétents à cet égard (V. *infra*, n°s 1436, 1438 et 1439). — Tout commencement d'exécution est interdit avant la réception, par le conservateur, de l'expédition du décret d'autorisation (Circ. 8 janv. 1832).

1338. ... 3° Les *exploitations accidentelles*, embrassant les recépages, élagages, essartements, abatages sur tracés de route, chablis et bois de délit. Ces produits sont vendus soit avec précomptage, soit sans précomptage sur la possibilité (Circ. 1867, art. 65). — Leur exploitation, ne constituant pas une « coupe » proprement dite, n'exige pas un décret spécial (GUYOT, n° 1214). Il suffit d'une autorisation du conservateur (Ord. for. art. 102). — Il en est de même pour l'exploitation et la vente des arbres sur pied, morts ou dépérissants, autres que les chablis (Décr. 17 févr. 1888, art. 1).

SECT. 2. — Aliénation et exploitation des produits des forêts domaniales.

1339. La réalisation des produits forestiers a lieu ordinairement par *vente* ou *adjudication*. Il convient de distinguer : 1° la vente de coupes sur pied et en bloc, qui est le mode habituel et seul prévu par le Code forestier ; 2° la vente de coupes sur pied et par unités de produits ; 3° la vente de bois façonnés ; 4° les menus marchés. — En principe, les adjudications de coupes sont soumises au droit commun, sauf les modifications qui résultent du Code forestier et diffèrent légèrement suivant que les bois appartiennent à l'Etat, à une commune ou à un établissement public.

ART. 1er. — VENTE DE COUPES SUR PIED ET EN BLOC.

§ 1er. — *Adjudication.*

A. — Formalités et opérations préliminaires.

1340. Toutes les ventes de coupes sur pied et en bloc sont précédées de formalités et opérations préliminaires, prévues par les art. 16, 17 et 19 C. for., les art. 73 à 85 Ord. for., et les circulaires administratives, spécialement celle du 28 déc. 1867.

a. — Autorisation, assiette, arpentage et délimitation.

1341. On a vu que les coupes extraordinaires doivent être *autorisées* par un décret spécial (V. *supra*, n° 1336). — Les coupes ordinaires sont autorisées par le conservateur au moyen de leur inscription sur l'*état d'assiette* (Ord. for. art. 73, modifié par le décret du 25 févr. 1886). — V. C. for. ann., art. 17, n°s 52 et s.; GUYOT, n° 1223.

1342. Il est ensuite procédé à l'*arpentage* et à la *délimitation* des coupes, puis à la rédaction du procès-verbal d'arpentage et à son dépôt, conformément aux art. 74 à 77, 83 Ord. for. (V. C. for. ann., art. 17, n°s 64 et s.; GUYOT, n° 1224). — Il convient de définir divers arbres mentionnés aux art. 74, 76 et 79 Ord. for. On appelle *arbre d'assiette* celui dont l'arpenteur doit partir pour asseoir la coupe; *pieds corniers*, les arbres placés dans les angles; *parois*, les arbres qui se trouvent dans la longueur de la ligne séparative de deux coupes; *témoins*, les arbres pris en dehors de cette ligne et dont la position est déterminée par le plan; *arbres de limite*, les pieds corniers et les parois.

1343. L'art. 75, § 1, Ord. for. qui interdit aux arpenteurs de donner aux laies et tranchées ouvertes pour le mesurage des coupes plus d'un mètre de largeur, n'est plus guère susceptible d'application (GUYOT, n° 1224. — V. *supra*, n° 45). — Les bois qui proviennent de ces laies et tranchées font partie de l'adjudication de chaque coupe, ou sont vendus suivant la forme des menus marchés (Ord. for art. 75, § 2. — V. toutefois, Req. 24 mars 1829, R. 995).

b. — Balivage et martelage, Estimation.

1344. — I. Après l'assiette et l'arpentage des coupes, il est procédé annuellement à leur balivage et martelage par l'agent ou les agents forestiers qu'a désignés le directeur général des Forêts (Ord. for. art. 78, modifié par le décret du 30 mars 1886).

1345. Dans la pratique, les mots *balivage* et *martelage* sont synonymes; ils expriment l'opération très importante qui consiste à désigner, ordinairement au moyen d'un marteau, les arbres destinés à être réservés ou abattus lors de l'exploitation. Toutefois, dans un sens spécial, on entend par balivage » le choix des arbres à réserver ou à abattre, et « martelage » l'apposition du marteau pour les faire reconnaître. Le griffage (V. *supra*, n° 651, et *infra*, n° 1347) peut être employé, au lieu du martelage, dans le cas prévu à l'art. 79, § 2, Ord. for. et dans d'autres cas (GUYOT, n° 1225).

1346. Dans le langage habituel comme dans le langage forestier, on distingue : les *baliveaux de l'âge* ou baliveaux proprement dits, qui ont l'âge des taillis alors en exploitation ; les *modernes*, qui appartiennent à la dernière coupe et ont ainsi accompli deux révolutions d'âge ; les *anciens*, qui ont accompli au moins trois révolutions (V. en ce sens, Paris, 25 juill. 1851, D.P. 52. 5. 286; GUYOT, n° 1226). — Le mot « baliveaux » employé seul, notamment dans un legs, ne comprend que les sujets de l'âge (Paris, 25 juill. 1851, précité).

1347. Le *martelage en réserve* s'applique aux arbres à respecter lors de l'exploitation, et s'emploie pour les coupes à tire et aire, c'est-à-dire dans les exploitations par contenance. — Il est réglé par l'art. 79 Ord. for., qui autorise également le griffage à l'égard des baliveaux trop faibles pour recevoir l'empreinte du marteau (V. aussi, Décis. min. fin. 10 août 1822, R. 1003; C. for. ann., art. 17, n°s 107 à 110). — Toutefois, l'adjudicataire est tenu de respecter tous les arbres griffés, fussent-ils, à raison de leur grosseur, susceptibles de souffrir l'empreinte du marteau national (Nancy, 21 déc. 1842 et 7 juin 1843, R. 1174).

1348. Le *martelage en délivrance* s'applique aux arbres destinés à être abattus lors de l'exploitation, et s'emploie pour les coupes jardinatoires et celles de régénération. Il est pratiqué conformément à l'art. 80 Ord. for. (V. aussi, Circ. 26 nov. 1823, R. 1003, 1167 et 1177).

1349. Les art. 76 et 79, § 1, Ord. for. règlent le mode de martelage des arbres de limite (V. *supra*, n° 1342).

1350. Un procès-verbal de balivage et de martelage doit être dressé conformément à l'art. 81, § 1 et 2, Ord. for., timbré et enregistré en débet (Décis. min. fin. 23 avr. 1805, 31 janv. 1817, et 4 juill. 1836). Le droit d'enregistrement est de 3 fr. 75, décimes compris, depuis la loi du 28 avr. 1793. Quinze jours avant l'adjudication, ce procès-verbal est déposé au secrétariat de l'autorité administrative chargée de présider la vente (Ord. for. art. 83). — Il fait foi du nombre des arbres réservés, de l'assiette et des limites de la coupe, tant contre l'adjudicataire que contre l'administration des Forêts (Cr. 28 févr. 1846, D.P. 46. 1. 93; 6 sept. 1850, D.P. 50. 5. 239).

1351. — II. L'*estimation* de la valeur des coupes à vendre, effectuée par les agents qui ont procédé au balivage et au martelage, fait l'objet d'un procès-verbal séparé, qui doit être adressé dans les huit jours au conservateur (Ord. for. art. 81, § 3). Mais ce délai n'est pas de rigueur (Décis. min. fin. 14 févr. 1829, GUYOT, n° 1426).

c. — Affiches et publications.

1352. Toute vente ordinaire ou extraordinaire doit être annoncée, au moins quinze jours d'avance, par des affiches apposées, sous l'autorisation du préfet et à la diligence des agents forestiers, dans le chef-lieu du département, dans le lieu de la vente, dans la commune de la situation des bois et dans les communes environnantes. Il est justifié de cette publication par des certificats des maires (C. for. art. 17; Ord. for. art. 84, § 2).

1353. Les affiches sont rédigées par l'inspecteur conformément à un modèle adopté par l'Administration, et approuvées par le conservateur (Ord. for. art. 84, § 2). V. Circ. 28 déc. 1867, art. 7 et s., C. for. ann., art. 17, n°s 137 et s. — Elles contiennent les énonciations spécifiées aux art. 79, 84 et 85 Ord. for. (V. C. for. ann., art. 17, n° 131 à 135). Toutefois, elles peuvent n'indiquer que le lieu, le jour et l'heure de l'adjudication, ainsi que le nombre, la nature des coupes et leur consistance en bloc; dans ce cas, des cahiers spéciaux (dits *cahiers d'affiches*), renfermant les autres renseignements, sont mis à la disposition du commerce (Ord. for. art. 84, § 2, complété par le décret du 29 juill. 1884). — Les préfets et les sous-préfets emploient, au surplus, les autres moyens de publication qui sont à leur disposition (Ord. for. art. 84, § 3).

d. — Cahier des charges.

1354. Quinze jours avant l'adjudication, une expédition du cahier des charges doit être déposée au secrétariat de l'autorité administrative chargée de présider la vente (ordinairement le préfet) : cette autorité y appose son visa (Ord. for. art. 83).

1355. Les *conditions générales* des adjudications, applicables à toute la France, sont fixées par un *cahier des charges*, qui est établi par la direction générale des Forêts et approuvé par le ministre de l'Agriculture, et qui est permanent, sauf revision (Ord. for. art. 82 modifié par le décret du 19 mars 1891). — Le cahier des charges générales pour les ventes sur pied et en bloc est celui du 22 juin 1903 (GUYOT, n° 1228). Il est applicable, en principe, à toutes les adjudications de produits forestiers faites par l'Administration. Cependant, la vente sur pied par unités, la vente de bois façonnés, les adjudications des extractions de résine, etc., sont l'objet de conditions spéciales. — La minute du cahier des charges est dispensée du timbre et de l'enregistrement; mais les copies sont assujetties au timbre (Décis. min. fin. 29 juill. 1874, D.P. 74. 5. 476).

1356. Les adjudications sont encore, outre les conditions générales, soumises à des *clauses spéciales* à chaque conservation, qui sont arrêtées par le conservateur (Ord. for. art. 84, § 2).

1357. Il peut y avoir aussi des *clauses particulières à chaque coupe*, spécifiées dans le cahier d'affiche (GUYOT, n° 1228. — V. *supra*, n° 1353). — Elles sont relatives aux nécessités qui peuvent résulter de l'état du sol ou de la culture suivie dans certaines forêts; aux charges qui peuvent peser sur ces forêts, notamment aux subventions pour dégradations extraordinaires des chemins vi-

cinaux, aux [illegible] de bois de chauffage destiné aux préposés forestiers, etc. (V. Circ. 28 déc. 1867, art. 22 et s.)

1358. [illegible] clauses et conditions, tant générales que particulières, sont toutes de rigueur (C. for. art. 2, § 3). — Il ne peut être imposé aux adjudicataires d'autres conditions. Toute clause verbale est interdite (Circ. 1867, art. 25; Circ. 1er mai 1868).

B. — Formes des adjudications.

1359. — I. *Adjudication publique.* — Les ventes de coupes dans les bois de l'État, qu'elles soient ordinaires ou extraordinaires, ne peuvent être faites que par voie d'adjudication publique, dans un lieu librement ouvert à tout le monde (C. for. art. 17 et 18).

1360. — II. *Epoque et lieu de l'adjudication.* — Les coupes de bois sur pied sont vendues dans l'intervalle du 15 septembre au 30 octobre, sauf autorisation contraire du directeur général (Circ. 28 déc. 1867, art. 2 et 3). — Conformément à l'art. 13, tit. 6, de la loi des 15-29 sept. 1791, le conservateur fixe le jour des adjudications, après s'être concerté avec le préfet et le trésorier général du département (Circ. 1867, art. 2). Il en est de même pour l'heure. L'adjudication peut avoir lieu un dimanche ou tout autre jour férié.

1361. En principe, l'adjudication des coupes ordinaires et extraordinaires a lieu par-devant les préfets et sous-préfets ou leurs délégués, au chef-lieu d'arrondissement (Ord. for. art. 86, § 1) de la situation des bois. Mais elle peut s'effectuer avec l'autorisation du ministre de l'Agriculture, dans un autre arrondissement, si l'Administration y voit avantage (Décis. min. fin. 8 oct. 1828, 2 juin 1852 et 10 nov. 1863; Circ. 1867, art. 33). — Le préfet, sur la proposition du conservateur, peut permettre que les coupes dont l'évaluation n'excède pas 500 fr. soient adjugées au chef-lieu d'une des communes voisines des bois, et sous la présidence du maire (Ord. for. art. 86, § 2). La prohibition de faire, dans les communes, des adjudications de bois dont la valeur excède 500 fr. a été levée à l'égard de certaines ventes de bois abattus ou façonnés (Circ. 1867, art. 35). V. C. for. ann., art. 19, nº 16 et s.; et *infra*, nºs 1672, 2374, 2376.

1362. — III. *Bureau d'adjudication.* — L'adjudication doit, à peine de nullité, s'opérer par-devant les fonctionnaires désignés tant par l'art. 86 Ord. for., que par les autres ordonnances qui l'ont modifié, et composant le bureau d'adjudication, savoir : ... 1º un *fonctionnaire de l'ordre administratif,* président, qui est, selon les circonstances, le préfet, le sous-préfet ou le maire délégué (V. *supra,* nº 1361); ... 2º Un *agent forestier,* lequel occupe la droite du président (Décis. min. fin. 13 sept. 1854 et 22 sept. 1859; Circ. 28 déc. 1867, art. 39 et 40). L'agent forestier a réellement le rôle de vendeur, puisqu'il est chargé d'indiquer au préfet le rabais auquel il faut s'arrêter (Guyot, nº 1230). Pour certaines ventes, les agents forestiers peuvent se faire remplacer par des préposés sous leurs ordres, spécialement par un brigadier, dans les adjudications sur les lieux des produits forestiers dont l'évaluation ne dépasse pas 500 fr. (Décr. 25 févr. 1888, art. 3. V. aussi, *infra,* nºs 1672, 2375 et 2392). ... 3º Le *receveur chargé du recouvrement des produits :* le trésorier-payeur général pour les ventes en bloc de coupes sur pied, et, pour les autres ventes, ordinairement le receveur des Domaines.

1363. Il est d'autres fonctionnaires qui assistent aux adjudications de coupes, mais sans faire précisément partie du bureau, et dont l'absence ne saurait entraîner la nullité des opérations. Ainsi, les inspecteurs, les chefs de cantonnement, les chefs de brigade et même les gardes forestiers, assistent habituellement à la vente sur pied des coupes de leurs circonscriptions respectives (V. aussi, *infra,* nº 2375).

1364. — IV. *Modes d'adjudication.* — L'art. 26 C. for., modifié par l'art. 1er de la loi du 4 mai 1837, pose seulement comme principe que les divers modes d'adjudication seront déterminés par une ordonnance royale, sous la condition de publicité et de libre concurrence. Il consacre ainsi la légalité de l'ordonnance du 26 nov. 1836, qui a autorisé, non seulement l'adjudication aux enchères prescrite par les anciens art. 20, 25, 26 et 27 C. for., mais aussi l'adjudication au rabais ou sur soumissions cachetées, selon les circonstances. — C'est le cahier des charges qui détermine le mode d'adjudication à employer.

1365. *L'adjudication au rabais* est seule employée pour la vente des coupes sur pied. Le tarif spécial qui sert de base aux rabais doit être affiché dans la salle d'adjudication (Circ. 28 déc. 1867, art. 41 et 42). Il appartient à l'agent forestier de fixer les mises à prix et le taux auquel les rabais doivent être arrêtés (Décis. min. fin. 15 janv. 1840). — La mise à prix, fixée à une somme très supérieure à l'estimation de la coupe, est annoncée par le crieur, puis diminuée d'après le tarif réglé d'avance, jusqu'à ce qu'une personne prononce les mots : « Je prends. » L'adjudication est tranchée au profit de celui qui le premier a prononcé ces mots et pour le prix qui vient d'être crié. Si plusieurs personnes se portent simultanément adjudicataires de la même coupe, elle est tirée au sort entre elles, à moins que l'un des preneurs ne réclame les enchères; dans ce cas, le concours est ouvert entre les preneurs. — Afin de déjouer une coalition entre preneurs, le président peut, sur la proposition du conservateur, prononcer le renvoi de la vente avant que les rabais soient descendus au taux de l'estimation (Circ. 23 juill. 1838).

1366. *L'adjudication aux enchères* et à l'extinction des feux n'est plus en usage pour la vente des coupes sur pied, sauf pour mettre fin au concours entre plusieurs adjudicataires dans la vente au rabais. Mais elle est encore employée concurremment avec l'adjudication au rabais pour la vente des coupes par unités de produits, et pour la vente des bois façonnés.

1367. Dans l'*adjudication par soumissions cachetées*, les amateurs déposent sur le bureau des enveloppes fermées contenant l'indication du prix par eux offert; celui qui a offert le prix le plus élevé est déclaré adjudicataire. Ce mode d'adjudication a cessé d'être en usage, mais il pourrait être prescrit par des cahiers de charges.

1368. — V. *Remise des adjudications.* — Lorsque, faute d'offres suffisantes, l'adjudication de certaines coupes domaniales n'a pu avoir lieu, elle doit être renvoyée aux ventes de l'exercice suivant, à moins que le ministre de l'Agriculture n'autorise soit leur vente sur pied par unité de produit, soit leur exploitation au compte de l'État et leur vente après façonnage (Cahier des charges de 1903, art. 10). Comp. *supra,* nº 1366.

1369. — VI. *Caractère définitif de l'adjudication. Déclaration de command.* — *L'adjudication,* une fois prononcée, est *définitive* et ne peut, en aucun cas, donner lieu à surenchère (C. for. art. 25, modifié par l'art. 1er de la loi du 4 mai 1837). Il en est ainsi, même pour les adjudications faites sous la présidence des maires, lesquelles ne sont pas soumises à l'approbation du préfet (Décis. min. fin. 10 juin 1848; Circ. 28 déc. 1867, art. 88).

1370. Mais la loi de 1837 n'a pas supprimé la faculté de faire une *déclaration de command,* c'est-à-dire le droit, pour l'adjudicataire, de déclarer qu'il a fait l'acquisition pour le compte d'une personne qu'il désigne et que l'on appelle « command ».

1371. Les déclarations de command ne sont recevables que si elles sont faites immédiatement après l'adjudication et séance tenante (C. for. art. 23), c'est-à-dire alors que le président de la vente n'a pas déclaré la séance levée et que tous les membres du bureau sont encore présents (Guyot, nº 1231). Le président est seul compétent pour prononcer sur l'admissibilité de la déclaration de command, et sa décision est en dernier ressort. — Si le command a les qualités requises pour être admis, et si l'adjudicataire présente son mandat immédiatement, l'acceptation du command n'est pas nécessaire. Mais si ce dernier n'a pas donné de mandat, il est tenu d'accepter par le procès-verbal même d'adjudication et séance tenante (Cahier des charges, art. 6). Du reste, aucune signification particulière au président n'est exigée pour l'acceptation de command (Décis. min. fin. 21 mai 1828; Circ. 1867, art. 50. — Comp. *Enregistrement,* nºs 1133 et 1134).

1372. La déclaration de command et l'acceptation faites dans le procès-verbal ne donnent lieu à aucun droit particulier d'enregistrement (Décis. min. fin. 21 mai 1828; Circ. adm. for. 28 déc. 1867, art. 50; Cahier des charges, art. 6. — Comp. *Enregistrement,* nº 1120). Mais toute déclaration tardive de command constitue une véritable cession, et entraîne la perception du droit proportionnel de mutation (L. 22 frim. an 7, art. 69, § 5, 4º). V. *eod. vº,* nº 1121.

1373. L'adjudicataire qui n'a pas fait de déclaration de command demeure, vis-à-vis de l'Administration forestière, jusqu'au jour de sa décharge, possesseur des bois adjugés et obligé envers elle pour toutes les opérations de l'exploitation, bien qu'il ait cédé tous ses droits à un tiers (Req. 14 juin 1836, R. 1022).

1374. — VII. *Procès-verbal d'adjudication.* — Entre autres énonciations, le procès-verbal d'adjudication doit contenir celles qu'indiquent les art. 79, 84, 85 et 91 Ord. for. et l'art. 6 du cahier des charges de 1903. — La minute est visée pour timbre (Arr. min. fin. 9 févr. 1836, art. 3; Circ. 28 déc. 1867, art. 55; Cahier des charges, art. 7). Elle est signée sur-le-champ par tous les fonctionnaires présents et l'adjudicataire ou son fondé de pouvoirs; en cas d'absence de ces derniers, ou s'ils ne veulent ou ne peuvent signer, il en est fait mention au procès-verbal (Ord. for. art. 91).

1375. Dans les dix jours de l'adjudication, et après l'acquittement des sommes que le cahier des charges prescrit de payer immédiatement, il est délivré à l'adjudicataire, au secrétariat du lieu de la vente, sur papier visé pour timbre, une expédition du procès-verbal de son adjudication et un exemplaire du cahier des charges et des clauses spéciales (Circ. 1867, art. 59).

1376. Le procès-verbal d'adjudication est un acte authentique; il fait donc foi jusqu'à inscription de faux, et aucune preuve n'est admise contre et outre son contenu (Cons. d'Et. 17 juill. 1822, R. 982; 22 janv. 1824, *ibid.*; Nancy, 30 janv. 1858, *Bull. for.*, t. 7, p. 389 *bis*). Sur son caractère de titre exécutoire, V. *infra,* nº 1428.

C. — Délits relatifs aux adjudications.

a. — Dispositions spéciales à chacun de ces délits. Éléments constitutifs, Sanction; Personnes punissables.

1377. — I. *Vente faite autrement que par adjudication publique.* — L'art. 18 C. for. considère une telle vente comme clandestine et la déclare *nulle.* — En outre, il édicte contre les *fonctionnaires* ou *agents*

qui ont ordonné ou effectué la vente, une condamnation solidaire à une *amende* de 3000 à 6000 fr., et, contre l'*acquéreur*, une amende égale à la valeur des bois vendus. L'acquéreur ne saurait invoquer sa bonne foi et doit toujours être condamné (GUYOT, nº 1241; MICHEL, nºs 874 et 877).

1378. Sont réputés *complices* de l'acquéreur et punissables comme tels ... ses associés, s'ils ne justifient pas de leur bonne foi (GUYOT, nº 1241; MEAUME, nº 97), par exemple, en prouvant qu'ils ignoraient la provenance des bois, surtout si l'association est postérieure à la vente; ... Le cessionnaire de l'acquéreur, à moins qu'il n'établisse sa bonne foi, notamment son ignorance que la forêt était soumise au régime forestier (MICHEL, nº 874).

1379. — II. *Vente faite sans observation des formalités légales de publicité préalable.* — L'art. 19, § 1, C. for. déclare *nulle*, quoique faite par adjudication publique, toute vente qui n'aurait pas été précédée des *publications* et *affiches* prescrites par l'art. 17, ou qui aurait été effectuée dans d'autres *lieux* ou à un autre *jour* que ceux indiqués par les affiches ou les procès-verbaux de remise de vente (V. *supra*, nºs 1352 et s.).

1380. Ces irrégularités entraînent contre les fonctionnaires ou agents qui s'en sont rendus coupables une condamnation solidaire à une amende de 1000 à 3000 fr., et contre l'adjudicataire, la même amende, en cas de complicité (C. for. art. 19, § 2). Les éléments constitutifs de cette complicité sont laissés à l'appréciation des tribunaux, qui peuvent admettre la bonne foi de l'adjudicataire (GUYOT, nº 1241; MEAUME, nº 100; MICHEL, nº 877).

1381. Mais la peine prononcée par l'art. 19 C. for. ne serait pas applicable aux fonctionnaires qui procéderaient à la vente à une autre *heure* que celle fixée par lesdites affiches ou procès-verbaux; et la vente ne pourrait être annulée pour ce motif, sauf le cas de concert frauduleux avec l'adjudiataire (Conf. MICHEL, nº 876).

1382. — III. *Incapacité légale de prendre part aux adjudications.* — 1º *Caractères généraux de l'incapacité.* — Toute personne est, en principe, admise aux adjudications de coupes. Mais, en vue d'en assurer la liberté et la sincérité, l'art. 21 C. for. déclare certains fonctionnaires ou agents, et leurs parents ou alliés jusqu'à un certain degré, incapables de prendre part aux adjudications, soit par eux-mêmes, soit par personnes interposées, directement ou indirectement, comme parties principales, ou comme associés ou cautions. Ces personnes sont l'objet d'une présomption légale de fraude, qui ne peut être écartée par aucune preuve contraire.

1383. Cette *interposition de personnes* n'existe qu'autant qu'il est prouvé, d'une manière positive, que le concours de l'adjudicataire dans la vente était fictif et avait pour but de faire tourner l'adjudication au profit d'un incapable. Elle résulterait, par exemple, d'un acte écrit, par lequel un particulier se serait engagé à acheter et à exploiter une coupe pour un incapable (CURASSON, t. 1, p. 176; MEAUME, nº 114; MICHEL, nº 897). — Mais l'incapable qui, agissant de bonne foi, achèterait dans le lieu même de la vente des bois provenant de l'adjudication, pour ses besoins personnels, ne pourrait être considéré comme prenant part indirectement à l'adjudication (Déclaration de M. de Martignac à la Chambre des pairs, le 7 mai 1827, *Mon.* du 8).

1384. Le mot associé ne doit pas être entendu dans un sens trop général. Ainsi, à moins de fraude, un incapable, propriétaire d'actions dans une société anonyme ou en commandite, ne peut être considéré comme ayant participé indirectement à l'adjudication (Déclaration précitée).

1385. Le cautionnement, même fourni postérieurement à l'adjudication et par acte séparé, entraînerait, s'il était souscrit par un incapable, l'application des peines portées par la loi et annulerait l'adjudication, bien que l'interposition de personne ne fût pas positivement établie (MEAUME, t. 1, p. 212; MICHEL, nº 899). L'art. 21 est applicable aux certificateurs de caution, qui sont compris dans le mot « caution ». D'ailleurs, les uns et les autres sont obligés solidairement à toutes les charges et conditions de l'adjudication (MEAUME, *loc. cit.*; MICHEL, nº 900. — *Contra* : COIN-DELISLE, sur l'art. 21).

1386. L'incapacité qui atteint les fonctionnaires désignés dans l'art. 21, étant attachée uniquement à leurs fonctions, cesse avec celles-ci.

1387. — 2º *Personnes incapables.* — L'art. 21 C. for. répartit les personnes qu'il exclut de toute participation aux adjudications, en trois classes, selon l'influence plus ou moins grande que les contrevenants pourraient exercer sur l'adjudication, et il les punit en conséquence.

1388. Ne peuvent participer aux adjudications : ... les *agents et gardes forestiers* et les agents forestiers de la Marine, sur tout le territoire de la République; les *fonctionnaires* chargés de présider ou de concourir aux ventes, et les receveurs du produit des coupes, dans toute l'étendue du territoire où ils exercent leurs fonctions (C. for. art. 21, § 1-1º). Quant aux interdictions prévues par les art. 31 et 32 Ord. for. à l'égard des agents et préposés forestiers, V. *supra*, nº 80.

1389. ... Les *parents* et *alliés* en ligne directe, frères et beaux-frères, oncles et neveux des agents et gardes-forestiers et des agents forestiers de la Marine, dans toute l'étendue du territoire pour lequel ces agents ou gardes sont commissionnés (C. for. art. 21, § 1-2º). Cette disposition ne peut être étendue aux oncles et neveux par alliance des gardes et agents. — Le décès de la personne qui produisait l'alliance laisse subsister l'incapacité, bien qu'il ne reste pas d'enfants issus du mariage.

1390. ... Les *conseillers de préfecture*, les *juges*, *officiers du ministère public* et *greffiers* des tribunaux de première instance dans tout l'arrondissement de leur ressort (C. fort. art. 21, § 1-3º). Cette disposition ne saurait être étendue aux juges de paix (Décis. adm. for. 12 févr. 1829). — Quant à l'incapacité qui atteint les insolvables, V. *infra*, nº 1434.

1391. — 3º *Sanction.* — En cas de participation aux adjudications de la part des incapables, l'art. 21 C. for. édicte des *peines corectionnelles*, savoir : ... à l'égard des fonctionnaires et agents de la 1re *classe* (V. *supra*, nº 1388), une amende qui ne peut excéder le quart, ni être moindre du douzième du montant de l'adjudication; un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus; l'interdiction d'exercer jamais aucune fonction publique (C. fcr. art. 21, § 1-1º; C. pén. art. 175).

1392. ... Contre les parents ou alliés de fonctionnaires ou agents, formant la 2e *classe* d'incapables (V. *supra*, nº 1389), une amende qui ne peut excéder le quart, ni être moindre du douzième du montant de l'adjudication (C. for. art. 21, § 1-2º); alors même qu'il n'y aurait eu de leur part aucune intention frauduleuse. — Ils pourraient être condamnés à une peine corporelle comme complices d'un fonctionnaire passible de cette peine, si leur intention frauduleuse était établie (MEAUME, nº 110).

1393. La loi ne prononce aucune peine contre les fonctionnaires de la 3e *classe* (V. *supra*, nº 1390); elle se borne à les déclarer passibles de *dommages-intérêts* s'il y a lieu (C. for. art. 21, § 1-3º).

1394. Indépendamment des peines corporelles ou pécuniaires qui atteignent les incapables, l'art. 21, § 2, C. for. prescrit l'*annulation* de toute adjudication faite en violation des dispositions de cet article. La nullité ne peut être déclarée qu'à l'égard des lots à la vente desquels a pris part le fonctionnaire, parent ou allié incapable.

1395. — IV. *Association ou manœuvres tendant à entraver la liberté ou la sincérité des enchères.* — L'art. 22 C. for. prévoit et punit toute *association secrète* ou *manœuvre* entre les marchands de bois ou autres, *tendant à nuire aux enchères*, à les troubler ou à obtenir les bois à plus bas prix (Comp. C. pén. art. 412, *Vente publique d'immeubles*).

1396. L'infraction prévue par l'art. 22 C. for. est un délit du droit commun subordonné à l'intention frauduleuse de l'agent (GUYOT, nº 1241; MICHEL, nº 909). — Elle est suffisamment caractérisée ... par le seul fait de l'existence de manœuvres frauduleuses, alors même que l'adjudication n'a pas été prononcée au profit de l'association; ... Par le traité passé entre deux fournisseurs de bois, en vertu duquel l'un s'engage à livrer à l'autre tous les bois à sa convenance dans les coupes mises en adjudication; tandis que le second s'interdit toute acquisition de bois, directe ou indirecte, dans les localités où le premier se propose de se rendre acquéreur (Colmar, 14 août 1840, R. 1103).

1397. Mais on peut, en vue d'acquérir des coupes provenant de forêts domaniales ou autres, former toute espèce d'association autorisée par la loi civile ou commerciale, pourvu qu'elle ne soit pas formée dans un but frauduleux (V. en ce sens, la discussion parlementaire, R. 1098). Le cahier des charges pourrait régler les conditions suivant lesquelles ces associations seraient admises à concourir aux adjudications, et spécialement limiter le nombre des associés (Cr. 23 avr. 1837, R. 1102; Nancy, 12 févr. 1840, *ibid.*). Mais cette clause a été supprimée.

1398. L'art. 22 C. for. a pour sanction : ... les *peines correctionnelles* portées par l'art. 412 C. pén., c'est-à-dire un emprisonnement de quinze jours à trois mois et une amende de 100 fr. à 5000 fr.; et la *nullité* de l'adjudication, si celle-ci a été faite au profit de l'association secrète ou des auteurs des manœuvres frauduleuses. — Les coupables peuvent, en outre, être condamnés à des *dommages-intérêts* (C. for. art. 22) et à la *restitution* des bois déjà exploités, ou au payement de leur valeur sur le pied du prix d'adjudication (C. for. art. 205. V. *supra*, nº 257).

b. — Dispositions communes aux délits ci-dessus spécifiés. Circonstances atténuantes; Dommages-intérêts; Compétence; Actions publique et civile.

1399. Le bénéfice des *circonstances atténuantes*, inapplicable aux matières réglées par le Code forestier (C. for. art. 203. — V. *supra*, nº 177), ne saurait être accordé aux individus prévenus des délits spécifiés aux art. 18, 19 et 21 C. for., déterminant complètement les peines applicables (GUYOT, nº 1242; MEAUME, t. 1, p. 200; MICHEL, nºs 873 et 877). — Il en est autrement dans le cas de l'art. 22 C. for., qui renvoie à l'art. 412 C. pén. pour la détermination de la peine (Nancy, 12 févr. 1840, R. 1102. — Conf. GUYOT, nº 1242; MEAUME, nº 124).

1400. En ce qui concerne les délits spécifiés aux art. 18, 19, 21 et 22 C. for., les *dommages-intérêts* ne sont jamais obligatoires pour le juge. Ils ne sont formellement prévus que par les art. 21 et 22; mais, pour les délits réprimés par les art. 18 et 19

comme pour [illegible] la condamnation aux dommages-intérêts [illegible] si le [illegible] préjudice [illegible] de la [illegible] (GUYOT, nº 124 [illegible]). — En vertu de l'art. 202 C. for. (V. supra, nºs 1264 et s.), ces dommages-intérêts [illegible] simple prononcée par le jugement (GUYOT, nº 1243).

1401. L'application des art. 18, 19, 21 et 22 C. for. peut donner lieu à des questions de compétence (V. infra, nºs 144[illegible] et s.).

D. — Obligations du vendeur.

1402. Les obligations de l'Etat, en tant que vendeur de coupes de bois, sont déterminées par les règles de droit commun (C. civ. art. 1602 et s.) combinées avec certaines dispositions du Code forestier et du cahier des charges. — La délivrance des coupes s'opère au moyen du permis d'exploiter (V. *infra*, nºs 1462 et s.). Le vendeur doit délivrer parfois certains accessoires, tels que chantiers de façonnage, places à charbon ou à baraques, etc. (V. infra, nºs 1564 et 1566; des chemins d'accès et de vidange (V. infra, nº 1575). — D'après l'art. 1er du cahier des charges actuel, toutes les coupes sont adjugées en bloc et sans *garantie* de contenance, de nombre d'arbres, de volume, d'essence, d'âge et de qualité. Mais l'Etat n'en demeure pas moins tenu de la garantie pour cause d'éviction, dans le cas où l'adjudicataire serait troublé dans sa possession par des tiers (GUYOT, nº 1257).

E. — Obligations de l'adjudicataire.

a. — Election de domicile.

1403. L'adjudicataire doit, au moment de l'adjudication, faire élection de domicile dans le lieu où l'adjudication a été faite; faute de quoi, tous les actes postérieurs lui sont valablement signifiés au secrétariat de la sous-préfecture (C. for. art. 27, modifié par l'art. 2 de la loi du 4 mai 1837 : ... Sans qu'il y ait à établir de distinction entre les actes relatifs à l'exécution des clauses civiles de l'adjudication et les significations relatives à des délits forestiers relevés à la charge de l'adjudicataire (Colmar, 10 août 1833, R. 1025; Cr. 26 et 28 sept. 1833, *ibid.*; 5 avr. 1834, [illegible]; 22 juill. 1837, R. 1026; 29 juin 1844, R. 1025. — Conf. MEAUME, nº 926; Circ. 28 déc. 1867, art. 49. — V. C. for. ann., art. 27, nº 1 et s. — Les cautions et certificateurs de cautions doivent faire la même élection de domicile (Cahier des charges, art. 8).

b. — Cautionnement.

1404. — I. *Caution et certificateur de caution.* — 1º *Obligation d'en fournir.* — Par application du principe posé à l'art. 24 C. for., chaque adjudicataire est (sauf les cas indiqués *infra*, nº 1413) tenu de fournir, dans les cinq jours qui suivent celui de l'adjudication, une caution (personnelle) et un certificateur de caution reconnu solvable (Cahier des charges, art. 8).

1405. Les cautions et certificateurs sont reçus du consentement du trésorier général pour les coupes de bois domaniaux et pour les coupes extraordinaires des bois des communes et établissements publics, et du consentement des maires des communes et des administrateurs et receveurs des établissements publics pour leurs coupes ordinaires. Les actes y relatifs sont passés au secrétariat du lieu de la vente et inscrits en marge du procès-verbal d'adjudication, en présence de l'agent chargé du recouvrement, de son fondé de pouvoirs ou du comptable [illegible] spécialement désigné à cet effet (Cahier des charges, art. 9 modifié en exécution [illegible] du ministre des Finances, [illegible] 1912. [illegible] 9 juill. 1912, *Bull. min. int.*, annexe, p. 234).

[illegible] accepter les cautions et certificateurs (Circ. 28 déc. 1867, art. 46). — C'est à la préfecture [illegible] que les cautions et certificateurs doivent signer le procès-verbal (Circ. min. int. 16 juin 1910, *Bull. min. int.*, p. 359).

1406. Dans le cas où l'adjudicataire ne fournit pas dans le délai prescrit les cautions et certificateurs exigés, il est déclaré déchu de son adjudication par un arrêté du préfet (C. for. art. 24, § 1), alors même que la séance d'adjudication aurait été présidée par une autre fonctionnaire (MEAUME, nº 923). Il n'est pas nécessaire que l'arrêté soit rendu immédiatement, et il peut être déféré à l'autorité supérieure.

1407. Après la déchéance de l'adjudicataire, il est procédé à une nouvelle adjudication sur *folle enchère*, dans la forme ordinaire des adjudications de coupes (C. for. art. 24, § 1). — L'adjudicataire est alors tenu, d'une part, de payer la différence entre son prix et celui de la revente, sans pouvoir réclamer l'excédent, s'il y en a (C. for. art. 24, § 2); d'autre part, de supporter les frais de la première adjudication (Circ. 28 déc. 1867, art. 101; Cahier des charges, art. 8).

1408. — 2º *Obligations des cautions et certificateurs de cautions.* — Le procès-verbal d'adjudication emporte *exécution parée* contre les cautions, tant pour le payement du *prix* principal que pour *accessoires et frais*. Les cautions sont, en outre, solidairement tenues du payement des *dommages, restitutions* et *amendes* qu'aurait encourus l'adjudicataire (C. for. art. 28, modifié par la loi du 18 juin 1906. — V. aussi *infra*, nºs 1611, 1616, 1624 et 1627).

1409. Des dispositions précitées de l'art. 28 C. for. combinées avec l'art. 8 du cahier des charges, il résulte que la caution et le certificateur sont tous deux *solidairement tenus* avec l'adjudicataire des charges et conditions de l'adjudication, et spécialement des obligations ci-dessus spécifiées. En conséquence, ils ne jouissent pas des *bénéfices de discussion* et *de division* (GUYOT, nº 1268. — V. *Cautionnement*, nºs 94 et s., 128).

1410. La caution est valablement représentée par l'adjudicataire dans les *poursuites correctionnelles* intentées contre celle-ci (GUYOT, nº 1289; MEAUME, nº 141. — V. toutefois, GUYOT, nº 1268, note 2). — Dès lors, le jugement correctionnel prononçant une condamnation contre l'adjudicataire, et ayant acquis l'autorité de la chose jugée, est exécutoire contre les cautions, qui ne sont pas recevables à y former tierce opposition (Trib. corr. Grenoble, 12 juin 1840, R. 1313. — V. dans le même sens, Cr. 19 germ. an 12, R. *Cautionnement*, 171). — Et son exécution complète peut être poursuivie contre la caution sur la simple signification avec commandement de l'extrait de ce jugement (Jugement préc. 12 juin 1840).

1411. En tout cas, pour rendre exécutoire contre la caution d'un adjudicataire ou entrepreneur de coupes un jugement intervenu contre le débiteur principal, il suffit d'actionner la caution en déclaration de jugement commun, sans qu'il soit nécessaire de la mettre la caution en demeure et de l'appeler en cause (Req. 4 août 1842, R. 1313. — Conf. GUYOT, nº 1289; MEAUME, nº 142). — La caution ne pourrait écarter l'autorité de ce jugement qu'en invoquant des exceptions personnelles (Req. 4 août 1842, précité). — L'action intentée en temps utile contre un adjudicataire, pour délits commis dans l'étendue de sa vente, conserve cette action contre les cautions même non mises en cause (Cr. 13 avr. 1833, R. 1314).

1412. En cas de transaction consentie à l'adjudicataire par l'administration des Forêts, il en est donné avis aux cautions (Décis. min. fin. 29 nov. 1876; Circ. 30 déc. 1876).

1413. — II. *Cautionnement en numéraire ou en valeurs.* — Depuis 1882, la sûreté résultant d'une caution ou d'un certificateur de caution peut être remplacée par le dépôt d'un cautionnement en numéraire ou en valeurs, dépôt qui est reçu par les préposés de la Caisse des consignations. Cette faculté est accordée : 1º à l'adjudicataire qui effectue au comptant les payements prévus au cahier des charges, pourvu qu'il dépose un cautionnement égal au vingtième du prix principal d'adjudication; 2º à l'adjudicataire qui ne se libère pas au comptant, mais moyennant le dépôt d'un cautionnement d'une valeur au moins égale au prix principal d'adjudication augmenté d'un vingtième (GUYOT, nº 1271. — V. Circ. 5 juin 1882, C. for. ann., p. 932, art. 24, nºs 4 *bis* et *ter*).

c. — *Prix et frais d'adjudication; Droits d'enregistrement; Charges accessoires.*

1414. — I. *Payement.* — 1º *Prix.* — Les adjudicataires de coupes domaniales vendues sur pied et en bloc sont tenus de payer le *prix principal* de l'adjudication, tel qu'il a été fixé par le dernier rabais et constaté par le procès-verbal d'adjudication.

1415. Le trésorier général recouvre le prix des coupes domaniales vendues sur pied, soit ordinaires, soit extraordinaires, et même le prix des coupes vendues sur pied provenant d'exploitations accidentelles, lorsque l'importance de ces dernières est de nature à modifier l'assiette des coupes annuelles (Arr. min fin. 31 mars 1863, art. 1; Circ. 8 mai 1863; Circ. 28 déc. 1867, art. 65).

1416. Dans les dix jours de l'adjudication, chaque adjudicataire fournit au trésorier général quatre traites tirées par la caution sur l'adjudicataire, acceptées par ce dernier et endossées par le certificateur de caution, qui les passe à l'ordre de ce comptable. Ces traites sont payables au domicile du trésorier général, les 31 mars, 30 juin, 30 septembre et 31 décembre de l'année qui suit l'adjudication. Chacune d'elles comprend le quart du prix principal; les fractions, s'il en existe, sont comprises dans la dernière traite (Cahier des charges, art. 13). L'adjudicataire est libre, soit de remplir et fournir lui-même ses effets, soit de faire établir les traites par les receveurs des finances moyennant une rétribution fixée à 0 fr. 50 cent. par traite, indépendamment des droits de timbre (Circ. 17 mai 1881). — Faute par l'adjudicataire de fournir ses traites dans les dix jours, il y serait contraint par les voies de droit, et tenu de payer à l'État, à titre de dommages-intérêts, une somme équivalente au vingtième du prix total de son adjudication (Cahier des charges, art. 13).

1417. Les adjudicataires de coupes dont le prix est encaissé par le trésorier général ont la faculté de se libérer au comptant, dans les cinq jours de l'adjudication, moyennant un escompte dont le taux est déterminé chaque année par le ministre des Finances (art. 13), et fixé actuellement à 2 pour 100.

1418. En cas de retard de payement, les *intérêts* courent de plein droit sur le pied de 4 pour 100 par an, à partir du jour de l'exigibilité des sommes dues (Cahier des charges, art. 15).

1419. — 2º *Frais d'adjudication et droits d'enregistrement.* — D'après l'art. 11 du cahier des charges de 1903, les adjudicataires ont à supporter : ... d'une part, les *frais d'adjudication* évalués à forfait, entre l'État et l'adjudicataire, à 1 fr. 60 cent. pour 100 du prix principal, tant pour les droits fixes

de timbre et d'enregistrement des procès-verbaux et actes relatifs à l'adjudication (procès-verbaux d'arpentage et de balivage, citation et procès-verbal de récolement), que pour tous autres frais (Arr. min. fin. 4 juill. 1836, art. 10; Décis. min. fin. 31 juill. 1872; Décis. min. fin. 7 avr. 1883; Instr. adm. enr. 10 juin 1883). V. C. for. ann., p. 932, art. 28, nos 34 *bis* et s. — Ces « autres frais » ont les objets suivants : publications, appropriation de la salle, criées, etc.; expéditions et extraits du procès-verbal d'adjudication, expédition de devis et copie de plans (GUYOT, no 1262). Le tarif de ces frais est aujourd'hui réglé par un arrêté du ministre de l'Agriculture en date du 9 mars 1894 (*Bull. min. int.*, 1895, p. 328).

1420. ... D'autre part, les *droits proportionnels d'enregistrement*, perçus tant sur le montant du prix et des charges de l'adjudication (1) que sur le supplément de 1 fr. 60 pour 100, et calculés, non compris les 2 décimes et demi (V. *Enregistrement*, no 137), à raison de : ... 2 pour 100, pour droit d'acte de vente ou droit de mutation (L. 22 frim. an 7, art. 69, § 5, no 1. — V. *eod. vo*, nos 1256, 1259, 1292.

1421. Et, s'il y a lieu de fournir une caution, 0 fr. 50 pour 100 pour droit d'acte de cautionnement (L. 22 frim. an 7, art. 69, § 2, no 8. — V. *eod. vo*, no 703). — L'adjudicataire n'a à payer aucun droit de cautionnement, s'il fournit lui-même le cautionnement, et si l'acte qui le constate fait corps avec le procès-verbal d'adjudication (Circ. 5 juin 1882. — V. *Enregistrement*, no 715). Il est redevable du droit fixe de 3 fr. en principal, si le cautionnement, tout en étant fourni par lui, est constaté par un acte distinct. Enfin, le droit proportionnel ne porte que sur le montant du cautionnement, si la somme ou les titres déposés appartiennent à un tiers (Circ. 1882).

1422. Le droit proportionnel se perçoit, comme pour les ventes de meubles aux enchères publiques, sur le montant des sommes que contient cumulativement le procès-verbal (Trib. civ. Belfort, 30 janv. 1895, D.P. 96. 5. 261; Sol. adm. enr. 11 avr. 1895, *ibid.* — V. *Enregistrement*, no 1299).

1423. Outre ces droits proportionnels, l'adjudicataire paye, pour certification de caution, un droit fixe de 3 fr., non compris les décimes (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, no 16; L. 28 avr. 1816, art. 43, no 6; L. 28 févr. 1872, art. 4). V. *Enregistrement*, no 722.

1424. Tous les actes préliminaires aux ventes peuvent être enregistrés en même temps que le procès-verbal d'adjudication (Décis. adm. dom. 13 germ. an 13; Instr. adm. dom. nos 281 et 475). — Le délai de payement des droits d'enregistrement en matière d'adjudication de coupes est de vingt jours à compter de la vente (L. 22 frim. an 7, art. 20, § 5). V. *Enregistrement*, no 1975. — Ces droits, ainsi que le supplément de 1 fr. 60 pour frais d'adjudication, sont versés aujourd'hui au bureau du receveur des Domaines (Décis. min. 10 nov. 1896, GUYOT, no 1263. — V. Cahier des charges, art. 12).

1425. — 3o *Charges accessoires.* — Les clauses spéciales du cahier des charges imposent aux adjudicataires des obligations ou charges diverses, notamment: ... la délivrance de bois de chauffage aux gardes forestiers (V. Cahier des charges de 1903, art. 59); ... Certains menus travaux d'entretien sur les coupes, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée (GUYOT, no 1261).

(1) Pour la liquidation des droits proportionnels il y a lieu d'ajouter la valeur des charges imposées sur la coupe (travaux, fournitures, etc., abatage, façonnage et transport des bois à fournir aux gardes forestiers ou aux usagers), mais non la valeur sur pied des bois à leur livrer sur les coupes (Décis. adm. dom. 5 sept. 1851 et 19 oct. 1855).

1426. — II. *Sûretés.* — L'État possède, pour assurer le payement des sommes qui peuvent lui être dues par les adjudicataires ... des sûretés personnelles, dans la personne des cautions et certificateurs de caution (V. *supra*, nos 1404 et s.); ... Le privilège du vendeur d'effets mobiliers (C. civ. art. 2102-4. — V. *Privilèges et hypothèques*). — Et, si la vente a eu lieu sans terme, le droit de revendication prévu à l'art. 2102-4 C. civ., et le droit de rétention spécifié à l'art. 1612 C. civ. (V. *Vente*).

1427. D'autre part, en vertu d'une clause insérée aux cahiers des charges (art. 16 du cahier des charges de 1903), le parterre de la coupe ne peut être considéré comme le *magasin* de l'acheteur. Il en résulte qu'en cas de faillite de l'adjudicataire, l'État peut exercer à la fois le privilège du vendeur d'objets mobiliers, le droit de revendication prévu par l'art. 576 C. com., et le droit de rétention prévu par l'art. 577 C. com. dans la même hypothèse (V. *Faillite*, nos 904 et s.; GUYOT, nos 1275 à 1281). — Il en est de même des communes, des établissements publics et des particuliers.

1428. — III. *Modes de recouvrement.* Tout procès-verbal d'adjudication emporte *exécution parée* contre l'adjudicataire, ses coassociés et cautions, tant pour le payement du prix principal de l'adjudication que pour accessoires et frais (C. for. art. 28, § 1, modifié par la loi du 18 juill. 1906). — Par suite, le trésorier général ou tout autre fonctionnaire chargé du recouvrement des produits forestiers peut, en vertu du procès-verbal d'adjudication seul, exercer des poursuites contre l'adjudicataire (l'associé ou la caution) en retard de s'acquitter, et notamment faire procéder aux actes de commandement, saisie et vente des meubles et immeubles du débiteur (Décis. min. fin. 20 nov. 1833, art. 3, R. p. 347, note 1; Circ. 28 déc. 1867, art. 112). Le débiteur a, toutefois, le droit de faire opposition aux poursuites (GUYOT, no 1272). — Un adjudicataire ne peut former une demande en indemnité, par la voie contentieuse, à raison de la saisie et de la vente opérées pour le payement de traites souscrites par lui (Cons. d'Ét. 22 févr. 1826, R. 1044).

1429. Les trésoriers généraux sont invités à ne pas décerner des *contraintes* contre les adjudicataires en retard de s'acquitter (Décis. 20 nov. 1833, art. 2). A cet égard, l'art. 28 C. for. déroge implicitement, pour les coupes de bois, à la procédure tracée par la loi des 19 août-12 sept. 1791 (GUYOT, no 1272; Observation de M. Puton, *Rép. for.*, t. 9, p. 22). — Mais les receveurs des Domaines procèdent habituellement par voie de contrainte (V. *infra*, no 1445).

1430. Il y a controverse sur le point de savoir si les procès-verbaux d'adjudications passées dans la forme administrative emportent *hypothèque* sur les biens de l'adjudicataire en vertu de l'art. 14, tit. 2, de la loi des 28 oct.-5 nov. 1790 et de l'art. 3 du décret du 4 mars 1793 (V. *Privilèges et hypothèques*). En tout cas, il est recommandé aux trésoriers généraux de ne pas prendre d'inscription (Décis. 20 nov. 1833, art. 3; Circ. 1867, art. 112).

1431. Quand le payement a lieu par *traites*, celles-ci ne sont qu'un mode de payement et n'opèrent ni novation ni dérogation aux droits résultant, au profit de l'État, des communes ou des établissements publics, des clauses et conditions du procès-verbal (Cahier des charges, art. 13). — Aussi, il est recommandé aux trésoriers généraux de s'abstenir de faire *protester* les traites non acquittées à leur échéance et de former devant les tribunaux une demande en condamnation du montant de ces traites (Décis. 20 nov. 1833, art. 1). — Par suite également, la caution ne peut opposer au trésorier général le défaut de protêt des traites souscrites ou endossées par elle (Paris, 2 avr. 1853, et 11 juin 1853, *Bull. for.*, t. 6, p. 190; Bordeaux, 24 mai 1854, *ibid.*).

1432. Le Code forestier, dans son texte primitif, prévoyait l'exercice de la *contrainte par corps* contre le fol enchérisseur (ancien art. 24, § 2. — V. *supra*, no 1407), et contre l'adjudicataire, ses associés et ses cautions pour le payement tant du prix principal d'adjudication que pour accessoires et frais (ancien art. 28, § 1). Cette contrainte ayant été supprimée en matière civile par l'art. 1er de la loi du 22 juill. 1867 (V. *Contrainte par corps*, no 2), la mention qu'en faisaient les art. 24 et 28 C. for. était devenue sans objet, et elle en a été retranchée par la loi du 18 juill. 1906 (GUYOT, no 536).

F. — Compétence en matière d'adjudication.

a. — *Compétence administrative.*

1433. — I. *Président des adjudications.* — Toutes les *contestations* qui peuvent s'élever *pendant les opérations d'adjudication*, soit sur la validité desdites opérations, soit sur la solvabilité de ceux qui auront fait des offres ou de leurs cautions, sont tranchées immédiatement par le fonctionnaire qui préside la séance d'adjudication (C. for. art. 20 modifié par l'art. 2 de la loi du 4 mai 1837). — Cette modification a mis l'art. 20 en harmonie avec le nouveau texte de l'art. 26 C. for., qui autorise d'autres modes de vente que l'adjudication aux enchères. — Les autres membres du bureau d'adjudication n'ont que voix consultative. Cependant le président est tenu de prendre leur avis (Circ. 25 oct. 1828, R. 1013).

1434. Le président de l'adjudication (préfet, sous-préfet ou maire) est compétent pour statuer immédiatement : ... sur l'antériorité ou la simultanéité de la prononciation des mots : « Je prends », dans l'adjudication au rabais; ... Sur la question de savoir si une enchère a été portée pendant ou après le feu; ... Sur l'exclusion de l'un des preneurs ou enchérisseurs, frappé d'incapacité civile par l'art. 21 C. for.; ... Sur la solvabilité des preneurs. Les personnes non domiciliées en France qui veulent prendre part aux adjudications doivent justifier, avant la séance, de leur solvabilité auprès du trésorier général (V. Cahier des charges, art. 5, § 3); ... Sur la solvabilité des commands et leur admissibilité.

1435. Les décisions prises séance tenante par le président sont souveraines (V. Discussion à la Chambre des pairs, R. 1049). — Elles sont donc définitives et non susceptibles d'être attaquées devant le Conseil d'État. Telle est celle qui maintient une adjudication, nonobstant la déclaration immédiate de l'adjudicataire qu'il s'était trompé de lot (Circ. min. fin. 12 sept. 1833, R. 1050; Cons. d'Ét. 12 avr. 1855, D. P. 55. 3. 86). Par suite, l'État est en droit de réclamer de cet adjudicataire l'accomplissement des conditions de la vente, alors même qu'il refuserait de signer le procès-verbal (Circ. 1833). Et, faute par cet adjudicataire de s'exécuter, il peut être procédé à la réadjudication du lot à sa folle enchère (Cons. d'Ét. 12 avr. 1855, précité). — Toutefois, le président peut annuler l'adjudication, lorsqu'il est manifeste qu'elle est le résultat d'une erreur sur le chiffre de la criée, ou sur l'identité de la coupe exposée en vente (Circ. 28 déc. 1867, art. 45).

1436. — II. *Préfet.* — Il lui appartient de prononcer la déchéance de l'adjudicataire qui n'a pas fourni, dans le délai prescrit par le cahier des charges, une caution régulièrement acceptée par le trésorier général. — Mais il ne saurait prononcer après coup la nullité de l'adjudication, notamment, parce qu'elle aurait lieu en faveur d'une des per-

sonnes frappées d'incapacité en vertu de l'art. 21 C. for. [illegible] 30 mars 1868, [illegible].

1437. — III. [illegible]. — L'autorité administrative est compétente [illegible] ... Ces procès-verbaux constituent, en effet, des actes administratifs et ne participent pas du caractère contractuel des procès-verbaux d'adjudication.

[illegible]

1438. — I. *Compétence civile.* [illegible] — Depuis la suppression des maîtrises des eaux et forêts, les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour prononcer sur les contestations relatives à la vente des coupes de bois domaniaux ou communaux (Cons. d'Ét. 12 avr. 1811, R. 1060-1°; 11 déc. 1814, R. [illegible]; 7 avr. 1819, R. 1059-6°; 17 nov. 1819, R. 1060-4°; Lyon, 25 juill. 1851, *Bull. for.*, t. 5, p. 383; Cr. 4 août 1881, D.P. 82. 1. 186; Cons. d'Ét. 19 juill. 1907, D.P. 1909. 3. 21. — Lettr. adm. for. 31 janv. 1818 et Décis. min. fin. 11 avr. 1828, R. 1058; Circ. adm. for. 25 déc. 1865, art. 47. — Conf. [illegible], n° 144; [illegible], n° 771; Guyot, n° 1238; Meaume, n° 105; Michel, n° 892. — V. *Compétence administrative*, n° 186; *Domaine de l'État*, n°s 265 et 271). — Il en est ainsi, alors même que la vente a eu lieu dans la forme administrative (V. *Compétence administrative*, n° 188; *Domaine de l'État*, n° 265).

1439. Il appartient aux tribunaux judiciaires, à l'exclusion de l'autorité administrative, de statuer sur la demande en annulation de l'adjudication de coupes domaniales ou communales pour inobservation des *formes prescrites*, notamment par les art. 17, 19 et 100 C. for., ou pour *irrégularités* commises au cours de l'adjudication (Lyon, 25 juill. 1851, *Bull. for.*, t. 5, p. 383; Cons. d'Ét. 19 juill. 1907, D.P. 1909. 3. 21. — Conf. Guyot, n° 1238. — *Contra*: Agen, 25 janv. 1851, *Bull. for.*, t. 5, p. 437; Cons. d'Ét. 25 mars 1852, [illegible], 16 févr. 1854, cités par Guyot, n° 1238; Trib. confl. 26 juill. 1911, cité *infra*, n° 1441. — Michel, n° 872).

1440. D'après l'opinion conforme à la jurisprudence actuelle en matière d'actes de gestion du domaine privé de l'État, il appartient aux tribunaux civils d'*interpréter* les procès-verbaux d'adjudication, de connaître des contestations portant ... sur le sens, l'étendue et l'exécution des clauses de l'adjudication (Cr. 10 janv. 1806, R. 1061; Cons. d'Ét. 21 aout 1816, R. 1060-3°; 7 avr. 1819, R. 1059-1°. — Conf. Guyot, n° 1238; Michel, n° 892. — V. *Compétence administrative*, n°s 186 et s.; *Domaine de l'État*, n°s 265 et 271. — *Contra*: Cr. 17 brum. an 7, R. 1058; Cons. d'Ét. 3 mai 1810, R. 1062; Cr. 18 août 1826, R. 1054; Cons. d'Ét. 22 avr. 1837, R. 1102; Angers, 1er mars 1880, *Rép. for.*, p. 88 et 129).

1441. ... Spécialement : ... sur la question de savoir si les adjudicataires ont la faculté de s'associer au nombre limité, fixé par le cahier des charges, dans le cas où cet acte déterminerait un nombre minimum d'associés (*Contra*: Cr. 22 avr. 1837, R. 1102); ... Sur la question de savoir si une adjudication comprend la futaie aussi bien que le taillis (Cons. d'Ét. 7 avr. 1819, R. 1059-6°); ... Sur un excédent de prix pour sur-mesure (Cons. d'Ét. 10 août 1813, R. [illegible]); ... Sur l'action dirigée contre l'État, par un des [illegible] d'un adjudicataire, en [illegible] qui auraient dû être compris dans son adjudication (Trib. confl. 26 juill. 1911, D.P. [illegible]); ... Sauf renvoi à l'autorité administrative des questions préjudicielles concernant la validité des formes de la vente et l'appréciation des faits constatés par le procès-verbal d'adjudication (Même décision).

1442. ... Sur la libération définitive du prix réclamé à la succession d'une caution (Cons. d'Ét. 6 mars 1816, R. 1059-4°); ... Sur la libération d'un adjudicataire, résultant d'un payement effectué autrement qu'il était prescrit par le cahier des charges, bien que des instructions ministérielles aient considéré ce payement comme inefficace (Cons. d'Ét. 21 août 1816, R. 1060-3°). Les instructions ministérielles ne concernent que les agents de l'Administration et ne font pas obstacle à ce que les parties se pourvoient devant l'autorité judiciaire si elles s'y croient fondées (Cons. d'Ét. 21 août 1816, précité; 24 déc. 1818 et 28 févr. 1828, R. 1060-5°; Lyon, 25 juill. 1851, *Bull. for.*, t. 5, p. 383; Aix, 8 juin 1870, D.P. 72. 1. 131. — V. *Constitution et pouvoirs publics*, n°s 422 et s.).

1443. Les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour statuer sur une prétendue violation d'un contrat de vente de coupes domaniales, violation qu'aurait commise le ministre de l'Agriculture en ordonnant la remise en vente de coupes invendues, sans renvoyer à l'époque de la mise en vente des coupes de l'exercice suivant. Dès lors, un adjudicataire ne peut déférer cette décision ministérielle au Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 19 juill. 1907, D.P. 1909. 3. 21).

1444. C'est au tribunal civil qu'il appartient de connaître des difficultés qui peuvent survenir au sujet des *voies d'exécution* de droit commun, telles que saisie et vente, pratiquées contre les adjudicataires et leurs cautions, il y est statué conformément au Code de procédure civile (V. *Compétence administrative*, n°s 1137 et s.).

1445. L'*opposition aux contraintes*, dans les cas exceptionnels où elles sont décernées par l'administration des Domaines pour prix de coupes de bois dans une forêt domaniale, doit être portée devant le tribunal civil de l'arrondissement (Cons. d'Ét. 18 nov. 1818, R. 1059-5°; Paris, 31 janv. et 20 mai 1879, *Rép. for.*, t. 9, n° 5). Mais elle est instruite et jugée conformément aux règles de procédure établies par les art. 65 de la loi du 22 frim. an 7 et 17 de la loi du 27 vent. an 9, c'est-à-dire sur mémoires, comme en matière d'enregistrement (Paris, 31 janv. 1879, précité). V. *Enregistrement*, n°s 2156 et s. Toutefois, l'instance est soumise à la faculté d'appel, lorsque l'intérêt du litige excède la somme de 1500 fr., à la différence des affaires qui concernent les droits d'enregistrement (Paris, 20 mai 1879, précité. — V. dans ce sens, Req. 9 juill. 1812, R. *Degré de jurid.*, 52-2°. Comp. *eod. v°*, n°s 2167 et s.).

1446. Cependant, si le litige intéresse des tiers, s'il porte notamment sur le droit de revendication et le privilège du Domaine à l'encontre des créanciers de la faillite de l'adjudicataire, il doit être instruit et jugé suivant les formes du droit commun, c'est-à-dire sur conclusions et plaidoiries. Dès lors, le tribunal saisi conjointement de ces deux sortes de contestations doit en prononcer la disjonction pour les instruire séparément selon les formes particulières à chacune d'elles (Paris, 31 janv. 1879, précité).

1447. Les tribunaux civils sont compétents pour connaître des contestations élevées *entre les adjudicataires* à raison de leur adjudication (Caen, 7 août 1828, R. 1065); ... Par exemple, sur la préférence, contestée entre deux particuliers, à l'adjudication d'une coupe (Cons. d'Ét. 11 déc. 1814, R. 1059-3°); ... Ou sur l'indemnité due, entre les acquéreurs de plusieurs lots, pour les arbres qu'ils ont enlevés hors des limites de leur lot (Cons. d'Ét. 3 mai 1810, R. 1062).

1448. Il appartient au tribunal civil de statuer sur le litige pendant entre deux particuliers, à l'occasion de la revente consentie en France par l'un à l'autre de futaies réservées dans une forêt domaniale, et vendues au premier par le commandant d'un corps d'occupation ennemi, pendant la guerre (Req. 16 avr. 1873, D.P. 74. 1. 261). — Toutefois, une contestation de même nature est de la compétence du tribunal de commerce, si elle a lieu entre deux négociants (Req. 22 nov. 1875, D.P. 77. 1. 373). — L'acquéreur de bois sur pied vendus par l'ennemi pendant la guerre, qui en a été *dépossédé* par les agents français, en vertu des ordres du directeur général des Forêts, doit porter sa demande en dommages-intérêts devant le tribunal du département où la forêt est située (Paris, 25 avr. 1874, D.P. 74. 2. 177).

1449. Le juge de paix, qui est saisi de l'action possessoire intentée par le propriétaire d'un bois pour trouble à sa possession résultant de ce que l'État a vendu, comme lui appartenant, des arbres qui faisaient partie de ce bois, et qui ont été coupés par l'adjudicataire, est compétent pour prononcer aussi sur les dommages-intérêts (Cons. d'Ét. 23 janv. 1814, R. 1057).

1450. En l'absence de toute poursuite correctionnelle dans le cas d'un des délits prévus aux art. 18, 19, 21 et 22 C. for., il appartiendrait au tribunal civil : ... de prononcer la *nullité de l'adjudication*, sur la demande des parties intéressées (Guyot, n° 1239); ... Ou de prononcer la nullité d'un traité qui aurait pour but d'apporter une entrave à la liberté des enchères (Colmar, 14 août 1840, R. *Obligations*, 580-2°); ... Ou de condamner le contrevenant à des *dommages-intérêts* (Guyot, n° 1239; Michel, n° 903). — D'ailleurs, le tribunal correctionnel n'a pas qualité pour statuer à l'égard des incapables de la 3e classe contre lesquels l'art. 21 C. for. prononce seulement des dommages-intérêts (V. *supra*, n° 1383). Le tribunal civil peut seul décider s'il y a lieu ou non d'en accorder (Guyot, n° 1239).

1451. — II. *Compétence correctionnelle.* — Les tribunaux correctionnels sont compétents toutes les fois qu'il y a lieu à l'application d'une *peine*, notamment dans les cas prévus aux art. 18, 19, 21 et 22 C. for. (Guyot, n° 1239; Michel, n°s 907 et 913); ... Spécialement, contre les contrevenants désignés à l'art. 21-1° et 2° C. for. (Décis. min. fin. 30 mars 1868; Circ. 11 mai 1868; Trib. corr. Compiègne, 27 janv. 1874, *Rép. for.*, t. 6, n° 10); ... Ou pour infliger aux prévenus les peines correctionnelles résultant de la combinaison des art. 22 C. for. et 412 C. pén. (Cr. 22 avr. 1837, R. 1102; Nancy, 12 févr. 1840, *ibid.*).

1452. Lorsque la *nullité de l'adjudication* est la conséquence du délit dont l'existence est reconnue par le tribunal correctionnel, celui-ci est compétent pour la prononcer (Décis. 30 mars 1868, précitée; Trib. Compiègne, 27 janv. 1874, précité. — Conf. Guyot, n° 1239; Michel, n°s 907 et 914). — Il doit la prononcer même d'office, en l'absence de toutes réquisitions spéciales du ministère public ou de conclusions de l'Administration forestière (Cr. 22 avr. 1837, motifs, R. 1102; Nancy, 12 févr. 1840, *ibid.* — Conf. Guyot, n° 1239; Meaume, t. 1, p. 217 et 218).

1453. Le tribunal correctionnel, saisi d'une poursuite correctionnelle, peut aussi : ... statuer sur la demande en *dommages-intérêts* formée par la partie intéressée (Guyot, n° 1239; Michel, n° 914); spécialement, sur la demande de l'Administration forestière tendant à la réparation civile du préjudice causé à l'État par l'annulation de l'acte de vente, en cas de manœuvres nuisibles aux enchères; ... Et apprécier le procès-verbal d'adjudication invoqué par le prévenu pour établir que, s'étant conformé à toutes les clauses de ce procès-verbal, il n'a commis aucune contravention; et l'*interpré-*

tation de cet acte échappe à la Cour de cassation (Cr. 4 août 1881, D.P. 82. 1. 186).

G. — Fonctionnaires qui ont qualité pour représenter l'État en justice

1454. Dans les instances judiciaires portées devant les tribunaux civils en matière d'adjudication de coupes, l'État est représenté par le *préfet* (C. proc. art. 69-1°. — V. *supra*, n° 1246); ... Par exemple, pour défendre à l'action intentée par l'acquéreur de bois d'une forêt domaniale vendus par l'ennemi pendant la guerre, dépossédé ultérieurement par l'Administration forestière (Paris, 25 avr. 1874, D.P. 74. 2. 177).

1455. La poursuite devant les tribunaux correctionnels en répression des délits énumérés par les art. 18, 19, 21 et 22 C. for. appartient au *ministère public* seul, et non à l'administration des Forêts; celle-ci n'a qualité pour agir en vertu de l'art. 159 C. for. que relativement aux infractions commises *dans* les forêts soumises au régime forestier (Trib. corr. Saint-Mihiel, 25 oct. 1904, *Rép. for.*, 1905, p. 304. — Conf. GUYOT, n° 1240; MEAUME, n° 121; MICHEL, n° 913). — Mais on admet généralement que l'Administration forestière peut intervenir dans l'instance, à titre de partie civile (Trib. Saint-Mihiel, 25 oct. 1904, précité): ... soit pour conclure à l'annulation de la vente irrégulière (MICHEL, n° 904; PUTON, p. 156 et 277. — *Contra :* GUYOT, n° 1240), ... Soit pour demander réparation civile du préjudice causé à l'État par suite de l'annulation (MEAUME, n° 121. — *Contra :* GUYOT, n° 1240).

§ 2. — *Exploitation des coupes adjugées.*

A. — Généralités.

1456. — I. Dans un sens général, l'*exploitation des forêts* comprend l'ensemble des opérations employées pour en retirer, de la manière la plus avantageuse, les produits qu'elles sont susceptibles de fournir. Mais, dans le langage forestier, le mot *exploitation* s'applique seulement à l'abatage et au façonnage sur place des arbres. Le *façonnage* consiste à débiter les bois, à les réduire en bois d'industrie (bois de charpente, bois d'œuvre), en bois de chauffage (moules, cordes), en fagots, en perches, en échalas, etc.

1457. La *vidange* d'une vente ou coupe a pour but de débarrasser le sol forestier des produits de l'exploitation. — Le *nettoiement* consiste dans le ravalement des anciens étocs ou souches, le façonnage des ramiers, ainsi que dans l'enlèvement des épines, ronces et arbustes nuisibles existant sur toute l'étendue de la coupe; et généralement dans l'exécution, d'après le mode déterminé par le cahier des charges, de tous les travaux d'exploitation autres que l'abatage des arbres. — *Ravaler*, c'est couper à fleur de terre des *étocs* qui avaient été laissés trop élevés. — On nomme *ramiers* les perches du taillis et les branchages, immédiatement après l'abatage et lorsqu'ils ne sont pas encore façonnés.

1458. Les *travaux d'exploitation* dans les forêts domaniales peuvent avoir lieu pour le compte de l'État (V. *infra*, n°s 1715 et s.), ou des adjudicataires de coupes (V. *infra*, n°s 1459 et s.).

1459. — II. La sect. 4, tit. 3, C. for. (art. 29 à 46) a principalement pour objet de protéger contre l'occupation momentanée des adjudicataires le sol et les produits des forêts non compris dans la vente. Elle indique les conditions générales sous lesquelles l'exploitation doit avoir lieu, prévoit les délits que leur inobservation peut entraîner, édicte les peines destinées à réprimer les infractions commises, et assure ainsi la régularité des exploitations. — La sect. 4, tit. 2, Ord. for. se borne à indiquer quelques formalités d'ordre, propres à faciliter l'exécution des dispositions légales. — Le cahier des charges contient les dispositions réglementaires à introduire, soit dans les conditions générales, soit dans les clauses spéciales, pour prescrire les modes particuliers d'exploitation que réclament les circonstances. Il est susceptible de recevoir, par la mobilité de sa rédaction annuelle, toutes les innovations reconnues utiles.

1460. Les règles sur l'exploitation des coupes dans les forêts domaniales sont applicables: aux adjudicataires de coupes dans les bois des communes et des établissements publics (art. 90, 100), aux entrepreneurs de coupes délivrées aux usagers dans les bois de l'État (art. 82); aux entrepreneurs de coupes affouagères exploitées au compte des communes propriétaires (art. 103 et 112); aux adjudicataires de coupes dans les bois indivis soumis au régime forestier (art. 113 et 114).

1461. Dans le cas où l'adjudicataire d'une coupe a eu recours à un certain nombre de bûcherons réunis en entreprise, des bûcherons étrangers à cette entreprise ne sauraient invoquer un prétendu usage relatif à la banalité de l'exploitation des forêts, pour prendre part à l'exploitation, bien qu'ils connussent le marché intervenu, et malgré les avertissements qui leur ont été donnés; ces bûcherons étrangers sont donc sans droit pour réclamer le prix de leur travail (Trib. paix Coulanges-sur-Yonne 23 mars 1906, D.P. 1906. 5. 59).

B. — Permis d'exploiter.

1462. Dès que l'adjudication est prononcée à son profit, l'adjudicataire est propriétaire de la coupe et, par suite, supporte les pertes qui y surviennent par cas fortuit (GUYOT, n° 1251; PUTON, p. 169).

1463. Cependant il ne peut commencer l'exploitation de sa coupe avant d'avoir reçu, *par écrit*, un *permis d'exploiter* (C. for. art. 30), seul mode de *délivrance* autorisé pour les coupes de bois soumis au régime forestier. — Les adjudicataires ne sont plus astreints à prendre le permis dans un délai déterminé (Circ. 10 juin 1873). — Le permis est rédigé en minute, avec une copie pour l'adjudicataire (Circ. 26 mars 1838). Il est dispensé des droits de timbre et d'enregistrement (Décis. min. fin. 3 déc. 1825, R. 1119). Mais il est enregistré gratis (GUYOT, n° 1253).

1464. Le permis d'exploiter est délivré par l'inspecteur (C. for. art. 30), dès que l'adjudicataire lui a fait remise des pièces exigées par l'art. 18 du cahier des charges (Ord. for. art. 92). Actuellement, on exige seulement des certificats constatant que l'adjudicataire a fait admettre ses cautions, fourni ses traites ou payé comptant, et satisfait aux payements immédiats prescrits par l'art. 12 dudit cahier. — L'agent qui délivrerait le permis sans exiger ces justifications s'exposerait à payer le prix principal de la coupe, en cas d'insolvabilité de l'adjudicataire (Décis. min. fin. 29 nov. 1831 et 8 mai 1832). — Le refus de délivrer le permis ne peut donner lieu qu'à un recours par la voie hiérarchique devant les supérieurs de l'inspecteur. Mais, en cas d'insuccès de ce recours, l'adjudicataire pourrait intenter contre le préfet, représentant l'État, une action judiciaire en dommages-intérêts (GUYOT, n° 1251; MICHEL, n° 985).

1465. L'adjudicataire doit remettre son permis au chef de cantonnement, et le prévenir du jour où il se propose de commencer l'exploitation (Cahier des charges, art. 19).

1466. Toute prise de possession ou tout abatage pratiqué dans la coupe adjugée, avant la délivrance par écrit du permis d'exploiter, constitue un délit forestier passible des *peines* portées contre les délinquants forestiers en général (C. for. art. 30). V. *supra*, n°s 308 et s. — L'adjudicataire contrevenant ne peut échapper à une condamnation, en alléguant: ... qu'il a agi de bonne foi (Cr. 17 mai 1833, R. 1115); ... Qu'il a demandé le permis d'exploiter (Cr. 2 juin 1838, R. 1112); ... Qu'il a payé intégralement le prix d'adjudication; ... Que, durant l'instance, l'Administration lui aurait implicitement reconnu la qualité d'adjudicataire en procédant contradictoirement avec lui, sans lui adresser de reproches, à un récolement prescrit par le Code et à un réarpentage (Cr. 14 avr. 1837, R. 1116).

C. — Souchetage. Vérification des réserves

1467. — I. Le *souchetage* est la recherche et la reconnaissance des souches des arbres coupés en délit avant la délivrance du permis d'exploiter. Il tend à décharger l'adjudicataire de la responsabilité qui pèse sur lui par le seul fait de délivrance, relativement aux délits commis dans la coupe antérieurement à cette opération.

1468. Si l'adjudicataire l'exige, il est procédé au souchetage, ainsi qu'à la constatation des délits qui auraient été commis dans la coupe, conformément à l'art. 93 Ord. for., qui veut que le souchetage soit réclamé dans le mois qui suit l'adjudication et avant la délivrance du permis d'exploiter. — À défaut de souchetage, l'adjudicataire est responsable de tous les délits qui peuvent être ultérieurement constatés dans sa vente, si son facteur ou garde-vente n'en a pas dressé procès-verbal dans les cinq jours (Cr. 31 mai 1833, R. 1140-1°; 15 nov. 1833, R. 1140-2°, 8 mai 1835, R. 1140-3°; 18 mai 1838, R. 1140-4°; Nancy, 22 juill. 1846, R. 1140-5°). — Il ne saurait suppléer au souchetage après l'exploitation commencée (Cr. 26 juill. 1810, R. 1140).

1469. L'Administration forestière n'est pas obligée de prouver que les délits, à raison desquels elle invoque la responsabilité de l'adjudicataire, ont été commis depuis la délivrance du permis d'exploiter (Arrêts préc. 31 mai et 15 nov. 1833). — D'autre part, l'adjudicataire ne serait pas admis à prouver par témoins que les délits constatés dans sa vente, notamment par le récolement, avaient précédé son entrée en jouissance (Cr. 26 juill. 1810, précité; Nancy, 15 déc. 1835 et 17 nov. 1837, R. 1140-5°, Cr. 18 mai 1838, précité; Nancy, 22 juill. 1846, précité).

1470. Si l'on découvre que le procès-verbal de martelage contient des erreurs au préjudice de l'adjudicataire ou que des délits ont été commis par des étrangers, dans la coupe, avant la délivrance du permis d'exploiter, l'adjudicataire peut seulement s'adresser par voie gracieuse au directeur général, qui statue, sauf recours au ministre de l'Agriculture (Décis. min. fin. 22 juill. 1826, R. 1141).

1471. — II. Lorsque l'adjudicataire pense que, lors de l'opération du balivage ou de la rédaction du procès-verbal, les agents forestiers se sont trompés dans le comptage des arbres de réserve qu'il devra représenter après son exploitation, il peut exiger la *vérification des réserves* ou leur recomptage contradictoire (Cons. d'Ét. 14 févr. 1838, R. 1142; Circ. adm. for. 25 juill. 1868, § 1), ... Pourvu qu'il en fasse la demande avant la délivrance du permis d'exploiter (Cahier des charges, art. 17). S'il est reconnu qu'il n'y a pas de déficit, l'adjudicataire est tenu de payer une indemnité de 10 fr. par jour de travail de chaque agent, et de 3 fr. par jour de travail de chaque préposé (Cahier des charges, art. 17). Ces sommes, arrêtées par le conservateur, sont versées à la caisse du receveur des Domaines et attribuées aux agents et gardes qui ont participé à l'opération (Circ. 25 juill. 1868, § 3 à 5). L'adjudicataire supporte, en outre, les frais de timbre et d'enregistrement du procès-verbal de vérification (Même art. 17).

D. [illegible]

1472. [illegible] adjudicataire peut [illegible] (C. for. art. 31 [illegible] la loi du 18 juin 1898 [illegible] cette [illegible] adjudicataire en vertu du [illegible] de l'art. 31 C. for., est devenue [illegible] par suite de la première modification apportée à ce texte par l'art. 1 de la loi du 21 juin 1898. — Cette faculté existe : ... pour les adjudicataires de toute espèce de produits forestiers, notamment de [illegible] 10 déc. 1840, et, sur pourvoi, Cr. 17 juin 1842, [illegible] R. 1126), ou de l'élagage de branches basses de pins (Cr. 24 déc. 1845, R. 1123); ... Et pour l'entrepreneur de coupe affouagère (Grenoble, 28 janv. 1836, R. 1123. Cr. 25 nov. 1852, D.P. 53. 5. 234).

1473. Le garde-vente est soumis à certaines incompatibilités. Il ne peut être : ... [illegible] du garde du triage ou des agents de la [illegible] (Circ. 20 sept. 1839, § 7. Cahier des charges, art. 65); ... Ni l'adjudicataire lui-même (Cr. 25 nov. 1852, D.P. 53. 5. 234); ... Ni son associé (Cr. 5 déc. 1834, R. 1121); ... Ni sa caution (Cr. 7 nov. 1817, R. 1298). — Mais il pourrait être ouvrier de l'adjudicataire (Michel, n° 1005).

1474. Le garde-vente est le garde particulier de l'adjudicataire. Par suite, il est *nommé*, *commissionné* et payé par lui (V. *Garde champêtre*). — Il doit être *agréé*, non par le sous-préfet, mais par l'inspecteur (C. for. art. 31, § 1). — Celui-ci peut refuser son agrément, notamment à raison d'une incompatibilité ou de condamnations antérieures pour délit forestier (Guyot, n° 1325). En cas de refus systématique d'agrément, l'adjudicataire peut former un recours hiérarchique aux supérieurs de l'inspecteur et, le cas échéant, au ministre de l'Agriculture. Il ne pourrait ensuite, si le ministre approuve le refus d'agrément, se pourvoir devant le Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir, sauf, dans des circonstances exceptionnelles, pour détournement de pouvoir (V. *Conseil d'État*, n° 311, [illegible] et s., *Fonctionnaire public*, n° 118. — *Contra* : Michel, n° 1006). — En tout cas, l'agrément constituant un acte de la puissance publique ne saurait intenter [illegible] devant les tribunaux (Michel, n° 1006. — Comp. *Compétence administrative*, n° 70. — *Contra* : Guyot, n° 1325).

1475. Un garde-vente, dûment agréé et assermenté, peut être révoqué par l'adjudicataire qui l'a commissionné. — Mais l'Administration ne saurait ni le destituer, ni contraindre l'adjudicataire à le changer. Elle pourrait seulement l'avertir qu'il cesserait d'être agréé pour les coupes de l'exercice suivant, s'il ne satisfaisait pas à toutes les obligations qui lui sont imposées (Lett. adm. for. 21 mai 1829. Circ. 11 avr. 1842. — Comp. *Garde champêtre*).

1476. L'art. 31, § 1, C. for. exige que le garde-vente prête *serment* devant le juge de paix, lequel ne doit recevoir le serment qu'autant que le garde-vente a été dûment agréé. — Cette prestation de serment donne lieu aux mêmes droits d'enregistrement, de timbre et de répertoire que la prestation de serment des gardes particuliers (Guyot, n° 1325. — V. *Enregistrement*, n°s 351 et 353), droits qui sont d'ailleurs les mêmes que ceux [illegible] pour le serment des gardes forestiers domaniaux (V. *supra*, n° 87). [illegible] prescrite, à peine de nullité des [illegible] (Comp. *supra*, n° 89).

1477. — II. Aujourd'hui, le garde-vente est [illegible] à dresser des *procès-verbaux* [illegible] *les limites de la coupe* (C. for. art. 31, § 2, modifié par la loi du 18 juin 1898). Auparavant, d'après le texte primitif de l'art. 31, § 2, et le texte modifié par l'art. 1er de la loi du 21 juin 1898, il pouvait, en outre, verbaliser *à l'ouïe de la cognée* (V. *infra*, n°s 1491, 1603 et 1624). Aux termes de l'art. 31, § 2, C. for., les procès-verbaux du garde-vente sont soumis aux mêmes *formalités* que ceux des gardes forestiers, notamment à celle de l'affirmation (V. *supra*, n°s 749 et s., 765 et s., et *infra*, n° 1619). — Les procès-verbaux du garde-vente font *foi jusqu'à preuve contraire* (C. for. art. 31, § 2. V. *infra*, n° 1620).

1478. L'obligation imposée autrefois au garde-vente de tenir un *registre* pour inscrire les bois débités et vendus (Ord. for. art. 94) n'est plus reproduite par le cahier des charges (Guyot, n° 1326).

1479. — III. L'art. 2 de la loi du 21 juin 1898 a abrogé l'art. 32 C. for., qui obligeait l'adjudicataire, sous peine de 100 fr. d'amende, à déposer son *marteau* chez l'inspecteur et au greffe du tribunal; et qui, sous peine de 500 fr. d'amende, lui interdisait d'avoir plusieurs marteaux pour la même vente ou de marquer d'autres arbres que ceux provenant de sa vente (V. C. for. art. 32, n°s 1 et s.). Il a ainsi implicitement abrogé l'art. 95 Ord. for., qui enjoignait à l'adjudicataire de marteler les arbres sortant de sa vente.

E. — Travaux imposés à l'adjudicataire.

1480. A défaut, par l'adjudicataire, de livrer aux préposés forestiers ou aux usagers les *bois de chauffage* stipulés au cahier des charges (V. Cahier des charges de 1903, art. 59), l'inspecteur dresse, pour une somme égale à la valeur des bois non livrés, un état de recouvrement, qui est ensuite arrêté par le ministre de l'Agriculture conformément à l'art. 54 de la loi du 13 avr. 1898 (V. *Contrainte*, n° 34). Et il demande l'allocation d'un crédit pour payer aux ayants droit la valeur du bois qui aurait dû leur être délivrée en nature (Guyot, n° 1283; *Rép. for.*, t. 13, p. 25).

1481. On procède de même pour les *travaux imposés* à l'adjudicataire *jusqu'à concurrence d'une somme déterminée* par l'affiche, qui doivent être exécutés sous la direction de l'agent forestier local (Cahier des charges, art. 61), si l'adjudicataire refuse de payer les ouvriers jusqu'à concurrence de ladite somme (Guyot, n° 1283).

1482. Les *travaux à exécuter directement par l'adjudicaire*, prévus par l'art. 41 C. for. et le cahier des charges, consistent, notamment, à fouir, niveler et replanter les places des ateliers ou des loges; à remettre en état les laies et fossés traversant ou bordant les coupes; à rétablir les bornes, barrières, poteaux, murs, clôtures, etc., endommagés ou détruits par le fait de l'exploitation ou de la vidange des bois (Cahier des charges de 1903, art. 63). Comp. C. for. ann., art. 41, n°s 2 et s.).

1483. Si ces travaux ne sont pas exécutés par l'adjudicataire dans les délais fixés par le cahier des charges, ils peuvent l'être à ses frais, sur l'autorisation du préfet (C. for. art 41), mais après une mise en demeure (Guyot, n° 1284; Meaume, n° 216; Michel, n° 1062). L'arrêté préfectoral pourrait être déféré au Conseil d'État pour irrégularité ou excès de pouvoir (Michel, n° 1063. — *Contra* : Guyot, n° 1284). — Les travaux sont exécutés à la diligence des agents forestiers (C. for. art. 41), soit par régie ou économie, soit par entreprise sur adjudication spéciale. — Le préfet arrête le mémoire des frais préparé par l'agent forestier et le rend exécutoire (C. for. art. 41). Mais l'adjudicataire peut former opposition, devant le tribunal civil, à la contrainte décernée contre lui en exécution du mémoire (Michel, n° 1063. — Comp. Guyot, n° 1284. — V. Cependant, Meaume, n° 217).

F. — Délits d'exploitation.

a. — Caractères généraux de ces délits.

1484. Le Code forestier (tit. 3, sect. 4, art. 29 et s.) prescrit des mesures rigoureuses, afin d'empêcher les abus d'exploitation, de la part des adjudicaires, au préjudice soit de l'État, soit de ceux qui lui sont substitués en partie, tels qu'adjudicataires voisins ou concurrents (Nîmes, 30 juill. 1868, *Rép. for.*, t. 4, n° 663). — Il prévoit certains *délits spéciaux aux adjudicataires*, à leurs ouvriers et gardes-ventes. Si ces délits ne sont pas passibles d'emprisonnement, ils sont frappés d'amendes plus graves que les délits forestiers ordinaires, parce que les adjudicataires ont plus de facilités que les simples délinquants pour commettre des infractions. Cette rigueur peut être atténuée en fait, l'Administration forestière ayant le droit de ne pas exercer l'action publique et de transiger. — La condamnation de l'adjudicataire à des *dommages-intérêts* à raison de certains délits d'exploitation est obligatoire pour les tribunaux (V. *infra*, n°s 1499, 1541, 1549, 1580 et 1590).

1485. En dehors des dispositions pénales formulées dans les art. 29 et s. C. for. et spéciales aux adjudicaires, ceux-ci sont, en outre, soumis à toutes les règles ordinaires de police et passibles des peines édictées à raison des *délits forestiers ordinaires* (Guyot, n° 1292; Puton, p. 181).

b. — Caractères spéciaux et sanction des divers délits d'exploitation.

1. — Outrepasse.

1486. — 1° *Caractères généraux.* — L'*outrepasse*, réprimée autrefois par l'art. 9, tit. 16, Ord. 1669 et aujourd'hui par l'art. 29 C. for., consiste dans un changement apporté par l'adjudicataire à l'assiette de la coupe, dans un abatage d'arbres pratiqué par lui en dehors des limites de la coupe à exploiter. — Après l'adjudication, en effet, l'assiette des coupes ne saurait être changée, et il n'y peut être ajouté aucun arbre ou portion de bois, sous quelque prétexte que ce soit (C. for. art. 29, § 1). L'assiette des coupes est déterminée d'une manière invariable par le procès-verbal et le plan d'arpentage, dont l'adjudicataire peut réclamer une expédition (Cahier des charges, art. 18). V. C. for. ann., art. 29, n° 64; Guyot, n° 1296; Michel, n° 936; Puton, p. 171.

1487. L'art. 39 du cahier des charges déroge à la rigueur des dispositions de l'art. 29 C. for. pour le cas où il est reconnu que les adjudicataires ne peuvent trouver, dans les coupes vendues, une quantité suffisante de *harts* pour lier les fagots. L'agent forestier local peut l'autoriser à en couper ailleurs, moyennant un prix fixé d'avance par l'affiche ou le conservateur. — Les procès-verbaux de délivrance sont soumis aux formalités du timbre et de l'enregistrement en débet (Décis. min. fin. 4 juill. 1825; Circ. 19 juill. 1825).

1488. — 2° *Éléments constitutifs du délit.* — L'outrepasse, étant un abus d'exploitation, suppose nécessairement dans la personne de son auteur la *qualité d'adjudicataire.* Du reste, peu importe qu'elle ait été commise par l'adjudicataire personnellement, ou par ses employés ou ouvriers, puisque leur fait engage sa responsabilité pénale (Michel, n° 941).

1489. Pour que le délit existe, il faut qu'il y ait eu un *abatage d'arbres*, et non un simple acte préparatoire. L'art. 29 C. for. n'est donc pas applicable : ... à un simple déplacement de piquets servant de limites d'une vente (Guyot, n° 1293; Meaume, n° 143; Michel, n° 940. — *Contra* : Cr. 21 févr.

1806, R. 1159); ... Ni au griffage d'arbres en dehors de la coupe (GUYOT, n° 1293; Observations de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 6, n° 104. — *Contra* : Trib. corr. Compiègne, 16 mars 1875, et non 1874, *ibid.*).

1490. L'élément caractéristique de l'outrepasse consiste en ce que l'adjudicataire a abattu des arbres *en dehors des limites de la coupe à exploiter*. — Il en résulte que le délit d'outrepasse ne peut se produire que dans les forêts s'exploitant par contenance, ou dans celles dont les coupes jardinatoires sont limitées par le procès-verbal des agents forestiers (Cr. 1er févr. 1822, R. 1158. — Conf. GUYOT, n° 1293). Comp. *infra*, nos 1505 et 1511.

1491. Jusqu'en 1906, le délit d'outrepasse n'existait et la pénalité de l'art. 29 C. for. n'était applicable qu'autant que l'abatage indu avait eu lieu dans la zone de protection appelée *ouïe de la cognée*, dont la largeur était fixée par l'ancien art. 31, § 3, C. for. à 250 mètres des limites de la coupe à exploiter (V. C. for. ann., art. 31, nos 36 et s.). On se fondait sur ce que le texte primitif des art. 45 et 46 C. for. limitait en général la responsabilité des adjudicataires aux délits commis dans la coupe et à l'ouïe de la cognée (MICHEL, n° 942; PUTON, p. 171; Observations de M. Meaume, t. 6, n° 36). — Mais cette interprétation n'est plus admissible, depuis que la loi du 18 juill. 1906 a supprimé le paragraphe 3 de l'art. 31 C. for. et retranché du texte des art. 45 et 46 la mention de « l'ouïe de la cognée » (V. *infra*, n° 1603). — Pour maintenir une application à l'art. 29 C. for., qui n'a pas été abrogé, il faut nécessairement reconnaître aujourd'hui qu'il réprime l'outrepasse, alors même qu'elle s'étendrait au delà de 250 mètres des limites de la coupe à exploiter, pourvu toutefois qu'elle ait lieu dans l'intérieur de la même forêt (GUYOT, nos 1293 et 1294).

1492. — 3° *Excuses.* — Le délit d'outrepasse existe indépendamment de toute intention frauduleuse. — Il ne peut être excusé à raison : ... de la *bonne foi* de l'adjudicataire (Cr. 6 sept. 1850, D.P. 50. 5. 239. — *Contra* : Metz, 24 juin 1840, R. 1154); ... Ou de l'*erreur* dans laquelle ses ouvriers auraient été induits (Cr. 23 juin 1827, R. 1154); notamment, par les explications du garde du triage (Cr. 6 sept. 1850, précité); ... Ou du fait d'un agent forestier qui aurait *toléré* et même permis illégalement l'outrepasse (Cr. 21 juill. 1809, R. 1154). Et, dans cette hypothèse, l'adjudicataire ne serait pas recevable à demander la mise en cause de l'agent et à exercer contre lui une action en garantie ou en indemnité (Cr. 26 févr. 1807, R. 1156; Nancy, 9 avr. 1825, *ibid.*; Trib. corr. Rouen, 14 mai 1840, *ibid.* — Conf. GUYOT, 1295, PUTON, p. 171; Observations de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 6, n° 36). — Cependant, la bonne foi de l'adjudicataire a été considérée avec raison comme dépouillant de tout caractère délictueux un fait d'outrepasse imputable à la faute de l'Administration, alors que l'adjudicataire avait exploité dans les limites indiquées par le procès-verbal d'adjudication et le plan annexé (Montpellier, 18 mars 1830, R. 1154). Il appartient au tribunal correctionnel de statuer sur le moyen de défense résultant de ce que l'adjudicataire se serait conformé audit procès-verbal (Cr. 25 janv. 1810, R. *Quest. préjud.*, 107).

1493. L'outrepasse ne peut être excusée sous le prétexte : ... qu'elle n'aurait causé *aucun préjudice* à l'Etat, les arbres indûment coupés ayant été ensuite vendus pour le compte de l'Etat (Cr. 23 juin 1827, R. 1154); ... Ou que l'adjudicataire, ayant trouvé dans sa coupe moins d'arbres qu'il ne lui en avait été vendu, n'a fait que couper hors des limites de son adjudication le nombre qui lui manquait (Cr. 21 juill. 1809, R. 1154. — Comp. Trib. corr. Nantua, 6 mai 1874, *Rép. for.*, t. 6, n° 36). — L'adjudicataire d'un nombre limité et déterminé d'arbres de haute futaie ne saurait en abattre et s'en approprier un plus grand nombre, au préjudice de l'adjudicataire voisin, sous prétexte que tous portaient l'empreinte du sceau de délivrance, sans encourir les peines édictées par les art. 29, 34 ou 192 et s. C. for. (Nîmes, 30 juill. 1868, *Rép. for.*, t. 4, n° 663).

1494. — 4° *Sanction.* — *a) Amende.* — Si les bois abattus sont d'une valeur inférieure ou égale à celle des bois vendus, l'*adjudicataire* supporte une amende évaluée au triple de la valeur des bois non compris dans l'adjudication (C. for. art. 29, § 1). L'évaluation faite à cet égard par le procès-verbal ne lie pas le tribunal correctionnel, qui a toute liberté pour apprécier la valeur estimative des arbres coupés en délit, et qui, pour former sa conviction, peut ordonner toutes les mesures nécessaires, telles qu'expertise, descente sur les lieux, etc. (GUYOT, n° 1297; MEAUME, n° 145; MICHEL, n° 946. — V. en ce sens, Cr. 21 févr. 1806, R. 1162).

1495. Si les bois indûment abattus sont de meilleure nature ou qualité, ou plus âgés que ceux de la vente, l'adjudicataire paye l'amende comme pour bois coupés en délit (C. for. art. 29, § 2), c'est-à-dire conformément aux art. 192 et s. C. for. (V. *supra*, nos 308 et s.). — Les amendes prévues par l'art. 192 ayant été considérablement réduites par la loi du 18 juill. 1906, il en résulte que souvent aujourd'hui le délit d'outrepasse sera puni beaucoup moins sévèrement pour l'abatage de bons bois que pour l'abatage de mauvais bois (GUYOT, n° 1297).

1496. Du reste, les amendes ci-dessus spécifiées peuvent être augmentées à raison des circonstances aggravantes prévues à l'art. 201 C. for. (V. *supra*, nos 180 et s.). Ainsi, dans le cas de l'art. 29, § 1, l'amende évaluée au triple de la valeur des arbres indûment coupés est considérée comme une amende simple et, par suite, doit être doublée, si l'outrepasse a été commise la nuit ou avec une scie (Cr. 26 déc. 1833, R. 1165. — Conf. GUYOT, n° 1297; MEAUME, n° 146; MICHEL, n° 949).

1497. Les *agents forestiers* qui ont permis ou toléré des actes d'outrepasse sont punis de la même amende que l'adjudicataire, sans préjudice de l'application de l'art. 207 C. for., en cas de malversation, concussion ou abus de pouvoir de la part de ces agents, ou de tentative de corruption envers eux ou des préposés (C. for. art. 29, § 3. V. *supra*, nos 244 et 245).

1498. — *b) Restitution.* — L'adjudicataire doit restituer les bois coupés en dehors de la vente ou en payer la valeur : ... soit dans l'hypothèse où ces bois ne sont pas de meilleure qualité que ceux de l'adjudication (C. for. art. 29, § 1), les tribunaux ne pouvant alors se dispenser de la prononcer (Cr. 26 déc. 1833, R. 1165); ... Soit, en vertu de la disposition générale de l'art. 198 C. for. (V. *supra*, nos 252 et s.), dans le cas où les arbres abattus sont d'une valeur supérieure à celle des arbres de la vente (GUYOT, n° 1298; MEAUME, n° 144; MICHEL, n° 947. — V. dans ce sens, Cr. 6 août 1807, R. 1161). — La restitution peut avoir lieu en faveur d'une autre personne que le propriétaire de la forêt, notamment au profit de l'adjudicataire d'une autre coupe de la même forêt (Nîmes, 30 juill. 1868, *Rép. for.*, t. 4, p. 217).

1499. — *c) Dommages-intérêts.* — Plusieurs arrêts décident, d'une manière générale, que la condamnation à des dommages-intérêts est obligatoire pour les tribunaux, dans le cas de délit d'outrepasse prévu par l'art. 29 C. for. (Cr. 23 juill. 1842, R. 1206; Dijon, 9 nov. 1842, *ibid.*; Nîmes, 8 juin 1843, R. 1207). — Mais ces décisions ne se réfèrent sans doute qu'au cas visé à l'art. 29, § 2, d'après lequel, si les bois abattus sont de meilleure nature ou qualité que ceux de la vente, l'adjudicataire payera une somme double de l'amende, à titre de dommages-intérêts (GUYOT, n° 1298; MEAUME, n° 145; MICHEL, n° 948).

1500. Au contraire, l'art. 29, § 1, ne contenant aucune disposition particulière relativement aux dommages-intérêts, les tribunaux ont, en vertu de l'art. 198 C. for., la faculté d'allouer ou de refuser des dommages-intérêts, selon les circonstances (Cr. 6 mars 1834, R. 1163; Montpellier, 3 mars 1834, *ibid.* — Conf. MICHEL, n° 948). Ces dommages-intérêts doivent alors être fixés au chiffre de l'amende simple (C. for. art. 202), c'est-à-dire au triple de la valeur des bois (GUYOT, n° 1298).

II. — Abatage ou déficit de réserves.

1501. — 1° *Caractères et éléments constitutifs du délit.* — *a) Abatage ou déficit de réserves.* — *Généralités.* — L'adjudicataire est tenu de respecter tous les arbres marqués ou désignés pour demeurer en réserve, quelle que soit leur qualification (C. for. art. 33), c'est-à-dire « tout arbre qui, situé sur le parterre de la coupe vendue, doit, d'après les énonciations du contrat, rester sur pied après l'exploitation, quel que soit le procédé employé pour effectuer la désignation » (GUYOT, n° 1299).

1502. Les plants dont la circonférence, mesurée à un mètre du sol, est inférieure à deux décimètres, ne sont pas des arbres de réserve proprement dits, au sens des art. 33 et 34 C. for., puisque l'art. 34 punit le déficit des réserves d'une amende fixée d'après le tarif établi par l'art. 192 C. for. seulement pour les arbres ayant au moins deux décimètres de tour. Dès lors, leur abatage par l'adjudicataire ne constitue que le délit ordinaire prévu par l'art. 194 C. for. (GUYOT, n° 1302; MEAUME, n° 183; MICHEL, n° 970. — V. en ce sens, Grenoble, 17 avr. 1839, R. 1211; Grenoble, 12 juin 1839, R. 814).

1503. L'abatage d'un arbre de limite portant l'empreinte du marteau de l'Etat constitue le délit d'abatage de réserve, et non le délit d'outrepasse, alors même que cet arbre sert de limite entre deux coupes acquises par le même adjudicataire (Cr. 20 janv. 1815, R. 1187).

1504. Le délit prévu par les art. 33 et 34 peut être *constaté* par un procès-verbal au moment de l'abatage (GUYOT, n° 1300. — V. Cr. 8 oct. 1825, R. *Procès-verbal*, 670, et C. for. ann., p. 933, art. 33-34, n° 46 *bis*). Mais il existe par cela seul qu'il y a un déficit de réserves, sans qu'il soit nécessaire qu'un procès-verbal spécial soit dressé (Cr. 12 mai 1832, R. 1170).

1505. — *Coupes marquées en réserve.* — Dans les coupes marquées en réserve ou *coupes à tire et aire*, c'est-à-dire dans les *exploitations par contenance*, les arbres réservés sont désignés, soit par l'empreinte du marteau national, soit par un griffage, soit, par toute autre marque autorisée par l'administration des Forêts (V. *supra*, nos 1344 et s.). — Leur désignation peut résulter des termes mêmes du procès-verbal d'adjudication ou du cahier des charges, si l'un de ces actes impose à l'adjudicataire l'obligation de respecter : ... les arbres d'une certaine essence ou d'une dimension déterminée (Cr. 10 mars 1836, R. 1175; Metz, 15 juill. 1840, *ibid.*, Paris, 19 déc. 1840, *ibid.*, Cr. 18 juin 1842, R. 1324); ... Ou les « parties de coupe peuplées en essence résineuse » (Cr. 6 mars 1852, *Bull. for.*, t. 7, p. 17).

1506. Le récolement fait ressortir la différence entre le nombre des arbres restant sur pied et celui des arbres réservés porté soit au procès-verbal de martelage, soit au procès-verbal de l'adjudication.

1507. Dans le cas où le premier nombre est inférieur au second, les arbres manquants sont réputés avoir été coupés en délit (Guyot, no 1300). Si les erreurs du procès-verbal de martelage n'ont pas été rectifiées [illegible] des permis d'exploiter, le [illegible] de réserves doit être tenu pour constant, malgré les présomptions pouvant [illegible] qu'il y a eu erreur dans ce [illegible] (Metz, 30 déc. 1835, R. 1171). Et le tribunal ne pourrait ordonner la production des calepins tenus par les agents forestiers, pour vérifier une allégation de cette nature (Nancy, 21 déc. 1833, R. 1171).

1508. Dans le cas où les énonciations du procès-verbal de martelage diffèrent de celles du procès-verbal d'adjudication, ces dernières doivent l'emporter ; le premier de ces procès-verbaux n'est qu'un acte d'ordre intérieur, tandis que le second seul forme le contrat entre l'État et l'adjudicataire (Guyot, no 1300. — V. toutefois, *contra*, Cr 28 févr. 1846, D.P. 46. 1. 92, et la note 1-3 ; Meaume, no 165).

1509. L'adjudicataire d'une coupe marquée en réserve est tenu de représenter, lors du récolement, tous les arbres réservés, quand même il s'en trouverait un nombre excédant celui qui est porté au procès-verbal de martelage (C. for. art. 33) et au procès-verbal d'adjudication. Et cet excédent ne peut donner lieu à aucune indemnité en faveur de l'adjudicataire (Cahier des charges, art. 33 ; Civ. 12 août 1844, R. 1192), l'adjudication ayant lieu avec stipulation de non-garantie.

1510. Si la désignation des arbres de réserve résulte, non du procès-verbal d'adjudication ou du cahier des charges, mais de tout autre acte de l'Administration dont il n'a pas été donné connaissance à l'adjudicataire, la coupe de ces arbres ne constitue point, de la part de celui-ci, le délit spécifié dans l'art. 33 C. for. Cependant, il n'en doit pas moins restituer au propriétaire de la forêt, soit les arbres, soit leur valeur (Civ. 6 févr. 1837, R. *Chose jugée*, 579-6°).

1511. — *Coupes marquées en délivrance.* — Dans les *coupes marquées en délivrance* ou *coupes jardinatoires*, c'est-à-dire dans les *exploitations par pieds d'arbres*, on doit regarder comme réservés tous les arbres qui ne sont pas marqués par l'Administration forestière, soit du marteau national, soit de la griffe de l'Administration. — Les art. 33 et 34 C. for. prévoient et punissent l'abatage et le déficit de réserves dans toute espèce de coupe, et notamment dans les coupes jardinatoires, bien que, dans ces dernières, la désignation des arbres de réserve résulte précisément de l'absence de marques (Cr. 27 avr. 1833, R. 1179 ; 17 mai 1834, *ibid.*; 29 août 1839, R. 1185 ; 12 nov. 1841, R. 1179 ; 19 oct. 1842, *ibid.*; 15 mars 1850, D.P. 50. 1. 301 ; 14 avr. 1888, D.P. 88. 1. 496). — Il en est ainsi spécialement en ce qui concerne les coupes vendues par unités de produits et marquées en délivrance (Rennes, 30 avr. 1874, *Rép. for.*, t. 6, no 80).

1512. Si deux arbres nourris par la même souche sortent séparément de terre, l'adjudicataire d'une coupe jardinatoire ne peut les abattre tous les deux, à moins qu'ils ne portent l'un et l'autre l'empreinte du marteau de délivrance (Cr. 27 avr. 1833, R. 1179 ; 29 août 1839, R. 1185).

1513. L'adjudicataire d'une coupe jardinatoire est tenu de représenter, lors du récolement, l'empreinte du marteau national sur les souches des arbres exploités (Cahier des charges, art. 33). — L'absence de l'empreinte emporte la présomption légale que ces arbres n'étaient pas compris dans l'adjudication et ont été coupés en délit en contravention à l'art. 33 C. for.; par suite, elle rend l'adjudicataire passible des peines prononcées par l'art. 34 et non de l'amende édictée par l'art. 37 C. for. pour infraction aux clauses du cahier des charges relatives au mode d'abatage des arbres (Cr. 19 juin 1840, R. 1180 ; 12 nov. 1841, R. 1179 ; 19 oct. 1842, *ibid.*; 14 avr. 1888, D.P. 88. 1. 496. — *Contra* : Cr 18 juin 1830 et 15 mars 1833, R. 1180 ; 24 févr. 1854, D.P. 54. 1. 103).

1514. La représentation de l'empreinte du marteau de l'État est, en principe, le seul mode de preuve autorisé pour établir que les arbres exploités ont été abandonnés à l'adjudicataire (Cr. 29 juin 1843, R. 1181 ; 11 sept. 1847, D.P. 47. 4. 266. — Conf. Guyot, no 1300). — A défaut de cette représentation, l'adjudicataire n'est pas recevable : ... à invoquer comme excuse qu'il n'a pas excédé le nombre des arbres délivrés (Cr. 28 mars 1840, R. 1180) ; ... Ni à prouver par témoins que les arbres dont la souche était dépourvue de l'empreinte se trouvaient compris dans l'adjudication (Cr. 14 avr. 1888, D.P. 88. 1. 496).

1515. Jugé, toutefois, que l'adjudicataire ne tombe pas sous le coup des pénalités de l'art. 34 C. for., quand le procès-verbal de récolement constate : ... que l'adjudicataire n'a pas coupé d'autres arbres que ceux à lui délivrés (Cr. 8 juill. 1837, R. 1197) ; ... Ou que, la coupe délivrée ne comprenant que cinq chênes, cinq chênes seulement avaient été abattus et qu'il n'avait été commis aucun délit dans la coupe (Cr. 24 févr. 1854, D.P. 54. 1. 103). Mais, dans cette dernière espèce, il a été fait application de l'art. 37 (V. *infra*, no 1550).

1516. Quand un procès-verbal de récolement constate le défaut d'empreinte du marteau national sur les souches d'arbres exploités par l'adjudicataire, ce dernier ne saurait être admis à prouver par témoins que l'empreinte existait sur les souches avant l'abatage et a disparu depuis : ... par une cause indépendante de sa volonté (Cr. 12 juin 1840, et, sur renvoi, Metz, 26 août 1840, R. 1181 ; Cr. 29 juin 1843, *ibid.*; 5 août 1853, D.P. 53. 5. 238. — Conf. Nancy, 7 déc. 1832, 24 févr. 1841 et 28 déc. 1842, R. 1181. — *Contra* : Besançon, 14 avr. et 21 nov. 1842, R. 1181) ; ... Par exemple, par suite d'accident ou de force majeure telle que l'action du temps qui aurait détaché l'écorce, sur laquelle l'empreinte aurait été apposée (Agen, 18 juill. 1866, *Rép. for.*, t. 3, no 520). — La présomption légale du délit ne peut pas non plus être écartée, par le motif qu'il y aurait eu dévastation par des délinquants ou que l'adjudicataire aurait fait un recépage non prescrit par le cahier des charges (Cr. 11 sept. 1847, D.P. 47. 4. 266).

1517. Cependant la présomption cède, quand il est reconnu par l'Administration forestière elle-même que l'empreinte a existé et qu'elle a été détruite par un accident (un ouragan) dont les agents déclarent eux-mêmes avoir eu connaissance (Cr. 8 juill. 1837 et 24 janv. 1846, R. 1182. — Conf. Nancy, 18 déc. 1845 et 8 janv. 1846, *ibid.* — V. toutefois, Cr. 6 oct. 1832, R. 1183).

1518. En dehors des cas où l'inexistence du délit ressort du procès-verbal de récolement ou d'autres actes de l'Administration, l'adjudicataire ne peut échapper à la responsabilité résultant de l'abatage d'un arbre, sur la souche duquel l'empreinte du marteau de l'État fait défaut, qu'au moyen du procès-verbal dressé par son garde-vente dans les termes de l'art. 45 C. for. et communiqué aux agents forestiers dans les délais prescrits par le même article (Cr. 29 juin 1843, R. 1181 ; 11 sept. 1847, D.P. 47. 4. 266 ; 14 avr. 1888, D.P. 88. 1. 496). V. *infra*, nos 1601 et s. — Mais un tel procès-verbal serait insuffisant, s'il constatait seulement que les empreintes ont été vues par le garde et ont disparu par l'effet de la malveillance (Nancy, 13 janv. 1847, R. 1301).

1519. — *b*) *Abatage volontaire d'arbres réservés.* — Le délit de déficit de réserves suppose que ces arbres ont été abattus *volontairement* par l'adjudicataire ou ses ouvriers (Guyot, no 1301 ; Michel, no 962).

1520. — *Dommage involontaire résultant de l'exploitation.* — Le fait par un adjudicataire d'avoir, en abattant des arbres compris dans son adjudication, renversé, mutilé ou endommagé par mégarde des arbres réservés ne saurait être considéré : ... comme un délit d'abatage de réserves dans le sens des art. 33 et 34 C. for. (Grenoble, 16 mai 1850, D.P. 51. 2. 47. — V. en ce sens, Cr. 22 avr. 1822, R. 859-2°) ; ... Ni comme un délit d'infraction aux clauses du cahier des charges, relativement au mode d'abatage des arbres, dans le sens de l'art. 37 C. for. (Grenoble, 16 mai 1850, précité) ; ... Alors que l'adjudicataire a observé toutes les précautions et prescriptions indiquées par le cahier des charges (Guyot, no 1301).

1521. L'adjudicataire est, en effet, tenu d'avertir sur-le-champ du dommage le chef du cantonnement, qui doit en faire la reconnaissance et l'estimation contradictoires et en dresser procès-verbal, lequel est visé pour timbre et enregistré en débet, sauf recouvrement ultérieur des droits sur l'adjudicataire (V. Cahier des charges, art. 34 et 35 ; Décis. min., 4 déc. 1845 ; et *Enregistrement*, no 1943). Le droit d'enregistrement est de 2 fr. (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, no 35 ; L. 28 avr. 1816, art. 43, no 16 ; L. 19 févr. 1874, art. 4 ; L. 28 avr. 1893, art. 22). V. *eod. v°*, no 366. — A défaut de cette déclaration, l'adjudicataire est passible de la peine établie par l'art. 37 C. for. (Cr. 1er févr. 1851, D.P. 52. 5. 284 ; 3 janv. 1852, D.P. 52. 5. 285. — *Contra* : Grenoble, 16 mai 1850, D.P. 50. 2. 47).

1522. Il peut y avoir lieu au remplacement des réserves brisées ou endommagées et à l'allocation d'une indemnité fixée d'après un tarif établi pour chaque catégorie et consigné dans les clauses spéciales (V. Cahier des charges, art. 35). Cette détermination constitue un marché à forfait, dont la légalité ne saurait être contestée (Civ. 10 nov. 1847, D.P. 47. 1. 359). Les contestations relatives à l'indemnité sont portées devant le tribunal civil (Conf. Cr. 12 avr. 1822, R. 859-2°).

1523. — *Dommage résultant d'accidents étrangers à l'exploitation.* — L'adjudicataire doit respecter les arbres de réserve, qui seraient cassés ou renversés par les vents, ou par des accidents de force majeure indépendants du fait de l'exploitation. Il est tenu de les représenter, ainsi que les cimeaux et branchages en provenant (Cahier des charges, art. 33). — Il ne saurait en être responsable pénalement ou civilement (Guyot, no 1301). En faisant à l'inspecteur la déclaration de ces accidents, il échapperait plus aisément à la responsabilité qui pèse sur lui par le seul fait d'un déficit de réserves (V. C. for. ann., art. 33, nos 178 et s.).

1524. — *c*) *Déficit de réserves dans la coupe à exploiter.* — L'art. 34 C. for. ne s'applique qu'à l'abatage ou au déficit d'arbres constaté dans les limites de cette coupe (Michel, no 953). — L'abatage, pratiqué par l'adjudicataire d'une coupe domaniale marquée en délivrance, d'arbres marqués par erreur du marteau de l'État et situés en dehors des limites de la coupe dans la même forêt ou dans une autre forêt appartenant également à l'État, constitue soit un délit d'outrepasse, soit un délit ordinaire de coupe de bois (Observations de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 6, no 36. — *Contra* : Trib. corr. Nantua, 6 mai 1874, *ibid.*).

1525. Mais, quand un procès-verbal régulier constate que les arbres réservés ont été abattus dans la coupe à exploiter, le tribunal correctionnel ne saurait : ... acquitter

le prévenu, sous prétexte, qu'il ne serait pas constant que ces arbres fussent situés dans ladite coupe (Cr. 6 mars 1834, R. *Procès-verbal*, 687-1°); ... Ni ordonner une expertise pour vérifier ou contredire les faits énoncés **au procès-verbal** (Cr. 18 août 1836, *ibid.*, 687-2°; 13 mai 1837, *ibid.*, 687-3°).

1526. — *d) Qualité d'adjudicataire.* — Le délit de déficit de réserves, étant un abus d'exploitation, suppose nécessairement la **qualité d'*adjudicataire* dans la personne de** son auteur ou du moins de son auteur présumé. — Il entraîne l'application des peines **spécifiées à l'art. 34 C. for., contre l'adju**dicataire considéré comme auteur direct du **délit; peu importe que celui-ci ait été commis par l'adjudicataire personnellement ou** par ses *employés* et *ouvriers* (Cr. 12 mai 1832, R. 1170; 15 juill. 1842, R. 1292; Poitiers, 24 janv. 1846, D.P. 46. 2. 54-55). **Toutefois, selon une opinion, ces ouvriers convaincus d'avoir abattu des réserves pourraient être poursuivis directement et seraient** passibles de l'amende édictée par l'art. 34 (V. en ce sens, Cr. 11 juin 1829, R. 460). Suivant une autre opinion, ils n'encourraient que les peines fixées par l'art. 192 (Metz, 26 févr. et 12 août 1840, R. 460).

1527. La faillite de l'adjudicataire, déclarée postérieurement à l'enlèvement délictueux des arbres de réserve, ne l'empêche **pas de demeurer personnellement passible des amendes, restitutions et dommages-**intérêts auxquels ce déficit doit donner lieu (Nancy, 3 janv. 1876, D.P. 78. 2. 238).

1528. Quant à la coupe ou l'enlèvement d'arbres de réserves, opéré par un *tiers* étranger à l'exploitation de la vente, il en**traîne : ... contre ce tiers l'application de** l'art. 192 C. for. (V. *supra*, nos 308 et s.); ... **Et la responsabilité pénale de l'adjudicataire, à moins qu'il n'ait été régulièrement cons**taté par son garde-vente (Cr. 15 juill. 1842, R. 1292. — V. *infra*, nos 1601 et s.). Il en est de même, lorsque l'auteur du délit est resté inconnu (Cr. 15 juill. 1842, R. 1292; 15 mars 1850, D.P. 50. 1. 301).

1529. — 2° *Excuses.* — Le délit d'abatage ou déficit de réserves ne peut être excusé à raison : ... de la bonne foi de l'adjudicataire (Cr. 18 mai 1809, R. 317-4°; 1er mai 1819, R. 1186); ... De son erreur involontaire (Orléans, 11 févr. 1850, D.P. 50. 2. 189); ... Du défaut de dommage **causé à l'Etat et de l'absence de profit réa**lisé par l'adjudicataire d'une coupe jardinatoire, ces réserves ayant été laissées sur place (Cr. 19 sept. 1832, R. 1184; 24 janv. **1846, D.P. 46. 4. 303); ... De l'impossibilité d'exploiter des arbres marqués en délivrance** sans abattre des réserves (Arrêt préc. 19 sept. 1832); ... Ou de ce que, un ouragan ayant brisé plusieurs arbres délivrés, il lui serait **dû indemnité pour ce fait** (Cr. 7 avr. 1808, R. 1186).

1530. Aucune *compensation* ne peut être admise entre les arbres de réserve coupés **par erreur et les arbres non réservés de mêmes essence et dimension, que l'adjudicataire aurait laissés subsister pour remplacer les arbres abattus (C. for. art. 33). — Une telle compensation ne saurait être invoquée : ... par l'adjudicataire, pour échapper aux peines portées par l'art. 34** (Nancy, 8 et 29 mars 1831, 19 juin 1832; 4 déc. 1835, **9 sept. 1836, R. 1169; Orléans, 11 févr. 1850, D.P. 50. 2. 189); alors même qu'il avait laissé sur pied un plus grand nombre d'arbres qu'il n'y avait de réserves marquées (Cr. 12 nov. 1829, R. 1168-2°); ... Ou par l'entrepreneur d'une coupe affouagère (Cr. 27 févr. et 28 mars 1840, R. 1180. — V. *infra*,** n° 2400).

1531. Mais le tribunal correctionnel peut admettre comme *faits justificatifs* : ... la circonstance, prouvée par témoins, que plusieurs souches dépourvues d'empreinte **avaient éclaté par un ouragan (Cr. 8 juill.** 1837, R. 1182); ... **Ou un cas de force majeure résultant de faits de guerre établis par la notoriété publique (Cr. 2 déc. 1871, D.P.** 71. 1. 366).

1532. — 3° *Sanction.* — *a) Amende.* — Le délit d'abatage ou déficit de réserves est puni d'une amende, fixée d'après des bases **différentes selon que l'essence et les dimen**sions des arbres abattus ont pu ou non être constatées (C. for. art. 34).

1533. La *constatation de l'essence et de la circonférence* **des arbres de réserve indû**ment abattus ou manquants peut s'effectuer, soit quand ces réserves sont restées sur le parterre de la coupe, soit quand, après leur enlèvement, les souches sont susceptibles d'être reconnues. Dans ce cas, l'amende est **calculée d'après le tarif annexé à l'art. 192** C. for., selon la circonférence et l'essence **de l'arbre abattu (V. *supra*, nos 322 et s.);** on augmente d'un tiers la somme portée au tarif, et le total forme le montant de l'amende **qui doit être prononcée contre l'adjudicataire par chaque arbre de réserve abattu** (C. for. art. 34, § 1). — Il en est ainsi éga**lement pour l'entrepreneur d'une coupe com**munale affouagère (Cr. 5 mars 1847, D.P. **47. 4. 265; 6 mai 1847 et 11 sept. 1847, D.P.** 47. 4. 266. — V. *infra*, n° 2400).

1534. Si, à raison de l'enlèvement des arbres et de leurs souches, ou de toute autre circonstance, il y a *impossibilité* de constater l'essence et la dimension des arbres, l'amende ne peut être moindre de 50 fr., ni excéder 200 fr. (C. for. art. 34, § 2) **par chaque pied d'arbres en déficit** (Cr. 20 mars 1830, R. 1194; Nîmes, 30 nov. 1837 **et 3 mai 1838, *ibid.*; Cr. 4 août 1838, *ibid.*; Montpellier, 28 janv. 1839, *ibid.*; Caen, 21 juin 1855, *Bull. for.*, t. 7, p. 58. — Conf.** Guyot, n° 1303; Meaume, n° 175; Michel, n° 973).

1535. Il en est ainsi, lorsqu'il résulte du **procès-verbal de récolement (ou de délit)** que les agents ou gardes ont été dans l'im**possibilité : ... de reconnaître la grosseur** des arbres réservés en déficit (Cr. 23 mars **1837, R. 1199; 16 juin 1837 et 27 févr. 1840, R. 1200; 2 oct. 1847, D.P. 47. 4. 266); ... Ou de distinguer, parmi toutes les souches de la coupe, celles qui appartenaient aux arbres** de réserve (Metz, 30 déc. 1835, R. 1199; Cr. **23 mars 1837, 16 juin 1837 et 3 août 1838, *ibid.*; Besançon, 19 juill. 1841, *ibid.*).**

1536. Du reste, il peut être suppléé, au moyen des explications fournies à l'audience par les agents forestiers, à l'insuffisance du **procès-verbal de récolement, qui, en établissant un déficit de réserves, n'a pas en même temps énoncé l'impossibilité où se sont trouvés les rédacteurs de constater les dimensions des arbres manquants (Cr. 5 janv. 1839, R. 1202; 7 mai 1841, *ibid.*; Nancy, 3 janv. 1876, D.P. 78. 2. 238); ... Sans que, toutefois, les juges soient tenus d'ordonner cette preuve d'office (Arrêt préc. 7 mai 1841).**

1537. Si le procès-verbal n'établit pas l'impossibilité pour les agents de constater l'essence et la grosseur des arbres manquants, les tribunaux doivent les arbitrer d'après les documents du procès, et infliger l'amende proportionnelle spécifiée dans les art. 192 et **193 C. for. (Cr. 20 mars 1830, R. 568; 15 nov. 1833, R. 1201; 7 mai 1841, R. 1202; Caen, 21 juin 1855, *Bull. for.*, t. 7, n° 58. — Conf.** Dijon, 19 mai 1830, 4 déc. 1833 et 11 févr. 1835, R. 1201).

1538. Le procès-verbal de récolement, qui déclare que les agents ou préposés forestiers n'ont pu reconnaître l'essence et la **dimension des réserves manquantes, ne prouve pas que cette vérification aurait été impossible d'une manière absolue. Par suite, il ne s'oppose pas à ce que la possibilité de cette reconnaissance soit établie : ... soit par** témoins ou par experts (Meaume, t. 1, p. 284; Michel, n° 973. — V. dans ce sens, Cr. 17 mai 1834, R. 1209; 5 janv. 1839, R. 1202); **... Ou par une nouvelle opération confiée à** des agents **forestiers (Nancy, 29 déc. 1830,** R. 1201; Besançon, 2 mars 1840, *ibid.*).

1539. L'adjudicataire n'est jamais passible d'emprisonnement à raison d'un défi**cit de réserves. Cette solution, déjà admise** autrefois, tirée de ce que l'art. 34, § 1 ne renvoie qu'à l'art. 192 C. for. pour l'amende **seulement** (Dissertation de M. Meaume, t. 7, n° 81, et t. 1, p. 284; Cette raison, dans l'hypothèse de l'art. 34, § 2; Nancy, 3 janv. 1876, D.P. 78. 2. 238), ne saurait plus faire doute, depuis que la loi du 18 juin 1906 a supprimé l'emprisonnement (V. *supra*, n° 339) pour les délits spécifiés à l'art. 192 (Guyot, n° 1302).

1540. — *b) Restitution.* — L'abatage ou déficit de réserves oblige, dans tous les cas, l'adjudicataire à restituer les arbres manquants, ou s'ils ne peuvent être représentés, **à en payer la valeur, laquelle doit être esti**mée à une somme égale à l'amende encourue (C. for. art. 34, § 3). — En conséquence, quand l'essence et la circonférence de ces **arbres ne sont pas connues, la restitution ne** peut être inférieure à 50 fr. par pied d'arbre **(Cr. 7 mai 1841, R. 1202; Metz, 9 févr. 1842,** R. 1205; Cr. 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 275). Et la restitution doit égaler le montant de l'amende infligée, quoique celle-ci soit supérieure au minimum prévu par l'art. 34, § 2 **(Metz, 9 févr. 1842, précité). — L'adjudica**taire ne peut échapper à la restitution, sous **prétexte qu'il a laissé sur pied des arbres non réservés en compensation des réserves abattues (Dijon, 11 févr. 1835, R. 1172; Cr.** 7 mai 1841, R. 1202). V. *supra*, n° 1530.

1541. — *c) Dommages-intérêts.* — **Le délit d'abatage ou déficit de réserves donne** lieu à une amende et à la restitution « sans **préjudice des dommages-intérêts » (C. for.** art. 34, § 4). — Cette condamnation aux dom**mages-intérêts est obligatoire pour les tri**bunaux, dans tous les cas (Cr. 23 juill. 1842, **R. 1206; 23 nov. 1844, D.P. 45. 1. 37; 21 août 1845, *Bull. for.*, t. 3, p. 103; 23 août 1845, D.P. 45. 1. 374; 24 janv. 1846, *Bull. for.*, t. 4, p. 137; 5 mars et 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 265; 26 mai 1848, D.P. 48. 1. 199; 24 mai** 1849, D.P. 49. 5. 201; 18 juin et 28 nov. 1851, **D.P. 51. 5. 274; 30 juin 1853, D.P. 53. 5. 235; Bourges, 14 févr. 1856, D.P. 56. 2. 161. —** Conf. Guyot, n° 1305; Meaume, n° 181; **Michel, n° 975). Ce déficit cause toujours un dommage à la forêt, ne serait-ce que pour l'avenir et le repeuplement.**

1542. Mais les tribunaux ne peuvent prononcer la condamnation à des dommages-intérêts que si l'Administration en réclame (Montpellier, 14 déc. 1835, R. 1208. — Conf. Guyot, n° 1305; Meaume, n° 181; Michel, **n° 976). — D'ailleurs l'Administration n'est tenue à aucune justification, à moins qu'elle ne réclame des dommages-intérêts supérieurs au chiffre de l'amende encourue** (Guyot, n° 1305; Meaume, n° 182).

1543. Dans le cas où les dommages-inté**rêts sont accordés, ils ne peuvent être inférieurs : ... au montant de l'amende simple prononcée par le jugement (C. for. art. 202). V. *supra*, nos 273 et s.; ... C'est-à-dire à l'amende tiercée prévue à l'art. 34, § 1, C. for. (Cr. 17 mai 1834, R. 1209, 21 juill. 1838, *ibid.*; 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 275. — Conf. Nancy, 26 déc. 1838 et 6 janv. 1841, R. 1209); ... Ou à 50 fr., dans le cas de l'art. 34, § 2.**

1544. La prohibition de compenser les réserves abattues avec les arbres non réservés que l'adjudicataire a laissés sur pied, édictée par l'art. 33 C. for., est absolue et s'applique aux dommages-intérêts, aussi bien qu'à l'amende et à la restitution (Dijon, 21 janv. et 11 févr. 1835, R. 1172; Nancy, 4 déc. 1835, R. 1173; Cr. 7 mai 1841, R. 1202; **23 nov. 1844, D.P. 45. 1. 37; Orléans, 31 mars** 1846, D.P. 46. 2. 85; Cr. 24 mai 1849, D.P. 49.

[illegible] dication (MICHEL, nº 97).

[illegible]

1545. [illegible] dans les [illegible] façonnage des arbres (GUYOT, nº 1306; MEAUME, [illegible] nº 1018; PUTON, nº 174) [illegible] L'introduction de voitures (PUTON, *loc. cit.*) [illegible] 26 mars 1830, R. [illegible] même que la voiture n'est pas sortie de la [illegible] suffisamment le moment où s'est accompli le [illegible] dans la coupe vers [illegible] en automne (Cr. [illegible] R. 1214). Sur la signification du [illegible] nº 196.

1546. Par une application extensive de [illegible] 66 du cahier des charges inter[illegible] de faire travailler dans les coupes les *dimanches* et *jours fériés*, a moins d'autorisation de l'inspecteur. Mais cette disposition n'a qu'une sanction civile [illegible]

[illegible]

1547. Il est interdit aux adjudicataires [illegible] sur pied les bois de leurs ventes, à moins d'une autorisation expresse contenue dans le procès-verbal d'adjudication (C. for. art. 36). Néanmoins, le conservateur peut, même après l'adjudication, donner une telle autorisation (Circ. 28 avr. 1849). [illegible] pas lieu d'autorisation (Décis. min. fin. 4 mars 1818).

1548. L'adjudicataire a toujours le droit [illegible] les avoir abattus; il ne jouit pas alors de la prorogation du délai de nettoiement accordé à ceux qui ont acheté avec autori[illegible] for. 16 sept. [illegible] nº 1584.

1549. En cas [illegible] station entre l'Administration et l'adjudicataire sur la valeur de ces arbres, le tribunal l'apprécie souverainement; il peut [illegible] — La condamnation aux dommages-intérêts [illegible]

V. — Infractions au cahier des charges relativement au mode d'abatage et au nettoiement des coupes.

1550. — 1º *Caractère du délit.* — *a*) L'art. 37 C. for. punit toute infraction aux clauses et conditions du cahier des charges, relative au *mode d'abatage* des arbres ou au *nettoiement des coupes*. — Ces expressions doivent être interprétées restrictivement. L'art. 37 ne sanctionne pas toutes les clauses [illegible] sous les rubriques « Exploitation » et « Vidange » (GUYOT, nº 1313). Ainsi jugé pour les clauses concernant la vidange (Dijon, 20 janv. 1830, R. 1240). — Cependant l'art. 37 a été appliqué pour l'infraction à une clause qui prohibait l'emploi des voitures pour la vidange (Cr. 31 mars 1832, R. *Amnistie*, 71). — Le mot *abatage* ne signifie dans l'art. 37 que l'action de couper, renverser, faire tomber, jeter bas les arbres (Metz, 27 août 1841, R. 1235). Quant au mot *nettoiement*, V. *supra*, nº 1457; et *infra*, nº 1556 et s.

1551. L'art. 37 vise uniquement les infractions imputables à l'adjudicataire ou à ses ouvriers; (Dissertation de M. Puton, t. 7, nº 9). — Du reste, pour que l'amende soit encourue par l'adjudicataire, il n'est pas nécessaire: ... que le procès-verbal énonce sa présence à l'opération (Cr. 21 sept. 1837, R. 1319); ... Ni que le délit ait été de nouveau constaté par le procès-verbal de récolement (Nancy, 26 déc. 1835, R. 1245).

1552. Le tribunal est compétent pour apprécier l'exception que le prévenu fait résulter de ce qu'il se serait conformé au cahier des charges (Cr. 25 janv. 1810, R. *Quest. préjud.*, 107).

1553. — *b*) Sont réprimées par l'art. 37 C. for. les infractions aux *clauses générales* du cahier des charges concernant le mode d'abatage, notamment : ... le fait d'exploiter en furetant et jardinant, coupant d'abord les essences autres que celle de chêne, et en conservant sur pied la totalité du taillis de chêne vif, alors que l'art. 20 du cahier prescrit l'exploitation des bois à tire et aire, c'est-à-dire de suite, de proche en proche, en ne laissant en arrière que les arbres réservés (Cr. 18 févr. 1836, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 6 juill. 1837, R. 1224). Vainement le prévenu prétendrait qu'il ignorait le sens des mots « à tire et à aire » (Arrêt préc. 6 juill. 1837).

1554. ... Le fait d'avoir arraché les bois exploités, puisque l'art. 20 du cahier des charges prescrit de les couper à la cognée, et ordonne à l'adjudicataire de respecter les racines (GUYOT, nº 1313; MEAUME, nº 301; MICHEL, nº 1042. — Conf. Cr. 30 oct. 1807, R. *Quest. préjud.*, 114-1º). — L'adjudicataire peut toutefois être tenu d'arracher les souches en vertu d'une clause spéciale (Amiens, 8 oct. 1888, *Rép. for.*, t. 14, p. 31).

1555. ... L'inobservation de la disposition de cet art. 20, qui ordonne d'exploiter les bois le plus près de terre possible, de manière que l'eau ne puisse séjourner sur les souches (GUYOT, nº 1313. — Conf. Cr. 25 janv. 1810, R. *Quest. préjud.*, 107-2º). Mais l'obligation de combler et niveler les trous des arbres déracinés (Cahier des charges, art. 21) parait constituer seulement une charge à laquelle est applicable l'art. 41 C. for. (GUYOT, nº 1313).

1556. Au point de vue du nettoiement, on doit regarder comme tombant sous l'application de l'art. 37 C. for. les infractions au cahier des charges concernant : ... l'extraction ou le ravalement des anciens étocs, prévus à l'art. 24 du cahier (GUYOT, nº 1315. — Conf. Cr. 25 janv. 1810, R. *Quest. préjud.*, 107-2º); ... L'enlèvement rez terre ou l'extraction des épines, ronces et arbrisseaux nuisibles, prévus au même art. 24 (GUYOT, nº 1315. — V. en ce sens, Nancy, 11 déc. 1835, R. 1234; Poitiers, 25 avr. 1861, D.P. 61. 2. 195).

1557. ... Le relèvement et le façonnage des ramiers dans les délais prescrits (Cr. 12 févr. 1830, R. 1227; Nancy, 29 juin 1830, R. 1228; Ch. réun. 15 juin 1833, R. 1227; Cr. 20 nov. 1834, *ibid.*, Douai, 18 févr. 1842, R. 319-3; Besançon, 22 août 1842, R. 1228; Metz, 19 nov. 1842, R. 1277. — Conf. GUYOT, nº 1318). — Cette jurisprudence serait applicable aux dispositions du cahier des charges de 1903, qui prescrivent le relèvement des ramiers de manière à ne pas entraver la circulation dans les coupes (art. 25), et la mise en tas des marchandises en provenant au fur et à mesure de leur fabrication (art. 26) (GUYOT, nº 1315).

1558. ... Le dégagement des laies séparatives des coupes et des chemins de vidange (art. 31 et 32) (GUYOT, nº 1315).

1559. Selon une opinion, l'adjudicataire qui a contrevenu à la clause du cahier des charges, portant qu'il sera tenu d'avertir l'agent forestier, lorsque des arbres seront brisés par des accidents de force majeure ou par des faits d'exploitation, est passible de la peine établie par l'art. 37 C. for. (Cr. 1er févr. 1851, D.P. 52. 5. 284; 3 janv. 1852, D.P. 52. 5. 285. — *Contra :* Grenoble, 16 mai 1850, D.P. 50. 2. 47; GUYOT, nº 1315).

1560. — *c*) Les *clauses spéciales* qui dérogent aux clauses générales du cahier des charges, ou qui y ajoutent des dispositions nouvelles, sont également sanctionnées par l'art. 37 C. for., pourvu qu'elles se rapportent uniquement au mode d'abatage des arbres ou au nettoiement des coupes. — Telles sont les clauses qui exigent : ... que l'adjudicataire, autorisé à écorcer les arbres sur pied, pratique une entaille annulaire au pied de chaque arbre avant de l'abattre (Cr. 27 févr. 1836, R. 1232); ... Qu'il ébranche les arbres au-dessus d'une certaine dimension avant de les abattre (Nancy, 27 janv. 1841, R. 1233); ... Ou qu'il coupe les branches basses des arbres de réserve d'après les indications des gardes forestiers (Dijon, 6 mars 1861, D.P. 61. 5. 244).

1561. Il en est autrement des infractions aux clauses spéciales : ... qui concernent le mode de façonnage (Colmar, 17 août 1848, *Bull. for.*, t. 4, p. 443. — Conf. GUYOT, nº 1315); notamment, en prescrivant de façonner les arbres à la scie (Metz, 27 août 1841, R. 1235); ... Qui exigent que l'adjudicataire n'emploie pas d'autres liens ou harts que ceux qui lui seraient délivrés par les agents forestiers (GUYOT, nº 1315. — *Contra :* Colmar, 27 déc. 1838, R. 1236); ... Ou qui défendent aux adjudicataires de bois façonnés d'enlever les lots à eux adjugés, sans y avoir été autorisés par les agents forestiers (Colmar, 21 janv. 1841, R. 1237).

1562. — 2º *Excuses.* — La peine édictée par l'art. 37 C. for. ne saurait être écartée par aucune excuse, par exemple : ... à raison de la bonne foi ou de l'ignorance du prévenu (Cr. 29 mai 1835, R. 1244; Ch. réun. 6 juill. 1837, R. 1224; Douai, 18 févr. 1842, R. 319-3º; Dijon, 6 mars 1861, D.P. 61. 1. 244; Poitiers, 25 avr. 1861, D.P. 61. 2. 195); ... Ou par des considérations d'équité, et sous prétexte que le prévenu s'était conformé à l'usage du pays (Cr. 29 mai 1835, précité).

1563. — 3º *Sanction.* — L'infraction à l'art. 37 C. for. est, en vertu de cet article, punie d'une amende de 50 à 500 fr. — Une amende distincte doit être infligée *cumulativement :* ... pour chacune des infractions à l'art. 37 régulièrement constatées dans une coupe (Cr. 28 juin 1845, D.P. 46. 4. 312; 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 275); ... Pour chaque infraction commise dans des coupes différentes (Douai, 26 févr. 1842, R. 1231; Cr. 28 juin 1845, D.P. 46. 4. 312; Metz, 28 août 1845, R. 1231); ... Mais non pour chaque arbre indûment exploité (Metz, 27 août 1841, R. 1231). — L'amende prévue

par l'art. 37 C. for. peut aussi être prononcée cumulativement avec les peines prévues par d'autres dispositions du Code forestier, par exemple : ... pour outrepasse et pour coupe à la scie d'arbres qui devaient être abattus à la cognée (C. for. art. 29 et 37 ; Montpellier, 3 mars 1834, R. 1231) ; ... Pour omission d'opérer le nettoiement de la coupe à l'époque fixée par le cahier des charges, et de terminer la vidange dans le délai prescrit (C. for. art. 37 et 40) (Cr. 24 mai 1850, *Bull. for.*, t. 5, p. 164).

1564. Dans le cas prévu par l'art. 37 C. for., la condamnation à des *dommages-intérêts* qu'il prévoit est purement facultative pour le tribunal et subordonnée à la constatation d'un préjudice pour l'Administration forestière (Nancy, 13 janv. 1829, 14 juill. 1829 et 26 déc. 1835, R. 1230 ; Besançon, 19 nov. 1832 et 5 juill. 1841, *ibid.*; Douai, 26 févr. 1842, R. 1231 ; Metz, 19 nov. 1842, R. 1277 ; Nancy, 21 déc. 1842, R. 1230 ; Cr. 24 mai 1850, *Bull. for.*, t. 5, p. 164 ; Bourges, 14 févr. 1856, D.P. 56. 2. 161. — Conf. GUYOT, n° 1312 ; MEAUME, t. 1, p. 313 ; MICHEL, n° 1049 — *Contra :* Cr. 23 juill. 1842, motifs, R. 1206 ; Nîmes, 8 juin 1843, R. 1207 ; Bourges, 21 oct. 1854, D.P. 56. 2. 161).

VI. — Etablissement de places à charbon, loges et ateliers.

1565. L'adjudication d'une coupe implique pour l'adjudicataire, à moins d'une disposition contraire du cahier des charges, la faculté de faire du charbon dans des *fosses* ou *fourneaux ;* de *loger* ou abriter leurs ouvriers dans des baraques ou hangars ; de débiter ou façonner leurs bois dans des *ateliers*. — Mais cette faculté ne peut s'exercer que sur les emplacements que les agents forestiers ont indiqués par écrit (C. for. art. 38), sur la demande de l'adjudicataire (Cr. 16 juill. 1846, D.P. 46. 4. 305). Cette demande peut être formulée sur papier non timbré (Circ. 7 août 1905). L'indication desdits emplacements fait l'objet d'un procès-verbal, dont une copie est délivrée à l'adjudicataire sur sa demande (Circ. 11 sept. 1827). — L'indication écrite ne peut être suppléée : ... par aucune autre circonstance (Cr. 4 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 197) ; ... Notamment, par une autorisation tacite (Cr. 16 mars 1833, R. 1249), ou formelle, mais verbale (Cr. 24 mai 1834, R. 1249).

1566. Le refus d'indication par l'agent forestier de ces emplacements n'est susceptible que d'un recours par la voie hiérarchique. Mais, s'il cause un préjudice à l'adjudicataire, celui-ci peut réclamer des dommages-intérêts devant les tribunaux, qui ne sauraient, d'ailleurs, ni désigner eux-mêmes, ni faire désigner par des experts les lieux propres à la carbonisation des bois ou à l'établissement des loges et des ateliers (MEAUME, t. 1, p. 323 ; MICHEL, n° 1040).

1567. En cas de contravention à l'art. 38, l'adjudicataire ne saurait : ... ni invoquer comme *excuse* sa bonne foi (Dijon, 19 févr. 1836, R. 1250) ; ... Ni prétendre que, à défaut d'une désignation faite spontanément par l'Administration, il était libre de choisir à sa convenance l'emplacement de ses fosses (Cr. 16 juill. 1846, D.P. 46. 4. 305).

1568. Toute infraction à l'art. 38 C. for. entraîne contre l'adjudicataire : ... une *amende* de 50 fr. pour chaque fosse ou fourneau à charbon, loge ou atelier indûment établi (Même art. 38) ; ... Et une condamnation à des *dommages-intérêts*, si le propriétaire de la forêt justifie d'un préjudice (GUYOT, n° 1308 ; MEAUME, n° 1526).

VII. — Allumage de feu en forêt.

1569. La désignation d'emplacements pour places à charbon, loges ou ateliers, faite conformément à l'art. 38 C. for. (V. *supra*, n° 1565), implique, en faveur de l'adjudicataire, le droit d'y allumer du feu. — Si un incendie y éclate, alors que toutes les précautions suffisantes ont été prise par l'adjudicataire, celui-ci est à l'abri de toute peine et de tous dommages intérêts. Dans le cas contraire, il est passible de l'amende édictée par l'art. 458 C. pén., sans préjudice des dommages-intérêts (GUYOT, n° 1309 ; MEAUME, n° 218 ; MICHEL, n° 1037). V. *Incendie*.

1570. Il est défendu à tous adjudicataires, leurs facteurs et ouvriers, d'allumer du feu ailleurs que dans les emplacements désignés par les agents forestiers, sous peine d'une *amende* de 10 à 100 fr., sans préjudice de la *réparation du dommage* qui pourrait résulter de cette contravention (C. for. art. 42). — Cette peine est applicable dans tous les cas à l'adjudicataire.

1571. Cependant, les ouvriers pourraient être poursuivis comme auteurs directs du délit (Nancy, 9 déc. 1828 et 9 févr. 1830, R. 459). — Jugé : ... que le délit prévu à l'art. 42 C. for. est commis par l'ouvrier bûcheron, employé à l'exploitation d'une coupe dans une forêt communale soumise au régime forestier, qui a allumé du feu sur le parterre de cette coupe, sans désignation préalable par les agents forestiers des lieux pouvant servir de loges ou ateliers (Cr. 4 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 197) ; ... Et que ce même ouvrier est, en outre, passible de la peine édictée par l'art. 458 C. pén., si, abandonnant son feu sans précautions suffisantes, il occasionne l'incendie d'une grande partie de la forêt (Même arrêt).

1572. Jugé : ... que l'adjudicataire, qui a construit sans autorisation, dans l'intérieur d'une coupe, des fosses à charbon, dans lesquelles il a fait ensuite allumer du feu, malgré un précédent rapport qui constatait cette construction illicite, doit être condamné *cumulativement*, à raison de ces deux délits, à l'amende portée à l'art. 38 et à celle édictée par l'art. 42 C. for. (Nancy, 9 févr. 1828, R. 1255) ; ... Que, si un feu a été allumé dans des endroits non désignés par l'Administration et qu'il se soit communiqué à la forêt, l'adjudicataire doit être puni pour infraction aux art. 38 et 42 et astreint à réparer le dommage causé, sans pouvoir alléguer comme excuse que l'incendie est dû à un cas fortuit (Cr. 16 mars 1833, R. 1254).

VIII. — Traite des bois en dehors des chemins désignés.

1573. — 1° *Caractères et éléments constitutifs du délit.* — L'art. 39 C. for. exige que la traite des bois se fasse par les chemins que l'Administration a désignés et punit ceux qui en pratiquent de nouveaux. — Mais il ne vise que la traite des *bois provenant de l'exploitation des coupes*. A ce point de vue, il diffère de la disposition générale de l'art. 147 C. for. (V. *supra*, n°s 528 et s.). Comp. *supra*, n°s 500 et 501.

1574. Aux termes de l'art. 39, la *désignation des chemins* par lesquels doit s'opérer la traite des bois est faite par le cahier des charges. Dans la pratique, le cahier renvoie pour cette indication au procès-verbal d'adjudication ou à l'affiche en cahier. — Dans le cours de l'exploitation, le conservateur peut assigner à l'adjudicataire, sur sa demande, d'autres chemins de vidange que ceux primitivement désignés (Ord. 4 déc. 1844, art. 1-4°). — Le maire d'une commune ne saurait interdire à l'adjudicataire d'une coupe affouagère communale d'en charroyer les produits par un chemin de vidange désigné faisant partie du sol forestier. Une telle défense n'aurait donc pas pour sanction l'art. 475, § 15, C. pén. (Cr. 30 nov. 1872, D.P. 73. 1. 320).

1575. Il y a lieu d'appliquer l'art. 39, et non l'art. 147 C. for., sans qu'il soit nécessaire qu'un nouveau chemin ait été ouvert ou pratiqué, dès lors que les voitures de l'adjudicataire ont été trouvées faisant la traite des bois : ... dans une partie de la forêt autre que les chemins désignés au cahier des charges (Cr. 3 nov. 1832, R. 1257, 16 mai 1840, R. 1258 ; Dijon, 8 juill. 1840 ; R. 1257 ; Nancy, 28 déc. 1842, *ibid.* ; Cr. 14 juin 1844, R. 1257. — Conf. GUYOT, n° 1310. — *Contra* : Cr. 18 déc. 1829, R. 1260) ; ... Dans un taillis (Cr. 3 nov. 1832, précité) ; ... Ou sur un chemin ne faisant point partie de la coupe adjugée (MEAUME, t. 1, p. 262. — *Contra :* Dijon, 10 juill. 1833, R. 1256).

1576. Il en est de même : ... lorsque la traite des bois d'une forêt a eu lieu par un chemin non public destiné à l'enlèvement des bois d'une autre forêt (Cr. 13 août 1852, D.P. 52. 5. 287) ; ... Ou quand l'adjudicataire a passé, en temps de dégel, sur une route forestière dont le passage lui était interdit dans ces circonstances par le cahier des charges (Dijon, 2 juin 1909, D.P. 1909. 2. 328).

1577. L'adjudicataire ne pourrait se prévaloir de l'*impraticabilité* des chemins désignés par l'Administration, pour passer ailleurs et échapper à la pénalité de l'art. 39. Si les chemins désignés sont devenus impraticables sans sa faute, il doit le faire constater et s'adresser à l'Administration forestière pour en obtenir d'autres. — Au cas où ces chemins sont devenus impraticables par sa négligence, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même, puisqu'il est tenu de les entretenir en bon état (Cr. 5 déc. 1833, R. 1257 ; 4 juill. 1839, *ibid.;* Dijon, 3 août 1836, 23 févr. 1842 et 15 févr. 1843, R. 1261. — Conf. GUYOT, n° 1310 ; MICHEL, n° 1032). — L'art. 41, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, qui autorise les voyageurs à passer sur les propriétés riveraines d'un chemin public, s'il est impraticable (V. *Droit rural*, n°s 495 et s.) n'est point applicable aux chemins tracés dans les forêts et pour leur exploitation (Cr. 5 déc. 1833 et 4 juill. 1839, précités).

1578. Dans le cas où *aucun chemin* n'a été *désigné* pour la vidange de la coupe, l'art. 39 est inapplicable. Mais l'adjudicataire encourt les pénalités de l'art. 147 C. for., si ces voitures ont été trouvées hors des chemins ordinaires (Cr. 18 déc. 1829, R. 1260, et, sur renvoi, Besançon, 24 févr. 1830, R. 1259 ; Dijon, 15 juill. 1835, *ibid.* — Conf. MEAUME, n° 203 ; MICHEL, n° 1033. — *Contra :* GUYOT, n° 1310). — Si l'Administration forestière refusait de lui indiquer des chemins de vidange, ou de lui en indiquer de nouveaux en cas d'impraticabilité accidentelle des chemins primitivement désignés, l'adjudicataire pourrait réclamer à l'Etat des dommages-intérêts (PUTON, p. 178).

1579. — 2° *Personnes punissables.* — L'art. 39 atteint : ... les personnes qui ont opéré la traite des bois en dehors des chemins désignés, bien qu'elles ne soient ni adjudicataires, ni entrepreneurs de la coupe adjugée (Cr. 16 mai 1840, R. 1258) ; ... Et spécialement, l'adjudicataire, le sous-acquéreur, leurs voituriers et ouvriers.

1580. — 3° *Sanction.* — L'infraction prévue par l'art. 39 entraîne, en vertu de cet article : 1° une *amende* de 50 à 200 fr. ; ... 2° La condamnation à des *dommages-intérêts*, obligatoire pour le tribunal (Cr. 23 juill. 1842, R. 1206), pourvu qu'elle soit demandée par le propriétaire de la forêt (GUYOT, n° 1310). Leur montant ne saurait être inférieur au chiffre de l'amende (C. for. art. 202).

IX. — Défaut d'abatage et de vidange dans les délais prescrits.

1581. — 1° *Caractères du délit.* — L'adjudicataire d'une coupe est, par cela même qu'il en devient acquéreur, tenu d'ef-

fecter l'abatage [illegible] des ventes dans les délais [illegible] des coupes, à moins [illegible] délai accordé par l'Administration [illegible] (C. for. art. 40, § 1 [illegible] art. 40 et 47. — Mais [illegible] permis d'exploiter [illegible] payé son prix [illegible] 1874, Rép. for., t. 6, n. 32.

1582. Les dispositions de l'art. 40 s'appliquent : ... à toutes les adjudications de coupes (Cr. 22 juill. 1847, R. 1275). ... Aux entrepreneurs de coupes délivrées aux usagers dans les bois de l'État (C. for. art. 82). ... A l'adjudicataire d'une coupe, dont l'exploitation [illegible] (Cr. 22 juill. 1847, R. 1275) ... Ou [illegible] d'une route au travers de la forêt (Cr. 18 sept. 1840, et, sur renvoi, Metz [illegible] 1841, R. 1276).

1583. L'adjudicataire n'échappe aux pénalités de l'art. 40 [illegible] qu'il effectue dans les délais prescrits la coupe *et* la vidange. — Mais il n'est pas tenu d'achever l'arrachement des arbres dans le délai fixé pour leur abatage (Cr. 4 mars 1836, R. 903). — La vidange n'est réputée opérée qu'autant que les bois ont été emportés non seulement hors de la vente, mais hors du sol forestier [illegible] (Cr. 16 sept. 1828, Colmar, 15 [illegible] 1838, R. 1285, Cr. 27 mai 1854, D.P. 54. 1. 424); ... A moins qu'ils n'aient été déposés sur un terrain [illegible] d'un cours d'eau et ne soient destinés à l'approvisionnement de Paris, ce terrain étant [illegible] de la servitude imposée par l'ordonnance de 1672 (Arrêt préc. 27 mai 1854. [illegible]). — L'adjudicataire doit aussi, dans le délai fixé pour la vidange, enlever les loges ou ateliers [illegible] dans la vente (Cr. 21 [illegible] 1828, R. 1282).

1584. Le cahier des charges de 1903 fixe les *délais* dans lesquels doivent être terminés l'abatage [illegible] vidange (art. 27 et 41), [illegible] le façonnage [illegible] pour les bois écorcés (art. 27. V. C. for. ann., art. 40, n. 20 et s.). — Mais [illegible] dans le façonnage [illegible] sanction l'application de l'art. 37 C. for. (V. *supra*, n. 1557).

1585. Actuellement, il appartient au conservateur [illegible] d'accorder des *prorogations* de délais de coupe ou de vidange (Déc. 31 mai 1850, art. 1). — A cet effet, l'adjudicataire doit lui adresser vingt jours au moins avant l'expiration des délais, une demande [illegible] (Cah. des charges, art. 29 [illegible]) [illegible] par l'Administration [illegible] de la coupe [illegible] (art. 29). La prorogation [illegible] renouvellement annuel, qui est diminué par le retard [illegible] (n. 1319). Il est déterminé par le montant de l'adjudication [illegible] 27 sept. 1820, R. 1267). — La prorogation [illegible] pour la vidange [illegible] prorogation du délai d'abatage (Cr. 17 [illegible] 1855, D.P. 65. 1. 96).

1586. Les tribunaux sont incompétents [illegible] 1811, R. 1269; 24 mai 1811, R. 1270; 18 oct. 1817 et 29 juin 1821, [illegible] 1827 [illegible] R. 419-2 [illegible] 7 [illegible] 1881 [illegible] en garantie (Cr. 24 mai 1811, R. 1270, Nancy, [illegible] 1830, [illegible]).

1587. — 2° *Excuses*. — Le délit prévu à l'art. 40 ne peut être excusé, à raison : ... soit de la bonne foi de l'adjudicataire et de l'absence d'intention coupable (Cr. 4 août 1827, R. 317-8°, 24 déc. 1841, R. 1271); ... Soit d'un oubli de sa part (Cr. 10 juin 1847, D.P. 47. 4. 268); ... Soit d'anciens usages locaux, d'après lesquels les délais de coupe seraient plus longs que ceux fixés par le cahier des charges (Cr. 24 déc. 1841, R. 1271); ... Soit du petit nombre d'arbres non abattus (Cr. 10 juin 1847, précité); ... Soit du fait que le retard dans l'abatage et l'enlèvement des bois serait imputable à l'agent voyer local, qui aurait négligé de s'entendre avec l'adjudicataire sur la limite du terrain à exploiter (Cr. 28 avr. 1848, sol. impl., D.P. 49. 1. 246); ou que sa demande en prorogation de délai serait restée sans réponse (Cr. 24 déc. 1841, R. 1272); ou que l'Administration aurait notifié tardivement son refus à l'adjudicataire (Cr. 18 juin 1813, R. 1273).

1588. En général, l'adjudicataire ne saurait échapper à une condamnation, en prétendant que l'exploitation de la coupe vendue était impossible (Cr. 5 mars 1840, R. 310-2°, Besançon, 19 févr. 1874, *Rép. for.*, t. 6, n. 32, [illegible] 1881, *ibid.*, t. 11, p. 285). ... A moins qu'il ne justifie d'un cas de force majeure, résultant notamment : ... soit d'une inondation (Nancy, 27 janv. 1837, R. 1273). ... Soit d'une grève de bûcherons ou de voituriers (Guyot, n. 1318, Meaume, n. 1060). — Mais une saisie-exécution ne constitue pas un cas de force majeure (Rouen, 29 nov. 1900, *Journ. des parquets*, 1902. 2. 2).

1589. — 3° *Sanction*. — L'adjudicataire qui n'a pas opéré la coupe des bois et la vidange de la vente dans les délais prescrits est puni d'une *amende* de 50 fr. à 500 fr. (C. for. art. 40, § 1).

1590. Il est, en outre, condamné à des *dommages-intérêts* (C. for. art. 40, § 1). Et cette condamnation est obligatoire pour les tribunaux (Metz, 22 sept. 1835, R. 1279; Dijon, 11 mai et 14 sept. 1836, *ibid.*; Cr. 23 juill. 1842, R. 1206; Nancy, 7 juin 1843, R. 1279. — Conf. Meaume, n. 211, Meaume, n. 1052. — *Contra* : Besançon, 22 nov. 1830, R. 1279, Nancy, 26 déc. 1855, *cit.*). ... Alors, du moins, que l'Administration forestière les a demandés (Guyot, n. 1318).

1591. Le montant des dommages-intérêts ne peut être inférieur à la valeur estimative des bois restés sur pied ou gisant sur les coupes (C. for. art. 40, § 1); ... Alors même qu'ils seraient hors de proportion avec le préjudice causé, par exemple : ... lorsque l'adjudicataire a laissé sur le parterre de la coupe, non les bois, mais le charbon en provenant (Nancy, 17 nov. 1837, R. 1278). ... Ou quand il s'agit d'un défaut de vidange sur un terrain qui n'est plus destiné à rester en nature de bois (Dijon, 11 mai 1836, R. 1279). — La valeur estimative des bois peut être déterminée par des experts (Nancy, 6 nov. 1839, R. 1280).

1592. L'art. 40, § 2, C. for. prescrit la *saisie* des bois restés sur pied ou gisant sur les coupes, par mesure conservatoire et à titre de garantie des dommages-intérêts encourus par l'adjudicataire (Comp. *supra*, n. 1549). Par suite, ces bois restent la propriété de l'adjudicataire, qui conserve le droit de les couper et de les enlever. — Néanmoins, le tribunal, saisi de la connaissance du délit, peut lui fixer un délai, passé lequel il serait passible de nouveaux dommages-intérêts. — L'Administration peut aussi (C. for. art. 41) faire couper les arbres sur pied et les faire conduire, ainsi que ceux déjà coupés, sur un terrain [illegible] [illegible] repeuplement de la forêt (V. *supra*, n. 1549). — Enfin, s'il était impossible de faire prendre livraison des bois par l'adjudicataire, elle pourrait se faire autoriser par justice à les vendre pour son compte, et à déposer à la Caisse des consignations le reliquat du produit de la vente, déduction faite des frais avancés par elle.

X. — Dépôt, dans une vente, de bois qui n'en proviennent pas.

1593. Les adjudicataires ne peuvent déposer dans leurs ventes d'autres bois que ceux qui en proviennent, sous peine d'une amende de 100 à 1000 fr. (C. for. art. 43). Cette disposition est applicable au dépôt de brins de bois vert coupés dans une autre partie de la forêt et destinés à servir de harts pour lier des échalas (Nancy, 19 nov. 1851, *Bull. for.*, t. 5, p. 402). — Le délit prévu à l'art. 43 ne donne lieu à des *dommages-intérêts* qu'en cas de préjudice réel causé à la forêt (Guyot, n. 1320).

c. — Constatation et poursuite des délits d'exploitation.

1594. — I. Les délits d'exploitation peuvent être *constatés immédiatement*, au cours de l'exploitation ou de la vidange (C. for. art. 44, § 1). Comp. *supra*, n°s 108 et s.). — Sous l'empire de l'art. 5, tit. 7, de l'ordonnance de 1669, il en était ainsi, et même les préposés forestiers devaient faire cette constatation sans attendre l'époque du récolement définitif. — Les *procès-verbaux* ainsi dressés sont soumis aux formes et aux règles ordinaires spécifiées aux art. 165 et 170 C. for. (V. *supra*, n°s 749 et s.), et non aux formes spéciales prescrites pour les procès-verbaux de récolement (Guyot, n° 1287; Meaume, n° 220; Michel, n° 1065). — Ils sont donc valables : ... bien qu'ils aient été dressés par un garde forestier, et non par deux agents en présence du garde du triage; ... Et quoique l'adjudicataire n'ait pas été présent ou appelé à leur rédaction (Cr. 24 déc. 1813, R. 1123, 13 janv. 1814, R. 1319; 21 sept. 1837, *ibid.*). — Ils font foi jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire, selon les distinctions tracées dans les art. 176 et s. C. for. (V. *supra*, n°s 820 et s.).

1595. Les délits d'exploitation peuvent aussi, après l'expiration des délais d'abatage et de vidange, être constatés par les *procès-verbaux de récolement*, qui sont soumis à des règles spéciales au point de vue des formes et de la force probante (Guyot, n° 1287, Meaume, n° 220; Michel, n°s 1064 et 1065. V. *infra*, n°s 1641 et s.

1596. — II. Lorsque des procès-verbaux constatent avant le récolement des délits d'exploitation, ces délits peuvent faire l'objet de *poursuites* immédiates, sans attendre l'époque du récolement (C. for. art. 44, § 1); — Notamment, pour le déficit des réserves (Cr. 18 juin 1842, R. 1324; Douai, 30 mars 1885, *Rép. for.*, t. 11, p. 304. — Conf. Guyot, n° 1287, Meaume, n. 223).

1597. Mais, en cas d'insuffisance d'un procès-verbal de délit, sur lequel il ne serait pas intervenu de *jugement* (*passé en force de chose jugée*), les agents forestiers pourraient, lors du récolement, constater par un procès-verbal les délits d'exploitation (C. for. art. 44, § 2). — En conséquence, ils peuvent, si le procès-verbal de délit est insuffisant ou irrégulier, s'abstenir de toutes poursuites, pour constater les délits dans le procès-verbal de récolement et exercer ensuite les poursuites. — Jugé que le défaut de vidange dans le délai prescrit est punissable, lorsqu'il a été constaté dans le procès-verbal de récolement, bien que, par un précédent procès-verbal resté sans poursuites, il ait été fait défense au contrevenant d'enlever les arbres trouvés en délit (Cr. 9 févr. 1839, R. 1328).

1598. De son côté, le tribunal de répression, saisi d'une poursuite en cours d'exploitation, peut surseoir à statuer sur le délit jusqu'après le récolement, lorsque les **termes du procès-verbal sont vagues ou** incomplets et qu'ils sont susceptibles d'être corroborés ou complétés par le récolement (Besançon, 16 mai 1834, R. 1325, 27 mai 1834, *ibid.*; Grenoble, 15 déc. 1836, *ibid.* — Conf. GUYOT, n° 1287, MEAUME, n° 223, MICHEL, n° 1066)... Notamment pour l'évaluation des dommages-intérêts (Arrêt préc. 16 mai 1834). — Ce sursis peut être prononcé d'office ou sur la demande d'une des parties en cause (GUYOT, n° 1287).

1599. Mais le tribunal ne doit pas surseoir à statuer par le motif : ... que le **récolement établirait que l'adjudicataire** avait laissé sur pied des arbres non marqués pour représenter les arbres marqués qu'il avait indûment coupés (Cr. 23 févr. 1815, R. 1322); ... Ou qu'une action criminelle pour faux martelage est déjà dirigée contre lui (Cr. 6 juill. 1838, R. 1326).

1600. Le tribunal doit statuer sur les poursuites exercées en vertu d'un procès-verbal régulier, malgré l'irrégularité ou **l'insuffisance d'un premier procès-verbal, à** moins qu'un jugement passé en force de **chose jugée ne soit intervenu sur le premier procès-verbal.** — Il peut aussi connaître d'un délit d'exploitation établi par un procès-verbal postérieur au récolement, si, ce délit ayant déjà été poursuivi au cours de l'exploitation en même temps que d'autres infractions, le tribunal avait alors omis de statuer à son égard (Cr. 21 mai 1836, R. 1323).

G. — Responsabilité de l'adjudicataire.

a. — Responsabilité concernant les infractions commises par des individus étrangers à l'exploitation ou inconnus.

1601. — I. *Caractères généraux et étendue de la responsabilité.* — A partir de la délivrance du permis d'exploiter et jusqu'à **la décharge donnée à l'adjudicataire, celui-ci est responsable de toute infraction forestière** commise dans sa vente (par des individus étrangers à l'exploitation ou demeurés inconnus), si son garde-vente n'a pas constaté cette infraction par un rapport ou procès-verbal remis à l'agent forestier dans le délai de cinq jours (C. for. art. 45. — Comp. Ord. 1669, tit. 15, art. 51). — La vente se trouve, en effet, exposée aux entreprises de l'adjudicataire et de ses ouvriers ou employés, et la surveillance des préposés forestiers est **plus difficile.**

1602. Aussi, l'adjudicataire est présumé avoir commis, soit par lui-même, soit par ses ouvriers, les délits découverts dans la **vente, et, dès lors, en est responsable tant pénalement que civilement, à moins que ces délits n'aient été régulièrement constatés** par son garde-vente (Cr. 22 déc. 1831, R. *Amnistie*, 68; 20 sept. 1832, R. 1288, 16 nov. 1833, R. 1291; 8 mai 1835, R. 1140; Ch. réun. 23 avr. 1836, R. 1291; Cr. 27 janv. 1838, R. *Amnistie*, 72; 15 juill. 1842, R. 1292; 29 juin 1843, R. 1181; 5 mars 1847, D.P. 47. 4. 265; 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 266; 11 sept. 1847, D.P. 47. 4. 266; 5 févr. 1848, D.P. 49. 1. 80; Chambéry, 18 avr. 1861, *Rép. for.*, t. 1, n° 24; Cr. 14 avr. 1888, D.P. 88. 1. 496. — Conf. GUYOT, n° 1321, MEAUME, n° 225; MICHEL, n° 289).

1603. D'après le texte primitif de l'art. 45, la responsabilité de l'adjudicataire n'était pas restreinte à l'étendue de la *vente* ou coupe adjugée; elle s'appliquait aussi aux infractions découvertes dans l'*ouïe de la cognée* (V. *supra*, n° 1491). Mais la loi du **18 juill. 1906 a supprimé l'ouïe de la cognée dans les art. 31, 45 et 46 C. for.; cette suppression** a eu pour but de limiter la responsabilité de l'adjudicataire à la coupe, qui forme la matière de son engagement, elle est une suite naturelle de la disposition de la loi du 21 juin 1898 (V. *supra*, n° 1472) qui a rendu facultative l'institution du garde-vente (Exposé des motifs, D.P. 1907. 4. 114, note 5-7).

1604. La responsabilité encourue en vertu de l'art. 45 s'étend à toutes les *réparations pécuniaires* qui peuvent résulter des délits constatés dans la vente, c'est-à-dire à l'*amende* aussi bien qu'à la *restitution* et aux *dommages-intérêts* (V., en ce sens, les arrêts cités *supra*, spécialement : Cr. 16 nov. 1833, R. 1291; 8 mai 1835, R. 1140; Ch. réun. 23 avr. 1836, R. 1291; Cr. 15 juill. 1842, R. 1292. — Conf. Nancy, 24 déc. 1823 et 4 mars 1840, R. 1291; Metz, 8 avr. 1835, *ibid.*; Douai, 26 févr. 1842, R. 1231. — GUYOT, n° 1323; MEAUME, n° 231, MICHEL, n°s 1000 et 1001). — L'adjudicataire, dans **la coupe duquel un incendie a éclaté, est même tenu de l'amende et des dommages-**intérêts prononcés en vertu de l'art. 148 **C. for. (Cr. 10 janv. 1852, D.P. 52. 1. 60; 8 juill. 1853, D.P. 53. 1. 320).**

1605. La responsabilité spéciale que l'art. 45 fait peser sur l'adjudicataire diffère de la responsabilité purement civile prévue par l'art. 206, à l'égard des pères, maîtres et commettants (GUYOT, n° 1325. — V. *supra*, n° 282 et s.). — Quant à la responsabilité qu'encourent les gardes forestiers en vertu de l'art. 6 C. for., V. *supra*, n° 108 et s.

1606. L'adjudicataire peut être frappé d'une amende plus forte que celle dont aurait pu être atteint l'*auteur resté inconnu* du délit (V. *supra*, n° 1602). Ainsi, en cas **d'enlèvement de réserves, il encourt l'amende** tiercée spécifiée à l'art. 34, alors qu'un **délinquant étranger à l'exploitation serait seulement passible de l'amende prévue à** l'art. 192 (Cr. 15 juill. 1842, R. 1292; 5 mars 1846, D.P. 47. 4. 265). — Quand un adjudi**cataire, poursuivi comme auteur principal** d'un abatage de réserves, a été acquitté à raison de l'insuffisance du procès-verbal dressé **contre lui, il peut, sur l'appel de l'Administration,** être condamné comme responsable du même délit non constaté par son garde**vente (Besançon, 29 déc. 1875, *Rép. for.*,** t. 7, n° 5).

1607. Mais l'adjudicataire, obligé de **payer des condamnations pécuniaires en vertu** de l'art. 45, peut exercer un recours en ga**rantie contre les auteurs du délit, s'il par**vient à les découvrir (Cr. 23 mars 1811, R. 1216. — Conf. GUYOT, n° 1323). Spécialement, l'adjudicataire, condamné en vertu de l'art. 45 à raison d'un abatage de réserves, peut réclamer des dommages-intérêts aux tiers qu'il prétend être les auteurs de ce délit (Trib. civ. Bayonne, 4 févr. 1908, *Gaz. trib.*, 1908. 2. 42, 2e sem.).

1608. Un adjudicataire est passible des peines de la *récidive*, lorsque, dans les douze **mois précédents, il a été condamné soit** comme auteur, soit même comme responsable des délits commis dans sa coupe, alors **même qu'il serait simplement responsable du nouveau délit pour ne l'avoir pas fait** constater (Trib. corr. Niort, 27 nov. 1846, *Bull. for.*, t. 4, p. 468).

1609. Sur le point de savoir si la *contrainte par corps* peut encore être exercée, dans le cas de l'art. 45 C. for., contre l'adjudicataire et ses cautions, V. *supra*, n° 1139.

1610. — II. *Personnes soumises à la responsabilité.* — Les dispositions de l'art. 45 C. for. comprennent les diverses sortes de ventes qui peuvent être faites dans les forêts soumises au régime forestier (Cr. 17 juin **1842, R. 1126). — Elles s'appliquent aux *adjudicataires* : ... de coupes marquées en** réserves ou exploitations par contenance (Paris, 19 déc. 1840, R. 1126); ... De coupes **jardinatoires (Cr. 10 août 1821, R. 1293;** Paris, 19 déc. 1840, R. 1126; Nancy, 13 janv. 1847, R. 1301); ... De chablis (Nancy, 20 mars 1824, R. 1293; Paris, 19 déc. 1840, R. 1126, Cr. 17 juin 1842, *ibid.*); ... De l'élagage des branches basses de sapins (Cr. 24 déc. 1813, R. 1123); ... De l'écorcement de chêne-liège (Aix, 23 mai 1867, *Rép. for.*, t. 3, p. 33); ... Aux *entrepreneurs* de coupes affouagères (Besançon, 21 mars 1843, R. 1299). — Mais l'art. 45 **n'est pas applicable aux acheteurs ou adju**dicataires de coupes dans les bois particuliers (Rouen, 24 août 1861, *Rép. for.*, t. 1, n° 107).

1611. Les *cautions* sont responsables, solidairement avec les adjudicataires, des amendes, restitutions et dommages-intérêts encourus par les adjudicataires à raison des **délits commis dans la vente par des individus étrangers à l'exploitation ou par des délinquants restés inconnus et qui n'ont pas** été constatés par les gardes-ventes (Nancy, 5 avr. 1811, R. 1315, Cr. 16 nov. 1833, R. 1312, Nancy, 5 mars 1845, *ibid.* — Conf. GUYOT, n° 1324, MEAUME, n° 229, MICHEL, n° 994). Leur responsabilité dans ce cas résulte, sinon **de l'art. 45 C. for. qui ne les mentionne pas, du moins de la disposition générale de l'art. 28,** § 2. Et les poursuites peuvent être exercées **conjointement avec l'adjudicataire ou sé**parément (GUYOT, n° 1324). — V. *supra*, n°s 1408 et s.

1612. — III. *Durée de la responsabilité.* — La responsabilité de l'*adjudicataire* (ou de l'entrepreneur de coupes affouagères) prévue par l'art. 45 C. for. commence à partir de la délivrance du permis d'exploiter, et jamais à une époque antérieure (Colmar, 1er avr. 1840, R. 1293).

1613. Elle *cesse* **: ... par la** ***mise en demeure*** **de l'Administration forestière de procéder au récolement (V.** ***infra***, **n° 1635); ...** Et par la *décharge* obtenue conformément à **l'art. 51 C. for. (V.** ***infra***, **n°s 1655 et s.). — Mais elle subsiste jusqu'à cette décharge : ...** alors même que, depuis la vidange de la **coupe, il a été procédé au récolement, et** que ce récolement n'a donné lieu à aucune **réclamation, de la part de l'Administration,** dans le mois qui a suivi la clôture des opérations (Nancy, 5 mars 1862, D.P. 62. 2. 60); **... Alors même que l'Administration fores**tière n'a pas fait procéder au récolement dans le délai légal, si elle n'a pas été mise **en demeure par une sommation régulière (Cr.** 23 juin 1827, R. 1335); ... Et alors même **que, avant le récolement, l'Administration** aurait introduit dans la coupe des ouvriers étrangers à l'exploitation, y travaillant pour le compte de l'État, si l'adjudicataire ne s'y est pas opposé (Cr. 2 nov. 1840, R. 1332).

1614. La responsabilité spéciale de l'adjudicataire peut également s'éteindre par *prescription*. Mais il y a controverse relativement au délai requis pour l'accomplissement de la prescription. — D'après une opinion, **l'adjudicataire resterait responsable des in**fractions commises dans la coupe, **pendant la durée de la plus longue prescription du droit commun, c'est-à-dire pendant trente ans** (GUYOT, n° 1336; PUTON, p. 296).

1615. Suivant une autre opinion, qui paraît préférable, la prescription de la responsabilité de l'adjudicataire, à raison des infractions commises dans sa vente, s'accom**plit par le même laps de temps que la prescription de l'action publique relative** aux mêmes infractions (C. for. art. 185. — V. *supra*, n° 922 et s.). Cette solution s'ap**puie sur le principe général que l'action** civile en réparation d'un dommage résultant d'un délit ou d'une contravention, est soumise à la même prescription que l'action publique (V. *supra*, n° 979). Il en est ainsi, à plus forte raison, pour une action em**preinte d'un caractère pénal, telle que l'action en responsabilité spéciale dirigée contre** l'adjudicataire ou l'entrepreneur de coupes

D'ailleurs l'art. 185, § 2, C. for., en ajoutant, après les règles spéciales à la prescription en matière forestière : « sans préjudice, à l'égard des adjudicataires et entrepreneurs de coupes, des dispositions contenues aux art. 45, 47, 50, 51 et 82 C. for. », n'exclut pas l'application de ces règles. Il a eu seulement pour objet de réserver les cas où la responsabilité de l'adjudicataire peut cesser, dans certains cas, par un laps de temps plus court que celui qui est fixé pour la prescription des infractions forestières.

1616. — 2° La responsabilité de la *caution* subsiste jusqu'à la décharge de l'adjudicataire ou l'acquittement des condamnations pécuniaires prononcées contre lui. Elle ne s'éteint : ... ni par le décès de l'adjudicataire (Cr. 5 avr. 1811, R. 1315; Dijon, 14 déc. 1836, *ibid.*; Colmar, 24 août 1839, *ibid.* — Conf. GUYOT, n° 1324; MEAUME, t. 1, p. 556); ... Ni par sa faillite (GUYOT et MEAUME, *loc. cit.* — Comp. *supra*, n° 1527).

1617. — IV. *Conditions requises pour échapper à la responsabilité.* — En principe, l'adjudicataire ne peut échapper à la responsabilité spéciale qui pèse sur lui, à raison des infractions forestières commises dans sa vente, que par le moyen indiqué par l'art. 45 C. for. (V. *supra*, n°s 1601 et 1602; et *infra*, n°s 1618 et s.), sauf par le moyen du souchetage, pour les délits antérieurs à la délivrance du permis d'exploiter (V. *supra*, n°s 1467 et s.).

1618. Ainsi, il faut : ... 1° que l'infraction ait été *constatée* par un *procès-verbal* ou *rapport de son garde-vente* (C. for. art. 45), bien qu'aujourd'hui l'adjudicataire soit libre d'avoir ou non un garde-vente (GUYOT, n° 1325. — V. *supra*, n° 1472). Il en était ainsi autrefois, dans le cas où l'adjudicataire avait été dispensé par l'Administration forestière d'avoir un garde-vente (Cr. 25 nov. 1852, D.P. 53. 5. 234). — L'adjudicataire ne saurait suppléer à ce procès-verbal : ... en alléguant qu'un agent ou un préposé forestier avait dressé procès-verbal relativement à la même infraction (Cr. 14 mai 1829, R. 1299; 11 avr. 1840, R. 1303; Besançon, 21 mars 1843, R. 1299; Cr. 8 juill. 1853, D.P. 53. 1. 320); ... En signalant lui-même l'infraction aux agents forestiers (Colmar, 23 juin 1829, R. 1301; Grenoble, 28 janv. 1836, R. 1123; Cr. 5 févr. 1848, D.P. 49. 1. 80), ou au maire de la commune dont il exploitait la coupe (Cr. 24 juin 1837, R. 1300); ... En dressant lui-même procès-verbal de l'infraction (Cr. 25 nov. 1852, D.P. 53. 5. 234); ... Ou en se prévalant de ce que l'Administration forestière connaissait le délinquant et était à même de le poursuivre (Douai, 21 nov. 1882, D.P. 83. 2. 227).

1619. ... 2° Que le procès-verbal du garde-vente soit *régulier en la forme*, c'est-à-dire qu'il y ait eu accomplissement de toutes les formalités requises pour les procès-verbaux des gardes forestiers, spécialement de celle de l'affirmation (Cr. 22 juin 1815, R. 1297; 4 févr. 1841, *ibid.*; 28 févr. 1852, D.P. 52. 1. 96; Douai, 21 nov. 1882, D.P. 83. 2. 227. — Conf. GUYOT, n° 1326; MICHEL, n° 1010).

1620. ... 3° Que le procès-verbal soit *probant au fond*, de manière à servir de base sérieuse à une poursuite, c'est-à-dire qu'il désigne l'auteur du délit, ou du moins justifie de diligences faites pour le découvrir (Cr. 22 juin 1815, R. 1297; 17 août 1833, R. 1305; 11 avr. 1840, R. 1303; 16 mai 1840, R. 1307; 28 févr. 1852, D.P. 52. 1. 96; 25 nov. 1852, D.P. 53. 5. 234. — Conf. GUYOT, n° 1326; MICHEL, n° 1010). — L'omission de l'indication des diligences ne pourrait être réparée par un acte extrajudiciaire, comme un certificat du maire (Cr. 16 mai 1840, R. 1307). — Mais il n'est pas nécessaire que le procès-verbal mentionne le nom du délinquant, s'il justifie de diligences faites pour le découvrir (Cr. 14 mai 1829, R. 1306; 17 août 1833, R. 1305).

1621. ... 4° Que le procès-verbal ait été *remis à l'agent forestier* dans le délai de cinq jours (C. for. art. 45); ... A partir du jour où le délit a été commis, et non du jour de la rédaction du procès-verbal (Besançon, 12 juin 1837, R. 1306; Cr. 14 août 1840, *ibid.*; Pau, 11 déc. 1857, *Bull. for.*, t. 7, p. 396; 22 oct. 1898, *Rev. for.*, 1900, p. 689. — Conf. GUYOT, n° 1326; MEAUME, n° 237; MICHEL, n° 1011. — *Contra* : Cr. 15 nov. 1835, motifs, R. 1304). — La découverte du délinquant, dénoncée par l'adjudicataire à l'Administration après l'expiration du délai, ne ferait pas cesser la responsabilité (Cr. 23 janv. 1807, R. 1302).

1622. — V. *Excuses.* — Il n'appartient qu'à l'Administration forestière d'apprécier les circonstances, d'atténuer la responsabilité spéciale de l'adjudicataire et de consentir en sa faveur une transaction (Cr. 23 juin 1827, R. 1335). — Les tribunaux ne doivent admettre aucune excuse (Même arrêt); ... Notamment, sous prétexte : ... que l'Administration aurait deux adjudicataires dans la même coupe, l'un pour le taillis et l'autre pour les arbres de futaie (Cr. 2 nov. 1810, R. 1295); ... Ou que, après l'adjudication, l'Administration aurait introduit momentanément un second adjudicataire dans la coupe (Besançon, 24 nov. 1830, R. 1295; Montpellier, 15 déc. 1835, *ibid.*); ... Ou que l'Administration y ferait exécuter des travaux (Cr. 20 août 1819, R. 1295-2°. — V. cependant, Nancy, 19 janv. 1830, R. 1296).

1623. L'adjudicataire ne saurait échapper à la responsabilité spéciale à raison de son état : ... d'interdiction judiciaire (Besançon, 23 nov. 1840, R. 1311); ... Ou d'interdiction légale (Comp. Poitiers, 24 janv. 1846, D.P. 46. 2. 54, et les conclusions de M. l'avocat général Flandin; Cr. 5 sept. 1846, D.P. 46. 1. 302, et le rapport de M. le conseiller Rocher). — Quant à la faillite de l'adjudicataire, V. *supra*, n° 1527.

b. — Responsabilité concernant les infractions commises par des agents de l'adjudicataire.

1624. Les *adjudicataires* et leurs *cautions* sont responsables du payement des *amendes* et *restitutions* encourues pour délits et contraventions dans la vente, par les facteurs, gardes-ventes, ouvriers, bûcherons, voituriers et tous autres employés par les adjudicataires (C. for. art. 46 modifié par la loi du 18 juin 1906); ... Sans que la partie poursuivante ait à prouver que l'employé (dans l'espèce, le bûcheron), auteur des délits, les ait commis dans l'exercice des fonctions auxquelles il était employé (Cr. 4 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 197, et la note 4). — Les modifications apportées par cette loi consistent, comme dans l'art. 45, dans la suppression de la mention : 1° de l'*ouïe de la cognée* (V. *supra*, n° 1491); 2° de la *contrainte par corps* (V. *supra*, n°s 1138 et 1139).

1625. La responsabilité spéciale de l'*adjudicataire* dans le cas de l'art. 46 diffère de celle de l'art. 45, d'une part, en ce qu'elle ne résulte que des infractions commises par les agents de l'adjudicataire; d'autre part, en ce qu'elle est absolue et ne saurait être écartée au moyen de la constatation du délit par le garde-vente de l'adjudicataire. — L'adjudicataire ne pourrait pas non plus échapper à la responsabilité par le motif que le fait accompli était indépendant de sa volonté (Cr. 27 janv. 1838, R. *Amnistie*, 72). — Toutefois, il ne serait pas responsable du fait d'un individu qui prendrait, sans qu'il le sût, la qualité de son ouvrier (Metz, 7 déc. 1845, R. 1290).

1626. Au point de vue des *peines* et *réparations pécuniaires*, la responsabilité spéciale de l'art. 46 a la même étendue que celle de l'art. 45 (V. *supra*, n° 1604). Elle s'étend au payement de toutes les condamnations pécuniaires encourues par l'auteur des délits, et par suite non seulement à l'*amende* et à la *restitution*, mais encore aux *dommages-intérêts*, bien que l'art. 46, ne parle pas des dommages-intérêts (Cr. 4 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 197, et la note 5).

1627. La responsabilité de la caution, dans l'hypothèse de l'art. 46 est de même nature que celle de l'adjudicataire. Quant à sa durée, V. *supra*, n° 1616.

II. — Réarpentage et récolement : Décharge d'exploitation.

a. — Réarpentage.

1628. Le réarpentage a pour but de fixer définitivement la surface exploitée par l'adjudicataire, surface qui n'était que provisoirement déterminée par l'arpentage et indiquée par le procès-verbal d'adjudication. Il n'est nécessaire que pour les coupes vendues à l'hectare ou à la contenance avec garantie de mesure.

1629. En ce qui concerne les bois soumis au régime forestier, l'arpentage est réglé par les art. 47 à 52 C. for. Il devrait précéder le récolement, avoir lieu dans le même délai (art. 47); être opéré, non plus par un arpenteur forestier (V. *supra*, n° 45), mais par un agent forestier autre que celui qui a effectué l'arpentage (Ord. for. art. 97), l'adjudicataire ayant d'ailleurs le droit d'appeler à l'opération un arpenteur de son choix (C. for. art. 49); être contradictoire ou réputé tel (art. 48 et 49); faire l'objet d'un procès-verbal, dont l'annulation pourrait être demandée au conseil de préfecture (art. 50). - V. sur ces divers points, C. for. art. 47-49, n°s 10 et s., 49 et s.

1630. Mais, depuis que les coupes se vendent en bloc et sans garantie de contenance (V. *supra*, n° 1402), le réarpentage n'est plus guère pratiqué en fait (GUYOT, n°s 1255 et 1337; MICHEL, n° 1069). Il n'offrirait de l'intérêt que dans deux cas : ... pour vérifier les limites de la coupe relativement au délit d'outrepasse et pour régler la responsabilité de l'agent arpenteur vis-à-vis de l'Etat conformément à l'art. 52 C. for. (V. Av. Cons. d'Et. 22 juin 1831, approuvé le 23 juillet par décision ministérielle, R. 1357; Civ. 31 août 1841, R. 1356; C. for. ann., art. 52, n°s 1 et s.; GUYOT, n°s 136 et s.; MICHEL, n° 1106).

1631. L'adjudicataire, qui éprouverait un préjudice par suite d'un arpentage, ne saurait invoquer l'art. 52 C. for.; il ne pourrait former une action en dommages-intérêts qu'en vertu des art. 1382 et 1383 C. civ. (Civ. 31 août 1841, R. 1356. — Conf. GUYOT, n° 137; MICHEL, n° 1106). — Dans ce cas, devrait-il agir contre l'agent arpenteur ou contre l'Etat considéré comme responsable du fait de l'agent? V. *supra*, n° 121. — En tout cas, il serait non recevable à actionner l'Etat en tant que vendeur, puisque les ventes sont toujours faites sans garantie de contenance (GUYOT, n° 139).

1632. L'art. 52, § 2, C. for. réserve l'application de l'art. 207 C. pén. contre l'agent arpenteur qui se serait rendu coupable de *malversation* ou concussion (V. *Forfaiture*).

b. — Récolement.

1633. Le récolement est une vérification contradictoire de la coupe à exploiter, qui a pour objet de rechercher et de constater les délits et contraventions d'exploitation à la charge des adjudicataires. Il a lieu pour toute espèce de coupes.

1634. — I. *Délai; Mise en demeure.* — L'art. 47, § 1, C. for. fixe à trois mois, après

l'expiration des délais de vidange, le temps pendant lequel il doit être procédé au récolement des ventes (Comp. Ord. 1669, tit. 16, art. 1). — Ce délai est franc; les mois y sont comptés suivant le calendrier grégorien (CURASSON, t. 1, p. 231; GUYOT, n° 1328).

— Mais il n'est pas de rigueur. Après son expiration, l'Administration conserve la faculté de procéder valablement au récolement, à moins qu'elle n'en ait été dépouillée par une mise en demeure (GUYOT, n° 1328; MEAUME, n° 239; MICHEL, nos 1071 et 1072. — V. en ce sens, Ch. réun. 5 janv. 1810, R. 1336; Cr. 23 juin 1827, R. 1335; 25 janv. 1828, R. 1331).

1635. L'adjudicataire n'est point, par le seul fait de l'expiration dudit délai, déchargé de la responsabilité spéciale qui pèse sur lui à raison de son exploitation, en vertu de l'art. 45 C. for. — Pour y échapper, il peut, par un acte extrajudiciaire, *mettre* l'Administration *en demeure* de procéder au récolement (C. for. art. 47, § 2). — Cette mise en demeure doit être faite par un huissier, dans la forme des exploits (Cr. 25 janv. 1828, R. 1331. — Conf. GUYOT, n° 1328; MICHEL, n° 1072); ... Et non par un acte émané de l'Administration, ni même par le jugement qui ordonne le récolement, sans fixer de délai, si ce jugement n'a pas été signifié (Cr. 19 juin 1840, R. 1335); ... Ni par une lettre missive ou un certificat (Cr. 28 juill. 1809, et 7 sept. 1810, R. 1334); ... Ni, à plus forte raison, par une sommation verbale (Cr. 6 juill. 1809, R. 1334). — Elle doit être adressée : ... à l'agent forestier local (C. for. art. 47, § 2); ... Et non à un préposé forestier (Cr. 6 juill. 1809, R. 1334). — Si, dans le mois qui suit la signification de la mise en demeure, l'Administration forestière n'a pas procédé au récolement, la *responsabilité* de l'adjudicataire est *dégagée* (C. for. art. 47, § 2).

1636. — II. *Opération du récolement; Caractère contradictoire.* — Aujourd'hui, le récolement est fait par l'*agent* ou les *agents forestiers* qu'a désignés le directeur général des Forêts (Ord. for. art. 98, modifié par le décret du 30 mars 1886). — L'agent peut être le même que celui qui a procédé au balivage (GUYOT, n° 1330). Le récolement effectué par un seul agent serait valable (Comp. Cons. d'Et. 17 mai 1833, R. 1362). Le conseil de préfecture est seul compétent, à l'exclusion du tribunal correctionnel, pour connaître de la demande en nullité du procès-verbal de récolement, basée sur le défaut de qualité des agents qui l'ont rédigé (Cr. 17 août 1833, et 6 mars 1834, R. 1363).

1637. Le récolement doit être *contradictoire*. — Tout au moins l'adjudicataire doit-il avoir été régulièrement *cité* au moins dix jours à l'avance par un acte contenant l'indication des jours où le récolement devait avoir lieu (C. for. art. 48). La mention de l'heure n'est pas exigée (GUYOT, n° 1329; MEAUME, n° 242; MICHEL, n° 1080). — La citation est notifiée par un préposé forestier : ... soit au domicile réel de l'adjudicataire ou à son domicile élu, soit, à défaut d'élection de domicile, au secrétariat de la préfecture ou de la sous-préfecture où la vente a été opérée, soit à sa personne (MICHEL, n° 1080. — Comp. GUYOT, n° 1329); ... Et, lorsque l'adjudicataire a cédé ses droits, à son cessionnaire (C. for. art. 48).

1638. L'opération est réputée contradictoire : ... bien que l'adjudicataire régulièrement cité ne se rende pas sur les lieux ou ne s'y fasse pas représenter (C. for. art. 48); ... Ou s'il y a assisté sans citation préalable ou sur une citation irrégulière, alors surtout qu'il a signé le procès-verbal (GUYOT, n° 1329; MEAUME, n° 244; MICHEL, n° 1080). — Du reste, le défaut ou la nullité de la citation pourrait être couvert par la signification du procès-verbal de récolement faite à l'adjudicataire avant les poursuites, s'il avait négligé d'en requérir l'annulation devant le conseil de préfecture dans le délai prescrit à l'art. 50 C. for. (Grenoble, 20 févr. 1840, R. 1373. — Comp. GUYOT, n° 1329). — En dehors des cas ci-dessus spécifiés, l'adjudicataire qui n'a pas été valablement cité et n'a pas eu connaissance de l'opération, peut demander au tribunal de répression de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait été procédé à une nouvelle vérification (Grenoble, 5 juill. 1834, R. 1372. — Comp. Besançon, 2 mars 1840, R. 1203).

1639. L'adjudicataire peut demander la nullité du procès-verbal de récolement opéré à une date postérieure à celle de la citation, sans qu'il ait été averti du renvoi de l'opération (Grenoble, 20 févr. 1840, R. 1373. — V. en ce sens, GUYOT, n° 1329). Mais il semble que le récolement opéré à une date ultérieure doive être réputé contradictoire malgré l'absence de l'adjudicataire : ... si, au jour primitivement fixé, l'agent forestier s'est transporté sur les lieux et en a dressé procès-verbal avec indication d'un nouveau jour (MICHEL, n° 1081); Ou si la citation portait qu'il serait procédé au jour indiqué et les jours suivants, et si, le matin même du jour où l'opération a eu lieu, l'adjudicataire a été prévenu officiellement par le garde (Montpellier, 14 déc. 1835, R. 1374);

1640. ... Ou quand une circonstance de force majeure (une chute de neige) a empêché le récolement au jour fixé par la citation, et qu'il a eu lieu à une autre époque notifiée à l'adjudicataire par une deuxième citation, alors surtout que l'adjudicataire ne s'est pas présenté sur les lieux au jour primitivement fixé, et n'a réclamé ni contre l'existence de la force majeure, ni contre le renvoi du récolement (Cr. 14 janv. 1836, R. 1375).

1641. — III. *Procès-verbal de récolement.* — 1° *Rédaction et formes de ce procès-verbal.* — Le Code forestier suppose qu'il est toujours dressé un procès-verbal de récolement (art. 48, 49 et 50). Et, d'après la disposition de l'art. 98, § 2, Ord. for., les agents forestiers étaient tenus de dresser un procès-verbal, qui devait être signé tant par eux que par l'adjudicataire ou son fondé de pouvoir. Mais cette disposition n'a pas été reproduite dans l'art. 98 Ord. for. modifié par le décret du 30 mars 1886. Depuis cette époque, il n'est établi de procès-verbal de récolement que dans le cas où cette opération a révélé l'existence d'infractions à la charge de l'adjudicataire (Circ. 10 juill. 1886. — Conf. GUYOT, n° 1331).

1642. Ce procès-verbal n'est pas soumis à toutes les formalités prescrites pour les procès-verbaux de délit par les art. 165 à 170 C. for. alors même qu'il constate des infractions (GUYOT, n° 1331). — Mais il est soumis aux formalités essentielles requises pour tout acte; par suite, il doit être daté et signé par l'agent rédacteur. Au contraire, ainsi que le remarque M. GUYOT, n° 1331, aucune nullité ne résulterait de l'omission des prescriptions purement réglementaires : obligation de rédiger l'acte sur les lieux de l'opération (Circ. 26 mars 1838), mention du retard apporté à l'opération (Circ. 13 avr. 1813), description de l'état exact et naturel de la coupe au moment du recensement des arbres (Circ. 5 janv. 1838), etc. Il n'est plus nécessaire qu'il soit signé par l'adjudicataire depuis le décret du 30 mars 1886.

1643. Le procès-verbal de récolement est exempté des formalités du timbre et de l'enregistrement (L. 13 brum. an 7, art. 16, § 2; L. 22 frim. an 7, art. 70, § 3, n° 2, L. 15 mai 1818, art. 80), à moins que l'une des parties ne veuille en faire usage en justice, notamment devant le tribunal correctionnel dans le cas où cet acte constate un délit (Cr. 8 avr. 1808, R. 1389; 8 août 1808, R. *Enreg.*, 4873; 1er sept. 1809, R. *Procès-verbal*, 636; Cons. d'Et. 17 mai 1833, *ibid.*; Cr. 26 sept. 1839, R. 1370; 23 mai 1840, R. *Enreg.*, 4873. — V. *Enregistrement*, n° 1966). — En tout cas, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'il soit enregistré dans les quatre jours de sa clôture en vertu de l'art. 170 C. for., il suffit qu'il le soit avant sa production en justice (GUYOT, n° 1331; MICHEL, n° 1084). Comp. *Enregistrement*, n° 1973.

1644. — 2° *Instance en annulation du procès-verbal de récolement.* — L'Administration forestière et l'adjudicataire peuvent, en vertu de l'art. 50, § 1, C. for., demander au conseil de préfecture l'annulation du procès-verbal de récolement, soit pour *défaut de formes* (défaut de citation régulière à l'opération, vices de formes du procès-verbal même); soit pour *fausses énonciations*, expression qui comprend notamment les erreurs dans la contenance de la coupe, dans le comptage des arbres de réserve, dans la vérification des souches, etc. — Un adjudicataire poursuivi, sur les énonciations d'un procès-verbal de récolement, comme inculpé de contrefaçon du marteau de l'Etat, n'est pas, en cas d'acquittement par le jury, dispensé de prouver devant le conseil de préfecture la fausseté de ces mêmes énonciations pour obtenir qu'il soit rédigé un nouveau procès-verbal (Cons. d'Et. 20 avr. 1854, D.P. 54. 3. 56).

1645. L'action en nullité du procès-verbal de récolement doit être intentée dans le *délai* d'un mois après la clôture des opérations (C. for. art. 50, § 1); ... C'est-à-dire après la rédaction et la signature du procès-verbal (Cr. 26 nov. 1840, cité par MEAUME, n° 244. — Conf. *Rép. for.*, 1891, p. 86); Alors même que l'adjudicataire ne s'est pas présenté au récolement, quoique régulièrement cité (GUYOT, n° 1333; MEAUME, n° 244. — *Contra* : CURASSON, t. 1, p. 234). — Mais, à défaut de la citation régulière, le délai d'un mois ne court qu'à partir de la notification du procès-verbal (Grenoble, 5 juill. 1834, R. 1372; 20 févr. 1840, R. 1373. — Conf. GUYOT, n° 1333; MICHEL, n° 1093). — Ce délai est franc (Comp. *supra*, n° 1634).

1646. Le *conseil de préfecture* est seul *compétent* pour statuer sur les demandes en nullité des procès-verbaux de récolement (C. for. art. 50, § 2), formées soit par l'adjudicataire, soit par l'Administration, à raison des vices de forme ou des fausses énonciations de ces actes (Cr. 17 août 1833, R. 1363; 26 sept. 1833, R. 1370; 6 mars 1834, R. 1363; 22 févr. 1839, R. 535 et 1370; 26 sept. 1839, R. 1370; Grenoble, 20 févr. 1840, R. 1373; Cr. 27 juin 1840, R. 1370; 26 nov. 1840, R. *Procès-verbal*, 636; Besançon, 23 mars 1848, *Bull. for.*, t. 4, p. 316; Cr. 12 sept. 1850, *Bull. for.*, t. 5, p. 220; 21 sept. 1850, D.P. 51. 1. 60. — Conf. GUYOT, nos 1332 et 1333).

1647. Il peut recourir à tout moyen de vérification pour éclairer sa religion, notamment à une expertise ou à une visite des lieux (Cons. d'Et. 6 août 1840, R. 1383. — Conf. CURASSON, t. 1, p. 236; GUYOT, n° 1332; MEAUME, t. 1, p. 399; MICHEL, n° 1097); ... Sans pouvoir, d'ailleurs, ordonner un nouveau récolement, lequel ne saurait avoir lieu qu'après annulation prononcée du premier (Même arrêt. — Conf. GUYOT, n° 1334; MICHEL, n° 1096; PUTON, p. 100).

1648. Du principe énoncé *supra*, n° 1646, il résulte : ... que le tribunal correctionnel, saisi de poursuites relatives aux délits constatés par le procès-verbal de récolement, est incompétent pour connaître de la demande en nullité de ce procès-verbal (GUYOT, n° 1333); ... Par exemple, à raison du défaut de qualité des agents qui l'ont rédigé (Cr. 17 août 1833, R. 1363; 6 mars 1834, *ibid.*).

1649. ... Que, dans le cas où l'adjudicataire n'a pas attaqué le procès-verbal devant

le conseil [illegible] dans le délai fixé à l'art. 50 C. for., [illegible] nullités peut défaut de forme [illegible] et ne peuvent plus être [illegible] devant le tribunal correctionnel (GUYOT, n° 1332. Trib. corr. Grenoble, 12 août 1886, *Rép. for.*, 1891, p. 83); — Les faits énoncés dans le procès-verbal [illegible] être tenus pour certains et servir de [illegible] du tribunal correctionnel (Cr. 19 juin 1840, R. 1180. — Cont. MICHEL, n° 1101). ... Le tribunal ne saurait prescrire [illegible] tendant à vérifier ou contredire [illegible] faits (Nîmes, 9 sept. 1836, R. 1371. — Cr. 21 sept. 1850, D.P. 51. 1. 60. — Cont. MICHEL, n° 1101). ... Alors surtout que l'adjudicataire n'indique aucun moyen qui puisse faire reconnaître avec certitude les erreurs qu'il prétend avoir été commises dans ce procès-verbal (Arrêt préc. 9 sept. 1836).

1650. La *force probante* du procès-verbal de récolement donne lieu à des difficultés. — D'après une opinion, qui paraît plausible, et en faveur de laquelle on peut invoquer la jurisprudence analysée *supra*, n° 1646 à 1648, il ne saurait être question de savoir si ce procès-verbal fait foi jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire. Les règles des art. 176 à 178 C. for. lui sont inapplicables : la loi ne limite pas le pouvoir d'appréciation du conseil de préfecture, qui peut annuler cet acte pour défaut de forme et pour fausses énonciations; d'autre part, l'art. 50 ne prévoit pas que le procès-verbal puisse être attaqué autrement que par une instance devant le conseil de préfecture. Dès lors qu'il n'a pas été déféré à ce conseil dans le délai prescrit, il est devenu inattaquable devant le tribunal correctionnel (GUYOT, n° 1332).

1651. Selon d'autres auteurs, il conviendrait de faire une distinction. — L'adjudicataire ne pourrait s'inscrire en faux contre les énonciations relatives aux faits matériels constituant l'opération même du récolement, s'il a négligé de déférer le procès-verbal au conseil de préfecture dans le délai d'un mois (MEAUME, n° 247. MICHEL, n° 1101. — Comp. Cr. 19 juin 1840, R. 1180). — Mais cet acte ferait foi jusqu'à inscription de faux à l'égard des formalités extrinsèques dont il mentionne l'accomplissement, par exemple, sur la date de l'opération, la présence de l'adjudicataire, les observations formulées par ce dernier, etc. (MEAUME, n° 247. MICHEL, n° 1098). — Et, suivant M. MEAUME, *loc. cit.*, l'inscription de faux ne serait admise qu'à l'égard des énonciations placées en dehors de la compétence du conseil de préfecture, ou relativement à celles que ce conseil aurait pu juger, mais dont la fausseté volontaire et frauduleuse n'aurait été reconnue que postérieurement à l'arrêté dudit conseil.

1652. En tout cas, lorsque le procès-verbal n'a pas été annulé par le conseil de préfecture, il peut être suppléé à son *insuffisance*, par la preuve testimoniale devant le tribunal correctionnel (V. *supra*, n° 1536). — L'Administration peut également prouver par témoins les délits reprochés à l'adjudicataire, en renonçant à se prévaloir du procès-verbal de récolement. Dans ce cas, le tribunal correctionnel procède comme si ce procès-verbal n'existait pas, et n'a point à examiner si les parties sont, ou non, dans les délais fixés par l'art. 50 pour en demander la nullité (Cr. 17 juill. 1846, D.P. 46. 1. 312).

1653. L'arrêté du conseil de préfecture, soit qu'il annule, soit qu'il maintienne le procès-verbal de récolement, est susceptible de *recours au Conseil d'État* par voie d'appel (V. *Conseil d'État*, n° 554, 560 et s., 1133 et s.).

1654. Lorsque le *procès-verbal* a été *annulé*, il est considéré comme n'ayant jamais existé et ne saurait servir de base à la décision du tribunal de répression (Cr. 4 oct. 1822, R. 1385; 31 déc. 1824, R. 1386). L'Administration a la faculté de le remplacer par un *nouveau procès-verbal* dans le mois qui suit la notification de la décision du conseil de préfecture (C. for. art. 50, § 3). Ce délai est franc. Le nouveau procès-verbal est assujetti aux mêmes formes et soumis aux mêmes recours que le premier. Mais, s'il est aussi annulé, l'Administration forestière ne saurait l'attaquer et procéder à un troisième récolement, elle ne pourrait que recourir aux modes ordinaires pour établir les délits (GUYOT, n° 1334. MEAUME, n° 249).

c. — Décharge d'exploitation.

1655. L'adjudicataire peut être libéré de la responsabilité qui pèse sur lui à raison de son exploitation : ... soit, en vertu de l'art. 47 C. for., par une *mise en demeure* de procéder au récolement, adressée à l'Administration forestière et non suivie d'effet dans le mois (V. *supra*, n° 1635). ... Soit, en vertu de l'art. 51 C. for., par la *décharge d'exploitation* prononcée par le préfet, après avis du conservateur (Ord. for. art 99. — V. Circ. 26 mars 1838, C. for. ann., art. 51, n°s 12 et 13).

1656. Cette décharge, qui remplace l'ancien « congé de cour » (art. 7, tit. 16, Ord. 1669), peut être demandée par l'adjudicataire ou par sa caution (GUYOT, n° 1336).

Elle ne peut intervenir qu'après l'expiration du *délai* d'un mois à partir de la clôture des opérations de récolement, et seulement si l'Administration n'a élevé *aucune contestation* (C. for. art. 51), ou si cette contestation a été jugée définitivement. Les contestations ainsi visées sont celles qui doivent être soumises aux conseils de préfecture, et celles auxquelles peuvent donner naissance, devant les autres juridictions, l'exécution du cahier des charges, ainsi que les délits ou vices d'exploitation (GUYOT, n° 1335. MEAUME, n° 252; MICHEL, n° 1104). — L'acte de décharge énonce le payement des sommes mises à la charge de l'adjudicataire par des décisions intervenues au sujet de délits ou vices d'exploitation (Circ. 5 mars 1829).

1657. En cas de refus de décharge, l'adjudicataire peut former contre l'arrêté préfectoral un recours hiérarchique au ministre (V. *Département*, n° 213). — Il peut aussi actionner le préfet devant le tribunal civil pour voir dire que le jugement à intervenir tiendra lieu de décharge, ou tout au moins pour obtenir contre l'État une condamnation à des dommages-intérêts (GUYOT, n° 1336. MEAUME, n° 251; MICHEL, n° 1103).

ART. 2. — VENTE DE COUPES SUR PIED PAR UNITÉS DE PRODUITS.

1658. — I. *Adjudication.* — L'Administration forestière recourt parfois pour les coupes jardinatoires de futaies, et en général pour les éclaircies, à la vente par unités de produits, qui est, en principe, soumise aux mêmes règles que la vente sur pied et en bloc, notamment au cahier des charges général (V. *supra*, n°s 1355 et s.), sauf les modifications résultant d'un *cahier des charges* spécial approuvé par le ministre le 22 juin 1903 (GUYOT, n° 1338, note 3). — La vente comprend, sans garantie de contenance, de nombre d'arbres ou de quantité : 1° tous les bois désignés dans la coupe, par les agents et préposés forestiers, à charge par l'adjudicataire de les faire abattre et façonner, et d'en payer la valeur, sur procès-verbal de dénombrement, d'après les prix fixés par le procès-verbal d'adjudication; 2° les produits de l'élagage des arbres réservés, lorsque cette opération sera jugée utile (Cahier des charges, art. 2).

1659. L'*adjudication* a lieu soit au rabais (ce qui est le cas ordinaire), soit aux enchères. Elle porte sur l'ensemble des diverses unités de marchandises dont le prix de base ou la mise à prix est indiqué aux affiches (art. 4). — Bien que le *contrat* soit formé aussitôt après l'adjudication, l'adjudicataire ne devient propriétaire et n'est chargé des risques qu'à partir de l'approbation du procès-verbal de dénombrement (art. 3).

1660. Chaque adjudicataire est tenu de fournir une *caution* et un certificateur de caution reconnus solvables, lesquels sont reçus du consentement du receveur des Domaines; en cas d'insolvabilité de la caution, les sommes dues deviennent immédiatement exigibles à moins d'agrément d'une nouvelle caution (art. 7). — L'adjudicataire doit verser à la caisse dudit receveur : 1° dans le délai fixé par les clauses spéciales, le *prix* d'adjudication réglé par le procès-verbal de dénombrement; 2° dans les dix jours de l'adjudication, 1 fr. 60 pour 100 du montant de l'adjudication augmenté des charges de la coupe (art. 35) (GUYOT, n° 1343).

1661. — II. *Exploitation.* — L'adjudicataire ne peut commencer l'exploitation qu'après obtention du *permis d'exploiter* (Cahier des charges, art. 8), sous peine de l'application de l'art. 30 C. for. et à l'époque fixée par les clauses spéciales ou indiquée par le chef de cantonnement. — Il ne saurait, sous les peines portées aux art. 33 et 34 C. for., exploiter d'autres bois que ceux indiqués par l'agent local ou le préposé délégué (Cahier des charges, art. 17). S'il ne se conforme pas au *façonnage* prescrit, il est passible du payement d'une clause pénale civile de 10 fr. et, le cas échéant, de dommages-intérêts (GUYOT, n° 1340).

1662. Après achèvement des travaux, il est dressé, contradictoirement avec l'adjudicataire dûment appelé, un procès-verbal de *dénombrement* définitif ou partiel signé par lui et soumis au conservateur. Celui-ci arrête les sommes dues conformément aux prix unitaires du procès-verbal d'adjudication (Cahier des charges, art. 26). Mais l'adjudicataire pourrait contester ce règlement devant le tribunal civil (GUYOT, n° 1341).

1663. L'agent local délivre ensuite le *permis d'enlever*. L'enlèvement de produits antérieur à cette délivrance entraîne le payement de dommages-intérêts fixés au double de la valeur des bois enlevés, suivant les prix déterminés par le procès-verbal d'adjudication. Si l'enlèvement est antérieur au dénombrement, l'adjudicataire est, en outre, passible des peines de l'art. 388 C. pén. (Cahier des charges, art. 33).

1664. L'adjudicataire de coupes vendues à l'unité est soumis aux règles ci-dessus exposées, en ce qui concerne les *délits d'exploitation*, de nettoiement et de vidange, la *responsabilité spéciale* des adjudicataires et des cautions, le *récolement* et la *décharge d'exploitation* (GUYOT, n° 1344).

ART. 3. — VENTE DE COUPES APRÈS FAÇONNAGE.

1665. Dans certains cas exceptionnels, les coupes domaniales sont vendues après abatage et façonnage exécutés, pour le compte de l'État, soit par entreprise, soit par économie ou en régie (V. *infra*, n°s 1715 et s.). — Cette vente a lieu par *adjudication*, conformément aux art. 17 et s. C. for. et en principe avec les formalités prescrites pour les adjudications de coupes vendues sur pied et en bloc. Les conditions générales de la vente sont réglées par un cahier des charges du 13 oct. 1893 (GUYOT, n° 1346; MICHEL, n° 1159). — Sur la publicité, le lieu et le bureau de l'adjudication, V. *infra*, n°s 1671 et 1672.

1666. Le prix principal d'adjudication est ordinairement payable immédiatement

ou dans les six mois, à la caisse du receveur des Domaines ; s'il excède 500 fr., il peut être réglé par traites. Mais l'adjudicataire verse toujours immédiatement 1 fr. 60 pour 100 tant pour les droits fixes de timbre et d'enregistrement que pour tous autres frais, ainsi que les droits proportionnels d'enregistrement (Cahier des charges art. 3). — En cas de vente à terme, il doit fournir une caution et un certificateur de caution (art. 9).

1667. L'*enlèvement* des bois ne peut avoir lieu qu'après obtention d'un permis de l'agent forestier local, sous peine d'une indemnité fixée par une clause pénale (art. 11). — D'après l'art. 12 du cahier des charges, la vidange devrait avoir lieu, sous les peines portées à l'art. 40 C. for., par les chemins indiqués au procès-verbal d'adjudication et être terminée dans le délai fixé au même acte. — Mais, suivant M. GUYOT, nos 1347 et 1348, l'adjudicataire de produits façonnés ne serait soumis ni aux dispositions pénales des art. 29 et s. C. for., qui concernent seulement une véritable exploitation, ni à la responsabilité spéciale des art. 45 et 46 C. for. Ses délits seraient réprimés par le droit commun forestier, et sa responsabilité serait purement civile conformément à l'art. 206 C. for.

ART. 4. — MENUS MARCHÉS. — ADJUDICATION DE CHABLIS, BOIS DE DÉLIT, ETC.

1668. On appelle *menus marchés*, par opposition aux ventes principales, certaines ventes qui, concernant généralement des produits forestiers peu importants, ont lieu avec des formes simplifiées et nécessitent l'intervention de fonctionnaires différents (GUYOT, no 1349). — Les menus marchés s'appliquent surtout à des *produits accidentels*, et parfois à des produits principaux. Ils comprennent les chablis et bois de délits ; les arbres endommagés, ébranchés, morts ou dépérissants ; les bois à abattre d'urgence pour cause d'utilité publique ; les bois provenant de recépages, d'élagages ou d'essartements. Ils embrassent aussi les bois vendus après façonnage, les bois vendus à l'unité de produits, quand ils ne font point partie d'une coupe vendue sur pied et en bloc (V. en ce sens, GUYOT, no 1349).

1669. Cependant, on considère comme produits principaux, quelle qu'en soit la valeur, et comme soumis complètement aux règles des coupes ordinaires, les produits des exploitations accidentelles, lorsque les coupes, par leur importance, sont de nature à modifier l'assiette des coupes annuelles (Arr. min. fin. 31 mars 1863 ; Circ. 8 mai 1863). V. *supra*, no 1415.

1670. Les menus marchés sont en général *autorisés* par le conservateur (Ord. for. art. 102 ; Ord. 4 déc. 1844, art. 1 ; Décr. 17 févr. 1888, art. 1).

1671. Ils sont effectués par *adjudication*, et, en principe, avec les mêmes formalités que les adjudications de coupes ordinaires (Ord. for. art. 104), c'est-à-dire après affichage opéré quinze jours d'avance (C. for. art. 17). Mais, si l'évaluation des produits mis en vente n'excède pas 500 fr., il n'est pas nécessaire d'observer les dispositions des art. 17 C. for. et 83 et 84 Ord. for., qui exigent l'affichage au chef-lieu de département, le dépôt d'une expédition du cahier des charges au chef-lieu de département, l'approbation des affiches par le conservateur et l'autorisation du préfet pour l'affichage (Ord. 23 juin 1830, art. 1 ; Décr. 25 févr. 1888, art. 2).

1672. L'adjudication peut avoir lieu au chef-lieu de canton ou dans une commune voisine de la forêt (Ord. for. art. 86 ; Ord. 20 mai 1837, art. 1 ; Décr. 25 févr. 1888, art. 1). — Le bureau d'adjudication comprend : le sous-préfet ou le maire, président ; un agent forestier ; et, si l'évaluation des produits à vendre ne dépasse pas 500 fr., un brigadier forestier ; le receveur des Domaines (Ord. for. art. 86 et 104 ; Décr. 25 févr. 1888, art. 3). — L'adjudication est faite au rabais ou aux enchères (Circ. 28 déc. 1867, art. 86). Elle est définitive indépendamment de toute approbation préfectorale (Décis. min. fin. 10 juin 1848).

1673. Le *prix* d'adjudication est payable au comptant ou à terme, à la caisse du receveur des Domaines (Circ. 28 déc. 1867, art. 87), et sans escompte (Circ. 19 juin 1878). L'adjudicataire paye, en outre, les droits de timbre et d'enregistrement spécifiés *supra*, no 1666 (Arr. min. fin. 4 juill. 1836, art. 10 ; Décis. min. 10 sept. 1864 et 20 juill. 1872). — Pour les produits accidentels non soumis à l'application des cahiers des charges généraux, le conservateur approuve les conditions spéciales à chaque vente en ce qui concerne notamment le *payement*, l'*exploitation* et la *vidange* (Circ. 1867, art. 87 ; GUYOT, no 1350).

1674. L'adjudicataire des produits accidentels est généralement tenu des mêmes obligations que les adjudicataires de coupes ordinaires (V. GUYOT, no 1350 ; MICHEL, no 1169).

ART. 5. — VENTE OU CONCESSION DE PRODUITS ACCESSOIRES DES FORÊTS DOMANIALES.

1675. Les produits accessoires, dont la nomenclature est donnée, pour les forêts domaniales, par un arrêté ministériel du 22 juin 1838 (R. p. 436), modifié sur certains points par des décisions postérieures, comprennent : ... 1o certaines *productions du sol* : les produits forestiers rentrant dans la catégorie des menus marchés, tels que les chablis, bois de délit et menus bois non susceptibles d'être vendus avec toutes les formalités prescrites pour les adjudications de coupes ordinaires ; les délivrances de plants, harts et fascines ; les menus produits : mousses, bruyères et autres plantes, minerais, terres, pierres, sables, etc. ; les glands, faînes, fruits et semences (V. *supra*, nos 417 et s.), le pâturage.

1676. ... 2o Toutes les *recettes diverses* provenant des divers actes de la gestion de l'Administration forestière, autres que les ventes de coupes de bois, notamment : les indemnités dues pour prolongations de délais d'exploitation ou de vidange ; les indemnités pour réserves abattues ou endommagées par accident, lors de l'exploitation des coupes ; les redevances pour affectations ou pour droits d'usage ; la location des scieries ; les indemnités pour droit de passage, prises d'eau et autres servitudes foncières ; le prix de la location des droits de chasse et de pêche.

1677. Les produits accessoires des forêts sont aliénés d'après des règles différentes de celles qui sont applicables aux produits principaux, c'est-à-dire aux coupes ordinaires. — Le prix en est payable à la caisse du receveur des Domaines, sans traite, au comptant ou à un terme qui ne peut excéder six mois (Décis. min. fin. 26 juin 1863 ; PUTON, p. 269).

§ 1er. — *Concession de menus produits. — Règles générales.*

1678. L'expression *menus produits* est parfois entendue dans un sens plus ou moins étendu. Mais elle désigne plus spécialement les produits forestiers autres que les bois, et particulièrement les produits prévus à l'art. 144 C. for. (GUYOT, no 1355), tels que les herbes, feuilles, mousses, plantes, harts, sables, terre, pierre, etc. (V. *supra*, nos 410 et s.).

1679. Ces menus produits pourraient être vendus par *adjudication*. Mais ordinairement ils font l'objet de *concessions* de gré à gré, soit à prix d'argent, soit à charge de prestation en nature, soit à titre gratuit. Ces concessions emportent autorisation d'extraction ou d'enlèvement et mettent la concession à l'abri des pénalités édictées par l'art. 144 C. for. — Faute de payer le prix ou d'effectuer les prestations, le concessionnaire n'encourrait pas ces pénalités à raison de l'enlèvement d'objets lui appartenant. Il y aurait lieu seulement, sinon d'intenter contre lui une action civile, du moins de lui refuser à l'avenir tout permis (GUYOT, no 1358 ; PUTON, *Service administratif*, p. 426).

Aux termes de l'art. 2 de l'ordonnance du 4 déc. 1844, qui modifie l'art. 169 Ord. for., il appartient au conservateur d'*autoriser* la concession, d'en fixer le prix, ainsi que les conditions et le mode d'extraction ; ... à l'exclusion des préposés forestiers (Montpellier, 20 déc. 1841, R. 632).

1680. Les *concessions à prix d'argent* sont faites sur une demande soumise au timbre en vertu de l'art. 12 de la loi du 13 brum. an 7 (Décis. min. fin., Circ. 2 oct. 1880). — Lorsque la demande a pour objet une quantité déterminée de produits, le prix est payable sur l'avis de l'autorisation transmis au receveur des Domaines par l'agent forestier local (Arr. min. fin. 25 sept. 1857, art. 1), et ne peut être remboursé (art. 2). Au vu de la quittance, les produits sont délivrés par l'agent forestier au moyen d'un permis exempt de timbre et d'enregistrement (art. 3). — Le prix des produits dont le montant n'a pas été réglé d'avance est recouvré au vu d'un procès-verbal de délivrance visé pour timbre et enregistré en débet (Arr. 1857, art. 4 et 5).

1681. L'Administration autorise souvent la concession de menus produits non susceptibles d'être vendus à prix d'argent, en imposant aux concessionnaires certains *travaux* ou *prestations en nature* (Décis. min. fin. 24 avr. 1844) ; ... Tels que fournitures de graines, travaux de culture, travaux de curage de fossés, fournitures de pierres, etc. (V. Circ. 14 août 1866, art. 319 et s.). — Des autorisations collectives sont données chaque année, pour chaque espece de produits, par le conservateur, qui en détermine d'avance les conditions. Le permis d'extraction est donné par l'inspecteur sans que les concessionnaires aient à faire une demande sur timbre (GUYOT, no 1358).

1682. Dans des cas exceptionnels, des *concessions gratuites* sont faites, spécialement aux indigents, pour des produits qui ne peuvent être vendus (Décis. min. fin. 21 août 1840). Des cartes individuelles peuvent leur être délivrées pour ramasser le bois mort gisant (Arr. min. fin. 19 sept. 1853).

§ 2. — *Adjudication de glandée, panage et paisson.*

1683. — I. En matière d'adjudication, ces mots sont synonymes ; ils désignent le droit d'introduire des *porcs* dans les forêts, pour y consommer sur place les glands, faînes et autres semences surabondantes (GUYOT, no 1361. — Conf. MICHEL, no 1170. Comp. *infra*, nos 1815 et s.

1684. La concession de la glandée pourrait (avec l'autorisation de l'Administration forestière) être faite *de gré à gré*. Mais, en général, elle a lieu par *adjudication* dans les conditions des menus marchés (GUYOT, no 1361), bien que l'art. 53, § 1, C. for. soumette cette adjudication aux formalités prescrites par la sect. 3, tit. 3 (art. 17 et s.) C. for. pour les adjudications ordinaires de coupes de bois. — Toutefois, en cas soit de concession faite autrement que par adjudication publique, soit d'adjudication publique non précédée de publications régulières (C. for. art. 18 et 19. — V. *supra*, nos 1352

et 1553), les fonctionnaires et agents sont seulement passibles d'une amende de 100 à 1000 fr., sans préjudice d'une amende égale au montant du prix de la vente (C. for. art. 55, § 2. — V. supra, nos 1579 et s. — Le conservateur autorise l'adjudication (V. Ord. for. art. 100). — Le cahier des charges détermine la durée de la glandée, son étendue, les cantons sur lesquels elle devra porter et le nombre des porcs qui pourront y être mis.

1685. Les adjudicataires doivent: ... faire marquer les porcs d'un fer chaud, sous peine d'une amende de 0 fr. 50 par chaque porc qui ne serait pas marqué (C. for. art. 55, § 1, modifié par la loi du 18 juill. 1906); ... Et déposer l'empreinte de cette marque au greffe du tribunal, et le fer servant à la marque, au bureau de l'agent forestier local, sous peine d'amende (Même art. 55, § 2).

1686. Ils ne peuvent introduire dans les forêts un plus grand *nombre de porcs* que celui qui est déterminé par l'acte d'adjudication, sous peine du maximum de l'amende prononcée par l'art. 199 C. for. (Art. 54 modifié par la loi du 18 juill. 1906). V. *supra*, nos [illegible] et s. — Si les porcs sont trouvés hors des *cantons* ou *chemins désignés*, l'adjudicataire encourt les peines prononcées par l'art. 199. En cas de récidive, outre l'amende encourue par l'adjudicataire, le pâtre peut être condamné à un emprisonnement de cinq à quinze jours (C. for. art. 56). — Le fait d'*abattre*, *ramasser* ou *emporter* des glands, faînes ou autres fruits, semences ou productions des forêts, entraîne contre l'adjudicataire une amende double de celle prononcée par l'art. 144 (V. *supra*, no 444). Il peut, en outre, être condamné à un emprisonnement de trois jours au plus (C. for. art. 57 modifié par la loi du 18 juin 1859).

1687. — II. Si des concessions de parcours étaient consenties pour d'*autres animaux* que les porcs par l'Administration forestière, elles ne donneraient pas lieu à l'application des art. 53 et s. C. for. Mais, en cas de violation du contrat, l'adjudicataire pourrait encourir les peines portées à l'art. 199 (GUYOT, no 1361).

§ 3. — *Concession de lièges et résines.*

1688. Pendant longtemps la récolte du *liège* dans les forêts domaniales de chênes-lièges a été affermée (V. *Enregistrement*, no 1257). Mais actuellement le liège est exploité en régie sous la direction des agents forestiers; puis les produits sont adjugés sous la forme des menus marchés, soit en bloc, soit au quintal (V. GUYOT, no 1363).

1689. La concession de la *résine* dans les forêts domaniales de pins maritimes a lieu par adjudication publique. Un cahier des charges du 19 août 1904 règle les formes de l'adjudication, les droits et l'obligation des adjudicataires (V. GUYOT, no 1364; MICHEL, nos 1176 et s.). — Le gemmage peut donner lieu à l'application des art. 192 et 196 C. for. (V. *supra*, no 401).

§ 4. — *Concessions à charge de repeuplement.*

1690. Des vides ou des clairières dans les forêts domaniales peuvent être concédés avec jouissance temporaire et à charge de repeuplement à la suite d'une reconnaissance des lieux (Ord. for. art. 105). — En principe, ces concessions doivent être effectuées par adjudication publique, avec les mêmes [illegible] que les adjudications de [illegible] (Ord. for. art. 107). — Mais [illegible] peuvent être faites aux préposés forestiers et, dans des circonstances exceptionnelles, à des particuliers; dans ce dernier cas, le prix du bail est fixé à la suite d'une estimation contradictoire (Décis. min. fin. 9 flor. an 6; Circ. 14 août 1866, art. 315 et 316).

1691. Les concessions sont autorisées par une loi, si leur durée excède neuf ans (L. 22 nov. 1790, art. 29); par le ministre de l'Agriculture, si leur durée excède six ans et la contenance cinq hectares (Ord. for. art. 106; Ord. 10 mars 1831, art. 1-7°); par le directeur général, si leur durée excède quatre ans et la contenance vingt-cinq ares pour les gardes et cinq hectares pour les particuliers (Ord. 1831, art. 1-7°; Ord. 4 déc. 1844, art. 1-5°); par le conservateur dans les autres cas (Ord. 1844, art. 1-5°).

1692. D'après l'art. 105 Ord. for., le concessionnaire devrait, en vertu de son cahier des charges, être assujetti aux dispositions pénales des art. 34, 41, 42, 44 et 46 C. for. édictées à l'égard des adjudicataires de bois sur pied. Cette assimilation est avec raison critiquée (V. GUYOT, no 1362). — Le terrain concédé demeure soumis au régime forestier (V. MICHEL, no 1257). Par suite, le concessionnaire ne saurait y faire pacager ses moutons, bien qu'il lui ait été permis de le cultiver (Cr. 21 sept. 1820, R. 1398; 16 mars 1822, R. 748).

1693. Les contestations relatives à l'exécution de ces concessions sont de la *compétence* des tribunaux ordinaires, et non du ministre de l'Agriculture (Décis. min. fin. août et 18 sept. 1829; Circ. 14 août 1866, art. 318. — Conf. MICHEL, no 1236. — *Contra* : PUTON, p. 337). — Les infractions forestières commises sur des terrains concédés sont déférées aux tribunaux de répression conformément à l'art. 171 C. for. (V. *supra*, nos 994 et s.).

1694. La réception des travaux, la reconnaissance des lieux et le récolement sont effectués conformément aux art. 98 et 99 ord. for. (Ord. for. art. 108).

SECT. 3. — Locations intéressant l'Administration forestière.

1695. — I. *Location à l'Administration forestière d'immeubles appartenant à des tiers.* — Les baux de plus de neuf ans sont autorisés par le ministre de l'Agriculture (Règl. gén. comptab. 26 déc. 1866, art. 53). — Les baux sont ordinairement passés par acte sous seing privé, entre les propriétaires et les agents forestiers délégués à cet effet (Circ. 9 févr. 1866, § 43). Ils sont enregistrés gratis (Décis. min. fin. 17 sept. 1823). S'ils ont une durée de plus de dix-huit ans, ils sont transcrits au bureau des hypothèques, et ce gratuitement. Le prix est liquidé sur la production d'un certificat des agents (Circ. 9 févr. 1866, § 44 et 46).

1696. — II. *Location à des tiers d'immeubles dépendant du domaine forestier de l'État.* — Ces immeubles sont loués suivant les règles prescrites pour les baux des biens domaniaux en général, notamment en ce qui concerne la forme, la passation, les clauses et conditions, la résiliation et la compétence (V. *Domaine de l'État*, nos 82 et s., 276; GUYOT, no 1352).

1697. — III. *Chasse.* — Le droit de chasse dans les forêts domaniales peut faire l'objet de locations et de permissions moyennant redevance (V. *Chasse*, nos 654 et s., 669; GUYOT, no 1354; MICHEL, nos 1196 et s.).

1698. — IV. *Pêche.* — V. *Pêche fluviale*; GUYOT, *loc. cit.*

SECT. 4. — Travaux forestiers.

A. — Travaux d'amélioration.

1699. — I. *Notions générales.* — Les *travaux forestiers* relatifs aux forêts domaniales et aux terrains assimilés, que dans un sens très général on appelle *travaux d'amélioration*, ne sont prévus par aucune disposition du Code forestier, sauf incidemment par la disposition spéciale de l'art. 41 (V. *supra*, nos 1482 et 1483). Ils sont uniquement régis par des décrets, des arrêtés ministériels, que la circulaire no 566, du 16 oct. 1899, a réunis sous forme d'instruction à l'usage des agents forestiers (GUYOT, nos 1390 et 1395, note 1). Cette circulaire remplace celle du 14 août 1866, analysée au C. for. ann., art. 15, nos 50 et s.

1700. Les travaux d'amélioration ont pour *objet* : ... 1° le repeuplement dans les forêts, la fixation des dunes, le reboisement et le gazonnement en montagne, les sécheries de graines; 2° les routes, ponts, ponceaux, murs de soutènement; 3° les travaux dans les limites de la zone frontière; 4° les maisons forestières, puits, citernes; 5° les scieries; 6° les fossés, les murs de clôture, les plantations de bornes, les assainissements.

1701. Les travaux forestiers domaniaux se divisent en *travaux neufs* et *travaux d'entretien* (V. Circ. 16 oct. 1899, art. 22 et 23). Cette distinction n'a d'intérêt qu'en ce que les travaux neufs ne doivent s'effectuer qu'après satisfaction des besoins de l'entretien.

1702. Tous ces travaux, à l'exception de ceux qui concernent la restauration des montagnes et la fixation des dunes, ne sont pas considérés comme des *travaux publics*. Il en est ainsi, notamment, de la construction d'une route forestière d'exploitation ou d'un chemin de vidange; dès lors, les contestations intervenues entre l'Administration et l'entrepreneur de cette construction rentrent dans la *compétence judiciaire* (BLOCK, no 191; GUYOT, no 1391; MICHEL, nos 1149 à 1153. — V. conf. les arrêts cités vo *Travaux publics*). Par suite, également, les travaux de construction d'une telle route ne sauraient faire l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique (Av. Cons. d'Et. 7 nov. 1872, *Rép. for.*, t. 7, no 18, et conclusions de M. Gomel, D.P. 85. 3. 81-82).

1703. — II. *Modes d'exécution des travaux forestiers.* — Les travaux neufs ou d'entretien peuvent être exécutés : 1° ... *à prix d'argent*, soit par entreprise (V. *infra*, nos 1705 et s.), soit en régie (V. *infra*, no 1714); ... 2° Par les *préposés forestiers* (cantonniers, gardes ou brigadiers), sous la surveillance des agents forestiers (V. C. for. ann. art. 15, nos 137 et s.); ... 3° Par les *délinquants insolvables* (V. *supra*, nos 1156 et s.); ... 4° Par les *adjudicataires de coupes* (V. *supra*, no 1425); ... 5° Par les adjudicataires de menus produits (V. *supra*, no 1681); ... 6° Par les *concessionnaires* de terrains à charge de repeuplement (V. *supra*, no 1690); ... 7° Par les concessionnaires d'établissements forestiers avec jouissance temporaire (V. *supra*, no 614).

1704. — 1° *Projets de travaux.* — Sur l'initiative des agents forestiers locaux il intervient d'abord un projet de travail (V. GUYOT, no 1394; C. for. ann., art. 15, nos 54 et s.). — Les projets de travaux dont l'évaluation excède 500 fr. sont soumis à l'approbation de l'Administration, qui détermine le mode d'exécution (Circ. 16 oct. 1899, art. 148). Pour les autres travaux, le conservateur statue, dans la limite des crédits qui lui sont accordés (Arr. min. agr. 1er févr. 1879 et 19 nov. 1896).

1705. — 2° *Entreprise.* — C'est par voie d'entreprise que s'exécutent habituellement les travaux d'amélioration dans les forêts domaniales. — Le *cahier des charges* actuellement en vigueur, en date de 1899, remplace celui du 22 oct. 1883 (C. for. ann., p. 930, note 1), lequel remplaçait celui du 9 déc. 1863 (*Ibid.*, p. 79, note 1). Il a de très grandes analogies avec le cahier des charges des Ponts et chaussées (V. *Travaux publics*).

1706. On recourt parfois, pour ces travaux, à un *marché de gré à gré* ou *par soumission directe*, sur autorisation spéciale, mais seulement dans des cas limitativement déterminés et jusqu'à concurrence d'une dépense de 20000 fr. au plus. L'entrepreneur souscrit un engagement soumis à approbation et doit fournir une caution (GUYOT, nos 1392 et 1399. — V. Circ. 16 oct. 1899, art. 142; C. for. ann., art. 15, nos 98 et s.).

1707. Le plus souvent les marchés ont lieu par *adjudication publique*, conformément au titre 1er du cahier des charges de 1899 (V. Circ. 16 oct. 1899, art. 177 et s.), après apposition d'affiches et insertions dans les journaux au moins vingt jours d'avance, devant un bureau composé du conservateur et de deux agents désignés par lui. L'adjudication se fait au rabais, sur soumissions cachetées. Elle n'est définitive qu'après approbation du conservateur. L'adjudicataire doit fournir soit une caution, soit un cautionnement en argent ou en valeurs (V. GUYOT, nos 1395, 1396, 1397 et 1400). — Dans les vingt jours de l'approbation, il doit payer à la caisse du receveur des Domaines un droit d'enregistrement de 0 fr. 20 pour 100 de la somme portée dans le marché, ainsi que les frais de timbre du procès-verbal d'adjudication et des pièces qui lui sont délivrées (GUYOT, no 1398).

1708. *L'exécution des travaux* et les obligations de l'entrepreneur font l'objet du titre 2 du cahier des charges. — Après délivrance d'un permis, l'entrepreneur commence les travaux, qu'il doit exécuter lui-même, à moins qu'il ne soit autorisé à sous-traiter. L'art. 56 de ce cahier le soumet à la responsabilité déterminée par l'art. 206 C. for. (V. *supra*, nos 287 et s.), à raison des délits forestiers commis par ses ouvriers et employés. Il répond aussi, dans les conditions de l'art. 1384 C. civ., des dommages causés aux propriétés non boisées (V. GUYOT, nos 1402 à 1412).

1709. Dans le cas d'*inexécution des conditions du marché*, et spécialement des clauses du cahier des charges, il n'encourt aucune sanction pénale. Mais la mise en régie et la résiliation peuvent être prononcées contre lui, sans préjudice des dommages-intérêts.

1710. La *mise en régie des travaux exécutés par entreprise* peut avoir pour cause le ralentissement excessif de l'ouvrage, l'incapacité de l'entrepreneur, sa mauvaise foi. Le conservateur, après une mise en demeure restée sans résultat, prend un arrêté pour ordonner l'établissement d'une régie et nomme l'agent régisseur. Le directeur général peut soit maintenir ou annuler cet arrêté, soit prononcer la résiliation. Il appartient à l'entrepreneur d'intenter devant les tribunaux compétents une action en dommages-intérêts à raison de la mise en régie. Par l'effet de cette mesure les travaux sont exécutés aux frais de l'entrepreneur par l'agent régisseur, lequel lui est substitué au point de vue de la direction, des rapports avec les ouvriers et de la responsabilité (V. GUYOT, nos 1413 à 1417; C. for. ann., art. 15, nos 121 à 136; Dissertation de M. Puton, *Rép. for.*, t. 7, no 21).

1711. La *résiliation* peut être prononcée sur la demande de l'Administration, soit à raison de la mort ou de la faillite de l'entrepreneur, de fautes graves de sa part, soit quand elle renonce à exécuter ou continuer le travail, auquel cas des dommages-intérêts sont dus à l'entrepreneur. Elle peut aussi intervenir sur la demande de ce dernier, lorsque l'Administration a exigé de graves changements aux prévisions du devis (V. GUYOT, nos 1411 et 1419).

1712. Le *règlement des dépenses* est prévu dans le titre 3 du cahier des charges. — Pour établir les sommes dues à l'entrepreneur, il y a lieu de procéder à la réception des travaux et au décompte (V. *Travaux publics*). Leur payement a lieu, en principe, lorsque l'ouvrage est terminé; mais des acomptes peuvent être accordés en cours d'exécution (V. GUYOT, nos 1420 à 1427).

1713. Le titre 4 du cahier des charges (*dispositions diverses*) a pour objet les difficultés qui peuvent s'élever entre l'Administration et l'entrepreneur. Celui-ci, en attendant qu'il soit statué sur ces difficultés, doit poursuivre l'exécution des travaux, sous peine d'encourir la mise en régie (Cahier des charges, art. 54).

1714. — 3° *Régie ou économie.* — Ce mode d'exécution des travaux forestiers n'est employé que pour ceux qui exigent des connaissances spéciales, ou qui présentent des conditions difficiles à prévoir ou à apprécier (Circ. 16 oct. 1899, art. 140). — L'agent régisseur, désigné par le conservateur, organise directement les ateliers d'ouvriers et les transports, fixe les conditions des traités pour les fournitures, et passe ces traités sauf l'approbation du conservateur. Il fait exécuter les travaux, à la tâche ou à la journée, sous la surveillance d'un préposé. Les payements se font sur mandats délivrés par le conservateur. L'agent régisseur engage la responsabilité de l'État qu'il représente (V. GUYOT, no 1428; C. for. ann., art. 15, nos 112 et s.; PUTON, p. 327).

B. — Travaux d'exploitation pour le compte de l'État.

1715. — I. *L'exploitation directe* des produits forestiers n'est employée habituellement que pour des objets peu importants : élagages de lisières, recépages de bois incendiés ou abroutis. Elle est prévue pour les coupes d'éclaircie (Ord. for. art. 88), qui exigent des précautions particulières, et pour les coupes proprement dites invendues (art. 89). Mais on ne recourt à ce mode que s'il y a absolue nécessité, notamment, pour les coupes ordinaires invendues, lorsque la vente ne pourrait être renvoyée sans inconvénient à l'année suivante (Circ. 16 nov. 1846). — L'exploitation directe a lieu soit par entreprise, soit en régie, dans la limite des crédits mis à la disposition de l'Administration forestière. — Les bois abattus et façonnés par l'État sont ensuite vendus, comme marchandises mobilisées, soit en bloc, soit à l'unité de mesure. La disposition de l'art. 88 Ord. for., qui permettait de faire payer les frais d'abatage et de façonnage par l'adjudicataire des produits façonnés, n'est plus appliquée (Circ. 6 mai 1848; PUTON, p. 275).

1716. — II. *L'exploitation* des coupes peut avoir lieu *par entreprise*, sur l'autorisation du directeur général des Forêts à la suite d'une adjudication publique, et sous la surveillance des agents forestiers. — Pour les formes de l'adjudication, les droits et obligations de l'entrepreneur, les droits des agents forestiers, on observait autrefois les clauses et conditions générales d'un *cahier des charges* en date du 9 mars 1863 (V. C. for. ann., p. 106, note 1, et art. 29, nos 19 et s.; BLOCK, nos 186 et s.; MICHEL, nos 1129 et s.). — Mais, dit M. GUYOT, no 1389, ce cahier est tombé en désuétude. Il était sujet à critique en ce qu'il assimilait à tort l'entrepreneur à un adjudicataire de coupes sur pied. L'entrepreneur ne saurait, en vertu d'un cahier des charges, encourir l'application des dispositions pénales très rigoureuses que le Code forestier édicte à l'égard de l'adjudicataire; il ne peut être passible que de sanctions purement civiles (GUYOT, no 1389; MICHEL, nos 1154 et 1155. — V. aussi, PUTON, p. 157).

1717. En fait, l'entrepreneur de travaux d'exploitation est assimilé à l'entrepreneur de travaux d'amélioration et soumis aux mêmes règles, spécialement en ce qui regarde ses obligations, les droits des agents forestiers, le règlement des dépenses et du prix des travaux (V. *supra*, nos 1708 et s.). Toutefois, ce règlement s'effectue, non par une réception de travaux, mais par un dénombrement (GUYOT, no 1389 *bis*).

1718. — III. L'exploitation directe a lieu le plus souvent *en régie* ou *par économie*, qui est assujettie aux mêmes règles que celle des travaux d'amélioration (GUYOT, nos 1388 et 1389 *bis*; V. *supra*, no 1714, et MICHEL, nos 1156 et 1157).

CHAP. 4. — Droits d'usage dans les forêts domaniales.

1719. L'*usage forestier* est, sinon une servitude réelle discontinue et non apparente, du moins un droit réel, en vertu duquel les habitants d'une communauté rurale ou le propriétaire d'un domaine peuvent réclamer, à raison de leur domicile et dans la limite de leurs besoins, certains produits de la forêt d'autrui, après délivrance du propriétaire de cette forêt (Comp. BLOCK, no 218; GUYOT, no 1059). — Il peut appartenir, en effet, soit à des communes ou sections de commune, qui remplacent les anciennes communautés rurales, soit à des propriétaires *ut singuli*.

SECT. 1re. — Origine et conservation des usages forestiers; Législation.

A. — Origine des usages forestiers.

1720. L'origine des usages forestiers communaux, qui étaient autrefois très nombreux, a donné lieu à de graves discussions et à deux systèmes principaux qui ont été consacrés successivement par la législation (V. notamment, C. for. ann., art. 61, nos 7 et s.; R. *Usages*, 223 et s.; GUYOT, nos 1037 et s.; MICHEL, nos 255 et s.).

1721. D'après le système seigneurial, fondé sur la maxime « nulle terre sans seigneur », les droits d'usage auraient généralement une origine féodale; ils proviendraient de concessions, plus ou moins volontaires, faites par les seigneurs à leurs vassaux à l'époque de l'affranchissement des communautés rurales. Ce système a inspiré l'ordonnance de 1669 et la législation antérieure.

1722. Suivant le système communal, dès avant la féodalité, les communes, issues des communautés gauloises ou des colonies romaines, possédaient des biens, dont quelques-uns étaient affectés aux besoins communs des habitants. Les seigneurs, qui usurpèrent ces propriétés, ne firent, quand ils reconnurent certains usages en faveur des communautés lors de l'affranchissement des communes, que constater un état de choses préexistant. De là les mesures prises par la législation révolutionnaire pour restituer aux communes les droits que, à cette époque, on regardait comme ayant été usurpés par abus de la puissance féodale.

1723. Mais, en réalité, les usages forestiers n'ont pas tous la même origine. Si, dans beaucoup de cas, les usages forestiers communaux sont des vestiges de l'ancienne propriété communale, souvent ils ont été spontanément concédés par les seigneurs pour favoriser l'établissement de populations agricoles sur leurs terres, ou ont fait l'objet de conventions ou transactions consenties dans l'intérêt commun des seigneurs et des communes (V. en ce sens, GUYOT, no 1037 à 1040; MICHEL, nos 964 et 965).

B. — Législation ancienne.

1724. — I. L'ordonnance de 1669, dans son titre 20 relatif aux *usages en bois* dans

les forêts royales, a édicté diverses mesures destinées à réprimer les abus et faire cesser de graves [illegible], et dont les unes étaient la reproduction des prescriptions antérieures, les autres étaient nouvelles. — En vertu du principe de l'inaliénabilité du domaine de la Couronne (V. *Domaine de la Couronne*, nos 2 et s.), elle a supprimé tous les droits de chauffage dont les forêts étaient chargées (art. 1), sauf indemnité au profit des possesseurs légitimes (art. 2), et sauf exception en faveur des ecclésiastiques ou religieux (art. 5). Elle a également supprimé tous droits d'usage de bois à bâtir, sauf indemnité dans l'hypothèse où ils avaient été acquis à titre de fondation ou dotation, ou par une possession justifiée avant l'année 1560, ou autrement à titre onéreux (art. 10). Enfin, elle a interdit pour l'avenir toute concession de chauffage (art. 11).

1725. Par suite de ces dispositions ont été supprimés : ... tous les droits d'usage en bois qui n'étaient pas compris dans les états prévus à l'art. 7 et dressés par les commissaires réformateurs ; ... Notamment le droit fondé sur une sentence antérieure à l'ordonnance de 1669 (Civ. 20 janv. 1835, et, sur renvoi, Paris, 2 juill. 1836, R. *Usage*, 246-2°; Civ. 13 juin 1849, D.P. 49. 1. 244). — Il en est ainsi, spécialement, de l'usage au bois mort en estant (Civ. 9 janv. 1843, R. 1594; Poitiers, 3 juin 1845, D.P. 46. 2. 206). — Mais l'ordonnance de 1669 a conservé le droit d'enlever le bois mort gisant (Paris, 2 juill. 1836, R. *Usage*, 246-2°; Req. 16 nov. 1869, D.P. 71. 1. 308).

1726. Pour résoudre les difficultés résultant de l'exécution de l'ordonnance de 1669, on envoya dans les provinces des *commissaires réformateurs*, chargés de dresser des états indiquant quels étaient les usagers qui avaient droit à une indemnité, états qui devaient être approuvés par le Conseil du roi (Ord. 1669, tit. 20, art. 7). Le caractère de leurs décisions et leur compétence ont été diversement appréciés, à raison de l'étendue des pouvoirs qui leur étaient conférés, de la qualité qu'ils prenaient et de la nature des opérations qu'ils ont exécutées.

1727. Jugé que les règlements de certains commissaires réformateurs n'étaient que des mesures préparatoires, que les droits des parties intéressées n'ont été réellement fixés que par un arrêt du Conseil (Besançon, 8 janv. 1846, *Rép. Besançon*, v° Usage forestier, n° 32).

1728. On reconnaît généralement : ... que les commissaires étaient compétents pour statuer sur les questions de propriété élevées entre le roi, les communes ou les particuliers (Req. 17 mars 1836, R. *Usage*, 249; Civ. 20 févr. 1839, R. *Chose jugée*, 68; Toulouse, 18 janv. 1844, *ibid.*, t. 2, p. 315; 21 juin 1852, *ibid.*, t. 5, p. 339; 17 juill. 1852, *ibid.*, t. 6, p. 32; Req. 8 août 1853, D.P. 54. 5. 396); ... Que leurs décisions avaient l'autorité de la chose jugée (Arrêts préc. 17 mars 1836, 20 févr. 1839 et 18 janv. 1844); ... Qu'elles avaient force d'arrêt souverain et en dernier ressort (Arrêts préc. 17 mars 1836 et 21 juin 1852. — Comp. Cr. 26 nov. 1834, R. 472). — Jugé, à un autre point de vue, que les règlements de droits d'usage constituent des actes administratifs, qui ne sauraient être réformés par l'autorité judiciaire (Cr. 7 mars 1842, R. *Usage*, 85).

1729. Du caractère de décision judiciaire reconnu aux décisions des commissaires réformateurs, il résulte : ... qu'il appartient aux tribunaux de les apprécier et interpréter (Req. 8 août 1853, D.P. 54. 5. 396); ... Qu'en conséquence, l'existence de droits de propriété a pu être reconnue à une commune, sans contrevenir à l'autorité de la chose jugée résultant d'un jugement rendu par lesdits commissaires, dans lequel les droits de la commune seraient qualifiés de simples droits d'usage (Toulouse, 10 mars 1836, et, sur pourvoi, Civ. 21 déc. 1847, D.P. 48. 1. 52). — Décidé, d'autre part, que les aménagements-règlements opérés par les commissaires réformateurs en exécution d'arrêts du Conseil et approuvés par le roi en son Conseil, ont le caractère de loi, que, par suite, les tribunaux peuvent les interpréter (Req. 14 juin 1881, D.P. 82. 1. 257. — V. le rapport de M. le conseiller Lepelletier, *ibid.*, p. 261).

1730. Les dispositions de l'ordonnance de 1669 relatives à la suppression des usages en bois n'étaient pas applicables : ... ni aux forêts domaniales situées dans les provinces non soumises à cette ordonnance (V. C. for. ann., art. 61, nos 44 et s.; Michel, n° 280); ... Ni aux forêts seigneuriales (V. C. for. ann., art. 61, nos 56 et s.); ... Ni aux forêts appartenant aux établissements ecclésiastiques ou religieux (V. *ibid.*, nos 64 et s.; Cr. 19 juill. 1858, R. *Usage*, 248).

1731. — II. Les dispositions précitées de l'ordonnance de 1669 n'atteignent pas les servitudes usagères qui ont pour objet la *nourriture des bestiaux*.

Législation intermédiaire.

1732. I. *Dépôt des titres.* — Après la Révolution, beaucoup de communes s'arrogèrent de prétendus droits d'usage dans les forêts domaniales, surtout celles provenant des établissements ecclésiastiques ou des émigrés, ou abusèrent des facilités que leur donnait la nouvelle législation. — En vertu de l'art. 8 de la loi des 28 août-14 sept. 1792 (R. *Commune*, t. 9, p. 185, note 2), les communes furent autorisées à se faire réintégrer dans la possession des droits d'usage dont elles justifiaient avoir été dépouillées par les seigneurs, à moins que ceux-ci ne représentassent un acte authentique prouvant leur légitime propriété. Elles profitèrent d'autant plus de cette présomption de propriété établie en leur faveur, que les contestations furent soumises à des arbitres (L. 11 vendém. an 2, art. 1, R. *Arbitrage*, p. 370, note 3). V. Guyot, n° 1047; Michel, nos 282 et 283.

1733. A partir de l'an 3 diverses mesures de réaction furent édictées, notamment par l'arrêté du 5 vendém. an 6 (art. 1 et 2, R. p. 45), qui limite l'exercice du droit de pâturage pour les forêts de l'ancien domaine, aux usagers reconnus tels par les états anciennement arrêtés au Conseil, et qui a interdit le pâturage aux usagers du nouveau domaine, jusqu'à ce qu'ils eussent justifié de leurs droits (V. Guyot, n° 1048; Michel, nos 284 à 288).

1734. La loi du 28 vent. an 11 (R. *Usage*, 252) ordonna aux communes et particuliers qui se prétendaient fondés par titres ou possession en droits d'usage, de produire leurs titres ou actes possessoires, dans les six mois, aux secrétariats des préfectures et sous-préfectures, à peine d'être punis comme délinquants (art. 1), à moins que leurs titres n'eussent été reconnus par les états arrêtés au Conseil (art. 2). La loi du 14 vent. an 12 (R. *loc. cit.*) leur accorda un nouveau délai et les frappa de *déchéance* en cas de non-production. — L'obligation de déposer les titres ne visait que les titres principaux, constitutifs de l'usage (Req. 10 avr. 1827, R. *Usage*, 258). Et le dépôt fait par une des communes co-usagères profitait aux autres (Liège, 10 janv. 1844, *ibid.*, 257). — Quant aux faits possessoires, il suffisait d'en faire la déclaration avant toute demande en déchéance (Colmar, 22 févr. 1823, *ibid.*, 256). — Du reste, une commune usagère était à l'abri de la déchéance, lorsqu'elle avait déjà déposé ses titres à la préfecture : ... conformément aux lois des 28 août 1792, 10 juin 1793, 10 flor. an 3 et 5 vendém. an 6 (Cons. d'Ét. 5 nov. 1823, *ibid.*, 254); ... Ou à l'appui d'une demande en reconnaissance de ses droits (Grenoble, 17 janv. 1853, *ibid.*).

1735. La déchéance des droits usagers ne résultait pas de plein droit du défaut de production des titres dans le délai prescrit par l'art. 3 de la loi du 14 vent. an 12, elle devait être prononcée en justice (Liége, 10 janv. 1844, R. *Usage*, 254; Civ. 11 juill. 1854, D.P. 54. 1. 280). Et elle pouvait être l'objet d'une renonciation de la part de l'État ou de ses cessionnaires (Arrêt préc. 11 juill. 1854; Civ. 3 déc. 1856, D.P. 56. 1. 441). V. C. for. ann., art. 61, nos 97 et s. — Elle devait être prononcée, non par le conseil de préfecture, mais par l'*autorité judiciaire* (Guyot, n° 1049; Michel, nos 291 à 293, 297. — *Contra* : Cons. d'Ét. 11 févr. 1824, R. *Usage*, 265). — Et la renonciation à la déchéance ne pourrait être faite utilement devant l'autorité administrative (Civ. 3 déc. 1856, sol. impl., D.P. 56. 1. 441).

1736. — II. *Examen de la validité et de l'étendue des titres ; Compétence.* — 1° En général, les *conseils de préfecture* se reconnurent compétents pour statuer à cet égard, en se basant sur ce que les titres des usagers devaient être déposés aux secrétariats des préfectures. Cette opinion s'appuyait aussi sur des instructions administratives (Circ. adm. for. 23 germ. an 11, R. *Usage*, 262; Lett. min. fin. 30 mess. an 12, *ibid.*).

1737. Mais le Conseil d'État a constamment déclaré, et avec raison, qu'il n'appartient qu'aux *tribunaux judiciaires*, seuls juges des questions de propriété, de statuer sur l'existence et l'étendue des droits d'usage réclamés par des communes et des particuliers, et spécialement sur la validité des titres produits par eux (V. en ce sens, les arrêts cités, *infra*, nos 1738 et s. — Conf. Guyot, n° 1049, Michel, nos 292 à 297).

1738. En vertu de ce principe, et à une époque où il considérait comme des décisions contentieuses les arrêtés des conseils de préfecture intervenus en cette matière, le Conseil d'État a annulé pour excès de pouvoir lesdites décisions (Cons. d'Ét. 23 avr. 1807, R. *Usage*, 263-1°; 28 juill. 1820, *ibid.*, 263-2°; 4 sept. 1822, *ibid.*, 263-1°; 17 sept. 1823, *ibid.*, 263-6°; 5 nov. 1823, *ibid.*, 263-4°).

1739. Plus tard, le Conseil d'État a déclaré que les arrêtés des conseils de préfecture sont de simples avis, non susceptibles de passer en force de chose jugée, qui ne s'opposent pas à ce que les questions d'usage ou de propriété soient portées devant les tribunaux (Cons. d'Ét. 23 juill. 1823, R. *Usage*, 263-3°; 28 oct. 1829, *ibid.*, 263-9°; 22 nov. 1829, *ibid.*, 263-10°. — Conf. Cons. d'Ét. 21 mai 1817, *ibid.*, 263-5°; Civ. 6 et 27 févr. 1838, R. *Commune*, 1919); ... Soit par les usagers dont les demandes ont été écartées par les conseils de préfecture (Cons. d'Ét. 4 mai 1825, 16 févr. 1826, 26 août 1829, 2 sept. 1829, 10 févr. 1830, 9 mars 1836, 7 mars 1838, R. *Usage*, 263-8°); ... Soit par le ministre des Finances (ou l'ayant droit d'un émigré auquel le bois invendu avait été restitué), dans le cas où les conseils de préfecture ont maintenu des usagers dans leurs droits prétendus sur les bois de l'État (Cons. d'Ét. 11 févr. et 24 mars 1824, 24 févr. 1825, R. *eod. v°*, 263-7°; 11 févr. 1836, *ibid.*, 264). — Décidé, toutefois, que lesdits arrêtés devaient sortir leur plein et entier effet relativement à la possession provisoire (Cons. d'Ét. 11 févr. 1836, précité).

1740. — 2° A partir du 11 juill. 1810, les *arrêtés des conseils de préfecture* maintenant les communes ou les particuliers dans leurs prétendus droits d'usage n'ont pu être mis à exécution qu'autant qu'ils avaient été *approuvés par le ministre des Finances*, en vertu de l'art. 3 de la loi du 28 brum.

an 7 (R. *Arbitrage*, 31) et de l'art. 2 de la loi du 19 germ. an 11 (Av. Cons. d'Et. 11 juill. 1810, R. *Usage*, 242, avis approuvé par l'empereur, inséré au *Bulletin des lois* et ayant ainsi force de loi). C'est ce qui a été constaté par la plupart des arrêts cités *supra*, n° 1739.

1741. Mais les arrêtés des conseils de préfecture, même approuvés par le ministre, et les décisions ministérielles approuvant ou annulant ces arrêtés, sont de simples avis et ne font pas obstacle à ce que les tribunaux statuent relativement à l'existence et à l'étendue des droits d'usage (Cons. d'Et. 30 nov. 1825, R. *Usage*, 268; Civ. 19 mars 1839, *ibid.*, 269. — Conf. Guyot, n° 1049, Michel, n°s 299 et 302. — *Contra :* Décis. min. fin. 10 oct. 1828 et 21 avr. 1829, R. *Usage*, 266; Rapport de M. Roy à la Chambre des pairs, R. p. 95, n° 123) ... Soit sur la demande du propriétaire de la forêt (Etat, ou émigré réintégré), en cas de maintenue des usagers (Cons. d'Et. 22 janv. 1824, R. *Usage*, 268). Dans ce cas, les arrêtés ne sont pas récognitifs de droits d'usage (Civ. 6 et 27 févr. 1838, R. *Commune*, 1919); ... Soit sur la demande des usagers contre lesquels la déchéance avait été prononcée (Cons. d'Et. 4 nov. 1824, 11 mai et 7 déc. 1825, 5 sept. 1836, R. *Usage*, 270).

1742. — 3° La reconnaissance, par le directoire du département, des droits d'usage sur une forêt confisquée comme bien d'émigré, n'a que la valeur d'un simple avis et ne fait pas obstacle à ce que les tribunaux statuent sur l'existence de ces droits (Dijon, 11 févr. 1908, *Rev. for.*, 1909, p. 47).

D. — Législation actuelle. — Maintenue des usagers antérieurs au Code forestier.

1743. Lors de la promulgation du Code forestier, les usagers qui n'avaient pas produit leurs titres étaient sous le coup de la déchéance prononcée par la loi du 14 vent. an 12. Aussi l'art. 61 C. for. n'autorise-t-il, à l'avenir, l'exercice des droits d'usage dans les bois de l'Etat qu'au profit de trois classes d'usagers (V. *infra*, n°s 1745 et s.). Il n'est applicable qu'aux droits d'usage grevant les *forêts domaniales* d'ancienne et de nouvelle origine. — Quant aux forêts possédées, soit par des communes ou des établissements publics, soit par des particuliers, elles sont restées, relativement à la maintenue des droits d'usage, sous l'empire du droit commun (V. *infra*, n°s 2287 et 2698).

1744. En ce qui concerne les forêts domaniales de la Corse, l'art. 2 du décret du 28 mars 1852 (D.P. 52. 4. 96) y a maintenu, à titre de tolérance révocable, l'exercice du pâturage et des autres concessions mentionnées dans les conventions provisoires passées par le commissaire du Gouvernement en 1850 et 1851.

1745. — I. *Usagers dont les droits ont été reconnus par des actes administratifs ou judiciaires.* — La *première classe* d'usagers maintenus dans l'exercice de leurs droits sont : ... « ceux dont les droits ont été, au jour de la promulgation du Code forestier, reconnus fondés, soit par des actes du Gouvernement, soit par des jugements ou arrêts définitifs » (C. for. art. 61).

1746. ... Spécialement, les usagers sur les anciennes forêts du domaine de la Couronne, dont les droits ont été reconnus et fixés par les commissaires réformateurs (V. *supra*, n°s 1726 et s.).

1747. ... Dans les provinces réunies à la France après 1669, notamment en Lorraine : ... les usagers dont les droits ont été reconnus par des commissaires réformateurs (Guyot, n° 1050; Michel, n° 304. — Comp. Req. 9 mai 1838, R. *Usage*, 253, et C. for. ann., art. 61, n°s 52 à 54); ... Et ceux qui exercent leurs droits en vertu de lettres patentes du duc contenant règlement ou aménagement d'un droit d'usage préexistant, et vérifiées par la Chambre des comptes (Nancy, 24 juin 1837, R. *Usage*, 281).

1748. ... Les usagers sur les forêts devenues domaniales depuis la révolution de 1789, qui ont obtenu du Gouvernement des actes récognitifs de leurs droits.

1749. ... Ceux dont les droits ont été reconnus soit par des décisions de l'ancien Conseil du roi, soit par des jugements ou arrêts définitifs émanés de l'autorité judiciaire (V. Civ. 15 juill. 1835, R. *Chose jugée*, 88-2°, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun., 15 juill. 1841, R. *Usage*, 294; Civ. 6 déc. 1853, D.P. 54. 5. 769. — Comp. Cons. d'Et. 22 juill. 1818, R. *Usage*, 453-3°; Req. 30 janv. 1843, R. *Usage*, 578-3°).

1750. ... Les usagers qui ont déposé leurs titres conformément aux lois des 28 vent. an 11 et 14 vent. an 12, lorsque leurs droits ont été maintenus par des arrêtés de conseils de préfecture qu'a approuvés le ministre des Finances; ces arrêtés constituent des actes de Gouvernement au sens de l'art. 61 C. for. (Décis. min. fin. 10 oct. 1828; Circ. 16 nov. 1828, et 7 févr. 1829; Baudrillard, t. 4, p. 185 et 186; Curasson sur Proudhon, n°s 400 et 402; Guyot, n° 1050; Meaume, n° 309; Michel, n°s 303 et 304. — *Contra*, Serrigny, *Organisation adm.*, n° 780).

1751. Toutefois, les actes du Gouvernement (décisions du chef de l'Etat ou arrêtés de conseil de préfecture approuvés par le ministre des Finances) qui maintiennent un usager dans l'exercice de son droit ne sont pas irrévocables. Ils légitiment la jouissance des usagers, mais ils n'ont pas l'autorité de la chose jugée et ne mettent pas obstacle à l'exercice d'une action judiciaire (Curasson et Michel, *loc. cit.*; Civ. 27 févr. 1838, R. *Commune*, 1919. — V. *supra*, n° 1741. *Contra :* Guyot, n° 1050; Colmar, 7 févr. 1905, *Rev. for.*, 1908, p. 240).

1752. Les usagers de la première classe jouissent aujourd'hui en vertu, non plus de leurs titres primordiaux, mais des titres récognitifs dont ils ont dû être pourvus conformément à l'ordonnance de 1669 et autres lois postérieures; leurs droits peuvent donc se trouver restreints par ces titres récognitifs (V. en ce sens, Civ. 20 janv. 1835, et, sur renvoi, Paris, 2 juill. 1836, R. *Usage*, 246-2°; 16 févr. 1841, *ibid.*, 280-2°).

1753. — II. *Usagers en instance administrative ou judiciaire.* — La *deuxième classe* d'usagers maintenus dans l'exercice de leurs droits par l'art. 61 C. for. comprend : ... 1° les usagers en instance judiciaire au moment de la promulgation du Code forestier; ... 2° Ceux qui étaient à la même époque en instance administrative. Ils ont été admis, sans détermination d'aucun délai, à continuer de poursuivre la reconnaissance des droits pour la conservation desquels des instances administratives ou judiciaires avaient été par eux introduites (Ch. réun. 25 avr. 1843, R. *Usage*, 283).

1754. Le seul fait du dépôt des titres en exécution des lois de ventôse an 11 et an 12, non suivi de reconnaissance de la part du ministre, constitue l'usager en instance administrative dans le sens de l'art. 61 C. for. (Ch. réun. après partage, 25 avr. 1843, R. *Usage*, 283. — Conf. Décis. min. fin. 10 oct. 1828; Meaume, n° 313; Michel, n°s 306 à 309. — *Contra :* Civ. 19 mars 1839, R. *Usage*, 283). — Et l'instance administrative doit être considérée comme pendante, tant qu'il n'est pas intervenu de décision ministérielle (Nîmes, 8 févr. 1830, R. *ibid.*, 288-2°; Colmar, 20 nov. 1835, *ibid.*, 284; Ch. réun. 25 avr. 1843, précité).

1755. A plus forte raison une commune est à l'abri de la déchéance édictée par l'art. 61, lorsque, avant la promulgation du Code forestier, elle s'était pourvue administrativement à l'effet d'obtenir la reconnaissance et le cantonnement de ses droits (Grenoble 17 janv. 1853, R. *Usage*, 285).

1756. — III. *Usagers en jouissance.* L'art. 61 C. for. embrasse dans une *troisième classe* tous les usagers qui, étant en jouissance lors de la promulgation du Code forestier, intenteraient devant les tribunaux, dans le délai de deux ans à dater de cette promulgation, une action pour faire reconnaître leurs droits. Il a ainsi relevé ces usagers de la déchéance qu'ils avaient encourue en ne faisant pas le dépôt de leurs titres dans le délai prescrit par la loi du 14 vent. an 12 (V. *supra*, n°s 1734 et 1735).

1757. On peut considérer comme *étant en jouissance* au sens de l'art. 61 : ... l'usager dont l'autorité administrative, antérieurement saisie d'une demande en maintenue, avait reconnu la possession en ne contestant que le fond même du droit, alors même que, dans son exploit introductif signifié depuis le Code forestier, l'usager reconnaissait avoir été troublé depuis trois ans dans sa possession (Req. 15 mai 1832, R. *Usage*, 288); ... Et, à plus forte raison, l'usager dont les droits avaient été reconnus administrativement et qui n'avait pas discontinué sa jouissance (Req. 30 mai 1837, R. *Commune*, 1468). — Mais un usager n'a pu être relevé de la déchéance par des délivrances consenties depuis la promulgation du Code forestier (V. cependant, en sens contraire, Caen, 12 août 1848, D.P. 49. 2. 7).

1758. L'*action en maintenue* des usagers de la troisième classe, étant une action réelle, devait être portée devant le tribunal civil de la situation de la forêt (Civ. 29 avr. 1833, R. *Action*, 127). — Il suffit, pour éviter la déchéance, que, dans les deux ans à partir de la promulgation du Code forestier, l'usager ait déposé à la préfecture le mémoire prescrit pour toute demande formée contre le domaine de l'Etat (Av. Cons. d'Et. 20 oct. 1830, R. *Usage*, 291). V. *supra*, n° 1247.

1759. Une commune qui a intenté, en temps utile, une demande en reconnaissance de ses droits d'usage en bois, ne saurait, après l'expiration de ce délai, étendre sa demande à des droits de pâturage (Metz, 16 avr. 1845, R. *Usage*, 290). — Mais n'est pas déchue de ses droits, faute de demande dans le délai de deux ans, une commune usagère qui, lors de la promulgation du Code forestier, était considérée comme propriétaire de la forêt grevée, et, comme telle, en percevait tous les produits (Metz, 19 janv. 1847, *ibid.*, 294. — Conf. Meaume, t. 1, p. 496; Michel, n° 315).

SECT. 2. — Nature, objet et étendue des usages forestiers.

ART. 1er. — NATURE JURIDIQUE ET CARACTÈRES DE L'USAGE FORESTIER.

1760. L'usage forestier, que nous avons défini *supra*, n° 1719, est un droit d'une nature spéciale, régi par une législation particulière (C. civ. art. 636), celle résultant des art. 61 à 85 C. for. pour les forêts domaniales, 111 et 112 pour les forêts des communes et des établissements publics, 118 à 121 pour les bois particuliers. Mais on n'est pas d'accord sur sa nature juridique.

1761. — I. *Caractère de servitude réelle de l'usage forestier.* — Suivant une *première opinion* qui paraît la plus juridique, l'usage forestier est une *servitude réelle*, ou du moins ce caractère y est prédominant. En effet, il est attaché au territoire, à l'immeuble faisant fonctions de fonds dominant; il profite à l'habitant du territoire, au possesseur du fonds auquel il est attaché, quel que soit l'individu qui l'habite ou qui le détient, et non à une personne déterminée. On peut dire, à ce point de vue, que les

maisons s'ut [illegible]. Cette doctrine s'appuie sur l'opinion des anciens feudistes, sur les observations de la Cour de cassation relatives au projet de Code forestier (R. *Usage*, 317), sur le rapport de M. Favard de Langlade à la Chambre des députés (R. p. 80, n° 2), sur le rapport de M. Roy à la Chambre des pairs (R. p. 95, n° 121), et sur l'opinion de la majorité des auteurs modernes (Coin-Delisle, t. 1, p. 293; Curasson sur Proudhon, t. 1, n° 119 et s.; Favard de Langlade, [illegible], v° Usage, n° 4; Garnier, *Action possessoire*, p. 225; Guyot, n° 1054 et s.; Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, [illegible] 46, § 8; Meaume, n° 372 et s.; Merlin, *Questions de droit*, v° Usage, § 7; Michel, n° 231 et s.; Pardessus, *Traité des servitudes*, n° 11 et 324; Toullier, t. 3, n° 469; Troplong, *Prescription*, n° 394 et s.).

1762. La jurisprudence a également admis, d'une manière presque constante, jusqu'en 1880, que les droits d'usage dans les forêts constituent des servitudes réelles discontinues (Civ. 5 flor. an 12, R. *Servitude*, 1056; Toulouse, 15 nov. 1815, R. *Usage*, 112-6°; Req. 6 mars 1817, R. *Servitude*, 37; Agen, 30 nov. 1830, R. *Vente*, 1090; Req. 23 mai 1832, R. *Servitude*, 1064; Civ. 6 févr. 1833, R. *Prescript. civ.*, 315; 30 juill. 1838, R. *Usage*, 93-1°; Aix, 23 févr. 1838, et, sur pourvoi, Req. 10 avr. 1839, R. 1574; Nancy, 11 août 1853 (et non 1843), R. *Usage*, 130; Trib. civ. Saverne, 16 août 1853, D.P. 54. 5. 703; Req. 2 avr. 1855, D.P. 55. 1. 280; Metz, 29 mars 1859, D.P. 61. 1. 303; C. cass. Belgique, 22 juin 1866, *Rép. for.*, t. 3, n° 483; Pau, 24 juill. 1866, D.P. 69. 1. 399; Req. 14 juin 1869, D.P. 71. 1. 220; Montpellier, 31 déc. 1878, et, sur pourvoi, Req. 23 juin 1880, D.P. 81. 1. 316).

1763. Jugé qu'il en est ainsi, spécialement, en ce qui concerne le droit : ... de couper et enlever des arbres dans une forêt (Civ. 5 flor. an 12, et Agen, 30 nov. 1830, précités); ... D'affouage ou à des bois de chauffage (Req. 23 mai 1832; Civ. 6 févr. 1833; Trib. Saverne, 16 août 1853; Req. 2 avr. 1855, précités); ... De lignérage (Toulouse, 15 nov. 1815, précité); ... De ramasser le bois mort (C. cass. Belgique, 22 juin 1866, précité); ... A des bois de construction (Req. 23 mai 1832, et 2 avr. 1855, précités); ... De bâtissage (Civ. 6 févr. 1833, précité); ... De ramasser des feuilles mortes et couper de l'herbe (C. cass. Belgique, 22 juin 1866, précité); ... De couper des herbages pour faire des engrais (Aix, 23 févr. 1838, et Req. 10 avr. 1839, précités); ... De pacage ou de pâturage (Toulouse, 15 nov. 1815, Req. 6 mars 1817, Req. 23 mai 1832, Civ. 6 févr. 1833, Pau, 24 juill. 1866, Req. 14 juin 1869, précités).

1764. Et les droits d'usage dans les forêts constituent des servitudes discontinues non apparentes, puisqu'aucun signe extérieur n'en révèle l'existence (Req. 14 juin 1869, D.P. 71. 1. 220); ... Sauf dans des cas exceptionnels, par exemple quand on y a établi des auges pour abreuver les bestiaux (Michel, n° 237).

1765. Toutefois, si l'usage forestier a surtout le caractère d'une servitude réelle discontinue, il a également de l'analogie avec l'usufruit et l'usage personnel (V. en ce sens : Req. 27 juill. 1830, R. *Usage*, 80; Trib. civ. Bagnères-de-Bigorre, 23 janv. 1895, D.P. 97. 2. 105; Guyot, n° 1059; Michel, n° 239).

1766. D'après une *deuxième opinion*, celle de Proudhon, *Traité des droits d'usage*, t. 1, n° 41 et s., l'usage forestier serait, du moins pour les usages en bois, un *démembrement de la propriété*, une sorte de *copropriété*, tenant plus de la propriété foncière que de la servitude (Conf. Dijon, 20 févr. 1857, D.P. 58. 1. 109). Il se base sur la loi du 28 août 1792, qui rendait réciproque entre le propriétaire et l'usager la faculté d'exercer le cantonnement et supposait ainsi entre eux un état d'indivision. Mais cet argument a disparu avec l'art. 63 C. for., qui ne confère qu'à l'État l'action en cantonnement. D'ailleurs, à la différence du copropriétaire, l'usager n'a droit aux produits du fonds que dans la mesure de ses besoins (Guyot, n° 1056; Michel, n° 233 à 235).

1767. Un arrêt décide que, si les droits d'usage établis sur les bois constituent une sorte de démembrement de la propriété, ils n'en ont pas moins, avec les droits de servitude proprement dits, une véritable affinité, dont la conséquence est nécessairement que l'art. 708 C. civ. est applicable aux uns comme aux autres (Req. 19 janv. 1852, D.P. 52. 1. 19).

1768. Selon une *troisième opinion*, celle d'Aubry et Rau, 5e éd., t. 2, p. 188-189, § 185, texte et note 18, les usages forestiers, quoique présentant un caractère prédominant de réalité, doivent, en ce qui concerne la possession et la prescription acquisitive, être assimilés aux servitudes personnelles (V. dans ce sens : Bélime, *Traité du droit de possession*, n° 306; Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de proc. civ.*, v° Action possessoire, n° 84 et 136). Elle se fonde, d'une part, sur la place qu'occupe l'art. 636 C. civ., et, d'autre part, sur ce que, ces usages conférant la faculté de recueillir une partie des fruits de la forêt, leur exercice ne saurait être réputé précaire et être le résultat d'une simple tolérance de la part du propriétaire.

Mais la place de l'art. 636 C. civ. peut être invoquée en sens contraire. La notion de précarité est ici sans importance; l'exercice des servitudes réelles, même discontinues, n'est pas nécessairement précaire, bien qu'elles ne comportent aucune participation aux produits. Enfin, à la différence de l'usufruitier et de l'usager du Code civil, l'usager forestier n'a droit qu'à certains produits et seulement dans la mesure de ses besoins, et son droit n'est pas viager ou temporaire (Guyot, n° 1057; Michel, n° 236).

1769. Une *quatrième opinion* est adoptée par quelques arrêts, notamment par les arrêts les plus récents de la chambre civile de la Cour de cassation, qui, *statuant d'une manière négative* et sans déterminer positivement la nature de l'usage forestier, se bornent à déclarer : ... que ce droit ne constitue pas une servitude (Civ. 19 août 1829, R. *Usage*, 106); ... Que ce *droit ne constitue pas une simple servitude* (Req. 8 nov. 1848, *ibid.*, D.P. 48. 1. 244; Civ. 1er déc. 1880, D.P. 81. 1. 121; 9 janv. 1889, D.P. 90. 1. 125; Aix, 22 nov. 1894, *Rép. for.*, 1895, p. 11). — Sauf l'arrêt du 8 nov. 1848 qui concerne l'usage aux bois, ces arrêts sont relatifs à des droits de pâturage.

1770. — II. *Incessibilité.* — L'usage forestier est incessible comme les servitudes réelles. Inhérent au *fonds dominant*, il ne saurait être vendu, loué ou hypothéqué sans ce fonds et le suit en quelques mains qu'il passe. — Ainsi, son bénéfice ne peut : ... être transféré à un autre fonds, même appartenant au même propriétaire (Guyot, n° 1119; Michel, n° 240); ... Ni réservé par le propriétaire, qui vend la maison pour l'utilité de laquelle il est établi (Besançon, 3 mai 1845, motifs, D.P. 46. 4. 26. — Comp. *infra*, n° 1824). — Un tiers, poursuivi pour délit commis dans la forêt assujettie au droit d'usage, ne peut invoquer comme exception préjudicielle la cession que lui aurait faite l'usager (Cr. 25 juill. 1844, *Bull. for.*, t. 2, p. 306).

1771. A l'inverse, l'usage forestier ne peut être transporté de la forêt qu'il grève, c'est-à-dire du *fonds servant*, sur une autre forêt, et il suit cette forêt nonobstant toute aliénation (Guyot, n° 1119). L'acquéreur est donc soumis aux mêmes obligations que le vendeur à l'égard des usagers (Lyon, 3 juill. 1852, *Bull. for.*, t. 2, p. 306. — V. *infra*, nos 1776 et 1777). Mais il pourrait demander la résiliation de la vente, si le vendeur ne lui avait pas fait connaître l'existence de l'usage (Req. 17 janv. 1842, R. *Vente*, 1068-1°).

1772. — III. *Indivisibilité; Division du fonds dominant et du fonds servant.* — L'usage forestier est indivisible, en principe. — 1° Il en résulte que l'exercice de l'usage par un des copropriétaires du *fonds dominant* indivis ou par un seul des habitants de la commune usagère interrompt la prescription en faveur des autres copropriétaires ou habitants (V. *infra*, nos 2130 et s.).

1773. Le *partage* ou la *vente* du fonds dominant établit une sorte d'association entre les copartageants ou différents propriétaires pour la perception des émoluments de l'usage, sans que toutefois la charge du fonds servant puisse en être aggravée (Arg. art. 700 C. civ.). Le droit se divise entre les nouveaux propriétaires à raison de la fraction du fonds dominant possédée par chacun d'eux. — Ainsi, lorsqu'un droit de pacage pour vingt-cinq bêtes, dans une forêt, a été établi au profit d'une ferme, il suffit qu'un individu soit propriétaire de tout ou partie des bâtiments de la ferme, pour qu'il puisse réclamer l'exercice de ce droit (Civ. 20 juin 1827, R. *Servitude*, 40, et, sur renvoi, Amiens, 17 avr. 1828, R. *Usage*, 334).

1774. Suivant un arrêt, le propriétaire d'un domaine, au profit duquel un droit de pacage a été concédé pour un nombre de bêtes indéterminé, n'aggrave pas la condition du fonds servant, par cela seul qu'il a divisé son domaine en deux exploitations, et augmenté, par suite, le nombre des bestiaux qu'il envoie au pacage (Req. 30 déc. 1839, R. *Usage*, 335). — Mais il semble que le nombre des bêtes doit être déterminé eu égard aux besoins du fonds dominant, tels qu'ils étaient à l'époque de l'établissement de l'usage, ou du moins avant la division du fonds (Michel, n° 241).

1775. A l'égard du partage ou de la vente d'un immeuble, auquel est attaché un droit d'usage en bois, on admet généralement que la totalité des produits appartient au propriétaire de la partie principale de l'immeuble, ou « principal manoir » (V. en ce sens : Bourges, 30 nov. 1830, R. *Usage*, n° 337; Guyot, n° 1083; Meaume, *Usage*, n° 222; Michel, n° 339). — Toutefois, selon une autre opinion, ces produits pourraient être fractionnés. Le droit partagé se mesure, s'il s'agit d'affouage, d'après le nombre de cheminées existantes à l'époque de la concession; s'il s'agit de marronnage, d'après l'étendue de la maison à la même époque (Meaume, n° 285; Proudhon, nos 79 et s.).

1776. — 2° L'usage forestier affecte indivisiblement tout le fonds qui y est soumis. D'où la conséquence que l'exercice du droit d'usage sur une partie du *fonds servant* conserve le droit sur la totalité de ce fonds. — Il en résulte également que, dans le cas de *division* du fonds servant, le droit d'usage subsiste tout entier sur chacune des parties fractionnées de ce fonds. — Il en est ainsi en cas de ventes partielles (Bourges, 22 juill. 1839, R. *Usage*, 339-2°).

1777. La division du fonds servant, qui est pour l'usager *res inter alios acta*, ne saurait porter atteinte à ses droits (Rouen, 11 juill. 1861, *Rép. for.*, t. 2, n° 335). — Après le partage, chacun des nouveaux propriétaires divis reste codébiteur solidaire de la servitude, autant que sa portion peut y suffire (Pau, 19 août 1847, R. *Usage*, 339-3°). — L'usager ne peut donc être contraint à fractionner l'exercice de son droit

et de réclamer séparément à chacun d'eux une portion des délivrances, qu'il a le droit d'obtenir intégralement (Nîmes, 7 janv. 1846, D.P. 46. 2. 90. — Conf. GUYOT, n° 1122; MEAUME, n° 287; MICHEL, n° 242; PROUDHON, n°s 3117 à 3122). Il peut demander que les propriétaires s'entendent entre eux : 1° pour régler l'âge des délivrances et des coupes, de manière que les droits d'usage s'exercent simultanément dans toutes les parties d'un même canton ; 2° pour la désignation d'un mandataire à qui les redevances seront payées. Et l'action intentée à ces fins est recevable, bien qu'elle n'ait été dirigée que contre un propriétaire, sauf à ce dernier à appeler en cause les autres (Rouen, 11 juill. 1861, précité).

ART. 2. — ESPÈCES DIVERSES D'USAGES FORESTIERS.

§ 1er. — *Objet des usages forestiers ; Etendue de ces usages au point de vue de leur objet.*

1778. Au point de vue de la nature de leur objet, les usages forestiers se distinguent en : 1° *usages au bois* ; 2° usages ayant pour objet la *nourriture d'animaux*. — Au point de vue de l'importance de leur émolument, ils se divisent en : 1° *grands usages* : affouage, marronnage, pâturage de toute nature, panage, paisson, glandée, faînée ; 2° *petits usages* : droit d'enlever le bois mort et le mort-bois.

1779. L'étendue d'un usage forestier, concédé dans un pays avant sa réunion à la France, doit être déterminée d'après la loi de ce pays en vigueur à l'époque de la concession (Civ. 30 déc. 1844, D.P. 45. 1. 73). V. notamment, pour l'Alsace, Colmar, 21 juill. 1830, R. *Usage*, 305.

A. — Usages au bois.

1780. Les tribunaux judiciaires sont *compétents* pour statuer sur l'existence et l'étendue des droits d'usage (Cons. d'Et. 22 juill. 1818, R. *Usage*, 453-3° ; 6 nov. 1822, R. *Concession adm.*, 17-2° ; 5 nov. 1823, R. 992 ; 15 juin 1825, R. *Commune*, 2352 ; 30 mai 1844, R. *ibid.*, 2357). Cette solution est implicitement consacrée par une jurisprudence constante.

1781. Parmi les droits d'usage au bois, on distingue : 1° l'affouage réel ; 2° le marronnage ; 3° d'autres usages particuliers.

Lorsque le titre porte que les usagers ont le droit de prendre du bois tant à chauffer qu'à bâtir *et pour toutes autres nécessités*, cette dernière stipulation ne peut s'entendre que d'un droit d'usage entièrement distinct de ceux qui sont expressément et limitativement accordés (V. Req. 11 nov. 1856, D.P. 57. 1. 91 ; Grenoble, 22 juill. 1872, *Rép. for.*, t. 5, n° 130).

1782. — I. *Usage au bois de feu ou affouage réel.* — 1° *Etendue de l'affouage réel.* — L'*usage au bois de feu* ou *affouage réel*, appelé dans certains pays *lignerage* ou *bucherage*, consiste dans le droit de prendre dans une forêt le bois nécessaire au chauffage, ordinairement au chauffage des habitants d'une commune ou portion de commune. Cet affouage, qui est une servitude réelle (V. *supra*, n°s 1761 et s.), ne doit pas être confondu avec l'*affouage communal*, (V. *infra*, n°s 2409 et s.). — Quelque étendu qu'il soit, il ne constitue pas un droit de copropriété (Cr. 18 déc. 1840, R. 1556).

1783. Il appartient aux juges de déterminer l'étendue de l'affouage. Ils peuvent décider qu'il comprend tout le bois nécessaire tant pour le chauffage d'une commune usagère que pour la cuisson des aliments et la fabrication de ses fromages (Req. 18 nov. 1835, R. *Chose jugée*, 174).

1784. En général, et sauf clause restrictive ou extensive dans le titre de concession, l'affouage peut s'exercer : ... sur le bois mort (Besançon, 22 juin 1870, D.P. 74. 1. 476) ; ... Sur le mort-bois (Besançon, 22 juin 1870, précité ; Nancy, 15 juin 1876, D.P. 77. 2. 153) ; ... Et même sur les bois vifs en taillis (Montpellier, 19 déc. 1871, et, sur pourvoi, Req. 27 janv. 1873, D.P. 73. 1. 247. — Conf. GUYOT, n° 1080 ; MEAUME, n° 464 ; MICHEL, n° 323) ; ... A moins qu'il ne soit établi que, depuis plus de trente ans, le propriétaire de la forêt assujettie s'est toujours refusé à donner du bois vif (Arrêts préc. 19 déc. 1871 et 27 janv. 1873).

1785. L'usager, étant tenu de jouir en bon père de famille (Arg. art. 627 C. civ.), doit prendre d'abord les bois les moins précieux, c'est-à-dire, les bois morts et les morts-bois, puis, en cas d'insuffisance de ces bois, des bois vifs, en commençant par les essences les moins précieuses (MICHEL, n° 323. — V. en ce sens : Aix, 15 août 1858, D.P. 59. 5. 385).

1786. Un droit d'affouage a pu être valablement constitué sur les chablis, par un titre exprès, en faveur d'une commune. Dans ce cas, l'Etat peut être condamné à indemniser la commune, si l'Administration a vendu des chablis au mépris d'une opposition (V. Req. 8 août 1832, R. *Usage*, 452-2°).

1787. En principe, les usagers ne peuvent réclamer pour leur affouage des délivrances de futaies ou bois d'industrie (Req. 25 mai 1840, R. *Chose jugée*, 353-3° ; Metz, 6 juin 1855, *Bull. for.*, t. 7, p. 28 ; 25 juin 1861, *ibid.*, p. 140. — Conf. GUYOT, n° 1080 ; MICHEL, n° 323) ; ... Même pour compléter leur affouage, en cas d'insuffisance des bois de feu (Nancy, 11 juill. 1850, *Bull. for.*, t. 5, p. 142 ; 5 juin 1852, *ibid.*, t. 6, p. 182 ; Req. 21 avr. 1856, *ibid.*, t. 7, p. 144 ; Metz, 7 déc. 1858, *ibid.*, t. 8, p. 266 ; Toulouse, 30 mai 1863, *Rép. for.*, t. 2, n° 337 ; Nîmes, 14 juin 1867, *ibid.*, t. 4, n° 585). — Une commune ne saurait prétendre à la futaie surnuméraire, alors même qu'elle justifierait d'une possession trentenaire (Civ. 27 mars 1854, D.P. 54. 1. 255, et, sur renvoi, Metz, 6 juin 1855, précité ; Metz, 7 déc. 1858, précité).

1788. On ne doit à l'affouagiste que les parties des arbres de futaie morts sur pied qui ne sont absolument propres qu'au chauffage (Orléans, 31 juill. 1848, D.P. 50. 2. 57. — Conf. GUYOT, n° 1078) ; à moins de clause contraire, les usagers ne peuvent exiger pour leur chauffage la délivrance de bois de qualité moyenne : ils ne peuvent s'opposer à ce que, dans la composition des stères, on fasse entrer des branchages (Besançon, 26 juin 1867, D.P. 72. 1. 127).

1789. — 2° *Bois mort.* — L'usage au bois mort comprend : ... d'une part, l'usage au *bois mort gisant*, en vertu duquel l'usager ne peut que ramasser les branches mortes tombées sur le sol et les tiges cassées et gisant à terre.

1790. ... D'autre part, l'usage au *bois mort en estant*, qui permet à l'usager de couper le bois encore sur pied, mais mort « en cime et en racine » et ayant ainsi perdu toute force végétative. L'usager peut alors couper les branches mortes et, si le titre ne limite pas son droit, les tiges elles-mêmes.

1791. Le droit au bois mort a seulement pour objet le bois *mort naturellement*, par caducité, en dehors de tout sinistre et de toute circonstance exceptionnelle (Orléans, 31 juill. 1848, D.P. 50. 2. 56 ; Civ. 4 août 1885, D.P. 86. 1. 194-195, et, sur renvoi, Nancy, 11 févr. 1886, D.P. 86. 5. 445. — Conf. GUYOT, n° 1077 ; MEAUME, n° 467).

1792. Il ne s'étend : ... ni aux *chablis*, qui d'ailleurs, bien que morts, sont propres à d'autres usages que le chauffage (Orléans, 31 juill. 1848, précité) ; ... Ni aux arbres *gelés* de la cime au tronc par suite d'un hiver extraordinairement rigoureux (Civ. 4 août 1885 et Nancy, 11 févr. 1886, précités) ; ... Ni aux arbres qui ont péri par suite des atteintes d'un *incendie* (GUYOT, n° 1077) ; ... Ni, à plus forte raison, aux arbres morts des suites d'un délit. Tels sont : ... les arbres *charmés*, c'est-à-dire mutilés au moyen d'une incision annulaire de l'écorce (Cr. 25 mars 1830, R. 873) ; ... Et les arbres dits *surcenés*, que l'on a fait périr en allumant du feu à leur pied (GUYOT, n° 1077).

1793. Les *souches* qui ne peuvent jamais produire de rejets, comme celles des arbres résineux ou des arbres feuillus ayant perdu toute force végétative, peuvent être réclamées par l'usager au bois mort en estant, mais non par l'usager au bois mort gisant (GUYOT, n° 1078 ; MEAUME, n° 468).

1794. Le bois *dépérissant* ou qui a encore quelque force végétative ne saurait être réclamé par l'usager au bois mort (GUYOT, n° 1077. — V. *infra*, n° 2114).

1795. — 3° *Mort-bois.* — Il a pour objet : ... des arbres vifs, mais appartenant généralement aux essences inférieures de la forêt, c'est-à-dire les moins précieuses et les moins riches en valeur calorique (GUYOT, n° 1079. — V. en ce sens, Nancy, 15 juin 1876, D.P. 77. 2. 153) ; ... Et, selon un arrêt, des plantes, arbrisseaux et menus bois destinés à faire des fagots (Besançon, 22 juin 1870, D.P. 74. 1. 476). — Il convient d'ailleurs de se référer à la législation en vigueur dans le lieu de la situation de la forêt, à l'époque de la constitution de l'usage.

1796. Dans les forêts de l'ancien domaine royal, l'usage au mort-bois comprend, d'après l'art. 9 de l'ordonnance du 22 juill. 1315, appelée communément Charte normande, neuf espèces de bois : saule, saule marsault, épines, cornouiller sanguin, sureau, aulnes, genest, genièvres et ronces. — Cette énumération a été étendue à tout le royaume par diverses ordonnances, puis reproduite par l'art. 5, tit. 23, de l'ordonnance de 1669 (V. C. for. ann., art. 61, n°s 448 et s.). — Décidé, par application de ces dispositions, que le mort-bois ne comprend pas le tremble, le coudrier, la bruyère et le houx (Civ. 21 mars 1832, R. *Usage*, 390). — Les dispositions précitées étaient applicables aux forêts seigneuriales aussi bien qu'aux forêts domaniales (CURASSON sur PROUDHON, n° 122 ; MEAUME, n° 471 ; MICHEL, n° 330).

1797. La détermination du mort-bois présente quelques difficultés dans les provinces annexées à la France après 1669 : Alsace, Franche-Comté, Roussillon, Lorraine, Corse, Savoie et Nice. Il y a lieu de se référer aux anciennes ordonnances ou coutumes locales en vigueur lors de la constitution de l'usage. — Ainsi, en ce qui concerne la Franche-Comté, des arrêts ont compris dans le mort-bois : ... le charme, l'orme et le tremble (Req. 22 nov. 1832, R. *Usage*, 391-1°) ; ... Et le hêtre ou foug (Besançon, 22 juin 1870, D.P. 74. 1. 476 ; Nancy, 15 juin 1876, D.P. 77. 2. 153) ; ... Du moins, dans une certaine proportion et dimension (Nancy, 15 juin 1876, précité). — Toutefois un arrêt du Conseil du 14 juill. 1750 aurait déclaré applicable à cette province l'art. 9 de la Charte normande (MICHEL, n° 331).

1798. Sous l'empire de l'art. 20, tit. 15 de la coutume de Lorraine, le charme, l'érable, le bouleau et le tremble ont pu être compris dans le mort-bois (Civ. 30 déc. 1844, D.P. 45. 1. 73. — V. cependant, MEAUME, *Usage*, n° 205). Mais le pin n'a jamais été considéré comme mort-bois (Req. 7 avr. 1840, R. *Obligat.*, 865-2°).

1799. — II. *Usage au bois d'œuvre.* — 1° *Bois de service ou marronnage.* — Le bois de service, propre aux réparations et constructions de bâtiments, est appelé marronnage, maronnage ou maronage en Lorraine, en Franche-Comté, dans les Pyré-

[illegible] et grand [illegible] en [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] 1870 et 1875.

1800. [illegible] Il en est autrement, lorsque le [illegible] [illegible]truction des bâtiments, pour [illegible] Besançon, 9 mars 1864, D.P. 64. 2. 49.

1801. [illegible] us les bois nécessaires pour [illegible] nuiserie nécessaires à la confection des combles [illegible] titre, le [illegible] de charpente et aux [illegible] Colmar, 29 mars 1855, [illegible] 29 [illegible] 1857, [illegible] 30 [illegible] 1863, *Rev. for.*, t. 2, n. 337; Besançon, 9 juill. 1878, D.P. 82. 1. 257. [illegible] n° 1081, [illegible] n. 337. [illegible] Nancy, 20 juin 1850, D.P. 54. 1. 279).

1802. La délivrance des bois de reconstruction est [illegible] avant l'écroulement de la maison, dès que le danger est imminent. Elle pourrait être refusée, dans le cas où la fourniture des bois d'entretien est à la charge de l'usager, si la reconstruction n'était nécessitée que par suite du défaut d'entretien. — Les délivrances doivent être proportionnées aux besoins de l'usager, sans qu'il puisse aggraver la servitude (V. *infra*, n[illegible] 1831 et 1846). Mais c'est au propriétaire de la forêt grevée à prouver que cette aggravation résulte des changements apportés dans la reconstruction de la maison (Nancy, 20 juin 1850, D.P. 54. 1. 279).

1803. Les communes usagères sont fondées à demander que le bois de marronnage leur soit délivré en grume, et non, à ne pas supporter les frais d'équarrissage (Metz, 24 nov. 1846, D.P. 50. 2. 22). Si l'usager reçoit les bois en grume, il doit les abattre, façonner et [illegible] à ses frais, en laissant les [illegible]ppiers pour le propriétaire de la forêt (Nancy, 20 juin 1850, D.P. 54. 1. 279). — L'Administration forestière peut disposer des bois de construction restés sans emploi dans les coupes antérieures, quand les devis présentés par les communes usagères sont remplis (Metz, 24 nov. 1846, précité).

1804. — 2° *Bois de travail ou d'artisage* [illegible]. On désigne ainsi ceux qui sont employés par différents métiers, tels que menuiserie, ébénisterie, charronnage, tonnellerie, fabrication des sabots, etc. On doit tenir compte de la nature de ces travaux et des habitudes locales, pour déterminer la quantité et l'essence des bois que l'usager peut réclamer [illegible] n. 1081.

1805. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] paisseaux, et [illegible] [illegible] 29 juill. 1857, D.P. 57. 1. 402; Lyon, 8 juill. 1858, D.P. 62. 1. 234; Besançon, 15 juin 1864, D.P. 64. 2. 116.

Le merrain est destiné à la fabrication [illegible] [illegible]nneaux. L'usager auquel [illegible] pour faire futailles et autres objets [illegible] [illegible] faire délivrer plus de bois qu'il [illegible] noble, 23 mai 1854, *Bull. for.*, t. 6, p. 229).

1806. — III. *Autres usages en bois.* — Il existe, dans certains pays, des usages en [illegible], qui, sous les dénominations particulières, comprennent des droits d'aff[illegible] ou de marronnage. Ce sont : ... le [illegible], qui ne confère à l'usager que la faculté [illegible] dans la forêt grevée [illegible] saire pour son chauffage et la réparation de sa maison (Trib. civ. [illegible], 4 juill. 1850, R. *Usage*, 453). — V. toutefois, Req. 20 mai 1840, [illegible] 455-1°. ... En Normandie, le [illegible], consistant en bois à maisonner, à [illegible] et chauffer (V. C. for. ann., art. 61, n° 520 [illegible]. ... Et le [illegible] comprenant le bois mort tant en [illegible] qu'en estant (Req. 2 déc. 1857, D.P. 58. 1. 159), et le mort-bois (Req. 2 déc. 1857, D.P. 58. 1. 159; 26 janv. 1864, D.P. 64. 1. 358). — En ce qui concerne l'ancien droit d'usage au bois [illegible] en Franche-Comté, V. Besançon, 22 juin 1870, D.P. 71. 1. 476; Nancy, 15 juin 1876, D.P. 77. 2. 153, et C. for. ann., art. 61, n. 522 et 523.

1807. Le [illegible] est une sorte de droit de chauffage ou de buissonnage pratiqué en Franche-Comté, qui consiste dans la faculté de couper et d'employer à son usage les épines, arbustes et menus bois qui croissent sur des terrains en broussailles, friches, prés-bois et autres terrains garnis de quelques essences ligneuses. — Quand il est fondé en titre, il constitue un véritable droit de chauffage, soumis ou non aux dispositions du Code forestier, selon qu'il porte sur une forêt ou sur un terrain non forestier. Dans ce dernier cas, il est susceptible de cantonnement dans les termes de la loi du 28 août 1792 (Besançon, 10 avr. 1826, R. *Usage*, 214).

1808. D'autres usages, distincts de l'affouage et du marronnage, sont : ... le [illegible]*age*, droit de prendre des branches pour clôture et pour ramer des légumes. Dans certains pays, ce droit ne s'exerce que quand la forêt est défensable et en même temps que le pâturage ; ... La *ramée*, droit de prendre dans les bois des branches coupées avec leurs feuilles. Dans les lieux où l'autorité municipale, d'après un usage constant, fixait le jour où la ramée commencerait dans un bois, les arrêtés pris à cette fin par le maire ne sont obligatoires que pour les usagers, et non pour les propriétaires des bois grevés (Cr. 8 et 28 janv. 1841, R. *Commune*, 682); ... L'*usage au bois d'étais*, faculté de prendre des branches pour clore les héritages et ramer les légumes (V. Fournel, t. 2, p. 530); ... L'*usage aux remanents d'exploitation*, droit d'enlever les copeaux, souches, queues, branchages et autres remanents des coupes en exploitation (V. Civ. 7 mars 1842, R. *Usage*, 85).

[illegible]

1809. — I. *Pâturage, pacage, depaissance, vaine pâture*, etc. — Ces expressions sont souvent employées indifféremment pour désigner les droits d'usage qui ont pour objet la nourriture des bestiaux. Mais on leur assigne parfois des significations distinctes.

1810. Ainsi le *pâturage*, dans son acception propre, s'entend d'un droit de faire paître toutes espèces de bestiaux. Dans un sens restreint, il paraît s'appliquer spécialement aux grandes espèces d'animaux domestiques : [illegible] Le *pacage* [illegible] art. 78 C. for. paraît devoir être [illegible] réservé au petit bétail [illegible] et [illegible] n. 1043). Mais l'interprétation inverse a été admise par certains auteurs.

1811. Il ne faut pas confondre la [illegible] *pâture* dans les bois et forêts avec la vaine pâture qui consiste dans le pâturage exercé en commun sur les terres d'une même commune. La première constitue une servitude réelle sur des terrains boisés ou dépendant des forêts, et qui ne peut être établie que par titres ou par la possession (dans les pays qui admettaient avant le Code civil ce mode d'acquisition des servitudes discontinues). La seconde est régie par des lois spéciales (V. *Droit rural*, nos 16, 26 et s.). — Jugé, que le droit de vaine pâture proprement dite n'existe pas dans les bois; qu'il ne peut y être établi qu'un droit de vive pâture par titres; que le droit de vaine pâture établi par titres sur les terres et les prés d'un propriétaire ne peut, dans le silence des titres, être étendu aux bois de ce même propriétaire (Lyon, 4 mai 1866, D.P. 66. 2. 106). — Le droit de *parquerage*, ou droit de faire paître des bestiaux, dans le Dauphiné, sur le fonds d'autrui, depuis le 15 août jusqu'au 1er mai de l'année suivante, était un droit de vaine pâture (Req. 8 mai 1828, R. *Usage*, 302). — V. aussi Req. 22 nov. 1858, D.P. 59. 1. 127).

1812. Le *parcours* intercommunal a été supprimé (V. *Droit rural*, nos 16 et s.). — Le parcours proprement dit ne peut exister dans les forêts. Cependant quelques titres désignent, dans le sens de l'art. 119 C. for., par le mot *parcours* de véritables droits de pâturage, qui sont soumis aux règles de police ordinaires (V. Cr. 20 août 1817, R. 1421). — La société par laquelle les habitants d'une localité mettent en commun la jouissance de bois et pâturages sous certaines conditions de domicile, résidence, possession de terres et hivernage de bétail, est valable et obligatoire jusqu'à sa dissolution (V. Civ. 6 févr. 1872, D.P. 72. 1. 101).

1813. On rencontre dans l'ancien comté de Nice : ... le *droit de bandite*, droit de pâturage réservé sur des terrains communaux limités, boisés ou non, appelés *bandites*, au profit de certaines personnes déterminées nommées bandiotes, qui ont d'ordinaire acquis ce droit à prix d'argent (Blanc, p. 43); ... Et le *droit de tercier*, droit que possèdent les bandiotes, de conduire leurs troupeaux, sans payer aucune taxe, sur des terrains non cultivés appelés terciers, lesquels servent de communication pour le passage des troupeaux (*Ibid.*).

1814. La faculté accordée à un individu de faire pacager tous ses bestiaux doit être restreinte à ceux de ces animaux dont l'introduction dans les bois n'est pas prohibée (Bourges, 17 nov. 1841, R. *Usage*, 251). — Bien que l'obligation de faire héberger ou résider les troupeaux sur le territoire de la commune qui fournit le pâturage soit une conséquence du droit de dépaissance, la dérogation conventionnelle apportée à cette obligation n'a rien de contraire à l'ordre public (V. Req. 8 févr. 1837, R. 1941).

1815. — II. *Panage, paisson, glandée, fainée*. — Sous les dénominations de *panage*, *paisson* et *glandée*, on désigne le droit d'introduire des porcs dans les forêts pour s'y nourrir de graines et de fruits sauvages. Le mot *grainer*, qui figure dans certains titres, exprime le droit d'introduire les porcs dans les bois pour y manger toutes espèces de graines forestières. La *fainée* est une sorte de panage concernant les faînes. — Suivant un arrêt, si un titre concède à des communes le droit de paisson et de glandée, il n'y a pas à se préoccuper, lors du rachat de ce droit, de la signification de ces mots, mais uniquement de l'importance des avantages procurés par l'introduction des porcs dans la forêt (Nancy, 25 févr. 1860, D.P. 60. 2. 121, et la note 3).

1816. En Alsace, on appelle *arrière-glandée* la seconde période de l'exercice de ce droit. Le droit de glandée ne peut être réduit à celui d'arrière-glandée, quand le

propriétaire s'est réservé le concours avec l'usager dans l'exercice de ce droit et qu'il n'en use pas (Colmar, 11 juill. 1833, R. *Usage*, 324).

1817. Dans un sens, on nomme *glandée* le droit de ramasser en forêt et d'emporter les fruits des principales essences tombés naturellement, et surtout les glands. Le mot *fainée* est aussi pris dans la même acception pour les faînes (V. Req. 9 déc. 1826, R. *Prescript. civ.*, 457).

C. — Autres usages.

1818. Il existe dans les forêts d'autres usages, qui ne sont pas soumis à toutes les règles édictées pour les usages en bois ou en pâturage. — Tels sont ... les usages conférant aux ayants droit la faculté d'extraire de la pierre meulière ou autre, du sable, de l'argile, de la marne, du minerai, de la tourbe, des gazons, qu'on appelle quelquefois droits de *soutrage* ; ... Le droit de couper des bruyères, des genêts ou autres produits superficiels des forêts autres que le bois. — Quel que soit le caractère de ces droits (faculté personnelle ou servitude réelle), ils échappent aux règles de police tracées par les art. 65 à 83, 118 à 120 C. for. — Toutefois, ils sont rachetables, conformément à l'art. 64 C. for., et aucun d'eux ne peut être exercé sans la délivrance ou autorisation préalable du propriétaire, conformément à l'art. 144 du même Code (V. *supra*, nos 433 et s., *infra*, n° 1931).

§ 2. — *Usages forestiers mixtes.*

1819. Il existe des usages forestiers de nature mixte, qui, bien qu'attachés à un territoire, sont mélangés d'un certain caractère de personnalité. — Tels sont les droits individuels cédés à des habitants privativement, *pluribus ut singulis*, et sans aucune indication d'immeubles auxquels ces droits seraient attachés (V. Bourges, 11 mai 1824, R. *Obligation*, 856-2°). — Ces droits sont cessibles. Il en est ainsi dans le cas où des seigneurs ont accordé à toutes personnes voisines de certaines terres sans valeur ou bruyères, et moyennant une légère redevance, des droits de pâturage. Dès lors, de tels droits ont pu s'établir par une possession suffisante à prescrire (Lyon, 16 janv. 1857, R. *Usage*, 320).

1820. Parmi les droits d'usage mixtes, il en est qui reposent sur la qualité de descendants d'*anciens bourgeois* du pays, alors même que cette descendance avait lieu par des femmes. Tels sont les usages ... du Valromey (V. Req. 25 août 1807, R. *Usage*, 321 ; Lyon, 14 juill. 1855, *Bull. for.*, t. 6, p. 341, et, sur pourvoi, Req. 4 févr. 1857, D.P. 57. 1. 257 ; Lyon, 23 nov. 1893, *Rép. for.*, 1894, p. 173. — V. aussi C. for. ann., art. 61, nos 331 à 334, 336 ; Guyot, n° 1089) ... Et du Dabo (V. Nancy, 13 févr. 1857, R. *Usage*, 321-2°, et C. for. ann., art. 61, n° 335 ; Guyot, n° 1089 et note 1). — Quant aux usages du Roussillon, V. *infra*, n° 1853.

§ 3. — *Distinction de l'usage forestier avec d'autres droits.*

1821. Le droit d'*affectation* est une espèce irrégulière de droit d'usage, qui diffère de l'usage forestier proprement dit sous plusieurs rapports (V. *infra*, nos 2267 et s.).

1822. L'usage dans une forêt, concédé accessoirement à une *emphytéose* et pour les besoins de l'exploitation du fonds faisant l'objet de cette emphytéose, constitue une servitude réelle et non un droit purement personnel, bien que la quotité du bois à prendre ait été déterminée par l'acte de concession. Son exercice est soumis aux prescriptions de l'art. 83 C. for. (Colmar, 27 juin 1855, D.P. 56. 2. 48).

1823. Le *cayolar*, usité dans les Pyrénées, est un droit complexe, qui se compose indivisiblement : 1° de la propriété de la cabane servant à l'habitation des bergers, 2° du droit exclusif de pâturage pour les bêtes ovines sur un territoire déterminé, et d'après les conditions fixées par la coutume, 3° du droit s'exerçant, sous l'autorité de l'Administration forestière, de couper le bois nécessaire à l'entretien de la cabane et aux usages domestiques des bergers. Il peut être acquis par la prescription de trente ans (Pau, 26 mars 1873, D.P. 74. 5. 414, et, sur pourvoi, Req. 10 avr. 1877, D.P. 77. 1. 293).

1824. Certains actes par lesquels des propriétaires ont soit concédé le droit de jouir à perpétuité des produits de leur domaine en se réservant la propriété de ce domaine, soit aliéné cette propriété en se réservant à perpétuité des produits déterminés, ont créé un droit réel de *superficie*, distinct de l'usage forestier (V. Nancy, 25 janv. 1849, *Bull. for.*, t. 1, p. 261 ; Toulouse, 29 juin 1865, *Rép. for.*, t. 3, n° 453 ; Besançon, 12 déc. 1864, D.P. 65. 2. 31, et, sur pourvoi, Req. 5 nov. 1866, D.P. 67. 1. 32 ; Civ. 16 déc. 1873, D.P. 74. 1. 249. — V. aussi C. for. ann., art. 61, nos 345 à 351).

1825. La transaction par laquelle un droit d'usage sur une forêt est remplacé, à titre d'indemnité, par la prestation annuelle et perpétuelle d'une quantité déterminée de bois, avec affectation hypothécaire de cette forêt, pour sûreté de son exécution, doit être considérée comme constitutive, non d'une servitude, mais d'une simple obligation personnelle (Civ. 20 juill. 1857, D.P. 57. 1. 402. — Comp. Civ. 20 févr. 1856, D.P. 56. 1. 119 ; et *supra*, n° 1770. — *Contra* : Lyon, 8 juill. 1858, D.P. 62. 1. 294).

ART. 3. — ÉTENDUE DE L'USAGE FORESTIER D'APRÈS LES BESOINS ET LE NOMBRE DES PARTIES PRENANTES.

1826. — I. *Généralités.* — L'étendue de l'usage forestier se détermine : ... en principe, d'après le *titre constitutif* de cet usage (V. *infra*, nos 1863 et s.) ; ... D'après la *possibilité* de la forêt, à laquelle le propriétaire peut toujours faire réduire l'usage (V. *infra*, nos 1934 et s., 2013 et s.) ; ... D'après les *besoins des usagers* et le *nombre des parties prenantes*. — L'exercice des droits d'usage dans les forêts, notamment du pâturage, est régi par l'art. 630 C. civ., aux termes duquel celui qui a l'usage des fruits d'un fonds ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins (Req. 26 janv. 1864, D.P. 64. 1. 357-358. — Conf. Guyot, n° 1138).

1827. Dans le silence des titres, les usagers ne sont pas fondés à exiger des délivrances fixes et invariables : ces délivrances doivent être réglées d'après les besoins réels des usagers, combinés avec l'état et la possibilité de la forêt grevée (Rouen, 11 juill. 1861, *Rép. for.*, t. 2, p. 335).

1828. Ils ne sauraient réclamer, quel que soit le nombre des bestiaux déclarés et marqués pour être conduits au pâturage, la délivrance de la totalité des cantons défensables de la forêt. Il peut être décidé que le propriétaire de la forêt ne sera tenu de délivrer : ... que tant d'hectares par chaque tête de bétail (Req. 26 janv. 1864, 1re espèce, D.P. 64. 1. 357) ; ... Ou qu'une quotité déterminée de la forêt, par exemple, les deux cinquièmes de cette forêt (Req. 26 janv. 1864, 2e espèce, *ibid.* — V. également Lyon, 5 déc. 1884, D.P. 85. 2. 225).

1829. Bien que les besoins des usagers soient variables, rien ne s'oppose à ce qu'un arrêt détermine un taux moyen et uniforme, en prescrivant que les délivrances se feront à raison de tant de stères par ménage, sauf aux habitants à diviser ensuite les bois entre eux en proportion de leurs besoins respectifs (Civ. 7 mars 1842, R. *Usage*, 85).

1830. — II. *Habitants d'une maison.* — L'étendue de l'usage en marronnage constitué en faveur d'une maison s'apprécie, non d'après le nombre des habitants, mais d'après l'étendue de la maison au moment de la constitution de l'usage (Req. 24 juin 1851, D.P. 54. 1. 279). — C'est le nombre de cheminées existantes à l'époque de la concession qu'il faut considérer, s'il s'agit de bois de chauffage. — Quant au cas de division de l'immeuble, V. *supra*, n° 1775.

1831. — III. *Habitants d'une ferme.* — Quand un usage est établi au profit d'une ferme, le fonds dominant est l'ensemble de l'héritage, bâtiments et terres de culture. Les délivrances ne sont dues qu'à raison des bâtiments nécessaires à l'exploitation des terres qui faisaient partie du domaine rural à l'époque de la constitution de l'usage. Mais elles peuvent s'augmenter, par suite du développement de l'exploitation et, par conséquent, de la construction de bâtiments nouveaux (Guyot, n° 1083 ; Michel, n° 339. — V. dans ce sens Req. 24 juin 1851, motifs, D.P. 54. 1. 279). — Il faut que les bâtiments répondent aux nécessités de l'exploitation agricole. — Il faut, en outre, tenir compte des habitudes locales et du mode employé pour le logement des animaux et du fourrage (V. Besançon, 9 juill. 1878, motifs, D.P. 82. 1. 257).

1832. Il suffit d'établir la qualité de propriétaire de la ferme usagère, pour que l'exercice du droit de pâturage ne puisse être refusé au fermier (Civ. 20 juin 1827, R. *Servitude*, 40, et, sur renvoi, Amiens, 17 avr. 1828, R. *Usage*, 410).

1833. — IV. *Sociétés fromagères.* — Dans les montagnes de Franche-Comté, les usagers ont droit d'obtenir des délivrances de bois de chauffage pour la fabrication des fromages (Besançon, 19 nov. et 24 déc. 1834, *Rép. Besançon*, v° Usage forestier, n° 13 ; 9 juill. 1878, D.P. 82. 1. 257).

1834. — V. *Habitants d'une commune.* — 1° *Distinction entre l'usage individuel et l'usage communal.* — Quand il s'agit d'apprécier l'étendue de l'usage au point de vue des habitants d'une commune, la première question est celle de savoir si l'usage concédé est individuel ou communal, c'est-à-dire s'il a été constitué au profit des habitants *ut singuli* ou *ut universi*. La solution de cette question dépend, avant tout, de l'interprétation du titre de concession, interprétation qu'il appartient aux tribunaux de donner souverainement. — Elle dépend aussi des circonstances, notamment de la manière dont se font les délivrances, à chaque propriétaire individuellement ou au représentant d'une collectivité (Guyot, n° 1084).

1835. — *a*) Dans le cas où l'usage a été établi en faveur des habitants de quelques maisons éparses ou agglomérées, considérés *ut singuli*, les règles exposées *supra*, nos 1830 à 1832, leur sont applicables. — Le droit d'usage anciennement concédé à un nombre d'individus limité ne peut s'étendre à tous leurs descendants ; il ne doit être maintenu qu'au profit d'un nombre égal de chefs de famille, sauf aux héritiers ou descendants à s'entendre entre eux (Bourges, 3 juill. 1828, R. 516). — Quant aux usages concédés à certains habitants *pluribus ut singulis*, V. *supra*, n° 1819.

1836. — *b*) Les droits d'usage concédés à une communauté d'habitants représentés par leurs syndics doivent être considérés comme accordés aux habitants *ut universi*, ils ne sauraient être restreints aux descendants des concessionnaires, à l'exclusion des *nouveaux habitants*, alors, d'ailleurs, que la concession embrasse tous ceux qui viendraient dans la suite des temps prendre place

dans la commune [illegible] (Toulouse, 30 mai 1863, *Rép. for.*, t. 2, n° 337). — La même solution a pu être [illegible] par interprétation de titre : ... qui portait concession d'un droit de [illegible] en faveur de certains individus, moyennant [illegible] et à charge de bâtir [illegible] 10 mars 1835, R. 1647 ; ... [illegible] la reconnaissance d'un droit d'[illegible] en faveur du seigneur, de ses successeurs et des sieurs N... du village de [illegible] (Colmar, 12 mai 1832, R. *Usage*, 413). ... On pouvait prévoir que le nombre des usagers au bois de construction serait susceptible de s'accroître (Civ. 1er févr. 1837, *ibid.*, 416).

1837. Les mots *voisins* ou *circonvoisins*, employés dans les actes portant concession à les communes par leurs anciens seigneurs, pouvaient désigner des corps collectifs, tels que les paroisses ou communautés (Pau, 7 mars 1864, *Rép. for.*, t. 3, n° 391).

1838. Du reste, un droit d'usage peut être restreint aux habitants d'une *section de commune* ou d'un *hameau* (Guyot, n° 1084; Michel, n° 356. — V. Metz, 24 août 1863, *Rép. for.*, t. 2, n° 296; Dijon, 8 févr. 1883, D.P. 84. 5. 492, et *infra*, n° 1866; Civ. 18 févr. 1891, D.P. 91. 1. 481, et *Commune*, n° 4297; Trib. civ. Bagnères-de-Bigorre, 23 janv. 1895 et, sur appel, Pau, 15 janv. 1896, D.P. 97. 2. 105. — Comp. *infra*, nos 2486 et s.). — Quand un droit d'usage a été concédé au profit de ceux des habitants d'une commune dont les maisons sont situées sur une partie déterminée du territoire communal, ce droit ne saurait être étendu à tous les habitants (Colmar, 7 févr. 1834, R. *Usage*, 417; Orléans, 31 juill. 1848, D.P. 50. 2. 57).

1839. L'abandon fait par le *propriétaire* d'une forêt, aux habitants de la commune, d'une portion de cette forêt, pour l'exercice de leurs droits d'usage, a pu être considéré comme profitant à tous les habitants, y compris ce propriétaire lui-même (Req. 2 mars 1853, D.P. 54. 5. 770).

1840. Le marronnage concédé à une communauté d'habitants, étant réputé concédé à la commune elle-même dont l'ensemble du territoire constitue le fonds servant, ne saurait être restreint aux maisons particulières. Il profite aux *edifices communaux :* église, mairie, etc. (Req. 23 mai 1832, R. *Servitude*, 1064; Nancy, 28 mai 1833, R. *Usage*, 395, 9 juill. 1835, *ibid.*; Toulouse, 30 mai 1863, *Rép. for.*, t. 2, n° 337. — Conf. Guyot, n° 1081; Meaume, *Usage*, n° 216; Michel, n° 346). — La solution contraire a été admise par des arrêts, qui semblent constituer des solutions d'espèce (V. Colmar, 12 juill. 1839 et 18 janv. 1844, R. *Usage*, 396; Metz, 24 nov. 1846, D.P. 50. 2. 22, et C. for. art. 61, nos 665 et s.).

1841. — 2° *Détermination des parties prenantes lorsque l'usage est reconnu communal.* — a) *Habitants de la commune usagère.* — Lorsque le droit d'usage appartient à la communauté des habitants considérée comme corps moral, la détermination du nombre des parties prenantes, en cas d'*augmentation de population*, a donné lieu à plusieurs systèmes.

1842. Dans un premier système, soutenu par Michel et Leroux, nos 349 et s., l'accroissement de la population est sans influence sur le nombre des usagers, relativement aux usages grevant des forêts domaniales qui faisaient partie du domaine de la Couronne avant 1669. Sont seules maintenues comme usagères les maisons qui figuraient sur les états dressés par les commissaires-répartiteurs, en vertu de l'ordonnance de 1669 (Conf. Guyot, n° 1086).

Quant aux usages existant sur des forêts qui sont entrées dans le domaine de l'État après 1669, notamment par application des lois de la Révolution ou par suite de faits postérieurs, la question doit se résoudre d'après les principes du droit civil. L'usage étant établi au profit de tout le territoire de la commune tel qu'il se comportait lors de sa constitution, peut être invoqué par tout habitant qui y occupe une maison ancienne ou nouvelle, sans qu'il y ait à faire de distinction, à raison soit de la cause qui a amené l'accroissement de la population de la commune, soit de l'existence des maisons avant ou après l'abolition du régime féodal (Michel, *loc. cit.* — Comp. Rouen, 14 août 1845, D.P. 46. 2. 19). — M. Guyot, n° 1086, admet également que le principe des « feux croissants » peut encore recevoir son application soit pour les forêts domaniales de l'ancien Domaine royal à l'égard desquelles l'Ordonnance de 1669 n'a pas été exécutée, soit pour celles ayant une autre origine, soit, à plus forte raison, pour les forêts particulières.

1843. Suivant un deuxième système, adopté par Proudhon, n° 135, les concessions de servitudes usagères ont eu pour but unique le développement de l'agriculture. Par suite, le droit d'usage profite à tout cultivateur qui habite la commune, et aux gens de métier qui se sont établis sur le même territoire en qualité d'auxiliaires de la population cultivatrice, tels que forgerons, charrons, etc. Mais les délivrances usagères n'ont pu s'augmenter à raison de l'accroissement de la population résultant d'un établissement industriel, d'un bureau de douane ou de poste, etc. (Comp. Guyot, n° 1087. — *Contra :* Michel, nos 358 à 360). — Conformément à cette opinion, les ouvriers d'usines ont été déclarés exclus des délivrances usagères (V. Trib. civ. Arbois, 1er févr. 1856, *Rép. for.*, t. 2, p. 131; Trib. civ. Besançon, 28 août 1861, *ibid.*, p. 132).

1844. D'après un troisième système, celui de Merlin (*Rép. de jurisprudence*, v° Usage, sect. II, § 5, art. 1, n° 3), l'usage concédé aux communautés ne s'applique qu'aux « maisons usagères » existantes lors de la concession, à moins de dispositions contraires formellement exprimées dans le titre (Nancy, 18 mai 1827, motifs, R. *Usage*, 424. — Conf. Henrion de Pansey, p. 107 et s. — *Contra :* Michel, nos 361 à 363. — Comp. Guyot, n° 1085). — Toutefois Merlin considérait comme usagères les maisons bâties quarante ans avant l'action en réclamation du droit d'usage, ou reconstruites sur de vieux fondements (V. dans ce sens Rouen, 16 juin 1837, R. *Usage*, 423-1°; Toulouse, 2 juill. 1855, *ibid.*, 434; Req. 14 juill. 1858, deux arrêts, D.P. 58. 1. 418).

1845. Selon le quatrième système exposé par M. Troplong en qualité de procureur général (Nancy, 26 juin 1828, R. *Usage*, 426), la concession de droits d'usage est un contrat *do ut des*, fondé sur un échange d'avantages, intervenu entre le seigneur et les habitants, qui venaient s'établir sur ses terres moyennant payement de redevances ou services féodaux. Elle a pu être invoquée par tous les habitants qui sont venus se fixer sur le territoire de la communauté jusqu'en 1789. Mais les redevances usagères ne peuvent plus être réclamées en faveur des maisons bâties après le 4 août 1789, ou généralement après la suppression du régime féodal, parce que le seigneur ou son représentant a été alors dépouillé des avantages ou services résultant des concessions d'usages. — Ce système a été généralement consacré par la jurisprudence (V. C. for. ann., art. 61, nos 691 à 712. Nancy, 26 juin 1828, R. *Usage*, 426; 3 août 1832, *ibid.*; Limoges, 21 mai 1833, *ibid.*; Nancy, 28 mai 1835, R. *Usage*, 395-1°; Metz, 7 mars 1837, *ibid.*, 93-3°; Aix, 4 mai 1837, *ibid.*, 427; Metz, 16 avr. 1845, *ibid.*, 432-1°; Rouen, 24 févr. 1848 (et non 1846), D.P. 50. 1. 293; Nancy, 13 juin 1851, et, sur pourvoi, Req. 28 juill. 1852, D.P. 52. 5. 280; Toulouse, 2 juill. 1855, R. *Usage*, 434-2°; Nancy, 5 juin 1852, et, sur pourvoi, Civ. 21 avr. 1856, *ibid.*, 432-3°; Req. 11 nov. 1856, D.P. 57. 1. 90; Nancy, 21 août 1857, R. *Usage*, 433; Trib. civ. Saint-Dié, 20 avr. 1866, *Rép. for.*, t. 3, n° 478; Bordeaux, 6 janv. 1892, sol. impl., D.P. 92. 2. 67. — Comp. Guyot, n° 1088. — *Contra :* Michel, nos 364 à 366).

1846. D'autres décisions ont déclaré que l'abolition du régime féodal n'a pas restreint les droits d'usages aux maisons construites auparavant (Bourges, 8 févr. 1841, R. *Usage*, 435; Caen, 12 août 1848, D.P. 49. 2. 9; Colmar, 29 mars 1855, R. *Usage*, 435); ... Alors, du moins, que ces droits n'étaient pas empreints de féodalité (Req. 11 juill. 1839, *ibid.*, 511-1°).

1847. Lorsque des droits de pacage et de tronçage ont été reconnus au profit seulement de possesseurs de maisons existant au 4 août 1789 par une décision passée en force de chose jugée et que le maire revendique plus tard ces droits tels qu'ils ont été reconnus, la décision nouvelle qui déclare fondée sa demande ne peut être interprétée en ce sens qu'elle aurait reconnu l'existence desdits droits au profit de tous les habitants de la section sans distinction (Civ. 18 févr. 1891, D.P. 91. 1. 481).

1848. En tout cas, la suppression de la féodalité est sans influence sur les usages acquis à une commune, et ces droits profitent aux habitants établis sur son territoire après la loi du 4 août 1789, lorsque le titre déclare expressément : ... que tous les habitants quelconques à venir auront part aux usages (Req. 23 mars 1848, D.P. 48. 1. 110); ... Ou que la concession est faite tant pour les habitants de la communauté que pour leurs successeurs (Req. 26 mai 1852, D.P. 57. 1. 38; Civ. 19 juill. 1858, D.P. 63. 1. 77).

1849. La qualité d'usager d'une forêt résulte de la qualité d'habitant d'une commune déterminée, si cette condition est déclarée suffisante par les anciens titres concédant le droit d'usage. Et lorsque ces titres stipulent « pour le présent comme pour l'avenir », l'usager, qui d'ailleurs ne tient pas son droit d'un seigneur, n'est pas tenu d'établir que ses auteurs habitaient la commune avant le 4 août 1789 (Bordeaux, 6 janv. 1892, D.P. 92. 2. 67). — L'usage au bois d'une forêt s'étend à la fourniture des bois nécessaires à la construction d'une cabane ostréicole, alors que les anciens titres ont stipulé pour tous les besoins des habitants « par ce qu'ils ont de présent ou qu'ils voudront faire à l'avenir » (Même arrêt).

1850. Les droits attribués aux habitants peuvent aussi être invoqués par les nouveaux arrivants dans la commune, quand ils résultent d'une transaction intervenue : ... pour arrêter un procès pendant entre le seigneur et les habitants (Caen, 12 août 1848, D.P. 49. 2. 9); ... Ou « afin d'éviter le danger pour la commune de faire limiter les habitants auxquels seraient dus les droits d'usage, d'après les anciens titres » (Nancy, 18 mai 1827, et, sur pourvoi, Req. 12 août 1829, R. *Usage*, 424).

1851. Dans le silence du titre qui attribue à une commune un droit de chauffage dans une forêt de l'Etat, la *délivrance* doit être effectuée selon les *règles* tracées par l'art. 105 C. for. (Besançon, 3 août 1838, *Bull. for.*, t. 5, p. 258; Dijon, 17 mai 1846, *ibid.*; Trib. civ. Arbois, 1er févr. 1856, *Rép. for.*, t. 2, n° 272; Colmar, 22 janv. 1867, D.P. 67. 2. 55). V. *infra*, nos 2227, 2432 et s.; ... C'est-à-dire à la commune *in globo*, eu égard au nombre de feux, sauf à la commune à opérer administrativement la répartition entre les usagers (Dijon, 7 mai 1846, *Bull. for.*, t. 5, p. 258). — En conséquence, il y a lieu d'en exclure les habitants qui

vivent en pension ou sont nourris par des parents (Arrêt préc. 22 janv. 1867).

1852. — *b) Propriétaires forains.* — Le droit d'usage, existant au profit des immeubles et non des personnes, peut être invoqué par le propriétaire d'une maison située dans la commune, alors même qu'il n'y habite pas (Bordeaux, 24 juill. 1826, R. *Usage,* 325). Et ce propriétaire peut l'exercer par ses fermiers et métayers (Même arrêt. — Comp. Civ. 23 juill. 1834, R. *Commune,* 2325). — Ainsi, le bois de construction est dû, non à l'habitant qui part, mais à l'habitation qui reste (Lyon, 5 déc. 1884, D.P. 85. 2. 225-226).

1853. Dans le Roussillon, les droits d'usage appartiennent, non seulement aux habitants des anciennes seigneuries, mais encore aux propriétaires forains dits *terres-tenants,* quand ils possèdent des biens dans les mêmes territoires (V. Montpellier, 9 déc. 1873, et, sur pourvoi, Civ. 3 mai 1876, D.P. 76. 1. 305). — Lorsque, par transaction, le droit de faire paître les troupeaux sur des biens situés dans le territoire d'une commune a été reconnu au profit des *possédants biens* en cette commune, le droit d'hébergement ou résidence des troupeaux et de leurs propriétaires sur ce territoire n'est pas nécessaire pour l'exercice du droit de pâturage (Req. 8 févr. 1837, R. 1941).

1854. — 3° *Taxe d'affouage réel.* — La taxe d'affouage, imposée aux usagers d'une forêt domaniale ou particulière par le conseil municipal d'une commune usagère, ne doit pas excéder les frais inhérents à l'exercice du droit d'usage, notamment les frais d'exploitation et de délivrance; elle ne saurait être destinée à satisfaire à des dépenses communales d'intérêt général (Av. Cons. d'Et. 29 mars, et non mai, 1838, R. *Commune,* 471, note 1; Circ. adm, for. 10 mai 1838, R. *eod. v°,* 471; Av. Cons. d'Et. 8 avr. 1865, R. 1865; Circ. min. int. 25 août 1840, R. *Commune,* 471; Décis. min. fin et min. int. 1854, *Bul. min. int.,* 1856, p. 114. — V. C. for. ann., art. 209, n°s 45 et s. Comp. *infra,* n°s 2513 et 2514). — Quant aux frais faits pour arriver à la reconnaissance du droit lui-même ou de son étendue, il y a lieu de les considérer comme une dépense communale ordinaire, à l'acquittement de laquelle l'administration municipale doit pourvoir, sans surtaxer les lots délivrés (Décis. préc. 1854).

Lorsque, par suite d'un cantonnement, le droit d'affouage réel sur une forêt de l'État a été transformé en un droit à exercer sur la partie de forêt attribuée à la commune, les règles à suivre pour la taxe affouagère sont celles qui sont applicables aux bois communaux (Conclus. de M. Aucoc, comm. du Gouv., D.P. 67. 3. 37). V. *infra,* n°s 2510 et s.

1855. — VI. *Précomptage.* — Les fruits des fonds usagers ne pouvant être exigés que dans la proportion des besoins de l'usager et de ceux de sa famille, l'usager est-il tenu d'appliquer d'abord et en premier ordre à la satisfaction de ses besoins ses ressources personnelles, et ne peut-il demander des délivrances que pour le surplus desdites ressources ainsi précomptées? Cette question s'est posée surtout pour les communes usagères qui sont propriétaires de forêts (Quest. controv. — Comp. *infra,* n° 2204).

1856. L'affirmative a été adoptée fréquemment autrefois par des cours d'appel (Besançon, 7 mars 1818, R. *Usage,* 558-3°; 14 févr. 1833, *ibid.,* 84-1°; 19 nov. et 24 déc. 1834, 16 mars, 25 août 1836, 24 août 1837, 16 juin 1840 et 12 avr. 1843, *Rép. Besançon,* v° Usage forestier, n° 31; Nancy, 30 juill. 1836, sous Req. 31 déc. 1838, R. 1549; Colmar, 15 févr. 1838, R. *Usage,* 84-1°; Nancy, 24 juill. 1841, *ibid.,* 542; Besançon, 8 janv. 1846, *Bull. for.,* t. 5, p. 129; Trib. civ. Strasbourg, 22 juin 1847, *ibid.,* p. 28; Besançon, 1er juill. 1857, *Rép. Besançon,* n°s 34 et 35; 9 juill. 1878, D.P. 82. 1. 257. — V. aussi C. for. ann., art. 61, n°s 1106 et s.). — Jugé toutefois que la règle du précomptage peut céder à des conventions contraires, même implicites (Nancy, 24 juill. 1841, précité).

1857. Mais, d'après l'opinion qui a prévalu, il n'y a pas lieu au précompte, à moins que le titre constitutif de l'usage ne dénote une intention contraire de la part des parties. Sinon, le précomptage serait contraire à la volonté des contractants et entraînerait l'extinction partielle ou totale de l'usage par un moyen autre que ceux qui sont prévus par la loi (Civ. 7 mars 1842, R. *Usage,* 85; Nancy, 9 juill. 1847, *ibid.;* Colmar, 12 mars 1856, *ibid.;* Besançon, 9 mars 1864, D.P. 64. 2. 49, et, sur pourvoi, Req. 26 déc. 1865, D.P. 66. 1. 199; Lyon, 18 juin 1879, *Rép. for.,* t. 8, n° 1 9. — V. aussi, C. for. ann. art. 61, n°s 1120 et s. — Conf. GUYOT, n° 1141; MEAUME, *Usage,* 239. MICHEL, n°s 625 et 626. — Comp. *infra,* n° 2204).

1858. Cependant, il appartient aux juges du fond de décider souverainement qu'il y a lieu de précompter les ressources personnelles de l'usager, en se basant : ... soit sur l'interprétation du titre des usagers (Req. 11 juill. 1839, R. *Usage,* 86; 21 juin 1848, *ibid.;* Besançon, 9 mars 1864 et 26 déc. 1865, précités; 11 mai 1870, D.P. 71. 1. 62); ... Soit sur l'exécution qu'a reçue ce titre (Arrêt préc. 11 mai 1870).

1859. — VII. *Droits de l'usager en cas d'incendie de sa maison.* — L'usager, qui a reçu, d'une compagnie d'assurance, la valeur de sa maison incendiée, peut néanmoins exercer son droit au marronnage pour la reconstruction de cette maison; le contrat d'assurance est *res inter alios acta* à l'égard du propriétaire de la forêt grevée (Av. Cons. d'Et. 12 sept. 1833, 14 mars 1832 et 30 mai 1843, cités par GUYOT, n° 1142. — *Contra :* Nancy, 28 mai 1833, R. *Usage,* 395-1°).

1860. A l'inverse, le contrat d'assurance oblige l'assureur à payer à l'assuré une somme égale à la perte qui lui a été causée, et non une somme égale à celle que l'assuré devrait débourser pour reconstruire ou réparer (Civ. 10 mai 1869, D.P. 69. 1. 280). En conséquence, l'assuré n'est pas tenu de précompter sur son indemnité la valeur des bois dont il a le droit d'exiger la délivrance gratuite en vertu d'un droit d'usage, pour reconstruire sa maison incendiée (Besançon, 3 mai 1845, D.P. 46. 4. 26; 22 janv. 1851, *Rec. Besançon,* 45-52, n° 108; 27 févr. 1851, *ibid.,* n° 109; 11 janv. 18 5, D.P. 55. 2. 152; Civ. 10 mai 1869, D.P. 69. 1. 280. — V. *Assurances terrestres,* n° 121. — *Contra :* Besançon, 19 déc. 1848, D.P. 49. 2. 195; 23 août 1849, *Rec. Besançon,* 45-52, n° 16; 7 mai 1853, D.P. 54. 2. 94; 22 janv. 1867, D.P. 67. 2. 4-5; GUYOT, n° 1142). — Il en est ainsi, alors surtout qu'une clause de la police d'assurance exclut ce précomptage (Civ. 10 mai 1869, précité. — Conf. GUYOT, n° 1142. — *Contra :* Besançon, 22 janv. 1867, précité).

1861. En tout cas, s'il résulte, soit des déclarations sincères de l'usager, soit des circonstances de la cause, que cet usager ne reconstruira pas, l'assureur doit payer immédiatement l'indemnité entière (Besançon, 7 mai 1853, D.P. 54. 2. 94. — Conf. Sentence arbitrale du 16 nov. 1831, D.P. 54. 2. 94, note. — *Contra :* Besançon, 19 déc. 1848, précité). — Mais, suivant une opinion, si l'usager rebâtit ultérieurement sa maison, il doit rembourser à l'assureur la partie de l'indemnité correspondant à la valeur des bois qu'il a obtenus en vertu de son droit d'usage (Arrêt 7 mai 1853 et Sentence, précités). — Si la police l'y autorise, l'assureur peut offrir de reconstruire lui-même à dire d'experts la maison incendiée (Besançon, 3 mai 1845, D.P. 46. 4. 26).

1862. L'assuré qui a omis de déclarer son droit au marronnage en cas d'incendie, n'est pas réputé commettre une réticence de nature à entraîner la nullité de l'assurance (Besançon, 3 mai 1845, précité).

SECT. 3. — Acquisition de l'usage forestier.

ART. 1er. — ACQUISITION PAR TITRE.

1863. Dans notre *ancienne législation,* les usages forestiers pouvaient s'acquérir par titre, notamment par concession ou transaction (V. *supra,* n°s 1721 et s.; et *infra,* n°s 1865 et s., 1870 et s.). On a vu *supra,* n°s 1743 et s., que l'art. 61 C. for. n'a maintenu les droits d'usage dans les forêts domaniales qu'en faveur de trois classes d'usagers.

1864. L'art. 62 C. for. a interdit *à l'avenir* dans les forêts de l'État toute concession de droit d'usage de quelque nature et sous quelque prétexte que ce soit. Et cette interdiction a été étendue : 1° aux bois des communes et des établissements publics (C. for. art. 112); 2° aux bois indivis soumis au régime forestier (art. 114). Mais elle est inapplicable aux bois particuliers, à moins que ces bois ne soient soumis au régime forestier spécial prévu par l'art. 2 de la loi du 2 juill. 1913 (V. *infra,* n°s 2698 et 2767).

A. — Preuve de l'existence des usages forestiers.

1865. La preuve de l'existence et de l'étendue des droits d'usage ne peut le plus souvent être recherchée dans les titres originaux, disparus pour la plupart. Elle se trouve généralement dans des actes récognitifs postérieurs, des jugements, des arrêts du Conseil du roi, etc.

1866. Ainsi, on peut reconnaître en faveur d'une section de commune un droit exclusif d'affouage sur un bois situé sur son territoire, quand elle en a joui, soit avant la Révolution, depuis un temps immémorial, soit après 1789, jusqu'aux dernières années précédant le procès, alors même que le titre primitif de la concession n'est pas produit, si son existence est rappelée dans plusieurs des titres versés au procès (Dijon, 8 févr. 1883, D.P. 84. 5. 492, et *supra,* n° 1836). Et la commune qui a indûment fait vendre, au préjudice de la section, les bois d'affouage dus à cette dernière seule, peut être condamnée à lui payer le montant du prix de vente, à titre de dommages-intérêts (Même arrêt. — Comp. *Commune,* n° 4236; et *infra,* n° 2367).

1867. L'acte par lequel un seigneur concède des terres à une commune, avec réserve de droits d'usage au profit d'une commune voisine, peut être invoqué par celle-ci comme un acte récognitif émané du propriétaire du fonds, alors, du reste, que cette énonciation est soutenue par la possession (Pau, 7 mars 1864, *Rép. for.,* t. 3, n° 391. — Comp. Req. 14 juill. 1858, D.P. 58. 1. 418). — La preuve de l'existence d'un droit de pâturage, dans une forêt particulière, peut résulter de ce que le vendeur de cette forêt a imposé à son acquéreur l'obligation expresse de souffrir l'exercice de la servitude attachée à une propriété désignée. Ce contrat vaut, tout au moins, comme un commencement de preuve par écrit qui rend légitime et efficace, pour l'acquisition de la servitude, la longue possession de l'usager (Chambéry, 13 juill. 1874, D.P. 74. 2. 225).

1868. Quand l'existence d'usages forestiers est reconnue et constatée par des titres formels, les tribunaux peuvent admettre la preuve testimoniale pour constater le mode et l'étendue de leur exercice (Req. 11 mai 1880, D.P. 80. 1. 375). — Le propriétaire de la forêt grevée ne peut faire restreindre l'exercice des droits d'usage, en invoquant, mais sans le représenter, un titre postérieur, qu'il allègue se trouver entre les mains de l'adver-

[illegible] droits [illegible] (Req. 3 mars 18[illegible]).

1869. [illegible] un droit [illegible] ficier de l'affouage (Dijon, 11 févr. 1908, *Rev.* [illegible]).

b. — Interprétation des titres.

1870. — I. Dans l'interprétation des titres [illegible] droits d'usage, on doit rechercher quelle est, [illegible] *intention des parties contractantes*, la nature du droit [illegible] s'arrêter au sens [illegible] des expressions [illegible] (C. civ. art. 1156). Ainsi, dans [illegible] droit des habitants est qualifié *usufruit*, le droit concédé peut être considéré comme un droit réel d'usage forestier, susceptible de cantonnement ou de rachat (Nancy, 2 janv. 1844, R. *Usage*, 88).

1871. En présence de clauses explicatives ou d'actes interprétatifs, il y a lieu de s'en tenir à la véritable acception du mot [illegible] pas communément un droit de servitude qu'une propriété communale.

1872. Cependant, les expressions « usages, droits d'usage, usages communaux, usages communaux, usages de communauté, usages des habitants » ont été employées pour désigner... tantôt la propriété des communes, alors surtout que le mot « usages » était mis au pluriel [illegible] 4 août 1853, R. *Usage*, 445; Rouen, 20 déc. 1867, *Rép. for.*, t. 4, nº 673); ... Tantôt le droit de jouissance des habitants sur des biens appartenant à une commune (Paris, 3 avr. 1837, et, sur pourvoi, Req. 18 juin 1839, R. *Cassation*, 1306; Civ. 21 déc. 1847, D.P. 48. 1. 52. [illegible] 10 août 1864, D.P. 65. 2. 33. Req. 28 [illegible] 1874, D.P. 75. 1. 228. — Comp. Req. 22 [illegible] 1832, R. *Propriété*, 70-2º); ... Tantôt, le plus souvent, un droit de servitude [illegible] 17 mai 1856, R. *Usage*, 445. [illegible] 4 août 1853, précité).

1873. Les mots [illegible], insérés dans [illegible], n'ont conféré aux communes régies par cette loi qu'un simple droit d'usage dans les forêts (Nancy, 20 mars 1840, R. *Usage*, 127-1º). — Le mot *aysément*, dans les actes du seizième siècle, est essentiellement indicatif d'un droit de servitude sur la propriété d'autrui (Metz, 9 avr. 1867, *Rép. for.*, t. 4, nº 672).

1874. Une commune peut être reconnue n'avoir qu'un droit d'usage sur une forêt, bien que [illegible] qualifiée, dans un titre [illegible], de « bois communal, [illegible] de communauté [illegible] appartenant aux habitants » [illegible] R. *Commune*, 1998; Nancy, 21 janv. 1837, R. *Usage*, 445-5º; Metz, 8 mars 1842, *ibid.*, 445-2º; [illegible] 6 janv. 1844, *ibid.*, 445-1º; Civ. 10 déc. 1844, *ibid.*, 445-3º; Lyon, 12 déc. 1854, *ibid.*, 445-4º; Grenoble, 18 janv. 1855, *ibid.*; Metz, 9 avr. 1867, *Rép. for.*, t. 4, nº 672; 25 mai 186[illegible], *ibid.*, nº 7[illegible]).

1875. On doit regarder comme constitutif [illegible] d'un simple droit d'usage [illegible] duquel il résulte que [illegible] a le droit de vendre ses bois, [illegible] habitants, et que ceux-ci ne peuvent prendre des bois dans la forêt que pour leurs nécessités, en payant [illegible] prix (Grenoble, [illegible], *Rép. for.*, t. [illegible], nº 432); ... L'acte [illegible] un canton de forêt aux habitants d'un hameau, pour le tenir à titre d'usage, moyennant redevance et sous condition de n'y prendre du bois pour leur chauffage qu'en se conformant aux règlements forestiers (Bourges, 27 févr. 186[illegible], D.P. 63. 2. 57); ... La déclaration faite par le maire et les syndics, en exécution d'un arrêt de l'ancien Conseil, « que la commune ne fait aucune vente à profit dans un bois, si ce n'est pour ses usages et nécessités » (Nancy, 18 déc. 1862, *Rép. for.*, t. 1, nº 210); ... La reconnaissance à terrier par laquelle les anciens habitants, stipulant pour eux et leurs hoirs, déclarent qu'ils n'ont dans des bois que les droits d'usage moyennant redevance [illegible] 23 déc. 1861, D.P. 63. 2. 59).

1876. — II. Dans le cas où les actes présentent quelque incertitude, l'interprète le plus sûr en est l'*exécution* [illegible], continuelle et réitérée, que leur ont donnée les parties intéressées, lesquelles se rendent ainsi non recevables à méconnaître ensuite leurs propres faits (Colmar, 28 mars 1832, sous Civ. 1er févr. 1837, R. *Usage*, 416; Req. 7 avr. 1840, R. *Obligat.*, 865; 8 août 1853, deux arrêts, D.P. 54. 5. 142. — V. dans ce sens : GUYOT, nº 1071, MICHEL, nº 320). Il en est ainsi : ... pour trancher la question de savoir si une commune est simple usagère d'une forêt (Arrêts préc. 8 août 1853); ... Ou pour déterminer l'étendue du droit d'usage, notamment le point de savoir à qui doit appartenir la propriété de la futaie surnuméraire des coupes usées pour les affouages (V. Nancy, 18 déc. 1845, D.P. 46. 2. 63; Req. 29 juill. 1850, R. *Usage*, 362).

1877. Mais la possession ou l'exécution ne saurait prévaloir sur les termes clairs et précis du titre (GUYOT, nºs 1071 et 1072; MICHEL, nº 320. — V. MEAUME, *Usage*, nºs 181, 188 à 191; et Metz, 25 mai 1869, *Rép. for.*, t. 4, nº 732).

1878. — III. Lorsque l'interprétation du titre est douteuse et que son exécution ne peut apporter aucun éclaircissement, le doute doit être tranché dans le sens le plus favorable au propriétaire de la forêt (Arg. art. 1162 C. civ.). — D'ailleurs, en principe, les propriétés sont libres et les charges ne se présument pas (GUYOT, nº 1073; MEAUME, *Usage*, nº 185; MICHEL, nº 321).

1879. Le *droit d'usage*, ainsi qualifié sans autre désignation spéciale, devrait être restreint à l'exercice de l'*affouage* ou bois de chauffage, qui constitue le produit principal et habituel d'une forêt (MEAUME, *Usage*, nº 184; MICHEL, nº 321). — Mais cette règle ne saurait être entendue dans un sens aussi absolu (GUYOT, nº 1076). Jugé que, si le mot « usage » se trouve joint à celui de « chauffage », le mot « usage » peut désigner un droit à la prise des bois de construction (Rouen, 10 juin 1831, et, sur pourvoi, Civ. 18 févr. 1835, R. *Usage*, 449). — En matière d'usage au bois mort, il convient de s'arrêter à l'interprétation la moins onéreuse pour les propriétaires (Orléans, 31 juill. 1848, D.P. 50. 2. 57).

1880. — IV. La *clause de bon plaisir*, insérée dans un titre primordial, semble [illegible] simplement que le droit concédé est révocable à volonté. Et cette conséquence est inévitable, lorsque le titre date d'une époque où, en fait comme en droit, le domaine royal ou ducal était inaliénable. — Mais quand la clause se rencontre dans un titre confirmatif, récognitif, et qui a seulement pour objet d'introduire des dispositions nouvelles relativement à l'exercice du droit, elle pouvait s'app[illegible] seulement à ces dispositions nouvelles [illegible] aux droits primitivement concédés. Tout dépend donc des titres et des circonstances. — Sur ces distinctions et sur la jurisprudence relative à la clause du bon plaisir, V. C. for. annoté, art. 61, nºs 820 et s.; GUYOT, nº 1075.

1881. — V. Les *juges du fait* ont le pouvoir de fixer le véritable sens des actes qui leur sont soumis, sans que leur interprétation à cet égard soit susceptible de donner ouverture à cassation (Req. 20 mai 1840, R. *Usage*, 455-1º; 24 juin 1840, *ibid.*, 455-2º; Civ. 6 déc. 1853, D.P. 54. 5. 769; 27 juin 1854, D.P. 55. 1. 261).

ART. 2. — PRESCRIPTION ACQUISITIVE DE L'USAGE FORESTIER. — ACTION POSSESSOIRE.

A. — *Prescription acquisitive.*

a. — Législation ancienne.

1882. Dans les pays où les servitudes discontinues n'étaient pas susceptibles d'être acquises par prescription, l'usage forestier ne pouvait pas s'acquérir par une possession trentenaire ou même immémoriale, à moins que cette possession n'eût continué depuis une contradiction expresse du propriétaire. Il en était ainsi sous l'empire de la coutume ... de la Marche (Req. 11 avr. 1827, R. *Usage*, 140); ... et du Berri (Civ. 8 août 1837, R. *Servitude*, 1076).

1883. Au contraire, dans les pays régis par le droit écrit ou par un statut local qui admettait la prescription des servitudes discontinues, les usages pouvaient s'acquérir par une possession immémoriale, notamment en Alsace (Req. 23 mai 1832, R. *Servitude*, 1064; Nancy, 18 déc. 1843, R. *Usage*, 112-7º. — Comp. Colmar, 8 juill. 1806, R. *Servitude*, 1065; Req. 4 juill. 1811, R. *Usage*, 112-8º); ... Dans le Roussillon (Req. 24 juin 1835, *ibid.*, 112-5º); ... Dans le ressort du parlement : ... de Toulouse (Toulouse, 15 nov. 1815, *ibid.*, 112-6º. — *Contra* : Agen, 30 nov. 1830, R. *Vente*, 1090); ... Ou de Bordeaux (Agen, 8 déc. 1829, R. 112-3º; Civ. 20 nov. 1837, R. *Servitude*, 1266). — Ils pouvaient aussi s'acquérir par une possession trentenaire : ... en Auvergne (Req. 11 mars 1812, R. *Usage*, 114); ... Et dans le ressort du parlement de Bordeaux, s'il y avait eu contradiction (Agen, 8 déc. 1829, *ibid.*, 112-3º). — Sous la coutume de Troyes, il fallait, outre une longue jouissance, prouver le payement d'une redevance (Paris, 31 juill. 1838, R. *Loi*, 37).

1884. La validité des droits d'usage ainsi établis par prescription a été reconnue par la loi du 28 vent. an 11 (V. *supra*, nºs 1734 et s.).

b. — Législation actuelle.

1885. — I. *Caractère prescriptible, ou non, de l'usage forestier.* — La question de savoir si les *forêts domaniales* ont pu être grevées d'usages acquis par prescription, ne s'est présentée que dans des cas exceptionnels. L'imprescriptibilité dont les grandes masses de forêts domaniales se trouvaient frappées avant la loi du 25 mars 1817 (V. *supra*, nº 1204) a, jusqu'à cette loi, mis obstacle à l'acquisition par prescription des droits d'usage dans ces forêts. De 1817 à 1827 (en admettant que les art. 688 et 691 C. civ. soient inapplicables aux usages forestiers), il a pu y avoir ouverture à prescription. — Mais cette prescription incomplète s'est trouvée arrêtée par la promulgation du Code forestier. L'art. 62 C. for., en décidant qu'à l'avenir aucun droit d'usage ne pourrait être concédé dans les bois de l'État, a, par cela même, mis cette nature de droits hors du commerce relativement aux bois domaniaux et, par suite, l'a frappée d'imprescriptibilité (Dijon, 20 févr. 1857, et, sur pourvoi, Req. 25 janv. 1858, D.P. 58. 1. 109. — Conf. GUYOT, nº 1062; MEAUME, *Usage*, nº 121; MICHEL, nºs 267 et 268).

1886. A l'égard des *bois des communes et des établissements publics*, les art. 62 et 112 C. for. prohibant toute concession de droits d'usage s'opposent également à l'établissement de tels droits par prescription (MICHEL, nºs 268 et s.).

1887. C'est donc uniquement à l'égard des *bois des particuliers* que peut s'élever aujourd'hui la question de savoir si les droits d'usage forestier sont susceptibles de s'acquérir par prescription. — D'après un premier système, ces usages étant des servitudes réelles discontinues, ne peuvent, en vertu de l'art. 691 C. civ., s'acquérir par prescription. Cette opinion, consacrée généralement jusqu'en 1880 par la jurisprudence, et spécialement par la chambre des requêtes de la Cour de cassation (V. la plupart des arrêts cités *supra*, nº 1762), a été adoptée par de nombreux auteurs (Conf. GUYOT, nºs 1060 et 1734; MICHEL, nº 268).

1888. D'autres systèmes admettent que les usages forestiers peuvent s'acquérir au moyen de la prescription : ... soit parce que, tout en étant des servitudes discontinues, les usages forestiers sont soumis à des règles particulières en vertu de l'art. 636 C. civ.; qu'elles ne peuvent se réaliser sans délivrance, qu'elles causent aux forêts un dommage notable, et qu'ainsi elles échappent aux présomptions de clandestinité et de tolérance qui motivent l'imprescriptibilité des servitudes discontinues ordinaires (TROPLONG, *Prescription*, nºs 388 et s.).

1889. ... Soit pour les mêmes motifs, d'où il résulterait que les usages forestiers doivent être assimilés aux servitudes personnelles (AUBRY ET RAU, t. 2, p. 188-189, § 185, texte et note 18). V. *supra*, nº 1768.

1890. ... Soit parce que les usages forestiers, du moins les usages au bois, constituent des démembrements de la propriété, tandis que l'usage au pâturage et l'usage aux feuilles mortes constitueraient des actes de pure tolérance (PROUDHON, t. 1, nºs 197 et s., 307 et s. — Comp. Dijon, 20 févr. 1857, motifs, D.P. 58. 1. 109). V. *supra*, nº 1767.

1891. ... Soit parce que les droits d'usage, dans les forêts, ne constituent pas une simple servitude. C'est l'opinion qui a prévalu depuis 1880 devant la chambre civile de la Cour de cassation (V. *supra*, nº 1769, et *infra*, nº 1906).

1892. En tout cas, la prescription acquisitive peut s'appliquer au *cayolar*, qui constitue un droit de propriété *sui generis* sous l'empire d'un statut local (Req. 10 avr. 1877, D.P. 77. 1. 273). V. *supra*, nº 1823.

1893. — II. *Conditions requises pour la prescription de l'usage forestier et l'exercice de l'action possessoire.* — 1º *Caractères de la possession.* — En admettant que l'usage forestier puisse être acquis par prescription, la longue possession susceptible d'entraîner l'acquisition de cet usage doit réunir les conditions exigées par la loi (Req. 8 nov. 1848, D.P. 48. 1. 244; Civ. 1er déc. 1880, D.P. 81. 1. 121; 9 janv. 1889, D.P. 90. 1. 125). — Elle doit donc, conformément à l'art. 2219 C. civ., être *paisible, publique, non équivoque, continue* et *non interrompue* (Lyon, 5 déc. 1884, D.P. 85. 2. 225). — Il appartient au juge, pour rejeter comme inopérante l'offre de faire la preuve d'une possession de cette nature, de s'autoriser de condamnations correctionnelles ou de simple police, prononcées contre la partie qui invoque la possession légale, en raison d'actes de pacage commis sur les terrains litigieux (Civ. 9 janv. 1889, précité).

1894. Quoiqu'elle consiste nécessairement dans des actes de jouissance exercés à certains intervalles de temps, la possession d'un usage forestier peut être considérée comme insuffisante pour opérer la prescription, si ces actes sont fort peu nombreux, séparés par de longs intervalles et s'expliquant par la tolérance d'un propriétaire absent ou négligent (Req. 12 déc. 1860, D.P. 61. 1. 303). — Le droit de ramasser le bois mort et gisant ne peut s'établir que par titre; les faits antérieurs ne sauraient créer qu'une tolérance précaire qui, si ancienne qu'elle soit, ne peut fonder un droit (Cr. 13 avr. 1888, D.P. 88. 1. 495).

1895. Il faut, en outre, que la possession soit *à titre de propriétaire* (Arg. art. 2229 C. civ.), c'est-à-dire que l'usager, tout en reconnaissant que la forêt appartient à un autre, exerce l'usage *animo domini*.

Une commune ne peut acquérir par prescription un droit d'usage, qu'autant que les faits invoqués sont des faits de communauté, et non des faits particuliers (Req. 26 févr. 1838, R. *Commune*, 1579-3º. Comp. Grenoble, 1er juill. 1872, *Rép. for.*, t. 5, nº 129). — On ne saurait opposer à une commune, qui allègue à l'appui de sa possession la jouissance exercée par ses habitants, et même par des étrangers, que cette jouissance n'est qu'une tolérance de la part du prétendu propriétaire (Req. 9 janv. 1872, D.P. 72. 1. 41, et la note).

1896. Enfin, la possession des droits d'usage ne peut conduire à leur prescription qu'autant qu'elle consiste dans une *jouissance conforme au Code forestier.* Ainsi, pour les usages en bois, il faut que les actes de possession aient été précédés de la délivrance du propriétaire de la forêt ou d'actes équipollents (Montpellier, 31 déc. 1878, D.P. 81. 1. 316, et, sur pourvoi, Req. 23 juin 1880, D.P. 81. 1. 316; Dijon, 11 févr. 1908, *Rev. for.*, 1909, p. 47). — En effet, des faits de prise de bois, exercés sans délivrance par une commune dans une forêt appartenant à un particulier, ne sont, quelque multipliés qu'ils soient, que des délits constitutifs d'une possession vicieuse (Toulouse, 27 déc. 1833, R. *Usage*, 115; Req. 10 avr. 1839, R. 1574. — Comp. Req. 11 mars 1812, R. *Usage*, 114).

1897. Suivant un arrêt, le consentement du propriétaire à l'exercice de l'usage, consentement que la délivrance fait supposer, peut résulter des circonstances, notamment de ce que le propriétaire aurait laissé expirer, sans exercer de poursuites, les délais dans lesquels celles-ci pouvaient avoir lieu (Chambéry, 13 juill. 1874, D.P. 74. 2. 225). — Mais il faut que ce consentement ne soit pas douteux (V. Montpellier, 9 déc. 1871, D.P. 73. 1. 247).

1898. Jugé, toutefois, que les délivrances usagères ne constituent que des mesures de police et des formalités administratives, dont l'accomplissement n'implique pas nécessairement la reconnaissance du droit; qu'il en est de même des décisions judiciaires relatives, non à l'existence du droit d'usage, mais à son exercice actuel (Poitiers, 20 mars 1872, *Rép. for.*, t. 5, nº 120).

1899. La jouissance des droits d'usage en pâturage ne saurait être invoquée comme mode d'acquisition par prescription, si elle n'a pas été précédée de déclarations de défensabilité (Pau, 24 juill. 1866, D.P. 69. 1. 399; Dijon, 11 févr. 1908, *Rev. for.*, 1909, p. 47). — Une commune ne peut être admise à prouver par témoins qu'elle a acquis un tel droit, quand elle ne produit ni titre ni déclaration de défensabilité (Civ. 4 févr. 1835, R. *Usage*, 108).

1900. A plus forte raison l'exercice d'un droit d'usage prohibé, quelque prolongé qu'il soit, ne saurait suffire pour acquérir, ni pour conserver ce droit. Il en est ainsi pour le pacage des chèvres et moutons dans les forêts (Req. 8 mai 1906, D.P. 1906. 1. 291, et concl. de M. l'avocat général Feuilloley, *ibid.*, p. 293, 295).

1901. — 2º *Causes qui empêchent la prescription.* — La prescription des droits d'usage dans les forêts est soumise aux causes d'empêchement prévues par les art. 2236 et s. C. civ. (V. *Prescription civile*). — Par exemple, l'usager ne peut prescrire : ... *contre son titre* (V. Pau, 13 août 1861, D.P. 61. 1. 219; Req. 2 juill. 1862, D.P. 63. 1. 26; et C. for. ann., art. 61, nºs 995 et 996); ... Ni *au delà de son titre* (V. C. for. ann., art. 61, nºs 999 et s., et *infra*, nº 2151). — V. aussi, Toulouse, 25 mars 1867, sous Req. 15 juill. 1868, D.P. 69. 1. 112). — Quant à la *transformation* du droit d'usage par la prescription, V. *infra*, nºs 2149 et s.

1902. — 3º *Temps requis pour prescrire.* — D'après l'opinion la plus accréditée, l'usage forestier se prescrit par trente ans, comme les servitudes réelles ordinaires (V. *Prescription civile*).

1903. — 4º *Preuve de la possession.* C'est une question controversée que celle de savoir si la preuve testimoniale est admissible pour établir la possession d'un droit d'usage forestier suffisante à prescrire (Comp. *infra*, nºs 2130 et s.). — En tout cas, l'affirmative n'est pas douteuse, quand il existe un commencement de preuve par écrit (Req. 15 avr. 1840, R. *Usage*, 124. — Comp. *infra*, nº 2132). — Mais la preuve testimoniale ne devrait pas être admise : ... si l'usage réclamé était contraire à la loi (Civ. 10 juill. 1837, R. *Usage*, 125); ... Ou si les articulations produites étaient non concluantes (Req. 2 avr. 1855, D.P. 55. 1. 280). — Il appartient aux tribunaux d'apprécier si les faits de possession de droits de dépaissance sur une forêt particulière, articulés par une commune, sont, ou non, pertinents (Req. 1er juill. 1901, *Mon. Midi*, 14 juill. 1901).

B. — Action possessoire. Complainte.

1904. La question de savoir si les droits d'usage dans les forêts sont susceptibles de donner lieu à l'action en complainte possessoire est, en principe, subordonnée à la prescriptibilité de ces droits (V. *supra*, nºs 1885 et s.; et *infra*, nºs 1905 et s.). — En tout cas, le pacage exercé par une commune à titre de propriétaire, et non à titre de servitude, peut servir de base à l'action en complainte (Req. 14 mai 1877, D.P. 78. 1. 39). V. *Action possessoire*, nº 202.

1905. — I. D'après une opinion, les usages forestiers, étant des servitudes discontinues et n'étant pas susceptibles de s'acquérir par prescription (V. *supra*, nº 1887), ne sauraient donner lieu à une action possessoire (Req. 14 juin 1869, D.P. 71. 1. 220). Comp. *Action possessoire*, nº 196.

1906. Au contraire, si l'on admet que les droits d'usage forestier puissent être acquis par prescription, sous certaines conditions (V. *supra*, nºs 1888 et s.), il faut en conclure qu'ils donnent lieu à l'action possessoire. Jugé que ces droits, ne constituant pas une simple servitude et étant susceptibles d'être acquis par la prescription (V. *supra*, nº 1891), peuvent donner lieu à l'action en complainte (Req. 8 nov. 1848, R. *Usage*, 109; Civ. 1er déc. 1880, D.P. 81. 1. 121). — Il en est ainsi à l'égard : ... du droit de prendre le taillis d'une forêt (Arrêt préc. 8 nov. 1848); ... Et des droits de pâturage et pacage (Arrêt préc. 1er déc. 1880).

1907. L'action en complainte existe au profit des habitants qui, sous le nom de censitaires, ont coutume de se partager les produits d'un bois, à l'exclusion des autres habitants d'une même commune, faite à charge de cens, avec cette stipulation que leurs descendants en profiteront exclusivement, s'ils se trouvent dans certaines conditions, et, notamment, s'ils descendent, par les femmes, des anciens censitaires. Et, cette action compétant aux intéressés *ut singuli*, ils ne sont pas tenus d'agir comme s'ils constituaient une section de commune (Civ. 24 févr. 1874, D.P. 74. 1. 233).

1908. Du reste, l'usage forestier peut être l'objet d'une action possessoire quand elle repose sur un *titre* (V. *Action possessoire*, nºs 204 et s.).

1909. — II. Les conditions exigées pour l'efficacité de la possession, au point de

vue de l'acquisition par prescription de l'usage forestier, sont aussi requises pour l'exercice de l'action possessoire (V. *supra*, nos 1896 et s.). Ainsi, les droits d'usage dans les bois des particuliers ne sont susceptibles de former l'objet d'une action possessoire que s'ils sont fondés en titre, ils sont exercés conformément aux lois forestières, à moins que, par convention expresse, le propriétaire n'ait renoncé à leur observation de la part des usagers (Req. 11 janv. 1910, D.P. 1911. 1. 311). — Il faut donc que leur exercice ait été précédé d'une délivrance ou d'actes équipollents impliquant le consentement du propriétaire (Req. 14 juin 1869, D.P. 71. 1. 220; 11 janv. 1910, précité. — V. *supra*, no 1896). — Est précaire et inefficace la jouissance qui repose sur la simple énonciation de la servitude dans un titre de vente émanant seulement du maître du fonds dominant (Civ. 16 juill. 1849, D.P. 49. 1. 193).

1910. — III. Le juge saisi de l'action en complainte peut admettre le demandeur à prouver que les droits prétendus ont été de sa part, dans l'année qui a précédé le trouble, l'objet d'une jouissance réunissant tous les caractères de la possession légale propre à fonder la prescription acquisitive de ces droits (Civ. 1er déc. 1880, D.P. 81. 1. 121). — Mais il est incompétent pour ordonner la preuve d'une possession immémoriale (Req. 14 juin 1869, D.P. 71. 1. 220).

1911. L'action en complainte ne peut être rejetée par le motif que les faits de possession allégués pourraient, au pétitoire, n'être considérés, d'après l'interprétation des actes produits par le demandeur, que comme de simples abus du droit d'usage, insuffisants pour servir de base à la prescription (Civ. 25 août 1880, D.P. 81. 1. 64. — Conf. Civ. 31 mars 1857, *ibid.*, sous-note *a*). — La délibération d'un conseil municipal qualifiant d'abus la jouissance exclusive de coupes de bois, attribuée à certains habitants par un ancien usage et prescrivant le partage de la coupe annuelle entre tous les habitants de la commune, ne fait pas obstacle à ce que les ayants droit se pourvoient devant la juridiction civile pour se faire maintenir dans le droit dont ils sont en possession (Civ. 24 févr. 1874, D.P. 74. 1. 233).

1912. Quand une décision au possessoire a maintenu les habitants d'une commune dans l'exercice d'un droit de pâturage à eux contesté, sur un pâtis qu'elle déclare n'être ni boisé ni soumis au régime forestier, l'Administration forestière ne peut, après y avoir acquiescé et sans avoir obtenu de décision contraire au pétitoire, poursuivre les habitants faisant paître leur troupeau sur ce pâtis, en se bornant à opposer que le terrain n'a pas été déclaré défensable (Cr. 21 janv. 1854, D.P. 54. 5. 386).

C. — Prescription par l'usager de la propriété de la forêt grevée.

1913. L'usager ne peut acquérir par prescription la propriété de la forêt grevée, à moins que le titre de sa possession ne se trouve interverti (V. C. for. ann., art. 61, nos 1021 et s., et *Prescription civile*).

SECT. 4. — Droits et obligations de l'usager.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

1914. — I. Nous avons étudié l'étendue des *droits* de l'usager relativement à l'objet de son usage (V. *supra*, nos 1778 et s.).

1915. — II. Quant à ses *obligations*, l'usager forestier doit, comme l'usager personnel, jouir en bon père de famille (C. civ. art. 627). Sa jouissance doit être combinée de telle façon que, tout en pourvoyant suffisamment à ses besoins, elle soit le moins dommageable possible pour le propriétaire de la forêt. Il ne pourrait donc pas exiger des délivrances ruineuses et compromettantes pour l'avenir (V. Req. 4 avr. 1864, D.P. 64. 1. 292. — V. aussi *supra*, nos 1785 et s., 1826 et s.; *infra*, no 1929). — L'usager doit jouir suivant son titre, sans pouvoir faire de changement qui aggrave la situation du fonds grevé de l'usage (C. civ. art. 702). Ainsi, il ne saurait y construire des chalets, étables, etc., à moins d'y être autorisé par son titre ou par le propriétaire (GUYOT, no 1121).

1916. Si, dans l'exercice de son droit d'usage, il cause un dommage au propriétaire, il doit le réparer soit amiablement, soit en vertu d'une condamnation judiciaire. — Mais une commune usagère ne peut être condamnée, à titre de réparation, à enlever du sol de la forêt grevée des excédents de coupes dont l'enlèvement était à la charge dudit propriétaire (Civ. 9 juill. 1888, D.P. 89. 1. 156).

1917. Diverses obligations relatives à la jouissance de l'usager résultent des mesures de police édictées par les art. 65 et s. C. for. sous des sanctions pénales (V. *infra*, nos 1929 et s.). Elles ont généralement un caractère d'ordre public.

ART. 2. — CHARGES DE L'USAGE FORESTIER.

1918. — I. *Redevance.* — Les droits d'usage dans les forêts ont été concédés tantôt gratuitement, tantôt moyennant des redevances payables au propriétaire, annuellement ou lors de l'exercice de l'usage (MICHEL, no 528). La redevance imposée aux habitants d'une commune, comme condition de la concession de droits d'usage, constitue une dette communale, bien qu'elle soit exigible de chaque usager individuellement pour sa part et portion (Pau, 14 juill. 1858, *Rép. for.*, t. 2, no 246. — Comp. Cons. d'Ét. 2 mai 1861, *ibid.*, no 247).

1919. Parfois l'usager a le droit d'obtenir du bois de service à un prix inférieur au prix du commerce (V. Colmar, 14 juin 1806, R. *Usage*, 568). — Les contestations élevées entre le propriétaire d'une forêt et une commune usagère, sur le recouvrement d'une rente qu'il soutient lui être due, sont du ressort des tribunaux (Cons. d'Ét. 1er mai 1822, R. *Usage*, 348-2o).

1920. — II. *Contribution foncière et frais de garde.* — L'usager peut être tenu de participer : 1o à la contribution foncière et aux centimes départementaux et communaux afférents aux forêts grevées de l'usage (V. *supra*, nos 1239 et s.); 2o aux frais de garde. Mais il convient de faire des distinctions.

Lorsque le titre constitutif de l'usage a mis à la charge de l'usager tout ou partie des contributions, cette clause forme la loi des parties (Req. 13 août 1839, R. 1470). — Il en est de même pour les frais de garde (V. Req. 11 juin 1844, R. *Usage*, 97; 19 janv. 1847, D.P. 47. 1. 61). Une commune usagère, soumise au payement d'une rétribution annuelle pour frais de garde, devient exempte de cette rétribution par l'effet du cantonnement qui lui est attribué (Req. 11 juin 1844, précité).

1921. Lorsque le titre constitutif de l'usage ne s'explique pas sur la question, suivant un premier système basé sur le caractère de servitude réelle de l'usage forestier, l'usager n'est pas, comme le copropriétaire ou l'usufruitier, tenu de supporter la contribution foncière et les frais de garde (Cons. d'Ét. 13 juill. 1825, R. *Usage*, 93-6o; Metz, 7 mars 1837, *ibid.*, 93-3o; Req. 30 juill. 1838, *ibid.*, 93-1o; Civ. 20 juill. 1847, D.P. 47. 1. 284; Cons. d'Ét. 28 juill. 1848, D.P. 49. 3. 4. — Conf. Décis. min. fin. 12 août 1806 et 4 sept. 1827; PROUDHON, t. 2, no 673. — Comp. Civ. 25 févr. 1835, R. *Usage*, 98. — V. C. for. ann., art. 61, nos 1208 à 1218).

1922. D'après un second système, fondé sur l'art. 635, § 1, C. civ., l'usager ne supporte les contributions et les frais de garde que si son droit absorbe la totalité ou la plus grande partie des fruits produits par le fonds servant (Bourges, 15 juin 1838, et, sur pourvoi, Req. 13 août 1839, R. 1470; 19 janv. 1847, D.P. 47. 1. 61). Dans ce dernier cas, il peut être condamné à supporter une quote-part de l'impôt foncier (Arrêt préc. 19 janv. 1847).

1923. Selon un troisième système qui a prévalu, les impôts assis sur une forêt, étant une charge des produits et non du fonds, doivent être supportés par l'usager et par le propriétaire proportionnellement à leur jouissance (Arg. C. civ. art. 635, § 2; L. 3 frim. an 7, art. 97 à 99, R. *Impôts directs*, p. 245), par analogie avec la règle admise pour l'usage personnel, et non avec les servitudes réelles ordinaires qui ne produisent aucuns fruits au profit de ceux qui les exercent (V. en ce sens : Colmar, 21 août 1818, R. *Usage*, 95; 13 juill. 1824, *ibid.*, 558-1o; Nancy, 18 mai 1843, *ibid.*, 95; Civ. 25 févr. 1845, 2e et 3e espèces, D.P. 45. 1. 109; Nancy, 29 déc. 1845, D.P. 50. 2. 124, note 5; Metz, 26 févr. 1850, D.P. 50. 2. 124; Req. 4 déc. 1850, D.P. 51. 1. 45; Orléans, 6 déc. 1851, D.P. 53. 2. 103; Toulouse, 11 avr. 1853, D.P. 53. 2. 245; Cons. d'Ét. 27 juill. 1853, R. *Usage*, 95; Trib. civ. Nantua, 4 juin 1855, *Bull. for.*, t. 7, p. 131; Req. 26 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 268. — Conf. CURASSON sur PROUDHON, t. 2, no 685; GUYOT, nos 1146 et 1147; MEAUME, no 515; MICHEL, nos 529 à 538. — Comp. Req. 19 janv. 1847, précité); ... A moins que l'usage ne prouve qu'il a été dispensé, par une convention particulière, de contribuer au payement de l'impôt foncier (Req. 26 avr. 1900, précité). V. Poitiers, 15 févr. 1898, D.P. 1901. 1. 268.

1924. C'est le propriétaire au nom duquel le rôle est rédigé, qui doit acquitter intégralement le montant de l'impôt foncier. Mais il a le droit de réclamer à l'usager sa part contributive (GUYOT, no 1147; MICHEL, no 537). — Cette obligation de l'usager est une obligation légale, subordonnée à l'imposition du propriétaire, naissant et se déterminant chaque année par le vote de l'impôt. Dès lors, si la contribution aux impositions de telle ou telle année peut se prescrire, l'obligation générale et légale de l'usager ne saurait, en principe, s'éteindre par prescription (Req. 26 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 268).

1925. Il appartient d'ailleurs à l'usager de contester devant l'autorité judiciaire la quote-part de frais de garde que le propriétaire voudrait mettre à sa charge (GUYOT, nos 1146 et 1147; MICHEL, no 538).

1926. Le refus de payer la taxe légalement imposée aux habitants d'une commune pour la jouissance d'un droit d'usage et d'affouage ne constitue pas une contravention de police (Cr. 25 juill. 1841, R. *Compét. crim.*, 368-5o).

1927. Le propriétaire n'est pas responsable envers les usagers des délits commis dans les forêts, sans faute de sa part (Civ. 7 mars 1842, R. *Usage*, 85). Mais, à défaut de surveillance de la part du propriétaire, l'usager pourrait être autorisé par justice à faire garder la forêt (V. toutefois, Décis. min. fin. et min. int. 1856, *Bull. for.*, t. 7, p. 474).

1928. — III. *Autres charges.* — D'autres charges peuvent être imposées aux usagers par les titres, notamment : ... des *frais d'administration* (Req. 19 janv. 1847, D.P. 47. 1. 61); ... Les *frais d'exploitation* (V. *infra*, no 2203); ... Des *travaux* (V. *ibid.*).

Il a été jugé : ... d'une part, que, si le titre des usagers ne s'y oppose pas, l'Admi-

nistration peut leur imposer des semis d'arbres (Req. 7 avr. 1840, R. *Obligat.*, 865); ... D'autre part, que des usagers ayant droit à l'extraction des souches pouvaient être tenus de combler les excavations nécessitées par cette extraction, mais non de faire dans la forêt des travaux d'amélioration (Nancy, 5 juin 1852, R. *Usage*, 387).

SECT. 5. — Police des droits d'usage.

ART. 1er. — RÈGLES APPLICABLES A TOUS LES USAGES.

§ 1er. — *Etat et possibilité.*

1929. En général, l'exercice des droits d'usage est limité par l'état et la possibilité de la forêt grevée (C. for. art. 65). — Il en est ainsi, en ce qui concerne : ... les usages au bois ou au pâturage (V. *infra*, nos 1934 et s., 2013 et s.); ... Et les droits d'usage ayant pour objet l'enlèvement de produits utiles des forêts, tels que les feuilles mortes. Dès lors, l'usager qui enlève de tels produits, contrairement à la défense de l'administration des Forêts, encourt les peines édictées par les art. 144 et 198 (V. Colmar, 16 avr. 1861, D.P. 63. 2. 52).

§ 2. — *Délivrance.*

1930. L'obligation, pour l'usager, d'obtenir la délivrance avant d'exercer son droit est prescrit par l'art. 79 C. for. pour les usages au bois (V. *infra*, nos 1946 et s.). Pour les usages au pâturage et au panage, la délivrance affecte des formes spéciales (V. *infra*, nos 2016 et 2083).

1931. Quant à l'exercice des droits d'usage portant sur des produits intérieurs des forêts, comme la pierre, le sable, la tourbe, les truffes, etc., ou sur les produits superficiels, tels que les genêts, les bruyères, les feuilles mortes, etc., il est également subordonné à la délivrance du propriétaire : ... soit en vertu de la disposition générale de l'art. 630 C. civ.; ... Soit par application de la disposition spéciale de l'art. 144 C. for. (V. *supra*, nos 433 et s.). — A défaut de délivrance, l'usager est passible des peines portées par ce dernier article (Bourges, 24 févr. 1853, D.P. 53. 2. 73; Colmar, 16 avr. 1861, D.P. 63. 2. 52. — Conf. GUYOT, no 640. PUTON, p. 200. — Ainsi jugé pour le droit de soutrage (Cr. 28 mars 1839, R. 644). — L'usage est punissable, notamment, s'il enlève des gazons ou des feuilles mortes dans les cantons et dans les temps non préalablement déterminés par l'Administration forestière (Circ. 20 juill. 1811, R. 645; Cr. 24 janv. 1812; Colmar, 16 avr. 1861, précité).

§ 3. — *Interdiction de s'approprier des glands, faînes ou autres productions.*

1932. Il résulte de la combinaison des art. 57 et 85 C. for. que l'usager qui ramasse ou enlève sans autorisation, des glands, faînes ou autres fruits, semences ou productions dans une forêt domaniale, encourt une amende double de celle qui est prononcée par l'art. 144 C. for. contre les tiers pour le même délit, et un emprisonnement de trois jours au plus, facultatif pour le tribunal. — Cette disposition s'applique à tous les membres de la famille quoique non inscrits personnellement sur les états (Metz, 9 janv. 1839, R. 1628).

§ 4. — *Refus de secours par les usagers en cas d'incendie.*

1933. L'art. 149 C. for. prévoit et punit de la privation de leur droit pendant un an au moins et cinq ans au plus, et en outre des peines portées par l'art. 475 C. pén., c'est-à-dire une amende de 6 à 10 fr., le *refus* par les usagers de porter secours en cas d'incendie aux bois soumis à leur droit d'usage. — Cette disposition s'applique à tous les bois, quel que soit le propriétaire. Les condamnations sont prononcées exclusivement par le tribunal correctionnel. — Les usagers qui *négligent* de porter secours sont seulement passibles de l'amende portée par l'art. 475, no 12, C. pén. C'est alors le tribunal de simple police qui est compétent.

ART. 2. — RÈGLES APPLICABLES AUX USAGES EN BOIS.

§ 1er. — *Etat et possibilité de la forêt.*

1934. — I. *Réduction des usages suivant l'état et la possibilité; Caractères généraux.* — L'exercice du droit d'usage, ne devant avoir lieu que dans les limites de l'état et de la possibilité de la forêt (V. *supra*, no 1929), peut toujours être réduit lorsqu'il excède ces limites. — Cette règle générale, empruntée à l'ancienne législation (Ord. 1669, tit. 20, art. 5), est, en matière d'usages en bois, applicable non seulement aux forêts domaniales (C. for. art. 65, § 1er), mais encore à toutes les forêts soumises au régime forestier, spécialement aux forêts des communes et des établissements publics (art. 112). Mais elle n'a pas été étendue aux forêts des particuliers. — Les difficultés qui s'élèvent à cet égard se rattachent presque toujours au fond du droit et doivent être tranchées selon le droit commun.

1935. On entend par l'*état* d'une forêt, au point de vue des usages en bois, l'âge et la consistance du bois.

1936. En général, la *possibilité* d'une forêt est la quantité de matières que l'on peut en retirer annuellement, tout en maintenant la production aussi constante que possible. — Pour les usages en bois, la possibilité s'exprime par un nombre déterminé de stères que les délivrances annuelles ne doivent pas dépasser (GUYOT, no 1127). — Il s'agit d'une possibilité réelle et matérielle des produits constants et normaux que la forêt peut fournir d'après un aménagement régulier. Les droits des usagers n'ont d'autres limites que cette possibilité et pourraient l'absorber complètement (MICHEL, nos 384 et 385. — V. dans ce sens : COIN-DELISLE, t. 1, p. 314; CURASSON sur PROUDHON, t. 1, no 421; GUYOT, no 1124; MEAUME, t. 1, p. 777. — Comp. Colmar, 26 nov. 1819, R. *Usage*, 440. — *Contra :* PROUDHON, t. 1, no 161).

1937. — II. *Agents qui ont qualité pour statuer sur l'état et la possibilité.* — Il appartient à l'Administration forestière de réduire l'exercice des droits d'uage, suivant l'état et la possibilité des forêts (C. for. art. 65), et, d'une manière générale, de régler cet exercice d'après les mêmes bases (Comp. *infra*, nos 2020 et s.).

1938. — III. *Compétence.* — 1o Toute contestation sur l'*état* et la *possibilité* des forêts domaniales assujetties à des droits d'usage, est de la compétence exclusive du *conseil de préfecture* (C. for. art. 65, § 2), sauf recours au *Conseil d'Etat*, lequel est suspensif (Ord. for. art. 117).

1939. L'autorité judiciaire est incompétente : ... pour ordonner une expertise à l'effet de vérifier si la possibilité de la forêt permet de consentir la délivrance réclamée par l'usager (Cons. d'Et. 25 sept. 1834, R. 1414-1o); ou de déterminer après examen de la forêt, les quantités de bois à délivrer à l'avenir aux usagers (Lyon, 5 déc. 1884, D.P. 85. 2. 225-226); ... Pour régler l'*exercice du droit d'usage,* en assignant l'ordre et l'étendue des coupes et désignant les essences d'arbres sujettes à l'abatage (Civ. 12 avr. 1848, D.P. 48. 1. 83). — Lorsque, sur une contestation élevée par des particuliers à l'occasion de coupes de bois, un arrêt a reconnu qu'il existait sur la forêt, en leur faveur, un droit de propriété non soumis aux dispositions de l'art. 65 C. for., l'autorité administrative est compétente pour décider s'il y a possibilité pour la forêt de subir les coupes litigieuses, sans nuire aux droits de communes usagères (Cons. d'Et. 15 août 1839, R. 1414-2o).

1940. La compétence du conseil de préfecture est exclusive toutes les fois que le litige porte sur l'exercice du droit d'usage, même s'il s'élève à l'occasion d'une instance, soit sur l'existence du droit, soit sur une demande en dommages-intérêts formée par l'usager pour défaut de délivrance de bois. Le tribunal civil, saisi de cette instance, doit surseoir à statuer (Civ. 11 mai 1841, R. 1415. — V. aussi Civ. 30 janv. 1843, R. 313).

1941. Le conseil de préfecture, saisi d'un débat relatif à la possibilité d'une forêt, peut apprécier lui-même les faits signalés par les parties ou s'éclairer par une expertise (Cons. d'Et. 15 mai 1835, R. 1416).

1942. En cas de contestation sur la possibilité de la forêt grevée, l'usager ou affectataire n'est pas tenu d'accepter, préalablement à la décision à intervenir sur ce point, la délivrance restreinte qui lui est offerte par le propriétaire (Pau, 9 juin 1863, *Rep. for.*, t. 2, no 259).

1943. — 2o Les *tribunaux civils* sont seuls compétents pour connaître des contestations concernant l'*étendue du droit d'usage* lui-même, soit que le débat porte sur l'interprétation du titre, soit qu'il s'agisse d'apprécier l'étendue du droit d'après sa nature, ou d'après ses produits, ou d'après le nombre des parties prenantes (V. en ce sens : Lyon, 13 avr. 1832, R. *Commune*, 1431; Cons. d'Et. 8 janv. 1836, R. 1410; 18 juill. 1844, R. 1413; Civ. 30 déc. 1844, D.P. 45. 1. 73; Cons. d'Et. 7 déc. 1847, D.P. 49. 3. 20; Civ. 12 avr. 1848, D.P. 48. 1. 83; Cons. d'Et. 8 juin 1850, D.P. 50. 3. 72; 1er déc. 1852, D.P. 53. 3. 19; Civ. 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 131; Lyon, 5 déc. 1884, D.P. 85. 2. 225-226; Cons. d'Et. 5 févr. 1897, D.P. 98. 3. 54. — Conf. GUYOT, no 1125, MICHEL, no 386).

1944. Le conseil de préfecture est incompétent pour connaître des demandes en *dommages-intérêts* formées contre l'Etat pour indue privation de droits d'usage dans des forêts domaniales (Cons. d'Et. 8 juin 1850, D.P. 50. 3. 72). En pareil cas, l'autorité judiciaire pourrait recourir à une expertise (Comp. *infra*, no 2109).

1945. Le conseil de préfecture est incompétent pour connaître des contestations soulevées par une commune contre l'application d'un règlement pris par l'Administration forestière à l'effet, non de restreindre les droits d'usage des habitants dans une forêt domaniale selon l'état et la possibilité de cette forêt, mais de rappeler aux usagers les principes d'ordre public contenus dans les art. 79 et s. C. for., et d'indiquer les modes de délivrance les plus propres à assurer la surveillance. Si la commune estime que ledit règlement porte atteinte à ses droits d'usage, c'est devant l'autorité judiciaire qu'elle doit porter sa réclamation (Cons. d'Et. 5 févr. 1897, D.P. 98. 3. 54, et la note 1-2). — Comp. Cons. d'Et. 23 nov. 1850, *ibid.*).

§ 2. — *Délivrance.*

A. — Caractères généraux de la délivrance.

1946. En principe, aucun usage en bois ne peut s'exercer légitimement sans déli-

[illegible] 11 févr. 1864, Rép. [illegible] Qu'il s'agisse d'une [illegible] art. 79, d'une forêt [illegible] commune ou à un établissement [illegible] art. 112, ou d'une forêt [illegible] 120. — Il en est ainsi [illegible] mort-bois [illegible] notamment au [illegible] 1864, D.P. 64. 1. 208 [illegible] bois mort gisant [illegible] 1756. 12 juin 1840, R. 1852. [illegible] 12 [illegible] 1840, R. 1555; Cr. 18 déc. [illegible] 26 août 1842, [illegible] 17 avr. 1846 [illegible] Paris, 8 déc. 1891, Le Droit [illegible] 29 janv. 1892. — Conf. Guyot, nº 1098 [illegible] nº 412).

1947. L'obligation imposée à l'usager de demander la délivrance est d'ordre public [illegible] régime forestier (Cr. 26 août 1842, R. 1556. — Conf. Guyot, nº 1093; Meaume, nºs 628 et 629; Michel, nºs 441 et 444; Puton, p. 193). — Il ne peut en être affranchi [illegible] aucun titre [illegible] (Cr. 18 déc. 1840, R. 1556) ... Ni par aucune possession ou prescription.

b. — [illegible] délivrance. — [illegible]

1948. La défense faite aux usagers d'user de leur droit avant d'avoir obtenu la délivrance implique l'obligation, pour le propriétaire, d'y procéder, à peine de dommages-intérêts, lorsque l'usager l'a requise (Nancy, 17 mars 1859, D.P. 59. 2. 168. — V. infra, nºs 1651 et s., 1964).

1949. L'usage forestier est quérable et non portable. L'usager doit, en principe, faire une demande en délivrance ... soit annuellement pour les produits exigibles chaque année, tels que l'affouage (Pau, 11 août 1854, D.P. 59. 2. 170; Colmar, 29 mars 1855, ibid.; Nancy, 17 mars 1859, D.P. 59. 2. 168; Req. 4 août 1884, D.P. 85. 1. 419) ... Soit après la constatation des besoins, notamment pour le marronnage (Guyot, nº 1145). — V. supra, nº 1988.

1950. A défaut de demande de l'usager, celui-ci est présumé n'avoir aucun besoin à satisfaire. Par suite, le propriétaire peut disposer de tous les produits de la forêt (Arrêts préc. 11 août 1854 et 29 mars 1855). — Des usagers ont pu être déclarés remplis, nonobstant le défaut de délivrance, de leur droit de prendre les bois secs dans une forêt de l'État, par cela seul que l'Administration forestière ne s'est pas opposée à l'exercice de ce droit, et qu'il n'est pas justifié que des tiers se soient emparés des bois secs du consentement de cette administration (Cr. 7 mars 1842, R. Usage, 85).

1951. D'autre part, l'usage ne s'arrérage pas, l'usager ne saurait s'autoriser de ce qu'il n'a pas demandé de délivrance pendant une année pour réclamer ultérieurement au propriétaire de la forêt grevée les délivrances arriérées (Colmar, 28 mars 1832, R. Usage, 370-1º); ... Ou le montant de la valeur de l'émolument usager apprécié en argent (Colmar, 2 juin 1825, R. Usage, 370-1º; Req. 4 août 1884, D.P. 85. 1. 419).

1952. La règle que les droits d'usage ne s'arréragent pas et que la demande en délivrance des bois aux usagers doit, à raison [illegible] préalable de ce droit, être renouvelée à chaque besoin, ne s'applique pas lorsqu'il y a contestation soit sur l'existence même du droit, soit sur son étendue, [illegible] d'une instance à cette [illegible] en demeure permanente du [illegible] des bois jusqu'à la solution du [illegible] ce cas, l'usager doit obtenir [illegible] pendant la durée de [illegible] (Colmar, 29 mars 1855, D.P. 59. 2. 168; Nancy, 17 mars 1859, ibid.; Pau, 3 juin 18[illegible], Rép. for., t. 2, nº 259; Paris, [illegible] mars 1864, [illegible], nº 327; Pau, 29 janv. 1879, D.P. 80. 2. 216; Lyon, 18 juin 1879, Rép. for., t. 8, nº 139; 5 déc. 1884, D.P. 85. 2. 225, et, sur pourvoi, Req. 11 janv. 1886, D.P. 86. 1. 453; Req. 11 mars 1907, Rev. [illegible] 1907, p. 692. — Conf. Guyot, nº 1143; Meaume, nº 637; Meaume, Usage, nº 369; Michel, nº 438; Proudhon, t. 1, nº 188).

1953. En ce cas, il n'est pas nécessaire que l'usager spécifie dans ses conclusions la nature et la quantité de bois dont il entend obtenir la délivrance, tant que le propriétaire méconnaît son droit sur la forêt (Req. 11 janv. 1886, précité) ... Ni que la citation contienne expressément la demande en délivrance, si l'usager a plus ou moins explicitement manifesté son intention à cet égard (Lyon, 5 déc. 1884, précité).

1954. Si les prestations non réalisées ne peuvent plus être faites en nature en temps opportun, il y a lieu d'allouer à l'usager des *dommages-intérêts* (Req. 8 août 1832, R. Usage, 452; Lyon, 18 juin 1879, Rép. for., t. 8, nº 139. — Conf. Guyot, nº 1143. — *Contra* : Colmar, 29 mars 1855, D.P. 59. 2. 168; 20 déc. 1855, R. *Usage*, 371-2º).

1955. Lorsque les droits de l'usager ont été reconnus à l'encontre d'une commune, les dommages-intérêts qu'il obtient en représentation des délivrances non effectuées en nature doivent être calculés à partir du jour du dépôt à la préfecture du mémoire prescrit par l'art. 124 de la loi du 5 avr. 1884 (autrefois, par l'art. 51 de la loi du 18 juill. 1837), dépôt qui interrompt la déchéance de l'usager (Lyon, 5 déc. 1884, D.P. 85. 2. 225, et, sur pourvoi, Req. 11 janv. 1886, D.P. 86. 1. 453). — Mais l'effet du mémoire à cet égard cesse avec la décision définitive rendue sur le litige, et à partir de laquelle une nouvelle demande en délivrance est nécessaire, à peine de déchéance, pour obtenir l'exercice du droit (Arrêt préc. 5 déc. 1884).

1956. La détermination de l'indemnité due à des usagers pour privation de jouissance d'un droit de pâturage, rentre dans l'exercice du pouvoir souverain du juge du fond (Civ. 18 mai 1886, D.P. 86. 1. 461). Il en est de même de la fixation du point de départ des intérêts compensatoires alloués en ce cas à titre de supplément de l'indemnité (Même arrêt).

1957. Le droit d'usage ne s'arrérage pas ... même dans le cas où la non-perception de l'usager provient du fait du propriétaire, si l'usager est resté dans l'inaction, alors qu'il pouvait agir (Req. 29 avr. 1839, R. *Usage*, 370-1º; Colmar, 6 avr. 1854, *ibid.*, 368; Grenoble, 23 mai 1854, *ibid.*, 370-2º; Trib. civ. Strasbourg, 22 avr. 1856, *ibid.*, 368); ... Ni pendant l'instruction d'une demande en cantonnement formée par l'usager (Nancy, 17 mars 1859, D.P. 59. 2. 168).

C. — Délit [illegible] délivrance.

1958. D'après l'art. 79 C. for., l'usager qui prend les bois auxquels il a droit, sans délivrance préalable, encourt les *peines* portées par le titre 12 pour les bois coupés en délit, c'est-à-dire par les art. 192 et s. C. for. (V. *supra*, nºs 308 et s.).

1959. Ce délit n'admet : ... aucune *circonstance atténuante* (Cr. 12 juin 1834, R. 1562. — V. *supra*, nº 177 et s.). Ni aucune *excuse* tirée de la bonne foi (Même arrêt), ou du fait que les bois n'auraient été abattus qu'après le refus de l'Administration de consentir la délivrance (Cr. 3 sept. 1808, R. 1560).

1960. Le prévenu ne saurait invoquer : ... aucune *exception préjudicielle* de propriété dont la preuve n'enlèverait pas au fait incriminé son caractère délictueux (V. *Question préjudicielle*, et *supra*, nº 1087); ... Ni la circonstance que le maire est en instance pour faire déclarer la commune propriétaire de la forêt (Montpellier, 10 déc. 1832, R. 1561); ... Ni une exception basée sur ce que le titre constitutif de l'usage le dispenserait de demander la délivrance (Cr. 18 déc. 1840, R. 1556. — V. *supra*, nº 1947. — Comp. Req. 13 nov. 1867, D.P. 68. 1. 213). — C'est au tribunal correctionnel qu'il appartient de statuer sur le point de savoir si, comme le prétend le prévenu, son titre l'autorise à exercer son droit sans délivrance préalable (Rennes, 11 févr. 1864, *Rép. for.*, t. 2, nº 239. — *Contra* : Cr. 26 août 1842, R. 1556).

D. — Formalités et modes de délivrance.

a. — *Règles générales.*

1961. Les *modes de délivrance* varient suivant la nature des bois qui en sont l'objet. Le Code forestier ne s'occupe formellement que de la délivrance par coupe concernant le bois de chauffage (art. 79). L'ordonnance du 1er août 1827 (art. 122 et 123) complète le Code pour la délivrance par stères du bois de chauffage et la délivrance des bois de construction (V. *infra*, nºs 1967 et 1988). On admet généralement que ces dispositions réglementaires ne sont obligatoires que pour le service forestier et ne sont imposées ni aux usagers, ni aux particuliers propriétaires de bois (Guyot, nº 1093; Michel, nº 435; Puton, p. 194). Mais les tribunaux s'y conforment le plus souvent, lorsqu'ils ont à déterminer le mode de délivrance.

1962. Dans le cas où l'usager se croirait lésé par les règlements administratifs concernant la délivrance, notamment par un arrêté spécial pris par le ministre, il peut porter sa réclamation devant l'autorité judiciaire, seule juge des questions de propriété (Cons. d'Ét. 8 sept. 1824, R. *Usage*, 376-1º; 6 mai 1836, R. 1558. — Conf. Guyot, nº 1094; Meaume, *Usage*, nº 362). Ainsi jugé également pour une forêt particulière (Req. 15 mars 1887, *Rép. for.*, t. 15, p. 93).

1963. Il n'est pas nécessaire que la délivrance soit faite par écrit; l'usager peut donc la prouver par tous les moyens (Guyot, nº 1094; Meaume, *Usage*, nº 364; Michel, nº 435. — V. dans ce sens : Cr. 16 juin 1842, R. 1573, concernant un bois particulier). — La délivrance peut, d'ailleurs, être suppléée par des actes équipollents et même être simplement tacite (V. *supra*, nº 1896; *infra*, nºs 2131 et s.).

1964. La délivrance est faite par le *propriétaire* de la forêt grevée ou par son représentant. — L'autorité judiciaire est incompétente pour ordonner les délivrances requises par l'usager. Mais, si l'État refuse sans motif légitime de consentir les délivrances, l'usager a la faculté de s'adresser aux tribunaux, pour obtenir des dommages-intérêts (Guyot, nº 1095. — V. *supra*, nº 1948). Il en est de même, quand l'usager prétend que la coupe délivrée est de mauvaise qualité; mais le tribunal ne pourrait commettre un expert pour lui délivrer une autre coupe (Nancy, 23 mars 1838, R. 1559).

1965. Quant aux *frais de délivrance*, pour les forêts domaniales, l'usager supporte, par application de l'art. 29 de la loi du 13 brum. an 7, les droits de timbre : ... de la demande en délivrance (Puton, p. 309); ... Des procès-verbaux et autres actes relatifs à la délivrance des affouages (Trib. civ. Remiremont, 12 févr. 1852, R. *Timbre*, 41; Instr. adm. enreg. 31 déc. 1838, nº 1577, § 24). — Il supporte aussi : ... les frais de devis et d'expertise pour les bois de construction (Décis. min. fin. 3 oct. 1821, R. 1592); ... Ceux d'abatage, façonnage, enlèvement et transport, quand la délivrance de l'affouage réel a lieu par coupe (C. for. art. 81, § 1), ou quand il a le droit de

prendre dans la forêt les bois nécessaires à ses besoins (GUYOT, nº 1096; PUTON, 194. — V. en ce sens : Lyon, 18 juin 1879, *Rép. for.*, t. 8, nº 139. — V. aussi, pour le marronnage, Ord. for. art. 123, *infra*, nº 1988. — Du reste, les stipulations particulières des parties peuvent modifier ces règles générales. Les frais inhérents à l'exercice des droits d'usage d'une commune peuvent être imputés sur le produit des taxes d'affouage (Av. Cons. d'Ét. 29 mars 1838, *Bull. for.*, t. 7, p. 471; Décis. min. fin. et min. int. 1854, *ibid.*).

b. — Délivrance du bois mort gisant.

1966. Cette délivrance peut être sommaire et consister dans l'indication de certains jours où les usagers pourront ramasser le bois mort gisant (GUYOT, nº 1098; MEAUME, nº 633; PUTON, p. 197). Sauf disposition contraire résultant d'un titre ou d'un jugement, les habitants d'une commune, qui ont un droit au bois mort et au mort-bois, ne commettent point un délit en procédant en nombre plus ou moins considérable à leur exploitation (Cr. 5 juill. 1867, D.P. 68. 5. 236).

c. — Délivrance du bois de chauffage autre que le bois mort gisant.

1967. — I. *Délivrance par stères.* — Les bois de chauffage à délivrer par stères sont mis en charge sur les coupes adjugées, et fournis aux usagers jouissant *ut singuli* par les adjudicataires, aux époques fixées par le cahier des charges. Pour les communes usagères, les bois sont délivrés au maire, qui en fait effectuer le partage entre les habitants (Ord. for. art. 122). Ces dispositions s'appliquent aux forêts des communes ou des établissements publics comme aux forêts domaniales (Ord. for. art. 146). En cas de difficultés au sujet des délivrances, l'usager peut actionner le propriétaire de la forêt grevée devant les tribunaux (PUTON, p. 194).

1968. Les produits de la coupe affouagère sont répartis par le maire entre les usagers conformément à leurs droits respectifs (GUYOT, nº 1104). Il y a lieu d'appliquer à cet égard les règles de l'art. 105 C. for. (Trib. civ. Saint-Dié, 19 mai 1854, *Bull. for.*, t. 6, p. 228). — Le maire ne saurait exclure un usager, et par exemple décider que son lot serait vendu au profit de la commune (Trib. civ. Neufchâtel, 31 août 1882, *Rép. for.*, t. 10, p. 291, et, sur appel, Rouen, 16 févr. 1883, *ibid.*, p. 398).

1969. — II. *Délivrance par coupe.* — 1º *Exploitation par un entrepreneur spécial.* — L'exercice de l'usage au bois de chauffage autre que le bois mort gisant, dans les forêts de l'État, est soumis, quand ce bois se délivre par coupe, à un mode spécial de délivrance et à des règles de police déterminées tant par les art. 81 et 82 C. for. que par l'art. 122, § 3, Ord. for., notamment en ce qui concerne l'obligation de faire exploiter les bois par un entrepreneur spécial. Il en est de même pour les forêts des communes et des établissements publics (C. for. art. 112).

1970. Le mode de délivrance prévu à l'art. 81 C. for. n'est obligatoire que pour les usages concernant une coupe entièrement ou en partie de chauffage, et déterminée soit par contenance, soit par pieds d'arbre (PUTON, p. 196). — Il serait aussi applicable au droit de ramage ou droit au bois mort (Req. 26 janv. 1864, motifs, D.P. 64. 1. 358. — Conf. GUYOT, nº 1100; MICHEL, nº 420. — Comp. Circ. 26 juill. 1904, art. 33).

1971. — *a*) L'entrepreneur est *nommé* par les usagers (C. for. art. 81, § 1), et, s'il s'agit d'une commune usagère, par le maire autorisé par délibération du conseil municipal (GUYOT, nº 1102; MICHEL, nº 423). — Un usager ou un affouagiste communal, dont la part d'affouage a été vendue administrativement sur son refus d'acquitter sa contribution à la rémunération de l'entrepreneur, n'est pas recevable à contester cette vente devant les tribunaux, sous prétexte que le maire seul aurait nommé l'entrepreneur et fixé sa rétribution (Req. 9 déc. 1839, R. *Commune*, 472).

1972. Après sa nomination par les usagers, l'entrepreneur doit être *agréé* par l'Administration forestière (C. for. art. 81, § 1), représentée par le chef de cantonnement (Ord. for. art. 122, § 3). En cas de refus, les usagers peuvent : ... se pourvoir devant les supérieurs hiérarchiques de l'agent (GUYOT, nº 1102; MEAUME, *Usage*, nº 385; MICHEL, nº 425). ... Et intenter contre l'État une action civile en dommages-intérêts si un refus systématique d'agrément tendait à paralyser leur droit (GUYOT et MICHEL, *loc. cit.*; PUTON, p. 196).

1973. — *b*) L'entrepreneur doit se conformer à tout ce qui est prescrit aux adjudicataires pour l'aisance et la vidange des ventes (C. for. art. 81, § 1). Il est soumis, en général, ... aux mêmes *obligations* que l'adjudicataire et sous les mêmes sanctions pénales ou civiles (GUYOT, nº 1103). ... Et notamment à l'application des clauses du cahier des charges, alors même qu'on ne lui aurait remis, avec le permis d'exploiter, qu'un extrait incomplet dudit cahier (Nancy, 27 janv. 1841, R. 1253).

1974. L'entrepreneur n'est plus obligé d'avoir un garde-vente (V. *supra*, nº 1472). Il ne devrait pas être admis : ... à prêter serment en vue de constater les infractions commises dans la coupe (GUYOT, nº 1103; MEAUME, t. 1, p. 888. — *Contra :* Besançon, 25 févr. 1830, R. 1615, 7 août 1838, *ibid.*). ... Ni à prendre son associé comme garde-vente (V. Lett. adm. for. 21 nov. 1834, R. 1615).

1975. Mais des différences importantes entre l'adjudicataire et l'entrepreneur résultent de ce qu'il est intervenu une vente avec l'adjudicataire, et un louage d'ouvrage avec l'entrepreneur, celui-ci recevant, notamment pour les frais d'abatage et de façonnage, une rémunération des usagers. Quand il s'agit d'une commune usagère, le montant de cette rémunération, qui ne doit pas excéder le prix convenu avec l'entrepreneur (Décis. min. fin. 21 janv. 1857, *Bull. for.*, t. 7, p. 470), est réparti sur les usagers au moyen d'un rôle d'affouage dressé par le maire (GUYOT, nº 1104).

1976. L'entrepreneur n'est pas astreint à fournir le cautionnement prévu par les art. 24 et 28 C. for. pour l'adjudicataire (GUYOT, nº 1105).

1977. — *c*) L'*entrepreneur* est soumis aux mêmes obligations que l'adjudicataire des coupes pour l'usance et la vidange des coupes; il est assujetti à la même *responsabilité* et passible des mêmes peines, en cas de délits ou de contraventions (C. for. art. 82, § 1), depuis la délivrance du permis d'exploiter jusqu'à la décharge d'exploitation (GUYOT, nº 1103; MICHEL, nº 426). Il en est ainsi pour le garde-bûcheron, entrepreneur d'une coupe affouagère (Cr. 14 mai 1829, R. 1306). — Cette responsabilité est celle qui est prévue aux art. 45 et 46 C. for. (V. *supra*, nºs 1601 et s., 1624 et s.).

1978. Par exemple, l'entrepreneur est responsable : ... de la coupe de réserves, conformément à l'art. 34 C. for. (Cr. 5 févr. 1848, D.P. 48. 1. 200); bien qu'il ne soit pas l'auteur du délit, et malgré sa bonne foi (Cr. 5 mars 1847, D.P. 47. 4. 265; 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 265); ... Du fait des exploitants qui avaient, sans autorisation, écorcé des arbres sur pied (Cr. 12 août 1837, R. 1611-1º). ... Du retard dans l'enlèvement des portions affouagères (Besançon, 6 mai 1834, R. 1611-2º). ... Des travaux exécutés entre le coucher et le lever du soleil (Besançon, 14 déc. 1831, R. 1611-3º).

1979. Selon une opinion, la poursuite ne pourrait être dirigée contre les usagers coupables du délit (Nancy, 28 juill. 1829, R. 1611; Besançon, 14 déc. 1831, précité). Mais cette solution nous paraît contestable. — L'entrepreneur demanderait vainement à prouver que le délit a été commis par un étranger, s'il ne représente pas un procès-verbal dressé dans les cinq jours du délit, conformément à l'art. 45 C. for. (Nancy, 30 déc. 1836, R. 1613).

1980. — *d*) Les *usagers* ou *communes usagères* sont *garants solidaires* des condamnations prononcées contre les entrepreneurs de l'exploitation des coupes affouagères (C. for. art. 82, § 2). Cette garantie solidaire s'étend aux amendes comme aux dommages-intérêts et frais (Cr. 24 sept. 1830, R. 1616; Nancy, 10 déc. 1840, *ibid.*; Cr. 6 juin et 12 juin 1840, *ibid.*; Metz, 21 janv. 1852, D.P. 52. 2. 157; 13 août 1852, D.P. 52. 5. 289; Grenoble, 31 mars 1876, *Rép. for.*, t. 7, nº 39. — Conf. BAUDRILLART, t. 1, p. 163; GUYOT, nº 1105; MEAUME, nº 664; MICHEL, nº 427. — *Contra*, Besançon, 26 févr. 1838, R. 1616; CURASSON sur PROUDHON, t. 2, nº 444).

1981. La garantie solidaire existe pour toutes les condamnations prononcées contre l'entrepreneur, sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'infraction est son fait personnel ou celui de ses ouvriers (Pau, 9 janv. 1897, Sir. 97. 2. 168). — Elle frappe les communes, même non représentées par leur maire dans l'instance (GUYOT, nº 1105; MEAUME, *Usage*, nº 390). — Si l'entrepreneur est insolvable, ou présumé tel, la commune, garante solidaire, pourrait être actionnée directement sans que l'entrepreneur le fût (MICHEL, nº 427. — Comp. Cr. 2 oct. 1847, D.P. 47. 4. 263).

1982. — 2º *Délit d'exploitation individuelle et de partage prématuré.* — L'art. 81, § 2, C. for., interdit aux usagers le partage sur pied et l'abatage individuel des bois quelconques de chauffage, ainsi que la confection des lots avant l'entière exploitation de la coupe. — Mais il ne défend pas aux usagers de travailler dans la coupe usagère comme ouvriers d'un entrepreneur responsable (MICHEL, nº 430; PUTON, p. 196).

1983. Aussitôt après l'abatage des bois, on peut en faire le partage, et chaque usager peut débiter et façonner les bois qui lui sont attribués (Décis. min. fin. 2 août 1829, R. 1609). Lorsque la coupe usagère comprend des taillis et des arbres de futaie, le partage du taillis abattu peut être effectué sans attendre l'abatage complet de la futaie (Décis. min. fin. 22 févr. 1829; Trib. corr. Besançon, 30 avr. 1836, R. 1608).

1984. Un titre antérieur au Code forestier dont on exciperait pour justifier une exploitation individuelle est sans valeur sous l'empire de ce Code (Cr. 5 juill. 1844, R. *Quest. préjud.*, 132-3º).

1985. Les *usagers* qui ont contrevenu à l'art. 81, § 2, encourent la *confiscation* de la portion de bois abattu afférente à chacun d'eux (Même art. 81, § 2). — Ils doivent être condamnés au payement d'une somme égale à la valeur du bois scié, quand ce bois est resté en leur possession (Cr. 12 sept. 1846, D.P. 46. 4. 304). — Le maire ou l'entrepreneur de la coupe usagère ne pourrait être poursuivi que s'il était lui-même auteur ou complice du délit (Cr. 24 sept. 1830, R. 1606). L'entrepreneur ne devrait pas être poursuivi à raison d'un partage sur pied opéré par le maire (Dijon, 31 déc. 1834, R. 1607).

1986. Les *fonctionnaires* ou *agents* qui ont permis ou toléré des faits d'exploitation

individuels ou de partage prématuré sont punis d'une amende de 50 fr. et personnellement responsables, sans pouvoir exercer aucun recours, de la mauvaise exploitation et de tous les délits qui peuvent avoir été commis (C. for. art. 81, § 3). — La dénomination [illegible] a eu vue les [illegible] des communes usagères. Le maire ne saurait être excusé par le motif que le conseil municipal aurait autorisé : ... l'exploitation individuelle (Cr. 1er juill. 1847, D.P. 47. 4. 2..); ... ou le partage sur pied (Cr. 2. [illegible] 1847, [illegible]). — Les [illegible] des agents forestiers, et non les entrepreneurs (GUYOT, n° 1161; MEAUME, n° 6..; MICHEL, n° 432. — *Contra* : Besançon, 25 [illegible] 1860, R. 1616).

1987. Les dispositions précitées de l'art. 81, § 2 et 3, ne concernent que les faits postérieurs au permis d'exploiter. Les faits d'exploitation effectués auparavant par des usagers seraient passibles des peines prévues à l'art. 79 C. for. pour défaut de délivrance (GUYOT, n° 1161).

d. — Délivrance du bois de construction ou de réparation.

1988. Aucune délivrance de bois pour constructions ou réparations ne sera faite aux usagers que sur la présentation des devis dressés par les gens de l'art et constatant les besoins. Les demandes accompagnées de ces devis seront remises avant le 1er février de chaque année, contre reçu, à l'agent forestier local ou au brigadier autorisé à cet effet. Elles seront transmises avant le 1er avril au conservateur, qui statuera après avoir fait procéder aux vérifications qu'il jugera nécessaires. La délivrance de ces bois sera mise en charge sur les coupes en adjudication, et sera faite à l'usager par l'adjudicataire à l'époque fixée par le cahier des charges. En dehors de la décision générale annuelle concernant chaque forêt, des délivrances pourront être autorisées par le conservateur dans les cas d'urgence constatée par le maire de la commune. L'abatage et le façonnage des arbres auront lieu aux frais de l'usager, et les branchages et remanents seront vendus comme menus marchés (Ord. for. art. 123, modifié par le décret du 28 juin 1913, *Journ. off.* du 26 juill.). — Cet art. 123 n'est applicable qu'aux forêts domaniales (Ord. for. art. 146).

§ 3. — Emploi des bois délivrés à la destination pour laquelle l'usage a été accordé.

1989. — I. *Interdiction d'employer les bois délivrés à une autre destination.* — 1° *Caractères de l'interdiction.* — L'art. 83, § 1, C. for. interdit aux usagers de vendre ou d'échanger les bois de chauffage ou de construction qui leur sont délivrés dans les forêts domaniales, et de les employer à aucune autre destination que celle pour laquelle le droit a été accordé (Comp. C. civ. art. 631). Cette prohibition est une conséquence du principe que l'usage est censé avoir été accordé pour subvenir aux besoins des usagers. — Formulée par l'art. 83 pour les *forêts domaniales*, elle régit aussi les *forêts des particuliers* (art. 120); mais elle est inapplicable aux *forêts des communes et des établissements publics* (art. 112).

1990. L'art. 83 C. for. est applicable : ... soit aux usagers qui vendent pour leur propre compte et individuellement les bois qu'ils ont obtenus en leur qualité d'habitants de la commune (Cr. 26 janv. 1866, D.P. 66. 1. 408-409, et, sur renvoi, Dijon, 21 mars 1866, D.P. 66. 2. 214); ... Alors même qu'un arrêté du maire les autorisait à vendre leurs portions affouagères pour le payement des redevances communales (Metz, 5 juin 1833, R. 332).

1991. ... Soit aux usagers pris collectivement. Ainsi, la commune usagère qui, agissant par son maire, contrevient à la défense de vendre et d'échanger les bois qui avaient été délivrés pour un usage communal, est passible des peines prononcées par l'art. 83 (Décis. min. fin. 8 mai 1828 et 5 nov. 1829, R. 1582; Cr. 14 juin 1839, et, sur renvoi, Besançon, 12 août 1839, *ibid.* — Conf. GUYOT, n° 1144); ... Bien que l'arrêté du maire ait été approuvé par le préfet (Arrêts préc. 14 juin et 12 août 1839. — Conf. MICHEL, n° 394); ... Et alors même qu'il s'agit de la vente d'une portion de la coupe pour payer les frais d'exploitation et de distribution (Décis. min. préc. 8 mai 1828).

1992. ... Soit aux étrangers ayant des droits d'usage sur les forêts situées près de la frontière, quoique des lois de douane défendent l'exportation des bois sans autorisation (Metz, 19 nov. 1842, R. 1591).

1993. L'art. 83 interdit la *vente* des bois délivrés de toute espèce, leur *échange* et leur *emploi* à une *autre destination* que celle pour laquelle le droit d'usage a été accordé. L'usager au *bois de chauffage* est en contravention, s'il le consomme ailleurs que dans la maison usagère (Trib. corr. Lons-le-Saunier, 18 déc. 1844, *Bull. for.*, t. 2, p. 252). Mais il peut le façonner en forêt (Décis. min. fin. 2 oct. 1829).

1994. Quant aux *bois de construction*, les pénalités de l'art. 83 sont encourues : ... quand un usager a employé à la construction d'une maison neuve les bois délivrés pour réparer et reconstruire son ancienne maison d'habitation (Cr. 7 mai 1830, R. 1584; 26 avr. 1845, D.P. 45. 1. 222, et, sur nouveau pourvoi, Cr. 6 mars 1846, R. 1585-4°); ... Lorsque les bois destinés à la réparation d'une étable sont employés à la reconstruction d'une maison (Cr. 25 juill. 1839, R. 1585-3°. — Comp. Cr. 25 juill. 1839, R. 1585-1° et 2°); ... Quand l'usager emploie à une chambre le bois délivré sur sa demande pour l'édification d'une portion d'écurie (Cr. 28 août 1851, D.P. 51. 5. 282, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 3 juill. 1852, D.P. 52. 1. 251. — V. toutefois : Nancy, 5 déc. 1835, R. 1586).

1995. Mais les peines de l'art. 83 sont inapplicables au fait par des usagers, qui ont le droit de prendre dans une forêt une certaine quantité de bois de construction, de vendre les déchets, inutilisables pour la construction, provenant du sciage de ces bois (Pau, 8 juin 1907, D.P. 1908. 5. 31). — Un maire excède ses pouvoirs, lorsqu'il prend un arrêté prescrivant à ces usagers « d'enlever de la scierie les déchets, qui ne devront rester, en aucun cas, au propriétaire de la scierie » (Même arrêt).

1996. L'interdiction de vendre ou d'échanger les bois délivrés aux usagers n'est pas d'ordre public. Par suite, il peut y être dérogé par le *titre constitutif* de l'usage ou par des *conventions particulières* (Nancy, 2 janv. 1844, R. *Usage*, 88; Colmar, 22 juin 1850, *Bull. for.*, t. 5, p. 169; Pau, 13 août 1861, D.P. 61. 2. 219; Besançon, 13 juin 1864, D. P. 64. 2. 113. — Conf. GUYOT, n° 1144; MEAUME, n° 876; MEAUME, *Usage*, n° 408; PUTON, p. 199. — V., dans le même sens, la discussion parlementaire, R. 1580. — *Contra* : Dijon, 21 mars 1866, D.P. 66. 2. 214; MICHEL, n° 393).

1997. D'après une opinion, la clause en vertu de laquelle l'usager peut être autorisé à vendre doit être formelle (MEAUME, n° 876. — V. en ce sens, Req. 20 août 1833, R. *Usage*, 90-1°). — Mais il semble qu'elle pourrait être implicite et résulter par voie d'interprétation des titres primordiaux ou de transaction ultérieure (Besançon, 13 juin 1864, précité). — Et l'usager autorisé à prendre du bois pour fabriquer doit avoir le droit de vendre les objets fabriqués (Grenoble, 22 juill. 1867, *Rép. for.*, t. 5, p. 248. — Conf. GUYOT, n° 1144).

1998. Jugé, toutefois, qu'une dérogation à la défense faite aux usagers de vendre les bois qui leur sont délivrés, ne saurait résulter virtuellement d'un acte par suite duquel des délivrances annuelles fixes et invariables ont été substituées à forfait à celles qui, antérieurement, avaient lieu chaque année d'après l'étendue des besoins des usagers (Cr. 26 janv. 1866, D.P. 66. 1. 408, et, sur renvoi, Dijon, 21 mars 1866, D.P. 66. 2. 214. — *Contra* : Colmar, 22 juin 1850, *Bull. for.*, t. 5, p. 169; Besançon, 13 juin 1864, précité.

1999. La faculté accordée à l'usager, par le titre de concession, de vendre les produits de son droit, peut disparaître par l'exécution des stipulations par lesquelles le propriétaire s'est réservé la faculté d'établir une scierie et de l'alimenter aux dépens de la forêt (Pau, 13 août 1861, D.P. 61. 2. 219).

2000. Les *usages locaux* qui autorisaient l'usager à vendre ou à échanger les bois délivrés, sont abrogés implicitement par les art. 83 et 218 C. for. Tel est celui d'après lequel l'usager avait la faculté d'abandonner au propriétaire de la scierie la planche du milieu pour prix du sciage (Circ. adm. for. 25 pluv. an 13; COIN-DELISLE, t. 1, p. 350; MEAUME, n° 880. — *Contra* : CURASSON sur PROUDHON, t. 2, n° 535). M. GUYOT, n° 1145, reconnaît cette faculté à l'usager indigent.

2001. Du reste, l'Administration *tolère* avec raison que l'usager indigent cède une partie de son lot pour prix de transport du surplus à son domicile (MEAUME, *Usage*, 411; MICHEL, n° 397). — Il conviendrait aussi de permettre à l'usager de vendre, pour acheter des tuiles, le bois délivré pour bardeaux, quand un arrêté interdit les toitures autres que celles en tuiles ou ardoises (GUYOT, n° 1145). V. *Commune*, nos 1646 et s.

2002. — 2° *Sanction.* — Les infractions à l'art. 83, § 1, C. for. sont punies, s'il s'agit de bois de chauffage, d'une *amende* de 10 à 100 fr.; s'il s'agit de bois à bâtir ou de tout autre bois non destiné au chauffage, d'une amende double de la valeur des bois, sans que cette amende puisse être inférieure à 50 fr. (Même art. 83, § 2 et 3). — Le prévenu ne pourrait encourir la privation de l'usage (Décis. min. fin. 2 mai 1828). — L'acquéreur des bois d'usage, qui ont été délivrés et appartenaient à l'usager, ne peut être poursuivi comme complice; leur vente n'est prohibée que par rapport à l'usager (Cr. 6 mai 1837, R. 1588; Bourges, 14 févr. 1856, D.P. 56. 2. 160. — Conf. GUYOT, n° 1144; MEAUME, *Usage*, n° 417; MICHEL, n° 401; PUTON, p. 199).

2003. — II. *Obligation de faire l'emploi des bois de construction dans un certain délai.* — L'art. 84 C. for. impose à l'usager l'obligation de faire, dans le délai de deux ans à partir de la délivrance, emploi des bois de construction à la destination pour laquelle ils ont été délivrés, à moins que l'Administration forestière n'ait accordé une prorogation de délai. Cette disposition n'est applicable qu'aux forêts domaniales.

2004. En principe, c'est au devis (V. *supra*, n° 1988), constatant la nécessité de la reconstruction ou des réparations du bâtiment usager, ainsi que la quantité des bois nécessaires à cet effet qu'il faut se reporter, pour savoir si les bois délivrés ont été régulièrement employés. — Les contestations sur le sens du devis constituent des difficultés sur le fond du droit, dont la solution n'appartient qu'aux tribunaux civils (Nancy, 5 déc. 1835, R. 1586).

2005. Pendant le délai de deux ans fixé par l'art. 84, l'Administration forestière a le droit : ... de surveiller l'emploi des bois délivrés, de constater leur emploi illégitime par l'usager (Cr. 30 juill. 1835, R. 1622); ... Et d'exercer contre lui des poursuites (Nancy, 22 déc. 1842, R. 1623). — Après ce

délai, il est procédé à la vérification de l'emploi des bois de construction, par des agents forestiers qui dressent un *procès-verbal de vérification*.

2006. L'usager qui ne peut représenter les bois délivrés est présumé en avoir fait un emploi illégitime (GUYOT, nº 1140, MICHEL, nº 399). — Par la seule échéance des deux ans, l'usager est suffisamment mis en demeure de représenter ces bois, et il n'est pas nécessaire que les agents forestiers le somment d'assister à la vérification (Cr. 20 sept. 1832, R. 1626). — Il faut, mais il suffit que l'usager ait été présent à la vérification; cette présence peut être établie d'une manière implicite, notamment par la mention que le délinquant n'a pu représenter les bois délivrés (Même arrêt, Nancy, 7 déc. 1833 et 5 janv. 1836, R. 1626). — Si le procès-verbal de vérification n'a pas été contradictoire, l'usager peut être admis, même après le délai de deux ans, à prouver que les bois sont encore en sa possession (GUYOT, nº 1140; MEAUME, *Usage*, nº 428; MICHEL, nº 404).

2007. Lorsque le procès-verbal, non attaqué par voie d'inscription de faux, constate que l'usager n'a pas fait la justification de l'emploi des bois délivrés ou ne peut les représenter en nature, le tribunal est tenu d'appliquer les peines portées à l'art. 83, alors que le prévenu ne justifie pas que le délai accordé pour l'emploi des bois était insuffisant (Cr. 28 févr. 1835, R. 1624). — Et il ne peut accueillir aucune allégation tendant à infirmer les énonciations du procès-verbal ou à introduire une excuse que la loi n'admet pas (V. Cr. 26 avr. 1845, D.P. 45. 1. 222. — Comp. Nancy, 21 nov. 1834, R. 1626).

2008. — 3º *Sanction.* — L'usager qui n'a pas fait, dans le délai de deux ans, un emploi des bois de construction conforme à leur destination, encourt l'*amende* prévue par l'art. 83 C. for. (V. *supra*, nº 2002); ... A moins qu'il ne les représente en nature (V. *supra*, nº 2007); ... Ou à moins qu'il n'ait été empêché, par suite d'un cas de force majeure, d'en faire l'emploi prescrit, par exemple, à raison de la démence et de la faillite de l'entrepreneur chargé par l'usager de reconstruire sa maison incendiée (Cr. 21 août 1851, D.P. 51. 5. 283); ... Ou à moins que l'usager ne prouve que les bois ont été volés; mais alors il ne peut exiger la délivrance d'autres bois (GUYOT, nº 1140; MEAUME, *Usage*, 425).

2009. A l'expiration du délai de deux ans, l'Administration forestière peut disposer des bois non employés (C. for. art. 84). Auparavant, elle doit procéder à leur *saisie* et demander la validité de la saisie. — Elle doit porter devant le tribunal correctionnel l'action en validité de la saisie ou en restitution des bois non employés par l'usager, bien qu'il n'y ait lieu de prononcer aucune peine (Metz, 15 nov. 1837, R. 1627; 12 juin 1867, D.P. 67. 2. 164. — Conf. GUYOT, nºs 419 et 1140; MEAUME, *Usage*, nº 427; MICHEL, nº 406; PUTON, p. 156). — En cas de validation de la saisie, les frais de l'instance sont à la charge de l'usager (Arrêts préc. 15 nov. 1837 et 12 juin 1867).

§ 4. — *Instruments interdits pour l'usage au bois mort sec et gisant.*

2010. Ceux qui n'ont d'autre droit que de prendre le bois mort sec et gisant ne peuvent, pour l'exercice de ce droit, se servir de *crochets* ou *ferrements*, sous peine de 3 fr. d'*amende* (C. for. art. 80. — Comp. Ord. 1669, tit. 27, art. 33). — Cette disposition est applicable non seulement aux forêts domaniales, mais à celles des communes et des établissements publics (C. for. art. 112) et aux bois des particuliers (art. 120).

2011. L'art. 80 prohibe l'emploi de tout instrument propre à faire tomber le bois mort, tels que des crochets de bois ou autres, alors même que cet emploi a été autorisé par les titres et constamment toléré par l'Administration (Civ. 3 janv. 1843, R. 159, et, sur renvoi, Poitiers, 3 juin 1845, D.P. 46. 2. 206; Poitiers, 11 juill. 1849, D.P. 50. 2. 24. — Conf. GUYOT, nº 1099; MEAUME, *Usage*, nº 376; MICHEL, nº 416; PUTON, p. 197). L'usager au bois mort gisant est punissable, quoiqu'il n'ait pas été surpris en flagrant délit, par exemple, lorsqu'on trouve à son domicile des bois coupés (Cr. 27 avr. 1833, R. 1596).

2012. La prohibition d'emploi d'instruments de fer ne saurait être appliquée : ... à l'usager au mort-bois (PUTON, p. 197); ... Ni à l'usager au bois mort en estant (Civ. 4 août 1858, D.P. 58. 1. 411); ... A moins que l'emploi seul des mains pour détacher les branches sèches n'ait été prescrit par le titre ou suivi dans la pratique depuis trente ans (V. *infra*, nº 2149). — A défaut de la qualité d'usager, le prévenu qui enlèverait du bois mort même gisant en se servant de crochets ou ferrements, serait passible des peines portées par les art. 192 et s. (Cr. 7 mai 1829, R. 1595).

ART. 3. — RÈGLES APPLICABLES AUX USAGES CONCERNANT LA NOURRITURE DES BESTIAUX.

§ 1er. — *État et possibilité de la forêt.*

2013. La règle générale établie par l'art. 65 C. for., d'après laquelle l'exercice des droits d'usage peut toujours être réduit par l'Administration suivant l'état et la possibilité des forêts (V. *supra*, nº 1934), est applicable aux usages concernant la nourriture des bestiaux (Colmar, 16 avr. 1861, D.P. 63. 2. 52. — Conf. GUYOT, nº 1127; MICHEL, nºs 382 et 444); ... Dans les forêts domaniales (C. for. art. 65, § 1), dans celles des communes et des établissements publics (art. 112), et dans celles des particuliers (art. 119, § 1).

2014. Au point de vue des usages au pâturage, on entend par l'*état* d'une forêt l'âge et la consistance du bois, ainsi que la consistance du sol forestier (Cr. 18 mars 1837, R. 1419. — Conf. MICHEL, nº 444).

2015. Ainsi que le remarque M. GUYOT, nº 1127, la *possibilité* en herbe résulte : ... de l'étendue des cantons qui peuvent être délivrés pour l'exercice du pâturage (V. *infra*, nºs 2016 et s.); ... De la nature et du nombre de bestiaux que ces cantons peuvent comporter (Conf. Cr. 18 mars 1837, R. 1419. — V. *infra*, nºs 2032 et s.); ... De l'époque et du temps pendant lesquels les bestiaux seront admis au pâturage (Cons. d'Ét. 11 oct. 1833, R. 1419; Cr. 18 mars 1837, précité. — V. *infra*, nºs 2042 et s.).

§ 2. — *Défensabilité.*

2016. — I. *Déclaration de défensabilité.* — 1º *Nécessité d'une déclaration de défensabilité; Caractères de la défensabilité.* — L'art. 67 C. for., qui subordonne l'exercice des droits de pâturage et de panage à une *déclaration* préalable *de défensabilité*, est emprunté à l'ancienne législation (Ord. 1669, tit. 19, art. 1). Il est la conséquence du principe posé par l'art. 65 C. for. (V. *supra*, nº 2013). — La déclaration de défensabilité consiste dans la désignation d'un canton défensable, c'est-à-dire jugé capable de supporter, sans grave inconvénient, l'introduction du bétail (PUTON, p. 183). La défensabilité est le contraire de l'état d'un bois *en défens*. Elle peut varier suivant l'âge et l'essence des bois, l'état de la forêt, la nature du sol, le climat (GUYOT, nº 1128). — La déclaration de défensabilité est le mode de délivrance prescrit par la loi pour l'exercice des droits d'usage qui ont pour objet la nourriture des bestiaux. — Bien que l'art. 67 ne parle que des droits de pâturage et de panage, il est applicable à tous les *droits d'usage qui ont pour objet la nourriture des bestiaux*, droits de paisson, glandée, fainée, parcours.

2017. La défensabilité est étrangère aux *terrains* qui ne sont pas en nature de bois, ou qui ne sont pas soumis à la loi forestière; ... Notamment, à un terrain en dépaissance et complanté en aulnes, venus naturellement (Cr. 15 févr. 1823, R. 1433). — Cependant, le tribunal correctionnel ne peut ordonner la visite d'un canton, à l'effet de rechercher s'il est ou non en nature de bois, et si c'est à tort ou à raison qu'il a été mis en défens par les agents forestiers (Toulouse, 8 févr. 1862, D.P. 62. 2. 97).

2018. La nécessité d'une déclaration de défensabilité existe pour les *forêts* domaniales (C. for. art. 67), communales et d'établissements publics (art. 112), et particulières (art. 119); mais, pour ces dernières, le mode d'application de ce principe est soumis à des règles spéciales (V. *infra*, nºs 2717 et s.). — La même nécessité se présente pour toutes les forêts, quel que soit leur mode d'exploitation, même pour les forêts de sapins (Cr. 7 mai 1819, R. 1427).

2019. La prohibition d'introduire des bestiaux dans les bois domaniaux avant qu'ils aient été déclarés défensables, ne touche en rien à la propriété du droit d'usage lui-même. — Mais elle constitue une règle de police et d'ordre public, qui s'applique nonobstant : ... toute *possession* contraire (C. for. art. 67); ... Tout règlement ou usage local (Ch. réun. 19 nov. 1836, motifs, R. 1463); ... Et tout *titre* ou convention particulière contraire (Cons. d'Ét. 13 mai 1831, R. 1438; Cr. 3 juin 1835, R. *Usage*, 190-4º; Ch. réun. 19 nov. 1836, précité; Cr. 11 juin 1841, R. 1432-3º. — Conf. GUYOT, nº 1128; MEAUME, *Usage*, nº 293; MICHEL, nº 447. — Comp. Cr. 9 juill. 1818, R. 1528).

2020. — 2º *Formes et caractères de la déclaration de défensabilité.* — Chaque année, l'agent forestier local constate dans un *procès-verbal*, soumis à l'approbation du conservateur, l'état des cantons soumis au régime forestier qui peuvent être délivrés aux usagers (Ord. for. art. 119 et 146). V. *infra*, nº 2034. — La représentation d'un tel procès-verbal est une preuve de la possession de la servitude usagère. En conséquence, l'acquéreur de la forêt grevée est tenu de subir l'exercice du pâturage, bien que le titre originaire de concession ne soit pas représenté (Req. 16 nov. 1869, D.P. 71. 1. 308). — L'Administration seule a mission de déterminer la quantité d'hectares de bois qui doit être livrée chaque année au pâturage; les usagers ne peuvent la faire fixer par experts (Caen, 12 août 1848, D.P. 49. 2. 7). — Elle peut limiter la défensabilité d'une forêt à une étendue moindre que celle qui est grevée du droit d'usage en vertu du titre (Cons. d'Ét. 13 mai 1831, R. 1438).

2021. Du principe qu'une déclaration *spéciale* est exigée pour chaque canton de bois abandonné au pâturage, il suit : ... qu'il n'est jamais nécessaire de mettre les forêts en défens, le délit résultant de l'introduction des bestiaux dans un canton non désigné pour le pâturage (Cr. 24 vent. an 13, R. 1431; 30 avr. 1824, *ibid.*; 14 nov. 1835, R. 1946-1º); ... Qu'il est facultatif à l'Administration forestière de mettre en défens des cantons de bois qu'elle avait d'abord déclarés défensables (Cr. 7 juill. 1809, R. 1431-2º). — Lorsque le pâturage est exercé par des particuliers en vertu de titres spéciaux, chacun d'eux doit être pourvu d'une déclaration

[illegible] (Dijon, 30 janv. 1833, R. 1520).

2022. La déclaration de défensabilité [illegible] par le seul fait de [illegible] les bestiaux dans un canton [illegible] pour l'an [illegible] que cette déclaration ait [illegible] précédente (Cr. 6 août 1829 [illegible] 1829, R. 1429; Besançon, 13 avr. 1833 [illegible] 16 avr. 1835 [illegible]; Nîmes, 2 juill. 1840, R. 1522; Cr. 17 avr. 1841, R. 1429; [illegible] 6 juil. 1842, *ibid.*; Cr. [illegible] 1842, R. 1429; Cr. 18 mai 1848, D.P. 48. 5. 210. — Conf. Guyot, nº 1129).

2023. [illegible] Le conseil de préfecture est juge des cas de [illegible], et peut annuler ou modifier les déclarations de l'Administration forestière [illegible] (C. for. art. 67).

2024. Il ne doit se préoccuper que de l'état matériel de la forêt au moment où l'affaire est soumise à son appréciation. — Il ne saurait : ... prescrire un certain mode de culture ou d'aménagement afin que les droits des usagers puissent s'exercer (V. Cons. d'Ét. 13 août 1840, R. 1943; 17 févr. 1843, R. 1437); ... Ni se préoccuper des besoins des habitants ou des faits de possession antérieurs (Cons. d'Ét. 10 oct. 1834, R. 1944; 15 juill. 1835 et 30 nov. 1836, R. 1437); ... Ni statuer sur l'étendue du droit des usagers ou sur l'examen des titres; ces questions sont de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire (Cons. d'Ét. 6 déc. 1820, R. 1440; 17 févr. 1843, R. 1437; 23 juin 1849, *Bull. for.*, t. 5, p. 209. — Conf. Guyot, nº 1130; Meaume, nºs 455 et 456).

2025. Les décisions des conseils de préfecture en cette matière sont susceptibles de recours au *Conseil d'État*, et ce recours est suspensif (Ord. for. art. 117). — En conséquence, le tribunal saisi de poursuites pour fait de pâturage dans des cantons déclarés défensables par arrêté du conseil de préfecture déféré au Conseil d'État, doit statuer incontinent (Douai, 22 févr. 1833, R. 1436; Cr. 5 juill. 1834, R. *Quest. préjud.*, 108-1º).

2026. Dans le cas où le conseil de préfecture et le Conseil d'État déclarent défensables des cantons non reconnus tels par les agents forestiers, les usagers sont fondés à réclamer des dommages-intérêts, à raison du défaut de jouissance par eux éprouvé (Guyot, nº 1130; Meaume, nº 460; Proudhon, p. 192. — *Contra* Cons. d'Ét. 15 mai 1835, R. 1446). Cette demande en dommages-intérêts devrait être portée devant les tribunaux ordinaires.

2027. — II. *Délit de pâturage sans déclaration de défensabilité.* — 1º *Sanction; Personnes punissables.* — Le texte de l'art. 67 C. for. ne renferme aucune sanction pénale, quoique le *Moniteur* constate l'adoption d'un amendement proposant de terminer cet article par ces mots : *sous les peines prononcées par l'art. 199* (V. [illegible] 1134, et Meaume, nº 463). — De là la question de savoir si le pâturage sans déclaration préalable de défensabilité est réprimé : ... par l'art. 199 C. for., qui prononce contre les propriétaires d'animaux trouvés en délit dans les bois une amende variant tant selon l'âge des bois que selon le nombre et l'espèce de ces animaux, sans préjudice de dommages-intérêts (V. *supra*, nºs [illegible] et s.); ... Ou par l'art. 76 C. for. qui, dans le cas où les porcs et bestiaux des usagers sont trouvés hors des cantons déclarés défensables ou désignés pour le panage, ou hors des chemins indiqués pour s'y rendre, édicte contre le pâtre une amende de 3 à 30 fr., et, en outre, s'il y a récidive, un emprisonnement facultatif de cinq à quinze jours (V. *infra*, nºs 2086 et s.).

2028. Il semble que l'art. 76 est inapplicable dans le cas où les bestiaux d'un usager pâturent ou sont trouvés dans un *bois soumis à son droit d'usage*, sans déclaration préalable de défensabilité. Cela paraît résulter d'arrêts qui, dans cette hypothèse, infligent au propriétaire des bestiaux les peines de l'art. 199, conformément au droit commun forestier, en excluant l'application de l'art. 76 à l'égard du pâtre (Cr. 3 avr. 1830, R. 1432; 8 mai 1830, R. 1451; Dijon, 30 déc. 1835, R. 1946-7º; Cr. 16 janv. 1836, R. 1455; 11 juin 1841, R. 1432; 5 avr. 1845, D.P. 45. 1. 219). — Dans cette opinion, l'application de l'art. 76 serait limitée au cas d'introduction de bestiaux dans des *cantons non déclarés défensables*, alors qu'une déclaration de défensabilité serait intervenue pour d'autres cantons de la même forêt. — Mais cette distinction n'a pas été faite par MM. Guyot, nº 1132, et Meaume, nºs 462 et s., et elle ne ressort pas nettement de la jurisprudence.

2029. D'après une autre opinion, l'art. 76 viserait seulement la *divagation* hors des cantons défensables des animaux appartenant aux usagers et confiés à la garde du pâtre. En cas d'*introduction volontaire*, le pâtre pourrait être poursuivi directement et condamné à l'amende fixée par l'art. 199, sans pouvoir être frappé cumulativement de l'amende de l'art. 76 (Toulouse, 8 févr. 1862, D.P. 62. 2. 97). — Jugé qu'alors la responsabilité de la commune, assignée comme civilement responsable, doit s'étendre à l'amende elle-même (Même arrêt. — V. toutefois, *infra*, nº 2079). — Mais cette distinction n'est faite ni par la doctrine, ni par la jurisprudence. La plupart des arrêts sont intervenus relativement à des faits de *divagation* des bestiaux des usagers, et surtout des communes usagères, *hors des cantons défensables*, dans l'hypothèse prévue à l'art. 76 (V. *infra*, nºs 2086 et s.).

2030. Le tribunal de répression saisi d'une poursuite pour infraction à l'art. 67 doit appliquer la peine, sans pouvoir prononcer le sursis à l'action correctionnelle jusqu'à ce que le tribunal civil ait statué : ... sur la question du droit à l'usage (Cr. 7 janv. 1820, R. 1432-1º; 30 avr. 1824, R. 1431; 25 juin 1824, R. 1432-1º; 10 sept. 1824, R. 1432-2º; 3 avr. 1830, R. 1432-1º; 11 juin 1841, R. 1432-3º); ... Ou sur le droit de propriété par lui prétendu (Cr. 24 mai 1834, R. 1936); ... Ou sur la question de savoir si le propriétaire a pu valablement repeupler les vides de sa forêt (Dijon, 26 juill. 1871, D.P. 75. 2. 202-203, et la note).

2031. — 2º *Excuses. Exception préjudicielle.* — L'usager poursuivi pour infraction à l'art. 67 ne peut échapper à la peine, qu'en établissant que la forêt dans laquelle ses bestiaux ont été introduits avait été l'objet d'une déclaration de défensabilité; les juges ne peuvent imposer à l'Administration l'obligation de prouver le contraire (Cr. 22 févr. 1811, R. 1433; 23 juin 1820, R. 1946-2º; Nîmes, 26 nov. 1835 et 26 mai 1836, R. 1940). — Et le délinquant ne serait pas excusé par le motif : ... qu'il était de bonne foi (Trib. corr. Tarbes, 26 déc. 1903, *Gaz. Pal.*, 1904. 1. 343); ... Que la forêt était en exploitation, et qu'ainsi il n'y a pas eu de dommage causé (Cr. 30 oct. 1806 et 21 mars 1817, R. 1433; 30 mai 1818, R. 739); ... Que l'Administration aurait précédemment toléré la dépaissance sans déclaration de défensabilité (Cr. 3 déc. 1819, R. 1946-4º; 11 oct. 1822, R. 1433); ... Ou que l'introduction des bestiaux aurait été autorisée par l'agent forestier local (Cr. 23 juin 1820, R. 1946-2º). — Mais il a été jugé que l'application de l'art. 76 peut être écartée à raison d'une circonstance de force majeure telle que la difficulté, pour un pâtre de 13 ans, de maintenir en ordre son troupeau (Trib. Tarbes, 26 déc. 1903, précité).

§ 3. — *Nombre des bestiaux admis au pâturage.*

2032. — I. *Fixation de ce nombre.* — L'*Administration forestière* détermine chaque année, d'après les droits des usagers, c'est-à-dire d'après leurs besoins et les titres, le nombre de bestiaux ou de porcs qui pourront être admis au pâturage ou au panage, soit dans les forêts domaniales (C. for. art. 68), soit dans les forêts communales ou d'établissements publics (art. 112). Cette fixation, qui doit aussi tenir compte de la possibilité, se fait dans les mêmes formes que la déclaration de défensabilité et ordinairement par le même acte (Guyot, nº 1133; Meaume, nº 471. — V. *supra*, nº 2020). Si elle a été omise, les usagers ne peuvent envoyer au pâturage un nombre d'animaux supérieur à celui indiqué pour l'année précédente (Nîmes, 2 juill. 1840, R. 1522).

2033. Les usagers et les maires des communes usagères remettent à l'agent forestier local, avant le 31 décembre pour le pâturage et avant le 30 juin pour le panage, l'état des bestiaux que chaque usager possède, avec la distinction de ceux qui servent à son propre usage et de ceux dont il fait le commerce (Ord. for. art. 118 et 146). Faute de cette déclaration, les usagers ne pourraient user de leurs droits et se prévaloir d'une déclaration de défensabilité donnée à d'autres usagers (Dijon, 30 janv. 1833, R. 1520).

2034. Chaque année, avant le 1er mars pour le pâturage, et un mois avant l'époque fixée par l'Administration forestière pour l'ouverture de la glandée et du panage, les agents forestiers *font connaître* aux communes et aux usagers les cantons déclarés défensables et le nombre des bestiaux qui sont admis au pâturage et au panage (C. for. art. 69, § 1), d'après les décisions du conservateur (V. *supra*, nº 2020). — Les maires doivent en faire la *publication* dans les communes usagères (art. 69, § 2). En cas de refus ou négligence des maires, le préfet pourrait y faire procéder par un délégué spécial (L. 5 avr. 1884, art. 85). Mais l'absence de publication *ne saurait* : ... rendre illicite le pâturage exercé dans les bois défensables (Nîmes, 25 août 1836, R. 1519); ... Ni excuser le délit résultant de l'introduction de bestiaux en surnombre (Cr. 29 août 1839, R. 1518).

2035. La fixation du nombre des bestiaux à admettre au pâturage, faite par les agents forestiers, peut être l'objet d'un *recours au conseil de préfecture*, sauf appel au Conseil d'État quand la contestation porte sur une question de *possibilité* (Cons. d'Ét. 13 mai 1831, R. 1418; 25 mai 1835, R. 1548; 5 sept. 1842, R. 1409; 17 févr. 1843, *ibid.*; 2 avr. 1849, D.P. 49. 3. 71; 21 juin 1849, *Bull. for.*, t. 5, p. 237. — Conf. Guyot, nº 1133. — V. *supra*, nºs 1938 et s., 2023 et s.).

2036. Les énonciations de procès-verbaux de possibilité, et notamment les décisions par lesquelles l'Administration détermine le nombre des bestiaux à introduire dans les forêts, font foi jusqu'à preuve de possibilité supérieure, laquelle est toujours à la charge de l'usager. En conséquence, le conseil de préfecture ne peut refuser effet à ces décisions, sur les simples allégations des communes, et ordonner que le nombre des bestiaux à introduire sera le même que celui des années précédentes (Cons. d'Ét. 5 sept. 1842 et 17 févr. 1843, précités).

2037. Mais, en ce qui concerne les besoins des usagers, ainsi que l'*existence* et l'*étendue* de leurs *droits d'usage*, les procès-verbaux des agents forestiers ne constituent que de simples renseignements administratifs. La fixation du nombre de bestiaux à introduire dans les forêts grevées rentre dans la compétence exclusive des *tri-*

humaux civ., lorsque la contestation porte sur l'interprétation ou l'application du titre (GUYOT, n° 1133; MEAUME, *Usage*, nos 301 et 302; MICHEL, nos 470. — V. en ce sens Civ. 4 févr. 1863, D.P. 63. 1. 215; Orléans, 26 déc. 1866, sol. impl., D.P. 66. 2. 240, et C. for. ann., art. 68, nos 18 et s.).

2038. Les maires des communes usagères doivent, s'il y a lieu, dans un délai de quinze jours après la publication (V. *supra*, n° 2034), dresser un *état de répartition* entre les usagers du nombre des bestiaux admis (C. for. art. 69, § 2, modifié par L. 18 juill. 1906). — Cette répartition pourrait faire l'objet d'un recours au Conseil d'État pour détournement de pouvoir (GUYOT, n° 1133). Il semble que les usagers lésés auraient alors la faculté d'agir en restitution au civil contre ceux qui bénéficieraient de la répartition.

2039. — II. *Délit d'introduction de bestiaux en surnombre.* — Dans ce cas, les animaux en excédent donnent lieu à l'application de l'art. 199 C. for. (C. for. art. 77), c'est-à-dire à une *amende* qui varie selon l'espèce et le nombre de ces animaux, ainsi que selon l'âge des bois, sans préjudice, s'il y a lieu, des dommages-intérêts (V. *supra*, nos 504 et s.). — Les jeunes bestiaux qui suivent encore leurs mères doivent compter comme têtes de bétail (GUYOT, n° 1134; MEAUME, *Usage*, n° 350; MICHEL, n° 472; PUTON, p. 191).

2040. En principe, l'usager propriétaire des animaux en surnombre est seul passible de poursuites, à l'exclusion de son pâtre (Cr. 13 juill. 1866, motifs, D.P. 66. 1. 454, et la note 1. — Conf. MICHEL, n° 472. *Contra :* PUTON, p. 191).

2041. Dans le cas d'un usage collectif, il y a lieu aussi de poursuivre, non le pâtre du troupeau commun, mais les propriétaires des animaux en excédent (Cr. 13 juill. 1866, précité. — Conf. GUYOT, n° 1134. *Contra :* PUTON, p. 191). — Par suite, lorsque le pâtre a été cité et condamné à tort comme pénalement responsable de l'infraction, la condamnation à des dommages-intérêts prononcée contre les usagers manque de base légale, si elle est fondée seulement sur ce qu'ils seraient responsables civilement du fait du gardien (Même arrêt).

§ 4. — *Durée du pâturage et du panage.*

2042. — I. *Fixation de cette durée.* Les droits d'usage relatifs à la nourriture des porcs (panage ou glandée) ne peuvent être exercés que pendant une période de trois mois au plus. Il en est ainsi dans les bois domaniaux (C. for. art. 66, § 1), des communes ou des établissements publics (art. 112) et des particuliers (art. 120). — C'est là une disposition d'ordre public, devant laquelle doit fléchir toute clause contraire établie par conventions privées (Req. 31 déc. 1838, R. 1549; 2 déc. 1846, D.P. 47. 1. 94. — Conf. GUYOT, n° 1136; MICHEL, n° 479).

2043. L'époque de l'ouverture du panage et de la glandée ou autres droits relatifs à la nourriture des porcs est fixée chaque année par l'*Administration forestière* (C. for. art. 66, § 2, et art. 112). — Il en est de même pour les droits d'usage relatifs aux autres animaux (GUYOT, n° 1135. — *Contra :* MICHEL, n° 479). — L'art. 119 Ord. for. n'a fait, en effet, que développer le sens de l'art. 65 C. for. (V. *supra*, nos 2013 et s.), en édictant une disposition semblable pour le pâturage (Cr. 18 mars 1837, R. 1419). Il décide que l'ouverture et la clôture du pâturage, du panage et de la glandée, sont déterminées par un procès-verbal annuel du chef de cantonnement, soumis à l'approbation du conservateur. Cette durée est donc déterminée comme les autres éléments de la possibilité (GUYOT, n° 1135; MEAUME, *Usage*, n° 278). — La décision prise à cet égard par le conservateur est notifiée à l'usager particulier ou au maire comme représentant les habitants des communes usagères (PUTON, p. 312).

2044. Cette décision est susceptible de recours au *conseil de préfecture*, et, en appel, au Conseil d'État (Cons. d'Ét. 25 mai 1835, R. 1548). — Le conseil de préfecture est compétent pour apprécier, sur la réclamation des usagers, la possibilité des forêts en ce qui touche l'époque et la durée de l'exercice du pâturage (Cons. d'Ét. 25 mai 1835, précité; 2 avr. 1849, D.P. 49. 3. 71). — Mais il ne peut ... prolonger la durée assignée par l'Administration, sous prétexte que la non-défensabilité de la forêt, pendant le temps où le droit a été supprimé, provient du fait de l'Administration (Arrêt préc. 2 avr. 1849). ... Ni, à plus forte raison, fixer à plus de trois mois la durée du panage (Arrêt préc. 25 mai 1835).

2045. Les porcs d'une commune usagère ne sauraient jouir du droit de pâturage indépendamment du droit de panage et de glandée, et hors du temps fixé pour l'exercice de ce dernier droit (Cr. 27 mars 1841, R. 1549; 23 juill. 1842, *ibid.*).

2046. Il appartient à l'*autorité judiciaire*, compétente pour fixer l'étendue des droits d'usage dans une forêt domaniale, de décider si un droit de pâturage peut s'y exercer la nuit et toute l'année, sauf à l'Administration forestière à en réduire l'exercice, si l'état et la possibilité de la forêt rend cette réduction momentanément nécessaire (Req. 6 juin 1855, D.P. 55. 1. 316).

2047. — II. *Sanction.* — Les peines de l'art. 199 C. for. répriment l'exercice : ... soit du panage et de la glandée au delà de la durée de trois mois (GUYOT, n° 1136); ... Soit de ces droits de pâturage en dehors des époques fixées (Cr. 18 mars 1837, R. 1419).

§ 5. — *Exclusion de certains animaux relativement à l'exercice des droits d'usage.*

A. — *Bestiaux de commerce.*

2048. Par application du principe général, suivant lequel les produits du fonds grevé ne doivent servir qu'aux besoins de l'usager et de sa famille, l'art. 70 C. for. décide que les usagers ne peuvent jouir de leurs droits de pâturage et de panage que pour les bestiaux à leur propre usage, et non pour ceux dont ils font commerce (Conf. Ord. 1669, tit. 19, art. 14). L'art. 118 Ord. for. facilite cette distinction (V. *supra*, n° 2033). — La prohibition dont il s'agit est applicable aux forêts de l'État (C. for. art. 70), des communes et des établissements publics (art. 112), et des particuliers (art. 120).

2049. On considère comme animaux destinés au commerce ceux que l'on achète pour les revendre, mais non pas les animaux nés dans la ferme usagère, ni les bestiaux pris à cheptel (GUYOT, n° 1139; MEAUME, *Usage*, nos 310 et 311). — Du reste, le titre de l'usager peut lui conférer la faculté d'introduire dans la forêt grevée les animaux dont il fait le commerce (PUTON, p. 186). ... Dans la mesure fixée par l'état et la possibilité de la forêt.

2050. D'après l'art. 70 modifié par la loi du 18 juill. 1906, la *sanction* de la prohibition consiste dans la peine du maximum de l'amende que prononce l'art. 199 C. for. (V. *supra*, nos 504 et s.).

B. — *Chèvres, brebis et moutons.*

2051. — I. *Interdiction de pacage dans les forêts.* — 1° *Caractères de l'interdiction.* — L'art. 78, § 1, C. for. interdit à tous usagers de conduire ou faire conduire des chèvres, brebis ou moutons dans les forêts domaniales sur les terrains qui en dépendent. Cette interdiction s'étend aussi aux forêts des communes et des établissements publics (C. for. art. 112) et à celles des particuliers (art. 120. — Comp. Ord. 1669, tit. 19, art. 13; Décr. 17 nov. an 13, art. 1. R. p. 53).

2052. La prohibition de l'art. 78 C. for., concernant les moutons, ne s'étend pas au propriétaire d'un cayolar (Req. 10 avr. 1877, D.P. 77. 1. 2..).

2053. Elle s'applique non seulement aux *forêts*, mais aussi aux *terrains non boisés qui en sont une dépendance* (V. *supra*, n° 34). — Le délit prévu par l'art. 78 est suffisamment caractérisé par un procès-verbal constatant un fait de pacage de moutons dans une forêt, sans spécifier le canton où ils ont été trouvés (Cr. 14 nov. 1835, R. 1553-2°).

2054. La prohibition s'applique à tous les individus mâles ou femelles des espèces spécifiées dans l'art. 78, spécialement aux boucs et chevreaux (Cr. 1er août 1811, R. 1555-2°). — Elle est absolue à l'égard des chèvres et atteint même celles qui servent de menons pour conduire les troupeaux de moutons (Cr. 7 mai 1830 et 16 mars 1833, R. 742). Mais elle peut être levée pour les moutons (V. *infra*, n° 2066). — De l'art. 78 il résulte : ... que le règlement spécial, qui réintègre des usagers dans la jouissance de leurs droits dans une forêt, ne les autorise pas à y introduire des chèvres (Cr. 11 déc. 1812, R. 1555-2°. — Comp. Req. 8 nov. 1826, R. 1444-2°); ... Et que le droit de faire pacager des bestiaux dans une forêt ne peut s'appliquer qu'aux bêtes aumailles et chevalines, et non aux bêtes ovines (Bourges, 17 nov. 1841, R. *Usage*, 251; 1er juin 1856, D.P. 57. 2. 120).

2055. La défense de pacage pour les chèvres et moutons est *d'ordre public* et doit, aux termes de l'art. 78, § 1, C. for., être observée *nonobstant tous titres et possession contraires*. On ne pourrait donc y déroger par aucune convention (Cr. 20 juill. 1810, R. 1527; Grenoble, 27 août 1824, *ibid.*; Civ. 16 févr. 1847, D.P. 47. 1. 62. — V. aussi, pour l'application de l'art. 120, *infra*, nos 2738 et s. — Conf. GUYOT, n° 1066; MICHEL, n° 371. Conclus. de M. l'avocat général Feuilloley, D.P. 1906. 1. 293. Comp. sur l'application de l'art. 110 C. for. *infra*, nos 2596 et s.

2056. — 2° *Sanction.* — La sanction des règles édictées par l'art. 78, § 1, C. for. modifié par la loi du 18 juill. 1906 consiste, en vertu de cette disposition : 1° à l'égard du *propriétaire* des animaux, dans le maximum de l'amende prononcée par l'art. 199 C. for. (V. *supra*, nos 504 et s.), sans préjudice des dommages-intérêts; 2° à l'égard du *pâtre* ou berger, en une amende fixe de 15 fr., et, de plus, en cas de récidive, en un emprisonnement de cinq à quinze jours. Cet emprisonnement est obligatoire pour le tribunal (GUYOT, n° 1068).

2057. Les poursuites sont dirigées à la fois contre l'usager et contre le pâtre, qui peuvent ainsi être condamnés l'un et l'autre à raison de la même infraction. — Toutefois, si les animaux sont conduits par leur propriétaire lui-même, il n'encourt que l'amende par tête de bétail fixée par l'art. 199 (V. *infra*, n° 2599). Et il ne semble pas que, en cas de récidive, on puisse le condamner à l'emprisonnement (GUYOT, n° 1068). — Quant au pâtre, il est punissable quoiqu'il ne soit pas salarié (V. *infra*, n° 2599). — Dans le cas où les bêtes à laine sont conduites par le pâtre d'une commune usagère, indépendamment des poursuites à exercer contre le pâtre communal, il y a lieu de poursuivre individuellement les propriétaires des animaux, et non la commune, laquelle n'est pas propriétaire de ces animaux (GUYOT, n° 1068; MEAUME, n° 625; MEAUME, *Usage*,

[illegible] 15 mars 1862 [illegible], et la dissertation de M. [illegible].

2058. — 3° *Indemnité.* — L'art. 78, § 2, [illegible] aux usagers, qui [illegible] du pacage des chèvres, brebis ou moutons dans une forêt domaniale [illegible] en vertu de titres valables ou d'une possession équivalente [illegible], le droit de réclamer [illegible] une indemnité, à raison de la suppression [illegible] en vertu de l'art. 78, § 1 [illegible]. Cette disposition est applicable aux forêts des communes et des établissements publics (C. for. art. 112), et aux bois particuliers (art. 120).

2059. Le droit à l'indemnité n'existe qu'en faveur des usagers, dont les auteurs ont légalement acquis le droit au pacage de bêtes à laine, et l'ont conservé jusqu'à la promulgation du Code forestier. — Cette hypothèse ne saurait se présenter que rarement, surtout pour les forêts domaniales, puisqu'un tel pacage était déjà interdit par l'ordonnance de 1669. Cependant l'art. 78, § 2, pourrait s'appliquer à des usages portant sur des forêts situées dans des pays qui, réunis à la France depuis 1669, étaient auparavant soumis à une législation admettant le pacage des chèvres et moutons (Guyot, nos 1066 et 1067; Michel, n° 371. — V. Bourges, 1er juin 1856, D.P. 57. 2. 120).

2060. D'après une opinion, qui se fonde sur les mots « s'il y a lieu » dans l'art. 78, § 2, C. for., l'allocation de l'indemnité prévue par cette disposition et par l'art. 120 C. for., est subordonnée, non seulement à l'existence, chez l'usager dépouillé, de titres valables ou d'une possession équivalente, mais encore à la justification d'un *préjudice* souffert par ledit usager (Req. 5 avr. 1892, 2e affaire, D.P. 92. 1. 241, et rapport de M. le conseiller Loubers, *ibid.*, p. 243. Conf. Guyot, n° 1067). — Mais cette doctrine est en opposition avec le rapport de M. Favard de Langlade à la Chambre des députés et avec les travaux préparatoires de l'art. 78 (V. D.P. 92. 1. 241, note 5). A part l'arrêt précité du 5 avr. 1892, la jurisprudence n'a jamais subordonné l'allocation de l'indemnité à la justification d'un préjudice (Civ. 16 janv. 1844, R. 1529-1°; 11 mars 1844, R. 1544; Req. 26 mai 1852, D.P. 57. 1. 38; Poitiers, 10 janv. 1856, D.P. 56. 2. 44; Req. 12 juin 1866, D.P. 66. 1. 296. — Conf. Michel, n° 371; *Pandectes françaises*, Forêts, nos 1868 et 1869. — Comp. Req. 24 juin 1885, D.P. 85. 1. 278, et le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud).

2061. En tout cas, le jugement non frappé d'appel, qui a subordonné l'allocation de cette indemnité à une expertise prescrite pour rechercher quel préjudice causerait à l'usager l'impossibilité de faire pacager des troupeaux dans les forêts et leurs dépendances, a force de chose jugée, en ce sens que l'attribution d'une indemnité reste subordonnée à la constatation d'un dommage (Req. 5 avr. 1892, précité).

2062. L'indemnité est réglée de gré à gré entre l'usager et le propriétaire de la forêt grevée, ou, en cas de contestation, par les tribunaux civils (C. for. art. 78, § 2).

2063. Bien que la créance d'indemnité ait pris naissance en 1827, date de la promulgation du Code forestier, elle doit être calculée d'après le dommage éprouvé par les usagers de l'espèce, dans une forêt communale, au moment de la cessation effective de leur jouissance (Req. 8 mai 1906, D.P. 1906. 1. 241-242. — V. Conclus. de M. l'avocat général Feuilloley, *ibid.*, p. 293-294). — Jugé que [illegible] l'évaluation de cette indemnité on doit prendre pour base la moyenne du nombre des têtes de menu bétail admise [illegible] au pâturage (V. [illegible] 1867, *Rép. for.*, t. 4, n° 646).

2064. En thèse générale, l'indemnité accordée aux usagers dans l'espèce, dans un cas particulier, a été *prescrite* après trente années depuis la promulgation du Code forestier (Pau, 29 juin 1870, D.P. 72. 2. 7), date à laquelle la jouissance usagère a dû cesser (Guyot, n° 1067). — Mais cette indemnité peut être réclamée plus de trente ans après la promulgation du Code forestier, par les usagers qui n'ont jamais cessé d'user de ces droits du consentement des propriétaires particulier ou commune; une telle continuation de jouissance doit être considérée comme un obstacle à l'extinction, par la prescription trentenaire, de la créance d'indemnité, cette indemnité n'étant que la représentation de ladite jouissance (Req. 12 juin 1866, D.P. 66. 1. 296; 8 mai 1906, précité. — V. Conclus. préc. de M. Feuilloley. — Conf. Guyot, n° 1067).

2065. La prescription n'est pas interrompue par la reconnaissance pure et simple des droits d'usage d'une commune par le propriétaire de la forêt asservie, alors que cette reconnaissance ne fait mention ni du droit de pâturage des moutons et des chèvres, supprimé par le Code forestier, ni de l'indemnité destinée à en tenir lieu (Req. 11 mai 1870, D.P. 71. 1. 62).

2066. — II. *Exception.* — Le pacage des *moutons* peut, exceptionnellement, être *autorisé* dans certaines localités par décret du pouvoir exécutif (C. for. art. 78, § 3). Cette autorisation doit émaner de décrets spéciaux, être expresse et précéder le fait d'introduction, pour le dépouiller de tout caractère délictueux (Michel, n° 376. — V. Cr. 6 juin 1834, R. 1533-1°). — Elle peut être révoquée, sans que l'usager puisse former une réclamation contentieuse (Meaume, *Usage*, n° 351). — En fait, ces autorisations spéciales ont été accordées à la plupart des usagers qui avaient quelque droit au pacage des moutons (Guyot, n° 1069).

§ 6. — *Troupeau commun.*

2067. L'art. 72 C. for., qui renferme, à l'égard des usagers *ut universi*, diverses dispositions concernant la conduite des troupeaux et la responsabilité civile des communes usagères, a été modifié par la loi du 18 juill. 1906. Édicté pour les bois domaniaux, il est aussi applicable aux bois des communes et des établissements publics (art. 112), et à ceux des particuliers (art. 120).

2068. — I. *Obligation de troupeau commun pour les habitants des communes ou sections de commune usagères.* — 1° Les usagers à titre individuel, dans une forêt, peuvent garder ou faire garder leur bétail dans les cantons défensables à garde séparée. — Mais les usagers à titre collectif, tels les *habitants d'une commune* ou *d'une section de commune*, doivent réunir leurs bestiaux au *troupeau commun* confié à la garde d'un ou plusieurs pâtres. En conséquence, les habitants des communes usagères ne peuvent ni conduire eux-mêmes, ni faire conduire leurs bestiaux à *garde séparée*, sans s'exposer à des poursuites devant la justice répressive (C. for. art. 72, § 1). — Cette obligation ne concerne pas les usagers qui ne forment pas une communauté d'habitants soumis à une seule administration (Cr. 2 févr. 1831, R. 1463).

2069. La prohibition pour les habitants des communes usagères de conduire leurs bestiaux à garde séparée, est une mesure de police générale et d'ordre public : ... qui s'impose à tous d'une manière absolue (Cr. 7 mai 1835, R. 1492; 25 mars 1837, R. 1490; Rennes, 5 déc. 1883, D.P. 84. 5. 493); ... Et qui doit être observée nonobstant tous statuts, titres et possession contraires (Cr. 7 mai 1835 et 25 mars 1837, précités. — Conf. Guyot, n° 1113; Meaume, *Usage*, n° 327; Michel, n° 483).

2070. Elle s'imposait autrefois, malgré la gêne qu'elle apportait à l'exercice du droit d'usage, bien que les habitations des usagers fussent disséminées à des intervalles considérables (V. Cr. 4 avr. 1840, R. 1493; Rennes, 5 déc. 1883, précité. — Comp. Cr. 22 déc. 1888, *Bull. cr.*, n° 382; 22 déc. 1888, *ibid.*, n° 384. — V. cependant, Dijon, 27 nov. 1833, R. 1491). — Mais, depuis 1906, s'il existe dans une commune des *groupes d'habitation* trop éloignés de l'agglomération principale pour que les bestiaux puissent se joindre au troupeau commun, le préfet *peut*, sur la demande du conseil municipal et l'avis conforme du conservateur des forêts, les autoriser à avoir des troupeaux particuliers dont les pâtres seront choisis, comme ceux du troupeau commun, par l'autorité municipale. S'il y a désaccord entre le préfet et le conservateur, le ministre de l'Agriculture statue définitivement (C. for. art. 72, § 2, ajouté par la loi du 18 juill. 1906).

2071. Le délit de pâturage à garde séparée ne saurait être excusé sous le prétexte que le pâtre a été institué par le maire seul sans l'intervention du conseil municipal (Nîmes, 23 janv. 1879, *Rép. for.*, t. 8, n° 85). Il ne résulte pas du fait que le pâtre commun n'a conduit dans la forêt grevée qu'un petit nombre de têtes de bétail, s'il n'est pas constaté que ce jour-là il existait sur le territoire de la commune un autre troupeau (Besançon, 19 juin 1838, R. 1488. — Comp. Dijon, 27 nov. 1833, R. 1491).

2072. — 2° Les *pâtres communs* d'une commune ou d'une section usagère doivent être choisis par le maire (C. for. art. 72, § 1), et agréés par le conseil municipal (Ord. for. art. 120). Il n'est pas nécessaire que l'agent forestier local donne son agrément (Guyot, n° 1114; Michel, n° 486).

2073. Le nombre des pâtres doit être suffisant pour assurer la garde du troupeau commun, et ne pas être excessif de manière à éluder les prescriptions de l'art. 72 C. for. A cet égard, la contestation est tranchée par le tribunal civil (Guyot, n° 1114. — V. Trib. civ. Montfort, 13 janv. 1882, *Rép. for.*, t. 10, n° 16, et observations de M. Puton; Cr. 22 déc. 1888, *Bull. cr.*, n° 382). — Le pâtre communal a la faculté de se faire assister dans sa garde par un ou plusieurs auxiliaires, pourvu que le troupeau reste sous sa surveillance (Toulouse, 5 janv. 1883, D.P. 84. 5. 493). Mais il ne semble pas qu'il puisse se faire remplacer, en son absence, par des personnes de son choix (Guyot, n° 1114; Michel, n° 490).

Il n'a pas qualité pour représenter les habitants de la commune; par suite, le propriétaire de la forêt ne saurait diriger contre lui une action tendant à interdire le pacage des bêtes à cornes dans les quartiers défavorables de cette forêt (Toulouse, 2 juin 1908, *Le Droit* du 31 oct. 1908).

2074. — 3° Le *délit* de garde séparée a pour *sanction* une *amende* fixée aujourd'hui à 0 fr. 50 par tête de bétail (C. for. art. 72, § 1, modifié par la loi du 18 juill. 1906). — Cette pénalité atteint uniquement les usagers propriétaires des bestiaux introduits séparément, et non les pâtres qui les ont conduits en forêt (Nîmes, 23 janv. 1879, *Rép. for.*, t. 8, n° 85; Rennes, 5 déc. 1883, D.P. 84. 5. 493. — Conf. Guyot, n° 1115; Michel, n° 484. — *Contra* : Toulouse, 5 janv. 1883, Pal. 83. 910; Cr. 22 déc. 1888, cité *supra*, n° 2073); ... Alors d'ailleurs que le pâtre particulier a déclaré avoir agi ainsi par ordre de son maître (Arrêt préc. 23 janv. 1879). — Jugé que le pâtre communal qui conduit dans la forêt grevée une partie seulement des bestiaux de la commune, dont plusieurs lui appartiennent, tandis que

les autres sont introduits et gardés séparément par leurs propriétaires respectifs, doit être condamné seulement à raison de ses animaux (Arrêt préc. 5 déc. 1883).

2075. — II. *Obligation de troupeau spécial pour chaque commune ou section de commune usagère.* — Les porcs ou bestiaux de chaque commune, section de commune, ou groupe d'habitants autorisé à avoir un troupeau distinct, doivent former un *troupeau particulier* et sans mélange de bestiaux d'une autre commune ou section ou d'un autre groupe, sous peine, contre le pâtre, d'une *amende* de 5 à 10 fr. et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de cinq à dix jours (C. for. art. 72, § 3 modifié par L. 18 juill. 1906). L'emprisonnement est obligatoire pour le tribunal. — Il doit être attribué à chacun de ces groupes d'usagers des cantons défensables différents (Guyot, nº 1115).

2076. — III. *Responsabilité des communes ou sections de communes usagères.* — Aux termes de l'art. 72, § 4, C. for., les communes ou sections de communes usagères sont responsables des condamnations pécuniaires prononcées contre leurs pâtres ou gardiens : 1º à raison des *délits* et *contraventions* prévus par le titre 3 du Code forestier; 2º à raison de tous autres délits commis par ces pâtres pendant le temps de leur service et dans les limites du parcours. — Ces dispositions sont applicables non seulement aux bois domaniaux, mais encore aux bois des communes et des établissements publics (C. for. art. 112), et à ceux des particuliers (art. 120).

2077. Pour les infractions de la première catégorie, la responsabilité de la commune ou de la section est absolue; elle existe quels que soient le lieu et le temps où ces délits ont été commis, sans que la partie poursuivante ait besoin d'établir que le pâtre a agi comme employé de la commune ou de la section (Guyot, nº 1116. Michel, nº 494). Il en est ainsi, par exemple, pour les délits spécifiés aux art. 72, 76, 78, 85 C. for.

2078. Quant aux délits et contraventions de la seconde catégorie, la recevabilité de l'action en responsabilité est subordonnée à la preuve que ces faits ont été accomplis pendant que le pâtre gardait le troupeau commun et dans les cantons défensables (Guyot, nº 1116). Telles seraient les infractions prévues aux art. 144, 147, 148, 192 et s.

2079. Dans tous les cas, la responsabilité de la commune est limitée aux *réparations civiles*, c'est-à-dire aux *dommages-intérêts* et aux *frais*; elle ne peut jamais être étendue aux condamnations pénales, notamment aux amendes prononcées contre le pâtre. Cela résulte de l'analyse de la discussion parlementaire (R. 1500) et des principes généraux sur la responsabilité du fait d'autrui (Besançon, 26 févr. 1838, R. 1616; Rennes, 29 mai 1839, R. 1500; Toulouse, 5 janv. 1883, D.P. 84. 5. 493. — Conf. Guyot, nº 1117; Meaume, *Usage*, nº 334; Michel, nº 493. — *Contra* : Nancy, 15 avr. 1836, R. 1500; Toulouse, 1er févr. 1844, *ibid.*; 8 févr. 1862, D.P. 62. 2. 97. — Comp. Cr. 15 mars 1902, Sir. 1905. 1. 201).

2080. La commune est recevable à intervenir dans l'instance sur la poursuite dirigée contre le pâtre. — Mais, quand elle n'encourt aucune responsabilité à raison des faits incriminés, elle n'est pas recevable : ... à intervenir et à conclure à la mise hors de cause des propriétaires de bestiaux cités comme civilement responsables (Cr. 15 mars 1902, précité); ... Ni à intervenir dans l'instance correctionnelle dirigée contre un ou plusieurs habitants inculpés d'actes abusifs de jouissance, alors que son droit n'est point contesté quant au fond (Rennes, 11 févr. 1864, *Rép. for.*, t. 2, nº 339).

2081. L'action publique intentée en temps utile contre un pâtre communal prévenu de délit de dépaissance dans une forêt, empêche de s'éteindre l'action civile que l'Administration forestière a contre la commune civilement responsable de son préposé (Metz, 30 mars 1870, *Rép. for.*, t. 5, nº 23).

§ 7. — *Chemins destinés à l'exercice du pâturage.*

2082. Dans les bois domaniaux (C. for. art. 71, § 1) et dans ceux des communes ou des établissements publics (art. 112), les *chemins* par lesquels les bestiaux doivent passer pour aller au pâturage ou au panage et en revenir sont *désignés* par le chef du cantonnement, sauf approbation de la part du conservateur (Arg. art. 119 Ord. for.).

2083. Mais, à supposer que l'agent forestier néglige de faire cette désignation ou la fasse d'une manière préjudiciable aux usagers, quelle voie de recours serait ouverte à ces derniers? (Quest. controv.). Il semble que la contestation, fondée sur l'atteinte portée à leur jouissance, devrait être déférée, sous forme d'action en dommages-intérêts contre le propriétaire de la forêt, devant les tribunaux civils, seuls compétents à défaut d'une disposition formelle et spéciale qui écarte leur compétence. L'atteinte au droit des usagers résulte ici, non d'un acte administratif proprement dit, mais d'un acte de gestion relatif à la délivrance; on ne saurait, dans l'espèce, étendre la compétence exceptionnelle du conseil de préfecture prévue soit dans l'art. 65 C. for. en matière de possibilité, soit dans l'art. 67 en matière de défensabilité (V. dans ce sens : Curasson sur Proudhon, nº 453, Guyot, nº 1108; Michel, nºs 503 à 507, Puton, p. 184-185).

2084. D'autres auteurs se prononcent en faveur de la compétence : ... du conseil de préfecture (Coin-Delisle, t. 1, p. 326), ... Ou du ministre, sauf appel au Conseil d'État (Meaume, nº 585; Serrigny, *Compétence adm.*, nº 790). Mais aujourd'hui on ne reconnaît aux ministres des attributions contentieuses que dans des cas exceptionnels (V. *Constitution*, nºs 445 et s.).

2085. Si les chemins désignés traversent des taillis ou des recrus de futaies non défensables, il peut être fait, à frais communs entre les usagers et l'Administration, et d'après l'indication des agents forestiers, des *fossés* ou toute autre *clôture*, pour empêcher les bestiaux de s'introduire dans les bois (C. for. art. 71, § 2). — Les débats qui pourraient s'élever sur l'utilité de la clôture, sont de la compétence judiciaire (Guyot, nº 1109; Meaume, *Usage*, nº 321; Michel, nº 509). Mais il n'appartient qu'à l'autorité administrative d'indiquer l'emplacement que doit occuper la clôture sur le sol forestier.

§ 8. — *Divagation des bestiaux et porcs.*

2086. L'art. 76 C. for. prévoit et réprime la divagation des bestiaux et porcs des usagers, dans le cas où ces animaux sont trouvés, avec ou sans gardien communal, soit hors des cantons défensables ou désignés pour le panage, soit hors des chemins désignés pour s'y rendre. Et il se borne à édicter des *peines* contre le pâtre (V. *supra*, nº 2027). — Il est applicable à tous les bois grevés d'usage (C. for. art. 112 et 120).

2087. On a vu, *supra*, nºs 2027 et s., qu'il y a doute sur les cas d'application de l'art. 76. Il convient d'ailleurs de faire des distinctions relativement aux *personnes punissables*. — Suivant M. Michel, nºs 511 et 514, l'art. 76 est applicable soit au *pâtre* spécial d'un usager exerçant son droit à titre individuel, soit au pâtre communal conduisant le troupeau d'une commune usagère. — Dans une autre opinion, l'art. 76 ne concerne que le pâtre commun (Cr. 8 mai 1830, R. 1434; 16 janv. 1836, R. 1455. — Conf. Guyot, nº 1132). — En tout cas, le pâtre qui laisse le troupeau confié à sa garde séjourner en dehors du canton déclaré défensable dans une coupe dépendant de la forêt grevée du droit de dépaissance au profit de la commune, est passible de l'amende de 3 à 30 fr., spécifiée à l'art. 76, et non des peines prévues par l'art. 199 C. for. (Toulouse, 5 janv. 1883, D.P. 84. 5. 492).

2088. L'usager à titre individuel, dont les bestiaux sont trouvés en état de divagation, encourt les peines de l'art. 199 C. for. (Ch. réun. 30 avr. 1836, R. 1510; 10 mai 1842, R. 1510. — Conf. Michel, nº 514).

2089. Quand il s'agit d'animaux appartenant à des usagers *ut universi*, on admet généralement que ceux-ci sont passibles des peines de droit commun forestier édictées par l'art. 199, soit que les animaux aient été trouvés sans gardien, soit qu'ils aient été confiés à la surveillance du pâtre communal, sans qu'ils puissent arguer de ce que le pâtre n'a pas été choisi par eux. Sinon, l'amende minime édictée à l'égard du pâtre serait souvent hors de proportion avec la gravité du délit. Et l'Administration forestière peut, à volonté, poursuivre, soit le pâtre, soit le propriétaire (Cr. 8 mai 1830, R. 1434; 15 mai 1835, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 30 avr. 1836, R. 1510, Cr. 11 sept. 1840, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun., 10 mai 1842, *ibid.*; Dijon, 9 août 1854, *Bull. for.*, t. 6, p. 256; Toulouse, 8 févr. 1862, D.P. 62. 2. 97. — V. C. for. ann., art. 76, nºs 28 et s. — Conf. Guyot, nº 1132; Meaume, nº 615; Meaume, *Usage*, nº 347. — *Contra* : Besançon, 5 août 1834, sous Cr. 15 mai 1835, R. 1510; Dijon, 15 juill. 1835, sous Ch. réun. 30 avr. 1836, *ibid.*, Colmar, 6 avr. 1837, R. 1511; Baudrillart, t. 1, p. 149; Coin-Delisle, t. 1, p. 355; Curasson sur Proudhon, nº 433, Michel, nºs 516 et 517).

2090. L'Administration peut même poursuivre cumulativement le pâtre en vertu de l'art. 76 et les usagers en vertu de l'art. 199 (Cr. 4 janv. 1849, D.P. 50. 5. 246; 20 juin 1851, D.P. 51. 5. 276. — Conf. Guyot, nº 1132).

2091. Mais la *commune usagère* ne saurait être poursuivie par application de l'art. 199, puisqu'elle n'est pas propriétaire des bestiaux en délit et qu'on ne peut la considérer comme représentant ces propriétaires (Dijon, 9 août 1854, *Bull. for.*, t. 6, p. 256. — Conf. Guyot, nº 1132. — *Contra* : Cr. 18 sept. 1835, R. 744; Toulouse, 1er févr. 1844, *Bull. for.*, t. 2, p. 317). — Quant à sa responsabilité civile, V. *supra*, nºs 2076 et 2077.

2092. L'application de l'art. 76 C. for. pourrait être écartée à raison de circonstances de *force majeure* laissées à l'appréciation des tribunaux (V. l'analyse de la discussion parlementaire, R. 1509; Grenoble, 7 mars 1833 et 2 juill. 1835, *ibid.*).

§ 9. — *Marque des bestiaux et porcs.*

2093. — I. Tous les bestiaux et porcs admis au pâturage et au panage dans les forêts de l'État doivent recevoir une *marque spéciale* différente pour chaque commune ou section de commune usagère, sous peine d'une amende de 0 fr. 50 par chaque tête de bétail ou porc non marqué (C. for. art. 73, modifié par la loi du 18 juill. 1906). — Cette disposition s'applique aux terrains non boisés qui font partie intégrante des forêts (Cr. 7 août 1847, D.P. 47. 4. 270). — Elle s'étend : ... aux bois des particuliers (C. for. art. 120); ... Aux forêts indivises entre l'État et une commune (Observations de M. Puton, *Rép. for.*, t. 6, nº 98); ... Mais non aux forêts des communes et des établissements publics (C. for. art. 112).

2094. En principe [illegible] propriétaire de la forêt [illegible] propriétaire des animaux, [illegible] (Meaume [illegible] n° 518 [illegible] n° 1111).

2095. [illegible] tribunal de première instance, [illegible] C. for. art. 112 et 120 [illegible] d'effectuer ce dépôt avant l'ouverture du [illegible] (Quand [illegible] fait le double dépôt prescrit (Guyot, n° 1111). Ce dépôt [illegible] des usagers [illegible] 13 brum. an 7, art. 2 et 8 ; L. 24 nov. 1871, art. 1-2°), et d'enregistrement de 5 fr. 63, décimes compris (V. *Enregistrement*, nos 137 et 226).

§ 10. — *Suppression de l'emploi des clochettes.*

2096. La loi du 18 juill. 1906 a abrogé l'art. 75 [illegible] et, par suite, a supprimé l'obligation imposée aux usagers de mettre des clochettes au cou de tous les animaux admis au pâturage.

SECT. 6. — Droits et obligations du propriétaire du fonds grevé d'usage.

2097. En thèse générale, le propriétaire de la forêt grevée ne peut rien faire qui soit de nature à diminuer les avantages de l'usage [illegible] ou rendre illusoire la servitude usagere. S'il [illegible] le Code forestier [illegible] D'autre part, l'usager forestier est nécessairement subordonné à tous les changements que le bien-être de la forêt peut exiger (Rouen, 3 mars 1846, R. 1451).

2098. — I. Le propriétaire de la forêt grevée, en ayant seul la *possession* et l'*administration*, a seul qualité pour exercer [illegible] (V. Guyot, n° 1149). — Il est responsable des usurpations qui amoindrissent [illegible] (Civ. 30 déc. 1844, D.P. 45. 1. 73).

2099. Le droit de pâturage que les habitants d'une commune [illegible] treint par la location faite par celle-ci d'une partie de la montagne grevée ; par suite, les usagers ne peuvent être contraints [illegible] (Pau, 15 janv. 1896, D.P. 97. 2. 105).

2100. [illegible] taire ne saurait être exclu de toute participation aux produits usagers [illegible] pas périodiquement [illegible] *Rép. for.*, t. 2 [illegible]

2101. Le droit d'usage au mort-bois [illegible] interdiction au propriétaire : ... du droit de [illegible] alors que le pacage ne s'exerce que [illegible] des parties défensables (Poitiers, 3 juin 1847, D.P. 47. 2. 122) ; ... Ou du droit de [illegible] ses taillis quand bon lui semble (Bourges, 18 nov. 1829, R. 1597). — Mais celui dont la propriété est grevée d'un droit d'usage ne peut pas diminuer l'utilité de ce droit pour l'usager, en augmentant, par des constructions nouvelles, spécialement de bestiaux, les moyens de consommer pour lui-même ce qui fait l'objet de l'usage (Req. [illegible] 1839, R. *Servitude*, 1197).

2102. — II. L'*aménagement* des forêts grevées de droits d'usage donne lieu, entre les propriétaires et les usagers, à de nombreuses contestations, dont la solution dépend souvent des circonstances de fait (V. C. for. ann. art. 61, nos 1269 et s. ; Guyot, nos 1152 et 1153 ; Michel, nos 547 et s.).

2103. En principe, le propriétaire de la forêt grevée peut en régler l'aménagement librement et à son gré (Besançon, 9 avr. 1821, R. *Usage*, 359-2° ; 13 janv. 1823, *ibid.*, 359-3° ; Req. 10 mai 1843, R. 1450 ; Rouen, 14 déc. 1844, R. *Usage*, 361 ; Civ. 2 juill. 1846, D.P. 47. 1. 278 ; Besançon, 15 juill. 1853, R. *Usage*, 359-4 ; Req. 14 juill. 1858, 2e espèce, D.P. 58. 1. 418 ; Trib. civ. Auxerre, 5 janv. 1875, *Rép. for.*, t. 7, n° 49 ; Req. 2 oct. 1885, D.P. 85. 1. 398. — Conf. Guyot, n° 1152 ; Michel, nos 547 et s.) ... A moins qu'il n'ait formellement renoncé à ce droit (Besançon, 15 juill. 1853, précité) ; ... Et à la condition que l'aménagement adopté n'ait pas pour résultat de nuire aux droits des usagers (V. Nancy, 22 mai 1837, R. *Servitude*, 943 ; Req. 27 oct. 1885, D.P. 85. 1. 398).

2104. Les usagers ne sauraient s'opposer aux modifications que le propriétaire voudrait apporter à un aménagement antérieur, fût-il appliqué depuis plus de trente ans, le droit de régler l'aménagement étant imprescriptible (Guyot, n° 1152 ; Meaume, *Usage*, n° 670 ; Michel, nos 548 et 549).

2105. Les tribunaux ne peuvent, sans violer le droit de propriété, obliger le propriétaire à suivre, dans l'intérêt de l'usager, un aménagement que lui-même jugerait être désavantageux (Civ. 21 juill. 1846, D.P. 47. 1. 278). — Jugé, toutefois, qu'un propriétaire peut être condamné, sous peine d'indemnité envers les usagers, à rétablir l'ancien aménagement, par exemple, à ramener l'âge des coupes de 30 à 25 ans (Req. 2 août 1865, *Rép. for.*, t. 3, n° 497. — Comp. Req. 14 juill. 1858, D.P. 58. 1. 418).

2106. Mais, lorsque l'aménagement adopté par le propriétaire porte préjudice à l'usager, ce fait se résout en *dommages-intérêts* au profit de dernier (Req. 7 nov. 1838, R. *Usage*, 379 ; Civ. 21 juill. 1846, D.P. 47. 1. 278 ; Rouen, 11 juill. 1861, *Rép. for.*, t. 2, n° 335 ; Trib. civ. Auxerre, 5 janv. 1875, *ibid.*, t. 7, n° 49) ; ... Alors, du moins, que les modifications d'aménagement présentent un caractère arbitraire et abusif (Poitiers, 3 juin 1847, D.P. 47. 2. 122 ; Besançon, 15 juill. 1853, R. *Usage*, 359-4° ; Déc. min. [illegible] 1854, *ibid.*, 359-6 ; Colmar, 18 mai 1865, *Rép. for.*, t. 3, n° 443).

2107. L'action en dommages-intérêts dont il s'agit doit être déférée à l'autorité judiciaire (Guyot, n° 1152. — V. Cons. d'Ét. 5 févr. 1897, D.P. 98. 3. 54). Celle-ci a un pouvoir souverain pour fixer l'indemnité (Civ. 18 mai 1886, D.P. 86. 1. 461).

2108. Lorsque, par suite de modifications dans le mode d'aménagement, certains produits de la forêt ne suffisent plus à remplir la mesure des besoins de l'usager, celui-ci peut réclamer d'autres produits (Besançon, 16 mai 1831, R. 1412 ; Civ. 7 mars 1842, R. *Usage*, 85 ; Req. 29 juill. 1850, *ibid.*, 362).

2109. La déclaration de non-défensabilité émanée de l'autorité administrative (notamment en ce qui concerne une forêt particulière) ne met pas obstacle à ce que les tribunaux civils apprécient, d'après les circonstances, si le propriétaire de la forêt a, ou non, porté atteinte aux droits de l'usager par une exploitation ou des innovations abusives (Req. 8 juill. 1868, D.P. 69. 1. 191-192 ; Chambéry, 13 juill. 1874, D.P. 74. 2. 225, et, sur pourvoi, Civ. 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 131). — Ces tribunaux peuvent ordonner une expertise à l'effet : ... de rechercher, eu égard à la possibilité de la forêt, l'importance du préjudice éprouvé par un usager en pâturage (Req. 8 juill. 1868, précité) ; ... Ou de fixer les limites du droit du pâturage et de vérifier si les plantations et semis faits par le propriétaire n'ont été qu'un moyen détourné d'arriver à la suppression de la servitude, alors surtout qu'ils déclarent ne rien préjuger sur le mode d'exercice de la servitude litigieuse (Arrêts préc. 13 juill. 1874 et 31 juill. 1876). — Les experts peuvent être chargés de donner leur avis sur le point de savoir s'il y a lieu à la suppression ou à la modification des nouvelles plantations (Chambéry, 13 juill. 1874, précité).

2110. L'acte extrajudiciaire par lequel le propriétaire, pour mettre fin au litige, offre d'exploiter suivant un certain mode, contient un engagement qui se convertit en une convention ferme, dès qu'il est suivi de l'acceptation de la commune usagère (Req. 11 juill. 1888, D.P. 89. 1. 33).

2111. — III. Le propriétaire de la forêt grevée peut y faire tous les *travaux* que prescrit une sage administration pour l'*entretien*, la *conservation*, et même l'*amélioration* de cette propriété (Rennes, 23 août 1841, R. 1450 ; Req. 10 mai 1843, *ibid.* ; Rouen, 3 mars 1846, R. 1451 ; Caen, 12 août 1848, D.P. 49. 2. 7). — La question de savoir s'il n'a fait qu'user de ce droit ou s'il a porté atteinte à celui des usagers, rentre dans le pouvoir discrétionnaire des juges, et doit se décider par l'interprétation des titres et l'appréciation des circonstances de la cause (Req. 10 mai 1843, R. 1450).

2112. Ainsi, le propriétaire peut creuser des rigoles ou des fossés, sans être tenu de justifier de la nécessité de ces travaux (Caen, 12 août 1848, D.P. 49. 2. 7).

2113. En général, il a le droit de faire les semis et plantations (Rennes, 23 août 1841, R. 1450 ; Rouen, 3 mars 1846, R. 1451) ; ... Bien que ces opérations éloignent l'époque de la défensabilité de certaines parties ou empêchent le pâturage dans les clairières, si les cantons défensables suffisent à l'exercice de l'usage (Rennes, 23 août 1841, précité. — V. toutefois Pau, 12 août 1837, R. 1450 ; Chambéry, 13 juill. 1874, D.P. 74. 2. 225). — Mais les usagers ont droit à une indemnité, si l'exercice de leur droit est supprimé ou restreint (Trib. civ. Fontainebleau, 3 juill. 1845, *Bull. for.*, t. 3, p. 238 ; Besançon, 15 juill. 1853, *Bull. for.*, t. 6, p. 195).

2114. Le propriétaire d'une forêt grevée d'un usage au bois mort a la faculté d'enlever les arbres et les essences dépérissantes, sauf indemnité en faveur de l'usager, si ce mode de traitement a pour effet d'empêcher la formation du bois mort. — Le droit d'usage au bois mort et au mort-bois n'emporte pas interdiction, pour le propriétaire, du droit d'élagage, si l'élagage n'est pas abusif (Poitiers, 3 juin 1847, D.P. 47. 2. 122. — Comp. Req. 7 nov. 1838, R. *Usage*, 379).

2115. — IV. La *coupe* d'une forêt *à blanc étoc* peut être légitime à l'égard des usagers, si elle est nécessitée par l'état de la forêt qui, par suite d'un accident de force majeure, exige un recépage complet. — Elle est illégitime, si elle n'est employée par le propriétaire que pour se soustraire à l'exercice de la servitude (D.P. 74. 2. 225-230, note ; Bourges, 30 août 1831, R. *Usage*, 349).

2116. — V. D'après l'opinion la plus accréditée, basée sur l'indivisibilité de l'usage forestier et sur ce que le *défrichement* entraîne un dommage permanent pour l'usager, le propriétaire ne peut jamais défricher en tout ou en partie la forêt grevée, sans se rendre passible de dommages-intérêts, à moins d'avoir le consentement de l'usager (GUYOT, n° 1155; MICHEL, n° 544 à 546. — V. C. for. art. 61, n° 1330 et s., Dissertation, D.P. 74. 2. 225-230). — Il en est ainsi ... pour les usages en bois (Req. 25 juill. 1831, R. *Usage*, 351; Bourges, 30 août 1831, *ibid.*, 349-1°; Lyon, 3 juill. 1852, *ibid.*, 349-4°; Civ. 17 mars 1862, D.P. 62. 1. 293; 4 févr. 1863, D.P. 66. 1. 215; Besançon, 15 juin 1864, D.P. 64. 2. 116; Toulouse, 2 mai 1866, D.P. 66. 2. 118); ... Et pour les usages en pâturage (Nancy, 22 mai 1837, R. *Serment*, 943; Colmar, 18 mai 1865, *Rép. for.*, t. 3, n° 443; Req. 9 mai 1866, et non 1865, D.P. 67. 1. 293-294; Orléans, 28 déc. 1867, D.P. 68. 2. 68-69).

2117. ... Alors même que le défrichement partiel laisserait une portion de forêt plus que suffisante pour assurer l'exercice des droits de l'usager (Arrêts préc. 17 mars 1862, 4 févr. 1863 et 2 mai 1866. — *Contra*, Nancy, 11 août 1853, R. *Usage*, 350; CURASSON, t. 2, p. 209; MEAUME, n° 934, et *Usage*, n° 666; PROUDHON, t. 1, n° 150. — Comp. Civ. 20 juill. 1857, D.P. 57. 1. 402).

SECT. 7. — Extinction de l'usage forestier.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

2118. Les droits d'usage dans les forêts peuvent s'éteindre : ... 1° par la *volonté de la loi* (V. *supra*, nos 1724 et s., 1732 et s., 1743 et s.).

2119. ... 2° Par la *destruction* ou par le *changement des lieux* sur lesquels s'exerçait l'usage (C. civ. art. 703). Lorsqu'une forêt est détruite par un événement de force majeure, incendie, tremblement de terre, éboulement, l'usager n'a droit à aucune indemnité. Quand la forêt a éprouvé un amoindrissement ou dépérissement tel que ses produits n'excèdent pas la consommation du propriétaire, celui-ci et l'usager doivent subir tous deux les conséquences de l'accident. — Si la disparition du bois est imputable au propriétaire, il doit indemniser les usagers de la perte ou de l'altération de leur droit.

2120. ... 3° Par la *consolidation*, c'est-à-dire par la réunion, dans la même personne, des qualités de propriétaire et d'usager (C. civ. art. 705).

2121. ... 4° Par l'*anéantissement de la personne morale* à laquelle ils étaient attachés, notamment en cas de suppression d'une communauté religieuse (V. Metz, 13 mai 1813, R. *Usage*, 100; Poitiers, 20 mars 1872, *Rép. for.*, t. 5, n° 120).

2122. ... 5° Par la *prescription* ou *non usage* de trente ans (Arg. art. 617, 625, 706, 2262 C. civ.). — V. *infra*, nos 2124 et s.

2123. ... 6° Par le *cantonnement*, pour les usages en bois (V. *infra*, nos 2154 et s.); ... Par le rachat, pour les autres usages (V. *infra*, nos 2235 et s.).

ART. 2. — PRESCRIPTION EXTINCTIVE DE L'USAGE FORESTIER.

2124. — I. *Temps requis pour prescrire.* — Les usages forestiers, de même que les servitudes en général (C. civ. art. 706), sont éteints lorsqu'ils n'ont pas été exercés depuis plus de *trente ans* (Req. 27 janv. 1829, R. 190-1°; Grenoble, 12 févr. 1868, D.P. 68. 5. 400; Pau, 29 juin 1870, D.P. 72. 2. 6; Bordeaux, 6 janv. 1892, D.P. 92. 2. 67). — La prescription de dix ou vingt ans prévue par l'art. 2265 C. civ. et concernant exclusivement l'acquisition de la propriété, n'est point applicable aux usages forestiers (Grenoble, 23 juill. 1832, R. *Usage*, 141; Civ. 31 déc. 1845, D.P. 46. 1. 39, et, sur renvoi, Metz, 2 juill. 1846, R. *Usage*, 141; Grenoble, 12 févr. 1868, D.P. 68. 5. 400. — Conf. GUYOT, n° 1157; MEAUME, *Usage*, n° 77; MICHEL, n° 561. — Comp. Bastia, 5 janv. 1847, D.P. 47. 2. 3; Caen, 29 juill. 1851, D.P. 53. 2. 157), ... Même à l'égard d'un tiers acquéreur de bonne foi (Arrêts préc. 23 juill. 1832, 31 déc. 1845, et 2 juill. 1846. — Comp. Lyon, 29 juill. 1854, D.P. 55. 2. 175).

2125. Le droit d'usage constituant une servitude discontinue (V. *supra*, n° 1761 et s.), les trente ans ont, en principe, pour *point de départ* le dernier acte de jouissance, conformément à l'art. 707 C. civ. Cette règle s'applique sans difficulté pour les usages qui donnent lieu à des délivrances annuelles, tels que ceux d'affouage ou de pâturage (GUYOT, n° 1157. — V. *Servitudes*).

2126. Mais la question est très controversée, quand il s'agit d'usages qui ne s'exercent qu'à des intervalles plus ou moins longs, lorsque des besoins accidentels se font sentir, notamment pour le marronnage (V. *Servitude*). — Selon une opinion, l'art. 707 C. civ. n'admettant aucune distinction, la servitude est éteinte par prescription, si l'usager est resté trente ans dans l'inaction depuis le dernier acte de jouissance, alors même que, durant cette période, il n'a eu aucun besoin de bois pour des réparations ou constructions (Req. 11 juill. 1838, R. *Servitude*, 1270; Civ. 6 févr. 1839, R. *Domaine engagé*, 56-1°, et, sur nouveau pourvoi, Civ. 23 nov. 1846, R. *Usage*, 147-3°. — Conf. MEAUME, n° 346).

2127. D'après une seconde opinion, qui paraît préférable et qui est conforme à la doctrine dominante en matière de droit civil (V. *Servitude*), la prescription extinctive court seulement du jour où l'usager, ayant intérêt à se prévaloir de son droit d'usage pour réclamer une délivrance, a négligé de le faire (Nancy, 27 mai 1835, R. *Usage*, 146; Caen, 8 févr. 1843, sous Civ. 23 nov. 1846, *ibid.*, 147-3°. — Conf. GUYOT, n° 1157. — V. aussi MICHEL, nos 569 et s. — Comp. Grenoble, 12 févr. 1868, D.P. 68. 5. 400, et *infra*, n° 2148).

2128. Enfin, certains auteurs admettent que, lorsque la forêt est encore possédée par l'auteur de la concession usagère ou ses héritiers, ou par un tiers ayant reconnu l'existence du droit, le possesseur est tenu d'une obligation personnelle et conditionnelle à des délivrances, et, par suite, en vertu de l'art. 2257 C. civ., la prescription ne commence à courir qu'à partir du jour où l'usager a besoin de bois de construction (PROUDHON, *Droits d'usage*, t. 2, n° 619; CURASSON sur Proudhon, n° 620; MEAUME, n° 347. — Conf. Pau, 4 avr. 1870, D.P. 71. 2. 205. — *Contra* : MICHEL, nos 572 et 573).

2129. — II. *Preuve.* — C'est à l'usager contre lequel est invoquée la prescription extinctive de son droit à prouver la conservation de ce droit par sa jouissance depuis moins de trente ans, et non au propriétaire à prouver le non-usage (Limoges, 19 janv. 1831, R. *Usage*, 195; Pau, 4 avr. 1870, D.P. 71. 2. 205; 29 juin 1870, D.P. 72. 2. 6; Req. 27 janv. 1873, D.P. 73. 1. 247; Trib. civ. Bagnères-de-Bigorre, motifs, 23 janv. 1895, et, sur appel, Pau, 15 janv. 1896, sol. impl., D.P. 97. 2. 105. — V. en ce sens les arrêts cités au C. for. ann. art. 61, nos 1421 et s. — Conf. GUYOT, n° 1158; MICHEL, n° 583).

2130. — III. *Interruption de la prescription.* — 1° *Interruption naturelle.* La prescription libératoire du droit d'usage est interrompue naturellement par des faits de possession de la part de l'usager, c'est-à-dire par des actes d'exercice de son droit (Arg. C. civ. art. 2243). — Il est inutile de recourir à la preuve testimoniale afin d'établir une possession régulière, lorsque l'usager représente des procès-verbaux de défensabilité dressés depuis moins de trente ans, sur sa demande (Riom, 25 mai 1842, R. *Usage*, 208-2°).

2131. Suivant un premier système, qui a été admis pendant longtemps, la possession de l'usager n'est utile, soit pour établir son droit par prescription, soit pour repousser l'exception de prescription libératoire invoquée par le propriétaire, qu'autant qu'elle est légitime, et elle n'a ce caractère que quand les formalités de la *délivrance* requises par la loi forestière ont été observées. La preuve de la possession ne peut être faite que par *écrit*, puisque toute délivrance suppose un écrit. — Toutefois, elle peut résulter, non seulement de procès-verbaux de délivrance, mais aussi d'actes équipollents, tels que de procès-verbaux de défensabilité (V. la dissertation de M. Loiseau, R. *Usage*, p. 511, note 1, et les arrêts analysés au C. for. ann., art. 61, nos 1419 à 1449).

2132. Dans un second système, qui a fini par prévaloir depuis 1842 dans la jurisprudence de la Cour de cassation, la possession articulée par l'usager pour interrompre la prescription de son droit doit également être légale et non délictueuse. Mais elle peut résulter d'une délivrance tacite aussi bien que d'une délivrance écrite. Après quelques hésitations de la chambre civile, qui exigeait un commencement de preuve par écrit (V. C. for. ann., art. 61, nos 1458 et s.), une jurisprudence constante décide formellement que la prescription peut être interrompue par le seul fait de l'exercice de l'usage au vu et su du propriétaire de la forêt, et reconnaît que la preuve testimoniale de cette jouissance est admissible, sans exiger un commencement de preuve par écrit (Ch. réun. 23 mars 1842, R. *Usage*, 198; Civ. 14 avr. 1845, D.P. 45. 1. 201; Req. 8 déc. 1845, D.P. 46. 1. 14; Civ. 14 nov. 1848, D.P. 49. 1. 140; Req. 25 nov. 1851, D.P. 52. 1. 153; 21 mai 1856, D.P. 56. 1. 246; 8 juill. 1857, D.P. 57. 1. 387; Toulouse, 20 avr. 1842, R. *Usage*, 208-1°; Bourges, 28 nov. 1855, D.P. 57. 2. 140; Orléans, 26 déc. 1866, D.P. 66. 2. 240; Pau, 4 avr. 1870, D.P. 71. 2. 205; Req. 26 mars 1872, D.P. 72. 1. 368; Dijon, 9 févr. 1881, *Rép. for.*, t. 9, p. 300; Pau, 15 janv. 1896, D.P. 97. 2. 105. — Conf. GUYOT, nos 1159 et 1160; MEAUME, *Usage*, n° 113; MICHEL, nos 591 et 592. — Comp. Req. 19 nov. 1845, D.P. 45. 4. 286; Dijon, 9 août 1867, D.P. 71. 1. 308. — V. aussi, C. for. ann., art. 61, nos 1475 et s.).

2133. Mais la preuve de l'exercice des droits d'usage dans une forêt et de l'interruption de la prescription extinctive de ces droits ne peut, en l'absence de procès-verbaux de délivrance, résulter d'actes de possession qu'autant que ces actes, par leur nature et leur précision, laissent supposer le consentement tacite du propriétaire et qu'ils sont exempts de violence, de délit et de clandestinité (Civ. 6 févr. 1833, R. *Prescript. civ.*, 315; 3 avr. 1833, *ibid.*, 4 nov. 1845, D.P. 45. 1. 424; Req. 3 mars 1846, D.P. 46. 1. 170; 27 avr. 1846, *ibid.*; 25 nov. 1867, D.P. 68. 1. 71; 11 mai 1870, D.P. 71. 1. 62; Montpellier, 19 déc. 1871, D.P. 73. 1. 247).

2134. Pour interrompre la prescription, les faits de possession ou d'exercice de l'usage doivent émaner de l'usager ou de ses représentants légitimes (V. Civ. 6 févr. 1833, R. *Prescript. civ.*, 315; 20 août 1833, *ibid.*, 211-5°; Pau, 20 févr. 1835, *ibid.*, 174-1°; et C. for. ann., art. 61, nos 1499 et s.).

2135. — 2° *Interruption civile.* — L'interruption civile de la prescription libératoire de l'usage consiste : ... dans une cita-

tion en justice ou autres actes équivalents (V. Civ. 29 [illegible] 1835 [illegible] 1963. Besançon, 6 janv. 1849, D.P. 49. 2. 105. Grenoble, 17 [illegible] 1853, *Bull. for.*, t. 6, p. [illegible] C. for. ann., art. 61, nos 1508 et s.).

2136. [illegible] dans la reconnaissance de [illegible] du propriétaire ou de ses [illegible] (V. Civ. 6 févr. 1832, R. *Usage*, 161; [illegible] mai 1834, R. *Usage*, 162; 14 mai [illegible] R. *Prescript. civ.*, 508; 21 janv. [illegible] R. *Usage*, 165; Civ. 18 févr. 1835, R. *Prescript. civ.*, 509; Rouen, 22 août 1835, R. *Usage*, 178; Civ. 2 mars 1836, R. *Prescript. civ.*, 797-4; Req. 11 mai 1835, R. *Usage*, 162; Civ. 6 févr. 1839, R. *Domaine* [illegible] 56-1; Req. 10 mai 1841, R. *Prescript.* [illegible] 663; 24 mai 1841, *ibid.*, 572; 19 janv. 1852, D.P. 52. 1. 19; Pau, 4 avr. 1870, D.P. 71. 2. 205. — V. aussi C. for. ann., art. 61, nos 1523 et s.).

2137. Cette reconnaissance peut résulter [illegible] de la contribution de l'usager au payement des impôts et frais de garde (Req. 4 janv. 1831, R. *Usage*, 165; 21 janv. 1835, *ibid.*; Grenoble, 17 janv. 1853, *ibid.* — Conf. Guyot, nº 1161); ... Du fait, par le propriétaire, de percevoir la redevance usagère (Req. 7 mai 1818, R. *Prescript. civ.*, [illegible]; Civ. 21 mars 1832, R. *Usage*, 143; Req. 10 [illegible] 1835, *ibid.*, 88; 22 juill. 1835, *ibid.*, 155. — Conf. Guyot, nº 1161; Meaume, *Usage*, nº 93; Michel, nº 577); ... Alors même que l'usager a négligé de percevoir les émoluments de son usage (Arrêt préc. 22 juill. 1835). — Du reste, l'usager peut prescrire sa libération de sa redevance, sans perdre son droit d'usage, s'il a continué d'exercer ce droit (Req. 14 mai 1834, R. *Prescript. civ.*, 460; 22 juill. 1835, précité; Bourges, 6 avr. 1846, R. *Usage*, 145. — Conf. Guyot, nº 1161. — Comp. *supra*, nº 2064).

2138. Mais la reconnaissance émanée d'un des acquéreurs de la forêt n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres (Req. 11 mai 1870, D.P. 71. 1. 62). Jugé également que la reconnaissance faite par une fraction de commune ne préjudicie pas à cette commune (Req. 19 mars 1845, D.P. 45. 1. 139).

2139. En général, le possesseur d'une servitude ne peut exiger que le propriétaire du fonds servant lui donne un titre nouvel.

2140. — 3º *Indivision.* — La prescription de l'usage est interrompue à l'égard de tous les copropriétaires indivis de la forêt grevée par l'action que l'usager intente contre l'un d'eux, ou par les délivrances que fait l'un d'eux.

2141. — 4º *Indivisibilité.* — La prescription de l'usage appartenant à une commune ou à plusieurs usagers est interrompue à l'égard de tous les membres de la communauté : ... par l'exercice de ce droit qu'exercent en cette qualité un ou plusieurs des habitants ou co-usagers (Req. 2 mars 1853, D.P. 54. 5. 770; Civ. 29 juill. 1863, D.P. 64. 1. 293; Nîmes, 22 nov. 1886, *Rép. for.*, t. 13, p. 171; Req. 11 juill. 1888, D.P. 89. 1. 33, et la note 1. — Conf. Guyot, nº 1162);

2142. ... Par la reconnaissance expresse ou implicite du droit d'usage que fait le propriétaire de la forêt au profit de l'un d'eux (Civ. 18 févr. 1835, R. *Prescript. civ.*, 637-1º; Req. 10 mai 1841, R. *Usage*, 175-3º);

Par la réception de la redevance que payent deux des usagers (Req. 22 juill. 1835, R. 155).

2143. ... Par l'action en délivrance intentée par deux usagers en vertu du titre commun à tous les usagers (Pau, 15 janv. 1846, D.P. 47. 2. 165). — Il en est ainsi pour le droit concédé par une commune aux habitants d'un hameau dépendant d'une commune [illegible], propriétaires d'immeubles situés sur son territoire, de prendre dans ses forêts le bois de marronnage nécessaire à la réparation des bordes édifiées sur ladite commune et même à la construction de bordes nouvelles. Ce droit doit être considéré comme indivisible, lorsqu'il est établi par un titre commun à tous les usagers, envisagés comme faisant partie d'une collectivité, que ces usagers, dans leurs rapports avec ladite commune, sont représentés par des syndics sans l'assistance desquels elle ne peut vendre les bois provenant des forêts grevées, et que pendant plus de cent ans la délivrance du bois de marronnage nécessaire aux co-usagers a été faite à leurs syndics sous forme collective et périodique (Même arrêt).

2144. Mais ne sont pas interruptifs de la prescription des faits isolés émanés de quelques habitants de la commune agissant individuellement, alors surtout que ces faits ont un caractère délictueux (Civ. 6 févr. 1833, R. *Prescript. civ.*, 315. — Conf. Guyot, nº 1162; Meaume, nº 360. — Comp. Pau, 4 avr. 1870, D.P. 71. 2. 205. — V. toutefois, Pau, 25 févr. 1835, R. *Usage*, 174-1º).

2145. Quand une forêt est grevée de droits d'usage au profit de plusieurs communes, si le droit de l'une d'elles est éteint par prescription, il accroît au propriétaire, et non aux autres communes (Colmar, 22 févr. 1842, R. *Usage*, 185. — V. cependant Req. 18 déc. 1835, *ibid.*, 186; Guyot, nº 1163).

2146. En raison de l'indivisibilité de l'usage, l'exercice de ce droit sur une partie du fonds servant le conserve intégralement sur tout le fonds (Bourges, 3 juill. 1828, R. *Usage*, 516; Req. 22 juill. 1835, *ibid.*, 155; Colmar, 27 avr. 1838, *ibid.*, 154-2º. — Conf. Guyot, nº 1164). — L'usager conserve aussi son droit intégral : ... de faire pâturer ses bestiaux toute l'année, bien qu'il ne l'ait exercé qu'une fois au printemps (Riom, 6 févr. 1855, R. *Usage*, 151. — Conf. Guyot, nº 1164); ... Ou de faire pâturer tous les bestiaux d'un domaine, spécialement les porcs, quoiqu'il l'ait exercé seulement pour les autres animaux (Orléans, 26 déc. 1866, D.P. 66. 2. 249. — Comp. *infra*, nº 2252).

2147. Au contraire, lorsque l'usage forestier comprend plusieurs *droits distincts* sur la même forêt, il peut s'éteindre partiellement à raison du non-exercice de l'un d'eux pendant trente ans, s'il n'y a pas indivisibilité nécessaire dans l'exercice de ses divers éléments (Conf. Guyot, nº 1163; Michel, nº 593). — Ainsi, peuvent être prescrits séparément : ... les droits d'affouage et de marronnage constitués par le même titre (Nîmes, 22 nov. 1886, *Rép. for.*, t. 13, p. 171); ... Ou les droits au mort-bois et au bois mort, établis par un titre unique sous le nom général de ramage (Req. 2 déc. 1857, D.P. 58. 1. 159); ... Ou les droits au bois vif et au bois mort, alors que le titre a pour objet le droit au chauffage sans distinction de la nature de bois (Req. 27 janv. 1873, D.P. 73. 1. 247).

2148. — IV. *Suspension de la prescription.* — La prescription extinctive des usages forestiers est, en principe, soumise aux causes de suspension prévues par le Code civil (V. C. for. ann., art. 61, nos 1615 et s.; *Prescription civile*). — Elle ne peut commencer à courir tant que la jouissance n'a pu commencer (Grenoble, 12 févr. 1868, D.P. 68. 5. 310; Bordeaux, 6 janv. 1892, D.P. 92. 2. 67); ... Notamment d'après une clause du titre (Arrêt préc. 12 févr. 1868). — De même, un usage que l'industrie (l'industrie ostréicole) vient à faire connaître n'est susceptible d'être atteint par la prescription que du jour où il a fait son apparition, quand même il rentrerait dans les limites d'une concession ancienne (Arrêt préc. 6 janv. 1892).

2149. — V. *Modification de l'usage par prescription.* — Le mode d'exercice des droits d'usage établi sur les bois peut être déterminé et changé par la prescription, conformément à l'art. 708 C. civ. (Besançon, 6 janv. 1849, D.P. 49. 2. 105, et, sur pourvoi, Req. 19 janv. 1852, D.P. 52. 1. 19; Colmar, 29 mars 1855, R. *Usage*, 150-1º. — Conf. Guyot, nº 1064). — Par exemple, quand une commune, dont les droits d'usage sur une forêt varient suivant le nombre de ses feux, a reçu pendant trente ans la même quantité fixe de bois, sans égard à l'augmentation ou à la diminution du chiffre de ses habitants, ses droits se trouvent irrévocablement fixés à cette quantité (Même arrêt).

2150. Lorsque les habitants d'une commune ont acquis par titre la faculté de prendre dans une forêt le bois nécessaire pour leurs constructions, leur chauffage et leurs nécessités personnelles, et que, de temps immémorial, ils ont été remplis de leurs droits par une quantité de bois équivalente au sixième de la coupe annuelle ordinaire, sans qu'il fût compris du bois de chauffage dans cette délivrance, et moyennant le payement d'une taxe affouagère, il n'y a point là exercice partiel, mais changement d'assignation de la servitude (Req. 1er juin 1892, D.P. 94. 1. 180). — Par suite, il n'est pas nécessaire, pour qu'il résulte de ce fait une transformation du droit d'usage, que ce changement provienne d'une opposition des propriétaires de la forêt, et les juges du fond n'ont pas besoin de constater une semblable opposition pour que l'offre en preuve dudit changement soit pertinente. Cette preuve peut être ordonnée par voie d'enquête ou d'expertise (Mêmes arrêts).

2151. Mais l'usager ne peut acquérir par prescription : ... un droit plus étendu que celui que lui confère son titre (V. C. for. ann., art. 61, nº 1000. — Conf. Guyot, nº 1064 *bis*); ... Notamment le droit d'exercer sur la futaie le droit d'usage qui ne lui a été accordé que sur le taillis (Req. 15 déc. 1847, D.P. 48. 1. 53).

2152. L'usager ne peut conserver son droit en le transformant; s'il exerce un droit autre que celui qui lui est conféré par son titre, il perd celui-ci sans acquérir le premier. Ainsi, une commune qui avait un droit de pâturage ne l'a pas conservé en faisant couper ou cueillir de l'herbe (Colmar, 26 nov. 1826, R. *Usage*, 152. — Comp. Req. 26 juin 1849, D.P. 49. 5. 207). — La prescription trentenaire est impuissante à transformer une servitude réelle d'affouage, concédée pour les besoins de la maison de l'usager, en un droit personnel dont celui-ci recueillerait les profits partout où il irait résider (Trib. civ. Saverne, 16 août 1853, D.P. 54. 5. 703). — Jugé, cependant, qu'une commune, qui avait un droit de pacage dans une forêt, a pu acquérir par prescription le droit de glandée, nonobstant la clause insérée dans le titre constitutif de l'usage de ne pouvoir prétendre aucun autre droit (Req. 9 nov. 1826, R. *Prescript. civ.*, 457; Nancy, 11 août 1843, R. *Usage*, 133).

2153. — VI. *Renonciation à la prescription.* — La renonciation à la prescription, en matière d'usage forestier, est régie par les art. 220 à 222 C. civ. (V. C. for. ann., art. 61, nos 1645 à 1647; Req. 20 nov. 1838, R. *Prescript. civ.*, 69).

Art. 3. — Cantonnement des droits d'usage en bois.

§ 1er. — *Caractères du cantonnement.*

2154. — I. *Historique et caractères généraux du cantonnement.* — En ce qui concerne les forêts, le *cantonnement*, que l'on appelle parfois *cantonnement moderne* par opposition avec l'*aménagement-règlement* (V. *infra*, nos 2159 et s.), est une opération qui consiste à convertir un droit d'usage en bois, établi sur une forêt, en un

droit de propriété sur une quote-part de cette forêt, dont toutes les autres parties se trouvent, au moyen de cette transformation, dégrevées de la servitude d'usage.

2155. Introduit dans la jurisprudence sans avoir été écrit dans la législation, le cantonnement n'a été constitué régulièrement qu'au XVIIIe siècle (V. C. for. ann., art. 63, nos 222 et s.). Il a été ensuite consacré par l'art. 8 de la loi des 20-27 sept. 1790 (R. *Propriété féodale*, p. 338), qui reconnaissait aux propriétaires le droit d'exercer l'action en cantonnement contre les usagers de « bois, prés, marais et terrains vains ou vagues ». Son exercice a été gravement modifié par l'art. 5 de la loi des 28 août-14 sept. 1792 (R. *Commune*, p. 185), qui a autorisé l'usager, aussi bien que le propriétaire, à le demander. — Les dispositions précitées des lois de 1790 et 1792 continuent à régir le cantonnement dans les *terrains non forestiers*, en ce qui concerne les droits d'usage en bois ou en pâturage, ainsi que d'autres usages réels (V. *Commune*, nos 3184 et s.; C. for. ann., art. 63, nos 142 et s.; C. adm., t. 1, vo *Commune*, p. 635, nos 6593 et s.).

2156. Mais les lois de 1790 et 1792 ont cessé d'être en vigueur en ce qui regarde les *forêts*, en vertu de l'art. 218 C. for., qui a abrogé toutes les dispositions contraires à celles dudit Code. Actuellement, le cantonnement des droits d'*usage en bois* est soumis à l'application de l'art. 63 C. for., qui l'autorise, en ne réservant qu'au propriétaire de la forêt grevée le droit de le demander.

2157. Il peut être exercé dans tous les cas d'*usage en bois*, établis sur les forêts qui appartiennent à l'Etat (C. for. art. 63), aux communes ou aux établissements publics (art. 111) et aux particuliers (art. 118). — Jugé, toutefois, que les droits d'usage en bois non susceptibles de délivrance ne peuvent être cantonnés et doivent être supprimés sans indemnité (Colmar, 11 juill. 1833, R. *Usage*, 324). — Le cantonnement moderne, auquel d'ailleurs le propriétaire ne peut renoncer (V. *infra*, no 2175), ne constitue pas un partage, mais un rachat en nature (Civ. 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 108; 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 109; 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 110; 14 mars 1861, D.P. 61. 2. 153; Pau, 10 juill. 1871, D.P. 74. 5. 524; Nancy, 15 juin 1876, D.P. 77. 2. 153-154; Trib. civ. Foix, 30 août 1876, D.P. 77. 3. 62. — V. toutefois, *infra*, no 2234).

2158. Quant aux *droits d'usage en pâturage*, ils ne peuvent plus s'éteindre que par le *rachat* (V. *infra*, nos 2235 et s.).

2159. — II. *Distinction entre le cantonnement moderne et l'aménagement-règlement ou d'autres anciennes institutions.* — Dans l'aménagement-règlement, appelé aussi « réserve » ou « cantonnement ancien », le propriétaire, conservant la propriété du tout, concentrait seulement l'usage sur une partie de la forêt et gardait tous les produits de cette partie que l'usager n'absorbait pas. Cette opération était fondée sur ce principe d'équité, que la charge de l'usage ne pouvait pas être étendue à la totalité de la forêt grevée, si une partie de cette forêt suffisait au service de la servitude. Mais elle était contraire au caractère d'indivisibilité des servitudes usagères.

2160. En ce qui concerne les effets de l'aménagement-cantonnement, V. C. for. art. 63, nos 29 et s.; MICHEL, nos 599 et s. — Nous nous bornerons à rappeler que, dans la portion de forêt sur laquelle était restreint le droit de l'usager, ce droit conservait son caractère de simple servitude usagère (Civ. 27 mars 1854, D.P. 54. 1. 254, et, sur renvoi, Metz, 6 juin 1855, *Bull. for.*, t. 7, p. 28; Req. 11 nov. 1856, D.P. 57. 1. 90; Metz, 7 déc. 1858, *Bull. for.*, t. 8, p. 267; Bourges, 27 févr. 1861, D.P. 63. 2. 57; Nancy, 18 nov. 1862, *Rép. for.*, t. 1, p. 382; Metz, 25 mai 1869, D.P. 73. 1. 345; Besançon, 9 juill. 1878, D.P. 82. 1. 257).

2161. Il n'y aurait plus lieu de procéder à un aménagement-règlement, lequel, n'étant pas autorisé expressément par le Code forestier, est supprimé pour l'avenir en vertu de l'art. 218 (Bourges, 3 juill. 1828, R. *Usage*, 516; Civ. 4 févr. 1863, D.P. 66. 1. 215. Conf. GUYOT, no 1167).

2162. L'ancienne maxime « cantonnement sur cantonnement ne vaut » ne met pas obstacle à ce que l'on procède au cantonnement de la portion de forêt autrefois aménagée, les deux opérations n'ayant pas le même caractère (V. C. for. ann., art. 63, nos 841 et s.).

2163. L'aménagement ayant concentré le droit d'usage sur une portion de la forêt grevée et ayant affranchi le surplus de cette forêt, il s'ensuit que le cantonnement ne peut s'exercer que sur la portion de forêt autrefois aménagée (Dijon, 26 mai 1832, et, sur pourvoi, Req. 7 août 1833, R. *Usage*, 518-2o; Dijon, 30 avr. 1833, et, sur pourvoi, Req. 15 janv. 1835, *ibid.*, 518-3o; Dijon, 28 mai 1833, et, sur pourvoi, Req. 1er déc. 1835, *ibid.*, 518-1o; Metz, 8 mars 1842, *ibid.*, 520; Besançon, 9 juill. 1878, et, sur pourvoi, Req. 14 juin 1881, D.P. 82. 1. 257. — Conf. GUYOT, no 1168. — V. aussi le rapport de M. Lepelletier, D.P. 82. 1. 257-261; et C. for. ann., art. 63, nos 875 et s.).

2164. Le mode de cantonnement à adopter dans chaque affaire est laissé à l'appréciation du juge (V. Nancy, 20 juill. 1829, R. *Usage*, 518-1o; Req. 7 août 1833, précité; 15 janv. 1835, précité; 1er déc. 1835, précité; Riom, 23 août 1844, R. *Usage*, 522; Dijon, 3 janv. (et non juin) 1857, D.P. 61. 5. 517. — V. aussi C. for. ann., art. 63, nos 865 et s.). — Dans un premier système, on estime le droit de nue propriété; le montant de cette estimation constitue la part du propriétaire (V. Dijon, 26 mai 1832, R. 518; 30 avr. 1833, *ibid.*; 3 janv. 1857, précité; et C. for. ann., art. 63, nos 856 et s.). — Mais il est préférable de procéder par capitalisation ou évaluation de l'usage déjà aménagé (V. Bourges, 8 févr. 1841, R. *Usage*, 519; Besançon, 9 juill. 1878, D.P. 82. 1. 257; et C. for. ann., art. 63, nos 849 et s.).

2165. Le cantonnement moderne, comme le cantonnement ancien, diffère gravement: ... du *triage* (V. *Commune*, nos 3177 et 3178; C. for. ann., art. 63, nos 95 et s.; MICHEL, nos 596 et s.). ... Du *tiers et danger*, qui consistait en ce qu'un seigneur avait le droit de prendre le tiers et le dixième du produit des forêts en nature ou en argent; ... Et du *tiers denier* (V. *Commune*, nos 3179 et s.; C. for. ann., art. 63, nos 109 et s.).

§ 2. — *Espèces différentes de cantonnement.*

A. — Cantonnement amiable.

2166. En principe, le cantonnement est réglé de gré à gré (C. for. art. 63, § 1). — Les *formalités* à remplir pour arriver au cantonnement amiable dans les forêts domaniales et les conditions dans lesquelles il doit s'opérer sont actuellement déterminées (sauf quelques modifications résultant du transfert de l'Administration forestière du ministère des Finances à celui de l'Agriculture) par les décrets des 12 avr. 1854 et 19 mai 1857, qui remplacent les art. 112 à 116 Ord. for., que l'art. 8 du décret de 1854 a formellement abrogés. Ces dispositions sont précisées et complétées par la circulaire no 669 en date du 26 juill. 1904 (V. C. for. ann., art. 63, nos 248 et s.; GUYOT, nos 1183 et s.; MICHEL, nos 657 et s.).

2167. Les propositions du conservateur tendant à faire déclarer l'opportunité du cantonnement sont adressées au préfet, qui les transmet, avec son avis et celui du directeur des Domaines, au ministre des Finances. Celui-ci statue après adhésion du ministre de l'Agriculture. — Quand l'opportunité est reconnue, deux agents forestiers procèdent aux études nécessaires pour déterminer les offres à faire aux usagers. Ils doivent évaluer l'émolument usager d'après la méthode de capitalisation au denier vingt (Décr. 1857, art. 9). Pour favoriser les cantonnements amiables, on ajoute à la valeur réelle de l'émolument usager: 1o 15 p. 100 de cette valeur; 2o le capital au denier vingt des frais de garde et d'impôt que les usagers auront à supporter après le cantonnement (art. 10). Dans l'évaluation de la partie de la forêt à leur attribuer, on ne tient pas compte des droits de chasse et de pêche (art. 14, § 4). Le cantonnement est choisi, autant que possible, à la convenance des usagers (art. 12

2168. Les offres de consentement, qui font l'objet d'un procès-verbal, sont examinées par le conseil des Forêts, puis soumises à l'avis de la direction générale des Domaines et à l'approbation des ministres de l'Agriculture et des Finances (Décr. 1854, art. 2; Décr. 1857, art. 15). En cas d'approbation, elles sont notifiées aux usagers. S'ils l'acceptent, il est passé entre eux et le préfet, en la forme administrative, un acte constatant leur engagement, sous réserve de l'homologation du chef de l'Etat (Décr. 1854, art. 2 et 3). S'ils repoussent les offres, le ministre des Finances, après avis du ministre de l'Agriculture, prescrit, s'il y a lieu, d'intenter l'action judiciaire (art. 4). — Les procès-verbaux de cantonnement sont soumis au timbre (L. 13 brum. an 7, art. 29); mais ils sont enregistrés gratis (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 2, no 1. — V. *Enregistrement*, nos 1476 et 1857).

B. — Cantonnement judiciaire.

2169. Le cantonnement ne doit être réglé par les tribunaux qu'à défaut d'accord amiable (C. for. art. 63, § 1). Le cantonnement judiciaire est soumis aux mêmes règles, quel que soit le propriétaire de la forêt grevée.

2170. — I. Le cantonnement des droits d'usage en bois est régi par l'art. 63 C. for., quand il s'agit d'usages assis sur des *terrains forestiers*.

2171. Le propriétaire a le droit de faire comprendre dans le cantonnement la totalité des fonds qui sont soumis aux droits d'usage, spécialement les parcelles abusivement défrichées par les usagers, et même celles qui seraient sorties de leur possession (Civ. 24 août 1869, D.P. 69. 1. 468). — L'usager peut, lors du cantonnement, réclamer la réunion fictive des portions défrichées ou aliénées (Req. 11 juill. 1839, R. *Usage*, 510).

2172. A raison de l'indivisibilité de l'usage, l'usager peut repousser tout cantonnement partiel, et exiger qu'on le cantonne pour le tout ou qu'on le laisse jouir intégralement de son droit (Besançon, 9 juill. 1831, R. *Usage*, 505-1o. — Conf. GUYOT, no 1170; MICHEL, no 663). — Quand il s'agit de droits d'usage assis sur une forêt indivise ou sur une forêt antérieurement indivise, mais actuellement partagée, les copropriétaires ou les propriétaires divis doivent s'entendre pour exercer simultanément l'action en cantonnement et offrir à l'usager un seul cantonnement (Colmar, 19 mai 1847, R. *Usage*, 505-2o; Metz, 18 juill. 1851, *Rép. for.*, t. 4, no 628. — Conf. GUYOT et MICHEL, *loc. cit.*; MEAUME, *Usage*, no 173. — V. conf. relativement à des usages en pâturage sur des terrains non forestiers: Besançon, 11 juill. 1859, D.P. 60. 2. 107; Civ. 13 avr. 1880, D.P. 80. 1. 248. — Comp. *infra*, no 2181).

2173. Cependant, la commune qui a des droits d'usage distincts sur des fonds égale-

ment distincts, appartenant au même propriétaire, est [illegible] l'exercice d'autant de droits [illegible] qu'il y a de fonds asservis [illegible]. Il est obligé de subir [illegible], si le propriétaire l'exige, le cantonnement sur chacun des fonds (Req. 11 mai 1847, R. *Usage*, 566).

2174. — II. Aux termes [illegible], le *propriétaire* seul a le droit de demander le cantonnement ; ce droit n'appartient pas à l'usager (C. for. art. 63, § 2) ... Sauf le droit pour l'usager de demander le cantonnement ou une indemnité, lorsque le propriétaire, en transformant [illegible] propriété privée, a mis obstacle à l'exercice de l'usage (Req. 2 août 1841, R. *Usage*, 526).

2175. La faculté de demander le cantonnement ne saurait être paralysée à raison du temps plus ou moins long pendant lequel le propriétaire : ... ayant entravé l'exercice de l'usage par des coupes forcées, a dû, en vertu d'une décision judiciaire, fournir à l'usager des prestations en nature ou en argent (V. Montpellier, 18 août 1854, D.P. 55. 2. 123) ; ... ou a subi l'exercice de l'usage sans requérir le cantonnement (Michel, n° 662). — Cette faculté étant d'ordre public, le propriétaire ne peut y renoncer pour l'avenir par une convention expresse (Civ. 17 juill. 1867, D.P. 67. 1. 255-256. — Conf. Guyot, n° 1170, Michel, n° 662).

2176. Le demandeur en cantonnement doit établir sa qualité de propriétaire ou représentant du propriétaire des biens sur la totalité desquels il entend faire porter le cantonnement (Req. 28 déc. 1874, D.P. 75. 1. 228 ; Civ. 12 août 1884, D.P. 85. 1. 111-112). Mais, ensuite, c'est au défendeur qu'il incombe d'établir l'existence de plusieurs héritiers lors de l'ouverture de la succession de ce propriétaire (Arrêt préc. 12 août 1884).

2177. Quand le droit d'usage grève indivisiblement une forêt divise entre plusieurs propriétaires, aucun d'eux n'a d'action pour forcer les autres à coopérer au cantonnement (Besançon, 9 juill. 1831, R. *Usage*, 565). — Il en est de même pour les copropriétaires d'une forêt indivise (Michel, n° 661). Mais il y a controverse sur le point de savoir si l'action en cantonnement est un préliminaire indispensable au partage (V. C. for. ann., art. 63, nos 311 et s.).

2178. — III. L'*action en cantonnement* doit être dirigée *contre l'usager* ; si l'usager est une commune, contre le maire (Guyot, n° 1170).

2179. Le propriétaire n'est pas obligé : ... de proposer le cantonnement pour tous droits différents d'usage en bois qui grèvent la forêt (Michel, n° 667) ; ... Ni de demander en même temps le cantonnement à l'égard de tous les usagers (notamment de plusieurs communes ayant des droits de même nature, mais en vertu de titres distincts (Trib. civ. Dôle, 24 août 1866, *Rép. for.*, t. 4, n° 584 ; Besançon, 23 juin 1873, et, sur pourvoi, Req. 22 mars 1876, D.P. 77. 1. 130. — Conf. Michel, n° 668) ; ... A moins que la forêt ne soit reconnue ou présumée insuffisante pour fournir à tous les usagers un cantonnement équitable (Lyon, 15 juin 1900, *Mon. Lyon*, 14 nov. 1900).

2180. Le propriétaire qui poursuit le cantonnement d'usages au bois n'est pas tenu de racheter préalablement ou simultanément les droits de pâturage, de panage ou des autres servitudes réelles qui grèvent sa forêt. Il n'est pas obligé de transmettre à l'usager une pleine propriété, franche et quitte de toutes charges de servitudes. Il [illegible] la propriété dans l'état où elle se [illegible] de ses mains, et avec les servitudes qui la grèvent, sauf à en tenir compte dans l'évaluation du cantonnement (Besançon, [illegible] juin 1864, D.P. 64. 2. 113 ; 25 juin 1867, D.P. 72. 1. 126 ; Civ. 16 juill. 1867, D.P. 67. 1. 225 ; Req. 11 janv. 1869, D.P. 72. 1. 126 ; Colmar, 15 févr. 1870, D.P. 71. 2. 117 ; Besançon, 7 juin 1870, D.P. 72. 5. 456 ; 15 mars 1872, et, sur pourvoi, Req. 27 janv. 1874, D.P. 75. 1. 414 ; Grenoble, 22 juill. 1872, *Rép. for.*, t. 5, p. 248. — Conf. Guyot, n° 1176 ; Michel, n° 666).

2181. En conséquence, il n'y a pas lieu d'ordonner la *mise en cause* des tiers investis de servitudes ou de droits d'usage autres que ceux dont le cantonnement est poursuivi (Besançon, 13 juin 1864 ; Trib. Dôle, 29 août 1866 ; Civ. 16 juill. 1867 ; Req. 11 janv. 1869 ; Besançon, 7 juin 1870, cités *supra*, nos 2179 et 2180. — Conf. Michel, n° 669. — *Contra* : Bourges, 15 juin 1838, et, sur pourvoi, Req. 13 août 1839, R. 1470) ; ... Alors, du moins, que la possibilité de la forêt est suffisante pour servir, après le cantonnement de certains usagers, les droits de tous les autres.

Jugé, toutefois, qu'il appartient aux tribunaux de décider que les experts devront, lors de leurs opérations, tenir compte des droits d'usage appartenant à des tiers et de dire si les usagers non touchés par le cantonnement doivent, ou non, être appelés en cause (Req. 21 juill. 1913, aff. Chauvet). — D'ailleurs, quand plusieurs communes ont des droits d'usage sur une forêt en vertu d'un même titre, elles doivent toutes être mises en cause (Poitiers, 26 févr. 1850, *Bull. for.*, t. 6, p. 54 ; Grenoble, 17 janv. 1873, R. *Usage*, 507-2°. — Conf. Guyot, n° 1170).

2182. — IV. L'action en cantonnement doit être précédée d'une *offre de cantonnement amiable* (Arg. C. for. art. 63 ; Décr. 12 avr. 1854, art. 1 et s. ; Décr. 19 mai 1857, art. 1). Du reste, le vœu de la loi est rempli par le préliminaire de conciliation devant le juge de paix.

2183. — V. La demande en cantonnement a pour *effet* d'arrêter l'extension de l'usage et de limiter le *nombre des parties prenantes* au nombre de feux ou de ménages existant à l'époque où l'action a été introduite. Il n'est pas tenu compte des variations qui peuvent se produire au cours de l'instruction de la demande (Besançon, 14 févr. 18 3, R. *Usage*, 510-2° ; Req. 11 juill. 1839, *ibid.*, 510-1° ; Bourges, 8 févr. 1841, *ibid.*, 519 ; Paris, 23 mai 1845, *ibid.*, 510-3° ; Pau, 28 déc. 18 6, *ibid.*, 510-4° ; Besançon, 13 juin 1864, *Rép. for.*, t. 2, n° 357 ; 26 juin 1867, *ibid.*, t. 4, n° 584. — Conf. Michel, n° 672. — V. C. for. ann. art. 63, nos 363 et s.).

2184. Mais la demande ne fait pas obstacle à l'extension du *droit du propriétaire* ; par exemple, le propriétaire dont l'auteur, en constituant les droits d'usage, s'est réservé le droit d'établir dans la forêt une scierie et les bois nécessaires à l'alimenter, conserve le droit d'y prendre les arbres nécessaires, alors même que la scierie n'aurait pas été établie au jour de la demande (Pau, 13 août 1861, D.P. 61. 2. 219, et, sur pourvoi, Req. 2 juill. 1862, D.P. 63. 1. 26).

2185. En thèse générale, la demande en cantonnement n'a pas pour effet de suspendre les *délivrances usagères*, sauf à tenir compte, en faveur du propriétaire, de la plus-value résultant, pour la partie abandonnée à l'usager, des délivrances opérées dans d'autres parties, soit au moyen d'une réduction du canton abandonné, soit au moyen d'une indemnité (Conf. Michel, n° 673). — Sur l'application de ces règles et sur les mesures qui peuvent être prises pour concilier les droits du propriétaire et des usagers, V. C. for. ann. art. 63, nos 375 et s. ; Nancy, 5 juin 1841, R. *Usage*, 512-2° ; 18 déc. 1841, *ibid.*, 512 ; Civ. 11 mars 1846, D.P. 46. 1. 151 ; Nancy, 31 août 1849, R. *Usage*, 512-1° ; 25 févr. 1860, D.P. 60. 2. 121 ; Metz, 14 mars 1861, D.P. 61. 2. 153 ; Pau, 13 août 1861, D.P. 61. 2. 219 ; Lyon, 18 nov. 1864, D.P. 68. 1. 63, 18 nov. 1864, *Rép. for.*, t. 2, n° 376 ; Nancy, 28 déc. 1866, *ibid.*, t. 4, n° 594 ; Colmar, 22 janv. 1867, D.P. 67. 2. 55-56 ; Civ. 10 févr. 1868, D.P. 68. 1. 62 ; Montpellier, 1er juill. 1908, *Mon. Midi*, 15 nov. 1908). — A plus forte raison, l'exercice des droits d'usage n'est pas suspendu par de simples pourparlers engagés par le propriétaire au sujet du cantonnement (Lyon, 5 déc. 1884, D.P. 85. 2. 225).

2186. — VI. Le propriétaire a la faculté de *se désister* de sa demande en cantonnement, tant que l'usager n'a pas demandé acte de son consentement à l'opération, ou tant qu'il n'est pas intervenu de jugement ordonnant une expertise (Req. 7 mai 1816, R. *Usage*, 597. — Comp. Req. 4 avr. 1842, R. *Obligation*, 2145-5°). Dans la pratique, les demandeurs en cantonnement se réservent la faculté de renoncer à l'opération ; mais ils offrent de prendre alors à leur charge les frais d'instance et d'expertise.

2187. — VII. L'action en cantonnement doit être portée devant les *tribunaux ordinaires* (C. for. art. 63, § 1). La demande est attributive de juridiction (Angers, 20 janv. 1843, R. *Commune*, 1487). — La *compétence* des tribunaux civils est exclusive ; elle s'applique, non seulement à l'opération elle-même, mais à toutes ses suites : ... Notamment, à l'action en rescision, pour cause de lésion et d'erreur, d'un cantonnement amiable intervenu entre une commune et l'État (Cons. d'Ét. 20 mars 1862, D.P. 62. 3. 82) ; ... A l'interprétation d'un acte de cantonnement. Il en est ainsi : ... quand les habitants d'une section de commune soutiennent que le cantonnement n'est pas applicable à la commune entière (Nîmes, 3 avr. 1876, *Rép. for.*, t. 7, n° 85) ; ... Ou lorsque les habitants d'une commune usagère prétendent exercer sur les produits de la portion de forêt attribuée en toute propriété à la commune les mêmes droits que ceux qu'ils exerçaient autrefois sur toute la forêt (Cons. d'Ét. 31 janv. 1867, D.P. 67. 3. 36, et conclus. de M. Aucoc, comm. du Gouv.).

2188. A défaut de règles spéciales, soit quant aux bases du cantonnement, soit quant au mode d'expertise ou de vérification à pratiquer pour déterminer la part de propriété revenant aux usagers, le règlement du cantonnement est abandonné à la prudence des tribunaux ; ceux-ci ont un souverain pouvoir d'appréciation (Req. 22 mai 1827, R. *Usage*, 524-4° ; Besançon, 28 févr. 1840, D.P. 45. 2. 98 ; Civ. 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 108 ; 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 109 ; 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 110 ; Orléans, 6 déc. 1851, D.P. 53. 2. 103 ; Metz, 14 mars 1861, D.P. 61. 2. 154 ; Colmar, 22 janv. 1867, D.P. 67. 2. 55 ; Nancy, 15 juin 1876, sol. impl., D.P. 77. 2. 153 ; Req. 21 juill. 1913, aff. Chauvet. — V. le rapport de M. Lepelletier, D.P. 82. 1. 261-262).

2189. Dans le cantonnement judiciaire, les tribunaux ne sont pas tenus de recourir à une *expertise* ; ils peuvent statuer directement, quand ils ont des éléments suffisants de décision (Req. 23 mai 1832, R. *Servitude*, 1064 ; Nancy, 15 juin 1876, D.P. 77. 2. 153. — Conf. Michel, n° 677) ; ... Sauf, toutefois, selon un arrêt, lorsque les demandeurs en cantonnement amiable ont conclu à l'homologation du projet qu'ils présentent, et subsidiairement à la nomination d'experts (Lyon, 15 juin 1900, *Mon. Lyon*, 14 nov. 1900). — Ils ne sont, d'ailleurs, pas liés par l'avis des experts (Toulouse, 2 juill. 1855, R. *Usage*, 576). — Pour éviter aux parties des frais considérables, ils peuvent les engager à modifier leurs conclusions et à transiger sur les bases indiquées par le tribunal (Liége, 7 août 1865, *Rép. for.*, t. 6, n° 41). — Le procès-verbal d'un juge-commissaire, dressé dans le ressort du tribunal, n'est point nul parce qu'il indique que le cantonnement sera placé hors de ce ressort (Bordeaux, 26 mai 1841, R. *Usage*, 576).

§ 3. – *Modes de cantonnement.*

A. – Généralités.

2190. Le Code forestier n'établit aucune règle sur la manière dont le cantonnement judiciaire doit être pratiqué ; le règlement en est abandonné à la prudence du juge (V. *supra*, n° 2188). Ainsi, les dispositions des décrets de 1854 et de 1857, qui ont admis la capitalisation, et spécialement au denier vingt du revenu net du droit d'usage et concédé certains avantages aux usagers (V. *supra*, n° 2167), ne sont pas obligatoires pour les tribunaux.

2191. D'après le *système du partage*, admis par PROUDHON, t. 2, n° 664 et s., et fondé sur la copropriété qui existerait entre le propriétaire et l'usager, on devrait rechercher un canton de forêt susceptible de fournir tous les produits que l'usager peut retirer de son droit, puis retrancher de ce canton l'équivalent du droit de propriété (*Contra :* CURASSON sur PROUDHON, t. 2, nos 684 et s.; MEAUME, nos 499 ; MICHEL, nos 613 et 614). On a vu, *supra*, n° 2157, que le cantonnement ne constitue pas un partage.

2192. Suivant un deuxième système dit *cantonnement par attribution*, et proposé par MERLIN (*Rép. de jurispr.*, v° Usage, sect. 2, § 6, n° 6), le droit d'usage devant être assimilé à un droit d'usufruit, il conviendrait d'attribuer à l'usager le tiers de la forêt grevée, pour indemnité de cantonnement (*Contra :* GUYOT, n° 1172 ; MICHEL, nos 612 et 613). – Divers arrêts ont évalué sans expertise préalable les parts revenant au propriétaire et à l'usager et ont attribué à celui-ci une quote-part de la forêt (V. C. for. ann., art. 63, nos 447 et s.).

2193. Selon un troisième système *par voie d'attribution du capital*, soutenu par M. PUTON (*Estimations concernant la propriété forestière*, p. 149 et s.), l'usager comme l'usufruitier n'ayant droit qu'à la superficie forestière, il faut dénombrer et estimer cette superficie ; on lui attribue une quote-part de la valeur des bois en croissance proportionnelle à la quote-part des revenus de la forêt qu'exige le service de l'usage. Cette méthode est simple et absolument équitable (V. GUYOT, nos 1178 et 1179).

2194. Il faut poser en principe que l'usager qui absorbe la totalité des fruits n'a pas droit, en cas de cantonnement, à la propriété de la *totalité du fonds* sur lequel son droit s'exerce. Les avantages éventuels qui s'attachent à toute propriété, même nominale, doivent, en pareil cas, faire réserver au propriétaire un lot dont la quotité est déterminée eu égard aux circonstances et à l'importance des droits respectifs du propriétaire et de l'usager (Dijon, 3 juin 1857, D.P. 61. 5. 517). — Il est juste, d'ailleurs, que l'usager paye, par une *diminution de son revenu* usager, la consolidation qui lui permettra de disposer de la portion de forêt à lui attribuée et l'affranchira des règles de police auxquelles était soumise sa jouissance (GUYOT, n° 1171. — V. aussi MICHEL, n° 614). Dans le sens de la diminution du revenu de l'usager, V. Orléans, 6 déc. 1851, D.P. 53. 2. 103 ; Bourges, 19 mai 1884, *Rép. for.*, t. 11, p. 117, et les arrêts cités *infra*, n° 2195. — *Contra :* Grenoble, 22 juill. 1872, *Rép. for.*, t. 5, n° 130).

2195. D'un autre côté, la portion de forêt à attribuer en cantonnement à l'usager varie selon l'étendue et la valeur des droits d'usage qu'il s'agit de cantonner (GUYOT, n° 1172), et selon la possibilité de la forêt (MICHEL, n° 614). — C'est donc à tort : ... que MERLIN a fixé invariablement au *tiers* de la forêt grevée la part de l'usager (V. *supra*, n° 2192) ; ... Ou que M. MEAUME, *Usage*, n° 193, et certains arrêts ont limité cette part à la *moitié* de ladite forêt, sur le motif que sa portion ne saurait être supérieure à celle du propriétaire (V. Besançon, 7 mars 1808, R. *Usage*, 558-1° ; Colmar, 13 juill. 1824, *ibid.*, 558 4° ; Paris, 21 déc. 1827, *ibid.*, 559 ; Colmar, 15 févr. 1828, *ibid.*, 558 5° ; Besançon, 28 févr. 1840, D.P. 45. 2. 98 ; Nancy, 13 févr. 1841, R. *Usage*, 542. — — Comp. Cr. 8 août 1831, *ibid.*, 524-6°. — V. C. for. ann., art. 63, nos 463 et s.).

B. – Cantonnement par capitalisation.

2196. Ce procédé, qui comporte plusieurs opérations, est facultatif pour les tribunaux dans le cantonnement judiciaire (Pau, 13 août 1861, D.P. 61. 2. 219. — Conf. GUYOT, n° 1173. — V. *supra*, n° 2188). Mais il est habituellement adopté par eux.

2197. — I. *Evaluation en matière de l'émolument usager.* — Dans cette évaluation, chaque espèce de droit d'usage donne lieu à une estimation distincte (Arg. Décr. 19 mai 1857, art. 2). — Il faut tout d'abord apprécier l'étendue de l'usage, en tenant compte : des stipulations particulières énoncées dans les titres ; de la nature du droit, de l'espèce et de la quotité des produits qui en sont l'objet ; du nombre des parties prenantes ; de l'état et de la possibilité de la forêt usagère (Arg. Décr. 19 mai 1857, art. 5). — Puis, on recherche le *revenu usager en matière*, c'est-à-dire l'étendue moyenne des délivrances nécessaires pour satisfaire les besoins des usagers, à moins que les délivrances ne soient fixes.

2198. Le revenu usager de l'*affouage* est déterminé par des moyennes calculées sur le plus grand nombre d'années possible (Arg. Décr. 19 mai 1857, art. 4), par exemple 20 à 25 ans. — On tient compte des circonstances particulières de chaque affaire, notamment de la rigueur du climat (Besançon, 9 juill. 1878, D.P. 82. 1. 257).

2199. Pour évaluer l'émolument annuel usager en *bois de marronnage*, relatif aux constructions ou reconstructions par suite de vétusté, on prend généralement pour base le volume total des bois des espèces dues que comporte l'ensemble des bâtiments usagers, et on divise ce volume par le nombre d'années formant la durée moyenne desdits bois, eu égard aux essences employées, à l'âge des bois, à leurs dimensions et aux circonstances locales, telles que climat, situation, usages locaux, etc. (Arg. Décr. 19 mai 1857, art. 3, § 1. — V. C. for. ann., art. 63, nos 522 et s.).

2200. Il y a lieu d'établir la maison moyenne usagère d'après les besoins réels des usagers, c'est-à-dire d'après l'état des maisons et des toitures existant au jour de la demande en cantonnement (V. Besançon, 9 mars 1864, D.P. 64. 2. 49 ; Req. 26 déc. 1865, D.P. 66. 1. 199 ; Nîmes, 14 juin 1867, *Rép. for.*, t. 4, n° 585 ; Besançon, 9 juill. 1878, D.P. 82. 1. 257 ; C. for. ann., art. 63, nos 537 et s. — Conf. GUYOT, n° 1175). — Toutefois, lorsque, depuis un grand nombre d'années, les délivrances ont été constamment effectuées suivant des proportions ordinaires, l'émolument annuel peut être évalué d'après la moyenne des délivrances connues (Arg. Décr. 19 mai 1857, art. 3, § 2).

2201. Il convient aussi de tenir compte des *chances de destruction* résultant de cas fortuits, en majorant l'émolument annuel en marronnage : ... d'après les événements de même nature (tourbillons, avalanches, effondrements par suite du poids des neiges, etc.) survenus dans la commune usagère pendant une période assez longue pour déterminer les besoins éventuels des usagers (Besançon, 9 mars 1864, D.P. 64. 2. 49 ; 9 juill. 1878, D.P. 82. 1. 257) ; ... Pour les risques d'incendie, d'après le montant des primes d'assurances payées ou susceptibles d'être payées (Arg. Décr. 19 mai 1857, art. 3, § 3. — V. Besançon, 9 mars 1864, précité).

2202. — II. *Evaluation en argent de l'émolument usager.* — 1° *Valeur brute de cet émolument.* — Après évaluation en matière de l'émolument annuel usager, on l'évalue en argent d'après le prix courant des bois analogues dans la localité suivant les mercuriales (Décr. 19 mai 1857, art. 6), à moins que ce prix ne se trouve tout à coup affecté d'une hausse ou d'une baisse exceptionnelle (Cass. 6 juin 1857, D.P. 57. 3. 52).

2203. — 2° *Valeur nette de l'émolument usager.* — En thèse générale, le cantonnement ayant pour but de racheter l'émolument net de l'usage, on doit *déduire de l'émolument brut* tout ce qui en diminue la valeur à l'égard de l'usager : ... c'est-à-dire les *charges* de la jouissance usagère (Req. 4 déc. 1850, D.P. 51. 1. 45. — Conf. GUYOT, n° 1176 ; MEAUME, *Usage*, n° 247 ; MICHEL, nos 620 et s. — Comp. Décr. 19 mai 1857, art. 7) : ... Spécialement : ... le montant des *redevances* dues par l'usager au propriétaire de la forêt grevée (Arg. Décr. 1857, art. 7-1°) (Besançon, 9 avr. 1827, *Rép. Besançon*, v° Usage forestier, n° 44. — Conf. GUYOT, n° 1176) ; ... Les *frais d'exploitation*, c'est-à-dire les frais d'abatage, façonnage et transport, à la charge des usagers (Arg. Décr. 1857, art. 7-3°) (Toulouse, 2 juill. 1855, R. *Usage*, 1569 ; Besançon, 13 juin 1864, D.P. 64. 2. 113. — Conf. GUYOT, n° 1176) ; ... La valeur des *travaux mis en charge* sur les coupes usagères (Arg. Décr. 19 mai 1857, art. 7-4°. — Conf. MICHEL, n° 620) ; ... Le montant des *frais de garde* et de la *contribution foncière* que les usagers sont tenus de supporter (V. *supra*, nos 1920 et s.) relativement à la forêt grevée (Nancy, 13 févr. 1841, D.P. 41. 2. 81, et, sur pourvoi, Civ. 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 109 ; Nancy, 5 juin 1841, et, sur pourvoi, Civ. 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 110 ; Nancy, 31 mai 1849, et, sur pourvoi, Req. 4 déc. 1850, D.P. 51. 1. 45. — Conf. GUYOT, n° 1176 ; MICHEL, nos 622 et 623. — *Contra :* Toulouse, 30 mai 1863, *Rép. for.*, t. 2, n° 337 ; Grenoble, 22 juill. 1872, *ibid.*, t. 5, p. 248. — Comp. Décr. 19 mai 1857, art. 7, § 2).

2204. Mais il n'y a pas lieu : ... à moins de disposition contraire dans le titre, de *précompter* les produits des forêts que les usagers possèdent en propriété (GUYOT, n° 1175 ; MICHEL, nos 625 et 626. — V. les arrêts cités *supra*, n° 1857) ; ... Ni de tenir compte de la prohibition imposée aux usagers par l'art. 83 C. for., de *vendre* ou d'*échanger*, etc., les bois à eux délivrés (Besançon, 13 juin 1864, D.P. 64. 2. 113. — Conf. MICHEL, n° 627. — V. toutefois, Besançon, 28 févr. 1840, D.P. 45. 2. 98).

2205. — III. *Capitalisation de l'émolument usager.* — 1° *Taux de capitalisation.* — La troisième opération consiste dans la capitalisation du revenu net du droit d'usage. Le capital ainsi obtenu représente la valeur réelle, en argent, du droit lui-même. — Le juge est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour la fixation du taux de capitalisation (Req. 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 108 ; 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 109 ; 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 110 ; Besançon, 19 déc. 1851, *Rép. Besançon*, v° Usage forestier, n° 49 ; Metz, 14 août 1866, *Rép. for.*, t. 4, n° 583 ; Civ. 16 juill. 1867, sol. impl., D.P. 67. 1. 255 ; Req. 11 janv. 1869, D.P. 72. 1. 126 ; Nancy, 15 juin 1876, sol. impl., D.P. 77. 2. 153. — Conf. GUYOT, nos 1173 et 1174 ; MEAUME, *Usage*, n° 240 ; MICHEL, n° 631). — Et il ne prononce pas par voie de disposition réglementaire, lorsqu'il adopte pour le cantonnement d'un droit d'usage un certain taux de capitalisation, comme étant en usage dans le pays (Arrêts préc. 16 juill. 1867 et Req. 11 janv. 1869).

2206. Avant la loi du 7 avr. 1900 (D.P. 1900. 4. 43), qui a fixé à 4 p. 100 l'intérêt légal en matière civile, la jurisprudence a fixé habituellement au *denier vingt* le taux

de capitalisation [illegible] an [illegible] par 20 la valeur [illegible] sur ce [illegible] se [illegible] statut [illegible] p. 168 avant la loi de 1900 (V. C. for. ann. art. 63, nos [illegible] et s. [illegible] Meaume, n. 652).

Ce taux [illegible] pas devoir être maintenu [illegible] que le taux de l'intérêt légal est [illegible] p. 100, ce qui correspond au denier vingt-cinq (Guyot, n. 1174).

2207. Certaines cours d'appel ont adopté [illegible] (V. C. for. ann. art. 63, nos 695 et s.), [illegible] le taux des placements dans la localité [illegible].

2208. — 2. *Déduction à la valeur capitalisée de l'émolument usager.* — Dans le cantonnement judiciaire, on ne saurait allouer aux usagers les bonifications que l'art. 10 du décret du 19 mai 1857 leur accorde pour les cantonnements amiables relatifs aux forêts domaniales (V. *supra*, n. 2167). Les tribunaux doivent régler les droits respectifs des parties d'après les titres et conformément aux principes du droit commun.

2209. Ainsi, il n'y a pas lieu d'ajouter à la valeur capitalisée du revenu annuel du droit d'usage : ... 15 p. 100 de cette valeur (Metz, 14 mars 1861, D.P. 61. 2. 154 ; Besançon, 9 mars 1864, D.P. 64. 2. 49 ; Req. 26 déc. 1865, D.P. 66. 1. 199 ; Colmar, 22 janv. 1867, D.P. 67. 2. 56 ; Civ. 16 juill. 1867, D.P. 67. 1. 255 ; Chambéry, 27 août 1867, *Rép. for.*, t. 4, n. 584, p. 20, note 6 ; Grenoble, 22 juill. 1872, *ibid.*, t. 5, n. 130 ; Montpellier, 1 juill. 1908, [illegible] 15 nov. 1908. — Conf. Guyot, nos 1176 et 1185 ; Meaume, *Usage*, n. 247 ; Michel, n. 636).

2210. ... Ni des sommes représentatives de la *contribution foncière* et des *frais de garde* que l'usager (et spécialement la commune usagère) sera tenu de payer après le cantonnement : l'impôt est une charge inhérente à la propriété, et les frais de garde rentrent dans les frais d'exploitation et d'administration (Nancy, 13 [illegible] 1841, D.P. 41. 2. 81, et, sur pourvoi, Civ. 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 109 ; Nancy, 5 juin 1841, et, sur pourvoi, Civ. 25 févr. 1845, D.P. 45. 1. 110 ; Toulouse, 11 avr. 1853, D.P. 53. 2. 245 ; Orléans, 6 déc. 1851, D.P. 53. 2. 103 ; Trib. civ. Schlestadt, 4 nov. 1852, *Bull. for.*, t. 6, p. 151 ; 3 nov. 1858, *ibid.*, t. 8, p. 265 ; Colmar, 15 janv. 1867, *Rép. for.*, t. 4, n. 584, p. 20, note 6 ; 22 janv. 1867, précité ; Chambéry, 27 août 1867, précité. — Conf. Guyot, nos 1176 et 1185 ; Michel, nos 637 et 638. — *Contra* : Grenoble, 22 juill. 1872, précité). — Il en est ainsi, alors même que l'usager a été exonéré, par son titre, du payement de l'impôt foncier et des frais de garde (Colmar, 22 janv. 1867, précité. — *Contra* : Besançon, 13 juin 1864, D.P. 64. 2. 113 ; 26 juin 1867, D.P. 72. 1. 127).

2211. Mais il convient de tenir compte à l'usager des servitudes, et notamment des servitudes de pâturage, qui, devant continuer à grever la portion de forêt attribuée en cantonnement, en diminuent par cela même la valeur (Besançon, 7 mai 1846, *Rép. Besançon*, v° Usage, n. 46 ; Civ. 16 juill. 1867, D.P. 67. 1. 255 ; Req. 11 janv. 1869, D.P. 72. 1. 126 ; 27 janv. 1874, D.P. 75. 1. 414. — Conf. Guyot, n. 1177). — Dans ce cas, il y a lieu d'augmenter l'émolument usager de la somme représentant la valeur du droit de pâturage [illegible] (Comp. Décr. 19 mai 1857, art. 11). — Toutefois, lorsqu'une commune, [illegible] dans une forêt domaniale, [illegible] un droit de pâturage, les tribunaux [illegible] sans violer l'art. 64 [illegible] compte de ce droit en augmentant [illegible] sa valeur la partie de forêt [illegible] en cantonnement à la commune [illegible] tenir lieu de ses usages en bois (Grenoble, 22 juill. 1872, précité).

2212. — IV. *Formation du cantonnement.* — Les opérations précédentes terminées, il reste encore à déterminer la *partie* de la forêt qui sera *abandonnée à l'usager en pleine propriété* pour lui tenir lieu de son droit d'usage, et à en fixer la valeur : c'est la formation du *cantonnement*, ce mot étant pris ici dans un sens spécial et désignant ladite partie de forêt.

2213. Les tribunaux peuvent suivre la règle de l'art. 12 du décret de mai 1857, relative au cantonnement amiable dans les forêts domaniales, d'après laquelle l'*emplacement* du cantonnement doit être fixé, autant que possible, à la convenance des usagers (Grenoble, 22 juill. 1872, *Rép. for.*, t. 5, n. 130. — Conf. Michel, n. 641). — Mais on doit plutôt concilier les convenances réciproques des usagers et des propriétaires (Rouen, 14 août 1845, D.P. 46. 2. 19. — Conf. Guyot, n. 1177 ; Meaume, *Usage*, n. 245. — Comp. Orléans, 6 févr. 1840, R. *Usage*, 555).

2214. L'étendue de la portion de forêt à attribuer à l'usager est déterminée, non pas de manière que l'usager continue à percevoir la même quantité de produits, mais seulement de manière qu'il ait, en *sol et superficie*, une *valeur* représentant un capital dont le placement lui donnerait un revenu équivalent à l'émolument annuel du droit d'usage (Besançon, 9 avr. 1827, *Rép. Besançon*, v° Usage, n. 11 ; Req. 1er déc. 1835, R. *Usage*, 518-1° ; Bourges, 13 mars 1836, *ibid.*, 548 ; Nancy, 13 févr. et 24 juill. 1841, *ibid.*, 542 ; Orléans, 6 déc. 1851, D.P. 53. 2. 103 ; Toulouse, 11 avr. 1853, D.P. 53. 2. 245-246. — V. le rapport de M. le conseiller Lepelletier, D.P. 82. 1. 261. — V. aussi, *supra*, n° 2194).

2215. L'*évaluation du sol* peut être faite, conformément à l'art. 14 du décret du 19 mai 1857, soit d'après la valeur des sols boisés similaires dans la localité ainsi qu'elle ressort des prix de ventes connues, soit en calculant le capital susceptible de fournir, aux époques fixées par le terme d'exploitabilité, une somme d'intérêts équivalente au revenu net du sol boisé, abstraction faite de la superficie. Le taux d'intérêt à employer ici est donc différent du taux de capitalisation de l'émolument usager (V. Guyot, n° 1177 ; Michel, n. 643 ; Nancy, 25 févr. 1860, D.P. 60. 2. 121).

2216. En principe, la *superficie* entière du cantonnement doit être estimée à sa valeur vénale actuelle. Toutefois, les bois trop jeunes pour avoir une valeur actuellement commerçable sont estimés d'après leur valeur d'avenir, c'est-à-dire, d'après leur produit présumé à l'âge où ils commenceront à remplir cette condition (Arg. Décr. 1857, art. 13. — V. C. for. ann. art. 63, nos 737 et s.). Il en est ainsi pour les portions de taillis qui ne sont pas encore exploitables d'après l'aménagement (Nancy, 25 févr. 1860, D.P. 60. 2. 121. — Conf. Guyot, n. 1177). — Quant aux arbres de futaie, ils doivent, dans tous les cas, être estimés à leur valeur actuelle (Nancy, 25 févr. 1860, précité).

2217. Dans l'évaluation de la portion de forêt à attribuer à l'usager, il y a lieu de comprendre : ... les produits du *pâturage* (Arg. Décr. 1857, art. 14, § 3), sauf à diminuer en conséquence le revenu en bois (Circ. 6 juin 1857 ; Michel, n° 645) ; ... Et les produits du droit de *chasse* (Metz, 14 août 1866, *Rép. for.*, t. 4, n. 583. — Conf. Guyot, n. 1177 ; Meaume, *Usage*, n. 238 ; Michel, n. 647. — *Contra* : Trib. civ. Melun, 20 juill. 1866, D.P. 68. 1. 260).

§ 4. — *Effets du cantonnement.*

2218. — I. Le cantonnement a pour effet de libérer définitivement de la *servitude usagère* la portion de forêt qui n'est pas attribuée aux usagers. — Si le propriétaire n'a cantonné que quelques-unes des communes usagères, il peut déduire de l'ensemble des délivrances la portion des produits forestiers qui était due aux communes cantonnées (Req. 22 mars 1876, D.P. 77. 1. 130).

2219. — II. D'autre part, le cantonnement *transfère* à l'usager la *propriété exclusive* de la portion de forêt qui lui est attribuée (Civ. 30 janv. 1856, D.P. 56. 1. 339 ; Trib. civ. Arbois, 17 déc. 1879, *Rép. for.*, t. 9, n° 9. — Comp. Besançon, 28 févr. 1840, D.P. 45. 2. 98). — Par suite, il doit être exprès (Metz, 25 mai 1869, D.P. 73. 1. 345). — Ne constituant pas un partage (V. *supra*, n° 2157), il n'est pas soumis à la fiction légale de l'art. 883 C. civ., et le jugement qui l'ordonne ne fait pas rétroagir la propriété de celui qui l'obtient jusqu'à l'origine de l'instance (Pau, 10 juill. 1872, D.P. 74. 5. 524).

2220. Lorsqu'un cantonnement intéresse plusieurs usagers à titre individuel ou plusieurs communes usagères, il peut avoir pour résultat : ... soit d'attribuer à chaque usager ou à chaque commune usagère une portion distincte de la forêt grevée ; ... Soit de concéder à plusieurs des usagers ou des communes usagères des droits de copropriété indivise sur une partie de la forêt. En effet, il ne leur est dû qu'un seul cantonnement, quel que soit leur nombre (Poitiers, 26 févr. 1850, *Bull. for.*, t. 6, p. 61). Mais le cantonnement ne crée entre ces communes aucune indivisibilité, notamment quant à l'appel (Civ. 30 janv. 1856, D.P. 56. 1. 339).

2221. En ce qui concerne le *droit de disposition* et *de jouissance* du canton attribué aux usagers, il importe de faire une distinction entre les usagers *ut singuli* et les usagers *ut universi* (Guyot, n° 1197).

2222. Les usagers *ut singuli* ont la disposition pleine et entière et la jouissance de ce canton (Guyot, n° 1197). — Décidé : ... que ledit canton doit être réparti entre eux par portions égales, et non dans la proportion des besoins actuels de chacun des ayants droit (Lyon, 25 mars 1862, D. P. 64. 2. 131) ; ... Que, quand un droit de marronnage appartenant à une commune ne s'étend qu'à certaines maisons déterminées, construites antérieurement au 4 août 1789, leurs propriétaires sont fondés à réclamer la jouissance exclusive de la portion de forêt qui a été attribuée à la commune comme équivalent de ce droit (Lett. min. int. 13 mars 1858, *Bull. for.*, t. 7, p. 473).

2223. Les habitants d'une ancienne seigneurie, usagers, en cette qualité, dans une forêt domaniale, à l'exclusion des autres habitants de la commune dont ils font partie, conservent la jouissance exclusive de la portion de forêt abandonnée à titre de cantonnement et doivent en jouir à titre de *section*. Dans l'instance intentée à cette fin par le président de la commission syndicale (V. *Commune*, nos 4266 et 4282), ils ont qualité pour intervenir en leur nom personnel, et à titre d'affouagers, pour réclamer les produits d'une coupe délivrée à la généralité des habitants et la restitution des fonds provenant de la vente (Trib. civ. Mirecourt, 4 févr. 1876, *Rép. for.*, t. 7, n° 31).

2224. Mais, quand une commune, reconnue usagère au bois et au pâturage, a réglé amiablement avec l'État le cantonnement et le rachat de ces droits, ce règlement est censé fait avec tous les habitants de la commune, bien que, par erreur, les actes stipuleraient qu'ils ont été faits avec le maire, représentant une section (Nîmes, 3 avr. 1876, *Rép. for.*, t. 7, n° 85).

2225. La portion de forêt, attribuée en cantonnement à une commune ou à une section en remplacement de son droit d'usage, devient la propriété de cette commune ou section et est soumise au régime forestier. Dès lors, les habitants ne pourraient en demander le partage à titre individuel (Guyot, nos 1198 et 1199 ; Michel, n° 652).

2226. Il en résulte aussi qu'il appartient au conseil municipal de décider : ... si cette portion de forêt restera affectée aux besoins des habitants (Colmar, 22 janv. 1867, D.P. 67. 2. 56) ; ... Et même si ses produits seront vendus au profit de la caisse municipale ou répartis à titre d'*affouage communal* entre tous les habitants de la commune ou de la section (MICHEL, n° 652. — Comp. GUYOT, n° 1199). — Jugé que, dans le cas où un droit d'usage, concédé aux habitants d'une commune *ut universi*, est cantonné, la portion de forêt qui en représente la valeur devient la propriété de la commune, à l'exclusion des propriétaires des anciennes maisons usagères, et que ces propriétaires ne peuvent prétendre à la jouissance exclusive des fruits et produits du cantonnement (Trib. civ. Saint-Dié, 20 avr. 1866, *Rép. for.*, t. 3, n° 478 ; Trib. civ. Arbois, 17 déc. 1879, *ibid.*, t. 9, n° 9. — Comp. Metz, 24 août 1863, *ibid.*, t. 2, n° 296).

2227. Les produits de la forêt acquise à titre de cantonnement par une commune ne peuvent être délivrés aux habitants que suivant les règles tracées par l'art. 105 C. for. (V. *infra*, n°s 2432 et s.), alors même qu'il existerait dans la commune un usage contraire quant au mode de partage (V. en ce sens : les conclusions de M. Aucoc, commissaire du Gouvernement, sous Cons. d'Et. 31 janv. 1867, D.P. 67. 3. 36 ; *Rép. for.*, t. 3, n° 559 ; Dissertation de M. Puton, *Rép. for.*, t. 3, p. 123 et s. ; *Ibid.*, t. 9, n° 9, note. GUYOT, n° 1199. — *Contra* : Trib. civ. Arbois, 27 mai 1868, *Rép. for.*, t. 9, n° 9 ; Besançon, 3 mai 1869, *Rép. Besançon*, v° Affouage, n° 15). D'ailleurs, aujourd'hui, le partage des bois d'affouage n'a plus lieu que conformément aux dispositions du nouvel art. 105 C. for., nonobstant tous usages contraires (V. *infra*, n°s 2422 et s.).

2228. — III. Un acte de cantonnement approuvé par décret est un *contrat de droit civil*, dont il n'appartient qu'à l'*autorité judiciaire* de déterminer le sens et les effets, notamment, en ce qui concerne : ... le partage des coupes de bois entre plusieurs communes copropriétaires d'une portion de forêt qui leur a été attribuée par cantonnement (Cons. d'Et. 15 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 47, et la note 1-4. — V. *Commune*, n° 3667) ; ... L'étendue et le mode de jouissance des habitants de la commune sur ladite portion (Req. 24 mai 1869, D.P. 69. 1. 512) ; ... Ou les bases d'après lesquelles doit s'opérer le partage des produits (Cons. d'Et. 31 janv. 1867, D.P. 67. 3. 36, et conclus. de M. Aucoc).

2229. Il se forme un contrat judiciaire, lorsque, dans l'instance en cantonnement, le juge constate, d'une part, l'offre, par le propriétaire de la forêt, de renoncer à sa part de communier dans le produit des bois attribués en toute propriété à la commune usagère sous la condition d'être déchargé des impôts afférents à ces bois ; et, d'autre part, l'acceptation de la commune (Req. 7 févr. 1882, D.P. 82. 1. 414).

§ 5. — *Frais de cantonnement.*

2230. — I. Les *frais des opérations préliminaires* qui ont pour objet d'éclairer le propriétaire sur l'offre qu'il doit faire à l'usager, sont toujours à la charge de ce propriétaire (Arg. Décr. 12 avr. 1854, art. 7, § 6 ; Toulouse, 11 avr. 1853, D.P. 53. 2. 245. — Conf. MICHEL, n° 654). Toutefois, selon M. GUYOT, n° 1181, ces frais sont à la charge de l'usager, s'il a refusé le cantonnement amiable et si le tribunal a validé les offres du propriétaire.

2231. — II. Il y a controverse sur le point de savoir qui doit supporter les *frais d'instance judiciaire* du cantonnement, et spécialement ceux d'expertise. — Suivant une opinion, ces frais sont à la charge du propriétaire par application de l'art. 1248 C. civ., par le motif que, au moyen du cantonnement, le propriétaire se libère de la dette dont il est tenu envers les usagers (V. en ce sens : Nancy, 31 août 1849, R. *Usage*, 561-3° ; Metz, 14 mars 1861, D.P. 61. 2. 153 ; 9 avr. 1867, D.P. 69. 1. 468. — Conf. MICHEL, n° 654. — Comp. Orléans, 27 août 1852, R. *Usage*, 561-2°).

2232. Selon une autre opinion, l'usage constitue entre le propriétaire et l'usager une indivision de jouissance que le cantonnement a pour résultat de faire cesser ; les frais du cantonnement, comme ceux du partage, doivent être supportés par chacune des parties dans la proportion de son émolument (V. Dijon, 3 janv. 1857, D.P. 61. 5. 51 ; Nancy, 25 févr. 1860, D.P. 60. 2. 121 ; Pau, 13 août 1861, D.P. 61. 2. 219 ; Colmar, 22 janv. 1867, *Rép. for.*, t. 4, n° 595 ; Nancy, 15 juin 1876, D.P. 77. 2. 153).

2233. En tout cas, les frais occasionnés par des contestations mal fondées sont à la charge de la partie qui succombe (Nancy, 31 août 1849, précité ; Toulouse, 21 avr. 1853, D.P. 53. 2. 246 ; Dijon, 3 janv. 1857, précité ; Metz, 14 mars 1861, précité ; Colmar, 22 janv. 1867, précité ; Besançon, 26 juin 1867, D. P. 72. 1. 127 ; Civ. 24 août 1869, D.P. 69. 1. 468 ; Nancy, 15 juin 1876, précité ; Montpellier, 1er juill. 1908, *Mon. Midi* 15 nov. 1908. — Conf. GUYOT, n° 1181, MICHEL, n° 655).

2234. — III. La jurisprudence et l'administration de l'Enregistrement ont varié sur le *droit d'enregistrement* qu'il convient de percevoir à raison du cantonnement. A cet égard, le cantonnement a été considéré ... comme une *vente* à l'usager du canton de forêt abandonné (Sol. enreg. 21 juin 1852. — Comp. Nancy, 25 févr. 1860, D.P. 60. 2. 121-123) ; ... Comme un *partage* faisant cesser une indivision de jouissance (Sol. enreg. 17 févr. 1831, 9-13 mars 1849, 10-16 août 1849, 30 mai 1859, 11 avr. 1860, 21 mai 1860. — Conf. Observations de M. Puton, *Rép. for.*, t. 7, n° 74), et passible d'un droit de 0 fr. 20 pour 100 en principal (L. 28 févr. 1872, art. 1, n° 5 ; L. 28 avr. 1893, art. 19 ; L. 22 avr. 1905, art. 5. V. *Enregistrement*, n°s 459 et 1146) ... Ou, d'après l'opinion qui paraît préférable, comme un *contrat innomé* (Trib. civ. Foix, 30 août 1876, D.P. 77. 3. 62. — Conf. GUYOT, n° 1182. — V. *Enregistrement*, n° 361).

ART. 4. — RACHAT DES DROITS D'USAGE AUTRES QUE L'USAGE EN BOIS.

A. — Généralités.

2235. Les droits d'usage *dans les forêts*, autres que les usages en bois, et surtout les usages en pâturage, ne peuvent être convertis en cantonnement ; mais ils sont rachetables à prix d'argent conformément à l'art. 64 C. for., qui, édicté pour les forêts domaniales, est aussi applicable aux forêts des communes et des établissements publics (art. 112), et à celles des particuliers (art. 120). — Jugé, cependant, que les droits de pâturage dans les bois peuvent être convertis en cantonnement, lorsque les parties y ont expressément consenti (Toulouse, 2 juill. 1855, R. *Usage*, 622).

2236. Quant aux droits d'usage assis sur des *terrains non forestiers*, ils sont susceptibles de s'éteindre, non par le rachat, mais par le cantonnement, conformément aux lois des 20-27 sept. 1790 et 28 août-14 sept. 1792 (V. *supra*, n° 2155). — Toutefois, le droit de vaine pâture sur ces terrains peut être racheté conformément à l'art. 12 de la loi du 9 juill. 1889 modifié par la loi du 22 juin 1890 (V. *Droit rural*, n°s 206 et s.). Auparavant ce rachat était prévu par l'art. 8, sect. 4, tit. 1, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (V. C. for. ann., art. 64, n°s 19 et s.).

2237. Le propriétaire d'une forêt peut aussi, en entourant de *clôtures* tout ou partie de cette forêt, la soustraire aux droits d'usage. Dans ce cas, les usagers sont recevables à réclamer une indemnité à partir du jour où la clôture a empêché l'exercice de leurs droits et à demander le rachat de ces droits. S'ils ne le demandent pas, ils ne peuvent obtenir qu'une indemnité annuelle (V. Rouen, 18 févr. 1861, *Rép. for.*, t. 2, n° 334 ; Req. 31 mars 1862, *ibid.*, et C. for. ann., art. 64, n°s 10 à 14).

2238. Par application des titres de l'usage, un tribunal peut, sur la demande du propriétaire, déclarer que ceux des habitants qui introduiraient dans les pâturages assujettis des bestiaux étrangers à la commune seraient *déchus* de leurs droits de dépaissance (V. Civ. 11 nov. 1872, D.P. 72. 1. 445).

B. — Espèces de rachat.

2239. — I. *Rachat amiable.* — Comme le cantonnement, le rachat est amiable ou judiciaire. — Dans les bois domaniaux, le rachat amiable est poursuivi conformément aux art. 5 et s. du décret du 12 août 1854 ; il est statué sur l'opportunité de ce rachat par le ministre des Finances de concert avec celui de l'Agriculture, sur la proposition de l'administration des Forêts après avoir pris l'avis de l'administration des Domaines (Décr. art. 5, § 1). — Si le droit d'usage appartient à une commune, le préfet est préalablement appelé à donner son avis motivé sur l'absolue nécessité de l'usage pour les habitants. Le préfet notifie la décision du ministre déclarant l'opportunité au maire de la commune usagère, en lui prescrivant de faire délibérer le conseil municipal pour qu'il exerce, s'il le juge à propos, le pourvoi réservé par l'art. 64, § 2, C. for. (Décr. 1854, art. 5, § 2 et 3). — On procède ensuite, comme pour le cantonnement amiable, aux expertises préparatoires, aux offres, à la rédaction de l'acte constatant l'engagement de l'usager, etc. (Décr. art. 5, § 4. — V. *supra*, n°s 2166 et s.). V. aussi GUYOT, n° 1196, MICHEL, n° 698. — Le rachat amiable est soumis aux mêmes règles que le rachat judiciaire, en ce qui concerne le mode de rachat (V. *infra*, n°s 2245 et s.).

2240. — II. *Rachat judiciaire.* — L'art. 64 C. for. autorise le rachat de tout *droit d'usage, autre que l'usage en bois*, assis sur un terrain forestier, c'est-à-dire les usages ayant pour objet le pâturage, le panage et la glandée ; l'extraction à ciel ouvert des pierres meulières ou autres, du sable, de la marne, de l'argile, de la tourbe, etc. ; les produits superficiels autres que les bois, tels que la bruyère, les feuilles mortes, les genêts, etc. — Mais les droits d'usage qui ne sont pas susceptibles de délivrance, ne peuvent être rachetés et doivent être supprimés sans indemnité (Colmar, 11 juill. 1833, R. *Usage*, 324. — Comp. Nancy, 30 janv. 1840, *ibid.*, 636).

2241. Le *propriétaire* de la forêt assujettie a seul, à l'exclusion de l'usager, la faculté de demander le rachat (GUYOT, n° 1189. — Comp. *supra*, n° 2174). — Celui qui veut libérer sa forêt d'un droit d'usage spécial n'est pas obligé de l'affranchir simultanément de tous les droits d'usage qui peuvent la grever (Colmar, 15 févr. 1870, D.P. 71. 2. 117. — V. *supra*, n°s 2179 et s.). — Le rachat peut être exercé : ... contre un seul des usagers pour son droit seulement (Nancy, 20 juill. 1843, R. *Usage*, 613) ; ... Et, suivant un arrêt, par un seul des acquéreurs partiels de la forêt assujettie, pour sa portion seulement (Rouen, 26 févr. 1841, R. *Usage*, *ibid.*, 619. — Conf. MEAUME, *Usage*, n° 256. — *Contra* : GUYOT, n° 1190. — Comp. MICHEL, n° 701). — Jugé que, quand deux forêts ont été grevées du même droit de pacage par le même acte, le rachat de ce droit par le pro-

[illegible] ne se pas [illegible] le [illegible] l'usager [illegible] sur le droit de [illegible] (Orléans, 26 déc. 1866, D.P. 66. 2. 240).

2242. [illegible] en rachat est dirigé [illegible] Michel, n° [illegible].

2243. [illegible] en rachat [illegible] l'exercice de l'usage et [illegible] les parties prenantes (Comp. supra, n° 2181). — Mais elle ne suspend pas les délivrances usagères (Comp. supra, n° [illegible]). — L'usage n'a [illegible] pas [illegible] pour [illegible] des délivrances ou les intérêts de l'indemnité (Nancy, 20 juill. 1843, R. *Usage*, 613; 25 févr. 1860, D.P. 60. 2. 121).

2244. Les tribunaux [illegible] sont compétents pour [illegible] de l'action en rachat (C. for. art. 64), et pour interpréter un acte de rachat amiable (V. *supra*, n° 2187).

C. — Mode de rachat.

2245. A cet égard, il appartient aux tribunaux de choisir le système qui leur paraît le plus propre à [illegible] les droits respectifs des propriétaires et des usagers (Meaume, n° 1193; Michel, n° 691). On suit habituellement le système de la capitalisation (Comp. *supra*, n° 2186 et s.). Mais il n'y a pas lieu à la formation d'un cantonnement.

2246. — I. *Evaluation en matière de l'émolument usager*. — Le rachat du droit de pâturage consistant dans le remplacement de [illegible] par une indemnité [illegible] à l'usager, cette indemnité doit être réglée eu égard à la valeur du produit du droit d'usage (Nancy, 20 juill. 1843, R. *Usage*, 613).

2247. L'étendue de l'usage à racheter s'apprécie : ... 1° d'après les stipulations particulières [illegible] dans les titres ou résultant de leur interprétation. Les décisions des tribunaux à cet égard sont souveraines (Req. 24 [illegible], R. *Usage*, 455-2°).

2248. ... 2° D'après la nature du droit (V. *supra*, n° 1815).

2249. ... 3° D'après la durée de l'exercice du droit à racheter; cette durée varie selon les localités, les saisons et les années (V. C. for. ann., art. 64, n°s 113 et s., et *supra*, n°s 2042 et s.).

2250. ... 4° D'après l'espèce et la quotité des produits qui sont l'objet de l'usage.

2251. ... 5° D'après le nombre des parties prenantes, parmi lesquelles le propriétaire qui réclame le rachat doit être compté (V. Req. 4 juin 1862, D.P. 63. 1. 84).

2252. ... 6° Quand il s'agit d'un droit de pâturage, d'après le nombre des bestiaux admis au pâturage. — On [illegible] en comptant les bestiaux appartenant aux propriétaires [illegible] au jour de la demande en rachat [illegible] des animaux [illegible] (Meaume, n° 1194; Michel, n° 692). — Il en est ainsi alors même que les usagers [illegible] pas au pâturage tous leurs bestiaux, leur droit étant conservé par son exercice partiel (Nancy, 11 juin 1858, *Bull. for.*, t. 8, p. 14. — [illegible], n° 1194. — Comp. *supra*, n° 2190 [illegible] 31 mars 1862, *Rep. for.*, t. 2, p. [illegible]. — Du reste, [illegible] est nulle, lorsque [illegible] c'est ce nombre qui sert de base au rachat, quand même ce [illegible] ne serait pas [illegible] au moment de l'opération (Nancy, 20 [illegible] 1843, R. *Usage*, 613 — Conf. Michel, n° 692. — *Contra*: Aix, 8 août 1867, *Rép. for.*, t. 4, n° 646).

2253. ... 7° D'après l'état et la possibilité [illegible] usager (V. *supra*, n°s 2015 et s.; C. for. ann., art. 64, n°s 122 et s.).

2254. ... 8° D'après la défensabilité (V. *supra*, n° 2016 et s.).

2255. — II. *Evaluation en argent de l'émolument usager*. — Après l'évaluation en matière de l'émolument usager annuel, on [illegible] de son évaluation en argent.

La *valeur brute de l'émolument* usager annuel est fixée, en principe, d'après le prix courant des produits dans la localité, c'est-à-dire d'après le cours des mercuriales (Comp. *supra*, n° 2202). — Jugé que, lors du rachat d'un droit de pâturage exercé dans des clairs-chênes, le revenu usager en herbe ne peut être supérieur ni même égal à celui du taillis (Nancy, 25 févr. 1860, D.P. 60. 2. 121). — En général, le revenu brut en argent s'obtient, en estimant la nourriture dans la forêt grevée, pour chaque tête de bétail des différentes espèces, pendant une année, et en multipliant le montant de cette estimation par le nombre des animaux admis au parcours (Meaume, 1194. — V. Nancy, 20 juill. 1843, R. *Usage*, 613).

2256. Pour avoir l'*émolument net annuel* de l'usage, il faut *déduire* de l'émolument brut tout ce qui en diminue la valeur à l'égard de l'usager, c'est-à-dire les charges de la jouissance usagère notamment : ... les redevances dues par les usagers (V. *supra*, n° 1918); ... Les frais de garde des bestiaux (V. C. for. ann., art. 64, n°s 146 et s.; et *supra*, n°s 2072 et s.); ... Les frais de marque (V. *supra*, n°s 2093 et s.); ... La valeur des travaux parfois imposés aux usagers (V. *supra*, n° 1928); ... Les frais de garde et de contributions relatifs à la forêt, dans les cas exceptionnels où l'usager contribue à ces frais (Comp. *supra*, n° 2203).

2257. Il peut y avoir lieu aussi de déduire de l'émolument brut certaines pertes subies par l'usager à raison de l'exercice de son droit : diminution de valeur des bestiaux par suite de la marque; diminution de laitage résultant du pâturage en forêt; perte de l'engrais fourni par les animaux pendant leur dépaissance en forêt. — Les usagers ne sauraient, en effet, prétendre aux engrais que leurs bestiaux y produisent, sauf pour les engrais recueillis dans des parcs clos (Req. 4 juin 1855, D.P. 55. 1. 387).

2258. Dans le rachat, il n'y a pas lieu de faire, à la valeur capitalisée de l'émolument usager, les *additions* spécifiées *supra*, n°s 2208 et s. — V. toutefois : Nancy, 20 juill. 1843, R. *Usage*, 619, 11 juin 1858, *ibid.*, 615.

2259. — III. *Capitalisation*. — La capitalisation du revenu net du droit d'usage donne le capital représentant la valeur réelle, en argent, de ce droit lui-même, et, par conséquent, le montant de l'indemnité due aux usagers. — Le taux de capitalisation, facultatif pour les tribunaux, a été souvent au denier vingt (V. Nancy, 20 juill. 1843, R. *Usage*, 613; Aix, 8 août 1867, *Rep. for.*, t. 4, n° 646. — Comp. *supra*, n°s 2205 et s.).

D. — Frais de rachat.

2260. Le rachat est soumis aux mêmes règles que le cantonnement et donne lieu aux mêmes difficultés en ce qui concerne les frais de rachat (V. *supra*, n°s 2230 et s.). Tantôt ces frais ont été répartis entre les parties conformément à l'art. 130 et s. C. proc. (Trib. civ. Lavaux, 22 mars 1858, *Bull. for.*, t. 8, p. 114; Caen, 24 août 1860, D.P. 60. 1. 468). Tantôt les frais d'estimation ont été mis également à la charge du propriétaire et de l'usager (Trib. civ. Dax, 8 août 1867, *Rep. for.*, t. 4, p. 177). — Il y a également controverse sur les *droits d'enregistrement* (Comp. *supra*, n° 2234).

E. — Exception à la faculté de rachat

2261. — I. Le rachat ne peut être exercé dans le cas où la *jouissance du droit de pâturage* appartenant à une commune est devenue d'une absolue *nécessité pour les habitants* (C. for. art. 64, § 2). Cette disposition est applicable, non seulement aux bois domaniaux, mais encore aux bois d'autres communes, d'établissements publics (art. 112), ou de particuliers (art. 120).

2262. Pour que cette exception soit recevable, il faut : ... 1° qu'il s'agisse de droits de *pâturage* proprement dits (Michel, n° 684); ... A l'exclusion des droits de panage et de glandée (Colmar, 15 déc. 1841, R. *Usage*, 623); ... 2° Que le droit de pâturage à racheter appartienne à une ou plusieurs *communes* ou *sections* de commune, et non à des particuliers jouissant de la servitude *ut singuli*, ... 3° Que le droit de pâturage soit devenu d'une *absolue nécessité* pour les habitants de la commune ou des communes usagères. — Il en est ainsi : ... pour des communes situées dans les hautes montagnes, et dont les habitants seraient obligés d'émigrer s'ils n'avaient, pour la nourriture de leurs bestiaux, la ressource du pâturage dans les forêts (Cons. d'Et. 2 janv. 1857, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1; 15 janv. 1875, *ibid.*, p. 31); ... Et lorsque la suppression du pâturage entraînerait la privation des ressources principales d'industrie et de subsistance nécessaires aux habitants (Colmar, 15 déc. 1841, R. *Usage*, 623).

2263. Les prétentions des communes à la conservation de leur droit d'usage ont été repoussées par le motif : ... que l'élevage des bestiaux n'est pas la seule industrie des habitants, ni même la principale (Cons. d'Et. 18 mai 1854, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 459; 4 juill. 1862, *ibid.*, p. 524); ... Que la commune ou ses habitants possèdent des terrains suffisants pour la nourriture de leur bétail (Cons. d'Et. 31 janv. 1838, R. *Usage*, 624; 9 mars 1854, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 170; ... Que le territoire de la commune contient une étendue suffisante de prairies naturelles et de terres labourables qui peuvent produire des fourrages artificiels (Colmar, 6 déc. 1833, R. *Enquête*, 523-3°; Bourges, 5 juill. 1842, *ibid.*, 624-2°; Cons. d'Et. 15 juin 1850, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 577; 4 juill. 1862, *ibid.*, 24 nov. 1882, D.P. 84. 3. 54; 11 mai 1883, *ibid.*); ... Ou que les habitants peuvent suppléer à l'insuffisance du pâturage ou des récoltes en se procurant, dans les communes voisines, les fourrages nécessaires (Cons. d'Et. 15 juin 1850, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 577; 2 juin 1876, *ibid.*, p. 507); ... Alors, d'ailleurs, que la suppression du pâturage ne placera pas la commune dans une situation plus défavorable que celle des communes environnantes (Cons. d'Et. 11 mai 1883, précité).

2264. — II. Lorsque la *nécessité du pâturage* possédé par une commune dans un bois domanial est *contestée* par l'Administration forestière, les parties se pourvoient devant le *conseil de préfecture*, qui, après une enquête *de commodo et incommodo*, statue, sauf recours au Conseil d'Etat (C. for. art. 64, § 2). Il en est de même, quand il s'agit d'un droit de pâturage assis : ... sur un bois de commune ou d'établissement public (art. 112); ... Ou sur un bois particulier (V. *infra*, n° 2758).

2265. L'Administration forestière a qualité pour contester l'absolue nécessité; mais il n'appartient qu'au préfet de soutenir la contestation devant le conseil de préfecture. — L'enquête administrative *de commodo et incommodo* est obligatoire pour le conseil de préfecture. — Elle est irrégulière : ... si le commissaire a réuni tous les habitants dans la maison commune et s'est contenté d'obtenir leur adhésion en masse, ou s'il

a cherché à influencer les personnes par lui entendues (Cons. d'Ét. 17 nov. 1815, R. *Usage*, 626).

2266. La compétence du conseil de préfecture ne s'étend qu'à la question d'absolue nécessité. Il n'a pas à se préoccuper des titres des usagers, de leur validité ou de leur étendue, dont l'appréciation est essentiellement de la compétence des tribunaux ordinaires (V. *supra*, nos 1739, 1741, 1751, 1870 et s.; et Cons. d'Ét. 31 janv. 1838, R. *Jugement*, 923). — Après avoir résolu négativement cette question, il doit condamner immédiatement la commune aux frais, et non les réserver pour être joints au fond (Cons. d'Ét. 4 juill. 1862, *Rép. for.*, t. 1, no 201).

CHAP. 5. — Affectations à titre particulier dans les forêts domaniales.

2267. — I. Il existe dans certaines forêts des *affectations;* c'est une faculté anciennement accordée de prendre annuellement, dans les forêts de l'État, les bois nécessaires à l'alimentation d'un établissement d'industrie, moyennant une rétribution modique (V. C. for. ann. art. 58 à 60; GUYOT, nos 1200 et s.; MICHEL, nos 706 et s.).

2268. Le droit d'affectation, comme le droit d'usage, applique à certains besoins les produits du sol forestier. — Mais ces droits diffèrent, notamment : ... au point de vue de leur objet. L'usage est établi pour les besoins personnels ou domestiques de l'usager; tandis que l'affectation a plus spécialement en vue les besoins de l'industrie ou de certaines professions ouvrières exercées dans les communes usagères; ... Au point de vue de leur étendue. L'exercice du droit d'usage est, en règle générale, subordonné aux besoins variables de l'usager; l'affectation consiste en un assignat déterminé à forfait de quantité de bois, dont l'affectataire peut disposer à son gré; ... Au point de vue de leur durée. L'usage a généralement été établi avec la pensée de sa perpétuité; l'affectation, ordinairement pour une période de temps limitée.

2269. L'étendue d'une affectation est, en principe, déterminée par le titre constitutif de ce droit (V. Req. 13 nov. 1833, R. 1639-1o; Metz, 27 juin 1844, *Bull. for.*, t. 3, no 418; 17 déc. 1846, *ibid.*; Pau, 13 août 1861, D.P. 61. 2. 219, et, sur pourvoi, Req. 2 juill. 1862, D.P. 63. 1. 26).

2270. — II. L'art. 60 C. for. a prohibé pour l'avenir les affectations dans les bois domaniaux, et l'art. 58 C. for. n'a maintenu que pour une période de dix ans au plus après sa promulgation, les *affectations révocables* à raison soit du principe de l'inaliénabilité du Domaine (V. C. for. ann., art. 58, nos 41 et s.), soit d'une stipulation formelle ou implicite de révocabilité (V. *ibid.*, nos 62 et s.).

2271. — III. L'art. 58 C. for. a maintenu les affectations reposant sur des *titres valables* et *irrévocables*, à raison : ... soit de l'inaliénabilité du Domaine lors de leur concession (V. C. for. ann., art. 58, nos 72 et s.); ... Soit d'une clause formelle ou implicite d'irrévocabilité contenue dans l'acte de concession (Civ. 8 févr. 1836, R. 1646; Ch. réun., 13 févr. 1841, R. 1656); ... Soit de l'autorité de la chose jugée (V. Civ. 31 mai 1837, R. 1619); ... Soit de toute autre cause laissée à l'appréciation des tribunaux (V. Civ. 22 déc. 1835, R. 1648).

2272. Mais la maintenue de ces affectations a été subordonnée à la condition par les concessionnaires, à peine de déchéance, de se pourvoir devant les tribunaux dans l'année à partir de la promulgation du Code forestier, pour *faire reconnaître leurs droits* (C. for. art. 58, § 3). — Cette reconnaissance a pu être prononcée sur la production, non seulement du titre primordial, mais aussi d'équivalents (V. Req. 13 nov. 1833, R. 1639-1o; Ch. réun. 13 févr. 1841, R. 1656. — *Contra* : Civ. 29 avr. 1845, *ibid.*).

2273. La faculté de *cantonnement* a été étendue aux affectations dont le titre a été reconnu valable, et dans les mêmes conditions que pour les usages (C. for. art. 58, § 5). V. C. for. ann., art. 58, nos 123 et s. — Il appartient aux tribunaux d'adopter, selon la nature de chaque affaire, la méthode spéciale propre à concilier équitablement les droits des parties, et même de s'inspirer du décret du 19 mai 1857 (Metz, 14 mars 1861, D.P. 61. 2. 153).

2274. L'affectation établie pour le service d'une *usine* est *éteinte* de plein droit et sans retard, si le roulement de l'usine est arrêté pendant deux ans, sauf le cas de force majeure dûment constaté (C. for. art. 59). V. C. for. ann., art. 59, nos 1 et s.; Pau, 9 juin 1863, *Rép. for.*, t. 2, no 259.

2275. En ce qui concerne l'*exercice des affectations non cantonnées*, et spécialement les délivrances, les art. 109 à 111 Ord. for. renferment plusieurs dispositions réglementaires qui dérivent de la nature des choses, et auxquelles les affectataires ou affouagistes doivent se conformer. Ces dispositions font l'application aux affectataires des principes généraux établis par les art. 79 à 82 C. for., qui soumettent tous les usagers, dans les bois de l'État, aux règles imposées aux adjudicataires de coupes dans les mêmes bois (V. C. for. ann., art. 58, nos 136 et s.).

2276. — IV. Les *tribunaux ordinaires* sont *compétents* pour statuer sur la validité et la maintenue des affectations (C. for. art. 58, § 3), sur l'application et l'interprétation des concessions (V. Cons. d'Ét. 9 janv. 1828, R. 1658-4o; 11 févr. 1829, R. 1659; 15 juill. 1832, R. 1658-3o; 25 mars 1835, R. 1661; 14 juin 1837, R. 1660; Metz, 27 juin 1844, *Rép. for.*, t. 3, no 418; et C. for. ann., art. 58, nos 110 et s.).

TIT. 6. — FORÊTS DES COMMUNES, ÉTABLISSEMENTS PUBLICS, DÉPARTEMENTS, ASSOCIATIONS RECONNUES D'UTILITÉ PUBLIQUE ET SOCIÉTÉS DE SECOURS MUTUELS APPROUVÉES.

2277. Le titre 6 (art. 90 à 112) C. for. ne s'occupe que des *bois des communes* et *des établissements publics*. Son application est notablement étendue par l'art. 1er de la loi du 2 juill. 1913, aux termes duquel « sont soumis au régime forestier et seront administrés conformément aux dispositions du Code forestier relatives aux bois des établissements publics : 1o les *bois et forêts des départements;* 2o les *bois, forêts* et *terrains à boiser des associations reconnues d'utilité publique* et *des sociétés de secours mutuels approuvées* ». — Il en résulte que ces mots doivent être ajoutés à l'expression « établissements publics » dans le titre 6 et toutes les fois que cette expression se rencontre dans les art. 90 à 112 C. for. (Rapport de M. le député Vigouroux, en date du 26 juin 1908, annexe no 1835, *Journ. off.* du 4 août, p. 619-620).

2278. La loi du 2 juill. 1913 renferme encore trois dispositions concernant les bois qu'elle soumet ainsi au régime forestier : l'art. 4 relatif à leurs *frais de gestion* (V. *infra*, no 2328); l'art. 2, qui étend la capacité des associations reconnues d'utilité publique (V. *infra*, no 2284); et l'art. 6 qui réserve à un *règlement d'administration publique* le soin de déterminer les conditions d'application de ladite loi.

2279. Les *établissements publics* ci-dessus visés sont les personnes morales qui rentrent dans la définition et la classification données, *supra*, *Établissements publics*, nos 2, 17, 21 et s.

2280. Par l'expression *associations reconnues d'utilité publique*, l'art. 1er de la loi du 2 juill. 1913 a seulement en vue les associations qui font l'objet du titre 2 (art. 10 à 12) de la loi du 1er juill. 1901 (V. *Associations*, nos 66 et s.). Il ne concerne pas les autres *établissements d'utilité publique*, c'est-à-dire ceux que nous indiquons vo *Établissements publics*, nos 32 et s., à l'exception toutefois, des *sociétés de secours mutuels approuvées* (V. *Secours mutuels*), qu'il mentionne expressément.

2281. On peut objecter le rapport précité de M. Vigouroux (p. 621), qui, à raison du caractère d'établissement reconnu d'utilité publique appartenant aux *caisses d'épargne*, les considérait comme comprises implicitement dans l'art. 2 du projet de la commission de la Chambre des députés, aux termes duquel les dispositions du Code forestier relatives aux bois des établissements publics étaient applicables aux bois des associations reconnues d'utilité publique et des sociétés de secours mutuels. Et il en concluait que les bois de ces caisses devaient être assimilés à ceux des établissements publics et, par suite, soumis obligatoirement au régime forestier. — Mais les caisses d'épargne ne constituent pas des associations; par conséquent, elles ne rentraient pas dans les termes de l'art. 2 dudit projet, qui d'ailleurs n'a pas été adopté, et elles ne sont pas non plus visées virtuellement par l'art. 1er de la loi de 1913, dont le texte limitatif doit prévaloir sur l'opinion du rapporteur.

2282. Du reste, les caisses d'épargne, comme les établissements d'utilité publique non visés à l'art. 1er de la loi de 1893, peuvent, conformément à l'art. 3 de la même loi, remettre la conservation et la régie de leurs bois à l'administration des Forêts (V. *infra*, nos 2325 et s.).

CHAP. 1er. — Constitution du domaine forestier des communes, établissements publics et personnes morales assimilées.

SECT. 1re. — Acquisition, aliénation et partage.

2283. — I. *Acquisition.* — L'acquisition de bois par les communes, établissements publics, départements, associations reconnues d'utilité publique et sociétés de secours mutuels approuvées, est soumise aux mêmes règles que l'acquisition par eux de tous autres biens (V. *Commune*, nos 3429 et s.; *Département*, nos 400, 408 et s.; *Établissements publics*, nos 91 et s.; *Secours mutuels*).

2284. L'art. 11 de la loi du 1er juill. 1901 ne permettait aux *associations reconnues d'utilité publique* de posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elles se proposent (V. *Associations*, no 74). En vue de favoriser le reboisement et la conservation des forêts, l'art. 2 de la loi du 2 juill. 1913 a étendu la capacité de ces associations par l'addition audit art. 11, § 2, d'un nouveau paragraphe, aux termes duquel : « Cependant, elles peuvent acquérir, à titre onéreux ou à titre gratuit, des bois, forêts ou terrains à boiser ». Cette disposition est la conséquence de l'art. 1er de la même loi de 1913 (V. *supra*, no 2277).

2285. Dans le même but est intervenu l'art. 5 de la loi du 2 juill. 1913, aux termes duquel les acquisitions de bois, forêts ou terrains à boiser bénéficient des dispositions de l'art. 10 de la loi du 20 juill. 1895 (V. *Caisses d'épargne*, no 77) et sont comprises dans la quotité des placements que les caisses

l'épargne [illegible] en valeurs locales, [illegible], le montant total [illegible] puisse excéder un dixième [illegible] possibilité. — Cette [illegible] et peut [illegible] elle ne saurait être [illegible] bois au régime forestier [illegible] (V. supra, nos 2281 et [illegible]).

2286. — II. *Aliénation*. — Les communes [illegible] leurs bois qu'en [illegible] pour avantages [illegible] (Av. Cons. d'Ét. [illegible] 1853). — La [illegible] dans une délibération du conseil municipal, est communiquée au conseil général, qui donne son avis (L. 10 août 1871, art. 50, § [illegible]).

2287. La vente d'un bois non soumis au régime forestier est autorisée par le préfet en conseil de préfecture (L. 5 avr. 1884, art. 68, § 1-2. — V. *Commune*, no 3560). — Celle d'un bois soumis au régime forestier est autorisée par décret, après avis de l'administration des Forêts (Av. Cons. d'Ét. 22 août 1850 et 11 nov. 1852. — Conf. GUYOT, no 1498. — V. C. for. ann., art. 92, nos [illegible] et s.). — Dès lors, est nulle l'approbation donnée par le préfet à une délibération par laquelle un conseil municipal a voté la cession à un tiers, à titre transactionnel, d'une parcelle dépendant d'une forêt communale soumise au régime forestier (Cons. d'Ét. 30 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 3).

2288. L'*échange* d'un bois communal a lieu dans les mêmes conditions que l'aliénation. Mais il exige une expertise et une enquête (V. *Commune*, nos 3557 et s.; C. for. ann., art. 92, nos 55 et s.; GUYOT, no 1500).

2289. — III. *Partage*. — La propriété des bois communaux ne peut jamais donner lieu à partage entre les habitants (C. for. art. 92, § 1). Cette disposition confirme la législation antérieure (V. *Commune*, no 3564). — Tout partage opéré en violation de l'art. 92 est frappé d'une nullité absolue, alors même qu'il serait autorisé par décret (V. C. for. ann., art. 92, nos 8 et s.). Et il ne peut constituer en faveur des habitants aucun titre apparent de propriété, de nature à motiver une exception préjudicielle (Bourges, 3 août 1854, *Bull. for.*, t. 7, p. 136).

2290. Lorsque deux ou *plusieurs communes* possèdent un *bois indivis*, chacune a le droit d'en provoquer le partage (C. for. art. 92, § 2). Sur ce partage, V. *Commune*, nos 3580 et s.; C. for. ann., art. 92, nos 14 et s.; GUYOT, nos 1507 et s.; MEAUME, nos 1464 et s. — Le partage doit être approuvé par décret, quand il s'agit de bois soumis au régime forestier (Av. Cons. d'Ét. 22 août 1850 et 11 nov. 1852; Décis. min. int. 2 févr. 1856, *Bull. min. int.*, p. 57).

SECT. 2. — Soumission au régime forestier.

A. — [illegible]

a. — Modes de soumission.

2291. — I. *Soumission par voie principale et directe.* — *Les bois des communes* et *des établissements publics*, lorsqu'ils sont susceptibles d'un aménagement ou d'une exploitation régulière, sont soumis au régime forestier (C. for. art. 90, § 1), moyennant certaines formalités (V. *infra*, nos 2295 et s.).

2292. Il en est de même des *bois des départements*, ainsi que des *bois et terrains* [illegible] *des associations reconnues d'utilité publique et des sociétés de secours mutuels approuvées*. Il est inadmissible que ces bois soient soumis de plein droit au régime forestier. Le texte de l'art. 1er de la loi du 2 juin 1913 (V. *supra*, no 2277), dont la rédaction est empruntée à l'art. 1er C. for., ne saurait avoir plus d'effet que n'en a celle de cet article relativement aux bois des communes et des établissements publics (V. *supra*, nos 19 et 20). Il n'a eu pour but que d'*assimiler* obligatoirement les bois spécifiés dans son art. 1er *aux bois des établissements publics* (Rapport précité de M. le député [illegible]roux, p. 620). Il en résulte seulement que ces bois *peuvent* être soumis au régime forestier, sur l'initiative soit des représentants de leurs propriétaires, soit de l'Administration forestière (V. *infra*, nos 2295 et 2296).

2293. Les formalités requises pour la soumission au régime forestier des bois des communes, des établissements publics et des personnes morales assimilées sont réglées par l'art. 90 C. for. et les art. 128 à 136 Ord. for. — Quant aux terrains qui ont, ou non, le caractère de bois, V. *supra*, nos 28 et s.

2294. Avant le Code forestier, les bois des communes et des établissements publics étaient soumis de plein droit au régime forestier (V. Ord. 1669, tit. 25; Arr. 19 vent. an 10, R. *Commune*, t. 9, p. 202, note 1). — Il semble que, après la promulgation du Code, à défaut de l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 90 C. for. et l'art. 128 Ord. for., ces bois sont restés de plein droit soumis au régime forestier, alors qu'en fait l'Administration forestière en avait la gestion (Aix, 20 mars 1829, R. 1718; Cr. 14 mai et 2 sept. 1830, R. 1717. — *Contra* : 26 févr. 1840, R. 1719; GUYOT, no 39). — Il en était autrement, dans le cas où ces bois n'étaient pas soumis, *en fait*, au régime forestier (Cr. 27 avr. 1833, R. 1720; 23 sept. 1837, *ibid.*; Grenoble, 19 mai 1836, R. 1724).

2295. — 1o *Soumission amiable.* — Lorsque le conseil municipal (ou la commission administrative de l'établissement public, le conseil général, les représentants de l'association ou de la société de secours mutuels) prend l'*initiative* de la soumission d'un bois au régime forestier, sa délibération est adressée par le préfet au conservateur. Après une enquête, les agents forestiers dressent un rapport, qui est examiné par l'administration centrale des Forêts et soumis à l'avis du conseil général (L. 10 août 1871, art. 50, § 2). Le préfet transmet le dossier, avec son avis, au *ministre de l'Agriculture*. Il appartient à ce ministre de statuer, quand le conseil municipal et l'Administration forestière sont d'accord sur l'utilité de la soumission (Circ. 12 juin 1833, R. 1714; Cr. 19 mars 1864, D.P. 70. 5. 200. — Conf. GUYOT, nos 40 et 41).

2296. Dans le cas où l'initiative est prise par l'Administration forestière, ses propositions, formulées dans le rapport des agents, modifié s'il y a lieu, sont transmises au maire de la commune intéressée, avec invitation de consulter le conseil municipal. Si ce conseil les admet, on procède ensuite comme ci-dessus. Dans le cas contraire, on a recours à la vérification contradictoire de l'état des bois.

2297. — 2o *Soumission contradictoire ou forcée.* — *a*) Lorsqu'il y a contestation, entre l'Administration forestière et les communes ou établissements publics (ou personnes morales assimilées), sur le point de savoir si les bois sont susceptibles d'aménagement ou d'exploitation régulière, les agents forestiers procèdent à la *vérification de l'état des bois, contradictoirement* avec les maires ou administrateurs (Ord. for. art. 128). Il en est dressé un procès-verbal, qui mentionne les observations des maires ou administrateurs et est signé tant par eux que par l'agent forestier. — Cette vérification contradictoire est prescrite à peine de nullité du décret soumettant le bois au régime forestier, nonobstant l'allégation du mauvais vouloir de l'Administration communale, alors qu'il n'est justifié ni d'une mise en demeure adressée à cette administration, ni d'un procès-verbal constatant que les opérations ont été accomplies par les agents forestiers en l'absence de l'autre partie régulièrement convoquée (Cons. d'Ét. 5 juill. 1895, D.P. 96. 3. 76).

2298. Le procès-verbal de vérification est envoyé par le conservateur au préfet, qui le soumet à l'examen du *conseil municipal* ou des administrateurs de l'établissement (C. for. art. 90, § 1; Ord. for. art. 128), et du *conseil général* (L. 10 août 1871, art. 50, § 2). — Les communes ne peuvent alors se fonder pour demander l'annulation pour excès de pouvoir du décret soumettant leurs bois au régime forestier, sur ce que la commission syndicale et les conseils municipaux auraient émis des avis défavorables (Cons. d'Ét. 3 août 1900, D.P. 1902. 3. 3).

2299. Le préfet transmet ensuite le dossier avec son avis au ministre de l'Agriculture, qui provoque, s'il y a lieu, le *décret* de soumission (Ord. for. art. 128). — Ce décret est notifié en la forme administrative, par les préfets, aux maires ou aux administrateurs, puis, quand il s'agit de bois communaux, porté à la connaissance des habitants par les moyens de publication ordinaires. — A défaut de cette notification, aucun délit forestier n'est commis par les habitants qui continuent à faire pâturer leurs bestiaux dans le bois communal (Besançon, 26 nov. 1839 et 29 nov. 1841, R. 1716).

2300. Le décret de soumission est un acte purement administratif et discrétionnaire, qui ne peut être l'objet d'un recours au Conseil d'État qu'en cas d'excès de pouvoirs ou omission des formalités essentielles prescrites par la loi (Décis. min. int. 1854, *Bull. for.*, t. 7, p. 476; GUYOT, no 46; MEAUME, no 707; MICHEL, nos 1285 et 1286).

2301. L'interprétation d'un décret de soumission appartient exclusivement à l'autorité administrative (Cr. 3 mars 1865, D.P. 70. 5. 319). — Mais le tribunal correctionnel est compétent pour appliquer ce décret, si le sens de cet acte ne présente aucune ambiguïté (Cr. 19 mars 1864, D.P. 70. 5. 200; Grenoble, 27 mars 1866, *Rép. for.*, t. 4, no 597; 20 déc. 1866, 3 arrêts, *ibid.*, no 598. — V. C. for. ann., art. 90, nos 96 à 100). — Le décret emportant par lui-même la preuve de sa régularité, l'administration des Forêts qui l'invoque dans le cours d'une poursuite correctionnelle n'est point tenue de justifier de l'accomplissement des formalités exigées par la loi pour sa validité (Grenoble, 20 déc. 1866, précité).

2302. Le décret qui soumet un bois communal au régime forestier ne peut porter atteinte aux droits des tiers. Il ne s'oppose donc pas à ce que les particuliers fassent valoir, devant l'autorité compétente, les droits qu'ils prétendraient avoir à la propriété de ce bois; mais ils ne sont pas recevables à demander le retrait du décret (Cons. d'Ét. 12 mars 1846, D.P. 46. 3. 132).

2303. — *b*) En principe, pour soumettre un bois communal (ou un bois assimilé) au régime forestier, il faut un *décret spécial* (V. *supra*, no 2299), alors du moins qu'il y a dissentiment entre le conseil municipal et l'administration des Forêts (Besançon, 9 juin 1848, *Bull. for.*, t. 4, p. 322; Cr. 19 mars 1864, D.P. 70. 5. 200). — Cependant, cette soumission peut aussi résulter d'*actes équipollents*, par exemple de décrets autorisant des coupes extraordinaires sur la demande de la commune (Grenoble, 31 mars 1876, *Rép. for.*, t. 7, no 39). On considère comme soumis au régime forestier le bois communal qui a été maintenu sous ce régime par un arrêté préfectoral pris par délégation du ministre des Finances agissant avec

l'assentiment du chef de l'Etat (Grenoble, 31 mars 1876, *Rép. for.*, t. 7, n° 39).

2304. On admet même qu'un arrêté préfectoral a pu soumettre *provisoirement* au régime forestier une forêt litigieuse entre plusieurs communes ou entre une commune et un tiers (V. Cr. 23 déc. 1843, R. 1724; Req. 4 août 1884, D.P. 85. 1. 419, et la note 2-5°). — Mais un préfet ne saurait modifier les actes de l'autorité supérieure ayant pour objet de soumettre des bois au régime forestier ou les distraire de ce régime (Cr. 19 mars 1864, D.P. 70. 5. 200).

2305. — II. *Soumission de plein droit ou par voie indirecte.* — Les terrains appartenant aux communes ou aux établissements publics peuvent, dans certains cas exceptionnels, être soumis au régime forestier de plein droit, sans l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 90 C. for. et 128 Ord. for. — On considère comme tels : ... du moins, d'après une opinion, les terrains sur lesquels des travaux de reboisement sont entrepris à l'aide de subventions de l'Etat (Décr. 11 juill. 1882, art. 16. — V. *infra*, n° 2844); ... Les bois cédés aux communes par l'Etat, conformément aux dispositions du décret réglementaire du 10 août 1861 (art. 10. — V. *supra*, n° 1213); ... Le canton compris comme partie intégrante des forêts communales soumises au régime forestier, dans un procès-verbal de délimitation générale desdites forêts, régulièrement approuvé par le conseil municipal et homologué par le chef de l'Etat (Besançon, 12 mai 1859, *Bull. for.*, t. 8, p. 236); ... Les vides compris dans les portions de forêts attribuées à une commune en cantonnement de ses droits d'usage (Lett. adm. for. 11 juill. 1850).

2306. Dans la Savoie et le comté de Nice, après l'annexion, on a admis que l'extension des pouvoirs administratifs conférés au chef de l'Etat par le sénatus-consulte du 12 juin 1860 autorisait le Gouvernement à procéder à la soumission des bois des communes au régime forestier sans être astreint aux conditions exigées par l'art. 90 C. for. (Cr. 3 mars 1865, D.P. 70. 5. 319; Grenoble, 27 mars 1866, *Rép. for.*, t. 4, n° 597).

b. — Conséquences de la soumission au régime forestier.

2307. En soumettant les bois des communes et des établissements publics au régime forestier, l'art. 90, § 3, C. for., déclare que « toutes les dispositions des six premières sections lui sont applicables, sauf les modifications et exceptions contenues dans le titre 6 ». Ces exemptions et modifications résultent des art. 93, 100, 102, 103 et 110. Les mêmes règles concernent les bois des personnes morales assimilées aux établissements publics par l'art. 1er de la loi du 2 juill. 1913 (V. *supra*, nos 2277, 2280 et 2292).

2308. D'une manière générale, la commune ou l'établissement public n'ont plus à intervenir toutes les fois qu'il s'agit de la conservation et de l'administration de la forêt (PUTON, p. 66. — V. C. for. ann., art. 90, nos 148 et s., 157 et s.). — Ils ne sont pas engagés par le fait ou la négligence des agents forestiers, qui ne sont pas leurs mandataires (V. Pau, 7 mars 1889, D.P. 92. 1. 891 et la note 1-3).

2309. Mais ils restent propriétaires de leurs bois : l'administration seule en est confiée au service forestier, qui reste étranger à toutes les questions de propriété susceptibles de s'élever, et n'est pas, pour le sol et le fonds des propriétés forestières, le représentant, l'administrateur ou le tuteur des communes, etc. (V. C. for. ann., art. 90, nos 170 et s.). — Dès lors, les archives de l'Administration ne doivent pas être assimilées aux archives de la commune, au point de vue de la requête civile (Toulouse, 1er févr. 1864, D.P. 64. 2. 57).

2310. Toutefois, lorsque le maire concède, au nom de la commune, avec l'approbation du préfet, la jouissance d'une portion de forêt communale par bail emphytéotique, la convention passée par le maire sans le concours du conservateur ne saurait faire échec aux dispositions d'intérêt public du Code forestier, suivant lesquelles des coupes de bois et les extractions de matériaux nécessitent des autorisations administratives. Par suite, le preneur qui n'a pas accompli les formalités légales encourt les responsabilités pénales des art. 144 et 192 C. for. Et, la justification éventuelle du droit réel invoqué n'étant pas de nature à faire disparaître le délit, le tribunal correctionnel ne peut admettre l'exception préjudicielle fondée sur l'art. 182 C. for., en renvoyant les parties à fins civiles et en prononçant un sursis (Cr. 17 mai 1912, D.P. 1913. 1. 47, et la note 2-6 de M. Guyot).

2311. La soumission d'un bois communal au régime forestier et les déclarations de défensabilité qui en sont la suite constituent des mesures de police administrative, qui ne peuvent engendrer, par elles-mêmes, à l'égard des usagers, aucune responsabilité à la charge de la commune. Et celui qui prétend à l'exercice d'un droit d'usage dans ce bois ne peut opposer ni titre, ni possession contraire à ces mesures, qui n'affectent point le fond de ce droit (Req. 20 févr. 1883, D.P. 83. 1. 474).

c. — Distraction du régime forestier.

2312. Sur la demande des communes ou des établissements publics (ou des personnes morales assimilées), et après des *formalités* analogues à celles qui sont prescrites pour leur soumission au régime forestier (V. *supra*, nos 2295 et s.), les bois peuvent être distraits de ce régime, quand ils ont cessé d'être susceptibles d'aménagement ou d'exploitation régulière, ou que le régime forestier empêche la commune ou l'établissement de tirer de son bois le parti le plus favorable à ses intérêts (DE LA GRYE, p. 12). V. C. for. ann., art. 90, nos 182 et s.

2313. La distraction peut s'opérer *de plein droit*, comme conséquence de jugements passés en force de chose jugée, qui dépouillent la commune ou l'établissement de la propriété qu'il prétendrait lui appartenir; d'une expropriation pour cause d'utilité publique; de décrets qui autorisent l'aliénation des forêts communales, lorsque la vente est consommée, ou qui homologuent des projets de cantonnement de droits d'usage assis sur des forêts communales au profit des particuliers, ou qui autorisent le défrichement de forêts communales, quand le défrichement est effectué (DE LA GRYE, p. 12-13).

2314. Mais le partage judiciaire d'une forêt appartenant à plusieurs communes ne peut avoir pour résultat d'affranchir du régime forestier, en vertu de l'art. 883 C. civ., le lot dévolu à l'une de ces communes (Grenoble, 31 mars 1876, *Rép. for.*, t. 7, n° 39).

2315. La distraction du régime forestier a pour résultat de faire tomber pour l'avenir toutes les conséquences dérivant de la soumission à ce régime. — Mais elle n'a point d'effet rétroactif. Elle n'excuserait pas le délit antérieurement commis dans cette forêt (Cr. 7 oct. 1847, D.P. 47. 4. 270).

d. — Règles concernant les bois situés en France et appartenant à des communes ou établissements publics étrangers, ou réciproquement.

2316. Les bois situés en France et appartenant à des communes étrangères ou à des établissements publics étrangers ne sont pas soumis au régime forestier (GUYOT, n° 19; MICHEL, n° 1276). Ils sont, en principe, assimilés aux bois des particuliers (Décis. min. 2 mai 1851, ROUSSET, v° *Commune étrangère*, n° 9), sauf l'application de dispositions spéciales résultant de conventions diplomatiques, notamment en ce qui concerne la surveillance, la constatation et la répression des infractions (V. *supra*, nos 1190 et s.). Toutefois, ces communes sont considérées comme des propriétaires en état de minorité; elles ont à justifier de l'autorisation suffisante d'après les règles administratives en vigueur dans leur pays (Décis. min. fin. 18 nov. 1818, R. 1709).

2317. A l'inverse, les bois possédés à l'étranger par des communes ou établissements publics français sont soumis à la législation étrangère quant au droit civil. Mais ils peuvent être gérés par l'Administration forestière et assujettis au régime forestier français en tant que régime d'ordre intérieur (GUYOT, n° 19. — V. Dissertation de MM. Guichet et Puton, *Rép. for.*, t. 10, p. 426).

2318. Les bois appartenant à des communes françaises et situés dans le comté de Nice, entre la ligne frontière et la crête des Alpes, sont administrés par les agents du Gouvernement français. Cependant, ces agents ne sont appelés qu'à constater les délits ou contraventions en matière forestière commis par des Français résidant en France, et leurs procès-verbaux ne peuvent être mis en poursuite que devant les tribunaux français (Convention du 31 mars 1861, art. 8, D.P. 61. 4. 46-48).

B. — Conversion en bois de terrains en pâturage.

2319. Les terrains en nature de pâturage ou de friche appartenant aux communes peuvent être, sous l'initiative des communes ou de l'Administration forestière, reboisés et soumis au régime forestier conformément à l'art. 90, § 4, C. for. — Mais cette conversion ne s'applique plus, en fait, qu'aux terrains situés en plaine ou sur des coteaux peu élevés. La loi du 4 avr. 1882 permet à l'administration des Forêts de reboiser les terrains en montagne, même contre le gré des propriétaires (V. *infra*, nos 2783 et s.).

2320. Au cas où l'art. 90, § 4, C. for. demeure applicable, la *conversion amiable* et la soumission des terrains non boisés au régime forestier ont lieu, sur l'initiative du conseil municipal ou de l'Administration forestière, dans les mêmes conditions que la soumission des bois au régime forestier (DE LA GRYE, p. 7-8. — V. *supra*, nos 2295 et 2296; et C. for. ann., art. 90, nos 222 et s.). Sont appelés à donner leur avis le conseil municipal ou les administrateurs de l'établissement public (C. for. art. 90, § 4) et le conseil général (L. 10 août 1871, art. 50, § 2).

2321. Si le conseil municipal veut reboiser une friche communale, sans la soumettre au régime forestier, il en a la faculté, en vertu de l'art. 61 de la loi du 5 avr. 1884, qui lui confère le droit de régler le mode de jouissance des biens communaux (V. *Commune*, nos 342, 3235 et 3239). Dans ce cas, l'opération s'effectue suivant les règles tracées pour l'exécution des travaux communaux en général, et sans l'intervention de l'Administration forestière (DE LA GRYE, p. 9).

2322. Quand il s'élève une *contestation* entre l'Administration forestière et les représentants de la commune ou de l'établissement public, sur la conversion en bois de terrains qui sont en nature de pâturage, cette difficulté est de la compétence du *conseil de préfecture*, sauf recours au Conseil d'Etat (C. for. art. 90, § 4). — Il appartient au conseil de préfecture : ... de décider si un terrain communal, que l'Administration demande à placer sous le régime forestier, est un pâturage ou un bois susceptible d'une exploitation régulière (Cons. d'Et. 12 déc. 1851, D.P. 54.

[illegible] 17 févr. 1853, deux arrêts, ibid. — [illegible] 1850. D.P. 50. 3. 12 [illegible] n° 1297. — V. Cons. d'Et. 23 avr. 1832, R. 1727; 11 févr. [illegible].

SECT. 3. — Délimitation et bornage.

2323. L'art. 90, § 3, C. for. rend applicables [illegible] communes et des établissements publics les art. 8 à 14 du même Code relatifs à la délimitation et au bornage [illegible]. Les art. 57 à 66 [illegible] sont [illegible] applicables, en [illegible] aux bois des communes et des établissements publics (Ord. for. art. 129), sauf les modifications résultant des art. 130 à 134 [illegible] et de l'ordonnance du 23 mars 1845 (V. supra, nos 1251 et s., et [illegible] art. 90, nos 262 et s. — V. aussi [illegible], p. 15 et s.; Guyot, nos 1517 et s.; Meaume, nos 1483 et s.).

2324. [illegible] d'un géomètre en paiement [illegible] pour la délimitation et l'aménagement d'une forêt communale est de la compétence, non du conseil de préfecture (Cons. d'Et. 15 janv. 1886, D.P. 86. 3. 66), mais de l'autorité judiciaire (Trib. confl. 20 avr. 1887, D.P. 87. 3. 66).

CHAP. 2. — Gestion des bois des communes et des établissements publics ou des personnes morales assimilées.

SECT. 1re. — Service de gestion et de surveillance.

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES RELATIVES A LA GESTION.

2325. — I. Les *agents forestiers* de l'Etat sont chargés de la gestion administrative des bois des communes, des établissements publics et des personnes morales qui leur sont assimilées (V. supra, nos 227, 228 et 2262). Leur action, absolue pour la partie technique, est plus ou moins étendue dans les autres cas (V. C. for. art. 90, nos 148 et s.; Guyot, nos 1548 et 1549; Michel, nos 1405 et s.). Ils exercent la poursuite des infractions forestières.

2326. — II. L'Etat est indemnisé des *frais d'administration* des bois des communes et des établissements publics, au moyen : 1° d'un prélèvement de 5 pour 100 en sus du prix principal d'adjudication des produits principaux de ces bois, 2° du paiement en numéraire de la valeur des produits principaux délivrés en nature, valeur qui est fixée par le ministre de l'Agriculture, sur les propositions des agents forestiers, sur les observations des conseils municipaux ou des commissions administratives des établissements publics, et sur l'avis du préfet. Toutefois, la somme à rembourser par chaque commune ou établissement public ne doit pas dépasser annuellement 1 franc par hectare des bois qui lui appartiennent (L. 25 juin 1841, art. 5; L. 19 juill. 1845, art. 6; L. 14 juill. 1856, art. 14 modifié par la loi du 21 mars 1897. — V. C. for. ann., art. 106, nos 1 et s.; [illegible], p. 108 et s.; Guyot, nos 1549 et s.; [illegible], p. 84 et s.; Meaume, nos 1376 et s.; [illegible], *Service communautaire*, p. 2 et s.).

2327. Moyennant ces perceptions, toutes les opérations de conservation et de régie sont faites sans frais par les agents et les préposés forestiers. Il en est de même pour les poursuites en répression des délits et contraventions, et pour le recouvrement des restitutions et dommages-intérêts (V. C. for. ann., art. 107, nos 1 et s.). — Cependant, les frais de délimitation et d'aménagement, considérés comme des dépenses extraordinaires, demeurent à la charge des communes et des établissements (Av. Cons. d'Et. 22 [illegible] 1839 et 23 juill. 1841, R. 1941).

2328. En vertu de la loi du 2 juill. 1913, l'Administration forestière paye les dépenses occasionnées par la conservation et la régie soit des bois des départements, des associations reconnues d'utilité publique et des sociétés de secours mutuels approuvées (art. 1. — V. supra, n° 2262), soit des bois des particuliers ou des sociétés soumis au régime forestier (art. 3. — V. infra, nos 2762 et s.). — Mais, comme les redevances de gestion qu'elle perçoit de ces divers propriétaires se confondent avec les recettes ordinaires du Trésor, il est nécessaire d'inscrire chaque année, au chapitre des dépenses du ministère de l'Agriculture concernant le service forestier, une somme égale au produit présumé de ces redevances. C'est là l'objet de l'art. 4 de ladite loi (Rapport suppl. de M. le sénateur Audiffred, annexe n° 317, *Journ. off.* du 11 juill. 1912, p. 907).

ART. 2. — SURVEILLANCE ET GARDES DES BOIS DES COMMUNES ET DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS OU PERSONNES MORALES ASSIMILÉES.

A. — Gardes forestiers des communes et des établissements publics.

2329. — I. *Nombre; Nomination.* — Les communes et les établissements publics pourvoient à la garde de leurs bois au moyen de gardes spéciaux, dont le nombre est déterminé par le maire ou les administrateurs, sous réserve de l'approbation du préfet après avis de l'Administration forestière (C. for. art. 94). — Le préfet ne peut modifier le nombre des gardes sans l'assentiment des communes et des établissements publics (Décis. min. int. 1856 et 1867, *Bull. min. int.*, 1856, p. 113, et 1867, n° 45. Av. Cons. d'Et. 1861, *Rép. for.*, t. 1, n° 19. — V. dans le même sens : Cons. d'Et. 24 févr. 1859, D.P. 59. 3. 57). — Mais il peut s'opposer à toute augmentation ou diminution d'emplois, en refusant son approbation aux délibérations qui les décideraient (Décis. préc. 1867). V. toutefois, *infra*, n° 2341.

2330. Depuis 1852, les gardes forestiers des communes et des établissements publics sont nommés directement par le préfet, sur la présentation du conservateur (Décr. 25 mars 1852, art. 5-20°), lequel dresse une liste de trois candidats (Arr. min. fin. 3 mai 1852, art. 3, *Bull. for.*, t. 5, p. 491). Dès lors, les art. 95 et 96 C. for. se trouvent implicitement abrogés. — Ces préposés sont *commissionnés* par le conservateur (Décis. min. fin. 18 mai 1853).

2331. D'après l'art. 4 de l'arrêté de 1852, les candidats à l'emploi de garde forestier communal ou d'établissement public doivent être âgés de 25 ans au moins et de 35 ans au plus, savoir lire et écrire, et être capables de rédiger un procès-verbal. Mais l'âge minimum est aujourd'hui réduit à 21 ans comme pour les gardes domaniaux, ainsi que le constate le tableau G annexé au décret du 26 août 1905 et modifié par le décret du 7 févr. 1914 (*Journ. off.* du 11) (V. *supra*, n° 661). — Les emplois de gardes forestiers communaux sont exclusivement réservés à d'anciens militaires comptant au moins quatre ans de service, sauf le cas d'insuffisance dans le nombre des candidats de cette catégorie (L. 21 mars 1905, art. 69, § 3, et tableau G. V. *Armée*, nos 988 et 990).

2332. Le conservateur ne peut présenter, pour le grade de *brigadier* forestier communal ou d'établissement public, que des gardes ayant au moins deux ans d'exercice dans un triage (Circ. 4 juill. 1866, § 4).

2333. — II. *Fonctions; Assimilation aux préposés domaniaux; Mesures disciplinaires.* — Les gardes et brigadiers forestiers des communes et des établissements publics sont en tout assimilés aux gardes des bois de l'Etat et soumis à l'autorité des mêmes agents (C. for. art. 99). V. Circ. 20 sept. 1839, § 36; 4 juill. 1866, § 23; et *supra*, nos 52, 100 et s. Ils font partie des compagnies de chasseurs forestiers (V. *supra*, n° 124), et peuvent entrer à l'école secondaire des Barres (V. *supra*, n° 64). Les brigadiers concourent avec les brigadiers communaux pour le grade de garde général stagiaire (V. *supra*, nos 58 et 64).

2334. Les préposés communaux et d'établissements publics *prêtent serment* dans les mêmes formes que les préposés domaniaux (C. for. art 99). V. *supra*, nos 83 et s.

2335. Leurs *procès-verbaux* font foi en justice pour constater les délits et contraventions commis même dans les bois soumis au régime forestier autres que ceux dont la garde leur est confiée (C. for. art. 99. — V. *supra*, n° 674). Ils doivent constater les délits de coupe ou extraction commis dans les bois communaux, même commis dans l'intérêt de la commune propriétaire (Circ. 20 sept. 1839, § 37).

2336. Les dispositions en vigueur à l'égard des gardes domaniaux, en ce qui concerne les mesures de discipline, les révocations et l'acceptation des démissions (V. *supra*, nos 104 et s.), s'appliquent aux préposés forestiers communaux et d'établissements publics, sauf que le préfet statue dans les cas réservés à la décision du directeur général des Forêts (Circ. 4 juill. 1866, § 17). Ainsi, ces préposés peuvent être suspendus par l'Administration forestière (C. for. art. 98), et spécialement par les conservateurs. Mais ils ne peuvent être destitués que par le préfet, après avis du conseil municipal ou des administrateurs de l'établissement propriétaire, ainsi que de l'Administration forestière (C. for. art. 98).

2337. — III. *Avantages divers.* — 1° Le *traitement* des gardes des communes et d'établissements publics est réglé par le préfet, sur la proposition du conseil municipal ou des administrateurs des établissements propriétaires (C. for. art. 98), et sur l'avis du conservateur (Arr. min. fin. 3 mai 1852, art. 5). — Le Conseil d'Etat interprète l'art. 98 C. for. en ce sens que le préfet peut fixer ces traitements contrairement à l'avis du conseil municipal, et, après avis de ce conseil, prendre un arrêté portant unification desdits traitements (Cons. d'Et. 8 janv. 1909, D.P. 1910. 3. 86).

2338. Ce traitement est à la charge des communes et des établissements publics (C. for. art. 108). Et il constitue pour eux une dépense obligatoire (L. 5 avr. 1884, art. 136-6°). — En conséquence, le traitement fixé régulièrement peut donner lieu à une inscription d'office, quoique le conseil municipal n'ait inscrit au budget qu'un crédit inférieur (Cons. d'Et. 9 déc. 1910, D.P. 1912. 3. 141); ... Alors même que ce crédit a été pendant trois ans approuvé par le préfet (Cons. d'Et. 21 déc. 1906, D.P. 1908. 3. 69). — Lorsque le conseil municipal a voté que la garde des bois communaux serait confiée à un brigadier résidant hors de la commune, il ne peut refuser d'inscrire au budget la somme à laquelle le préfet a fixé sa part contributive dans le salaire de ce brigadier, en se fondant sur ce qu'il ne participait pas directement à la garde des bois (Cons. d'Et. 19 juill. 1901, D.P. 1903. 3. 6).

2339. Actuellement, les préposés forestiers communaux ne sont plus payés sur mandats des maires. Les fonds nécessaires à leur traitement et à celui des préposés d'établissements publics sont centralisés entre les mains du trésorier général et mandatés par le préfet au profit des préposés, au dos d'un état de liquidation établi pour chacun d'eux, à l'expiration de chaque tri-

mestre, par les agents forestiers chefs de service (Décis. min. fin. 28 janv. 1863; Circ. min. fin. 28 févr. 1863; Circ. adm. for. 13 mars 1863; Circ. compt. publ. 16 déc. 1863). V. C. for. ann., art. 108, nos 15 et s.

2340. — 2° Depuis le 1er janv. 1911 (L. 13 juill. 1911, art. 137, D.P. 1912. 4. 132-169), les préposés forestiers communaux reçoivent pour leurs services publics une *rétribution de l'Etat*, qui consiste : 1° en relèvement des traitements en prenant pour base les traitements de 1905, 2° en attribution de médailles de mérite, dites médailles forestières, au nombre de 240, donnant droit chacune à une gratification annuelle de 50 fr. payable moitié par l'Etat et moitié par les communes, 3° en secours en argent pour charges de famille ou pour maladies ou blessures (L. 21 févr. 1910, art. 1).

2341. L'administration des Forêts peut, avec le consentement des communes, supprimer des emplois ou fusionner deux ou plusieurs emplois en un seul et inscrire le titulaire à la catégorie correspondante au traitement nouveau (L. 1910, art. 4).

2342.— 3° Depuis l'année 1859, les préposés forestiers des communes et des établissements publics sont appelés à jouir d'une *pension de retraite*, servie par la Caisse de retraites pour la vieillesse (V. C. for. ann., art. 108, nos 30 et s.). — Ces pensions sont aujourd'hui réglées par les décrets des 25 sept. 1897, 10 déc. 1898, 20 juin 1904 et 28 déc. 1911, ainsi que par la loi du 20 juill. 1886 relative à ladite Caisse (V. Guyot, nos 184 et s.; *Pensions civiles*).

2343. — 4° Les préposés forestiers communaux peuvent recevoir un *uniforme* de grande tenue aux frais du Trésor, moyennant une retenue sur leur traitement, et doivent se pourvoir à leurs frais de la petite tenue et des objets d'équipement forestier (Arr. min. 28 oct. 1875). — Ils sont assimilés aux préposés domaniaux, en ce qui concerne les armes et les munitions.

B. — Gardes mixtes.

2344. L'Administration forestière, d'accord avec les communes et les établissements publics propriétaires des forêts, peut confier à un même individu, dit *garde mixte*, la garde de bois appartenant aux communes ou établissements publics et d'un canton de bois de l'Etat (C. for. art. 97). — Des emplois de *brigadiers mixtes*, avec ou sans triage, peuvent aussi être institués, avec l'assentiment des communes ou établissements publics, pour surveiller plusieurs cantons de bois, dont les uns appartiennent à l'Etat et les autres à des communes ou à des établissements publics. — L'organisation des garderies et brigades mixtes est réglée par des arrêtés préfectoraux, rendus avec l'assentiment des communes ou établissements intéressés, sur l'avis des conservateurs (Arg. Arr. min. fin. 3 mai 1852, art. 6; Av. Cons. d'Et. 6 août 1861, *Rép. for.*, t. 1, no 19; Circ. 4 juill. 1866, § 6. — De la Grye, p. 136; Puton, p. 258).

2345. La nomination des préposés mixtes appartient à l'administration des Forêts (C. for. art. 97), et spécialement au directeur général des forêts (Ord. for. art. 12). — En général, les dispositions réglementaires relatives aux préposés domaniaux leur sont également applicables.

2346. Leur traitement est payé par les communes ou établissements publics et par l'Etat, proportionnellement à l'importance des cantons confiés à leur surveillance (C. for. art. 97). C'est au préfet qu'il appartient de fixer, en vertu des pouvoirs que lui confère l'art. 98, la partie de ce traitement à la charge de la commune (Circ. adm. for. 4 juill. 1866), et qui constitue pour elle une dépense obligatoire (C. for. art. 108; L. 1884, art. 136-6°). — Ils subissent, sur l'intégralité de leur traitement, les retenues prescrites pour le service des pensions civiles (Décis. min. fin. 24 févr. 1836, 19 août 1841 et 30 janv. 1855; Circ 30 déc 1867, § 8). V. *supra*, no 99.

Art. 3. — Ressources affectées au payement des frais de garde et de régie, et de la contribution foncière

2347. Les *coupes ordinaires et extraordinaires* sont principalement affectées au payement des frais de garde, de la contribution foncière et de la taxe du vingtième spécifiée *supra*, no 2326 (C. for. art. 109, § 1). V. Michel, no 1336.

2348. Si les *coupes* sont *délivrées en nature* pour l'*affouage* et si les communes n'ont pas d'autres ressources, il peut être distrait et vendu aux enchères une portion suffisante des coupes, dont le prix est employé au payement desdites charges (C. for. art. 109, § 2). Il appartient au conseil municipal d'ordonner cette mesure (Cons. d'Et. 9 avr. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 297). Le préfet, sur les propositions de l'agent forestier local et du maire, détermine la portion de coupe affouagère qui devra ainsi être vendue. Le produit en est versé dans la caisse municipale (Ord. for. art. 144). — Ordinairement, les communes préfèrent délivrer à leurs habitants la totalité des bois de coupes affouagères et leur imposer une *taxe d'affouage* (V. *infra*, nos 2510 et s.).

2349. L'affectation spéciale indiquée par l'art. 109 C. for. constitue, au profit du Trésor, un privilège dans le sens de l'art. 2095 C. civ. Mais l'Etat ne l'invoque pas, parce que les charges ci-dessus énoncées, constituant des dépenses obligatoires, sont toujours acquittées par les communes, soit volontairement, soit sur inscription d'office.

2350. Les communes qui coupent à des intervalles éloignés doivent satisfaire au payement des charges annuelles prévues par l'art. 109, sur le produit de leurs *recettes ordinaires*. — Elles peuvent aussi recourir à une *imposition extraordinaire*, mais seulement en cas d'insuffisance des ressources principalement affectées par l'art. 109 au payement desdites charges. Sinon, un affouagiste ainsi imposé pourrait obtenir décharge de sa quote-part (Cons. d'Et. 11 juin 1870, D.P. 71. 3. 74; 10 déc. 1886, D.P. 88. 3. 44). Comp. *infra*, no 2514.

SECT. 2. — Aménagement; Quart en réserve.

2351. — I. Les art. 15 et 16 C. for. sur l'*aménagement* des forêts domaniales sont applicables aux bois des communes et des établissements publics (C. for. art. 90, § 3). L'art. 134 Ord. for. déclare également applicables à ces bois les art. 67 à 72 de la même ordonnance, à l'exception de l'art. 68 (V. *supra*, nos 1327 et s.). Mais l'aménagement desdits bois est aussi régi par des dispositions spéciales. Ainsi, à la suite d'un avant-projet, le projet d'aménagement vérifié par le conservateur et contrôlé par l'administration centrale des Forêts, doit être soumis à l'avis du conseil municipal ou des administrateurs de l'établissement propriétaire (Ord. for. art. 135), et du conseil général (L. 10 août 1871, art. 50, § 3), même quand il y a accord entre les agents forestiers et le conseil municipal (Décis. min. fin. et min. int.; Circ. 26 juin 1874). Le préfet transmet, avec son avis, les pièces au ministre de l'Agriculture, sur le rapport duquel est rendu le décret d'homologation (Ord. for. art. 135). Ce décret est notifié administrativement au maire de la commune ou aux administrateurs et au service forestier. — V. au surplus, C. for. ann., art. 90, nos 398 et s.; De la Grye, p. 28 et s.; Guyot, nos 1552 et s.

2352. Pour tout changement d'aménagement on procède comme pour la soumission des bois au régime forestier (C. for. art 90, § 2. V. *supra*, nos 2295 et s.

2353. Le conservateur provoque, par l'intermédiaire du préfet, le vote des crédits destinés à payer les dépenses d'aménagement. Si la commune ou l'établissement public n'élève aucune objection contre les travaux projetés et vote les crédits, le préfet autorise l'exécution de l'aménagement. A cas contraire, il est statué par le chef de l'Etat, sur le rapport du ministre de l'Agriculture (Ord. for. art. 136).

2354. Les frais relatifs aux opérations d'aménagement sont à la charge des communes et établissements publics (Ord. 2 déc. 1845, art. 1; Ord. 23 mars 1845, art. 3; Décr. 25 août 1861, art 1). Une allocation est attribuée aux agents forestiers, qui y coopèrent (V. Arr. min. fin. 28 août 1861; C. for. ann., art. 90, nos 428 et s.).

2355. — II. Un *quart* des bois appartenant aux communes et aux établissements publics doit être mis *en réserve*, lorsqu'ils possèdent au moins dix hectares de bois réunis ou divisés (C. for. art. 93, § 1). Cette obligation ne s'applique pas aux bois totalement peuplés en arbres résineux (art. 93, § 2), ni aux bois qui ne sont pas soumis au régime forestier. — Les quarts en réserve peuvent être établis soit à assiette mobile par un prélèvement d'un quart sur la possibilité des coupes ordinaires, soit à assiette fixe, en mettant à part un quart de la contenance séparé sur le terrain (Puton, p. 250). Leur apposition a lieu ordinairement dans les mêmes formes que l'aménagement (Guyot, no 1556).

SECT. 3. — Défrichement.

2356. — I. *Interdiction de défrichement.* — Les communes et établissements publics ne peuvent faire aucun défrichement de leur bois sans une autorisation (C. for. art. 91. — V. *infra*, no 2359). Cette interdiction ne s'applique qu'aux terrains en nature de forêt, et, par suite, ne concerne pas les prés-bois. Mais elle frappe tous les bois communaux ou d'établissements publics, qu'ils soient, ou non, soumis au régime forestier (Nîmes, 20 juin 1833 et 14 mai 1840, R. 1737; Cr. 28 mai 1851, D.P. 51. 5. 279. — Conf. De la Grye, p. 127; Guyot, no 1521; Michel, no 1456). Elle atteint tous les actes qui sont considérés comme équivalents au défrichement, par interprétation de l'art 219 C. for. (V. *infra*, nos 2637 et s. — V. aussi Nîmes, 16 août 1867, D.P. 68. 2. 186). — Il en est autrement des actes qui n'ont pour objet que l'amélioration de la forêt ou l'exécution de travaux publics (De la Grye, p. 129-130).

2357. Le défrichement non autorisé entraîne, contre ceux qui l'ont ordonné ou effectué, les *peines* édictées par l'art. 221 C. for. pour le cas de défrichement de bois particuliers (C. for. art. 91. — V. *infra*, nos 2691 et s.). — Ces peines frappent : ... les maires ou administrateurs qui ont ordonné le défrichement; ... Les ouvriers qui l'ont exécuté sur l'ordre du maire (Guyot, no 1522; Larzillière, p. 88; Meaume, no 716. — *Contra :* Michel, no 1459. — Comp. *supra*, no 455); ... Et l'habitant qui l'a opéré de sa propre autorité (Nîmes, 20 juin 1833, R. 1737). — Mais le délit prévu par l'art. 91 n'existe qu'autant que celui qui l'a commis a agi dans un intérêt communal. Si le délinquant n'a eu en vue que son intérêt personnel, il y a lieu d'appliquer les art. 192 et s. C. for. (Guyot, no 1522; Larzillière, p. 89; Meaume, no 718; Michel, no 1460); ... Notamment à l'individu qui a défriché pour s'approprier les bois coupés (Cr. 15 sept. 1837,

L. 1736 [illegible] On a reconnu qu'il a voulu ac[illegible] sa [illegible] (De la Grye, p. 127).

2358. La prescription de l'action en répression du délit prévu à l'art. 91 C. for. est [illegible] par l'art. 225 C. for., spécial au défrichement de bois particuliers, mais conformément au droit commun forestier (V. supra, nos 922 et s.), c'est-à-dire par [illegible] 185 C. for., dans le cas où le délit a été constaté par un procès-verbal, ou par [illegible] 638 C. instr., dans le cas où aucun procès-verbal n'a été dressé (Cr. 20 oct. 1832, S. 1740 — Conf. Guyot, no 1525, Larzillière, p. 80, Meaume, no 717, Michel, no 1461).

2359. — II. *Autorisation de défrichement.* — L'art. 91 C. for. permet exceptionnellement le défrichement des bois communaux ou d'établissements publics, moyennant l'autorisation expresse et spéciale du Gouvernement, c'est-à-dire du ministre, ainsi que cela résulte de la discussion parlementaire relative à l'art. 91 (L. 1736), et aujourd'hui du ministre de l'Agriculture (De la Grye, p. 128, Meaume, no 715, Michel, no 1458). Cependant M. Guyot, no 1521, estime qu'un décret est nécessaire, le défrichement ayant pour effet d'entraîner la distraction du régime forestier et de supprimer l'aménagement. L'autorisation doit être précédée d'une demande du conseil municipal ou de la commission administrative, et d'un rapport motivé des agents forestiers (V. Circ. adm. for. 27 nov. 1849; C. for. ann., art. 91, nos 37 et s.), de l'avis du conservateur, de celui du conseil général (L. 10 août 1871, art. 50, § 3).

SECT. 4. — Travaux forestiers.

2360. Les *travaux extraordinaires d'amélioration*, tels que recépages, repeuplements, clôtures, routes, constructions de loges ou maisons de gardes, etc., ne peuvent être opérés sans l'avis préalable du conseil municipal ou de la commission administrative de l'établissement propriétaire. — Si la commune ou la commission adopte les propositions de l'Administration forestière, ces travaux sont autorisés par le préfet. Dans le cas contraire, le chef de l'Etat statue, après avis du préfet et rapport du ministre de l'Agriculture (Ord. for. art. 135 et 136). — Quant aux *travaux ordinaires d'amélioration*, c'est-à-dire d'*entretien*, les agents forestiers peuvent, moyennant l'autorisation du conservateur et du préfet, les mettre en charge sur les coupes vendues ou délivrées (Ord. for. art. 82, 84, 134. — V. Guyot, no 1628, de la Grye, p. 103 et s.; Puton, p. 335).

2361. Les travaux d'amélioration peuvent être exécutés : 1° par entreprise, c'est-à-dire à la suite soit de marché par adjudication, soit de marché de gré à gré; 2° par régie ou économie ; 3° par mise en charge, c'est-à-dire, soit par les adjudicataires de coupes, ou de menus produits, soit par les entrepreneurs de coupes affouagères. — Les marchés de travaux ont lieu d'après les règles habituellement suivies pour les marchés de travaux communaux (Guyot, no 1629; de la Grye, p. 105; Puton, p. 336. — V. *Commune,* no 3705; *Travaux publics*). — L'intervention des agents forestiers n'est pas obligatoire ; mais ils ont souvent la direction de ces travaux.

2362. Sur les *travaux d'exploitation des coupes*, V. *infra*, nos 2388 et 2389.

CHAP. 3. — Jouissance et exploitation des produits des forêts des communes et des établissements publics.

SECT. 1re. — Destination de ces produits.

2363. — I. Il appartient au conseil municipal de fixer la destination des produits des *coupes communales* régulièrement autorisées. Il peut décider si ces coupes seront *vendues* au profit de la caisse communale (V. *infra*, nos 2368 et s.), ou si leurs produits seront *partagés entre les habitants* et délivrés en nature ou en argent (V. *infra*, nos 2396 et s., 2485; L. 5 avr. 1884, art. 61; C. for. art. 105, alin. 7 modifié par la loi du 8 avr. 1910). — La délibération est exécutoire par elle-même, quand elle prescrit la délivrance en nature d'une coupe ordinaire (L. 5 avr. 1884, art. 61, § 1). — V. de la Grye, p. 36; Guyot, nos 1564 et s., 1601; Michel, no 1394.

2364. Le même droit d'option est aussi reconnu au conseil municipal pour les coupes extraordinaires, et spécialement les quarts en réserve. Si ces coupes sont ordinairement vendues au profit de la caisse municipale, rien ne s'oppose à ce qu'elles soient délivrées en nature, à raison de circonstances exceptionnelles, notamment dans le cas où un incendie aurait détruit une grande partie des maisons du village. Dans ce cas, la délibération du conseil municipal devrait être approuvée par le préfet conformément à l'art. 68, § 1-9°, de la loi de 1884, puisqu'elle modifierait les éléments constitutifs du budget (Guyot, nos 1565 et 1566; Larzillière, p. 135; Michel, no 1397). Mais il y aurait lieu d'imposer une taxe égale à l'estimation de la coupe (Lett. adm. for. 11 déc. 1867, no 4965).

2365. La délibération à cet égard doit être prise dans la session de mai (Arg. C. for. art. 105, § 2 et 3, Guyot, no 1575).

2366. — II. Les *sections de commune* conservent la jouissance exclusive de leurs forêts propres. Mais ce mode de jouissance est réglé, en principe, par le conseil municipal, sous le contrôle de l'autorité supérieure (V. *Commune,* nos 4236 et s.).

2367. Le produit de la vente d'une coupe ordinaire ou d'un quart en réserve, dans la forêt d'une section, est versé dans la caisse communale, la section n'ayant pas de caisse spéciale (V. *eod. v°*, nos 4232, 4236 et 4244. — Conf. Guyot, no 1624). — Mais la section n'en conserve pas moins un droit exclusif sur cette somme, qui doit, en principe, être affectée à la satisfaction particulière de ses besoins ; et la commune en demeure débitrice envers la section (V. *eod. v°*, nos 4234 à 4236, 4244 et s. : spécialement, Cons. d'Et. 18 juill. 1869, D.P. 71. 3. 26 ; 31 juill. 1903, D.P. 1904. 3. 115 ; 10 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 105, et conclus. de M. Tardieu, comm. du Gouvernement ; 12 juill. 1912, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 812. — Conf. Aucoc, *Section de commune*, nos 109 et 115 ; Guyot, no 1624. — V. aussi, Cons. d'Et. 28 févr. 1902, D.P. 1903. 3. 75, et la note 6-9. — Comp. *supra*, no 1866).

SECT. 2. — Vente des coupes et produits accessoires.

A. — Vente des coupes.

a. — *Adjudication.*

2368. En général, les dispositions législatives ou réglementaires relatives aux adjudications de coupes domaniales sont également applicables aux adjudications de coupes dans les bois des communes et des établissements publics (C. for. art. 90, § 3, art. 100 et 101). Toutefois, ces derniers sont aussi soumis à des règles particulières.

2369. — I. *Formalités et opérations préliminaires.* — Les *coupes ordinaires,* prévues et déterminées par l'aménagement, peuvent être licitement exploitées, quand elles sont inscrites sur l'état d'assiette. Cet état est dressé par le conservateur et approuvé par le directeur général (Ord. for. art. 73 et 134 ; Ord. 10 mars 1831, art. 1).

2370. Une *autorisation spéciale* est nécessaire pour la vente des *coupes extraordinaires*, c'est-à-dire des coupes spécifiées à l'art. 71 Ord. for. (V. *supra*, no 1335). — Les quarts en réserve ne peuvent être coupés que dans le cas de dépérissement, ou pour cause de nécessité bien constatée (Ord. for. art. 140). — En principe, l'autorisation est donnée par décret (C. for. art. 16 et 90, § 3). Les demandes de coupes, formulées par le conseil municipal ou la commission administrative de l'établissement public, sont instruites par le conservateur, examinées par le préfet, le ministre de l'Intérieur, le directeur général des Forêts et le ministre de l'Agriculture, sur le rapport duquel est rendu le décret (Ord. for. art. 140; Ord. 10 mars 1831, art. 2; Arr. min. fin. 4 févr. 1837, art. 1 à 3). — Par exception, le ministre de l'Agriculture autorise : 1° les coupes extraordinaires portant sur la réserve disponible dans les bois aménagés en futaie; 2° les coupes portant sur les quarts en réserve, dans les bois aménagés en taillis simple ou en taillis composé, quand l'âge du peuplement aura atteint ou dépassé le terme d'exploitabilité des coupes ordinaires (C. for. art. 90, § 5 ajouté par la loi du 18 juill. 1906).

2371. Lorsque le conseil municipal a décidé que les coupes communales seront vendues au profit de la caisse municipale, il est procédé au balivage et au martelage (V. Ord. for. art. 137 ; C. for. ann., art. 100, nos 57 et s. ; Guyot, no 1562).

2372. Il est dressé un *cahier des charges,* qui renferme les conditions générales fixées par le ministre dans un cahier des charges modèle annexé à la circulaire du ministre de l'Agriculture en date du 1er mai 1891, ainsi que les conditions particulières arrêtées par le conservateur (Morgand, no 1561).

2373. — II. *Formes de l'adjudication.* — Les ventes de coupes sont faites à la diligence des agents forestiers, dans les mêmes formes que pour les bois de l'Etat (C. for. art. 90, § 3, et art. 100, § 1), et, dès lors, par *adjudication publique* (C. for. art. 17), sous peine de nullité, quelle que soit la valeur des coupes (Cons. d'Et. 29 nov. 1912, comm. de Condes). V. *supra,* nos 1352 et s., 1359 et s.

2374. En principe, l'adjudication des coupes ordinaires et extraordinaires a lieu dans les *chefs-lieux d'arrondissement,* pardevant les préfets et sous-préfets. — Toutefois, le préfet, sur la proposition du conservateur, peut permettre que les coupes dont l'évaluation n'excède pas 500 fr. soient adjugées au chef-lieu d'une des *communes* voisines des bois, et sous la présidence du maire (Ord. for. art. 86 et 134. — V. *supra,* no 1361). — Le ministre de l'Agriculture peut, sur la proposition du préfet et de l'administration des Forêts, permettre l'adjudication, dans la commune propriétaire, sous la présidence du maire et avec l'intervention des agents forestiers : ... des coupes affouagères d'une valeur supérieure à 500 fr. (Ord. 15 oct. 1834); ... Et des coupes extraordinaires communales dont les produits ont été préalablement exploités et façonnés sous la direction d'un entrepreneur responsable (Ord. 10 juin 1840).

2375. Le *bureau d'adjudication* est, en général, le même que pour les coupes domaniales (Ord. for. art. 86 et 134. — V. *supra,* no 1362). Toutefois, pour les ventes autres que les ventes en bloc de coupes sur pied, il comprend, non le trésorier général, mais le receveur des communes ou des établissements publics (V. C. for. ann., art. 100, nos 91 et s., 130 et s.). D'autre part, le conservateur peut autoriser les agents forestiers à se faire remplacer par un brigadier, dans les ventes sur les lieux des produits principaux ou accessoires des biens de communes ou d'établissements publics (Ord. 13 janv. 1847, art. 1). — La vente est effectuée en présence du maire ou d'un administrateur, sans toutefois que l'absence de ces personnes, dû-

ment appelées, entraîne la nullité des opérations (C. for. art. 100, § 1). V. *supra*, nº 1363.

2376. Les coupes invendues faute d'offres suffisantes, lors d'une première adjudication, peuvent être l'objet soit d'une *remise* en vente par adjudication publique (Circ. 31 juill. 1872; Cons. d'Ét. 29 nov. 1912, cité *supra*, nº 2373), soit d'une exploitation par économie, suivie de vente des produits façonnés (Ord. 24 août 1840. Ord. 14 juill. 1844). V. C. for. ann., art. 100, nºs 108 et s. — Mais la délibération du conseil municipal, qui décide de procéder à la vente amiable d'une coupe affouagère invendue, est illégale (Arrêt préc. 29 nov. 1912).

2377. — III. *Délits relatifs aux adjudications.* — Toute vente ou coupe effectuée par l'ordre des maires ou des administrateurs des établissements publics en contravention aux dispositions de l'art. 100, § 1, est nulle et constitue un *délit*; elle entraîne, contre ceux qui l'ont ordonnée, une amende de 300 à 6000 fr., sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être dus aux communes ou aux établissements propriétaires (C. for. art. 100, § 2). Cette disposition est applicable : 1º si le maire ou l'administrateur a lui-même ordonné de procéder à la vente; 2º s'il y a procédé sans le concours des agents forestiers; 3º s'il a négligé d'accomplir les formalités de publicité prescrites par les art. 17, 18 et 19 C. for. (Coin-Delisle, t. 1, p. 387; Curasson, t. 1, p. 378; Michel, nº 1379. V. toutefois : Baudrillart, p. 199; de la Grye, p. 47; Guyot, nº 1605). — Comp. *supra*, nºs 1377 et s.).

2378. L'art. 100, § 2, ne parlant pas des adjudicataires, ceux-ci encourent en vertu de l'art. 90, § 3, C. for., dans les cas prévus aux art. 18 et 19, les amendes respectivement portées par ces articles contre les adjudicataires de coupes domaniales (V. *supra*, nºs 1377 et 1380), et non les peines édictées par les art. 192 et s. (Curasson, *loc. cit.*; de la Grye, p. 47; Michel, nºs 1381 et 1382. — *Contra* : Coin-Delisle, *loc. cit.*).

2379. Les maires, adjoints et receveurs des communes, ainsi que les administrateurs et receveurs des établissements publics, ne peuvent prendre part aux ventes des bois des communes et établissements publics dont l'administration leur est confiée. En cas de contravention, ils sont passibles des peines édictées par l'art. 21 (C. for. art. 21 et 101). V. *supra*, nºs 1382 et s.

2380. — IV. *Obligations du vendeur.* Elles sont les mêmes que pour les coupes domaniales (V. *supra*, nº 1402; et C. for. ann., art. 100, nºs 114 et s.).

2381. — V. *Obligations des adjudicataires.* — Les obligations des adjudicataires de coupes des communes ou des établissements publics sont généralement soumises aux règles établies pour les coupes domaniales (V. *supra*, nºs 1403 et s.; et C. for. ann., art. 100, nºs 114 et s.).

2382. Ils doivent fournir des *cautions* et *certificateurs de caution* (V. *supra*, nºs 1404 et s.). — Sur la responsabilité des cautions, V. *supra*, nºs 1408 et s.; Pau, 7 mars 1889, et, sur pourvoi, Civ. 19 janv. 1892, D.P. 92. 1. 89, et la note 1-3; Nancy, 22 déc. 1900, D.P. 1901. 2. 434; et *Cautionnement*, nºs 239, 241 et 242.

2383. L'adjudicataire paye, immédiatement après la réception des cautions : au receveur de la commune ou de l'établissement propriétaires, le dixième du prix principal d'adjudication; au receveur de l'enregistrement, les droits fixes et proportionnels d'enregistrement (Cahier des charges, art. 11 et 12). V. *supra*, nºs 1420 et s.; et C. for. ann., art. 100, nºs 119 et s.; Décis. min. fin. 7 avr. 1883; Guyot, nº 1608.

2384. Dans les dix jours de l'adjudication, l'adjudicataire fournit au trésorier général pour les coupes extraordinaires, et au receveur de la commune ou de l'établissement public pour les coupes ordinaires, quatre traites payables au domicile de ces comptables aux mêmes échéances et sous les mêmes sanctions que pour les coupes domaniales (V. *supra*, nºs 1414 et s.). Chacune de ces traites comprend le quart du prix principal diminué du dixième de ce prix payé comptant (Cahier des charges de 1903, art. 13). — Mais l'adjudicataire peut payer le prix au comptant, dans les cinq jours de l'adjudication, moyennant un escompte dont le taux est fixé par le préfet (Décr. 25 mars 1852, art. 1, et tableau A, nº 67; Circ. 5 juin 1882).

2385. Le payement du prix de coupes communales ordinaires fait entre les mains du receveur des Finances n'est pas libératoire au regard de la commune, alors même que ce receveur était détenteur des traites; le receveur municipal a seul qualité pour en encaisser le prix (Civ. 30 nov. 1875, D.P. 76. 1. 57, et la note 1-3. — V. aussi, *ibid.*, p. 59, le rapport de M. le conseiller Greffier).

2386. — VI. *Réserve en faveur des établissements publics.* — L'art. 102, § 1, C. for., prescrit de réserver en faveur des établissements publics, lors des adjudications des coupes leur appartenant, et sur un état fourni chaque année par les administrateurs et visé par le sous-préfet, les quantités de bois tant de chauffage que de construction nécessaires pour leur propre usage. Le surplus seulement peut être vendu par adjudication publique. Pour l'exécution de ces dispositions, V. Ord. for., art. 142, et *infra*, nº 2407. — Les bois réservés ne peuvent être détournés de leur destination et vendus ou échangés sans une autorisation du préfet, à peine, contre les administrateurs qui auraient consenti la vente, d'une *amende* égale à la valeur des bois, de la *restitution* des bois ou de leur valeur au profit de l'établissement public. Enfin les ventes ou échanges sont nuls (C. for. art. 102, § 2).

2387. L'art. 102 ne s'oppose pas à ce que les *communes* prélèvent aussi, sur le produit de leurs coupes affouagères, les portions de bois nécessaires au chauffage des établissements consacrés à un service communal, tels que les salles d'école ou la mairie (Décis. min. fin. 27 mars 1830). — Mais l'instituteur ne peut s'approprier ces bois pour son usage personnel. — Les maires n'ont aucun droit à des parts extraordinaires de bois pour leur chauffage.

b. — Exploitation des coupes.

2388. L'exploitation des coupes communales et d'établissements publics peut avoir lieu pour le compte des communes et établissements propriétaires, par *entreprise* ou en *régie* (V. C. for. ann., art. 100, nºs 159 à 161). Comp. *supra*, nºs 1716 et s.).

2389. Quand elle s'opère *par des adjudicataires*, ceux-ci sont, en principe, soumis aux mêmes obligations que les adjudicataires de coupes domaniales (C. for. art. 29 à 46, 90, § 3). V. *supra*, nºs 1459 et s., 1484 et s. — Sur les indemnités à payer en cas de prorogations de délais de coupe et de vidange, V. Ord. for. art. 138. — Les art. 47 à 52 C. for. et 97 à 99 Ord. for., relatifs aux *réarpentages* et *récolements*, sont aussi applicables aux bois des communes et des établissements publics (C. for. art. 90, § 3; Ord. for. art. 134). V. *supra*, nºs 1628 et s.

B. — Vente et concession de produits accessoires et menus produits.

2390. La nomenclature des produits accessoires des bois des communes et des établissements publics est donnée dans un arrêté du ministre des Finances du 1er sept. 1838, modifié par des décisions postérieures V. C. for. ann., art. 100, nºs 166 et s.). — La location du droit de chasse n'est pas un produit accessoire (Décis. min. fin. 31 janv. 1840). V. *Chasse*, nºs 672 et s., 701 et 702.

2391. Les règles relatives aux adjudications et concessions de produits accessoires et menus produits des forêts domaniales sont, en général, applicables aux bois des communes et des établissements publics (C. for. art. 90, § 3; Ord. for. art. 134). — V. *supra*, nºs 1675 et s. — Il en est ainsi en ce qui concerne : ... les adjudications de *glandée* ou *panage* (C. for. art. 53 à 57, Ord. for., art. 104, sauf les modifications résultant des ordonnances des 3 oct. 1841 et 13 janv. 1847). Toutefois l'adjudication est autorisée par le préfet, après avis des communes ou établissements propriétaires et de l'agent forestier local (Ord. for. art. 139).

2392. ... L'adjudication de *chablis*, *bois de délit* et autres *produits accessoires* (Ord. for. art. 101, 102 et 104; Ord. 10 mars 1831, art. 1; Ord. 15 sept. 1838; Décr. 25 févr. 1888, art. 1 et 3). — Jugé qu'il appartient au préfet, et non au conseil municipal, de régler la jouissance de chablis qui ne sont pas pris sur la possibilité annuelle de la forêt communale (V. Cons. d'Ét. 12 avr. 1878, D.P. 78. 3. 85, et la note).

2393. Les maires et les administrateurs des établissements propriétaires peuvent *concéder* des *menus produits*, spécifiés à l'art. 144 C. for., sauf l'approbation du conservateur, qui règle les conditions et le mode d'extraction (Ord. 4 déc. 1844, art. 2). — Mais le prix est fixé par le préfet sur les propositions des maires et administrateurs.

2394. Les concessions de *terrains vagues*, avec jouissance temporaire et *à charge de repeuplement*, sont autorisées conformément aux dispositions de l'art. 136 Ord. for. (Circ. 22 mars 1845). — V. *supra*, nº 2360.

SECT. 3. — Délivrance en nature des coupes communales aux habitants; Affouage communal.

Art. 1er. — Délibération et pouvoirs du conseil municipal.

2395. — V. *supra*, nºs 2363 et s.

Art. 2. — Délivrance et exploitation des coupes affouagères.

2396. — I. *Délivrance par les agents forestiers.* — Les coupes de bois communaux destinés à être partagées en nature pour l'affouage des habitants ne peuvent avoir lieu qu'après que la délivrance en a été préalablement faite par les agents forestiers (C. for. art. 103, § 1, modifié par la loi du 21 juin 1898. — Comp. Cr. 27 oct. 1815, R. 846; 12 juin 1840, R. 1832).

2397. Dans les forêts exploitées par contenance et régulièrement aménagées, l'étendue de la coupe annuelle est déterminée par l'aménagement. Le taillis entier est délivré, sauf la réserve d'un certain nombre de baliveaux (V. Ord. for. art. 137). — A l'égard des futaies, les agents forestiers délivrent seulement les arbres viciés, surabondants ou hors d'état de prospérer jusqu'à une nouvelle révolution (Ord. for. art. 70 et 134). — Dans les forêts peuplées d'arbres résineux et où les coupes se font en jardinant, il appartient au service forestier de pratiquer le balivage et le martelage selon son appréciation, en respectant la possibilité de la forêt (C. for. art. 65 et 112). Mais la commune peut réclamer contre les opérations devant le conseil de préfecture en vertu des art. 65 et 112 C. for. (Michel, nº 1396).

2398. La délivrance est faite par les agents forestiers au moyen du permis d'exploiter remis : ... à l'entrepreneur, pour les coupes exploitées à l'entreprise (C. for. art. 30, 82 et 112; Guyot, nº 1571; Meaume,

n° 754) ... [illegible] pour les coupes partagées sur pied ; ... A l'adjudicataire, [illegible] à charge de délivrer [illegible] produits à la commune. Dans cette hypothèse, le maire reçoit de l'adjudicataire [illegible] des produits [illegible] art. 112, § 2, et art. 110).

2399. — II. *Exploitation.* — 1° *Entreprise* [illegible]. — En principe, les [illegible] ne peuvent être exploitées que par un entrepreneur spécial, nommé par le conseil municipal et agréé par l'Administration forestière (C. for. art. 81 et 103, § 2, modifiés par la loi du 21 juin 1898).

2400. Cet entrepreneur est soumis aux mêmes obligations, à la même responsabilité, aux mêmes pénalités que l'adjudicataire dans les bois domaniaux (C. for. art. 82, 103 et 112. — V. *supra*, n°s 1450 et s., 1484 et s.). — Sur les applications de cette règle, V. Cr. 27 févr. et 28 mars 1840, R. 1186 ; Décis. min. fin. 4 juin 1841, R. 1878 ; Nancy, 29 déc. 1841, R. 1882 ; Cr. 5 mars 1847, D.P. 47. 4. 275 ; 6 mai 1847, D.P. 47. 4. 266 ; 10 juin 1847, D.P. 47. 4. 268 ; 11 sept. 1847, D.P. 47. 4. 266 ; 5 févr. 1848, D.P. 48. 1. 200 ; et C. for. ann., art. 103, n°s 71 et s.

2401. La commune est garante solidaire des condamnations prononcées contre l'entrepreneur de ses coupes affouagères (C. for. art. 82 et 112). ... Mais seulement pour les amendes, et non pour les restitutions et dommages-intérêts dont est passible cet entrepreneur envers la commune elle-même (Grenoble, 31 mars 1876, Rép. for., t. 7, n° 39. — Conf. Meaume, n°s 1402 à 1404. — *Contra* : Besançon, 22 août 1835, R. 1881) ; ... Ni pour les frais de poursuites (Comp. *infra*, n° 2603. — *Contra*, Grenoble, 31 mars 1876, précité).

2402. Jugé : ... que l'Administration forestière peut citer directement la commune comme responsable du délit forestier commis par l'entrepreneur, sans être tenue de remettre préalablement un mémoire au préfet (Cr. 2 oct. 1847, D.P. 47. 4. 263. — V. C. adm., t. 1, p. 697, n°s 8287 et s. — V. toutefois, *Commune*, n° 4154) ; ... Qu'une commune ne peut, dans une instance correctionnelle, prendre fait et cause pour son entrepreneur de coupes affouagères (Grenoble, 31 mars 1876, R. F. t. 7, n° 39).

2403. — 2° *Partage sur pied ; Exploitation individuelle.* — De l'art. 103, § 2, précité, et de son renvoi à l'art. 81 C. for. il résulte, *en principe*, que la loi interdit, sous les sanctions pénales spécifiées à cet art. 81 : ... tout partage de bois sur pied et toute confection de lots ayant l'entière exploitation de la coupe, nonobstant tous usages contraires (Cr. 10 mars 1828, et 7 févr. 1840, R. 1874 et 1875), alors même que le maire l'aurait autorisé en vertu d'une délibération du conseil municipal (Cr. 24 avr. 1847, D.P. 47. 4. 264) ; ... Et l'enlèvement d'un lot d'affouage, même autorisé par ce conseil, fait par l'un des affouagistes avant l'entier achèvement de la coupe (Cr. 1er juill. 1847, D.P. 47. 4. 264).

2404. Il en résulte, également, que l'exploitation partielle d'une coupe affouagère, autorisée par le maire, constitue une contravention de la part de cet [illegible], bien qu'il paraisse n'avoir agi qu'en vertu d'une délibération du conseil municipal (Cr. 24 avr. 1847, D.P. 47. 4. 264). — Toutefois, l'entrepreneur peut choisir ses ouvriers parmi les habitants de la commune, et ceux-ci [illegible] sont autorisés à exploiter eux-mêmes les portions de bois qui pourraient leur être attribuées dans le partage définitif (Décis. min. fin. 21 nov. 1827. — Comp. : [illegible] GRYE, p. 64). — Au contraire, on doit [illegible] comme délinquant, tout acquéreur qui s'introduit dans la forêt avec des [illegible] sans la permission de l'entrepreneur (Cr. 21 févr. 1834, R. 691).

2405. Mais, aujourd'hui, le préfet peut, sur la demande du conseil municipal et l'avis conforme du conservateur, *autoriser* le partage sur pied des coupes. En cas de désaccord entre le conservateur et le préfet, le ministre de l'Agriculture statue définitivement. Si le partage sur pied est autorisé, l'exploitation a lieu sous la garantie de trois habitants solvables choisis par le conseil municipal, agréés par l'administration des forêts et soumis solidairement à la responsabilité qui pèse sur les entrepreneurs des coupes dans les bois de l'État en vertu de l'art. 82 C. for. (C. for. art. 103, § 3 et 4, ajoutés par la loi du 21 juin 1898).

2406. — III. *Façonnage ; Dénombrement et lotissement.* — Le conseil municipal a toute liberté pour régler le façonnage des produits de la coupe affouagère. Habituellement, l'entrepreneur est chargé non seulement d'abattre, mais encore de façonner les produits de la coupe affouagère, conformément aux clauses de son marché (DE LA GRYE, p. 65). Souvent, on laisse aux affouagistes la faculté de façonner eux-mêmes les bois qui composent leurs lots, mais sous la responsabilité de l'entrepreneur jusqu'au récolement (Décis. min. fin. 26 févr. 1828). Après l'abatage, il est procédé, sous la direction du maire et en présence de deux conseillers municipaux, au dénombrement, qui est destiné à régler le compte de l'entrepreneur, et à la confection des lots (DE LA GRYE, p. 64 et 65).

2407. — IV. *Enregistrement et timbre.* — En général, les actes relatifs aux coupes et arbres délivrés en nature, en exécution des art. 102 et 103 C. for., sont visés pour timbre et enregistrés en débet, et il n'y a lieu à la perception des droits que dans le cas de poursuites devant les tribunaux (C. for. art. 104). — Toutefois, les délibérations des conseils municipaux, portant nomination d'entrepreneurs des coupes affouagères, ne jouissent du visa pour timbre et de l'enregistrement en débet qu'autant qu'elles ne contiennent aucune autre convention arrêtée entre la commune et l'entrepreneur (Décis. min. fin. 17 avr. 1843 ; Instr. enreg. 4 nov. 1843, n° 1697, § 1).

2408. Toutes les demandes des communes ou établissements publics propriétaires de bois soumis au régime forestier, ayant pour objet la jouissance de ces bois et les attributions que la loi confère à l'Administration pour la gestion et la surveillance de ces bois, sont dispensées de la formalité du timbre (Décis. min. fin. 12 juin 1850).

ART. 3. — AFFOUAGE COMMUNAL.

§ 1er. — *Nature, acquisition et extinction de l'affouage.*

2409. — I. *L'affouage communal*, dont il est ici question, est le droit, inhérent à la qualité d'habitant et de chef de famille ou de ménage dans une commune propriétaire de forêts, de participer aux produits en *bois de chauffage* et *de construction* de ces forêts. Cependant, le mot *affouage* est plus habituellement restreint aux bois de chauffage ou taillis.

2410. Cet affouage communal ne doit pas être confondu avec l'*affouage réel*, consistant dans le droit qu'ont certains particuliers considérés *ut singuli*, ou les habitants d'une commune *ut universi*, de prendre des *bois de chauffage* dans une forêt appartenant à autrui. En ce sens, c'est un véritable *droit d'usage* dont nous avons parlé *supra*, n° 1782 et s.

2411. D'autres différences importantes caractérisent ces deux sortes d'affouage : 1° l'affouagiste peut recevoir des délivrances au delà de ses besoins, tandis que l'usager ne saurait en réclamer que dans la limite de ses besoins ; 2° l'affouagiste a le droit de disposer librement de son lot d'affouage, tandis que l'usager ne peut vendre les bois qui lui sont délivrés et doit les employer selon leur destination ; 3° les habitants peuvent être tenus de sacrifier leurs droits à l'affouage, dont les produits sont versés dans la caisse municipale, obligation qui ne peut jamais être imposée à un usager.

2412. Les forêts communales appartiennent à la commune *ut universitas*, et les habitants ne sauraient en demander le partage à titre individuel (V. *supra*, n° 2289). Dès lors, le droit de l'affouagiste ne constitue pas un droit de copropriété sur ces forêts (MICHEL, n° 1420). — Cependant, l'opinion contraire est admise, d'ailleurs sans arguments à l'appui, par certains arrêts (V. Besançon, 8 mars 1893, D.P. 94. 2. 30. — Conf. Conclus. de M. Romieu, comm. du Gouv., D.P. 93. 3. 73, col. 3).

2413. L'affouage ne doit pas non plus être assimilé à un *usufruitier* : il n'a pas un droit absolu à tous les produits de la forêt affouagère et peut même en être totalement privé au profit de la caisse municipale.

2414. On a aussi assimilé l'affouagiste à un *associé*, une communauté d'habitants ayant de l'affinité avec les sociétés (MIGNERET, n° 9. — Comp. MEAUME, t. 2, p. 84). Mais il existe entre elles de grandes différences.

2415. Il nous semble plutôt que l'affouage est un *droit personnel de jouissance sui generis*, de même nature que le droit de jouissance qui appartient aux habitants de la commune sur les biens communaux proprement dits (MICHEL, n°s 1417 et 1421).

2416. — II. Le droit à l'affouage peut être *établi* par *titre* (V. *infra*, n°s 2425 et s.). Il résulte aussi de la *loi*, spécialement des dispositions de l'art. 105 C. for. — Autrefois, il pouvait également être établi par l'*usage*, mais il en est autrement depuis la loi du 23 nov. 1883 (V. *infra*, n°s 2421 et s.).

2417. D'après une opinion, le droit d'affouage ne peut pas s'acquérir par *prescription* (Besançon, 19 janv. 1842, *Rép. Besançon*, v° Affouage, n° 12. — Conf. GUYOT, n° 1597 ; LARZILLIÈRE, p. 151). — Mais l'opinion contraire est soutenue (AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil*, t. 2, § 185, p. 188, texte et note 20. — V. en ce sens : Req. 11 juin 1839, R. *Action possess.*, 481).

2418. — III. Le droit à l'affouage *se perd* par la *cessation des conditions d'aptitude* exigées pour avoir droit à l'affouage (V. *infra*, n°s 2437 et s.).

2419. Mais il est *imprescriptible* par le *non-usage*, puisqu'il tient à la qualité d'habitant (Besançon, 6 juill. 1838, *Rép. Besançon*, v° Affouage, n° 11 ; Req. 24 juill. 1839, R. 1910 ; Besançon, 8 mars 1893, D.P. 94. 2. 30 ; Dijon, 27 déc. 1893, D.P. 94. 2. 111. — Comp. Cons. préf. du Doubs, 26 août 1823, R. 1905-1° ; MICHEL, n° 1445). — Ainsi, les habitants d'une commune ne peuvent, à la demande en délivrance d'affouage formée par d'autres habitants de la même commune, opposer la prescription trentenaire, en ce que ces derniers auraient laissé écouler plus de trente ans sans exercer leurs droits ; la négligence des habitants relativement à la perception des fruits ne saurait préjudicier à l'exercice du droit en lui-même (Req. 24 juill. 1839, et Dijon, 27 déc. 1893, précités. — Comp. *infra*, n° 2508). — Il en serait autrement, s'il s'agissait de deux sections de commune ayant des intérêts distincts : par exemple, d'une section qui, après avoir été distraite de la commune mère, aurait négligé, pendant le temps suffisant à prescrire, de réclamer sa part d'affouage dans la forêt indivise (MEAUME, n° 852).

§ 2. — *Modes de partage de l'affouage et des lots de jouissance de biens communaux.*

2420. Une jurisprudence constante admet que, à défaut d'un règlement particu-

lier, le *partage en jouissance de biens communaux* doit être effectué d'après les règles applicables au *partage de l'affouage*, telles qu'elles sont fixées par l'art. 105 C. for. (V. *Commune*, n° 3343, Cons. d'Et. 1er févr. 1907, D.P. 1908. 3. 95, 1er mai 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 505; 22 mai 1912, 1re espèce, *ibid.*, p. 587; 23 oct. 1912, *Bull. min. int.*, 1913, p. 452; 31 mai 1913, sol impl., aff. Carles). On trouvera ci-après les solutions spéciales intervenues par application de ce principe.

A. — Historique et législation.

2421. Les règles d'après lesquelles doit avoir lieu la répartition de l'affouage ont varié selon les époques. Dans une première époque, il y avait lieu de se conformer aux coutumes ou usages locaux (Ord. 1669, tit. 25, art. 11), sauf en Lorraine. Une deuxième époque n'admettait que le partage par tête (L. 26 niv. an 2), qui étendit aux coupes de bois le mode de partage établi pour tous les autres biens communaux par l'art. 1, sect. 2, de la loi du 10 juin 1793 (Arr. consulaire du 19 frim. an 10). Pendant une troisième époque, le partage par feu était seul adopté (Av. Cons. d'Et. 20 juill. 1807 et 26 avr. 1808).

2422. Le mode de partage a ensuite été réglé par l'art. 105 C. for., qu'ont modifié cinq lois. D'après son texte primitif, s'il n'y avait titres ou usages contraires, les bois d'affouage se partageaient par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison, ayant domicile réel et fixe dans la commune; et la valeur des bois de construction ou réparation était estimée à dire d'experts et payée à la commune. — La loi du 25 juin 1874 n'a admis l'étranger au partage de l'affouage que s'il était autorisé à établir son domicile en France.

2423. La loi du 23 nov. 1883 a notablement modifié le texte antérieur de l'art. 105, surtout en supprimant les usages contraires aux modes de partage qu'elle admettait, et en soumettant à ces modes de partage les bois de construction comme les bois de chauffage. — La loi du 19 avr. 1901, supprimant toute distinction entre les bois de chauffage et les bois de construction, a donné au conseil municipal, s'il n'y a titre contraire, la faculté d'opter entre trois modes de *partage en nature : par feu, par tête, moitié par feu et moitié par tête*. En outre, elle lui a permis de décider la vente de tout ou partie de l'affouage au profit de la caisse municipale. — Enfin la loi du 8 avr. 1910 a modifié l'alinéa 7 de l'art. 105, de manière à autoriser aussi ladite vente au profit des affouagistes, et par conséquent le *partage en argent*.

2424. Ainsi, depuis la loi de 1883, il n'y a plus lieu de tenir compte des *usages* pour le partage de l'affouage soit en bois de chauffage, soit en bois de construction ou futaies. Toutes les explications et toute la jurisprudence relative à ces usages sous l'empire de la législation antérieure à 1883 n'ont plus qu'un intérêt historique (V. C. for. ann. art. 105, nos 339 à 396, 423 à 480).

B. — Partage d'après les titres.

2425. Le partage de l'affouage, qu'il s'agisse des bois de chauffage ou des bois de construction, ne s'effectue conformément à l'un des trois modes spécifiés par l'art. 105 C. for., que s'il n'y a pas de titre contraire (Même art. 105, alinéa 1). Ainsi, en principe, lorsqu'il existe un titre, le conseil municipal est tenu de s'y conformer. — Encore faut-il que ce titre établisse, d'une manière nette et précise, un autre mode de partage que celui qui est déterminé par l'art. 105 (V. Lyon, 24 janv. 1891, D.P. 91. 2. 372). — Il faut aussi que les titres, spécialement des copies d'actes, aient force probante (Dijon, 27 déc. 1893, D.P. 94. 2. 111. — V. C. for. ann., art. 105, nos 332 et s.). Lorsque l'interprétation de titres anciens est douteuse, elle doit être tranchée en faveur de la collectivité des habitants de la commune, et non d'une fraction exclusive (Même arrêt).

2426. Les titres visés à l'art. 105 ne sont pas des titres conventionnels intervenus : ... soit entre les habitants de la commune; à supposer que de tels titres ne soient pas entachés de nullité comme contraires à l'ordre public, ils ne seraient pas opposables aux nouveaux habitants de la commune (MICHEL, n° 1436); ... Soit entre la commune et un habitant, tel que l'acte par lequel cet habitant, acquérant une propriété communale, a renoncé à tout droit d'usage dans les bois communaux; un tel acte ne constitue pas un titre contraire aux modes de partage autorisés par l'art. 105 C. for., titre dont cet article stipule le maintien (Cons. d'Et. 27 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 128); ... Soit entre la commune et un propriétaire de forêt; ces titres concerneraient un droit d'usage forestier, et non l'affouage communal (GUYOT, n° 1574; MICHEL, n° 1436).

2427. Il s'agit ici d'*anciens titres légaux* ou *réglementaires* émanés des autorités publiques : édits, déclarations, arrêts de règlements des Parlements (GUYOT, n° 1574; LARZILLIÈRE, p. 169-170; MEAUME, n° 791; MICHEL, n° 1437). Tels sont, pour la Lorraine, les édits des 31 janv. et 13 juin 1724; pour la Franche-Comté, l'édit du 19 août 1766, relatif aux trente-six paroisses riveraines de la forêt de Chaux.

2428. Il peut résulter des titres que le droit à l'affouage n'appartient qu'à un certain nombre d'habitants de la commune (Dijon, 27 déc. 1893, D.P. 94. 2. 111).

2429. On admet généralement que le conseil municipal peut, par une délibération spéciale, renoncer au mode de partage établi par un titre ancien, de même qu'il pouvait avant 1883 renoncer aux anciens usages pour adopter un des modes de partage spécifiés à l'art. 105 C. for. (GERMAIN, éd. 1902, p. 5; GUYOT, n° 1574; LARZILLIÈRE, p. 174; MEAUME, n° 783; MORGAND, *La loi municipale*, 7e éd., n° 778. — V. Cons. d'Et. 8 août 1834, R. 1830; 19 oct. 1835, R. 1829; Décis. min. int. 1854 et 1855, *Bull. min. int.* 1856, p. 115; Cons. d'Et. 7 mai 1863, D.P. 63. 3. 58; 7 juill. 1863, *Rép. for.*, t. 2, nos 257 et la note; et C. for. ann., art. 105, nos 375 et s.).

2430. Une telle délibération est exécutoire par elle-même (L. 5 avr. 1884, art. 61, § 1, et art. 63). Les dispositions des décrets du 25 mars 1852 et du 13 avr. 1861 relatifs au mode de jouissance des biens communaux (V. *infra*, n° 2436) sont à considérer comme sans application ici (Cons. d'Et 7 mai et 7 juill. 1863, précités), ou plutôt comme abrogés (MORGAND, n° 779. — *Contra* : GUYOT, n° 1574; GERMAIN, p. 44).

2431. En tout cas, le conseil municipal qui a renoncé aux modes de partage prévus par des titres anciens ne peut les faire revivre (GERMAIN, p. 5; GUYOT, n° 1574; MEAUME, n° 783).

C. — Modes de partage d'après le Code forestier; Conditions d'aptitude.

a. — *Option; Délibération du conseil municipal.*

2432. Chaque année, dans la session de mai, le conseil municipal détermine celui des quatre *modes de partage* (V. *supra*, n° 2423), prévus à l'art. 105 C. for. modifié par les lois des 26 mars 1908 et 8 avr. 1910, qu'il veut appliquer pour l'*affouage* soit en *bois de chauffage*, soit en *bois de construction* (Même art. 105, alin. 6), s'il n'y a titre contraire (V. *supra*, nos 2425 et s.). — Il peut, d'ailleurs, adopter deux modes différents pour les bois de construction et pour les bois de chauffage (GUYOT, n° 1575 *bis*).

2433. *S'il a omis de statuer* à cet égard, il est censé avoir voulu maintenir le mode de partage suivi les années précédentes (GERMAIN, p. 39; GUYOT, n° 1575). Et la répartition par feu est régulière, quand elle est conforme à l'usage constamment suivi dans la commune (Cons. d'Et. 21 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 986).

2434. De même, quand un conseil municipal, qui avait adopté pour une certaine période un règlement relatif au partage de jouissance des biens communaux, continue, après cette période, à établir, chaque année, en conformité dudit règlement, un rôle de sous-répartition des lots devenus vacants, il doit être considéré comme ayant ainsi prorogé annuellement les dispositions antérieurement votées; et un particulier n'est pas fondé à soutenir qu'en l'absence d'une nouvelle délibération, le partage aurait dû être effectué suivant les règles fixées par l'art. 105 C. for. (Cons. d'Et. 31 mai 1913, aff. Carles).

2435. S'il n'y avait pas eu de distribution d'affouage les années précédentes, il semble que le partage devrait avoir lieu par feu, conformément à la règle générale établie par l'art. 105 C. for. avant la loi du 19 avr. 1901 (V. en matière de partage ou de jouissance de biens communaux, Cons. d'Et. 1er févr. 1907, D.P. 1908. 3. 95, et la note 4).

2436. La délibération prise par le conseil municipal relativement au mode de partage est exécutoire par elle-même, en vertu de l'art. 61, § 1, de la loi du 5 avr. 1884, sauf au préfet le droit d'en prononcer la nullité pour violation de la loi (art. 63). L'affaire n'est comprise dans aucun des cas pour lesquels l'art. 68 de cette loi exige l'approbation du préfet. Si le législateur de 1884 avait voulu réserver cette approbation, il l'aurait fait expressément, d'autant plus que l'art. 17-4° de la loi du 18 juill. 1837 mentionnait formellement les affouages. On doit donc regarder comme abrogées les dispositions du décret du 25 mars 1852 (art. 1 et tableau A, n° 40) et le décret du 13 avr. 1861 (art. 1 et tableau A, n° 47), qui attribuaient au préfet le pouvoir de statuer sur le mode de jouissance en nature des biens communaux, quelle que fût la nature de l'acte primitif qui eût approuvé le mode actuel (MORGAND, *op. cit.*, n° 779. — V. dans ce sens : GERMAIN, p. 42; GUYOT, nos 1575 et 1590; MICHEL, n° 1422).

b. — *Partage en nature par feux.*

2437. Le partage de l'affouage, en bois de chauffage ou bois de construction, peut se faire par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de ménage domicilié dans la commune (C. for. art. 105, alin. 1 et 2). De cette disposition et de l'art. 105, alin. 10, il résulte que, pour être admis à ce partage, il faut remplir trois conditions concernant le domicile, la nationalité, la qualité de chef de famille ou de ménage.

2438. Le droit d'affouage communal, inhérent à la qualité d'habitant d'une commune ou d'une section de commune, appartient, en règle générale, à tous les chefs de famille réunissant les conditions d'aptitude et de domicile précisées par l'art. 105 C. for. (Besançon, 8 mars 1893, D.P. 94. 2. 30; Dijon, 27 déc. 1893, D.P. 94. 2. 111); ... A moins de disposition contraire résultant de titres (Arrêt préc. 27 déc. 1893). V. *supra*, n° 2428.

2439. Il peut y avoir plusieurs feux dans une seule maison. Mais on ne saurait : ... voir un feu dans une maison inhabitée (Décis. min. int. 1853, *Bull. min. int.* 1856, p. 171); ... Ni attribuer deux lots à un seul et même ménage (Metz, 24 mai 1866, *Rép. for.*, t. 3, n° 507).

[illegible]

2440. L'art. 105, alin. 2, exige un *domicile* réel [illegible] dans la commune en cause. — [illegible] que cette condition est [illegible] par l'individu qui habite [illegible] d'une maison [illegible] 1829, R. 1909) ... alors surtout [illegible] profession, s'y est marié [illegible] contributions (Req. 22 févr. [illegible] t. 4, n° 707. — V. aussi Req. 1er juill. 1867. D.P. 67. 1. 389); ... Ou [illegible] de famille qui a conservé son [illegible] dans la commune, bien qu'il [illegible] souvent chez son fils dans une autre commune (Cons. d'Et. 24 juill. 1908, 2e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 803).

2441. Il en est autrement de l'individu qui n'avait dans la commune qu'une résidence temporaire, est imposé dans une autre commune (Cons. d'Et. 8 mars 1892. D.P. 93. 3. 7[illegible]).

2442. N'ont pas droit non plus : ... au partage communal, le maire d'une commune voisine qui n'habite pas la commune en cause, alors même qu'il y possède une habitation occupée pendant une partie de l'année par une personne à son service (Cons. d'Et. 22 mai 1912, 1re espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 587); ... Ni à l'attribution de jouissance de lots de biens communaux, l'individu qui, [illegible] propriétaire dans la commune, n'y réside pas et s'y rend seulement pour faire paître ses moutons (Cons. d'Et. 23 oct. 1912, cité *supra*, n° 2420); ... Ni au partage de la jouissance de biens appartenant à une section de commune, le particulier qui n'y a pas de domicile réel et fixe, bien qu'il y possède un immeuble (Cons. d'Et. 24 juill. 1903, D.P. 1904. 3. 116-117; 1er mai 1912, *ibid.*, p. 505).

2443. Un particulier est réputé domicilié dans une commune, sur le territoire de laquelle sont situées la partie habitée de l'immeuble qu'il occupe et la porte d'entrée, bien qu'une partie notable de l'immeuble soit sur le territoire d'uné autre commune (Cons. d'Et. 28 févr. 1912, *ibid.*, p. 266).

2444. D'après une opinion, il faudrait un an et un jour de résidence dans la commune pour avoir droit à l'affouage (Décis. min. fin. 30 août 1830, R. 1783, note 1; Décis. min. int. 22 août 1837, R. 1907). — Suivant une autre opinion, qui a prévalu pendant longtemps, l'art. 105 a en vue le domicile réel déterminé par les art. 102 et s. C. civ. (Trib. civ. Mirecourt, 25 mars 1831, R. 1785; Décis. min. fin. 9 déc. 1832, R. 1784, note 2; Besançon, 19 mai 1841, *Rep. Besançon*, v° Affouage, n° 7; Metz, 23 nov. 1863, D.P. 65. 2. 208. — Conf. DE LA GRYE, p. 72; MEAUME, t. 2, p. 149-151). — Mais, depuis 1896, le Tribunal des conflits et le Conseil d'Etat, sans d'ailleurs définir le domicile affouager, décident qu'il est distinct du domicile du Code civil (GUYOT, n° 1576. — V. *infra*, n°s 2550 et 2551).

2445. En définitive, il semble résulter des travaux préparatoires de la loi du 23 nov. 1883 que le domicile affouager comporte, indépendamment des caractères du domicile civil, l'idée d'une résidence effective et plus stable (GERMAIN, p. 8 et s.; GUYOT, n° 1576).

2446. Ainsi, n'ont pas droit à une part affouagère : ... une veuve qui a quitté la commune pour aller habiter chez ses enfants, alors même que, par un acte de donation-partage, elle s'est réservé dans la [illegible] un domicile à feu distinct (Cons. d'Et. [illegible] 1903 [illegible] D.P. 1904. 5. 1[illegible]); ... Ni l'individu qui a quitté la commune [illegible], pour résider en qualité de [illegible] dans une autre commune, bien [illegible] resté inscrit dans la première commune sur la liste électorale, y ait payé [illegible] un an la contribution personnelle [illegible] et [illegible] réservé l'usage d'une pièce sans feu (Cons. d'Et. 2 août 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 736).

2447. Toutefois, en principe, le droit à l'affouage n'est subordonné à aucune *durée de résidence déterminée*. Une disposition du projet de la loi du 23 nov. 1883, qui exigeait six mois de résidence, a été écartée par le Sénat (V. D.P. 84. 4. 2). — Jugé que, en ce qui concerne le partage par feu, l'art. 105 C. for., tel qu'il a été successivement modifié par les lois du 23 nov. 1883 et du 19 avr. 1901, a eu pour effet d'abroger d'une manière générale les règlements faits par les conseils municipaux, d'après lesquels le droit à affouage était subordonné à une certaine durée de domicile; qu'en conséquence, a droit à affouage un habitant remplissant les conditions de domicile exigées par la loi précitée, nonobstant un règlement fait par le conseil municipal, antérieurement à ladite loi, exigeant une résidence d'une année au moins (Cons. d'Et. 22 mai 1908, D.P. 1910. 3. 7).

Mais, depuis la loi du 26 mars 1908, le conseil municipal peut subordonner à un domicile de *six mois* dans la commune l'aptitude à l'affouage en cas de partage par tête (V. *infra*, n°s 2449 et 2482).

2448. Depuis la loi du 23 nov. 1883, l'art. 105 C. for. veut que le domicile réel et fixe dans la commune soit établi *avant la publication du rôle*. Elle détermine ainsi le commencement de l'année affouagère, et met fin à la controverse qui existait sur ce point (V. C. for. ann., art. 105, n°s 95 et s.). — En conséquence, ne sont pas fondés à se plaindre de leur omission sur la liste affouagère d'une année : ... l'individu qui, avant le commencement de l'année, avait loué dans la commune un logement où il avait entreposé ses meubles, mais qui n'y a résidé effectivement qu'après la publication du rôle (Cons. d'Et. 4 déc. 1903, D.P. 1904. 5. 16); ... Et le particulier qui a quitté la commune avant cette publication (Cons. d'Et. 26 juin 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 729).

2449. En tout cas, lorsque le conseil municipal admet à l'affouage toute personne ayant, depuis six mois avant ladite publication, un domicile réel et fixe dans la commune (V. *infra*, n° 2482), a droit à l'affouage celui qui, un an avant le rôle, est venu habiter la commune avec l'intention de s'y fixer, alors même qu'il n'aurait pas fait à la mairie la déclaration de domicile prévue par l'art. 104 C. civ. (Cons. d'Et. 22 mai 1912, 2e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 587).

II. — Nationalité.

2450. Jusqu'en 1874, il y avait controverse sur le point de savoir si la jouissance de l'affouage était réservée aux Français, si tout étranger y avait droit ou si les *étrangers* n'y pouvaient prétendre qu'après avoir été *autorisés*, conformément à l'art. 13 C. civ., *à établir leur domicile en France* (V. C. for. ann., art. 105, n°s 61 et s.). Cette troisième opinion a été consacrée par la loi du 25 juin 1874 et maintenue par la loi du 26 mars 1908 dans l'art. 105, alin. 10, C. for., qui, à tous autres égards, soumet l'étranger aux mêmes conditions que les Français. — L'autorisation doit avoir été obtenue avant la publication du rôle (GUYOT, n° 1578). Son effet cesse à l'expiration de cinq ans, si l'étranger ne demande pas la naturalisation ou si sa demande est rejetée (C. civ. art. 13, § 2. — V. *Etranger*, n° 47).

2451. L'étranger autorisé ne saurait être écarté du partage d'un marais communal, sous prétexte que ce marais aurait été l'objet d'un bail au bénéfice duquel la commune n'était pas tenue de faire participer tous ses habitants, alors que les ayants droit n'ont eu aucun prix à payer (Lyon, 24 mai 1878, D.P. 78. 2. 259-260).

III. — Qualité de chef de famille ou de ménage.

2452. Cette troisième condition requise pour donner droit à l'affouage par feu est celle qui soulève le plus de difficultés. Il convient de comparer à cet égard les textes successifs de l'art. 105 C. for., afin d'apprécier dans quelle mesure les arrêts intervenus conservent encore leur intérêt.

2453. Le texte primitif de l'art. 105 se bornait à exiger la qualité de *chef de famille* ou *de maison*. Les difficultés résultant de l'application de cette disposition ont provoqué la loi du 23 nov. 1883, qui a défini ces expressions : « Sera considéré comme *chef de famille* ou *de maison* tout individu possédant un ménage distinct ou une habitation à feu distinct, soit qu'il y prépare la nourriture pour lui et les siens, soit que, vivant avec d'autres à une table commune, il possède des propriétés divisées, qu'il exerce une industrie distincte, ou qu'il ait des intérêts divisés ». — Cette loi, interprétée par la jurisprudence d'une manière extensive, ayant entraîné des abus, la loi du 19 avr. 1901 a donné une nouvelle définition : « Sera seul considéré comme *chef de famille* ou *de ménage* l'individu ayant réellement et effectivement la charge et la direction d'une famille ou possédant un ménage distinct, où il demeure et où il prépare et prend sa nourriture » (C. for. art. 105, al. 4). Ce texte a été maintenu par la loi du 26 mars 1908.

2454. — 1° *Qualité de chef de famille.* — D'après la loi de 1901, le chef de famille est l'individu ayant réellement et effectivement la charge et la direction d'une famille. Il doit donc être maître de sa personne et de ses biens, ce qui exclut d'une manière absolue le mineur non émancipé, les interdits et les domestiques attachés à la personne, et en général les femmes mariées non séparées de corps (GERMAIN, p. 19; DE LA GRYE, p. 73; GUYOT, n°s 1580 et 1581).

2455. Suivant une opinion, la qualité de chef de famille est ici indépendante de l'idée de puissance paternelle ou maritale; elle appartient à l'individu marié, veuf ou célibataire, avec ou sans enfants, avec ou sans domestiques (GERMAIN, p. 20; DE LA GRYE, p. 72; GUYOT, n° 1580). — Mais cette interprétation ne tient pas compte de la définition de la loi de 1901, qui subordonne cette qualité à la charge et à la direction d'une famille. Et elle paraît inconciliable avec la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat, qui n'exige pas d'une manière absolue que le chef de famille prenne ses repas chez lui.

2456. Il résulte du nouveau texte de l'art. 105, alin. 4, que les mêmes droits à l'affouage sont reconnus, d'une part, à l'individu qui a un ménage distinct, d'autre part à celui qui a effectivement la charge et la direction d'une famille, sans que, dans ce dernier cas, la loi exige que l'intéressé prépare et prenne chez lui sa nourriture (Cons. d'Et. 5 août 1908, D.P. 1910. 2. 53. — Conf. ANTOINE ET FERRY, p. 29 et 30). — Décidé même que l'on doit considérer comme chef de famille, dans le sens de l'art. 105 C. for., l'individu marié et père d'enfants, qui a ainsi réellement et effectivement la charge et la direction de sa famille, bien qu'il demeure chez ses beaux-parents et prenne ses repas avec eux (Cons. d'Et. 5 août 1908, précité).

2457. Toutefois, certains auteurs soutiennent qu'il ressort de l'esprit de la loi de 1901 et des travaux préparatoires : ... que l'obligation, pour l'intéressé, de préparer chez lui sa nourriture doit être exigée du chef de famille comme du chef de ménage (GERMAIN, p. 20-21); ... Ou même que ces deux qualités se confondent, la première se référant à l'état de la personne *sui juris*, la seconde à sa situation à l'égard d'autres personnes (GUYOT, n° 1585).

2458. En tout cas, n'a pas la qualité de chef de famille ou de ménage : ... l'individu qui habite seul une chambre située dans la maison de son père, alors que sa femme et sa fille résident dans un autre département et qui, s'il a un logement distinct, prend sa nourriture chez son père (Cons. d'Et. 16 nov. 1906, D.P. 1909. 5. 41) ; ... Ni, pour l'attribution des lots des biens affectés à la jouissance commune, l'individu non marié, qui n'a pas, dans la commune, un ménage distinct où il demeure et prépare sa nourriture (Cons. d'Et. 10 janv. 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 41 ; 28 févr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 266); ... Alors même qu'il y possède une maison (Arrêt préc. 28 févr. 1912).

2459. — 2° *Qualité de chef de ménage.* — Cette qualité, d'après la définition de l'art. 105 C. for., modifiée par les lois du 19 avr. 1901 et du 26 mars 1908, n'appartient qu'à l'individu possédant un *ménage distinct où il demeure* et *où il prépare et prend sa nourriture.*

2460. Il n'y a plus lieu, comme sous l'empire de la loi du 23 nov. 1883, de rechercher si l'intéressé possède des *propriétés divisées*, une *industrie distincte* ou des *intérêts séparés* de ceux d'autres personnes. Dès lors, on ne saurait plus adopter les solutions des arrêts qui se basaient sur ces éléments, pour reconnaitre la qualité de chef de famille ou de maison aux individus vivant avec d'autres à une table commune (V. parmi ces arrêts : Dijon, 22 févr., 17 mai et 6 déc. 1837, R. 1793 ; Metz, 28 nov. 1867, *Rép. for.*, t. 4, n° 643 ; Besançon, 20 avr. 1875, D.P. 75. 2. 202 ; Req. 8 mai 1883, D.P. 83. 1. 393 ; Bourges, 30 oct. 1889, D.P. 90. 2. 195 ; Cons. d'Et. 8 mai 1896, D.P. 97. 3. 46 ; 8 août 1899, D.P. 1900. 5. 13 ; 8 août 1899, D.P. 1901. 3. 2 ; 24 mai 1901, D.P. 1902. 5. 14).

2461. Mais, et c'est la principale innovation de la loi de 1901, il faut que le chef de ménage prépare et prenne sa nourriture dans son domicile (Germain, p. 22-24. Guyot, n° 1584).

2462. Ainsi, d'une part, sont à considérer comme chefs de ménage ayant droit à l'affouage : ... l'individu habitant et prenant ses repas dans une maison distincte de celle de son père et qui lui a été donnée par contrat de mariage (Cons. d'Et. 5 août 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 872) ; ... L'individu qui prépare et prend habituellement ses repas dans une maison qu'il a prise à bail dans la commune affouagère et qu'il habite seul, alors surtout qu'il y est propriétaire d'immeubles et y exerce une profession (Req. 13 juin 1892, D.P. 92. 1. 456).

2463. D'autre part, n'ont pas droit à l'affouage comme chefs de ménage : ... l'individu qui habite chez son frère, avec lequel il fait ménage commun (Cons. d'Et. 22 févr. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 171) ; ... Le fils majeur d'une veuve inscrite sur la liste affouagère, alors qu'il tient ménage en commun avec sa mère et ses sœurs dans une maison qui leur appartient par indivis (Metz, 24 mai 1866, *Rép. for.*, t. 3, n° 507) ; ... L'individu qui, bien que propriétaire d'une maison à feu distinct, réside effectivement chez un parent où il demeure et prend sa nourriture (Cons. d'Et. 4 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 39) ; ... La personne qui, possédant un logement distinct, prend ses repas chez son fils dont l'habitation est contiguë (Cons. d'Et. 14 févr. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 145 ; 24 juill. 1908, 3e espèce, *ibid.*, p. 803).

2464. De même, ne peut réclamer un lot de biens communaux, l'individu qui, bien qu'ayant un immeuble en propriété ou en location dans la commune, prend habituellement sa nourriture chez son père (Cons. d'Et. 6 mars 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 311) ; ... Alors surtout qu'il y demeure (Cons. d'Et. 1er févr. 1907, D.P. 1908. 3. 95).

2465. Une jurisprudence intervenue sous l'empire de la loi de 1883, et dont les solutions sont encore aujourd'hui applicables, a regardé comme exclus de l'affouage : ... Un habitant qui a fait abandon de tous ses biens à ses enfants, qui habite la maison et vit à la table de son fils inscrit sur la liste des affouagistes, et qui n'a pas d'intérêts distincts de ceux de son fils (Cons. d'Et. 19 févr. 1897, D.P. 98. 3. 67) ; ... Une personne qui, bien qu'occupant dans le logement commun une chambre séparée, a cependant, à raison de sa vieillesse, abandonné les soins du ménage pour se mettre au pot et feu de son neveu (Toulouse, 8 mars 1886, D.P. 86. 2. 235) ; ... L'individu qui occupe dans la ferme de son gendre une chambre, dont il paye le loyer, mais qui, pour la nourriture et les travaux, confond son existence avec celle des autres membres de la famille de son gendre (Besançon, 31 janv. 1894, D.P. 95. 2. 229) ; ... Le célibataire qui, habitant la maison dont son père est locataire, prend ses repas à la table commune de la famille et occupe dans cette maison une chambre n'ayant ni foyer, ni cheminée, dont il ne paye point la location, et dont les meubles ne sont pas sa propriété (Req. 27 mai 1895, D.P. 95. 1. 456).

2466. Une femme vivant en commun avec ses enfants ne saurait être considérée comme chef de famille ou de ménage au sens de l'art. 105, s'il n'est pas établi qu'elle ait la charge réelle et effective d'une famille (Cons. d'Et. 21 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 986 ; 31 mai 1911, *ibid.*, p. 654) ; ... Alors même qu'elle a un logement distinct (Arrêt préc. 31 mai 1911).

2467. Mais la loi n'exige pas que le chef de ménage prenne *tous* ses repas chez lui. Ainsi sont considérés comme ayant droit à l'affouage, lorsqu'ils possèdent et habitent une maison ou un logement distinct : ... une veuve qui prend parfois ses repas chez son père demeurant dans une maison en face de la sienne (Cons. d'Et. 24 juill. 1908, 1re espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 803) ; ... Une jeune fille qui va quelquefois en journée chez son père et y est alors nourrie (Cons. d'Et. 23 déc. 1904, *ibid.*, p. 865. — Comp. *infra*, n° 2472).

2468. — 3° *Applications diverses.* — Les *interdits* et ordinairement les *mineurs non émancipés*, n'ayant d'autre domicile légal que celui de leur tuteur, ne jouissent pas de l'affouage (Germain, p. 25 ; de la Grye, p. 73 ; Guyot, n° 1282) ; ... Sauf, toutefois, le mineur orphelin, qui continue d'habiter la maison de son père et exploite son domaine (Germain, p. 25).

2469. Le *sexe* est indifférent en lui-même au point de vue de l'affouage. — Ainsi, y ont droit, lorsqu'elles remplissent les conditions légales de chef de famille ou de ménage : ... la *fille majeure* (De la Grye, p. 73) ; ... La *femme veuve* (Metz, 26 nov. 1867, *Réd. for.*, t. 4, n° 643) ; ... La *femme mariée*, séparée de corps, et la femme divorcée (De la Grye, p. 73 ; Guyot, n° 1582 ; Meaume, *Usage*, n° 540).

2470. En général, la femme *séparée de fait* n'a pas droit à l'affouage, alors même qu'elle serait séparée de biens (Guyot, n° 1582). — Mais on regarde comme y ayant droit : ... la femme dont le mari est absent (Guyot, n° 1582) ; ... Soit pour son service militaire ou comme domestique (Germain, p. 25. — *Contra* : Migneret, n° 161) ; ... Soit comme instituteur public, alors surtout qu'elle exploite une propriété dans la commune (Cons. d'Et. 8 mai 1912, D.P. 1913. 3. 88, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 537). — Il en est de même : ... de la femme commune et non séparée judiciairement, qui possède dans la commune un logement où elle demeure, prépare et prend sa nourriture (Cons. d'Et. 10 mai 1911, D.P. 1913. 3. 38) ; ... Et, à plus forte raison, de la femme dont le mari est placé dans un établissement d'aliénés ou interdit judiciairement, alors surtout qu'elle en a l'administration provisoire ou la tutelle (Trib. civ. Chaumont, 17 avr. 1867, D.P. 67. 3. 56. — Conf. Germain, p. 25).

2471. Les *domestiques* attachés à la personne ne sauraient participer à l'affouage (Germain, p. 25 ; de la Grye, p. 73 ; Guyot, n° 1583). — Il en est autrement des *serviteurs à gages* ou autres *employés*, qui ont un logement personnel où ils préparent leurs repas, tels que : ... les jardiniers, concierges, vignerons (V. Germain, p. 25 ; Guyot, nos 1583 et 1584 ; Meaume, *Usage*, n° 551) ; ... Les fermiers (Req. 1er juill. 1867, D.P. 67. 1. 389. — Conf. Guyot, n° 1583). — De même, lorsque le conseil municipal a voté le partage par feux de biens communaux à titre onéreux entre les ayants droit, un fermier domicilié dans la commune, qui a effectivement la charge d'une famille, peut prétendre à l'inscription sur la liste, bien qu'il n'y soit pas propriétaire, et que le propriétaire du domaine qui n'habite pas la commune ait été inscrit sur la liste à raison du même domaine (Cons. d'Et. 8 août 1910, D.P. 1912. 5. 26. — Comp. Cons. d'Et. 24 juill. 1903, D.P. 1904. 3. 116-117).

2472. Ont droit à l'affouage : ... les *ouvriers agricoles*, quand ils remplissent les conditions de chefs de famille ou de ménage (Germain, p. 25 ; Guyot, n° 1583) ; ... Notamment, une femme qui, travaillant généralement à la journée chez un cultivateur de la commune, y possède cependant un ménage distinct où elle prépare et prend sa nourriture, lorsque son travail ne la retient pas hors de chez elle (Cons. d'Et. 22 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 84). V. *supra*, n° 2467.

2473. ... Les *ouvriers industriels* (Dijon, 11 juill. 1833, R. 1807. — Conf. Guyot, n° 1583. — *Contra* : Trib. civ. Arbois, 1er févr. 1856, *Rep. for.*, t. 2, n° 272) ; ... Alors même qu'ils sont logés dans les bâtiments de l'usine, s'ils sont locataires de leur logement (Trib. civ. Besançon, 28 août 1861, *Rép. for.*, t. 2, n° 272 ; Triv. civ. Vesoul, 26 déc. 1881, et, sur appel, Besançon, 8 nov. 1882, D.P. 83. 2. 6 ; Cons. d'Et. 18 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 14. — Conf. Germain, p. 25 ; Guyot, nos 1583 et 1584. — *Contra* : Meaume, t. 2, p. 203 ; Migneret, n° 243) ; ... Alors surtout qu'il s'agit d'une ouvrière imposée à la contribution mobilière pour une chambre à feu, dont les meubles lui appartiennent, et possédant un immeuble (Arrêt préc. 18 janv. 1901).

2474. Mais ces ouvriers n'ont pas la qualité de chef de ménage requise par le nouvel art. 105 C. for., quand ils prennent leurs repas à la table commune des ouvriers de l'usine (Guyot, n° 1584). La solution contraire, admise par l'arrêt du 18 janv. 1901 n'est plus exacte depuis la loi du 19 avr. 1901.

2475. On doit considérer comme ayant droit à l'affouage dans la commune les *fonctionnaires* et *agents publics* ou *assimilés*, quand ils y ont leur domicile réel et fixe et se trouvent dans les conditions exigées par l'art. 105 C. for., notamment : ... l'instituteur, le curé ou desservant, en faveur duquel on a ajouté dans le texte primitif de l'art. 105 les mots « chef de maison » à ceux de « chef de famille » (Décis. min. fin. 29 déc. 1828, R. 1801. — Conf. Germain, p. 24 ; Guyot, n° 1581). — Mais les communes ne peuvent prélever, sur le produit des coupes, un supplément d'affouage en leur faveur. (Décis. min. fin. 28 nov. 1828).

2476. ... Les agents et préposés forestiers (Guyot, n° 1581) ; ... Les douaniers (Décis. min. fin. 29 déc. 1828, R. 1801 ; Nancy, 16 déc. 1893, D.P. 94. 2. 118 ; Cons. d'Et. 7 août 1900, D.P. 1902. 3. 4, et la note 3. — V. toutefois, Cons. d'Et. 18 nov. 1846, D.P. 47. 3. 21) ; ... Les gardes champêtres

[illegible] 19 févr. [illegible] Conf. Guyot [illegible] Meaume [illegible]

2477. [illegible]

2478. [illegible] autres que celles [illegible]

2479. [illegible] peut être [illegible] 1796 [illegible] Cons. d'Ét. [illegible] 1857 [illegible] 1840 [illegible] 1796 — Conf. Guyot, nº 1585; Larzillière, [illegible] nº 515 [illegible]

2480. [illegible]

[illegible] Ann. [illegible] 105, nºs 192 et s.

[illegible]

2481. [illegible] 19 avr. 1901 [illegible] art. 105 C. for. [illegible] 25 mars 1908 [illegible] l'affouage aura lieu par tête d'habitant ayant [illegible] commune (Cons. [illegible]

2482. [illegible] au moment de la [illegible] art. 105, al. 8, [illegible] doit bénéficier d'une part [illegible] 1912, [illegible] de la Chaux-du-Dombief [illegible] 2440.

2483. [illegible] 2450.

[illegible]

2484. [illegible] art. 105 C. for., al. 3, modifié [illegible] dopter le partage mixte [illegible] par chef de famille ou de ménage et [illegible] par tête d'habitant ayant *domicile réel et fixe* dans la commune avant la publication du rôle (V. *suprà*, nºs 2440 et s., 2458).

[illegible]

2485. L'art. 105 C. for., dans son alinéa 7, modifié par la loi du 8 avr. 1910, permet au conseil municipal de décider la vente de tout ou partie de l'affouage au profit des affouagistes. Dans ce cas, la vente a lieu par adjudication publique par les soins de l'Administration forestière (V. *infrà*, nº 2528). — Cette opération, qui a pour but le partage en argent de l'affouage, peut avoir pour résultat de réduire les frais de partage (V. Rapport de M. le sénateur Gauthier, D.P. 1910. 4. 144, note 2).

[illegible] affouage

2486. — I. *Jouissance de l'affouage.* — Avant comme après la loi du 18 juill. 1837 et sous l'empire de la loi du 5 avr. 1884, les réunions ou distractions de communes ou de sections de commune n'ont aucune influence sur la jouissance des affouages.

2487. Ainsi, quand une commune a été réunie à une commune voisine, ses habitants conservent la jouissance exclusive de l'affouage dans les bois de leur commune primitive devenue section de la seconde commune, et n'ont pas droit à l'affouage dans les bois de cette dernière (L. 5 avr. 1884, art. 7, § 2. Décr. 17 janv. 1813, R. *Commune*, 1817-1° — Cons. d'Ét. 27 mai 1816, R. 1803. Trib. civ. Beaume-les-Dames, 3 juill. 1889, *Rép. for.*, t. 15, nº 36). — Il en est de même de la section réunie à une autre commune pour les bois qui lui appartiennent exclusivement (L. 1884, art. 7, § 3. Guyot, nºs 1620 et 1622. — V. *Commune*, nºs 80 et 88. Comp. *suprà*, nº 1866.

2488. On admet généralement que, lorsqu'une section ou un hameau a été réuni à une autre commune, ses habitants conservent leur droit à l'affouage dans les bois dont dépendait cette section ou ce hameau (Nancy, 18 avr. 1826, R. 1803, et, sur pourvoi, Req. 13 mai 1828, R. *Commune*, 1752. Req. 20 avr. 1831, *ibid.*, 1818-2°. 21 déc. 1836, *ibid.*, 1818-4°; 18 juill. 1861, D.P. 62. 1. 85-86. Trib. civ. Beaume-les-Dames, 3 juill. 1889, précité; Req. 20 juill. 1896, D.P. 97. 1. 132. — Conf. Guyot, nº 1621); ... sans qu'on puisse faire restreindre ce droit aux seules familles habitant la section depuis trente ou quarante ans (Req. 13 mai 1828, précité). — Et ce droit doit être étendu à toutes les maisons construites sur le territoire de la section ou du hameau, même après son changement de circonscription (Req. 18 juill. 1861, précité). — D'autre part, les habitants de cette section ou de ce hameau n'ont aucun droit d'affouage dans les bois de la commune à laquelle ils ont été rattachés (Besançon, 26 févr. 1836, *Rép. Besançon*, vº Affouage, nº 5. Req. 18 juill. 1861, précité; Trib. Beaume-les-Dames, 3 juill. 1889, précité. — V. *Commune*, nº 90.

2489. D'après une autre opinion, il convient de faire une distinction. Lorsque les habitants d'un hameau ont, sur les bois de la commune dont ce hameau dépend, un droit d'affouage propre et distinct de celui appartenant à la généralité des habitants de la commune, dérivant, par exemple, d'un titre ancien, ils le conservent, bien que ce hameau ait été rattaché à une autre commune. Et ce droit passe même successivement sur la tête des chefs de famille venant résider postérieurement sur le territoire dudit hameau (Besançon, 8 mars 1893, D.P. 94. 2. 30). — Au contraire, quand les habitants du hameau exercent l'affouage sur les bois de la commune, en qualité d'habitants de la commune, ils perdent le droit à l'affouage dans les bois de ladite commune, si, après la distraction du hameau et son rattachement à une autre commune, ils quittent la commune dont le hameau a été détaché (Même arrêt). Celui qui vient habiter le hameau après sa distraction ne saurait prétendre droit à l'affouage sur les mêmes bois; mais, en tant qu'habitant de la commune à laquelle le hameau a été réuni, il peut, en vertu de l'art. 105 C. for., réclamer son inscription sur la liste affouagère de cette commune (Même arrêt).

2490. C'est à la commune qui prétend que certaines maisons situées sur son territoire ne doivent pas prendre part à l'affouage, à prouver qu'elles forment une section distincte ayant ses propres biens (Besançon, 6 juill. 1838, *Rép. Besançon*, vº Affouage, nº 6).

2491. La réunion, en vertu d'un décret, d'un *corps de ferme* ou *domaine* au territoire d'une commune, n'ayant lieu que sous le rapport de la police administrative, ne porte aucune atteinte aux droits respectifs de l'un ou de l'autre, et ne confère pas au propriétaire le droit de participer à l'affouage des bois de cette commune, surtout si le décret qui établit cette incorporation a fait la réserve de ces droits respectifs (Besançon, 28 févr. 1828, R. *Commune*, 1818-3°; 26 févr. 1836, *Rép. Besançon*, vº Affouage, nº 5. — *Contrà* : Circ. min. 23 vendém. an 11, R. *Forêts*, 1806; Besançon, 25 juin 1822, *Rép. Besançon*, vº Affouage, nº 3). V. C. for. ann., art. 105, nºs 252 et s. — Toutefois, d'après un auteur, il en est autrement relativement aux bois acquis par la commune depuis la réunion du domaine (Larzillière, p. 167).

2492. — II. *Mode de partage de l'affouage dans les bois d'une section de commune.* — A cet égard, il y a lieu d'appliquer les règles établies par l'art. 105 C. for. (Metz, 24 août 1863, *Rép. for.*, t. 2, nº 296. — Conf. Guyot, nº 1622. — V. *suprà*, nºs 2432 et s.); ... Les habitants de la section étant, d'ailleurs, seuls appelés à bénéficier de l'affouage (Guyot, nº 1622).

2493. Un particulier doit être considéré comme habitant la section sur le territoire de laquelle se trouve son habitation, et, par suite, doit être admis à la jouissance des biens de cette section (Cons. d'Ét. 21 janv. 1910, 1re espèce, D.P. 1911. 3. 134; 19 juill. 1911, D.P. 1913. 3. 103); ... Alors même que, sur la matrice cadastrale, la maison est inscrite comme appartenant à une autre section (Arrêt préc. 19 juill. 1911). — Un propriétaire n'a pas droit à l'affouage dans une section, bien que le domaine dans lequel il a fait bâtir sa maison ait fait partie de cette section avant 1789, alors que, de temps immémorial, les habitants d'une autre section en jouissaient, qu'ils ont continué à en avoir la jouissance et qu'au surplus elle leur avait été vendue (Cons. d'Ét. 3 mai 1911, D.P. 1913. 3. 103).

F. — Modes de partage de l'affouage dans les forêts attribuées en cantonnement à des communes usagères.

2494. V. *suprà*, nºs 2226 et 2227.

§ 3. — *Rôle ou liste d'affouage.*

A. — Caractère et formation de la liste d'affouage.

2495. — I. Les personnes admises à la distribution de l'affouage sont inscrites nominativement, *chaque année*, sur un état appelé *rôle* ou *liste d'affouage*. Il y a lieu à un double rôle, quand un mode de partage différent est adopté pour le bois de chauffage et pour le bois de construction. — Ce rôle est *préparé* par le maire et *arrêté* par

le *conseil municipal*, en vertu de l'art. 61, § 1, de la loi du 5 avr. 1884 (Comp. L. 18 juill. 1837, art. 17).

2496. L'art. 105, al. 2 et 5, C. for. se borne à mentionner incidemment la *publication* du rôle d'affouage. Autrefois, le maire devait, avant de soumettre au préfet la délibération relative au règlement de l'affouage, avertir les habitants par la voie des annonces et publications usitées dans la localité, qu'ils pouvaient se présenter à la maison commune pour prendre connaissance de ladite délibération (Ord. 18 déc. 1838, R. *Commune*, t. 9, p. 277, note 1). Cette ordonnance a été abrogée par l'art. 168 de la loi du 5 avr. 1884. Mais rien n'empêche et même il est à désirer que ce procédé soit encore suivi. Du reste, il serait suppléé à cet avertissement par l'observation des art. 56 et 58 de la loi de 1884 (V. *Commune*, nos 244 et 247). — En tout cas, à supposer que le préfet puisse déterminer l'époque et le mode de publication et d'affichage du rôle, il ne saurait fixer un délai dans lequel les réclamations devraient être faites à peine de déchéance (Guyot, n° 1593. — *Contra* : De la Grye, p. 71 et 74).

2497. La délibération du conseil municipal qui arrête le rôle d'affouage n'est exécutoire qu'un mois après le *dépôt* qui en a été fait à la préfecture ou à la sous-préfecture, sauf abréviation de ce délai par arrêté préfectoral (L. 5 avr. 1884, art. 68, § 2). A l'expiration dudit délai, la liste est définitivement close, si le *préfet* n'en a pas prononcé la *nullité* par application des art. 63 et 65 de la loi de 1884. Cette nullité peut, d'ailleurs, être prononcée à toute époque (Guyot, nos 1591 et 1593. — V. *Commune*, nos 510 et s.). — Mais le préfet doit se borner à annuler la délibération qu'il croit contraire à la loi, sans pouvoir imposer à la commune le mode de distribution qu'il estime préférable (De la Grye, p. 70; Guyot, n° 1593), ou ajouter sur les listes des personnes exclues ou omises par ce conseil.

2498. Le *ministre de l'Intérieur* peut annuler l'arrêté préfectoral contraire aux lois et règlements ou donnant lieu aux réclamations des parties intéressées (Décr. 25 mars 1852, art. 6), sans pouvoir modifier la délibération du conseil municipal.

Ne peuvent être déférés au Conseil d'Etat par la voie du *recours pour excès de pouvoir* : ... l'arrêté préfectoral et la décision ministérielle intervenus en matière d'affouage, lesquels d'ailleurs ne font pas obstacle à ce que les parties intéressées portent leurs réclamations devant la juridiction compétente (Cons. d'Et. 24 janv. 1835, R. 1892; 29 janv. 1839, R. 1887); ... Ni la délibération du conseil municipal établissant la liste d'affouage; ... Ni celle qui déclare disponible un lot de biens communaux et en fait l'attribution (Cons. d'Et. 6 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 712).

2499. Quand une personne remplissant les conditions exigées pour participer à l'affouage a été inscrite au rôle, cette inscription lui donne un droit définitif à la délivrance d'un lot; par suite, si elle décède ensuite, ce droit est transmis à ses héritiers, nonobstant toutes dispositions contraires contenues dans le règlement municipal (Cons. d'Et. 3 déc. 1913, comm. de Vielverge). Comp. *supra*, n° 2480.

2500. — II. Après que le rôle d'affouage est devenu définitif et exécutoire, le maire procède au *tirage des lots* par la voie du sort (De la Grye, p. 76).

B. — Personnes qui ont qualité pour réclamer.

2501. En général, la faculté d'exercer une *action contentieuse* en inscription ou en radiation sur le rôle d'affouage (V. *infra*, nos 2537 et s.) appartient à toute *personne intéressée*, c'est-à-dire aux habitants de la commune dont le rôle lèse personnellement les droits, et seulement à ces habitants. Ils peuvent se plaindre soit de ce qu'ils n'y ont pas été inscrits ou ne l'ont été que pour une part trop faible, soit de ce que certaines personnes y ont été portées à tort ou l'ont été pour une part trop forte (Guyot, n° 1594).

2502. Quand un individu demande, pour la première fois, à être inscrit sur la liste des affouagistes, il doit justifier de sa qualité d'habitant et de l'accomplissement des conditions d'aptitude imposées par l'art. 105 C. for. (Nancy, 4 févr. 1839, R. 1912). — Au contraire, lorsqu'un habitant, inscrit sur la liste affouagère, en est rayé par un motif quelconque, c'est à la commune à justifier cette radiation et à prouver, en cas de réclamation de la part de cet habitant, qu'il ne remplit plus ces conditions d'aptitude (Nancy, 4 févr. 1839, R. 1912).

C. — Délai pour réclamer.

2503. — I. Les réclamations à fin d'inscription sur le rôle ou liste d'affouage peuvent, jusqu'à la clôture de cette liste et son approbation par le préfet, être adressées au maire, qui les soumet au *conseil municipal*. Si celui-ci rejette la réclamation, sa décision doit être notifiée par le maire au réclamant, pour le mettre à même de se pourvoir devant l'autorité compétente (De la Grye, p. 71 et 74).

2504. Mais il y a controverse sur le délai pendant lequel un habitant peut réclamer par la *voie contentieuse* contre la liste. Il n'est pas douteux que ce recours est ouvert jusqu'à la clôture de la liste. — Et le conseil de préfecture peut ordonner l'inscription de l'ayant droit sur cette liste, si elle n'est pas close (Cons. d'Et. 27 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 128).

2505. Suivant une opinion, les réclamations pour cause de non inscription doivent, à peine de forclusion pour l'année, être présentées avant l'approbation de la liste par le préfet, soit explicitement, soit implicitement par l'expiration du délai de trente jours pendant lesquels il peut l'annuler (Dijon, 1er mars 1877, D.P. 78. 5. 22. — Conf. Larzillière, p. 179 et s.; Observations de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 9, n° 33). — Et l'on ne saurait échapper à la déchéance annuelle en présentant sa réclamation sous la forme d'action en indemnité, l'indemnité n'étant que la représentation du droit non conservé, et une indemnité ne pouvant être allouée à celui qui ne doit s'en prendre qu'à sa négligence (Arrêt préc. 1er mars 1877).

2506. D'après une seconde opinion, les réclamations pourraient être formées jusqu'à la distribution effective de l'affouage aux ayants droit (Guyétant, n° 162).

2507. Selon une troisième opinion, qui a prévalu avec raison dans la jurisprudence, aucune disposition de loi ni de règlement n'a fixé un délai avant l'expiration duquel les demandes d'inscription sur les listes d'affouage devront être produites à peine de déchéance (Cons. d'Et. 13 déc. 1901, Sir. 1904. 3. 110; 14 avr. 1905, Sir. 1907. 3. 45; 21 janv. 1910, 2e espèce, D.P. 1911. 3. 134). — Dans cette dernière espèce, le Conseil d'Etat a admis la recevabilité de réclamations formées plusieurs mois après l'époque où la répartition avait eu lieu. — Il en résulte : ... que la demande est recevable tant que l'action n'est pas éteinte par la prescription du droit commun (Antoine et Ferry, p. 85-86; Guyot, n° 1593. — *Contra* : Dijon, 1er mars 1877, précité); ... Et qu'un habitant qui, lors de l'émission d'un rôle, a saisi la juridiction compétente d'une demande tendant à faire reconnaître son droit, n'est pas tenu de former des demandes nouvelles lors de l'émission de chacun des rôles publiés au cours de l'instance (Cons. d'Et. 21 janv. 1910, précité).

2508. — II. En règle générale, *les affouages ne s'arrèragent* pas et l'affouagiste n'est pas fondé à réclamer en argent le payement des exercices qui ne lui ont pas été délivrés (Besançon, 8 mars 1893, D.P. 94. 2. 30; Dijon, 27 déc. 1893, D.P. 94. 2. 111).

2509. Il en est autrement dans le cas où le défaut de délivrance procède d'un refus non justifié de la commune de faire ces délivrances : en pareil cas, il y a de la part de la commune une faute qui l'oblige à une réparation (Besançon, 8 mars 1893, précité; Cons. d'Et. 8 mai 1896, D.P. 97. 3. 46; 8 août 1899, D.P. 1900. 3. 13). — Lorsque le Conseil d'Etat a reconnu au profit d'un habitant le droit à une part d'affouage pour une année et qu'aucun changement ne s'est produit dans la situation de cet habitant, il y a lieu de lui attribuer pour les années suivantes des indemnités égales à la valeur des parts dont il a été privé (Cons. d'Et. 21 janv. 1910, 2e espèce, D.P. 1911. 3. 134).

§ 4. — *Taxe d'affouage.*

2510. — I. *Etablissement de la taxe d'affouage. Autorités compétentes.* — Lorsque le conseil municipal décide de partager entre les habitants de la commune le bois d'une coupe communale, il peut subordonner la délivrance des lots au payement préalable, par les affouagistes, d'une redevance dite *taxe d'affouage*. — Cette taxe n'a d'abord été approuvée que par l'Administration. Mais elle a été expressément autorisée par l'art. 1er de la loi de finances du 17 août 1828 (R. 1861); et sa légalité a été implicitement reconnue par l'art. 31, § 2-2°, et l'art. 44 de la loi du 18 juill. 1837, puis par l'art. 133-2° et l'art. 144 de la loi du 5 avr. 1884.

2511. Le conseil municipal détermine le montant total de la taxe et en arrête la répartition sur chacun des lots d'affouage, suivant les bases de l'égalité proportionnelle.

La délibération prise à cet égard est soumise à l'approbation du préfet, par application soit des art. 68, § 1-7°, 69, § 1, et 133-2° de la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Et. 27 juill. 1906, D.P. 1908. 3. 30), soit de l'art. 140, § 1, de la même loi (Guyot, n° 1569; Michel, n° 1342. — V. *Commune*, n° 3121 et 3125). — Il en est de même de la délibération qui prononce la réduction du tarif (Arrêt préc. 27 juill. 1906). — Il n'est souvent établi qu'un seul *rôle*, qui renferme la liste des affouagistes et l'indication de la taxe que chacun d'eux doit acquitter (Michel, n° 1342).

2512. Quand le préfet refuse son approbation ou n'a pas fait connaître sa décision dans le délai d'un mois à partir de la date du récépissé de la délibération, le conseil municipal peut se pourvoir devant le ministre de l'Intérieur (L. 5 avr. 1884, art. 69, § 3). — Dès lors, la décision par laquelle ce ministre se déclare incompétent pour statuer sur un tel recours doit être annulée (Cons. d'Et. 27 juill. 1906, D.P. 1908. 3. 30. — Comp. Cons. d'Et. 5 juill. 1901, D.P. 1903. 3. 11, et *Commune*, n° 424).

2513. — II. *Frais auxquels la taxe d'affouage peut être affectée.* — En principe, la taxe d'affouage communal doit n'être que la représentation des frais inhérents à la jouissance de la forêt affouagère (Av. Cons. d'Et. 8 août 1838, R. 1865), c'est-à-dire des frais de garde, de contribution foncière et de régie, énumérés à l'art. 109, § 1, C. for., ainsi que des frais d'exploitation, de façonnage et de distribution des bois d'affouage, et même des frais de travaux d'amélioration ou d'entretien (De la Grye, p. 75; Michel, n° 1343. — Comp. Guyot, n° 1569). Comp. aussi, *supra*, n° 1854.

2514. Mais la commune peut, pour des causes graves, dans l'intérêt général de la

communaux, élever les taxes d'affouage à une somme supérieure à la représentation des frais inhérents à la jouissance de la forêt affouagère (V. Cons. d'Ét. 8 août 1838, précité; Circ. min. int. 10 janv. 1839, R. 1860; Cons. d'Ét. 10 mars 1894, D.P. 95. 3. 41, et infra, n° 2522. — Cont. Conclusions de M. [illegible], comm. du Gouv., D.P. 67. 3. 28; GUYOT, n° 1590; MICHEL, n° 1344 et 1345. — Comp. supra, n° 1854). Toutefois, la commune n'est pas obligée d'élever la taxe à une somme supérieure à celle qui représente les frais inhérents à la jouissance des bois communaux, avant de recourir : ... à des centimes additionnels (Cons. d'Ét. 22 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 47. — Comp. supra, n° 2250); ... ou à une taxe vicinale (Cons. d'Ét. 7 déc. 1908, D.P. 1911. 5. 35).

2515. — III. *Payement et recouvrement de la taxe. Livraison et enlèvement des lots.* — En vertu de l'art. 140, § 2, de la loi du 5 avr. 1884, qui reproduit l'art. 44, § 2, de la loi du 18 juill. 1837, la taxe d'affouage est *perçue* suivant les formes établies pour le *recouvrement des contributions directes* (V. *Commune*, n° 3132 et s., et *infra*, n° 2520 et 2523).

2516. Cependant, elle diffère des contributions directes : ... en ce qu'elle est recouvrée en vertu d'un rôle nominatif dressé par le maire et rendu exécutoire par le préfet; en ce que le payement de la taxe d'affouage doit être effectué intégralement et non par douzièmes (Circ. min. int. 10 janv. 1839); ... En ce que l'affouagiste peut s'affranchir de la taxe en abandonnant sa portion de bois. — Le défaut ou refus de payement de la taxe n'est passible d'aucune peine (Cr. 25 juin 1841). Mais il peut entraîner la vente du lot de l'affouagiste (V. *infra*, n° 2530).

2517. Le receveur municipal délivre à chaque affouagiste l'extrait qui le concerne et qui indique le délai pour le payement de la taxe. Ce délai est fixé de manière que tous les bois puissent être enlevés avant l'expiration du terme fixé pour la vidange des coupes (Circ. 1839). — Les *quittances* des taxes d'affouage ne sont pas exemptes du droit de timbre de 0 fr. 10, lorsqu'elles excèdent la somme de dix francs (Av. Cons. d'Ét. 8 avr. 1858). — Chaque affouagiste ne peut recevoir *livraison* de son lot qu'après avoir acquitté la taxe. — Les agents forestiers n'ont pas à s'enquérir si les taxes d'affouage ont été acquittées. Le garde du triage doit seulement veiller à ce que l'enlèvement des lots s'effectue dans les délais prescrits, et constater les contraventions commises en ce qui concerne l'exploitation et la vidange (DE LA GRYE, p. 76. — Comp. GUYOT, n° 1599).

2518. C'est l'*entrepreneur* de la coupe affouagère qui doit, sous sa responsabilité, faire livraison aux affouagistes de leurs lots respectifs, en surveiller l'enlèvement de manière à éviter les erreurs, et relever les contraventions qu'ils commettent (DE LA GRYE, p. 76). — En général, nul habitant ne peut enlever sa portion qu'en présence de l'entrepreneur, sur présentation de la quittance de la taxe délivrée par le receveur municipal et du permis du maire apposé au dos de cette quittance (Circ. 10 janv. 1839). — Tout enlèvement sans payement préalable de la taxe engage la responsabilité de l'entrepreneur, s'il ne l'a constaté, dans les cinq jours, par un procès-verbal régulier transmis au receveur (Comp. GUYOT, n° 1599; MICHEL, n° 1349).

2519. Toutefois, il a été jugé : ... qu'aucune disposition de loi n'exige que les rôles soient dressés avant l'enlèvement des lots (Cons. d'Ét. 13 mai 1865, D.P. 67. 3. 28. — Contra : Circ. min. int. 31 déc. 1836. Michel, n° 261); ... Que, par suite, si les rôles d'affouage, approuvés par le préfet, portent la mention que les taxes devront être payées avant l'enlèvement des lots, l'inaccomplissement de cette prescription ne leur enlève pas leur caractère obligatoire, s'il n'apparaît pas que le préfet ait subordonné son approbation à l'exécution de la clause dont s'agit (Même arrêt); ... Qu'un rôle peut être valablement mis en *recouvrement* sur les particuliers ayant profité de l'affouage pendant l'année précédente (Cons. d'Ét. 4 juill. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 548).

2520. Le recouvrement de la taxe peut être poursuivi contre l'affouagiste par le receveur municipal, au moyen d'une *contrainte* délivrée par le receveur des finances, de *sommation* avec frais, *saisie* et *vente* des objets saisis, suivant les règles édictées en matière de contributions directes (Circ. adm. for. 27 févr. 1839; MICHEL, n° 1349. — V. *Commune*, n° 3134).

2521. — IV. *Réclamations; Compétence.* — 1 *Réclamations contre la taxe elle-même.* — Elles peuvent être portées, par la *voie gracieuse*, devant le préfet, à qui il appartient de ne pas approuver les délibérations des conseils municipaux prises en pareils matière (GUYOT, n° 1589; MICHEL, n° 1351).

2522. Mais la délibération du conseil municipal, approuvée par le préfet, qui établit une taxe affouagère ou qui en fixe le montant, constituant un acte administratif se rattachant à la gestion des biens communaux, n'est pas susceptible de *recours par la voie contentieuse* (Circ. min. int. 10 janv. 1839, R. *Commune*, 475; Décis. min. fin. 4 mai 1839, R. 1863; Cons. d'Ét. 31 janv. 1867, D.P. 67. 3. 36; 10 mars 1894, D.P. 95. 3. 41. — Conf. GUYOT et MICHEL, *loc. cit.*). — Ainsi, un affouagiste n'est pas recevable à demander par la voie contentieuse réduction de la taxe, en se fondant sur ce que le montant des taxes serait supérieur : ... à l'ensemble des charges de la forêt affouagère (Cons. d'Ét. 10 mars 1894, précité); ... Aux frais de garde, de contributions et d'exploitation (Cons. d'Ét. 31 janv. 1867, précité).

2523. — 2 *Réclamation contre la répartition de la taxe.* — Les taxes d'affouage étant assimilées aux contributions directes pour ce qui concerne leur recouvrement, le *conseil de préfecture* est compétent pour statuer sur les *demandes en décharge* ou *en réduction* dans les cas où ces demandes portent uniquement sur le montant de la taxe imposée à l'affouagiste réclamant, et non sur le montant total déterminé par le conseil municipal (Cons. d'Ét. 13 mai 1865, D.P. 67. 3. 28. — Conf. GUYÉTANT, n° 158; GUYOT, n° 1589; MICHEL, n°s 1352 à 1356; SERRIGNY, *Compétence adm.*, t. 2, n° 1070. — *Contra* : Av. Cons. d'Ét. 8 août 1838, R. 1865; Décis. préc. 4 mai 1839; Circ. min. int. 10 janv. 1839, R. *Commune*, 475).

2524. Il en est ainsi, notamment, quand cette demande est fondée sur ce que les rôles en vertu desquels les taxes ont été perçues étaient irréguliers (Cons. d'Ét. 13 mai 1865, précité). Lorsque des habitants actionnés, devant le juge de paix, par l'entrepreneur en remboursement de sommes avancées pour l'acquittement de taxes mises à leur charge, soutiennent ne rien devoir parce que le rôle serait irrégulier, l'entrepreneur peut saisir le conseil de préfecture de cette question préjudicielle (Même arrêt).

2525. Le conseil de préfecture, saisi d'une demande en rédution de la taxe d'affouage à laquelle un ayant droit a été imposé d'après le tarif applicable aux personnes ne résidant pas dans la commune, n'est pas tenu de renvoyer les parties devant l'autorité judiciaire pour faire statuer préjudiciellement sur la question de résidence (Cons. d'Ét. 8 avr. 1892, sol. impl., D.P. 93. 3. 73. — V. Conclus. de M. Romieu, *ibid.*).

2526. Un habitant inscrit d'office au rôle de la taxe sans avoir manifesté l'intention de participer à l'affouage, et qui n'y a pas participé directement est fondé à en demander décharge (Cons. d'Ét. 19 juill. 1901, D.P. 1903. 3. 91; 4 août 1902, *ibid.*); ... Alors même qu'il n'a pas réclamé au moment où le rôle a été affiché (Cons. d'Ét. 21 févr. 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 151, et S. *Commune*, 355).

2527. Un usager ne peut, pour demander décharge de la taxe dont il ne conteste ni le principe, ni le montant, se prévaloir du fait que certains autres usagers auraient été omis au rôle, la taxe d'affouage étant perçue d'après un tarif (Cons. d'Ét. 4 mars 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 178-180). — Un affouagiste n'est pas recevable à demander par la voie contentieuse réduction de la taxe en se fondant sur ce que le produit de la vente d'une portion de la coupe n'aurait pas reçu l'emploi prescrit par l'art. 109, § 2, C. for. (Cons. d'Ét. 10 mars 1894, D.P. 95. 3. 41, et la note 3-4).

§ 5. — *Vente de la coupe ou des portions affouagères.*

A. — Vente de la coupe affouagère.

2528. — I. *Vente au profit de la caisse municipale.* — D'après l'art. 105, al. 7, C. for., modifié par la loi du 26 mars 1908, qui reproduit à cet égard le texte de la loi du 23 nov. 1883, le conseil municipal peut décider la vente en tout ou en partie, au profit de la caisse municipale, de l'affouage (c'est-à-dire des produits façonnés de la coupe destinée à être délivrée en nature aux habitants), et, dans ce cas, la vente doit avoir lieu par adjudication publique, par les soins de l'Administration forestière. — Cette dernière disposition est interprétée par la jurisprudence administrative en ce sens que les agents forestiers interviennent, lorsque la commune le demande. Sinon, la vente a lieu dans la forme des ventes municipales. Il peut, en effet, être impossible que les agents forestiers se déplacent pour toutes ces ventes qui s'effectuent à la même époque (V. GUYOT, n° 1603. — Comp. *infra*, n°s 2531 et 2532). — Toutefois, selon une autre opinion, quand il s'agit de bois de construction, les agents forestiers devraient intervenir nécessairement (V. MICHEL, n° 1430).

2529. — II. *Vente au profit des affouagistes.* — V. *supra*, n°s 2363 et 2485).

B. — Vente des portions affouagères.

2530. — I. *Vente par la commune.* — Lorsque les portions affouagères n'ont pas été réclamées ou enlevées en temps utile par les habitants auxquels elles sont échues, par suite, soit de négligence, soit d'impossibilité, dans le cas notamment du défaut de payement de la taxe mise à leur charge, la commune a le droit de vendre ces portions. Le conseil municipal, en décidant que la coupe communale sera partagée en nature entre les habitants, peut prescrire qu'à défaut de payement de la taxe des lots, la vente sera poursuivie contre les affouagistes (Cons. d'Ét. 16 févr. 1894, D.P. 95. 3. 30).

2531. Cette vente de portions affouagères, qui ne doit pas être confondue avec une vente de coupe communale et n'est pas prévue par le Code forestier, peut avoir lieu par les soins du maire selon les règles tracées pour les ventes de biens communaux, sans les *formalités* prescrites par l'art. 100 C. for., et dès lors sans le concours des agents forestiers (Décis. min. fin. 14 juill. 1848; Circ. adm. for. 11 août 1848; DE LA GRYE, p. 68; Observations de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 10, n° 127; D.P. 83. 2. 225, note 1-3).

2532. Il semble que la solution doit être la même, dans le cas où tous ces lots, ayant été refusés par les affouagistes, notamment à raison du chiffre élevé de la taxe d'affouage, font partie de la vente effectuée par la com-

mune ; leur nature ne saurait se trouver modifiée à raison de cette circonstance (V. Observ. précitées; Trib. corr. Bagnères, 27 avr. 1882, D.P. 83. 2. 225. — V. *ibid.*, note 1-3; Observ. préc. de M. Meaume). — Cependant il a été jugé, en sens contraire, qu'une telle vente, même autorisée par le préfet, est soumise aux formalités prescrites par l'art. 100 C. for., et que, faute de la coopération des agents forestiers, le maire est passible des pénalités prévues par cet article (Pau, 20 juill. 1882, D.P. 83. 2. 225).

2533. L'habitant qui a refusé d'acquitter la taxe, et dont la portion a été vendue en vertu de décision prise par l'autorité administrative, ne peut demander aux tribunaux la *nullité* de cette vente, notamment sous le prétexte que les formes voulues n'auraient pas été suivies pour la nomination de l'entrepreneur ou pour la répartition des frais d'exploitation, alors que l'autorité administrative n'a pas annulé ladite décision (Req. 9 déc. 1839, R. *Commune*, 472).

2534. La *partie du prix* de vente *demeurée libre*, après prélèvement du montant de la taxe impayée et du prix de vente, doit être remise aux titulaires des portions affouagères vendues : ... pour défaut d'enlèvement dans le délai prescrit (Antoine et Ferry, p. 62; Guyot, n° 1599); ... Ou pour défaut de payement de la taxe (Décis. min. fin. et int. 10 janv. 1839, R. *Commune*, 475. — Mêmes auteurs). — Le conseil municipal ne peut, sans méconnaître les droits résultant pour les affouagistes de la délibération qui a ordonné le partage conformément aux dispositions de l'art. 105 C. for., décider que ladite partie libre du prix serait versée dans la caisse municipale. Il appartient au préfet de prononcer la nullité de la délibération prise en ce sens et d'inscrire d'office au budget de la commune la somme nécessaire pour rembourser aux ayants droit le reliquat du prix (Cons. d'Et. 16 févr. 1894, D.P. 95. 3. 30).

2535. Quand une commune ne produit pas la délibération fixant le chiffre de la taxe affouagère, ni le prix de vente de la portion non délivrée à l'affouagiste et à laquelle il avait droit, celui-ci est en droit de réclamer le payement de cette portion (Cons. d'Et. 7 févr. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 84).

2536. — II. *Vente par les affouagistes.* — Les habitants peuvent aujourd'hui vendre, échanger ou employer comme ils le jugent convenable leurs portions d'affouage dans les bois communaux (C. for. art. 83; Décis. min. fin. 4 juin 1841, R. 1878; Cr. 6 avr. 1865, D.P. 65. 1. 195. — Conf. Guyot, n° 1599). L'art. 112 C. for. ne renvoie pas, en effet, à l'art. 83 du même Code, qui défend aux usagers forestiers de vendre le bois à eux délivré (V. *supra*, n°s 1989 et s.). — Il en résulte qu'un créancier peut saisir-arrêter, entre les mains du maire, le lot d'affouage de son débiteur; et qu'on doit regarder comme illégal l'arrêté d'un conseil municipal portant défense aux habitants de sortir de la commune, sans l'autorisation du maire, le bois à brûler provenant de l'affouage communal; qu'en tout cas, un tel arrêté ne constituerait pas un règlement de police ayant sa sanction dans l'art. 471, § 15, C. pén. (Cr. 6 avr. 1865, précité).

§ 6. — *Compétence en matière d'affouage et des autres jouissances de biens communaux.*

2537. La question de savoir quelle est l'autorité compétente en matière de jouissance des biens communaux, et spécialement de l'affouage, a donné lieu à de graves controverses, qui ont pendant longtemps divisé la jurisprudence des tribunaux et la jurisprudence administrative. — Il convient, toutefois, de faire une distinction selon le sens plus ou moins étendu dans lequel est prise l'expression *mode de partage.*

A. — Compétence concernant le mode de partage *stricto sensu.*

2538. Les réclamations relatives au *mode de partage* de l'affouage *stricto sensu* sont de la compétence de l'autorité administrative, à l'exclusion de l'autorité judiciaire (Civ. 12 germ. an 2, R. 1887 ; Trib. confl. 5 déc. 1850, D.P. 51. 3. 23 ; Cons. d'Et. 8 déc. 1853, D. P. 54. 3. 66; Req. 18 juill. 1861, D.P. 62. 1. 86; 24 mai 1869, D.P. 69. 1. 511. — Conf. Michel, n° 1451. — *Contra :* Besancon, 10 févr. 1843 et 2 févr. 1844, *Rép. Besancon*, v° Affouage, n° 18 ; 22 août 1844, D.P. 45. 4. 17).

2539. D'après une opinion très juridique, les modifications au mode de distribution de l'affouage constituent des mesures d'intérêt communal, qui, si elles sont de nature à froisser les intérêts de certains habitants, ne portent pas atteinte à des droits acquis et, par suite, ne sont susceptibles que de recours par voie gracieuse devant l'autorité administrative supérieure, c'est-à-dire devant le préfet et le ministre de l'Intérieur Cons. d'Et. 25 juill. 1827, R. *Commune*, 2334 ; 10 août 1828, R. 1888 ; 12 avr. 1832, R. *Commune*, 2334 ; 19 déc. 1839, R. 1901 ; 27 mai 1847, D.P. 47. 3. 193. — Conf. Guyot, n° 1589 et 1591 ; Meaume, n° 836; Michel, n° 1429; D.P. 63. 3. 58, note 4).

2540. Cependant, une autre opinion admet que ces réclamations présentent les caractères du contentieux administratif et sont de la compétence du conseil de préfecture (Cons. d'Et. 22 juin 1811, R. 1896 ; Cr. 1er déc. 1834, R. *Chose jugée*, 76-4° ; Cons. d'Et. 7 mai 1863, D.P. 63. 3. 58; 7 juill. 1863, *Rép. for.*, t. 2, n° 257. — Conf. de la Grye, p. 70).

B. — Compétence concernant le mode de partage *lato sensu*, y compris l'aptitude personnelle.

a. — Système de la compétence judiciaire.

2541. A l'appui de ce système, on soutient que les contestations élevées entre les habitants d'une commune affouagère et cette commune elle-même, au sujet de l'affouage, sont des questions de propriété, lesquelles sont essentiellement de la compétence des tribunaux ordinaires, à moins que la connaissance de ces contestations n'ait été enlevée aux tribunaux par une disposition spéciale formelle. Cette disposition exceptionnelle ne se trouve ni dans la loi du 10 juin 1793, ni dans celle du 9 vent. an 12, qui sont muettes sur les conditions d'aptitude spéciales à remplir pour être admis à l'affouage, telles que celles qui se rapportent au domicile, à la qualité de chef de famille ou de maison, etc. Ces lois ne sont relatives qu'au partage des biens communaux, et ne renvoient au conseil de préfecture que les contestations qui peuvent s'élever à raison du mode de partage ou de l'interprétation des actes administratifs en vertu desquels il a été effectué. Au surplus, les conditions d'aptitude à l'affouage, étant relatives à la nationalité, au domicile et à la qualité de chef de famille ou de maison, présentent les caractères de questions d'état des personnes, lesquelles sont exclusivement de la compétence des tribunaux ordinaires. — Les mêmes motifs peuvent être invoqués pour les difficultés concernant les autres jouissances de biens communaux.

2542. Cette doctrine, consacrée par le premier Tribunal des conflits (10 avr. 1850, deux décisions, D.P. 50. 3. 49 ; 12 juin 1850, D.P. 50. 3. 68), a été admise d'une manière constante par la Cour de cassation et la plupart des cours d'appel jusqu'en 1898 (V. les décisions citées, C. for. ann., art. 105, n° 662, 663, 675, 708 à 713; C. adm., t. 1, v° *Commune*, p. 673 et 674, n°s 7641, 7661 à 7665 ; et Sup., t. 1, p. 223, n°s 7665-3° à 5°, et dans les conclus. de M. Romieu, D.P. 93. 3. 73, col. 2. — V. dans le même sens : de la Grye, p. 731 ; Meaume, t. 3, p. 411 ; Migneret, p. 317).

b. — Système de la compétence administrative du conseil de préfecture.

2543. — I. *Conditions générales d'aptitude; Domicile.* — 1° Le système qui réserve à la juridiction administrative, spécialement au conseil de préfecture, la connaissance des contestations concernant le *mode de partage* de l'affouage et des autres jouissances des biens communaux, en comprenant dans cette expression l'*aptitude personnelle des prétendants droit*, est fondé principalement sur les art. 1 et 2, sect. 5, de la loi du 10 juin 1793, lesquels attribuent à la juridiction administrative « les contestations qui pourront s'élever à raison du mode de partage entre les communes » et « toutes les réclamations qui pourront s'élever à raison du mode de partage des biens communaux » ; sur l'art. 6 de la loi du 9 vent. an 12, qui attribue au *conseil de préfecture* le jugement de ces contestations; et sur l'art. 1er du décret du 4e jour complémentaire an 13, qui complète ces dispositions.

2544. En ce qui regarde l'affouage, on ajoute que les réclamations ont les caractères constitutifs du contentieux administratif, puisqu'elles s'élèvent à l'occasion d'une opération administrative, la délibération du conseil municipal, et contre un acte administratif, le rôle de répartition réglé par le même conseil, et maintenu expressément ou tacitement par le préfet. — Enfin, au point de vue pratique, la compétence exclusive du conseil de préfecture, dont la procédure est simple et sans frais, évite aux contribuables les lenteurs et les dépenses relativement considérables d'une instance judiciaire venant se greffer sur la réclamation soumise audit conseil (Conclus. de M. Romieu, citées ci-après).

2545. Ce système, constamment admis par le Conseil d'Etat, sauf pendant une courte période (V. *infra*, n° 2547), a été consacré par le second Tribunal des conflits en 1894 et 1896 (V. *infra*, n°s 2551 et 2553). La Cour de cassation s'y est ralliée en 1898 (V. *infra*, n° 2554. — V. dans le même sens : Berthélemy, *Traité élémentaire de droit adm.*, 7e éd., p. 549 et note 3; Ducrocq, *Cours de droit adm.*, 7e éd., t. 6, p. 289, n° 2312; Juillet de Saint-Lager, *Revue gén. d'adm.*, 1896, t. 2, p. 427 ; Laferrière, *Juridiction adm.*, 2e éd., t. 1, p. 523 et s.; Proudhon, *Traité des droits d'usage*, t. 3, n° 948 ; Serrigny, *Compétence adm.*, t. 2, n° 806; et *Questions de droit*, v° Affouage, p. 35 ; Conclus. des commissaires du Gouv., MM. Romieu, D.P. 93. 3. 73; Rau, D.P. 95. 3. 18).

2546. — 2° De 1836 à 1850, le Conseil d'Etat, statuant comme tribunal administratif ou comme juge des conflits, a reconnu la compétence du conseil de préfecture pour connaître des contestations concernant les conditions d'aptitude personnelle à l'affouage ou aux autres jouissances des biens communaux, spécialement les conditions : ... soit de domicile ou de résidence (Cons. d'Et. 16 mars 1836, R. *Commune*, 2321 ; 7 août 1842, 4 mai, 1er juin et 31 juill. 1843, R. 2343 ; 23 juill. 1844, *Bull. for.*, t. 2, p. 327 ; 7 déc. 1844, D.P. 45. 4. 17 ; 28 mars 1845 et 28 nov. 1845, R. 1899 ; 9 déc. 1845, *Bull. for.*, t. 2, p. 94 ; 18 nov. 1846, D.P. 47. 3. 1 ; 15 janv. 1849, D.P. 49. 3. 33); ... Soit de chef de famille ou de maison (Cons. d'Et. 4 mai,

[illegible] 1900, 16 déc. [illegible] — Comp. Cons. [illegible] 2544.

2547. [illegible] s'est conforme [illegible] formulée [illegible] en 1850 (V. *supra*, n° 2512), en ce qui concerne : ... [illegible] 18 janv. 1851, D.P. [illegible] 1851, D.P. 51. 3. 33; 8 déc. [illegible] 1851. *Rec. Cons.* [illegible] 1851, *ibid.* [illegible] ... La [illegible] de pâturages (Cons. [illegible] 1851, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 768). ... La [illegible] de lots de terrains communaux dans les Trois-Évêchés (Cons. d'Ét. [illegible] 1851, D.P. 51. 3. 24, 3 mai et 9 août 1851, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 307 et 587).

2548. [illegible], modifiant l'interprétation donnée aux mots « aptitude personnelle » [illegible] la compétence administrative ... toutes les fois que la contestation porte sur le mode de jouissance de [illegible] des biens communaux, ou sur les conditions spéciales d'admission à cette jouissance, résultant soit d'anciens usages, soit de règlements administratifs (V. D.P. 72. 3. 41, note 1-4, C. for. ann., art. 105, n° 791 et s.). ... Spécialement, pour apprécier si les requérants avaient les conditions d'aptitude spéciale auxquelles l'arrêt du Conseil du 25 [illegible] 1779 subordonne l'envoi en possession des parts de marais vacants en Artois (Cons. d'Ét. 4 août 1882, D.P. 83. 3. 97, [illegible] 1883, D.P. 83. 3. 16; 22 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 522). ... Ou si un règlement municipal a pu changer en droit viager la possession héréditaire des apportionnements dans l'Artois et dans les Trois-Évêchés (Cons. d'Ét. 24 avr. 1856, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 316, 23 juill. 1857, *ibid.*, p. 562, 9 févr. 1860, *ibid.*, p. 105).

2549. Il ne réservait compétence aux tribunaux, en dehors des questions qui étaient reconnues leur appartenir avant 1851, que pour les contestations portant sur le point de savoir si le prétendant droit est habitant de la commune, s'il y est domicilié, s'il y a ménage séparé, dans les cas où ces difficultés doivent se résoudre par les principes généraux, abstraction faite de tout règlement ou usage (Cons. d'Ét. 16 nov. et 28 déc. 1854, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 864 et 1027, 27 juin 1855, *ibid.*, p. 461, 16 mars 1856, *ibid.*, p. 289, et S. *Commune*, 1158). — Pendant de longues années, l'Administration a laissé aux tribunaux le jugement de ces contestations (Concl. de M. Romieu, commissaire du Gouv., D.P. 93. 3. 73, col. 2. — V. les décisions judiciaires citées *ibid.*, et *supra*, n° 2460, 2463, 2465, 2473 et 2476).

2550. — 3° **Mais, à partir de 1892, le** Conseil d'État et le Tribunal des conflits ont affirmé nettement la compétence du conseil de préfecture, spécialement pour la condition de domicile réel et fixe exigée par l'art. 105 C. for., qu'ils considèrent comme un domicile différent du domicile prévu à l'art. 102 C. civ. — Jugé qu'il appartient au conseil de préfecture de statuer sur la question de savoir si l'habitant d'une commune réunit les conditions d'aptitude personnelle exigées par l'art. 105 C. for. pour avoir droit à une portion d'*affouage* (Cons. d'Ét. 8 mai 1896, D.P. 97. 3. 76, Cons. d'Ét. 8 août 1899, D.P. 1901. 3. 2, 11 juill. 1902, motifs, D.P. 1904. 3. 26, **3 mai 1911**, *Rec. Cons. d'Etat*, p. [illegible]. — Conf. Req. 18 déc. 1899, motifs, D.P. 1900. 1. 131).

2551. Jugé également ... que la compétence attribuée à la juridiction administrative par les art. 1 et 2, sect. 5, de la loi du 10 juin 1793 comprend toutes les questions d'aptitude personnelle résultant des prétentions des habitants de la commune à la jouissance des biens communaux, qui ne sont pas définies par le Code civil et ne rentrent pas dans les questions préjudicielles d'état ou de droit civil nécessairement réservées aux tribunaux civils (Trib. confl. 4 juill. 1896, D.P. 97. 3. 71, et la note 1-2). ... Qu'elle comprend notamment, en matière d'affouage, les conditions de domicile établies par l'art. 105 C. for., modifié par la loi du 23 nov. 1883 et ensuite par les lois du 19 avr. 1901 et du 26 mars 1908, qui sont distinctes des règles de la loi civile ordinaire (Décision préc. 4 juill. 1896. — Conf. Laferrière, *op. cit.*, t. 1, p. 526; Serrigny, *Questions de droit*, v° Affouage, § 2).

2552. Lorsque le Conseil d'État a condamné une commune à délivrer à un habitant une part d'affouage ou sa valeur en argent pour une année déterminée (V. *supra*, n° 2509), et qu'un débat s'élève entre les parties sur le montant de la somme à payer, il s'agit d'une prétention nouvelle étrangère au débat tranché définitivement par le Conseil d'État, et, en refusant de statuer, le conseil de préfecture méconnaît sa compétence (Cons. d'Ét. 20 janv. 1905, D.P. 1906. 3. 79 et la note 1, 21 janv. 1910, 2e espèce, D.P. 1911. 3. 134).

2553. Le conseil de préfecture est compétent pour connaître : ... de toutes les contestations qui peuvent s'élever au sujet du mode de partage ou de *jouissance des biens communaux* (Trib. confl. 3 févr. 1894, D.P. 95. 3. 18, et conclus. de M. Rau, comm. du Gouv., *ibid.*; Cons. d'Ét. 15 nov. 1895, D.P. 96. 3. 91; 1er févr. 1907, D.P. 1908. 3. 95). ... Notamment de la demande d'un particulier tendant à l'attribution d'un lot communal auquel il prétend avoir droit en qualité d'habitant de la commune (Cons. d'Ét. 1er févr. 1907, précité). ... Ou d'une contestation entre deux habitants d'une commune sur la question de savoir à qui, d'après les anciens règlements, doit être dévolue la jouissance d'une part des biens communaux devenue vacante (Trib. confl. 3 févr. 1894, précité).

2554. La juridiction administrative appelée à connaître de toutes les réclamations qui pourraient advenir à raison du mode de partage des biens communaux (V. *supra*, n° 2543), est compétente pour connaître de toutes les contestations naissant des prétentions des habitants à une part soit du fonds, soit des fruits des biens communaux et se rattachant directement au mode de répartition, c'est-à-dire à l'exercice même de la jouissance de ces biens (Civ. 7 juill. 1898, D.P. 99. 1. 106, et, sur renvoi, Dijon, 19 juin 1899, D.P. 1900. 2. 93; Civ. 22 mai 1905, D.P. 1905. 1. 503; Trib. confl. 1er août 1903, D.P. 1905. 3. 19. — Comp. *Commune*, n° 3586 et s.).

2555. En conséquence, la juridiction administrative est seule compétente : ... pour déterminer les règles suivant lesquelles cette jouissance doit s'exercer et pour décider si le particulier qui prétend y participer remplit les conditions requises à cet effet (Civ. 7 juill. 1898 et Dijon, 19 juin 1899, précités; Civ. 22 mai 1905, précité). ... Et, spécialement, pour apprécier si le propriétaire non contesté de certains fonds situés sur le territoire d'une commune et exploités par lui personnellement a le droit, quoiqu'il n'y résidant pas, de faire paître ses bestiaux dans les bois communaux (Arrêts préc. 7 juill. 1898 et 19 juin 1899). ... Ainsi, lorsque, au cours d'un débat judiciaire entre deux particuliers sur la question de savoir si l'un d'eux doit restituer à l'autre la valeur d'un lot de récolte de communal dont il s'est emparé, l'aptitude personnelle de ce dernier à la jouissance du communal est contestée, le tribunal doit surseoir à statuer jusqu'à ce que cette question préjudicielle ait été tranchée par la juridiction administrative (Arrêt préc. 22 mai 1905).

2556. En présence d'une demande posée par l'autorité judiciaire à l'autorité administrative sur la question de savoir si un citoyen remplissait les conditions requises pour l'exercice au droit de pâturage dans les bois communaux, c'est à tort que le conseil de préfecture, au lieu de répondre à ladite question, rejette la requête de l'intéressé (Cons. d'Ét. 24 juill. 1903, D.P. 1904. 3. 117). — V. *Compétence administrative*, n° 906.

2557. En vertu du principe posé *supra*, n° 2554, il appartient au conseil de préfecture de statuer sur la question de savoir si c'est avec raison que le conseil municipal a ordonné la reprise d'un lot de terres communales, dont la jouissance avait été précédemment attribuée à un particulier pour un temps déterminé, par le motif que ce particulier ne remplissait pas les conditions nécessaires pour avoir droit à cette attribution (Cons. d'Ét. 29 nov. 1901, sol. impl., D.P. 1903. 2. 26). — Quand le lotissement doit être fait entre les habitants chefs de ménage et que le conseil municipal reconnaît qu'un de ceux qui ont reçu un lot ne remplit pas les conditions requises, c'est avec raison qu'il ordonne la reprise de son lot, sauf à l'intéressé, s'il se croit fondé à demander des dommages-intérêts à raison des dépenses qu'il aurait faites sur la parcelle dont il avait la jouissance, à porter sa réclamation, devant l'autorité judiciaire (Même arrêt).

2558. Lorsque le nouveau dévolutaire d'un lot de biens communaux demande au tribunal civil d'annuler la cession d'une parcelle distraite de ce lot que, par voie d'échange avec un tiers, la commune a consentie avant qu'il en fût titulaire et, comme conséquence de cette annulation, de le mettre en possession de cette parcelle, le tribunal est compétent pour connaître de sa demande en annulation de l'acte d'échange (Trib. confl. 1er août 1903, cité *supra*, n° 2554). — Mais il doit surseoir à statuer jusqu'à décision de la juridiction administrative sur la question préjudicielle de savoir si le demandeur avait un droit acquis à la jouissance du lot composé identiquement des mêmes éléments qu'avant l'échange, et comprenant la parcelle échangée (Même décision. — Comp. *Commune*, n° 3588).

2559. Le conseil de préfecture, saisi d'une contestation relative à l'attribution d'une part de biens communaux, ne peut, à l'effet de reconnaître quel est le véritable ayant droit à cette part, prescrire au maire et au conseil municipal d'accomplir diverses mesures ayant le caractère d'actes administratifs (Cons. d'Ét. 21 janv. 1887, D.P. 88. 3. 59). — Il ne saurait non plus, en matière d'affouage, prescrire un mode déterminé de répartition (Cons. d'Ét. 12 juin 1891, D.P. 92. 3. 124, et *Conseil de préfecture*, n° 690).

2560. Les rôles d'affouage étant annuels (V. *supra*, n° 2495), le rejet d'une demande d'inscription au rôle pour une année ne constitue pas *chose jugée* pour une année postérieure (Cons. d'Ét. 28 févr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 266).

2561. L'arrêté d'un conseil de préfecture qui a repoussé la demande d'un habitant d'une commune tendant à être porté d'office au rôle des affouagistes de cette commune, et contre lequel il n'a été formé aucun recours, fait obstacle à ce qu'un tribunal de l'ordre judiciaire statue ensuite sur la même demande et y fasse droit. On objecterait en vain que la décision du conseil de préfecture a été rendue sans demande régulière en justice et sans conclusions, si elle présente en la forme toutes les apparences de la régularité (Besançon, 6 févr. 1895, D.P. 95. 2. 534). — V. *Chose jugée*, n° 50, 51 et 438; *Compétence administrative*, n° 831, 838 et s.

2562. — II. *Situation de la maison des prétendants droit.* — Le conseil de préfecture est compétent pour décider si, à raison de la situation de sa maison, un particulier est *habitant d'une commune* ou *d'une section* et a droit, en cette qualité : ... soit à

l'*affouage* dans les bois de cette commune ou section (Cons. d'Et. 25 sept. 1834, R. *Commune*, 2344, 28 nov. 1845, *ibid.*, 1914, 11 juill. 1902, D.P. 1904. 3. 26, 3 mai 1911, D.P. 1913. 3. 103); ... Soit à la *jouissance des biens communaux* de ladite commune ou section, quelles qu'en soient la situation et l'étendue (Cons. d'Et. 30 juin 1905, D.P. 1906. 3. 80; 21 janv. 1910, 1re espèce, D.P. 1911. 3. 134). — Une telle contestation n'a pas pour objet la consistance de ces communaux et ne soulève qu'une question d'aptitude personnelle (Cons. d'Et. 30 juin 1905, précité).

2563. Il appartient au conseil de préfecture de statuer sur la question de délimitation d'une section de commune, lorsque de cette question dépend l'existence des droits personnels d'un habitant à l'affouage sur le rôle de ladite section (Cons. d'Et. 11 juill. 1902 et 3 mai 1911 précités. — Comp. Req. 21 déc. 1836, R. *Commune*, 1913; Req. 19 avr. 1880, D.P. 80. 1. 379).

2564. — III. *Nationalité*. — Autrefois, il y avait controverse sur le point de savoir si, en principe, les étrangers avaient droit à l'affouage. La compétence judiciaire était admise par la Cour de cassation et les cours d'appel (V. C. for. ann. art. 105, nos 62 et s. 687). Le Conseil d'Etat se prononçait en faveur de l'autorité administrative, alors que la qualité de l'étranger intéressé n'était pas contestée (V. *ibid.*, no 688).

2565. Depuis que la loi du 25 juin 1874, modificative de l'art. 105 C. for., a reconnu formellement aux étrangers autorisés à établir leur domicile en France le droit de prendre part aux distributions d'affouage, on peut encore se demander quelle est l'autorité compétente pour décider si le prétendant au droit à l'affouage est pourvu de l'autorisation d'établir son domicile en France. En pareil cas, la compétence de l'autorité administrative ne saurait être douteuse, puisqu'il s'agit d'interpréter un acte administratif (V. *infra*, no 2568). — Mais, dit M. GUYOT, no 1597, l'autorité judiciaire serait compétente, s'il pouvait s'élever quelque difficulté pour l'application de la loi de 1874.

C. — Compétence concernant l'interprétation des titres et actes administratifs.

2566. — I. On admettait autrefois que les tribunaux ordinaires étaient compétents pour connaître des contestations qui ont pour objet de statuer, d'après une appréciation des *titres* ou d'après la constatation d'un usage équivalent à titre, sur l'existence d'un droit d'affouage réclamé par quelques habitants, ou même sur son étendue précise, en tant qu'elle aurait été fixée par les titres ou par l'usage (Cons. d'Et. 10 août 1825, 22 nov. 1826, 12 août 1829, 8 févr. 1831 et 25 sept. 1834, R. 1905, 4 févr. 1836, R. *Commune*, 2345-5o; Req. 19 avr. 1847, D.P. 47. 1. 275; Req. 14 juin 1847, D.P. 47. 1. 240; Cons. d'Et. 30 nov. 1850, D.P. 51. 3. 24; 10 mars 1859, D.P. 59. 3. 62. — Comp. Cons. d'Et. 3 mai et 9 avr. 1851, D.P. 72. 3. 41, note 1. — V. C. for. ann., art. 105, nos 758 et s.).

2567. Mais, d'après l'opinion qui a prévalu, les titres, dont le maintien a été stipulé par l'art. 105 C. for. et qui doivent servir de base au partage, sont des titres légaux ou réglementaires, et non des titres conventionnels (V. *supra*, nos 2426 et 2427). — En conséquence, quand un particulier remplit les conditions personnelles pour avoir droit à l'affouage, le conseil de préfecture est compétent pour reconnaître son droit, sans être tenu de renvoyer devant l'autorité judiciaire aucune question préjudicielle relative à l'acte par lequel ce particulier, en acquérant une propriété communale, a renoncé à tout droit d'usage dans les bois communaux (Cons. d'Et. 27 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 128).

2568. — II. Il n'appartient qu'à l'autorité administrative d'interpréter les actes administratifs, et notamment la répartition des affouages opérés par le conseil municipal, quand cet acte est obscur ou ambigu (V. Civ. 5 avr. 1865, D.P. 65. 1. 427; et *Compétence administrative*, nos 971 et s.; 1001 et s.).

2569. Quand l'autorité judiciaire, saisie d'une demande en dommages-intérêts formée contre la commune par l'imodiataire d'une part de biens communaux pour trouble apporté à sa jouissance, a sursis à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait prononcé sur les différents actes administratifs qui ont réglé cette jouissance et ait décidé comment ils doivent s'interpréter et quels sont ceux qui doivent recevoir exécution, c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de déterminer le sens et la portée de ces actes (Cons. d'Et. 15 nov. 1895, D.P. 96. 3. 91). Comp. *infra*, no 2582.

D. — Compétence concernant l'existence et l'application des anciens usages.

2570. La question de compétence donnait lieu à de sérieuses divergences en doctrine et en jurisprudence lorqu'il s'agissait de vérifier l'existence d'un usage contraire à l'art. 105 C. for. (C. for. ann., art. 105, nos 771 et s., C. adm., t. 1, vo *Commune*, p. 673, nos 7647 et s.). — Cette controverse a perdu tout intérêt pratique, aujourd'hui que le nouvel art. 105 n'admet plus les anciens usages (V. *supra*, no 2424).

E. — Compétence concernant l'existence même du droit d'affouage.

2571. Il appartient exclusivement aux tribunaux ordinaires de statuer : ... sur les questions qui touchent au fond du droit d'affouage (Besançon, 1er févr. 1844, D.P. 45. 2. 70; Req. 19 avr. 1847, D.P. 47. 1. 275; 14 juin 1847, D.P. 47. 3. 240; 24 mai 1869, D.P. 69. 1. 511). ... Spécialement, sur la réclamation du droit d'affouage lui-même, faite par les habitants d'une commune ou par une section de commune, ces contestations soulevant une question de propriété (Req. 18 juill. 1861, D.P. 62. 1. 86).

2572. ... Ou sur les contestations ayant pour objet de décider si, en vertu de ses titres, une collectivité (commune ou section de commune) a un droit, contesté par une autre collectivité, à la jouissance de biens communaux (Cons. d'Et. 15 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 46; 13 févr. 1903, D.P. 1904. 3. 67).

2573. Lorsque le conseil municipal, pour refuser aux habitants d'un hameau le droit de figurer sur la liste des affouagistes de la commune, ne s'est pas fondé sur ce qu'ils ne rempliraient pas individuellement les conditions exigées par l'art. 105 C. for., mais a prétendu qu'en vertu d'anciens titres les habitants de ce hameau n'étaient pas compris au nombre des collectivités communales ayant droit à l'affouage, le débat ne soulève pas des questions d'aptitude personnelle, il porte sur l'existence même du droit pouvant appartenir au groupe des habitants du hameau sur les bois communaux. Par suite, c'est, non au conseil de préfecture qu'il appartient de connaître de cette contestation, mais à l'autorité judiciaire (Cons. d'Et. 9 août 1851, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 586; 13 janv. 1905, D.P. 1906. 3. 80; 25 janv. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 88); ... Sauf, pour l'autorité judiciaire, l'obligation d'ordonner le renvoi des questions préjudicielles que comporterait la solution du débat (Arrêt préc. 13 janv. 1905).

2574. De même, lorsque la commune, pour repousser une demande d'inscription sur la liste d'affouage, s'est fondée sur ce que les bois soumis à l'affouage seraient la propriété particulière de diverses sections de la commune autres que celle où demeure le requérant, le conseil de préfecture se fait juge d'une question de propriété réservée à l'autorité judiciaire et excède les limites de sa compétence, en écartant le moyen de défense présenté par la commune, par le motif qu'il n'était produit aucun titre établissant les droits de propriété revendiqués au nom des sections et que de prétendus usages ne pouvaient, dans l'espèce, suppléer à des titres (Cons. d'Et. 22 févr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 220).

2575. Il appartient aussi à l'autorité judiciaire d'apprécier si les habitants d'une section qui a été distraite de la commune conservent leur droit à l'affouage dans les bois de cette commune (Req. 20 avr. 1831, R. *Commune*, 1818-2o. — V. *supra*, nos 2487 et s.

2576. Ne peut être considérée comme prise en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique et, par suite, ne saurait être déclarée nulle de droit par le préfet, en vertu des art. 63 et 65 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*, nos 462 et s., 494), une délibération du conseil municipal qui, se fondant sur l'existence de titres anciens, décide que les habitants d'une section auraient seuls droit à l'affouage, le préfet ne pouvant se faire juge de cette question (Cons. d'Et. 10 juin 1910, D.P. 1911. 3. 105. — Comp. Cons. d'Et. 10 déc. 1909, et Conclusions de M. Tardieu, commissaire du Gouv., *ibid.*).

F. — Compétence concernant les actions possessoires.

2577. D'après une opinion, l'affouagiste qui se plaint d'avoir été radié de la liste affouagère ne peut agir au possessoire, parce que, d'une part, l'action possessoire ne saurait résulter que d'une possession de nature à opérer la prescription acquisitive, et que, d'autre part, le droit d'affouage n'est pas susceptible de s'acquérir par prescription (GUYOT, no 1597; LARZILLIÈRE, p. 151. — V. *supra*, no 2417. — Comp. Civ. 7 juin 1820, R. *Action possessoire*, 204).

2578. Suivant une autre opinion, l'affouagiste peut exercer l'action possessoire (AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil*, 5e éd., t. 2, § 185, p. 188-189, texte et note 21 et 22). Jugé : ... qu'on peut se pourvoir au possessoire pour se faire maintenir dans la jouissance d'un droit d'affouage, dès que le fait de la possession, servant de base à la complainte, est incontesté et que ce fait est expliqué par un titre apparent, qu'il en est ainsi du propriétaire d'une métairie située dans la circonscription d'une section non affouagère, lequel, après avoir figuré depuis longtemps sur les rôles de répartition des affouages d'une autre section de la même commune, en avait été éliminé par le conseil municipal (Req. 11 juin 1839, R. *Action possess.*, 481); ... Que la délibération du conseil municipal, portant que tous les habitants de la commune profiteront des bois d'affouage, dont jusque-là jouissaient exclusivement les membres de certaines sections de la commune, constitue un trouble de droit à la possession de ces derniers leur permettant d'agir en complainte (Req. 18 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 131).

2579. Décidé également que l'action en complainte existe au profit des habitants qui (sous le nom de consitaires) sont dans l'usage de se partager les produits d'un bois, à l'exclusion des autres habitants d'une même commune, bien que leur droit résulte d'une concession faite à charge de cens, avec cette stipulation que leurs descendants en profiteront exclusivement, s'ils se trouvent dans certaines conditions, et notamment s'ils descendent par les femmes des anciens

censitaires (Civ. 24 févr. 1874, D.P. 74. 1. 255, et la note [illegible]).

2580. Les tribunaux civils sont compétents, [illegible] de fixer dans les [illegible] par les lois administratives [illegible] de d'un ou de plusieurs [illegible] commune à profiter des droits d'affouage ou de régler entre eux le mode de partage des bois communaux, mais uniquement, avant tout débat au fond, [illegible] état de fait permettant aux réclamants [illegible] leur possession plus qu'annale (Req. 18 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 131).

[illegible] compétence concernant les actions en dommages-intérêts.

2581. L'autorité judiciaire est compétente pour connaître . . . des actions en dommages-intérêts toutes les fois qu'elles doivent être tranchées par l'application des règles du droit commun, notamment des art. 1382 et s. C. civ., et qu'elles peuvent être jugées sans porter atteinte à la séparation des pouvoirs (Dijon, 19 juin 1899, D.P. 1900. 2. 93. — V. *Compétence administrative*, nos 250 et s.); ... Notamment, de la demande en réparation du préjudice causé par une commune, lorsque celle-ci, par le fait, erigé en faute, de ses représentants légaux, maire et conseiller municipal, ayant agi dans leurs fonctions d'administrateurs du domaine privé, a enlevé au demandeur le bénéfice du pâturage dans les bois communaux (Arrêt préc. 19 juin 1899). — Toutefois, le tribunal civil doit surseoir à se prononcer de ce chef tant qu'il n'a pas été statué par l'autorité administrative sur la question d'aptitude personnelle du demandeur (Même arrêt).

2582. Mais le conseil de préfecture, compétent pour connaître des réclamations en matière d'affouage, peut condamner la commune à payer à un affouagiste une somme égale à la valeur du lot : ... qui lui a été refusé indûment (V. *supra*, no 2509); ... Ou qui a été délivré par erreur à un tiers. Autrefois, on admettait en pareil cas la compétence judiciaire (Cons. d'Ét. 10 déc. 1817, R. *Commune*, 2345-3o). — Le conseil de préfecture est aussi compétent pour régler l'indemnité réclamée par un habitant à qui la commune a indûment retiré la jouissance de biens communaux (Cons. d'Et. 8 mai 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 535).

Chap. 4. — Droits d'usage dans les forêts des communes et des établissements publics.

§ 1er. — *Dispositions générales. — Distinctions entre ces usages et la jouissance des communes ou des établissements publics dans leurs bois.*

2583. Aux termes de l'art. 112 C. for., toutes les dispositions de la sect. 8, tit. 3, sur l'exercice du droit d'usage dans les bois de l'Etat, sont applicables à la jouissance des communes et des établissements publics dans leurs propres bois, ainsi qu'aux droits d'usage dont ces droits peuvent être grevés, sauf les modifications résultant du titre 6 (art. 102, 103 et 110), et à l'exception des art. 61, 73, 74, 83 et 84. De même, d'après l'art. 146 Ord. for., toutes les dispositions de la sect. 9, tit. 2 de la même ordonnance, sur l'exercice des droits d'usage dans les forêts domaniales, sont applicables à la jouissance des communes et des établissements publics dans leurs propres forêts, sauf les modifications résultant du tit. 5, et à l'exception des art. 121 et 123.

2584. On dit que les *communes* propriétaires sont *usagères dans leurs propres forêts*, parce que la plupart des règles prescrites par les art. 65 à 85 C. for. sont déclarées applicables, par l'art. 112, à la jouissance des habitants dans ces forêts.

2585. Mais, ainsi que le remarque le rapport de M. le député Favard de Langlade (R. p. 83, no 57), il importe de ne pas confondre : ... d'une part, la *jouissance* reconnue *au profit des habitants*, en cette qualité, dans les bois appartenant à leurs communes respectives. M. Guyot, nos 1531 et 1532, qualifie alors ces habitants d'*usagers communaux*. La jouissance dont il s'agit est régie par les art. 65 à 72, 77, 80, 81, 85, 103 à 105, 110 et 112 C. for.

2586. ... Et, d'autre part, la *servitude réelle* d'usage, existant en faveur des communes sur les forêts dont elles ne sont pas propriétaires : usage régi par les art. 62 à 72, 75 à 82, 85 C. for.

2287. Les droits d'usage sur les bois des communes et des établissements publics n'étant pas régis par l'art. 61 C. for. sont demeurés, au point de vue de leur maintenue, sous l'empire du droit commun, sans être soumis à un mode particulier de *reconnaissance*. — Mais la disposition de l'art. 62 C. for., qui prohibe pour l'avenir toute *concession* d'usage dans les forêts de l'Etat, a été étendue à ces bois (art. 12).

§ 2. — *Police des droits d'usage.*

2588. — I. *Règles applicables à tous les usages.* — Les droits d'usage et de jouissance communale dans les forêts des communes et des établissements publics sont soumis : ... aux règles ordinaires sur l'*état* et la *possibilité* des forêts (C. for. art. 65 et 112. — V. *supra*, no 1929). Par suite, le conseil de préfecture, compétent pour prononcer sur l'état et la possibilité d'une forêt communale relativement à l'exercice du pâturage des habitants de la commune, ne peut prescrire à l'Administration forestière un mode d'administration et d'exploitation (Cons. d'Et. 13 août 1840, R. 1943). — V. *supra*, nos 1938 et s., 2023 et s.; ... Et à l'interdiction de s'approprier des glands, faînes ou autres productions (C. for. art. 85 et 112. — V. *supra*, no 1932).

2589. — II. *Règles concernant les usages en bois.* — Par application des art. 79 et 112 C. for., la *délivrance* préalable (V. *supra*, nos 1946 et s.) est nécessaire pour l'exercice : ... du droit d'usage proprement dit (Cr. 12 juin 1834, R. 1562); ... Et de la jouissance qui appartient aux communes dans leurs propres bois, sans en avoir obtenu la délivrance (Cr. 1er oct. 1846, D.P. 46. 4. 304).

2590. En ce qui concerne les coupes dans des bois communaux non soumis au régime forestier, on ne peut admettre, à moins d'une disposition expresse, que les usagers, simplement investis d'avantages révocables au gré de la commune, soient affranchis d'une autorisation qui, sous forme de délivrance, est imposée aux usagers forestiers titulaires d'un droit irrévocable (Lyon, 3 mars 1910, D.P. 1913. 2. 25-26).

2591. Dans les deux cas spécifiés *supra* (no 2589), l'emploi de *crochets* ou ferrements est interdit pour l'exploitation du bois mort (C. for. art. 80 et 112). V. *supra*, nos 2010 et s. — L'exploitation des bois de chauffage provenant des forêts communales est régie : ... par les art. 81, 82 et 112 C. for., lorsqu'il s'agit de coupes délivrées à des usagers (V. *supra*, nos 1969 et s.); ... Et par l'art. 103 C. for., quand il s'agit de coupes destinées à être partagées en nature pour l'affouage des habitants (V. *supra*, nos 2396 et s.).

2592. L'interdiction de *vendre* ou d'*échanger* les bois délivrés et l'obligation de faire *emploi* des bois de construction dans un délai déterminé ne sont pas applicables aux bois délivrés en nature soit à des usagers proprement dits (C. for. art. 83, 84, 112), soit aux habitants à titre d'affouage (art. 83, 112). V. *supra*, no 2536. — Comp. *supra*, nos 1989 et s.

2593. — III. *Règles concernant les usages en pâturage.* — 1o L'art. 112 C. for. rend applicables aux usagers proprement dits et à la jouissance des communes ou établissements publics dans leurs propres forêts : ... l'interdiction de faire pâturer des animaux dans les cantons non déclarés *défensables* par l'Administration forestière (C. for. art. 67 et 69). — V. *supra*, nos 2016 et s.; ... Nonobstant tous titre, possession ou tolérance contraires invoqués par les habitants (Cr. 3 déc. 1819, 4 mai et 23 juin 1820, R. *Usage*, 1946; 30 avr. 1824, *ibid.*, 1431). — Cette interdiction concerne le fermier du pâturage (Cr. 5 avr. 1845, D.P. 45. 1. 219; 23 août 1845, D.P. 45. 1. 413). — L'Administration forestière n'est pas tenue de prendre l'avis du conseil municipal, pour décider si un bois communal soumis au régime forestier doit être déclaré défensable (Cons. d'Et. 13 déc. 1845, D.P. 46. 3. 39).

2594. ... Les dispositions concernant : ... le *nombre des bestiaux* ou des porcs admis au pâturage ou au panage (C. for. art. 68 et 77). V. *supra*, nos 2032 et s.; ... Ou la *durée* de la glandée et du panage (art. 66). V. *supra*, nos 2042 et s. — Bien que la loi du 5 avr. 1884 attribue aux conseils municipaux le pouvoir de réglementer la jouissance des biens communaux (V. *Commune*, nos 3348 et s.), les règlements municipaux, qui entravent ou restreignent indûment et arbitrairement l'exercice de la dépaissance par les usagers, rendent la commune passible de dommages-intérêts envers les usagers dont les droits sont lésés. Il en est ainsi des règlements qui restreignent les périodes de pacage et limitent le nombre de bêtes admises à pâturer dans les vacants, ou qui imposent aux tenanciers l'obligation de faire stabuler et pernocter leurs bestiaux dans le territoire de la commune et de recourir au pâtre choisi par le maire (Montpellier, 21 nov. 1892, D.P. 94. 2. 14. — V. toutefois *Commune*, no 3362).

2595. ... L'art. 70 C. for., qui limite l'exercice des droits de pâturage et de panage en faveur des bestiaux et porcs que les usagers possèdent pour leurs besoins personnels, et en exclut les *animaux destinés au commerce* (V. *supra*, nos 2048 et s.). — On en conclut qu'une commune ou un établissement public, propriétaire de bois soumis au régime forestier, ne peut y louer le droit de pâturage (Observations de M. Puton, *Rép. for.*, t. 6, no 89). — Dans une opinion contraire, on réserve seulement à l'Administration forestière la faculté de limiter l'exercice de ce pâturage selon l'état, la possibilité et la défensabilité de la forêt (Décis. min. fin. 2 nov. 1829, R. 1948).

2596. — 2o Le pacage des *chèvres, brebis* ou *moutons* dans les bois des communes et des établissements publics peut se présenter dans trois hypothèses, régies par des sanctions différentes. — L'introduction de ces animaux, opérée par des *tiers*, constitue le délit de droit commun forestier que réprime l'art. 199 C. for. (V. *supra*, nos 504 et s.).

2597. Si l'introduction est effectuée sans autorisation, par des *usagers* proprement dits, elle est punie par l'art. 78 C. for., que l'art. 112 rend applicable aux usagers (V. *supra*, nos 2051 et s.).

2598. Enfin, l'art. 110, § 1, C. for., défend aux *habitants* mêmes de la commune propriétaire et aux *administrateurs* ou *employés de l'établissement* propriétaire, considérés comme exerçant le droit de jouissance qui appartient aux communes et aux établissements publics dans leurs propres bois, d'introduire ou faire introduire dans ces bois des chèvres, brebis ou moutons. — Cette défense est absolue et d'ordre public (Cr. 22 juin 1826, R. 1467, 1529; Orléans,

26 déc. 1866, D.P. 66. 2. 240) et ne saurait être violée dans aucun cas et sous aucun prétexte (C. for. art. 110, § 1), sauf le cas où le pacage serait autorisé (V. *infra*, n° 2600). Et elle abroge tout acte contraire ancien, émané de l'autorité publique. — Les habitants, qui jouissaient autrefois de la faculté d'introduire leurs bêtes à laine dans les bois de leur commune, ne pourraient réclamer une indemnité à raison de sa suppression. L'art. 110 n'en prévoit pas (MICHEL, n° 1499).

2599. Comme *sanction*, l'art. 110, § 1, C. for. édicte tout à la fois : ... contre les habitants ou les administrateurs et employés de l'établissement propriétaire qui ont introduit ou permis d'introduire ces animaux, l'amende simple fixée par l'art. 199, sans préjudice des dommages-intérêts (V. *supra*, n°s 504 et s.) ; ... Et, contre le pâtre ou gardien, les peines prononcées par l'art. 78 C. for. (V. *supra*, n° 2056). Peu importe que le pâtre ne soit pas salarié ou même fasse partie de la famille du propriétaire des bestiaux, par exemple en la qualité de fils ou de fille (Grenoble, 26 févr. 1829, R. 1532 ; Cr. 5 mai 1837, R. 731). — Toutefois, si le propriétaire des animaux en était lui-même le gardien, on ne pourrait prononcer contre lui que l'amende par tête de bétail déterminée par l'art. 199 (Cr. 2 mai 1845, D.P. 45. 1. 217. — Conf. MICHEL, n° 374).

2600. Le pacage des brebis ou moutons peut, exceptionnellement, être *autorisé* dans certaines forêts par décision spéciale du ministre de l'Agriculture (C. for. art. 110, § 2, modifié par la loi du 18 juill. 1906). Auparavant, un décret était nécessaire. Cette décision est rendue sur la demande du conseil municipal, après avis du conservateur et du préfet. Dans la pratique, l'autorisation n'est accordée qu'en cas d'absolue nécessité et pour cinq ans au plus (DE LA GRYE, p. 94).

2601. La décision ministérielle d'autorisation ne peut, pour mettre les contrevenants à l'abri de poursuites, être suppléée par aucun équipollent : ... ni par des autorisations accordées par le maire ou le préfet (V. Cr. 6 juin 1817 et 28 janv. 1820, 24 mai 1821, 11 févr. 1832, R. 1936-1° à 3° ; 24 mai 1834, R. 1936-5° ; Ch. réun. 8 mars 1834, et, sur renvoi, Aix, 7 janv. 1835, R. 1936-4° ; et C. for. art. 110, n°s 55 et s.) ; ... Ni par la demande d'autorisation (Grenoble, 14 mai 1835, R. 1938. — V. toutefois, *contra* : Grenoble, 12 janv. 1833 et 12 avr. 1832, R. 1937). — Lorsque le pâturage des moutons a été autorisé par le pouvoir exécutif, il peut être exercé par tout propriétaire ou possesseur de terrain, qu'il soit, ou non, domicilié dans la commune (Nîmes, 26 nov. 1835 et 26 mai 1836, R. 1940).

2602. — 3° L'art. 112 C. for. rend applicables aux usagers, ainsi qu'aux habitants d'une commune et aux administrateurs d'un établissement public, relativement à la jouissance de la commune ou de l'établissement dans ses propres bois, les prescriptions de ce Code concernant : ... l'obligation du *troupeau commun* (C. for. art. 72. — V. *supra*, n°s 2067 et s.) ; ... La désignation des *chemins* pour aller au pâturage et les travaux de clôture (C. for. art. 71. — V. *supra*, n°s 2082 et s.). Cependant, quand il s'agit de la jouissance des communes ou des établissements publics dans leurs propres forêts, les frais de clôture sont supportés intégralement par eux ; ... La *divagation* des bestiaux ou porcs hors des cantons défensables ou des chemins désignés pour s'y rendre (C. for. art. 76). V. *supra*, n°s 2086 et s.

2603. ... La *responsabilité* des communes et des établissements publics relativement aux délits commis par leurs pâtres (C. for. art. 72, § 4). V. *supra*, n°s 2076 et s. — Toutefois, suivant une opinion, les communes et établissements publics ne sauraient être responsables des frais résultant des poursuites dirigées contre leur pâtre, à raison des délits par lui commis à l'occasion de leur jouissance dans leurs propres forêts. L'Administration forestière est, en effet, chargée à forfait de tous les frais nécessités par ces poursuites (*Contra*, MEAUME, t. 2, p. 252).

2604. Une commune ne peut intervenir dans une instance correctionnelle pour prendre le fait et cause d'habitants inculpés de délits de pâturage dans ses bois, si, n'ayant à élever aucune question préjudicielle de propriété et n'étant point civilement responsable des faits imputés aux prévenus, elle se borne à prétendre que ces faits ont été accomplis avec son autorisation, dans des cantons de bois non soumis au régime forestier (Grenoble, 20 déc. 1866, deux arrêts, R. F. t. 4, n° 598). Comp. *supra*, n° 2080.

2605. — 4° Les bestiaux et porcs admis au pâturage et au panage, dans les forêts communales et d'établissements publics, ne sont pas soumis à la *marque* prescrite par l'art. 73 C. for. (C. for. art. 112). V. *supra*, n° 2093. — Quant aux *clochettes*, V. *supra*, n° 2096.

§ 3. — *Extinction de l'usage forestier.*

2606. Les droits d'usage forestier dans les forêts des communes et des établissements publics sont soumis aux mêmes modes d'extinction que les usages dans les forêts domaniales (V. *supra*, n°s 2118 et s.). Mais ils sont l'objet de certaines prescriptions spéciales.

2607. — I. *Cantonnement.* — La faculté accordée au Gouvernement, par l'art. 63 C. for., d'affranchir les forêts de l'Etat de tous droits d'usage en bois, est applicable, sous les mêmes conditions, aux communes et aux établissements publics, pour les bois qui leur appartiennent (C. for. art. 111 et 112). (V. *supra*, n°s 2154 et s.).

2608. Le cantonnement des droits d'usage dans les forêts des communes et des établissements publics peut avoir lieu *amiablement* (C. for. art. 63 et 111), suivant une procédure administrative réglée par les art. 6 et 7 du décret du 12 avr. 1854, qui remplacent l'art. 145 Ord. for. — Le préfet statue, après avis des agents forestiers, sur la demande en déclaration d'opportunité, formée par la commune ou l'établissement public (Décr. 1854, art. 6). Les études pour déterminer les offres amiables sont faites par deux agents forestiers, et, s'il y a lieu, avec adjonction d'un expert désigné par la commune ou l'établissement, selon le mode tracé par l'art. 1, § 2, de ce décret (Décr. 1854, art. 7, § 1 et 2), ce qui entraîne l'application du décret du 19 mai 1857 (GUYOT, n° 1534). Si la commune ou l'établissement déclare donner suite aux offres, elles sont soumises à l'avis du ministre de l'Intérieur, puis au ministre de l'Agriculture, qui statue sur leur convenance et leur opportunité. Dans le cas où l'usager accepte les offres, il est passé entre le préfet et lui, en la forme administrative, un acte constatant son engagement, sous réserve de l'homologation du chef de l'Etat (Décr. 1854, art. 3 et 7, § 4).

2609. Si l'usager refuse d'adhérer aux offres, il peut y avoir lieu au *cantonnement judiciaire*. Mais l'action judiciaire ne peut être intentée que par le maire ou les administrateurs, suivant les formes prescrites par les lois (Décr. 12 avr. 1854, art. 7, § 5), pour toutes les actions communales (V. *Commune*, n°s 3882 et s.). — En ce qui concerne : ... les modes de cantonnement, V. *supra*, n°s 2190 et s. ; ... Ses effets, V. *supra*, n°s 2218 et s.

2610. — II. *Rachat.* — Les communes et établissements publics peuvent, par le rachat, affranchir leurs forêts des droits d'usage, autres que les usages en bois, qui les grèvent (C. for. art. 64 et 112). Ce rachat est, en principe, soumis aux mêmes conditions que celui qui a pour objet de libérer les forêts domaniales des droits d'usage auxquels elles sont assujetties (V. *supra*, n°s 2235 et s.). — Il peut donc avoir lieu soit amiablement (V. *supra*, n° 2239, et C. for. ann., art. 111, n°s 34 et s.), soit judiciairement (V. *supra*, n°s 2240 et s.), après des offres préalables et suivant les formes prescrites pour les actions communales (Décr. 1854, art. 7, § 5).

TIT. 7. — FORÊTS INDIVISES SOUMISES AU RÉGIME FORESTIER.

2611. L'art. 1-6° C. for. déclare soumises au régime forestier les forêts dans lesquelles l'Etat, les communes et les établissements publics ont des droits de propriété indivis avec les particuliers. Il en résulte : ... d'une part, que les bois dans lesquels l'Etat a des droits de copropriété indivis, soit avec des particuliers, soit avec des communes ou des établissements publics, sont soumis à toutes les dispositions du Code forestier et de l'ordonnance du 1er août 1827 concernant les forêts de l'Etat (C. for. art. 113 ; Ord. for. art. 147), sauf les modifications résultant du titre 7 du Code forestier et du titre 6 de l'ordonnance de 1827 ; ... D'autre part, que les bois indivis entre des communes ou établissements publics et des particuliers sont soumis aux mêmes règles que les bois dans lesquels l'Etat possède un droit de copropriété, sauf les modifications portées par le titre 6 du Code forestier et le titre 5 de l'ordonnance du 1er août 1827 (C. for. art. 113 ; Ord. for. art. 147).

2612. Le régime forestier s'applique même aux terrains appartenant à des particuliers sur les produits desquels l'Etat a temporairement un droit exclusif de jouissance (Cr. 2 août 1867, D.P. 68. 1. 45-46). V. *Landes et dunes*. — Comp. *infra*, n°s 2844 et 2845.

2613. Ainsi, d'une manière générale, la *régie* des forêts indivises est exercée par l'Administration forestière conformément au Code forestier (C. for. art. 113). — Leur *surveillance* est confiée à des *gardes*, nommés par le directeur général des Forêts (C. for. art. 115, § 2), qui prêtent serment dans les mêmes formes que les préposés domaniaux (V. *supra*, n° 83). Le directeur général règle leur traitement (C. for. art. 115, § 2). Ils subissent, sur l'intégralité de leur traitement, des retenues prescrites pour le service des pensions civiles (Décis. min. fin. 24 févr. 1836, 19 août 1841 et 30 janv. 1855. — V. *supra*, n° 99). Ils sont soumis, au point de vue des mesures disciplinaires, à l'autorité des agents forestiers (V. *supra*, n°s 104 et s.). Ils ne peuvent être révoqués que par le directeur général (C. for. art. 115, § 2).

2614. Il appartient à l'Administration de procéder aux exploitations. Aussi, l'art. 114 C. for. interdit aux particuliers, copropriétaires de forêts indivises soumises au régime forestier, de faire aucune *coupe* ordinaire ou extraordinaire, *exploitation* ou *vente*, sous peine d'une amende égale à la valeur de la totalité des bois abattus ou vendus et de la nullité des ventes ainsi faites. Ces dispositions sont inapplicables aux forêts ou aux arbres de lisière indivis entre deux particuliers (Bourges, 30 janv. 1846, D.P. 46. 2. 158). — Les agents forestiers ont qualité pour faire les actes de *conservation* et exercer les *poursuites des infractions* relativement aux forêts indivises (C. for. art. 113).

2615. Mais, en dehors des restrictions ci-dessus spécifiées, les droits des copropriétaires sont maintenus (GUYOT, n° 868). Ils ont dans les *restitutions* et *dommages-*

[illegible] dans le produit [illegible] proportion de [illegible] Il en est de [illegible] des forêts [illegible] par les [illegible] par l'Administration [illegible] devant les tribunaux [illegible] n° 868.

2616. Les frais de délimitation, d'arpentage [illegible] sont supportés par le [illegible] copropriétaires, chacun dans la proportion de ses droits (C. for. art. 115, [illegible] commune aux [illegible] et [illegible] les bois indivis Ord. for. art. 148). A défaut d'entente préalable, les copropriétaires pourraient s'adresser [illegible] en vue de les contraindre aux dépenses [illegible] dans la mesure de la plus-value résultant des travaux (GUYOT, n° 869).

2617. Tout copropriétaire peut provoquer le *partage*, quand bon lui semble (art. 815); ... Alors même que la forêt indivise est grevée de droits d'usage, et, dans ce cas, sans qu'il soit nécessaire que les droits d'usage aient été rachetés ou cantonnés (Pau, 5 mai 1852, D.P. 55. 2. 271. — Comp. Rouen, 11 juill. 1861, *Rép. for.*, t. 2, n° 335). — Quand il s'agit d'un bois dans lequel l'État a un droit de copropriété, le ministre des Finances, après avis du ministre de l'Agriculture, décide, en ce qui touche la faculté pour l'État de demander le partage, s'il y a lieu de le provoquer (Ord. for. art. 149). — Le partage peut être : ... soit amiable, en observant certaines prescriptions réglementaires (V. Instr. 4 févr. 1843; Ord. for. art. 149; Ord. 22 déc. 1827; Circ. 20 déc. 1867; C. for. art. 115, n° 17 et s., GUYOT, n° 873 et 874); ... Soit judiciaire, conformément au droit commun et dans les formes ordinaires (Ord. for. art. 149), et, par suite, devant l'autorité judiciaire (V. Cons. d'Et. 14 sept. 1852, D.P. 53. 3. 12).

TIT. 8. — FORÊTS DES PARTICULIERS.

2618. Depuis la loi du 2 juill. 1913, il y a lieu de distinguer : ... 1° les bois des particuliers, qui ne sont pas soumis au régime forestier, et qui, de même que les forêts des communes ou des établissements publics non soumises audit régime, demeurent assujettis aux règles établies à l'égard des bois particuliers par le Code forestier et l'ordonnance du 1er août 1827 (V. *infra*, nos 2620 et s.).

2619. ... 2° Les bois des particuliers et des sociétés, qui sont soumis au régime forestier conformément à l'art. 3 de la loi du 2 juill. 1913 (V. *infra*, nos 2759 et s.).

CHAP. 1er. — Bois des particuliers non soumis au régime forestier.

SECT. 1re. — Administration, disposition, surveillance, jouissance et impôts.

A. — Règles générales.

2620. Les particuliers exercent sur leurs bois tous les *droits résultant de la propriété*, sauf les restrictions spécifiées au Code forestier (C. for. art. 2) et dans plusieurs lois postérieures. — Ils ont la *libre disposition* de leurs bois, et ceux-ci sont, en principe, affranchis des règles établies pour l'administration et la jouissance des bois soumis au régime forestier, sauf quand il s'agit de bois indivis entre des particuliers et l'État ou des communes et établissements publics (V. *supra*, nos 2611 et s.), ou de bois [illegible] certaine mesure [illegible] de la loi du 2 juill. 1913 (V. *infra*, nos 2759 et s.). Ainsi, tout propriétaire [illegible] droit d'introduire ses bestiaux dans ses propres forêts, à quelque âge que ce soit, et sans déclaration préalable de défensabilité (Conf. Av. Cons. d'Et. 18 brum. 16 frim. an 14, B. p. 54; Cons. d'Et. 16 frim. an 14, B. 1166).

2621. Cependant, l'exercice, du droit de propriété a subi certaines *restrictions* nécessitées par des considérations d'intérêt public. — Les restrictions prévues par le Code forestier se réduisent aujourd'hui à l'interdiction du défrichement, dans les cas où l'Administration peut s'y opposer (V. *infra*, nos 2636 et s.). Celles qui étaient relatives aux travaux d'endigage et de fascinage sur le Rhin, n'ont aujourd'hui plus d'objet (V. *infra*, n° 2882). — Mais d'autres restrictions résultent de lois spéciales concernant : ... les mesures contre les incendies dans les régions boisées des Maures et de l'Esterel (V. *supra*, nos 566 et s.); ... La plantation et l'ensemencement des dunes mobiles (V. *Landes et dunes*); ... La restauration des terrains en montagne (V. *infra*, nos 2782 et s.).

B. — Surveillance.

2622. Les propriétaires peuvent avoir, pour la surveillance et la conservation de leurs bois, des *gardes particuliers* (V. *Garde champêtre;* et *supra*, n° 871).

C. — Vente et exploitation de coupes.

2623. — I. Les propriétaires de bois non soumis au régime forestier règlent comme ils l'entendent l'*aménagement* et l'exploitation de leurs bois. Ils déterminent, dans les termes du droit commun, les conditions des *ventes de coupes* qu'ils consentent; ces ventes sont soumises aux principes du Code civil. — Ainsi, en cas d'inexécution, par le vendeur, de l'engagement par lui pris de marteler, dans un délai fixe, un certain nombre de baliveaux réservés, l'acquéreur peut demander la résolution de la vente, sans mise en demeure préalable, s'il n'a pu exploiter la coupe en temps convenable (Req. 17 févr. 1869, D.P. 70. 1. 112).

2624. Les ventes de coupes sont purement *mobilières* (V. *Biens*, nos 40 et s.) et ne peuvent être effectuées publiquement et aux enchères que par le ministère d'officiers publics (V. *Vente publique de meubles*).

2625. — II. Les dispositions du Code forestier sur les *exploitations* des bois soumis au régime établi par ce Code ne sont pas applicables aux *adjudicataires* ou *acheteurs* de coupes dans les bois particuliers. — Ces adjudicataires ne sont point passibles des *peines spéciales* édictées contre les adjudicataires de coupes dans les bois assujettis au régime forestier, c'est-à-dire aux art. 29 à 46 C. for. Mais les actes par eux accomplis à l'occasion de l'exploitation de leurs coupes constituent des *délits forestiers ordinaires*, à raison desquels ils peuvent être poursuivis devant la *justice répressive* (V. C. for. ann. art. 117, nos 68 et s., et *infra*, nos 2628 et 2629).

2626. Le propriétaire est réduit à une simple *action en dommages-intérêts*, lorsque les faits imputés à l'adjudicataire ne rentrent point parmi les délits forestiers ordinaires. Il en est ainsi, lorsque l'adjudicataire contrevient aux conditions de la vente. Le propriétaire peut, d'ailleurs, stipuler une clause pénale, pour le cas où l'acheteur ne se conformerait pas aux prescriptions de l'acte de vente. Dans ces divers cas, l'action doit être portée devant les *tribunaux civils*.

2627. L'acheteur peut avoir :... un *garde-vente*, qui est à son égard un garde particulier (Comp. *supra*, nos 1472 et s.); ... Et un *marteau*, protégé contre les falsifications par l'art. 200 C. for. (V. *supra*, nos 644 et 645).

2628. Le *déficit de réserves*, dans les bois particuliers, entraîne contre l'acheteur, non les pénalités de l'art. 34 C. for., mais celles des art. 192 et s., quand il est imputable à l'acheteur personnellement et constitue un délit ordinaire de coupe ou enlèvement de bois (Cr. 14 mai 1831, R. 1701). — S'il n'est pas prouvé que l'acheteur soit l'auteur du délit ou qu'il l'ait commandé à ses préposés ou ouvriers, il ne peut être tenu de dommages-intérêts que comme civilement responsable des fautes de ces derniers (Cr. 8 déc. 1843, R. 1702). — L'acheteur ne peut compenser les réserves qu'il a abattues avec les arbres non réservés qu'il a laissés sur pied (Bourges, 2 déc. 1850, D.P. 54. 5. 391. — V. *supra*, n° 1530).

2629. *L'écorcement sur pied* d'arbres compris dans la vente ne tombe sous le coup d'aucune sanction pénale (Comp. *supra*, nos 1547 et s.). Mais l'écorcement de bois non compris dans la vente entraînerait l'application de l'art. 196 C. for. (V. *supra*, nos 389).

2630. On ne saurait étendre à l'acheteur de coupes particulières la *responsabilité spéciale* prévue par l'art. 45 C. for., relativement aux délits forestiers commis dans la vente et non régulièrement constatés par le garde-vente (Rouen, 24 août 1861, *Rép. for.*, t. 1, n° 107. — Comp. *supra*, nos 1601 et s.); ... Alors même que l'acte de vente lui impose une responsabilité semblable. Dans ce cas, sa responsabilité ne s'étend qu'à la restitution et aux dommages-intérêts. Et, si l'auteur du délit reste inconnu, le propriétaire de la forêt ne peut agir que par la voie civile.

2631. L'acheteur de coupe particulière est responsable des délits et contraventions commis par ses gardes-vente, ouvriers, bûcherons, voituriers et autres préposés, non pas en vertu de l'art. 46 C. for (Comp. *supra*, nos 1624 et s.), mais en vertu du principe général posé dans l'art. 206 C. for. Par suite, cette responsabilité s'applique aux restitutions, dommages-intérêts et frais, à l'exclusion des amendes encourues par les délinquants (V. *supra*, nos 287 et 293). Elle ne saurait être étendue au dommage causé par la faute de l'enfant mineur du préposé accompagnant son père, et dont la présence en forêt a été tolérée par un garde-vente imposé par le propriétaire (Rouen, 24 août 1861, *Rép. for.*, t. 1, n° 107). — La responsabilité de la caution est de même nature que celle de l'acheteur de coupe et est régie par les principes du droit commun.

2632. L'opération du *récolement* n'est assujettie à aucune forme spéciale et ne peut donner lieu qu'à des contestations civiles.

2633. Jugé que le droit concédé à l'exploitant d'une forêt d'agir à son gré, sans encourir aucune responsabilité à raison de l'exploitation, mais moyennant un pourcentage sur les bénéfices et l'obligation de restituer à fin de contrat la substance entière de la propriété, constitue un démembrement de la propriété; que les troubles survenus dans l'exploitation, non dénoncés au propriétaire, ne sauraient rendre celui-ci passible de dommages-intérêts envers l'exploitant (Trib. civ. Marseille, 2 févr. 1907, *Jurispr. civ. Marseille*, 1907, 480).

D. — Impôts.

2634. Les bois des particuliers supportent notamment : ... la contribution foncière, ainsi que les centimes départementaux et communaux additionnels à cet impôt (V. *Impôts directs;* et GUYOT, nos 1649 et 1650); ... La taxe vicinale, les subventions pour dégradations extraordinaires aux chemins vicinaux ou ruraux (V. *Voirie;* GUYOT, n° 863 à 865, 1650).

2635. Les semis et plantations de bois sur le sommet et le penchant des montagnes, sur les dunes et dans les landes, sont *exempts* de tout impôt pendant trente ans (C. for. art. 226 modifié par la loi du 18 juin 1859). Cette exemption est accordée pour les bois créés en vertu de la loi du 4 avr. 1882

(Même loi, art. 6). — Pour les autres terrains, qui ont été l'objet de boisements, des réductions d'impôt ont été prévues par les art. 113 et s. de la loi du 3 frim. an 7, et l'art. 3 de la loi du 29 mars 1897 (V. *Taxes et impôts directs*; GUYOT, nos 1651 à 1654).

SECT. 2. — Défrichement des bois des particuliers.

ART. 1er. — INTERDICTION DE DÉFRICHEMENT SANS DÉCLARATION PRÉALABLE OU SANS AUTORISATION.

A. Généralités.

2636. L'interdiction, pour les particuliers, de défricher leurs bois, qui résultait implicitement de l'art. 1, tit. 16, de l'ordonnance de 1669, a été supprimée par l'art. 6, tit. 1, de la loi des 15-29 sept. 1791 (R. p. 36). Mais la faculté de défricher a été ensuite soumise successivement à des restrictions, par les dispositions transitoires de la loi du 9 flor. an 11 (R. p. 50) et du tit. 15 (art. 219 à 225) du Code forestier, dont plusieurs lois ont prorogé l'application, et enfin par l'art. 2 de la loi du 18 juin 1859, qui a modifié le tit. 15 précité, en vue de régler d'une manière plus favorable au droit des particuliers les restrictions qu'il est nécessaire d'imposer à l'exercice du droit de propriété (V. C. for. ann., art. 219, nos 1 et s.; GUYOT, nos 1659 et s.). — Le décret du 22 nov. 1859 a modifié également les dispositions du tit. 12 (art. 192 et s.) de l'ordonnance du 1er août 1827, relatives à l'instruction des demandes en défrichement.

La loi *interdit* tout défrichement (V. *infra*, nos 2637 et s.) qui n'a pas fait l'objet d'une *autorisation* expresse ou tacite (V. *infra*, nos 2664, 2665, 2676 et 2677) et la subordonne à une déclaration préalable (V. *infra*, nos 2659 et s.). Toutefois, elle exempte de toutes formalités le défrichement de certains terrains (V. *infra*, nos 2650 et s.).

B. Faits de défrichement prohibé.

2637. L'art. 219 C. for., en prohibant le *défrichement* des forêts sans déclaration, n'a pas défini ce qu'il entendait par cette expression et lui a simplement assimilé l'*arrachement*. Par défrichement, il faut entendre tout fait qui a pour résultat de transformer une forêt en un autre genre de culture et d'en empêcher le repeuplement, soit par l'arrachement des souches, soit par la destruction des jeunes pousses (Chambéry, 18 janv. 1877, D.P. 78. 5. 283).

2638. La *coupe à blanc étoc*, c'est-à-dire celle dans laquelle tous les arbres d'une forêt sont coupés à peu près au niveau du sol sans conservation de baliveaux, ne constitue pas nécessairement un défrichement indirect prohibé, à défaut d'autorisation préalable (Bourges, 23 mai 1906, D.P. 1907. 2. 6); ... Alors surtout qu'il s'agit d'une forêt d'essences feuillues, puisque alors la coupe n'empêche pas le bois de se reproduire par rejets ou par graines.

2639. Mais il appartient aux tribunaux d'apprécier, selon les circonstances, si la coupe à blanc étoc constitue un défrichement; et ils peuvent s'éclairer à cet égard au moyen d'expertises. — Jugé qu'une telle coupe est délictueuse, lorsque les arbres coupés ne sont ni d'âge, ni d'essence à produire des pousses nouvelles (Trib. corr. Clermont-Ferrand, 8 août 1843, R. 1992).

2640. La même solution est également admise, en principe, pour les forêts d'essences résineuses (Bourges, 23 mai 1906, précité). Si elles ne produisent pas de rejets; leur repeuplement est possible par les semences forestières que le vent apporterait de forêts voisines (Comp. MICHEL, no 1555). Aussi, le législateur de 1859 a repoussé un amendement qui assimilait à un défrichement toute coupe à blanc étoc (Exposé des motifs et Rapport, D.P. 59. 4. 97, note no 17, et 104, note no 53).

2641. On doit regarder comme coupable de défrichement le propriétaire qui coupe à blanc étoc sa forêt et la fait ensuite pâturer par des bestiaux, lesquels détruisent les jeunes pousses. Si chacun de ces actes est licite isolément, il en est autrement de leur réunion (Cr. 19 mars 1836, R. 1990; Riom, 11 févr. 1846, D.P. 46. 2. 79; 8 mai 1850, *Bull. for.*, t. 5, p. 204; Grenoble, 14 déc. 1865, *Rep. for.*, t. 3, no 569; Chambéry, 18 janv. 1877, D.P. 78. 5. 283; Alger, 3 sept. 1877, D.P. 78. 5. 284; Trib. corr. du Puy, 3 nov. 1902, *Rev. for.*, 1903, p. 679; 16 févr. 1903, *ibid.*, p. 680. — Conf. GUYOT, no 1665; MICHEL, no 1554). — Il n'importe que la coupe du bois et les actes subséquents de pâturage aient été accomplis par deux propriétaires successifs, si le second n'a fait, en introduisant les bestiaux dans le bois, qu'exécuter l'œuvre de défrichement projetée (Arrêt préc. 18 janv. 1877).

2642. Jugé que la coupe à blanc-étoc constitue un défrichement prohibé, par cela seul que, à raison des circonstances dans lesquelles elle est pratiquée, elle aboutit à la destruction de tout ou partie d'un massif forestier et, par suite, à un défrichement indirect (Bourges, 23 mai 1906, D.P. 1907. 2. 6. — Conf. GUYOT, no 1665); ... Par exemple, lorsque le propriétaire d'une forêt de hêtre, après avoir substitué la coupe à blanc étoc au furetage jusqu'alors employé de temps immémorial, n'a pas assuré le repeuplement, au besoin par des moyens artificiels, et n'a pas protégé les jeunes pousses contre le pacage des animaux des tiers, aussi bien que de ses propres animaux (Même arrêt). Toutefois, dans la même affaire, la solution contraire a été admise, par le motif que le propriétaire n'avait pas eu l'intention de modifier la nature de sa forêt et que ni lui ni ses représentants n'avaient rien fait pour empêcher la reproduction naturelle des bois (Trib. corr. Château-Chinon, 15 févr. 1906, D.P. 1906. 2. 296, et la note 1-2).

2643. L'introduction des bestiaux dans les *bois non défensables* est une des conséquences du droit de propriété. Mais, si l'abroutissement réitéré des jeunes pousses conduit à l'anéantissement du bois, le fait constitue un défrichement indirect (Cr. 29 mars 1811, 20 oct. 1832 et 19 mars 1836, R. 1466; Metz, 17 juin 1836, *ibid.* — Conf. MICHEL, no 1553; D.P. 59. 4. 112, note 23). — Les *sartages* ou *écobuages* n'auraient ce caractère que s'ils empêchaient le repeuplement (GUYOT, no 1665; MICHEL, no 1557).

2644. Du reste, et cela ressort de la discussion de l'art. 219 C. for. à la Chambre des pairs (Séance du 19 mai 1827, *Moniteur* du 20), on ne doit pas regarder comme des défrichements les opérations de *sylvicuture*, d'*amélioration* ou d'*embellissement* exigeant l'arrachement d'arbres sur une faible étendue (Paris, 16 juin 1860, 1re et 2e espèces, *Rép. for.*, t. 4, no 586. — Conf. MICHEL, no 1557); ... Notamment, pour établir une tranchée, un chemin de vidange ou une route de défrichement (Nancy, 21 nov. 1849, D.P. 50. 2. 119; Paris, 16 juin 1860, 2e espèce, précité. — V. dans ce sens, Cr. 28 sept. 1820, R. 1986); ... Pour creuser une pièce d'eau de faible dimension dans une forêt considérable (Paris, 16 juin 1860, 1re espèce, précité). — La substitution d'une essence à une autre rentre dans la catégorie des opérations de sylviculture (Av. Cons. d'Et. 13 nov. 1860, C. for. ann., p. 604, note 4); ... À moins qu'elle ne prenne réellement le caractère de défrichement par voie détournée (Circ. 4 déc. 1866, § 8).

2645. Mais il y a défrichement prohibé dans le fait de transformer une forêt ou partie de forêt en une propriété non boisée et soumise à un *autre genre de culture* (Nîmes, 16 août 1867, D.P. 68. 2. 186); ... Bien que cette partie soit seulement plantée de quelques arbres épars (Cr. 29 mars 1811, R. 1988; Metz, 17 juin 1835, *ibid.*).

2646. Le Code forestier réprime la *mise en culture temporaire* du sol forestier *en vue de réensemencement*, quand elle a lieu sans déclaration préalable (Cr. 20 oct. 1832, R. 1741; 15 mars 1839, R. 1990; Paris, 16 juin 1860, 1re espèce, *Rép. for.*, t. 4, no 586; Trib. corr. Brignoles, 11 juin 1878, *ibid.*, t. 8, no 49. — Conf. GUYOT, no 1667; MICHEL, no 1556).

2647. Lorsque le propriétaire veut cultiver le sol de sa forêt pour le réensemencer, il doit en demander l'autorisation aux agents forestiers qui, avant de l'accorder, exigent de lui un engagement régulier de reboiser avant expiration du délai de deux ans fixé par l'art. 225 C. for. (Circ. 4 déc. 1866, § 8).

Le propriétaire ainsi autorisé est passible des peines édictées par l'art. 221, si le reboisement n'a pas lieu dans ce délai (Lyon, 4 avr. 1864, D.P. 64. 2. 224). — Il peut aussi procéder par voie de déclaration, comme pour un défrichement définitif (V. *infra*, nos 2659 et s.). Cette déclaration est alors suivie d'une instruction dans la forme ordinaire. S'il y a opposition, la partie intéressée est informée qu'il lui est loisible de procéder à l'opération projetée, sous la condition de reboiser dans les deux ans (Av. Cons. d'Et. 13 nov. 1860, cité *supra*, no 2644. Circ. 1866, § 9 et 10).

C. Arbres et terrains dont le défrichement sans autorisation est, ou non, interdit.

2648. — I. La prohibition de défricher sans autorisation, que prévoient les art. 219 et 221 C. for., s'applique : ... à toute espèce d'*arbres*, sans distinction d'essence (Cr. 4 févr. 1847, D.P. 47. 1. 96; Circ. 4 déc. 1866, § 12); ... Notamment à un bois planté principalement de châtaigniers (Même arrêt).

2649. Elle ne vise que les *forêts* ou *terrains en nature de bois* appartenant à des particuliers. — Du reste, le tribunal correctionnel ne doit pas se déclarer incompétent sur l'allégation du prévenu que le terrain défriché était communal, la prohibition de défrichement s'appliquant aussi aux bois des communes (Cr. 21 nov. 1833, R. 2000 et 2006. — V. *supra*, nos 2556 et s.). — Lorsque, un bois domanial ayant été aliéné avec faculté d'en défricher 500 hectares, l'acquéreur en a revendu une partie avec faculté d'en défricher 50 hectares, le sous-acquéreur ne contrevient pas aux art. 219 et s. C. for. en défrichant une quantité plus grande mais inférieure au chiffre primitivement autorisé (Cr. 23 mars 1839, R. 1999).

2650. — II. L'art. 224 C. for., qui reproduit l'ancien art. 223 sauf deux modifications (V. *infra*, nos 2652 et 2655), *exempte des formalités* prescrites par l'art. 219, et spécialement de la déclaration de défrichement, les propriétaires de bois et de terrains qu'il énumère, et pour lesquels la *liberté de défricher* ne subit aucune restriction.

Ce sont : ... 1o les *jeunes bois* pendant les *vingt premières années* après leur semis ou plantation. — Le tribunal peut admettre la preuve que le bois est planté depuis moins de vingt ans, sans violer la foi due au procès-verbal, si cet acte ne spécifie pas la date de la plantation (Cr. 18 déc. 1829, R. 1995).

2651. L'exemption ne s'applique pas : ... aux produits spontanés du sol, mais seulement aux bois semés de main d'homme (Cr. 14 mai 1859, D.P. 64. 5. 194); ... Ni au sol déboisé sans autorisation, laissé ensuite à l'état de terrain vague, puis replanté depuis moins de vingt ans, sans que, dans l'intervalle entre son dépeuplement et sa replanta-

[illegible] culture (Cr. [illegible] 1838 [illegible] 242). [illegible] aux [illegible] propriétaire, notamment [illegible] et exécution [illegible] prise à la suite [illegible] (C. for. art. 224-1 [illegible]); aux plantations [illegible] mesure d'utilité publique: [illegible] sur les dunes en [illegible] décret du 14 déc. 1810 [illegible] reboisements effectués [illegible] la loi du 4 avr. 1882 (V. *in-fra*, n° 2841).

2652. [illegible] 2° Les *parcs*, ou *jardins clos* et [illegible]. [illegible] l'art. 5, titre 1, [illegible] 9 flor. an 11 et l'ancien art. 223 [illegible] d'exemption qu'en faveur [illegible] jardins clos *et* attenant aux habitations. Il ressort des travaux préparatoires [illegible] art. 224, que le Gouvernement a [illegible] présenter et que la commission du corps législatif a entendu adopter, sans aucune modification, l'ancien art. 223-2° (V. Exposé des motifs, D.P. 59. 4. 97, note, n° 15; Rapport, D.P. 59. 4. 104, note, n° 51). Aussi, malgré la modification apportée par la loi du 18 juin 1859 en substituant *ou* à *et* dans le nouvel art. 224-2, on admet que l'exemption exige les deux conditions, clôture *et* dépendance d'une habitation (Riom, 11 juin 1883, D.P. 84. 5. 283, et, sur pourvoi, Cr. 6 nov. 1885, Sir. 86. 1. 44, et S. 796. — Conf. Guyot, n° 1670; Michel, n° 1544). — On ne saurait considérer comme un parc, dans le sens de l'art. 224, un bois attenant à un château, mais non clos; peu importe que ce bois réunisse certaines conditions d'aménagement pour le plaisir et l'intérêt du propriétaire (Arrêt préc. 11 juin 1883). — Le mot *jardin*, emprunté à la loi de l'an 11, paraît ici sans application; les arbres fruitiers ou d'agrément qu'il renferme ne constituent pas un bois au sens forestier (Michel, n° 1545).

2653. Pour donner droit à l'exemption, le parc doit être attenant à l' « habitation principale », comme l'exigeait la loi de l'an 11, c'est-à-dire à l'*habitation* du propriétaire, et avoir une certaine importance relativement au parc (Guyot, n° 1670; Michel, n° 1547. — V. en ce sens Nancy, 22 nov. 1834, R. 2033-1°). — On doit regarder comme ne satisfaisant pas au vœu de la loi: ... une habitation de garde, des bâtiments d'exploitation (Cr. 11 mars 1836, R. 2033-2°); ... Une loge ou baraque d'ouvriers employés au défrichement d'un parc (Cr. 22 juin 1826, R. 2032).

2654. L'art. 224 C. for. n'exige pas, comme la loi de l'an 11, que le parc soit clos de murs, de haies ou de fossés. Les tribunaux apprécient, dans chaque affaire, si la clôture est suffisante (Guyot, n° 1670; Michel, n° 1546; Observations de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 12, p. 1). — Peuvent être regardés comme suffisamment clos : ... un parc, entouré de murs, partiellement dégradés et offrant une brèche étendue, si cette brèche est défendue par un fossé, et ce, alors même que le parc appartient à plusieurs propriétaires (Metz, 24 avr. 1844, R. 2033-6°); ... Et un parc clos par des murs et un fossé en bon état (Paris, 16 juin 1866, 2° espèce, *Rép. for.*, t. 4, n° 586).

2655. ... 3° Les *bois non clos*, d'une *étendue au-dessous de 10 hectares*, lorsqu'ils ne font pas partie d'un autre bois qui [illegible] une contenance de 10 hectares, [illegible] ne sont pas situés sur le sommet [illegible] la pente d'une montagne. — Cette disposition du nouvel art. 224 C. for. diffère de [illegible] art. 223-3°, en ce que celui-ci limitait [illegible] l'exemption aux bois de moins de quatre [illegible]. — C'est au prévenu qu'incombe la [illegible] prouver que le bois défriché était d'une contenance inférieure à dix hectares. [illegible] est non recevable, si le contraire est constaté formellement par un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux (Riom, 11 juin 1883, D.P. 85. 5. 282). — L'art. 224-3° n'établit aucune distinction entre les bois appartenant aux mêmes propriétaires ou à des propriétaires différents (Cr. 8 janv. 1836, R. 2038; 15 sept. 1837, *ibid.*; Riom, 11 juin 1883, précité).

2656. Il appartient aux tribunaux d'apprécier si un bois fait partie d'un *massif forestier* ou s'il en est séparé (Guyot, n° 1671). — Jugé qu'il n'y a pas solution de continuité entre deux bois séparés : ... par un chemin public ou privé (Cr. 28 août 1847, D.P. 47. 4. 269. — Conf. Circ. 4 déc. 1866, § 2); ... Par un ruisseau (Cr. 6 août 1846, D.P. 46. 1. 336. — Conf. Circ. 1866, § 3); ... Ou par un fossé (Dijon, 27 juin 1832, R. 2040). — Au contraire, il y a solution de continuité entre deux bois séparés par des terres labourées sur une distance de trente mètres (Décis. min. fin. 14 août 1865).

2657. Les tribunaux apprécient également le sens qu'il convient de donner au mot *montagne* pour l'application de l'art. 224-3° C. for. (Guyot, n° 1671). — Il semble que cette expression doit être prise dans son acception grammaticale pour désigner les grandes masses de terre très élevées, et non les *terrains en pente* ou *coteaux* (Cr. 19 sept. 1840, R. 2041. — Conf. Michel, n° 1550. — V. Cr. 14 janv. 1830, R. 1995. — *Contra* : Cr. 29 germ. an 13, R. 2041; 13 déc. 1884, D.P. 86. 1. 183. — Comp. *infra*, n° 2780).

2658. Il a été jugé qu'un bois non clos, même d'une contenance inférieure à dix hectares, ne saurait être défriché, sans autorisation, quand il est situé sur la pente d'une montagne et compris dans un périmètre de reboisement obligatoire, en exécution de la loi du 28 juill. 1860 (Riom, 11 juin 1883, D.P. 84. 5. 283). Cependant l'art. 12, § 1, de la loi de 1860 n'excluait que l'exemption de l'art. 224-1° C. for. (V. *supra*, n° 2650). — La même difficulté peut se poser pour les terrains compris dans les périmètres de restauration obligatoire, par application de la loi du 4 avr. 1882 (V. *supra*, n° 2651; *infra*, n° 2841).

Art. 2. — Formalités auxquelles est subordonné le défrichement.

A. — Déclaration de défrichement.

2659. Le nouvel art. 219, § 1, C. for. soumet à une déclaration préalable le défrichement des bois particuliers, à l'exception de ceux désignés dans l'art. 224 (V. *supra*, nos 2650 et s.). Il est permis aux propriétaires, à leurs risques et périls, de se dispenser de la déclaration, s'ils estiment que leurs bois rentrent dans les catégories qui en sont dispensées en vertu de l'art. 224 (Guyot, n° 1672), ou que le défrichement de leurs bois n'est pas susceptible d'opposition de la part de l'Administration (Puton, p. 339; Circ. 4 déc. 1866, § 1).

2660. La déclaration est imposée au *propriétaire* du bois à défricher, à moins que le défrichement ne soit nécessaire pour l'occupation de terrain et l'extraction de matériaux pour travaux publics (Guyot, n° 1673. — V. Instr. min. 5 juill. 1895; et *Travaux publics*). Elle doit être faite au moins *quatre mois* avant le défrichement (C. for. art. 219, § 1), mais peut l'être à toute époque de l'année.

2661. Elle doit indiquer la dénomination, la situation et l'étendue du bois que le propriétaire se propose de défricher (Ord. for. art. 192), et contenir élection de domicile dans le canton de la situation du bois (C. for. art. 219, § 1). — Un écrit dans lequel un propriétaire se borne à manifester son intention d'user, à l'égard d'un bois, de l'exception résultant de l'art. 224, peut être considéré comme une déclaration susceptible d'opposition (Cr. 14 mars 1835, R. 2020). — La déclaration est faite : ... sur papier timbré en vertu de l'art. 12, n° 1, § 9, de la loi du 13 brum. an 7 (Décis. min. fin. 19 nov. 1866; Guyot, n° 1674; Michel, n° 1563); ... En deux minutes, remises à la sous-préfecture (V. Ord. for. art. 192; Circ. 4 déc. 1866, § 15 et s.). Sinon, elle ne ferait pas courir le délai d'opposition (Cr. 23 févr. 1838, R. 2011. — Comp. Cr. 15 févr. 1828, *ibid.*).

B. — Reconnaissance de l'état des lieux; Avis et décisions administratives.

2662. L'Administration forestière doit faire procéder à la reconnaissance de l'état et de la situation du bois qui a été l'objet d'une déclaration de défrichement. — Huit jours au moins à l'avance, il est adressé à la partie intéressée un *avertissement* contenant invitation d'assister à l'opération ou de s'y faire représenter (C. for. art. 219, § 2; Ord. for. art. 193). — L'avertissement, notifié par un préposé forestier ou par huissier (V. Circ. 4 déc. 1866, § 30 et 31), est exempt du timbre et de l'enregistrement, en vertu de l'art. 80 de la loi du 15 mai 1818 (Décis. min. fin. 28 déc. 1859; Circ. enreg. 27 févr. 1860, § 1, n° 2167).

2663. L'*opération* de la reconnaissance est faite par un agent forestier. Il en est dressé un *procès-verbal* détaillé (V. C. for. art. 219, § 2; Ord. for. art. 194; Circ. 1859; Circ. 1866, § 33 et s.; C. for. ann. art. 219, nos 208 et s.; Guyot, n° 1677). — Le procès-verbal est transmis à l'inspecteur, qui donne son avis (Circ. 4 déc. 1866, § 41 et 42), puis au conservateur (Ord. for. art. 195). Trois hypothèses peuvent se présenter.

2664. — 1° Si le bois se trouve dans l'un des cas prévus par l'art. 224 C. for., le conservateur informe le déclarant qu'il est libre de procéder au défrichement (Circ. 4 déc. 1866, § 43). Il suffirait, d'ailleurs, de laisser écouler le délai de quatre mois fixé pour former opposition (Guyot, n° 1679).

2665. — 2° Lorsque le conservateur estime que le défrichement ne présente aucun inconvénient, il transmet le dossier au directeur général, qui, après avoir pris l'avis du conseil des Forêts, provoque une décision du ministre de l'Agriculture (Ord. for. art. 196), aujourd'hui substitué au ministre des Finances (Guyot, n° 1681). Si la décision du ministre est favorable, elle est notifiée au déclarant. Dans le cas contraire, le directeur général fait signifier une opposition (Circ. 4 déc. 1866, § 46 et 48).

2666. — 3° Si le conservateur estime que le bois ne doit pas être défriché, il fait signifier au propriétaire une opposition au défrichement (Ord. for. art. 196).

C. — Opposition au défrichement.

2667. — I. *Causes d'opposition.* — L'Administration forestière peut, quand le défrichement projeté lui paraît susceptible d'entraîner des inconvénients, y faire opposition (C. for. art. 219, § 1), mais seulement pour l'une des causes énoncées en l'art. 220 C. for. — Il en est ainsi, lorque la conservation des bois est reconnue nécessaire : ... 1° au maintien des terres sur les montagnes ou sur les pentes. — Cette disposition paraît viser seulement les terrains en montagne et mettre obstacle au défrichement « sur le sommet des montagnes et sur leurs pentes », à l'exclusion des collines et coteaux (Michel, n° 1571. — *Contra* : Tétreau, p. 31. — Comp. *supra*, n° 2657).

2668. ... 2° A la *défense du sol* contre les érosions et les envahissements des fleuves, rivières ou torrents ; ... 3° A l'*existence* des *sources* et *cours d'eau* ; ... 4° A la *protection des dunes* et *des côtes* contre les

érosions de la mer et l'envahissement des sables (V. *Landes et dunes*).

2669. ... 5° A la *défense du territoire*, dans la partie de la *zone frontière* déterminée par un règlement d'administration publique. — En vertu de cette disposition, il peut être fait opposition au défrichement des bois des particuliers dans certains polygones spécialement réservés (Décr. 31 juill. 1861, art. 2, D.P. 61. 4. 118, Décr. 3 mars 1874, art. 4, D.P. 74. 4. 71; Décr. 8 sept. 1878, art. 3, § 2-2°, D.P. 79. 4. 16). V. C. for. ann. art. 220, nos 35 et s. — Mais les exemptions de déclaration prévues à l'art. 224 C. for. leur sont applicables (Av. min. guerre, 1er août 1859). — L'instruction des demandes de défrichement et la décision à intervenir sont réglées par le décret du 16 août 1853 (D.P. 53. 4. 227), l'art. 3 du décret de 1861 et le décret du 12 déc. 1884 (D.P. 85. 4. 22), ainsi que par la circulaire du directeur des Forêts en date du 7 oct. 1899. D'une manière générale, les affaires donnent lieu à des conférences entre les agents forestiers et le service du génie; en cas de désaccord, elles sont soumises à la commission mixte des travaux publics (V. C. for. ann. art. 220, nos 43 et s.; et *Travaux publics*; GUYOT, nos 997 à 1002, 1680; MICHEL, no 1572).

2670. ... 6° A la *salubrité publique*. — Cette cause d'opposition ne doit être invoquée que pour des motifs graves (Rapport de M. Lélut, D.P. 59. 4. 103, note, n° 47. — Conf. GUYOT, no 1680; MICHEL, no 1571).

2671. — II. *Formalités préalables; Formes et instruction de l'opposition.* — Aucune opposition au défrichement ne peut avoir lieu qu'après que le conservateur a fait *notifier* au propriétaire copie du *procès-verbal de reconnaissance* de l'état et de la situation du bois à défricher, avec invitation au même propriétaire de présenter ses observations (C. for. art. 219, § 2; Ord. for. art. 195); ... A peine de nullité de l'opposition (Cons. d'Et. 17 mai 1878, D.P. 78. 3. 89). — La notification est faite par huissier ou un préposé forestier (Circ. 4 déc. 1866, § 49. — V. aussi *infra*, n° 1673).

2672. L'*opposition*, qui peut émaner du conservateur ou du ministre (V. *supra*, nos 2665 et 2666), doit être *motivée* sur une des causes prévues à l'art. 220 C. for. et ne saurait être faite à titre purement dilatoire pour sauvegarder les droits du ministre (Av. Cons. d'Et. 17 avr. 1860, C. for. ann., p. 604, note 3; Circ. 17 juill. 1880. — V. C. for. ann., art. 119, nos 261 et s.).

2673. Elle est *signifiée* au propriétaire du bois à défricher, à la requête du conservateur (C. for. art. 219, § 1; Ord. for. art. 196), par un préposé forestier ou un huissier. — L'exploit de notification soit du procès-verbal de reconnaissance, soit de l'opposition, est visé pour timbre et enregistré gratis (Décis. min. fin. 18 juill. 1832 et 28 déc. 1859; Instr. enreg. 27 févr. 1860, n° 2167). — La signification de l'opposition est une formalité substantielle, dont l'omission entraîne la nullité de toute procédure ultérieure. A son défaut, le propriétaire qui commence le défrichement quatre mois après sa déclaration n'encourt aucune peine (Cr. 15 mai 1830, R. 2022. — Conf. MICHEL, no 1567).

2674. L'opposition ne peut être signifiée que dans le *délai* de *quatre mois* qui suit le visa de la déclaration faite à la sous-préfecture (C. for. art. 219, § 1). — Ce délai n'est pas augmenté à raison des distances, conformément à l'art. 1033 C. proc. Il ne peut être interrompu que par un événement de force majeure, ou par un fait personnel au prévenu qui le constitue en fraude ou en faute (Metz, 12 avr. 1842, R. 2020). — L'art. 195 Ord. for. prescrit de notifier le procès-verbal de reconnaissance avant la formation de l'opposition, et il est recommandé aux conservateurs de laisser écouler un délai de huit jours (Circ. 17 juill. 1880. — V. C. for. ann., art. 219, nos 286 et s.). Néanmoins, la formation et la date de l'opposition peuvent être antérieures à la notification du procès-verbal, pourvu que sa signification soit postérieure (Cons. d'Et. 17 mai 1878, D.P. 78. 3. 89).

2675. Après signification de l'opposition, le conservateur transmet, avec son avis sur les observations du propriétaire, le dossier au préfet (Ord. for. art. 196). — Le *préfet*, en conseil de préfecture, donne son *avis* sur l'opposition (C. for. art. 219, § 3). Cet avis, motivé, doit intervenir dans le délai d'un mois, puis, dans les huit jours, être notifié au propriétaire et au conservateur et transmis avec le dossier au ministre de l'Agriculture (C. for. art. 219, § 4; Ord. for. art. 197). — La notification au propriétaire est une formalité substantielle, dont l'omission entraînerait la nullité de la décision ministérielle qui s'opposerait au défrichement projeté (MICHEL, no 1568. — Comp. Metz, 7 mai 1832, R. 2024; Cr. 26 janv. 1839, R. 2025-4°). Il en est autrement de l'inobservation du délai de huit jours, qui n'est prévu que par l'art. 197 Ord. for. (GUYOT, n° 1681).

2676. — III. *Décision ministérielle.* Il appartient actuellement au ministre de l'Agriculture de prononcer administrativement sur l'opposition, la section de l'Agriculture du Conseil d'Etat préalablement entendue (C. for. art. 219, § 4), après avis du directeur général et délibération du conseil des Forêts (Ord. for. art. 7-16°).

2677. La décision ministérielle doit être *signifiée* au déclarant : ... *in extenso*, et non par simple extrait (Circ. 4 déc. 1866, § 64. V. en ce sens : Cr. 2 mars 1832, R. 2025-1°; Metz, 4 avr. 1832, R. 2025-3°); ... Par un préposé forestier, et, à son défaut, par un huissier, à l'exclusion des agents forestiers (Circ. 1866, § 66 et 67. — *Contra* : Cr. 2 mars 1832, précité); ... Dans les *six mois* à dater de la notification de l'opposition du conservateur (Ord. for. art. 197). — A défaut de décision ministérielle et de sa signification au propriétaire dans ce délai, le défrichement peut être effectué (C. for. art. 219, § 5).

2678. Cette décision du ministre est un acte administratif, qui n'est susceptible d'aucun *recours* par la *voie contentieuse* (Exposé des motifs, D.P. 59. 4. 96, note, nos 9 et 12; Rapport, D.P. 59. 4. 102, note, n° 45; Cons. d'Et. 17 mai 1878, D.P. 78. 3. 89, et la note 2; 16 févr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 218. — Conf. DUFOUR, *Droit adm.*, t. 3, n° 185; GUYOT, n° 1682; MICHEL, n° 1573; SERRIGNY, *Compét. adm.*, t. 1, no 28. V. dans le même sens, sous l'empire de la loi du 9 flor. an 11 : Cons. d'Et. 20 févr. 1822, 23 juill. 1823, 28 août 1827 et 30 mai 1831, R. 2028); ... Notamment, relativement aux motifs sur lesquels le ministre s'est fondé pour s'opposer au défrichement (Arrêts préc. 17 mai 1878 et 16 févr. 1912).

2679. Mais la décision ministérielle peut être attaquée par la voie du *recours pour excès de pouvoir*, soit pour vices de forme, par exemple, s'il n'y a pas eu d'avis du préfet en conseil de préfecture, ou si le ministre n'a pas entendu la section de l'agriculture; soit, pour excès de pouvoir, notamment, si le refus d'autorisation de défricher se fonde sur un motif autre que les six causes comprises dans l'art. 220 C. for. (Exposé des motifs et rapport, *loc. cit.*; GUYOT, n° 1682; MICHEL, no 1573).

2680. — IV. *Effets, soit de l'autorisation de défrichement, soit du maintien de l'opposition.* — Cette autorisation, accordée expressément ou tacitement (V. *supra*, n° 2636), emporte en faveur du propriétaire la libération de la servitude légale qui pesait sur son fonds. Elle constitue à son profit un *droit acquis*, ne saurait être rapportée sous aucun prétexte, et peut être utilisée dans un délai quelconque (Circ. 4 déc. 1866, § 106. — Conf. GALWAIN, p. 202; GUYOT, no 1683; MICHEL, n° 1574. — Comp. Cr. 28 nov. 1842, R. 2014). Et les acquéreurs ultérieurs de la forêt peuvent s'en prévaloir (Nancy, 9 janv. 1835, R. 2014).

2681. Une autorisation de défrichement est valable, bien qu'elle ne détermine pas la partie de bois à laquelle elle s'applique (V. Arrêts préc. 9 janv. 1835 et 28 nov. 1842; C. for. ann., art. 219, no 360 et s.). — Le propriétaire qui l'a obtenue n'est pas obligé d'attendre, pour commencer le défrichement, la délivrance d'un permis de l'agent forestier. En tout cas, la délivrance de ce permis avant les poursuites ferait disparaître le délit (Dijon, 24 août 1859, D.P. 60. 2. 105. — Conf. GUYOT, n° 1684).

2682. L'interdiction de défricher prononcée par décision ministérielle est définitive et subsiste, avec tout son effet, tant qu'elle n'a pas été modifiée ou rapportée par le ministre. Dès lors, si le propriétaire veut obtenir une autorisation et provoquer à cet effet une nouvelle enquête, il doit s'adresser *directement* au ministre et lui demander la modification ou le retrait de la première décision (Av. Cons. d'Et. 28 oct. 1829, approuvé par le ministre des Finances le 9 nov. suivant; Circ. 4 déc. 1866, § 21 et 107, Cr. 30 août 1834, R. 2026; 7 avr. 1848, D.P. 48. 1. 199; 15 mars 1884, D.P. 84. 5. 281. — Conf. GUYOT, n° 1683).

2683. Mais l'arrêt précité du 15 mars 1884 va plus loin : il admet que l'interdiction de défricher prononcée dans ces conditions a le caractère d'une véritable servitude légale grevant directement le bois lui-même, et que, tant qu'elle n'a pas été rapportée, elle conserve toute sa force, tant au regard du propriétaire qui a formé la déclaration à fin de défrichement, qu'au regard de ses ayants cause; que, dès lors, ceux-ci ne peuvent que réclamer directement auprès du ministre (Conf. GUYOT, n° 1683). — Il en résulterait qu'un acquéreur, à qui le vendeur a laissé ignorer l'interdiction intervenue, et qui défriche après une déclaration restée sans réponse pendant quatre mois, serait exposé aux pénalités de l'art. 221 (MICHEL, n° 1575).

ART. 3. — DÉLIT DE DÉFRICHEMENT.

2684. — I. *Constatation du délit.* — Le délit de défrichement dans les bois particuliers peut être constaté : ... par les agents ou préposés des Eaux et Forêts, comme conséquence du droit de poursuite reconnu aux agents en cette matière (Circ. 20 sept. 1839, § 21; GUYOT, no 1685); ... Et par les officiers de police judiciaire chargés de constater les délits ruraux, spécialement par les maires et adjoints (V. Ord. for. art. 198; Circ. 4 déc. 1866, § 92 et s.; et C. for. ann., art. 221, nos 8 et s.).

2685. Les procès-verbaux font foi, jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire, conformément aux art. 176, 177, 178 et 188 C. for., des faits matériels qu'ils constatent, notamment : ... du fait que le terrain défriché était précédemment en nature de bois (Cr. 29 mars 1811, R. 1988; 14 janv. 1830, R. 1995; 26 sept. 1831, *ibid.*; Dijon, 27 juin 1832, *ibid.*; Cr. 14 mai 1859, D.P. 64. 5. 195. — Conf. Circ. 4 déc. 1866, § 101; GUYOT, n° 1685); ... Du fait même du défrichement (Nancy, 14 mai 1840, R. 1737); ... De l'indication de la contenance défrichée (Cr. 14 mai 1859, précité).

2686. — II. *Action publique.* — Les délits de défrichement dans les bois particuliers peuvent être poursuivis, devant le tribunal correctionnel, par les *agents forestiers* ou par le *procureur de la République* (C.

[illegible]

2687. [illegible] verbal (Comp. *supra*, nos 924 et s.). Le délai de [illegible] (V. *infra*, n° 2688).

2688. L'action publique peut aussi être [illegible] n° 951).

2689. — III. [illegible] — Aux termes de l'art. 221 C. for., en cas de contravention de l'art. 219, le propriétaire [illegible] (Cr. 3 févr. 1848, D.P. 48. 5. 211). — Ainsi, il est directement et personnellement responsable du défrichement [illegible] (Cr. 11 avr. 1846, D.P. 46. 4. 297; 11 mai 1849, D.P. 49. 1. 179 — [illegible] Guyot, n° 1689). ... Alors même qu'il prétendrait s'être opposé [illegible] (Arrêt préc. 11 mai 1849).

2690. Mais les peines édictées par l'art. 221 C. for. sont inapplicables au pro[illegible] 27 mars 1846, D.P. 46. [illegible] 7 mai 1849. *Bull. for.* [illegible] duquel le défrichement a été consommé [illegible] 1877, D.P. 78. 5. 283-284). — Le propriétaire ne peut, à aucun [illegible] ment effectué pour l'extraction de matériaux en vue de travaux publics [illegible] 1860. [illegible]

2691. — IV. [illegible] raison de 500 fr. [illegible] 1864. D.P. 64. [illegible] Michel, n° 1576. [illegible]

2692. La *prescription* de l'amende s'accomplit par cinq ans à partir de sa date du [illegible] V. *supra*, n° 1157.

2693. 2° *Reboisement.* — En outre de l'amende prononcée contre lui par le tribunal, le propriétaire du bois défriché [illegible] en nature de bois, dans un délai qui ne peut excéder trois ans (C. for. art. 221, modifié par la loi du 18 juin 1859. — V. Rapport de M. Lélut, D.P. 59. 4. 104, note, n° 50). L'agent forestier chargé de la poursuite doit se borner à requérir la condamnation à l'amende. S'il requiert la condamnation au reboisement, le tribunal ne doit pas faire droit à cette requête (Circ. 26 nov. 1859. Bourges, 23 mai 1906, D.P. 1907. 2. 6). Le reboisement étant la conséquence de la peine principale d'amende, le ministre ne saurait l'ordonner en l'absence d'une condamnation correctionnelle (Gauwain, p. 204; Guyot, n° 1690), et après l'expiration du délai de cinq ans fixé pour la prescription de la peine (Guyot, n° 1690. — Comp. toutefois, Cr. 8 janv. 1868, R. 2003).

2694. La décision ministérielle qui ordonne le reboisement est signifiée à la partie intéressée par la voie administrative (Ord. for. art. 199, § 2). Faute par le propriétaire d'effectuer la plantation ou le semis dans le délai prescrit, il y est pourvu à ses frais par l'Administration forestière, sur l'autorisation préalable du préfet, qui arrête le mémoire des travaux faits et le rend exécutoire contre le propriétaire (C. for. art. 222, modifié par la loi du 18 juin 1859. — Comp. *supra*, n° 1483).

2695. Les dispositions des art. 219 à 222 C. for. sont applicables aux semis et plantations exécutés, par suite de la décision ministérielle, en remplacement des bois défrichés (C. for. art. 223, modifié par la loi du 18 juin 1859). L'art. 223 leur rend inapplicable l'art. 224-1° C. for. (V. *supra*, n° 2651).

2696. — V. *Excuses.* — Le délit de défrichement n'admet aucune excuse, notamment à raison de ce que le prévenu pensait que son bois était exempté de l'application des art. 219 et s. C. for. (Cr. 14 mars 1835, R. 2020). — La prohibition de défricher étant générale et absolue, la *question préjudicielle* de propriété ne peut jamais être soulevée; la preuve de la qualité de propriétaire ne saurait faire disparaître le délit (Cr. 20 oct. 1832, R. 1744. — V. *Question préjudicielle*. Comp. *supra*, n° 2649).

SECT. 3. — Droits d'usage dans les forêts des particuliers.

Art. 1er. — Dispositions générales.

2697. Aux termes de l'art. 120 C. for., toutes les dispositions contenues dans les art. 64, 66, § 1, 70, 72, 73, 75, 76, 78, § 1 et 2; 79, 80, 83 et 85 de ce Code, sont applicables à l'exercice des droits d'usage dans les bois des particuliers. Ceux-ci y exercent, à cet effet, les mêmes droits et la même surveillance que les agents du Gouvernement dans les forêts soumises au régime forestier.

2698. Ces droits d'usage, n'ayant pas été l'objet des vérifications prescrites par l'art. 61 C. for. (V. *supra*, n° 1743 et s.), ont pu se maintenir et même s'établir depuis la promulgation du Code forestier, surtout d'après l'opinion qui admet la *prescription acquisitive* pour les usages forestiers (V. *supra*, nos 1888 et s. — V. contrairement à cette opinion, Guyot, nos 1734 et 1735; Michel, n° 1516; et *supra*, n° 1887). — Du reste, les usages forestiers dans les bois particuliers, n'étant pas soumis à l'application de l'art. 62 C. for. (V. *supra*, n° 1864), peuvent encore aujourd'hui s'établir *par titres* en faveur d'usagers *ut universi* ou *ut singuli* (Guyot, n° 1734. — V. *supra*, nos 1826 et s. — V. cependant, *infra*, n° 2767). — Il y a lieu de leur appliquer les règles tracées, relativement aux bois domaniaux, pour tout ce qui concerne le *fond même du droit* d'usage forestier (V. *supra*, nos 1865 et s.).

2699. Les *tribunaux* sont, en principe, seuls *compétents* pour statuer sur les contestations entre le propriétaire et l'usager (C. for. art. 121). V. *supra*, nos 1780 et s.; et *infra*, nos 2709, 2711, 2726, 2728 et s. — V. toutefois, *infra*, n° 2727.

Art. 2. — Police des droits d'usage.

A. — Règles concernant tous les usages.

2700. Tous les usagers dans les bois particuliers sont soumis : ... à la limitation de l'exercice de l'usage suivant l'*état* et la *possibilité* de la forêt (V. *supra*, nos 1929, 1934 et s., 2013 et s.), bien que l'art. 120 C. for. ne renvoie pas à l'art. 65 et que l'art. 119 ne mentionne cette restriction que pour les usages en pâturage (Guyot, n° 1742; Michel, n° 1525. — V. *infra*, n° 2707); ... A la *délivrance préalable* (Guyot, n° 1739. — V. *supra*, n° 1930), quoique la délivrance proprement dite concerne plus spécialement les usages en bois (V. *infra*, nos 2701 et s.); ... Et à l'interdiction de s'approprier des *glands*, *faînes* et *autres productions* (C. for. art. 85 et 120). V. *supra*, n° 1932.

B. — Règles concernant les usages en bois.

2701. — I. *Délivrance.* — L'exercice de tout usage en bois dans les forêts particulières est soumis à l'*obligation* de la délivrance préalable (C. for. art. 79 et 120). Comp. *supra*, nos 1946 et s. — Cette obligation est absolue et d'ordre public; il ne peut y être dérogé par aucun titre ou possession contraire (Guyot, n° 1739; Michel, n° 1521). Ainsi jugé à l'égard de titres constitutifs de l'usage antérieurs à la promulgation du Code forestier et renfermant une dérogation implicite à ladite obligation (Cr. 24 août 1820, R. 1569; Civ. 16 mars 1836, R. *Usage*, 191-1°; 1er août 1838, *ibid.*, 211-2°; 13 août 1839, R. 1464; Nîmes, 13 mars 1840, R. 1569; Bourges, 10 déc. 1841, *ibid.*). — Cependant, l'opinion contraire paraît prévaloir dans la jurisprudence (Cr. 4 janv. 1821, R. 1568; Civ. 15 nov. 1842, R. *Usage*, 200; Bordeaux, 1er déc. 1856, et, sur pourvoi, Civ. 4 août 1858, D.P. 58. 1. 411). — Décidé même qu'une telle dérogation peut résulter : ... d'une convention expresse, par application de l'art. 2 C. for. (Civ. 4 août 1858 précité, motifs); ... Ou, du moins, d'une convention postérieure au Code forestier (Meaume, *Usage*, nos 686 et 687. — *Contra* : Guyot, n° 1739). — Du reste, la délivrance peut être simplement *tacite* (Cr. 16 juin 1842, R. 1573. — *Contra*, Guyot, n° 1739. — Comp. *supra*, n° 1963).

2702. En ce qui concerne les droits et obligations respectifs du propriétaire et de l'usager en matière de délivrance, ainsi que le *défaut d'arrérage* de l'usage, V. *supra*, nos 1948 et s. — Le *mode de délivrance* est déterminé, soit amiablement entre les parties, soit, en cas de désaccord, par les tribunaux. — La délivrance émane du *propriétaire* de la forêt grevée ou de ses représentants, et non des agents forestiers (Guyot, n° 1739; Meaume, *Usage*, n° 684).

2703. L'usager qui exerce son droit sans délivrance préalable est passible des *peines* édictées par les art. 192 et s. C. for. (C. for. art. 79 et 120. — V. *supra*, nos 308 et s.); ... Alors même qu'il aurait demandé la délivrance au propriétaire, si celui-ci la lui a refusée (Cr. 6 mai 1830, R. 1572).

2704. — II. *Modes d'exploitation.* — L'emploi de *crochets* ou ferrements, pour

l'exploitation du bois mort gisant, est interdit aux usagers dans les forêts particulières (C. for. art. 80 et 120). -V. *supra*, nº 2010 et s. — A part cette prohibition, l'exploitation des bois à délivrer aux usagers est soumise aux principes du droit commun, sauf les stipulations des titres (V. toutefois : Req. 10 avr. 1839, R. 1574). — Il n'y a pas lieu d'appliquer ici les art. 81 et 82 C. for., ni les art. 122 et 123 Ord. for., concernant l'interdiction d'exploitation individuelle et l'exploitation par un entrepreneur spécial (Comp. *supra*, nºs 1969 et s.). Jugé que le droit au mort-bois peut être exercé individuellement par chacun des usagers, lorsque ce mode de jouissance est conforme au titre constitutif (Req. 26 janv. 1864, D.P. 64. 1. 358). — Mais l'exploitation par un entrepreneur spécial peut être admise d'un commun accord entre les parties ou même imposée aux usagers par les tribunaux (PUTON, p. 196).

2705. — III. *Vente, échange et emploi des bois délivrés.* — L'art. 120 C. for. rend applicable aux forêts particulières l'art. 83, qui interdit aux usagers de vendre ou d'échanger les bois et de les détourner de leur destination (V. *supra*, nºs 1989 et s.). ... Et ce, malgré toute transaction contraire (Cr. 26 mars 1847, D.P. 47. 1. 350). — Il en est autrement de l'art. 84, qui fixe un délai de deux ans pour faire l'emploi des bois de construction (V. *supra*, nº 2003). Mais le propriétaire pourrait obtenir des dommages-intérêts, faute d'emploi dans un délai fixé par le tribunal civil (GUYOT, nº 1749 *bis*).

C. — Règles concernant les usages en pâturage.

2706. — I. *État et possibilité de la forêt.* — L'exercice des droits d'usage, spécialement des usages en pâturage, dans les bois particuliers, se règle, quant à leur étendue : ... par le titre qui les constitue (V. *supra*, nºs 1863 et s., 2698); ... Ou, à défaut de stipulation expresse à cet égard, par l'étendue des *besoins de l'usager* (Req. 26 janv. 1864, 1re et 2e espèces, D.P. 64. 1. 358. - V. *supra*, nºs 1826 et s.); ... Alors même que l'exercice de l'usage absorberait l'universalité des produits de la forêt grevée (Nancy, 29 juin 1832, R. *Usage*, 343; 20 juill. 1843, *ibid.*, 613. — Comp. Civ. 1er juill. 1843, *ibid.*, 343). — Mais le droit d'usage au bois mort ne saurait avoir pour effet d'interdire au propriétaire la faculté de faire pacager ses bestiaux dans la forêt (Poitiers, 3 juin 1847, D.P. 47. 2. 122). — Et, quand un usager qui a droit à tous les produits d'une forêt n'en a pas absorbé l'entière possibilité, la différence appartient au propriétaire (Pau, 13 août 1861, D.P. 61. 2. 219).

2707. Le propriétaire peut toujours réduire l'exercice des droits de pâturage, parcours, panage et glandée, suivant l'*état* et la *possibilité* de la forêt grevée (C. for. art. 119, § 1). V. *supra*, nºs 1929 et 2013. — Comp. Riom, 13 mars 1849, D.P. 49. 2. 161.

2708. L'art. 119 C. for. attribue aux agents forestiers la mission de reconnaître et constater l'état et la possibilité. Mais, à cet égard et comme en matière de défensabilité, leur intervention est facultative pour les parties et ne se produit qu'à défaut d'entente entre elles (GUYOT, nº 1744; MICHEL, nº 1528). C'est sur la réquisition du propriétaire ou de l'usager que le conservateur désigne un agent forestier pour visiter les bois de forêt, à l'effet d'en constater l'état et la possibilité ou de déclarer s'ils sont défensables (Ord. for. art. 151, § 1). — L'agent forestier dresse *procès-verbal* de ses opérations et le dépose à la sous-préfecture, où les parties peuvent en réclamer des expéditions (Ord. for. art. 151, § 2 et 3). — Ce procès-verbal est soumis à un droit d'enregistrement fixé aujourd'hui à 3 fr., et, avec les décimes, à 3 fr. 75 (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1-35º; L. 28 avr. 1816, art. 43, nº 16; L. 28 févr. 1872, art. 4). V. *Enregistrement*, nºs 137 et 366. — Il semble qu'aucune indemnité n'est due aux agents pour ces opérations (Lett. dir. gén. for. 17 mai 1828, R. 1448. — Conf. BAUDRILLART, t. 4, p. 80, GUYOT, nº 1744).

2709. D'après l'opinion générale, la mission des agents forestiers se borne à constater l'état matériel de la forêt et à exprimer, d'après cet état, sa possibilité relativement au droit d'usage, sans avoir aucun égard aux titres des usagers, les tribunaux ordinaires étant seuls compétents pour apprécier l'étendue des droits des usagers. — Il n'appartient pas aux agents de déterminer, d'après les titres et les droits des parties : ... le nombre des animaux que les usagers pourraient envoyer au pâturage (Décis. min. fin. 5 nov. 1823, R. 1444-1º, Cons. d'Ét. 4 févr. 1824, *ibid.*; 8 nov. 1826, R. 1444-2º. — Conf. MICHEL, nº 1527); ... Ni la durée de l'exercice annuel du pâturage, ni les époques auxquelles l'introduction des bestiaux pourrait avoir lieu (Req. 20 mai 1835, R. 1446, Rennes, 22 déc. 1880, *Rép. for.*, t. 9, p. 292. — Conf. MICHEL, nº 1527).

En conséquence, le maire, agissant au nom de la commune usagère, peut intervenir dans l'instance correctionnelle ouverte contre un habitant, pour opposer un titre d'après lequel les habitants auraient le droit de faire pâturer leurs bestiaux pendant toute l'année (Rennes, 22 déc. 1880, précité).

2710. Décidé, en sens contraire : ... que le juge de répression ne saurait se fonder sur des anciens titres produits par l'usager (ou la commune usagère), pour fixer des époques et une durée différentes de celles qui ont été déterminées par les agents forestiers, seuls compétents en cette matière (Rennes, 20 févr. 1883, D.P. 84. 5. 494. V. en ce sens : GUYOT, nº 1744; *Rép. for.*, t. 10, p. 375, note); ... Que l'usager, poursuivi pour avoir fait paître ses bestiaux dans le bois grevé, pendant la période d'interdiction fixée par l'Administration forestière, demanderait vainement à prouver qu'il a fait pâturer depuis plus de trente ans pendant l'année entière, cette offre de preuve ne s'appuyant que sur des faits délictueux (Même arrêt).

2711. Toutes les contestations sur l'état et la possibilité des bois particuliers sont de la *compétence* des tribunaux ordinaires, en vertu de l'art. 121 C. for., l'art. 65 du même Code (V. *supra*, nº 1938) étant d'ailleurs inapplicable à ces bois (MICHEL, nº 1531. *Contra* : GUYOT, nº 1745. - Comp. *infra*, nºs 2726 et s.).

2712. — II. *Défensabilité.* — 1º *Nécessité d'une déclaration de défensabilité.* — Les droits de pâturage, parcours, panage et glandée dans les bois particuliers ne peuvent être exercés que dans les cantons déclarés défensables (C. for. art. 119, § 1). — Jugé : ... que la déclaration de défensabilité est aussi nécessaire pour l'exercice du panage, sous peine de l'application des art. 192 et s. C. for. (Cr. 4 sept. 1829, et 29 mai 1830, R. 1468); ... Mais qu'elle suffit, à défaut de délivrance spéciale (Cr. 29 mai 1830, précité; Civ. 21 mars 1832, R. *Usage*, 143).

2713. Cette règle régit tous les terrains en nature de bois, ou qui, du moins, sont une dépendance d'une forêt (V. *supra*, nºs 28 et s.). Mais il ne s'applique pas aux présbois, quand ils ne sont pas susceptibles d'aménagement ni d'exploitation régulière (V. C. for. ann. art. 119, nºs 67 et s.).

2714. En principe, l'exercice du droit de pâturage dans les forêts particulières est subordonné à la déclaration de défensabilité, nonobstant tous titres contraires. A cet égard, l'ordonnance de 1669 et l'art. 119 C. for. ont dérogé aux édits, déclarations, ordonnances, coutumes et arrêts qui les avaient précédés, et leur caractère de lois d'ordre et d'intérêt publics a rendu sans effet tous *titres et conventions contraires* à leurs dispositions (Cr. 6 mars 1807, R. 1458-2º; 10 sept. 1824, R. 1432-2º, Req. 23 févr. 1825, R. 1461; Cr. 22 juin 1826, R. 1539-4º, 9 sept. 1826, R. 1467, Civ. 2 févr. 1831, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 19 nov. 1836, R. 1463, Paris, 2 déc. 1875, *Rép. for.*, t. 9, nº 3. — Conf. GUYOT, nºs 1744 et 1747. — V. C. for. ann. art. 119, nºs 76 et s. — *Contra* : Rennes, 11 févr. 1864, *Rép. for.*, t. 2, nº 339). — Malgré une *possession* ou *tolérance contraire*, l'usager pourrait toujours être contraint de recourir à une déclaration de défensabilité régulière (GUYOT, nº 1747. — V. en ce sens : Cr. 18 oct. 1821, R. *Usage*, 116).

2715. Jugé, spécialement, que les usagers ne peuvent exercer leurs droits dans une forêt particulière, sans délivrance ni déclaration préalable de défensabilité, après la revenue de la quatrième ou cinquième feuille, etc., nonobstant ... tous titres ou possessions contraires (Civ. 26 janv. 1824, R. 1467; Req. 21 juin 1825, R. 1460, Civ. 3 juin 1835, R. *Usage*, 190-4º; 2 févr. 1831 et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 19 nov. 1836, R. 1463; Paris, 2 déc. 1875, précité; et C. for. ann. art. 119, nºs 96 et s.); ... Et tous règlements ou coutumes contraires (Cr. 1er avr. 1808, R. 1462; Civ. 1er août 1838, R. *Usage*, 211-2º; 13 août 1839, R. 1464. — V. C. for. ann. art. 119, nºs 105 et s.).

2716. Cependant, dans une autre opinion, il peut être dérogé au principe qui assujettit l'exercice du droit de pâturage à la nécessité d'une déclaration préalable de défensabilité, par une convention postérieure au Code forestier ou même à l'avis du Conseil d'État du 18 brum. an 14 (CURASSON sur PROUDHON, t. 2, nº 502; MEAUME, nº 908. — V. en ce sens : Civ. 8 avr. 1857, D.P. 57. 1. 162, et la note 2; et C. for. ann. art. 119, nºs 86 et s. — *Contra* : GUYOT, nº 1747).

2717. — 2º *Caractères et formes de la déclaration de défensabilité.* — a) La défensabilité des bois des particuliers peut être reconnue par deux moyens légaux : une *convention* entre les propriétaires et les usagers, ou, à défaut de cette convention, une déclaration de l'Administration forestière rendue conformément à l'art. 119 C. for., sauf recours aux tribunaux en cas de contestation (Toulouse, 28 déc. 1839, R. 1453; Chambéry, 13 juill. 1874, D.P. 74. 2. 225; Cr. 16 juin 1876, D.P. 77. 1. 137, et la note 1-3 de M. Meaume; 12 janv. 1907, D.P. 1908. 1. 347. — Conf. CURASSON sur PROUDHON, nº 507; GUYOT, nº 1747; MEAUME, t. 3, p. 273). L'art. 151 Ord. for. suppose, en effet, la possibilité d'une telle convention (V. *supra*, nº 2708). Et ces deux moyens sont seuls admis par la loi (Arrêts préc. 16 juin 1876 et 12 janv. 1907).

2718. Jugé, cependant, que la déclaration de défensabilité ne peut être invoquée par les usagers eux-mêmes pour contraindre le propriétaire à ne livrer ses bois au pâturage qu'après cette déclaration; que les usagers ne sauraient exiger une déclaration préalable de défensabilité, sous prétexte que l'époque choisie par le propriétaire nuit à leurs droits de ramage, alors, d'ailleurs, que cette époque est indiquée par l'acte de concession et conforme à un usage constant (Civ. 6 mai 1850, D.P. 50. 1. 292. — V. toutefois, Req. 14 juill. 1858, D.P. 58. 1. 418; *supra*, nº 2105).

2719. La déclaration de défensabilité peut être *expresse*, quand elle est réglée par un acte écrit. Elle peut être également *tacite*, lorsque le pâturage est exercé sur certains cantons, au vu et au su du propriétaire ou de ses gardes, sans que ce propriétaire se soit plaint (D.P. 77. 1. 137,

[illegible] Guyot, n° 1747. — [illegible] 11 déc. 1844, D.P. 45. 2. 75). Mais [illegible] défensabilité tacite cesse [illegible] que le propriétaire [illegible] rements antérieurs.

2720. [illegible] des agents forestiers [illegible] la défensabilité, [illegible] l'art. 119 C. for., est requise [illegible] par le propriétaire, soit par les usagers (V. [illegible] 2708), sans que la réquisition [illegible] des usagers doive être formulée dans [illegible] par l'art. 118 Ord. for. (V. [illegible] n° 2033). Mais les agents forestiers [illegible], en aucun cas, à intervenir pour constater l'état de défensabilité des bois des particuliers relativement aux moutons, dont [illegible] ne peut être admise qu'à titre de [illegible] Décis. min. fin. 5 févr. 1868. — V. *infra*, nos 2737 et s.).

2721. Les tribunaux peuvent, sur la demande des usagers, condamner le propriétaire à communiquer dans un délai déterminé les plans de sa forêt et à faire assister par un de ses gardes l'agent forestier commis à cet effet, sous peine de dommages-intérêts spécifiés par chaque jour de retard (Req. 12 févr. 1868, D.P. 68. 1. 428). L'agent forestier ne doit se prononcer que sur la question de défensabilité qui lui est soumise (V. *supra*, nos 2709 et s.). — Sur le procès-verbal de l'opération, V. *supra*, n° 2708.

2722. Suivant une opinion, la déclaration de défensabilité peut être purement *judiciaire*, en l'absence de toute déclaration du propriétaire. Les usagers peuvent, en effet, répudier l'art. 119 C. for., pour recourir au droit commun rappelé par l'art. 121 du même code (D.P. 77. 1. 137, note 4-6 de M. Meaume. — *Contra :* Cr. 5 sept. 1835, R. 1456). — Il appartient aussi au propriétaire de la forêt grevée d'usage de déclarer lui-même la défensabilité (Arg. art. 2, 67 et 120 C. for.). Si cette déclaration n'est pas contestée, elle devient conventionnelle. Si elle est contestée, elle devient judiciaire.

2723. — *b*) L'art. 69 C. for., qui exige que la déclaration de défensabilité soit renouvelée chaque année pour les bois de l'État, n'est pas applicable aux bois des particuliers (Cr. 16 juin 1876, D.P. 77. 1. 138; 12 janv. 1907, D.P. 1908. 1. 347. — Conf. Guyot, n° 1746).

2724. La jurisprudence en a conclu : ... que la déclaration une fois acceptée ou la convention intervenue conservent leur valeur et leur effet tant qu'elles n'ont pas été modifiées par une convention ou par une déclaration nouvelle provoquée par la partie intéressée (Toulouse, 28 déc. 1839, R. 1453; Cr. 16 juin 1876 et 12 janv. 1907, précités); ... Qu'il ne peut appartenir ni aux propriétaires, ni aux usagers de changer, de leur autorité privée, les conditions fixées pour l'exercice de leurs droits réciproques (Mêmes arrêts); ... Que, par suite, l'usager ne peut tenir aucun compte de l'avis par lequel le propriétaire met en défens les cantons déclarés défensables, et qu'il peut y faire pâturer ses bestiaux sans être passible des peines portées par l'art. 199 C. for. (Cr. 16 juin 1876, précité); ... Et que les usagers n'excèdent pas leur droit fondé sur un long usage constituant une délivrance établie par consentement réciproque, quand ils envoient [illegible] leurs animaux dans le bois d'un [illegible], même dans le cas où ce bois [illegible] de jeunes arbres qui ont pu être [illegible]ts (Cr. 12 janv. 1907, précité).

2725. Cette jurisprudence a été vivement [illegible], en ce qu'elle conserve tout [illegible] une déclaration de défensabilité, [illegible] l'état actuel de la forêt, malgré [illegible] survenus dans l'état de l'ex[illegible] la forêt. Elle expose à voir de [illegible] ravagés en attendant la [illegible] l'agent forestier (V. Guyot, n° 1746; D.P. 77. 1. 137, note 4-6 de M. Meaume).

2726. — 3° *Recours contre la déclaration de défensabilité. Compétence.* — En thèse générale, par application du principe posé par l'art. 121 C. for. (V. *supra*, n° 2699), toutes les contestations relatives à la défensabilité des forêts particulières, bien qu'elles portent sur le mode d'exercice de l'usage, sont de la compétence des tribunaux ordinaires, à l'exclusion des conseils de préfecture. L'art. 67 n'est pas rendu applicable aux forêts particulières par l'art. 120 (D.P. 62. 2. 97, note 1-2°. — V. Req. 1er juin 1840, R. 1447). — Il en est ainsi, spécialement, des difficultés relatives aux déclarations de défensabilité fondées sur la convention des parties ou émanées du propriétaire (Michel, n° 1530; Puton, p. 184).

2727. Selon une opinion, les réclamations contre les procès-verbaux de défensabilité émanés des agents forestiers doivent être portées devant le juge ordinaire du contentieux administratif (Toulouse, 8 févr. 1862, D.P. 62. 2. 97. — Conf. Puton, p. 184); ... C'est-à-dire aujourd'hui devant le Conseil d'État (Guyot, n° 1745). — Toutefois, suivant M. Puton, le tribunal civil pourrait, non annuler l'acte de l'agent forestier, mais le réputer non obligatoire, s'il était abusif, s'il contenait des prescriptions étrangères à la défensabilité, par exemple, un règlement sur le droit d'usage ou un aménagement.

2728. Dans une seconde opinion, l'intervention des agents forestiers en matière de défensabilité des forêts particulières est purement facultative pour les propriétaires et les usagers, qui, sans la disposition de l'art. 119, seraient sans droit pour la requérir. Leur déclaration de défensabilité ne constitue donc qu'un simple avis ou renseignement sur l'état matériel de la forêt, et non pas un acte administratif proprement dit. Dès lors, ses solutions peuvent être contestées devant les tribunaux ordinaires, et ceux-ci ont le droit de statuer sur les questions de défensabilité en vertu de l'art. 121 C. for. (V. en ce sens : Nancy, 15 janv. 1842, R. 1449; Chambéry, 13 juill. 1874, D.P. 74. 2. 225; Baudrillart, p. 204; Coin-Delisle, t. 2, p. 8; Meaume, n° 961; Michel, n° 1531. — *Contra :* Guyot, n° 1745). — Il en est ainsi, alors surtout que l'usager, n'ayant pas été appelé à fournir ses observations, le procès-verbal n'est pas contradictoire (Nancy, 15 janv. 1842, précité). — En conséquence, le tribunal peut nommer des experts pour en contrôler l'exactitude (Chambéry, 13 juill. 1874, précité).

2729. La chose jugée au correctionnel, et de laquelle il résulte que l'usager a été condamné pour avoir exercé son droit de pâturage sans déclaration préalable de défensabilité, ne s'oppose pas à ce que le juge civil examine si les cantons à raison desquels l'usager a été condamné sont ou non défensables (Même arrêt).

2730. La déclaration de défensabilité ne fait pas obstacle au pouvoir d'appréciation des tribunaux sur le point de savoir si le propriétaire a porté atteinte aux droits de l'usager par des modifications dans l'aménagement de la forêt (V. *supra*, n° 2109).

2731. — 4° *Délit de pâturage sans déclaration de défensabilité.* — L'introduction, sans déclaration de défensabilité, des bestiaux d'usagers dans les bois grevés d'usage entraîne : ... 1° contre les usagers, les *peines* édictées par l'art. 199 C. for. (Cr. 16 janv. 1836, R. 1455; 10 août 1848, D.P. 48. 5. 209. — Conf. Guyot, n° 1748. — V. l'analyse de la discussion parlementaire, R. 1455); ... 2° Contre le pâtre, les peines de l'art. 76 C. for., en cas de divagation hors des cantons défensables des animaux confiés à sa garde (C. for. art. 76 et 120). Comp. *supra*, nos 2027 et s.

2732. Le délit ci-dessus spécifié n'admet aucune *excuse*, à raison : ... soit de l'âge du bois, soit de l'absence de préjudice (Bruxelles, 16 févr. 1815, R. 1459. — V. *supra*, n° 2031); ... Soit de ce que le propriétaire lui-même aurait conduit ses bestiaux dans les bois grevés et y aurait affermé le pâturage à plusieurs particuliers non usagers (Cr. 25 mai 1810, R. 1457-1°).

2733. Jugé qu'il n'appartient pas au juge de répression : ... de rechercher si le bois où les bestiaux ont été trouvés pacageant est défensable (Riom, 11 déc. 1844, D.P. 45. 2. 75); ... Ni d'ordonner un sursis fondé sur l'existence d'une assignation donnée devant la justice civile par la commune usagère au propriétaire du bois, aux fins de faire régler le mode d'exercice des droits d'usage et déclarer que le canton non défensable devra être livré à la dépaissance (Toulouse, 8 févr. 1862, D.P. 62. 2. 97).

2734. — III. *Nombre des bestiaux ou porcs admis au pâturage ou au panage.* — A cet égard, l'art. 120 C. for. ne rend pas applicable aux forêts particulières les art. 68, 69 et 77 (V. *supra*, nos 2032 et s.). — Toutefois, dans le cas où l'usager y introduit un plus grand nombre de bestiaux que celui qui est indiqué par le titre ou déterminé conformément à la possibilité, il encourt les peines de l'art. 199 C. for. (*Rép. for.*, t. 3, n° 508, p. 252, note 3; Guyot, n° 1748; Puton, p. 192).

2735. — IV. *Durée et ouverture du pâturage, de la glandée et du panage.* — Dans les bois particuliers, l'exercice de ces droits ne saurait excéder trois mois (C. for. art. 66, § 1, et art. 120). Mais leur ouverture n'est pas réglée par l'art. 66, § 2. — Cependant, selon une opinion, les peines de l'art. 199 C. for. sont applicables à l'usager qui conduirait ses bestiaux en forêt au delà de l'époque déterminée par la convention ou la déclaration de l'agent forestier (Guyot, n° 1748). V. *supra*, nos 2709 et 2710.

2736. — V. *Pâturage des bestiaux destinés au commerce.* — Pour les bois particuliers, l'art. 70 C. for. est applicable en vertu de l'art. 120, mais non l'art. 118 Ord. for. (V. *supra*, nos 2048 et s.).

2737. — VI. *Interdiction de pacage des chèvres, brebis ou moutons.* — 1° L'art. 120 C. for. rend applicables aux forêts particulières l'art. 78, § 1, du même Code, qui interdit aux usagers, dans les forêts domaniales assujetties à leur droit, le pacage des chèvres, brebis ou moutons (V. *supra*, nos 2051 et s.). — Cette prohibition s'étend aux *terrains* de toute nature qui dépendent de ces forêts (V. *supra*, nos 28 et s.); ... A l'exclusion des terrains non boisés, qui, quoique voisins d'une forêt, n'en font point partie, et notamment des terres vagues et incultes soumises de tout temps à la dépaissance des bêtes à laine (V. Req. 13 août 1839, R. 1470; Orléans, 28 déc. 1867, D.P. 68. 2. 68; Req. 24 nov. 1885, D.P. 86. 1. 285; et C. for. art. 120, nos 53 et s.).

2738. Ladite prohibition, édictée *nonobstant tous titres et possessions contraires* (C. for. art. 78, § 1, et art. 120 C. for. — Comp. Ord. 1669, tit. 19, art. 13), est absolue et d'ordre public (Cr. 20 juill. 1810, R. 1527; 25 juin 1824, R. 1442; 5 sept. 1835, R. 1456; Nîmes, 17 juin 1841, R. 1539; Bourges, 17 nov. 1841, sol. impl., R. 1530; Civ. 16 févr. 1847, D.P. 47. 1. 62; Aix, 18 juill. 1864, D.P. 66. 1. 296; Orléans, 26 déc. 1866, D.P. 66. 2. 239; Cr. 20 déc. 1902, D.P. 1906. 1. 426).

2739. Ainsi, il ne saurait y être dérogé : ... par aucune convention contraire (Civ. 16 févr. 1847, précité; Cr. 20 déc. 1902, précité. — Conf. Guyot, n° 1736. Observations de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 11, p. 138); ... Notamment par une transaction (Cr. 22 juin 1826, R. 1539-4°). — Et l'infraction

du propriétaire ne peut être couverte par le silence, ni même justifiée par son approbation (Cr. 15 oct. et 5 nov. 1807, R. 1539-1°; Civ. 16 févr. 1847, précité; Circ. 23 mars 1868. — *Contra* : Cr. 26 juill. 1811, R. 1541). — Par suite, le juge de répression ne peut prononcer un sursis à l'action correctionnelle et renvoyer les parties à fins civiles, pour y être statué sur une convention qui aurait dérogé à la prohibition ci-dessus spécifiée (Cr. 22 juin 1826, R. 1539-1°; 20 déc. 1902, D.P. 1906. 1. 426. — *Contra* : Trib. corr. Die, 10 déc. 1883, *Rép. for.*, t. 11, p. 138).

2740. D'ailleurs, l'art. 120 n'ayant pas déclaré l'art. 78, § 3 (V. *supra*, n° 2066), applicable aux lois des particuliers, on doit en conclure que les usagers ne peuvent être autorisés à y faire pacager leurs *moutons*, ni par ces particuliers (Cr. 20 déc. 1902, D.P. 1906. 1. 426); ... Ni même par décret (Guyot, n° 1736).

2741. — 2° En vertu de l'art. 120 C. for., l'introduction, dans une forêt particulière, de chèvres, brebis ou moutons appartenant à des usagers, donne lieu, contre l'usager et le pâtre, aux *peines* édictées par l'art. 78 C. for. et modifiées par la loi du 18 juill. 1906 (V. *supra*, n°s 2056 et s.).

2742. Ce délit peut être *constaté* : ... soit par les gardes particuliers du propriétaire de la forêt (V. *supra*, n° 671); ... Soit par les officiers de police judiciaire, notamment par les maires et les gardes champêtres (V. *supra*, n°s 872 et s.); ... Et, suivant une opinion, pour les gardes forestiers domaniaux (Cr. 5 nov. 1807, R. 1539-1°. — V. toutefois, Guyot, n° 1737). — Il peut être *poursuivi* : ... soit par le propriétaire de la forêt où il a été commis, soit par le ministère public même d'office (V. *supra*, n°s 898 et 915); ... A l'exclusion de l'Administration forestière (Guyot, n° 1737; Meaume, n° 1121. — *Contra* : Cr. 5 nov. 1807, R. 1539-1°; 3 sept. 1808, R. 1545; 20 juill. 1810, R. 1527; 25 juin 1824, R. 1432; Civ. 16 févr. 1847, D.P. 47. 1. 62).

2743. — 3° Les usagers dont le droit de pacage des bêtes à laine dans les bois particuliers a été supprimé ont la faculté d'obtenir une *indemnité* dans les mêmes conditions que pour les forêts domaniales (C. for. art. 78, § 2, et art. 120. — V. *supra*, n°s 2058 et s.). — Il en est ainsi pour les droits de pacage fondés en titre ou sur une possession équivalente à titre, dans des provinces où l'ordonnance de 1669 n'était pas observée (Civ. 11 mars 1844, R. 1544; Req. 26 mai 1852, D.P. 57. 1. 38; Req. 12 juin 1866, D.P. 66. 1. 296. — Conf. Guyot, n° 1738. — V. C. for. ann. art. 120, n°s 105 à 112). — Dans les autres provinces, les usagers ne sauraient réclamer une indemnité, en invoquant des titres même antérieurs à 1669 (Poitiers, 10 janv. 1856, D.P. 56. 2. 44; Bourges, 1er juin 1856, D.P. 57. 2. 120).

2744. La possession équivalente à titres doit être non délictueuse et non contredite par le propriétaire de la forêt. Un usager ne peut être admis à la prouver par témoins qu'autant qu'il possède un commencement de preuve par écrit, ou qu'il articule des faits impliquant nécessairement le consentement du propriétaire à l'exercice du pâturage (Poitiers, 20 janv. 1856, précité). — Dans le cas où les juges du fond ont reconnu la légitimité du titre de l'usager, si celui-ci produit un commencement de preuve par écrit de sa jouissance, il peut être admis à établir par témoins que son titre n'est pas prescrit (Civ. 16 janv. 1844, R. 1529-1°).

2745. A raison du caractère d'ordre public de la prohibition de pacage, le propriétaire ne peut s'affranchir de l'indemnité, en offrant aux usagers de leur maintenir le droit d'usage interdit (Aix, 18 juill. 1864, D.P. 66. 1. 296).

2746. L'indemnité n'est pas préalable à la suppression du droit de pacage, et elle n'a rien de commun avec un prix de vente. En conséquence, la commune, ancienne usagère, qui a obtenu des tribunaux l'allocation d'une indemnité, ne saurait prétendre qu'elle jouit du privilège du vendeur dans un ordre ouvert sur le prix de la forêt ultérieurement vendue (Req. 24 juin 1885, D.P. 85. 1. 278).

2747. Suivant une opinion, les *dépens*, nécessités par la fixation de l'indemnité, doivent être répartis par égale portion entre les propriétaires et les usagers (Aix, 8 août 1867, *Rép. for.*, t. 4, n° 646).

2748. — VII. *Troupeau commun.* — A cet égard l'art. 72, § 1 à 3, C. for., modifié par la loi du 18 juill. 1906, est applicable aux bois particuliers (C. for. art. 120. — V. *supra*, n°s 2067 et s.).

2749. — VIII. *Chemins destinés à l'exercice de pâturage; Divagation des bestiaux.* — Ces chemins sont désignés par le propriétaire de la forêt grevée (C. for. art. 119, § 2); ... Dans la limite de ladite forêt (Cr. 7 févr. 1857, D.P. 57. 1. 134). — Si l'usager prétend que cette désignation met obstacle à l'exercice de son droit, il peut s'adresser au tribunal : ... pour obtenir des dommages-intérêts (Guyot, n° 1740); ... Mais non pour faire modifier la désignation (Rennes, 23 août 1841, *Bull. for.*, t. 1, p. 181). — Des chemins traversant une forêt peuvent, malgré leur désignation pour l'exercice du pâturage, être reconnus appartenir à la commune usagère à titre de chemins ruraux (Req. 9 déc. 1874, D.P. 75. 1. 225).

2750. Le propriétaire de forêt particulière ne saurait exiger l'établissement à frais communs de fossés ou autres *clôtures* le long des chemins qui traversent des taillis ou recrues de futaies non défensables; l'art. 119 ne reproduit pas l'art. 71, § 2, C. for. (Guyot, n° 1740. — Comp. *supra*, n° 2085). Les travaux de clôture sont à la charge de celui qui les requiert : dans la plupart des cas, du propriétaire (Arg. C. civ. art. 697-698).

2751. La *divagation* des bestiaux ou porcs hors des cantons défensables ou des chemins désignés pour s'y rendre est prévue par les art. 76 et 120 C. for. (V. *supra*, n°s 2086 et s.).

2752. — IX. *Marque des bestiaux.* — L'art. 73 C. for., qui prescrit l'application d'une marque spéciale sur les bestiaux et porcs admis, en vertu de droit d'usage, au pâturage et au panage dans les forêts domaniales (V. *supra*, n°s 2093 et 2094), s'étend aux forêts des particuliers (C. for. art. 120). — Il en est autrement de l'art. 74, qui prévoit et punit le dépôt de l'empreinte et du fer servant à la marque (V. *supra*, n° 2095). — La marque au moyen du fer chaud n'est pas non plus obligatoire; les parties peuvent adopter d'un commun accord, ou faire déterminer, par le tribunal civil, le mode de marque et les conditions de son apposition (V. en ce sens : C. for. ann. art. 120, n°s 20 et s.; Guyot, n° 1741; Observations de M. Puton, *Rép. for.*, t. 8, n° 89). — Jugé que la marque faite par la commune, sans le concours du propriétaire, est légale, alors que le propriétaire ne justifie pas d'usages locaux ou d'un consentement exprès ou tacite donné par les usagers à l'emploi de sa marque, et alors surtout que celui-ci a refusé de suivre les anciens errements (Riom, 26 nov. 1878, *Rép. for.*, t. 8, n° 89).

2753. Quant aux *clochettes*, V. *supra*, n° 2096.

2754. — X. *Responsabilité des communes usagères relativement aux délits commis par leurs pâtres.* — Cette responsabilité est, en vertu de l'art. 120 C. for., réglée par l'art. 72, § 4, du même Code (V. *supra*, n°s 2076 et s.).

ART. 3. — EXTINCTION DES DROITS D'USAGE.

2755. — I. *Prescription extinctive.* — Les droits d'usage dans les bois particuliers peuvent s'éteindre par le non-usage comme ceux qui grèvent les forêts domaniales (V. *supra*, n°s 2124 et s.).

2756. — II. *Cantonnement.* — Les *particuliers* jouissent, de la même manière que le Gouvernement et sous les conditions déterminées par l'art. 63, de la faculté d'affranchir leurs forêts de tous *droits d'usage en bois* (C. for. art. 118. — V. *supra*, n°s 2154 et s.). — Il en résulte qu'ils ne peuvent recourir au cantonnement judiciaire qu'après avoir vainement tenté de réaliser un cantonnement amiable (Bourges, 15 juin 1838, R. *Usage*, 502; Poitiers, 28 nov. 1838, *ibid.*; Civ. 24 août 1869, D.P. 69. 1. 468). — Mais le cantonnement relatif aux forêts particulières n'est pas soumis aux décrets des 12 avr. 1854 et 19 mai 1857 (V. *supra*, n°s 2166 et s.). Cependant, les tribunaux suivent souvent, à raison de leur caractère équitable, les dispositions du décret de 1857, à l'exception de celles qui constituent des libéralités au profit des usagers (V. *supra*, n°s 2167, 2190, 2208 et s.).

2757. — III. *Rachat.* — Les *particuliers* peuvent, par le rachat, affranchir leurs forêts des *droits d'usage autres que les usages en bois*, qui les grèvent, et ce, dans les mêmes conditions que celles qui régissent le rachat de ces droits dans les forêts domaniales (C. for. art. 64, § 1, et art. 120). V. *supra*, n°s 2235 et s. — Toutefois, les dispositions des décrets des 12 avr. 1854 et 19 mai 1857 ne sont pas ici obligatoires.

2758. La commune usagère dans une forêt particulière peut s'opposer au rachat à raison de l'absolue nécessité du pâturage pour ses habitants (C. for. art. 64, § 2, et art. 120). V. *supra*, n°s 2261 et s.

En vertu de ces dispositions, c'est au conseil de préfecture, et non aux tribunaux civils, qu'il appartient de connaître de la contestation élevée, entre le propriétaire de la forêt et la commune usagère, sur cette nécessité (Cons. d'Et. 6 août 1840, R. *Usage*, 628; 4 sept. 1841, *ibid.*; 10 déc. 1842, *ibid.*; 8 sept. 1846, D.P. 47. 3. 17; Civ. 11 nov. 1846, D.P. 46. 1. 351; Cons. d'Et. 18 mai 1854, *Bull. for.*, t. 6, p. 274; Montpellier, 18 août 1854, D.P. 55. 2. 123; Cons. d'Et. 4 juill. 1862, *Rép. for.*, t. 1, n° 201; 2 juin 1876, D.P. 77. 5. 452; 24 nov. 1882, sol. impl., D.P. 84. 3. 54; 11 mai 1883, *ibid.* — Conf. Coin-Delisle, sur l'art. 121 C. for.; Guyot, n° 1751; Meaume, n° 928; Michel, n° 1520. — *Contra* : Colmar, 6 août 1831, R. *Usage*, 627; Req. 2 déc. 1835, *ibid.*, 629; Rouen, 16 juin 1837, *ibid.*, 423; Cons. d'Et. 21 juin 1839, *ibid.*, 627; Colmar, 15 déc. 1841, *ibid.*, 423; Paris, 18 avr. 1842, *Bull. for.*, t. 1, p. 95; Bourges, 5 juill. 1842, R. *Usage*, 624-2°; Baudrillart, t. 3, p. 311 et s.).

CHAP. 2. — Bois des particuliers et des sociétés qui sont soumis au régime forestier.

A. — Soumission au régime forestier; Généralités.

2759. En vue de favoriser le reboisement et la conservation des forêts privées, l'art. 3 de la loi du 2 juill. 1913 permet aux particuliers et aux sociétés ou associations non reconnues d'utilité publique (Comp. *supra*, n°s 2277 et s.) de recourir à l'Administration forestière pour la régie et la conservation de leurs bois, *si elles en font la demande* (V. *infra*, n°s 2762 et s.).

2760. Les bois dont il s'agit sont alors soumis dans une certaine mesure au régime forestier, c'est-à-dire à un *régime forestier spécial*, auquel sont applicables certaines dispositions concernant les bois des établissements publics (C. for. art. 91, 97, 107, § 2, art. 108 et 109, § 1), et la plupart des dispo-

sitions qui régissent les bois soumis au régime forestier en ce qui regarde les poursuites des délits forestiers et l'exécution des jugements (L. 2 juill. 1913, art. 3, § 2).

2761. L'art. 6 de la loi de 1913 laisse à un **règlement d'administration publique le** soin de déterminer les détails d'application de ce texte. Ce règlement n'est pas encore intervenu (janvier 1914).

B. — Gestion et surveillance.

2762. L'Administration forestière peut se charger, en tout ou en partie, de la *régie* et de la *surveillance* des bois des particuliers et des sociétés, moyennant une *redevance* annuelle (V. aussi L. 2 juill. 1913, art. 4, *supra*, n° 2328), et sous des conditions fixées contractuellement. Les *demandes* sont adressées au conservateur des Forêts, chargé de traiter avec les particuliers et les associations. Les *contrats* doivent avoir une *durée* d'au moins dix années (L. 2 juill. 1913, art. 3, § 1, dont le texte a été rectifié dans un *erratum* au *Journ. off.* du 9 oct. 1913, p. 8911). — A ces points de vue, les bois dont il est ici question diffèrent notablement **des bois des établissements publics soumis** au régime forestier, lesquels sont assujettis obligatoirement et d'une manière absolue à la gestion et à la surveillance de l'Administration forestière.

2763. Les particuliers et sociétés visés par l'art. 3 de la loi de 1913 peuvent avoir, pour la conservation de leurs bois, des *gardes particuliers* nommés par eux et agréés par le sous-préfet ou le préfet, lequel peut retirer son agrément (C. for. art. 117, § 1; L. 12 avr. 1892. — V. *Garde champêtre*); l'art. 94 C. for. et l'art. 5-20° du décret du 25 mars 1852 n'étant pas ici applicables (Comp. *supra*, n°s 2329 et s.). — Le salaire de ces gardes particuliers reste à la charge des propriétaires (C. for. art. 108; L. 2 juill. 1913, art. 3, § 2).

2764. Mais les particuliers et sociétés peuvent aussi demander à l'Administration forestière la nomination d'un *garde mixte*, chargé de surveiller en même temps leurs bois et ceux de l'Etat, et dont le salaire sera payé proportionnellement par chacune des parties intéressées (C. for. art. 97; L. 2 juill. 1913, art. 3, § 2). — Il semble que, par application de ces dispositions, le garde mixte pourrait être chargé de surveiller des bois de communes ou d'établissements publics. Cette solution, qui sera peut-être consacrée par le règlement d'administration publique (V. *supra*, n° 2761), rentrerait dans l'esprit de la loi de 1913, puisqu'elle tendrait à assurer avec moins de frais la conservation des propriétés boisées.

2765. Les coupes ordinaires et extraordinaires sont principalement affectées au payement des frais de garde, de la contribution foncière et des sommes dues à l'Etat pour l'indemniser des frais de gestion (C. for. art. 109, § 1; L. 2 juill. 1913, art. 3, § 2). Comp. *supra*, n°s 2347 et s.

C. — Jouissance et exploitation des bois.

2766. Les propriétaires et les administrateurs des sociétés ne peuvent procéder à des *coupes* ordinaires ou extraordinaires qu'avec l'autorisation de l'Administration forestière et aux conditions fixées par elle. Toute convention ou vente conclue contrairement à cette prescription doit être déclarée nulle (L. 2 juill. 1913, art. 3, § 3).

2767. Est également déclarée nulle la concession de *droits d'usage* consentie à des tiers sans l'autorisation de l'Administration forestière ou en dehors des conditions déterminées par elle (L. 1913, art. 3, § 3). — A part cette interdiction, toutes les dispositions du Code forestier relatives à ces droits dans les bois particuliers demeurent applicables (V. *supra*, n°s 2697 et s.).

2768. Aucun *défrichement* ne saurait être effectué sans une autorisation expresse et spéciale du Gouvernement, sous peine de l'amende et du rétablissement des lieux défrichés prévus à l'art. 221 C. for. (C. for. art. 91; L. 1913, art. 3, § 2). V. *supra*, n°s 2636 et s.

D. — Délits et contraventions.

2769. Il va de soi que les bois des particuliers et sociétés visés à l'art. 3 de la loi du 2 juill. 1913 sont protégés, contre les contraventions et délits forestiers, par les *dispositions pénales* édictées relativement à tous les bois en général, c'est-à-dire par le titre 12 (art. 192 à 208) et la section 1, tit. 10 (art. 144 à 150) C. for. (V. *supra*, n°s 308 et s.); ... A l'exclusion de la section 2, tit. 10 (art. 151 à 158), qui régit seulement les forêts soumises d'une manière absolue au régime forestier (V. *supra*, n°s 576 et s.).

2770. L'art. 3, § 2, de la loi de 1913 déclare applicables aux mêmes bois des particuliers et des sociétés les dispositions de la section 1, tit. 11 (art. 159 à 187), C. for., concernant... la *constatation* des infractions commises dans les bois soumis au régime forestier (V. *supra*, n°s 664 et s.); ... A l'exception de l'art. 169, § 2, relatif aux frais de séquestre et de vente des bestiaux saisis (V. *supra*, n° 718). Quand il y a lieu d'effectuer cette vente, le produit net en est versé à la Caisse des dépôts et consignations (C. for. art. 189, § 2; L. 1913, art. 3, § 2. — V. *supra*, n° 876).

2771. ... La *poursuite* des infractions (V. *supra*, n°s 890 et s.). Cette poursuite, ainsi que la perception des restitutions et dommages-intérêts prononcés en faveur des particuliers et sociétés, sont effectuées sans frais par les agents du Gouvernement (C. for. art. 107, § 2; L. 1913, art. 3, § 2. — V. *supra*, n°s 2328 et 2759).

2772. ... La *compétence* relative aux infractions (V. *supra*, n°s 993 et s.); la *procédure* et les voies de recours contre les jugements (V. *supra*, n°s 1027 et s., 1091 et s.). — Enfin l'art. 3, § 2, de la loi du 2 juill. 1913 rend applicables aux bois des particuliers et des sociétés qu'il a en vue les dispositions de la section 1, tit. 13 (art. 209 à 214), C. for., concernant l'*exécution des jugements* concernant les infractions commises dans les bois soumis au régime forestier (V. *supra*, n°s 1116 et s.).

TIT. 9. — RESTAURATION, REBOISEMENT ET CONSERVATION DES TERRAINS EN MONTAGNE.

CHAP. 1er. — Législation et dispositions générales.

2773. — I. De tout temps les pouvoirs publics se sont préoccupés des moyens de prévenir ou atténuer les ravages des eaux. Mais c'est seulement en 1860 que les diverses tentatives, faites en vue de la restauration des terrains en montagne, ont abouti à des mesures législatives générales. Tel a été l'objet de la loi du 28 juill. 1860, dont les dispositions étaient d'ailleurs limitées au *reboisement des montagnes*. A la suite des résistances que rencontra l'application de cette loi parmi les populations pastorales, le Gouvernement a cru devoir favoriser le *gazonnement des montagnes* par la loi du 8 juin 1864, suivie d'un décret du 10 nov. 1864, concernant le reboisement et le gazonnement (D. P. 64. 4. 122).

2774. Cette législation offrait de graves inconvénients. L'Administration appréciait souverainement l'étendue des périmètres de reboisement obligatoire. Les particuliers pouvaient être expropriés, avec faculté d'obtenir leur réintégration dans les cinq ans de l'exécution des travaux par l'Etat, mais à charge de restituer l'indemnité d'expropriation et soit de rembourser le prix des travaux en capital et intérêts, soit d'abandonner la moitié de leur propriété en cas de reboisement ou le quart en cas de gazonnement. Quant aux communes et établissements publics, s'ils ne voulaient ou ne pouvaient exécuter les travaux, l'Etat les exécutait et conservait l'administration et la jouissance des terrains jusqu'au remboursement de ses avances ou jusqu'à l'abandon de la moitié ou du quart de la propriété. — V. sur la législation antérieure à 1882, C. for. ann., p. 629, n°s 1 et s.; GUYOT, n°s 1917 et s.

2775. En raison de ces inconvénients et d'autres non moins graves, il a paru nécessaire de reviser les lois de 1860 et 1864. C'est le but que s'est proposé le législateur par la loi du 4 avr. 1882, relative à la *restauration* et à la *conservation des terrains en montagne*. — Enfin, en vue d'assurer le *reboisement* du sol de la France, la loi du 16 août 1913 a complété et modifié les art. 1, 2, 4 et 5 de la loi de 1882, notamment en ajoutant le mot « reboisement » au mot « restauration », et en ajoutant à cet art. 5 un paragraphe destiné à garantir des subventions importantes aux communes, établissements publics et associations qui ont fait des travaux facultatifs.

2776. Pour assurer l'application de la loi de 1882 et en vertu de son art. 23, est intervenu un décret du 11 juill. 1882, portant *règlement d'administration publique*, qui remplace celui du 10 nov. 1864. — Ce décret est complété par une instruction du 2 févr. 1885, qui remplace celle du 12 déc. 1882.

2777. — II. Par son art. 16, la loi du 4 avr. 1882 a expressément abrogé les lois des 28 juill. 1860 et 8 juin 1864. Mais elle a édicté des *dispositions transitoires* (art. 16 à 21), complétées par les art. 27 à 31 du décret du 11 juill. 1882. — Il convient de rappeler que, après revision des périmètres décrétés sous l'empire des lois de 1860 et 1864, les terrains qui en faisaient partie ont été classés en trois catégories : 1° terrains dont la restauration était reconnue nécessaire ou devait être continuée, et qu'il y avait lieu, par l'Etat, d'acquérir pour en former de nouveaux périmètres ; 2° terrains qu'il convenait de rendre à la libre jouissance des ayants droit ; 3° terrains boisés ou partiellement boisés appartenant aux communes ou aux établissements publics et qui devaient être maintenus sous le régime forestier, conformément aux dispositions de l'art. 90 C. for. (Décr. 11 juill. 1882, art. 27). — Sur ces dispositions transitoires, V. C. for. ann., p. 666 et s.; GUYOT, n°s 1930 à 1933.

2778. — III. Pour empêcher ou prévenir les inondations, la loi du 4 avr. 1882 complétée par celle du 16 août 1913 prévoit trois *procédés* généraux : 1° la *restauration* et le *reboisement* des terrains en montagne (tit. 1, art. 2 à 6), qui s'opèrent au moyen de travaux exécutés par l'Etat ou par les propriétaires (communes, établissements publics ou particuliers), avec ou sans subvention de l'Etat ; 2° la *conservation* des terrains en montagne, qui comprend, d'une part, la *mise en défens* (tit. 2, chap. 1, art. 7 à 11), et, d'autre part, la réglementation des pâturages communaux (tit. 2, chap. 2, art. 12 à 15). — Comp. L. 1882, art. 1.

2779. Il a été institué une *commission* pour étudier les questions relatives à l'amélioration et à l'aménagement des pâtures et prairies et à la réglementation de la dépaissance dans les pays de montagne (Arr. min. agric. 28 févr. 1908, *Journ. off.* du 29).

2780. L'expression *terrains en montagne* ne doit pas être restreinte au seul cas d'une masse considérable de terres ou de roches fort élevées au-dessus des terrains environnants; il faut l'entendre de toute masse de hauteurs à pente rapide plus ou moins élevée au-dessus des terrains voisins et située dans une région montagneuse. Elle ne s'applique pas aux collines, coteaux et autres pentes d'une déclivité peu considérable n'ayant que peu d'influence sur la production des inondations (TÉTREAU, p. 31. — Comp. *supra*, nº 2657).

2781. — IV. Dans les communes assujetties à l'application de la loi du 4 avr. 1882, les gardes domaniaux appelés à veiller à l'exécution et à la conservation des travaux dans les périmètres de reboisement et de gazonnement sont chargés en même temps de la *constatation des infractions* aux mises en défens, aux règlements sur les pâturages et de la *surveillance* des bois communaux, de manière qu'il n'y ait qu'un seul service commandé et soldé par l'État (L. 1882, art. 22). Cette disposition a pour but de n'admettre que des agents éprouvés dans les communes assujetties à ladite loi, et de les exonérer des dépenses mises à leur charge pour la surveillance de leurs bois (Rapport de M. Eugène Michel, du 16 déc. 1880, *Journ. off.* du 17).

CHAP. 2. — Restauration et reboisement des terrains en montagne.

2782. La restauration des terrains en montagne comporte tantôt le reboisement, tantôt le gazonnement, tantôt l'exécution de travaux d'art ayant pour objet de régler l'écoulement des eaux et de consolider les terrains qui, par leur nature ou leur situation, seraient facilement entraînés par les pluies ou la fonte des neiges. Elle est obligatoire, lorsqu'elle est déclarée d'utilité publique; facultative, lorsqu'elle est exécutée par les propriétaires, en dehors des périmètres obligatoires, avec une subvention de l'État.

SECT. 1re. — Restauration et reboisement obligatoires.

ART. 1er. — DÉCLARATION D'UTILITÉ PUBLIQUE; FIXATION DU PÉRIMÈTRE DES TERRAINS À RESTAURER OU REBOISER.

A. — Formalités préalables.

2783. Les travaux de restauration et de reboisement obligatoires ne peuvent être entrepris qu'après une déclaration d'utilité publique (V. *infra*, nos 2795 et 2796), qui doit être précédée de diverses formalités réglées par l'art. 2 de la loi du 4 avr. 1882 et les art. 1 à 8 du décret du 11 juill. 1882. — Si les travaux intéressent plusieurs départements, il doit être procédé simultanément dans chaque département à l'accomplissement de ces formalités (Décr. 1882, art. 7).

2784. L'Administration forestière a l'initiative des travaux obligatoires; elle ne peut toutefois les proposer qu'autant que les *terrains* à restaurer ou reboiser sont situés *en montagne*, et que les *travaux* sont *nécessaires pour le maintien et la protection des terrains* et pour la *régularisation du régime des eaux* (L. 4 avr. 1882, art. 2, modifié par la loi du 16 août 1913). Le texte primitif de cet art. 2, § 1, n'autorisait la déclaration d'utilité publique et, par suite, la restauration obligatoire qu'en cas de *dangers nés et actuels*.

2785. — I. *Études préparatoires; Dossiers.* — Les agents forestiers procèdent sur place à des études ou des travaux préparatoires pour déterminer la nécessité des travaux, ainsi que les terrains dont la restauration ou le reboisement paraît indispensable. Ces études sont poursuivies d'après les règles tracées par l'instruction du 2 févr. 1885 (V. C. for. ann., p. 644, nos 18 et s.). — Il est formé, pour chacune des communes comprises dans le périmètre projeté de restauration ou de reboisement, un *dossier spécial*, qui comprend trois pièces essentielles: un procès-verbal de reconnaissance des terrains, un plan des lieux et un avant-projet des travaux à exécuter (V. Décr. 11 juill. 1882, art. 1 et 2). Le procès-verbal de reconnaissance doit mentionner les droits d'usage et servitudes qui grèvent les terrains (Instr. 1885, nº 12). V. aussi C. for. ann., p. 644, nos 37 et s. — Lorsque le périmètre arrêté par l'Administration s'étend sur le territoire de plusieurs communes, il y a lieu de fournir, en outre, un *dossier général* comprenant un procès-verbal de reconnaissance général, un plan d'ensemble et un avant-projet général des travaux (V. Instr. 2 févr. 1885, art. 17 et s.; C. for. ann., p. 645, nos 55 et s.).

2786. Les pièces ci-dessus mentionnées sont adressées à l'administration des Forêts, qui désigne les terrains dont la restauration ou le reboisement lui paraît nécessaire et transmet au préfet le dossier obligatoire (Décr. 1882, art. 3, § 1).

2787. — II. *Enquête.* — Le projet de restauration doit être soumis à une enquête *dans chacune des communes* intéressées (L. 4 avr. 1882, art. 2, § 3-1º). L'enquête y est ouverte par un arrêté de préfet, dans le délai d'un mois au plus après la réception des pièces à la préfecture (Décr. 11 juill. 1882, art. 3, § 1). Toutefois, ce délai n'est pas édicté à peine de nullité de l'enquête (GUYOT, nº 1937; MICHEL, nº 1586; TÉTREAU, p. 39). — L'arrêté prescrit, en outre, la convocation du conseil municipal; il est signifié au maire et porté à la connaissance des habitants par voie d'affiches et de publications (Décr. 1882, art. 3, § 2). — Toutes les pièces du dossier spécial obligatoire doivent rester déposées à la mairie pendant trente jours à partir de la signification de l'arrêté préfectoral (L. 1882, art. 2, § 4 et 5; Décr. 1882, art. 3, § 3).

2788. Après ce délai, et à la date fixée par l'arrêté préfectoral, un commissaire enquêteur reçoit, à la mairie, pendant trois jours consécutifs, les déclarations des habitants sur l'utilité publique des travaux projetés (Décr. 1882, art. 3, § 4) et leurs réclamations d'intérêt privé (GUICHET, p. 44; GUYOT, nº 1937). L'accomplissement de ces formalités est constaté par un certificat du maire. L'enquête close, le registre des déclarations, signé par le commissaire, est transmis au préfet avec l'avis motivé du commissaire et les pièces qui ont servi de base à l'enquête (Décr. 1882, art. 3, § 5 et 6).

2789. — III. *Avis divers.* — Après l'enquête doivent intervenir plusieurs avis que prévoit l'art. 2, § 3, de la loi du 4 avr. 1882, sans toutefois exiger qu'ils soient pris dans l'ordre qu'il énonce. On suit de préférence l'ordre indiqué par les art. 6 et 7 du décret du 11 juill. 1882 (GUYOT, nº 1939; TÉTREAU, p. 42).

2790. Le *conseil municipal*, convoqué par l'arrêté qui ordonne l'enquête ou par un arrêté séparé publié comme le premier, dans la huitaine après la clôture de l'enquête, donne son avis sur les travaux compris au projet, et désigne deux délégués, qui doivent être choisis en dehors des propriétaires compris dans le périmètre, pour représenter la commune dans la commission spéciale (Décr. 1882, art. 4). Ces deux délégués peuvent n'être pas propriétaires dans la commune (Rapport de M. le député Maigne, D.P. 82. 4. 91. 4, note, col. 3; GUYOT, nº 1939). Le procès-verbal de la délibération du conseil municipal est immédiatement adressé au préfet, pour être joint au dossier (Décr. 1882, art. 4).

2791. Le projet est ensuite examiné par la *commission spéciale*, dont l'art. 2, § 3-4º, de la loi de 1882 et les art. 5 et 6, § 1, du décret de 1882 règlent la composition. Elle comprend: 1º le préfet ou son délégué, président, à voix prépondérante; 2º un membre du conseil général et un membre du conseil d'arrondissement, autres que ceux du canton où se trouve le périmètre, délégués par leurs conseils respectifs ou, dans l'intervalle des sessions, par la commission départementale, et toujours rééligibles; 3º deux délégués de la commune intéressée, désignés dans les mêmes conditions par le conseil municipal (V. *supra*, nº 2790); 4º un ingénieur des ponts et chaussées ou des mines, désigné par le préfet; 5º un agent forestier également désigné par le préfet.

2792. La commission, convoquée par un arrêté spécial du préfet, se réunit dans la quinzaine de la date de cet arrêté au lieu qu'il indique. Elle examine *séparément pour chaque commune* (Comp. *supra*, nº 2787) les pièces de l'instruction, les déclarations consignées au registre de l'enquête, et, après avoir recueilli tous les renseignements nécessaires, elle donne son avis motivé tant sur l'utilité publique de l'entreprise que sur les mesures d'exécution indiquées dans l'avant-projet (Décr. 11 juill. 1882, art. 6, § 2). La composition de la commission varie pour chaque commune, puisque les délégués municipaux n'ont qualité que pour représenter la commune dont le conseil municipal les a choisis, et que, aux termes de l'art. 2, § 3-4º, de la loi de 1882, la commission ne comprend que deux délégués municipaux (GUICHET, p. 47; GUYOT, nº 1939; MICHEL, nº 1588; TÉTREAU, p. 45). — L'avis de la commission spéciale doit être formulé sous forme de procès-verbal, dans le délai d'un mois à partir de l'arrêté de convocation (Décr. 1882, art. 6, § 3).

2793. Il reste ensuite à prendre l'avis du *conseil général* et du *conseil d'arrondissement* (L. 1882, art. 2, § 3-3º; Décr. 1882, art. 7, § 1). Ces avis sont formulés soit au cours de la session ordinaire, soit, en cas d'urgence, dans une session extraordinaire (GUYOT, nº 1940; TÉTREAU, p. 45).

2794. Ces diverses formalités remplies, le *préfet* adresse au ministre de l'Agriculture, avec son *avis motivé*, toutes les pièces de l'instruction relative à chaque commune (Décr. 11 juill. 1882, art. 7, § 1).

B. — Loi déclarative de l'utilité publique; Fixation définitive des périmètres.

2795. Quand l'instruction est terminée, l'affaire entre alors dans le domaine législatif. Les travaux de restauration ou de reboisement ne peuvent, en effet, être exécutés qu'autant qu'ils ont été déclarés d'utilité publique par une loi, qui fixe en même temps le périmètre des terrains sur lesquels ces travaux doivent être exécutés (L. 4 avr. 1882, art. 2, § 1 et 2). V. Discussion au Sénat, *Rép. for.*, t. 9, p. 159 et s.; Rapport de M. le député Maigne, D.P. 82. 4. 90-91, note 3.

2796. Le ministre de l'Agriculture prépare le projet de loi, qui peut comprendre l'ensemble des terrains à restaurer dans un même bassin de rivière torrentielle (Décr. 11 juill. 1882, art. 7, § 3). Ce projet est soumis directement au Parlement, qui vérifie si toutes les formalités préalables édictées par la loi ont été régulièrement remplies. — Le Conseil d'État n'a pas à donner son avis, à moins que le ministre ne juge opportun de le consulter. — La loi, promulguée, est publiée et affichée dans les communes intéressées, par les soins du préfet, qui est également chargé de faire déposer à chacune des mairies un duplicata du plan de périmètre, et de notifier aux communes, aux établissements publics et aux particuliers, un

extrait du projet et du plan contenant les indications relatives aux terrains qui leur appartiennent (L. 4 avr. 1882, art. 3, Décr. 11 juill. 1882, art. 8). V. C. for. ann., p. 647; L. 1882, art. 3, nos 1 et s.

Art. 2. — Acquisitions de terrains par l'État.

A. — Acquisition de terrains dans les périmètres de restauration et de reboisement.

2797. Les terrains sur lesquels l'État se propose de faire les travaux de restauration ou de reboisement doivent être acquis par lui soit à l'amiable, soit par expropriation (L. 1882, art. 4, § 1, modifié par la loi du 16 août 1913). La convention amiable peut intervenir avant ou après le jugement d'expropriation; elle peut avoir pour objet soit le transfert de la propriété, soit le règlement de l'indemnité, soit l'un et l'autre (Comp. Guyot, no 1942).

2798. — I. *Convention amiable avant le jugement d'expropriation.* — Aussitôt après la publication de la loi déclarative de l'utilité publique, un état estimatif des parcelles à acquérir est dressé par les agents forestiers, puis soumis à l'approbation du ministre, qui fixe les limites des prix dans lesquelles peuvent être faites les offres à chaque propriétaire (V. Instr. 2 févr. 1885, art. 30 et 31; C. for. ann., p. 648, L. 1882, art. 4, nos 4 à 7).

2799. Si l'accord s'établit, l'adhésion du propriétaire est immédiatement constatée par un bulletin de cession rédigé en deux exemplaires préalablement visés pour timbre, dont l'un est remis, séance tenante, au propriétaire, l'autre est provisoirement conservé dans les archives du conservateur, après enregistrement (Instr. 1885, art. 34). Ce bulletin de cession ne constate qu'une promesse de vente, qui n'aura d'effet à l'égard de l'État qu'après l'acceptation de l'Administration (Guyot, no 1943). — Le contrat définitif de cession amiable n'est réalisé autant que possible qu'après un jugement d'expropriation auquel les parties déclarent adhérer; il est ensuite publié et affiché en même temps que ce jugement (Instr. 1885, art. 35). L'immeuble acquis par l'État peut se trouver ainsi purgé de tous privilèges et hypothèques (Guyot, no 1944).

2800. Toutefois, s'il paraît nécessaire d'entrer à bref délai en possession de certains immeubles sans attendre le jugement d'expropriation, le conservateur provoque, relativement à ces immeubles qui ont d'ailleurs fait l'objet de promesses de cession amiable, l'arrêté de cessibilité prescrit par l'art. 11 de la loi du 3 mai 1841 (Instr. 1885, art. 36. — V. *Expropriation publique*, no 94). Quand il s'agit d'immeubles appartenant soit à des incapables (notamment à des mineurs, interdits ou absents), soit à des personnes morales (départements, communes, établissements publics), la cession amiable est consentie dans les formes prévues à l'art. 13 de la loi de 1841 (Instr. 1885, art. 37 et 38. — V. *Expropriation publique*, nos 118 et s.). Pour les bois communaux, le préfet doit prendre l'avis du conseil général (V. *supra*, no 2286).

2801. Les contrats, préparés par les agents des Forêts et des Domaines, sont réalisés avec leur intervention et passés soit par-devant notaire, soit ordinairement dans la forme des actes administratifs par-devant le préfet ou son délégué. Ils sont ensuite publiés et affichés par extraits, puis transcrits au bureau des hypothèques (V. Décr. 11 juill. 1882, art. 13; Instr. 1885, art. 39 et s.; C. for. ann., p. 649, nos 26 et s.; Guyot, no 1945. — V. aussi, *supra*, no 1199).

2802. — II. *Jugement d'expropriation.* — Il y a lieu de recourir à un jugement d'expropriation, soit quand il n'y a pas eu d'accord amiable entre l'État et les propriétaires des terrains à restaurer ou reboiser, soit lorsque l'Administration forestière préfère attendre ce jugement avant de réaliser les conventions amiables (Guyot, no 1946. — V. *supra*, no 2799). — Il est alors procédé dans les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841, à l'exception de celles qu'indiquent les art. 4 à 10 du titre 2, qui sont remplacées par celles des art. 2 et 3 de la loi du 4 avr. 1882 (L. 1882, art. 4, § 1, modifié par la loi du 16 août 1913). Il est, en effet, inutile de recommencer les enquêtes à la mairie et à la sous-préfecture, qui, dans la procédure ordinaire de l'expropriation, suivent la déclaration de l'utilité publique (V. *Expropriation publique*, nos 69 et s.; et *supra*, nos 2787 et s.).

2803. Après autorisation de l'administration des Forêts, le conservateur poursuit l'expropriation, en adressant au préfet les pièces nécessaires (V. C. for. ann., p. 649, nos 39 et s.). — Le préfet prend immédiatement l'*arrêté de cessibilité* prescrit par l'art. 11 de la loi de 1841, qui désigne avec précision chaque parcelle et son propriétaire apparent (V. *Expropriation publique*, nos 94 et s.), la loi déclarative de l'utilité publique ayant seulement fixé d'une manière globale les limites du périmètre de restauration ou de reboisement (Guyot, no 1946).

2804. L'arrêté de cessibilité et le jugement d'expropriation doivent comprendre toutes les *propriétés situées dans le périmètre*, même celles qui ont fait l'objet de promesses de cession amiable, sauf toutefois celles qui, vu l'urgence, ont déjà été définitivement cédées à l'État (V. *supra*, nos 2798 et s.).

2805. Les terrains domaniaux situés dans les périmètres ne doivent pas être compris parmi les immeubles à exproprier, du moins au point de vue de leur propriété, puisque l'État en est propriétaire. Leur nouvelle affectation est réglée par un décret concerté entre le ministre des Finances et celui de l'Agriculture (Ord. 14 juin 1833, art. 1. — V. *Domaine de l'État*, no 52). Ce décret n'est même pas nécessaire pour les terrains déjà soumis au régime forestier, l'administration des Forêts ayant le droit d'exécuter les travaux destinés à en assurer la restauration (Tétreau, p. 54).

2806. Mais, d'après l'Administration, si les terrains domaniaux, situés dans les périmètres, sont grevés de droits d'usage et de servitudes dont le maintien ferait obstacle à la restauration, ces droits doivent être expressément compris dans le jugement d'expropriation (Instr. 1885, art. 51). La circonstance que l'État n'a pas à se procurer les terrains par voie d'expropriation, ne peut le dispenser de remplir les formalités de l'expropriation à l'égard des tiers auxquels appartiennent sur ces terrains quelques-uns des droits prévus par les art. 21 et 39 de la loi de 1841, et qui ne consentiraient pas à l'abandon volontaire de leurs droits (Av. Cons. d'Ét. 24 janv. 1849, cité par Tétreau, p. 55. — Conf. Dalloz de la Monnoye, *Traité de l'expropriation publique*, t. 1, p. 283; Ducrocq, *Traité de droit adm.*, t. 5, no 643; Michel, no 1594. — V. toutefois, Guyot, nos 1947 et 1950; Guichet, p. 81).

2807. Le *jugement d'expropriation* est *publié*, *affiché* et *notifié* aux intéressés conformément à l'art. 15 de la loi du 3 mai 1841 (V. *Expropriation publique*, nos 215 et s.), sous l'autorité et à la requête du préfet, avec le concours des agents forestiers, par le ministère respectif des maires, pour la publication et l'affichage (Instr. 12 déc. 1882, art. 65), et des préposés forestiers et, au besoin, des huissiers, pour les notifications (Instr. 2 févr. 1885, art. 55 et s. — V. C. for. ann., p. 649, nos 55 et s.). — Il est ensuite *transcrit* au bureau des hypothèques (L. 1841, art. 16). V. *eod. v°*, nos 246 et s.

2808. — III. *Règlement des indemnités.* — Dans la huitaine de la notification du jugement d'expropriation, chaque propriétaire est tenu de faire connaître à la préfecture les fermiers et les personnes ayant des droits d'usufruit, des servitudes ou d'autres droits réels (L. 1841, art. 21). V. *Expropriation publique*, nos 334 et s.; C. for. ann., p. 650, nos 70 et s. — Le jugement d'expropriation éteint ces droits, notamment les droits de pacage, de passage, d'abreuvoir, d'aqueduc, etc., qui grèvent les terrains compris dans les périmètres. Mais l'Administration accorde souvent, à titre de jouissance précaire, les autorisations compatibles avec la restauration des terrains ou de reboisement (V. Guyot, no 1949).

2809. Les *offres* de l'Administration pour indemnités sont publiées, affichées et notifiées aux propriétaires et autres intéressés (L. 1841, art. 23). Ceux-ci doivent, dans la quinzaine, ou dans le mois quand il s'agit d'incapables, déclarer leur acceptation, sinon indiquer le montant de leurs prétentions (L. 1841, art. 24 à 27). V. *Expropriation publique*, nos 392 et s.; C. for. ann., p. 650, nos 75 et s. — Si les offres faites par l'Administration sont acceptées, il en est passé acte sans délai (V. *eod. v°*, nos 403 et s.). Il en est de même pour les promesses de vente consenties précédemment (V. *supra*, no 2799). — Si les offres ne sont pas acceptées dans les délais prescrits, les indemnités sont réglées par le jury d'expropriation (L. 1841, art. 28). V. Instr. 2 févr. 1885, art. 68 et s.; C. for. ann., p. 650, nos 81 et s.; *Expropriation publique*, nos 410 et s.; Guyot, no 1951.

2810. Les *indemnités* allouées sont *liquidées* et payées suivant les règles de la comptabilité publique (V. C. for. ann., p. 651, nos 96 à 98, 106 et s.). L'État a la faculté de les payer par annuités (Décr. 11 juill. 1882, art. 30. — Comp. L. 4 avr. 1882, art. 21).

2811. L'attribution des indemnités résultant du jugement d'expropriation et des décisions du jury ne peut être modifiée. L'indemnité relative aux biens d'une section de commune est versée dans la caisse communale, mais doit être consacrée aux intérêts de cette section (Briot, p. 499; Guyot, no 1952). — L'indemnité allouée pour l'expropriation de pâturages communaux en vue de travaux de restauration, faisant partie du patrimoine de la commune, ne peut donner lieu à un partage entre les habitants; on ne saurait étendre à ce cas la disposition exceptionnelle de l'art. 9, § 2, de la loi du 4 avr. 1882 (V. *infra*, no 2861). Dès lors, le préfet refuse à bon droit d'approuver la délibération par laquelle le conseil municipal a voté un tel partage, et sa décision ne peut donner ouverture à un recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 5 avr. 1895, D.P. 96. 3. 39, et la note 4-5). Comp. *Commune*, no 3567.

2812. — IV. *Entrée en possession.* — L'administration des Forêts entre en possession des immeubles acquis: 1° en cas de convention amiable, à l'époque fixée par le contrat, qui doit être, autant que possible, le jour de la signature de l'acte; 2° en cas de règlement du prix par le jury, lorsque le premier terme de l'indemnité a été acquitté entre les mains des ayants droit. Si les indemnitaires refusent de recevoir les sommes qui leur sont allouées, la prise de possession a lieu après offres réelles et consignation (L. 3 mai 1841, art. 53. — V. *Expropriation publique*, no 997).

B. — Acquisition de terrains en dehors des périmètres de restauration et de reboisement.

2813. Avant la loi du 16 août 1913, l'Administration forestière acquérait parfois des immeubles en dehors des périmètres de restauration, à raison de l'utilité qu'il y avait de compléter la restauration sur des terrains où l'inexistence d'un danger né et actuel interdisait l'emploi des mesures coercitives de la loi du 4 avr. 1882. Ces sortes d'acquisition seront plus rares, depuis que la loi de 1913 a étendu les cas de restauration obligatoire (V. *supra*, n° 2784). Quand il y a lieu d'y recourir, on suit les règles du droit commun tracées pour les acquisitions par l'Etat (V. GUYOT, n°s 1956 et s.; *Domaine de l'Etat*, n°s 125 et s.; et *supra*, n°s 1297 et s.).

ART. 3. — EXÉCUTION DES TRAVAUX DE RESTAURATION ET DE REBOISEMENT DANS LES PÉRIMÈTRES.

2814. L'art. 4 de la loi du 4 avr. 1882, modifié par la loi du 16 août 1913 qui a ajouté les mots « et de reboisement » après les mots « les travaux de restauration », règle l'exécution des travaux de restauration et de reboisement lorsqu'ils ont été déclarés d'utilité publique. En règle générale, dans le périmètre fixé par la loi, ces travaux sont exécutés par les soins de l'Administration et aux frais de l'Etat. Ils peuvent l'être exceptionnellement par les propriétaires sous certaines conditions.

A. — Exécution des travaux de restauration et de reboisement par l'Etat.

2815. Avant le commencement des travaux, les agents forestiers doivent procéder à la *délimitation* et au *bornage* des périmètres (V. C. for. ann., p. 651, n°s 114 et s.). D'après les art. 105 et 106 de l'instruction du 2 févr. 1885, il conviendrait de suivre ici les règles tracées par les art. 9 et s. C. for. (V. *supra*, n°s 1251 et s.). Mais il semble que, quand il s'agit de terrains non boisés, il n'y aurait pas lieu d'appliquer les dispositions des art. 10 et s. concernant la délimitation générale des bois soumis au régime forestier (V. GUYOT, n° 1954).

2816. Les travaux de restauration et de reboisement exécutés par l'Etat ont le caractère de *travaux publics* (GUYOT, n° 1963). Ils font l'objet de propositions annuelles soumises à l'approbation du ministre de l'Agriculture. Ils sont ordinairement *exécutés* par entreprise, à moins que des circonstances particulières n'imposent le mode en régie. En ce qui concerne cette exécution, la surveillance des travaux, les salaires des surveillants étrangers à l'Administration forestière, les indemnités dues aux préposés et aux agents forestiers, la comptabilité et le contrôle des travaux, V. Instr. 1885, art. 118 et s.; C. for. ann., p. 652, n°s 126 et s., 139 et s.

B. — Exécution des travaux de restauration et de reboisement par les propriétaires des terrains.

2817. — I. *Personnes qui peuvent conserver la propriété de leurs terrains et exécuter les travaux; Formalités prescrites.* — Les propriétaires de terrains compris dans les périmètres de restauration et de reboisement, *particuliers*, *communes*, *établissements publics*, peuvent, s'ils parviennent à s'entendre avec l'Etat avant le jugement d'expropriation, conserver la propriété de leurs terrains, en s'engageant à exécuter, dans le délai à eux imparti, avec ou sans indemnité, aux clauses et conditions convenues entre eux, les travaux de restauration et de reboisement qui leur seront indiqués, et à pourvoir à leur entretien sous le contrôle et la surveillance de l'Administration forestière (L. 4 avr. 1882, art. 4, § 2). — De cette expression « s'ils parviennent à s'entendre », il résulte que les propriétaires ont, non le droit absolu de conserver leurs propriétés, mais une simple faculté, subordonnée à l'appréciation discrétionnaire du ministre (GUICHET, p. 97; GUYOT, n°s 1965 et 1968, *Rev. for.*, 1901, p. 337 et s.).

2818. D'après l'art. 4, § 3, de la loi du 4 avr. 1882, les propriétaires qui veulent user de cette faculté peuvent, pour l'exécution ou l'entretien des travaux de restauration et de reboisement, constituer des *associations syndicales*, conformément aux dispositions de la loi du 21 juin 1865, qui prévoit les travaux de défense contre les torrents et rivières parmi les objets de ces associations (art. 1-1°). — Ces associations peuvent être *libres* ou *autorisées* (Décr. 11 juill. 1882, art. 9 et 10. — V. *Associations syndicales*, n°s 9 et s.), mais non *forcées*, la loi de 1882 ayant en vue des associations formées par les propriétaires sur leur propre initiative (GUYOT, n° 1969). — Les agents forestiers n'ont pas à s'immiscer dans leur constitution; ils se bornent à traiter avec elles comme avec les simples particuliers ou avec les établissements publics, suivant qu'il s'agit d'associations libres ou d'associations autorisées.

2819. Mais l'exercice du droit d'expropriation qui appartient aux associations syndicales autorisées est soumis aux règles de la loi du 4 avr. 1882: ces associations ne pourraient donc exproprier des terrains non compris dans les périmètres, qui seraient nécessaires pour l'exécution ou l'entretien de leurs travaux, qu'en vertu d'une loi; un simple décret déclaratif d'utilité publique serait insuffisant (GUYOT, n° 1969; MICHEL, n° 1597; TÉTREAU, p. 62 et s. — V. C. for. ann., p. 653, n°s 197 et s.). Comp. *Associations syndicales*, n°s 370 et s.

2820. Pour parvenir à l'entente, les propriétaires doivent faire connaître leur intention dans le délai de trente jours à partir de la notification spécifiée *supra*, n° 2796. Une déclaration écrite est adressée, à cet effet, par les particuliers et associations syndicales libres au conservateur des forêts; par les communes, les établissements publics et les associations syndicales autorisées, au préfet, qui la transmet au conservateur (Décr. 11 juill. 1882, art. 9 et 10). Ce délai, ainsi que ceux indiqués *infra*, n° 2822, est un délai d'ordre; le ministre pourrait accueillir les demandes faites après son expiration (GUYOT, n° 1964).

2821. Ces déclarations sont transmises à l'administration centrale des Forêts, accompagnées des propositions du conservateur concernant les travaux à mettre à la charge des déclarants et de l'indication du montant des indemnités qui pourraient leur être accordées par l'Etat, ainsi que les clauses, conditions et délais d'exécution à leur imposer. Lorsque ces propositions ont été approuvées, le conservateur les notifie directement aux propriétaires et associations syndicales libres (Décr. 1882, art. 9), et, par l'intermédiaire du préfet, aux communes, établissements publics et associations syndicales autorisées (art. 10).

2822. Les particuliers et les associations syndicales libres ont, à partir de cette notification, un délai de quinze jours pour remettre au conservateur, en double minute, l'engagement d'exécuter les travaux prévus par l'art. 4, § 2, de la loi de 1882, contenant la justification des moyens d'exécution. Cet engagement est soumis à l'approbation du ministre de l'Agriculture. En cas d'approbation, mention en est faite sur l'une des minutes, qui est rendue au propriétaire (Décr. 1882, art. 9). — Les communes, les établissements publics et les associations syndicales autorisées ont un délai de trente jours, pour faire connaître au préfet, par une délibération motivée du conseil municipal ou de la commission administrative, qu'ils acceptent les conditions imposées par l'Administration (Décr. 1882, art. 10). Cette délibération est rendue définitive par l'approbation du préfet.

2823. A défaut de déclaration ou d'acceptation dans les délais prescrits, les propriétaires sont réputés renoncer à la faculté d'exécuter les travaux de restauration ou de reboisement en conservant leurs propriétés, et ces travaux sont exécutés par l'Etat après acquisition amiable ou expropriation des terrains (Décr. 1882, art. 9 et 10). V. *supra*, n°s 2797 et s.

2824. Quand il s'agit de travaux exécutés sur des terrains appartenant à des communes, à des établissements publics ou à des associations syndicales autorisées, le conseil municipal ou la commission administrative *alloue* chaque année les *crédits* ou les *journées de prestation*, fixés par les conventions comme nécessaires, tant pour l'exécution des travaux neufs que pour l'entretien des travaux effectués. Le refus de faire cette allocation en temps utile entraîne de plein droit la déchéance de la faculté de conserver la propriété des terrains (Décr. 1882, art. 11). — Toutefois cette déchéance doit être prononcée par une décision ministérielle (GUYOT, n° 1968). — Cet auteur ajoute que l'Administration pourrait demander au préfet d'inscrire au budget communal la somme nécessaire à titre de dette exigible, par application des art. 136-17° et 149 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*, n°s 2669 et s., 2810 et s.).

2825. — II. *Exécution et entretien des travaux.* — Les travaux neufs ou d'entretien effectués sur leurs terrains, avec ou sans indemnité, par les particuliers, les communes ou les établissements publics, sont soumis au contrôle et à la surveillance de l'administration des Forêts et font l'objet d'un procès-verbal de réception (L. 4 avr. 1882, art. 4, § 2; Décr. 11 juill. 1882, art. 12, § 1 et 2), lequel est exempt de timbre (Instr. 2 févr. 1885, art. 97).

2826. Ils ont le caractère de *travaux publics*; par suite, le contentieux relatif à leur exécution appartient au conseil de préfecture (BLOCK, n° 534; GUYOT, n° 1966; MICHEL, n° 1599). V. *Travaux publics*. — Il en résulte également que les propriétaires peuvent réclamer le bénéfice de la loi du 29 déc. 1892 concernant l'extraction de matériaux et l'occupation temporaire (GUICHET, p. 100; GUYOT, n° 1966. — *Contra*: Décis. min. trav. publ. 7 avr. 1891, PUTON, *Code*, p. 788).

2827. En cas d'inexécution des travaux dans les délais fixés, de mauvaise exécution ou de défaut d'entretien, constatés contradictoirement ou en l'absence des propriétaires dûment convoqués, le ministre de l'Agriculture peut prononcer la *déchéance* et ordonner qu'il soit procédé à l'expropriation des terrains (Décr. 11 juill. 1882, art. 12, § 3). La décision ministérielle est, en pareil cas, susceptible d'un recours au Conseil d'Etat, statuant au contentieux (MICHEL, n° 1600; TÉTREAU, p. 69). — Du reste, le ministre peut accorder des prorogations de délais pour l'achèvement des travaux ou leur réfection. — Sur ces divers points, V. Instr. 2 févr. 1885, art. 96 et s.; C. for. ann., p. 654, n°s 217, 221 et s.; GUYOT, n°s 1966 et 1967; MICHEL, n° 1600. — Mais l'Administration, au lieu de recourir à la déchéance, pourrait poursuivre, par toutes les voies de droit, l'*exécution du contrat* (GUICHET, p. 99; GUYOT, n° 1966).

2828. — III. *Indemnité.* — L'indemnité prévue par l'art. 4, § 2, de la loi du 4 avr. 1882 consiste en une somme d'argent, payable après exécution des travaux, au vu d'un procès-verbal de réception dressé par l'agent forestier local et sur l'avis du conservateur

Décr. 11 juill. 1882, art. 12, § 2). Si le propriétaire [illegible] la réception ou refuse [illegible] de l'agent forestier, [illegible] dix jours lui est accordé pour [illegible] ses motifs (V. Instr. 2 févr. 1885, art. 99 et 100). — Quand cette [illegible], elle est définitivement [illegible]. Toutefois, elle doit [illegible] de la valeur attribuée aux [illegible], si ce propriétaire [illegible] et l'expropriation de ses terrains [illegible] défaut d'entretien (V. *supra*, n° 2827), [illegible] de jouissance. L'indemnité [illegible] (Instr. 1885, art. 102 quant aux propriétaires qui s'engagent, à peine de [illegible] du droit de conserver leurs terrains, à ne jouir de ceux-ci que dans les limites déterminées par l'Administration [illegible], p. 99; Guyot, n° 1967).

2829. Les *graines* et les *plants* nécessaires à l'exécution des travaux peuvent être délivrés par l'Administration aux propriétaires, s'ils en font la demande, à charge par ceux-ci d'en rembourser la valeur à l'Etat (Instr. 1885, art. 98).

SECT. 2. — **Travaux facultatifs.**

2830. — I. Dans les *pays de montagne*, des *subventions* sont accordées par l'Etat aux propriétaires, à raison des travaux entrepris par eux pour le *reboisement*, l'*amélioration*, la *consolidation du sol* et la *mise en valeur des pâturages*, en dehors même des périmètres de restauration et de reboisement obligatoire (L. 4 avr. 1882, art. 5, § 1 modifié par la loi du 16 août 1913). — Cette disposition a pour but d'encourager les propriétaires à effectuer des travaux présentant de l'utilité au point de vue de l'intérêt général, tout en n'offrant pas le degré de nécessité exigé pour qu'ils doivent être exécutés par l'Etat (V. Guyot, n° 1971). — Le bénéfice de ces subventions, réservé par la loi de 1882 aux terrains en montagne, a été étendu à tous les terrains improductifs par la loi de finances du 28 avr. 1893 (Block, n° 536; Michel, n° 1601).

2831. Les personnes auxquelles des subventions peuvent être accordées sont les *communes*, les *associations pastorales*, les *fruitières*, les *établissements publics* et les *particuliers* (L. 1882, art. 5, § 1). Les associations pastorales comprennent les associations syndicales constituées pour améliorer les pâturages, notamment par des travaux d'irrigation, assainissement, nivellement (Guyot, n° 1972).

2832. Il résulte de l'art. 5, § 2, de la loi de 1882 que les subventions peuvent consister soit en délivrance de *graines* ou *plants* en vue de reboisements ou regazonnements effectués par les propriétaires, soit en *travaux* exécutés par l'Administration forestière et à ses frais, soit en *sommes d'argent* destinées à récompenser des améliorations quelconques (Guyot, n° 1972).

2833. En cas de soumission des terrains au régime forestier par application de l'art. 90, § 4, C. for., en vue de les convertir en bois et de les aménager en pâturages (V. *supra*, n° 2319 et s.), la part de subvention de l'Etat, afférente aux travaux réels de reboisement, allouée aux communes, aux établissements publics ou aux associations, est au moins égale aux deux tiers des dépenses faites pour cet objet (L. 4 avr. 1882, art. 5, § 3, ajouté par la loi du 16 août 1913).

2834. — II. Les propriétaires qui désirent prendre part aux subventions doivent en adresser la *demande* au conservateur, qui [illegible]. S'il s'agit d'une commune, d'une association pastorale, d'une fruitière ou d'un établissement public, la demande est adressée au préfet, qui la transmet au conservateur avec un avis motivé (Décr. 11 juill. 1882, art. 14, § 1). — La demande, sur timbre, doit être accompagnée d'un devis descriptif et estimatif, dressé par les agents forestiers en cas de subvention en travaux, et par le pétitionnaire dans les autres cas (Instr. 2 févr. 1885, art. 209). Si la demande est présentée par une association pastorale ou fromagère ou par un syndicat, il y est joint une copie authentique de ses statuts ou de son acte de société.

2835. Une fruitière, qui demande une subvention pour construire ou agrandir des bâtiments, doit s'engager, en cas de changement de destination de ces bâtiments avant une période de dix ans, à les requérir, et en vente, si l'Administration le requiert, et à partager avec elle le prix de la vente au prorata de la subvention (Instr. 1885, art. 220). — En principe, il n'est accordé de subventions pour mise en valeur de pâturages que lorsque les pétitionnaires ont justifié de la propriété ou de la libre disposition de ces pâturages, et se sont engagés à les soumettre à la réglementation prescrite par l'art. 12 de la loi du 4 avr. 1882, sous la surveillance de l'Administration forestière (Instr. 1885, art. 217). V. *infra*, nos 2866 et s.; et Guyot, n° 1974. — Lorsque la subvention consiste en travaux, il peut être imposé à l'impétrant l'obligation de fournir des journées d'ouvrier ou une somme d'argent (V. Instr. 1885, art. 218).

2836. — III. Les subventions sont *accordées* par le ministre de l'Agriculture (Décr. 1882, art. 14, § 2), qui peut en subordonner la délivrance à certaines conditions. — Le contrat, qui intervient ainsi entre l'Etat et les bénéficiaires, n'a pas pour objet des travaux publics proprement dits, à défaut d'une déclaration d'utilité publique. Par suite, les contestations relatives à son exécution ne rentrent pas dans la compétence administrative (Guyot, n° 1973. — *Contra :* Guichet, p. 119).

2837. — IV. Les subventions en argent sont *payées* après l'exécution des travaux, au vu d'un procès-verbal de réception dressé par l'agent forestier local et sur l'avis du conservateur (Décr. 11 juill. 1882, art. 15, § 3). — Les subventions en graines ou plants font l'objet d'une estimation en argent, qui est notifiée aux intéressés avant la *délivrance* et acceptée par eux. Leur montant peut être répété par l'Etat, en cas d'inexécution des travaux, de détournement de graines ou plants, ou de mauvaise exécution des travaux, constatés contradictoirement ou en l'absence des propriétaires dûment convoqués (Décr. 1882, art. 15, § 1 et 3). La répétition est ordonnée par le préfet et poursuivie comme en matière de débets par l'agence judiciaire du Trésor (Instr. 1885, art. 213). — V. Guichet, p. 121 et 122; Guyot, n° 1977).

2838. Les *travaux* entrepris à l'aide des subventions de l'Etat sont, le plus généralement, exécutés sous le contrôle et la surveillance des agents forestiers (Décr. 1882, art. 15, § 2), ou même dirigés par eux, lorsque la subvention est donnée sous forme de travaux.

2839. Quand des terrains appartenant à des communes ou à des établissements publics, restaurés à l'aide de subventions, sont *distraits du régime forestier*, la restitution des subventions de toute nature peut être requise par l'administration des Forêts et ordonnée par arrêté du préfet (Décr. 1882, art. 16, § 2). Pour les travaux, elle consiste dans leur valeur (Tétreau, p. 74).

SECT. 3. — **Condition des terrains restaurés ou reboisés. — Défrichement; Impôts; Régime forestier; Constatation et poursuite des infractions.**

2840. — I. Les terrains compris dans les périmètres de restauration ne font point partie du domaine public, alors même qu'ils appartiennent à l'Etat. Ils sont *prescriptibles* et peuvent faire l'objet d'actions possessoires ou pétitoires (Guichet, p. 86 et 87; Guyot, n° 1953).

2841. — II. L'art. 224-1° C. for., qui autorise le *défrichement* des jeunes bois pendant les vingt premières années après leur semis ou plantation (V. *supra*, n° 2650), n'est applicable dans aucun cas aux reboisements effectués par les propriétaires en exécution de la loi du 4 avr. 1882 (Même loi, art. 6, § 1); ... Sans qu'il y ait à établir de distinction entre les reboisements obligatoires dans les périmètres conformément à l'art. 4, § 2, de la loi de 1882, et les reboisements facultatifs prévus par l'art. 5 de la même loi (Guyot, nos 1970 et 1976; Michel, n° 1606; Tétreau, p. 76). — Comp. *supra*, n° 2658.

2842. — III. Les bois créés dans les conditions prévues aux art. 4 et 5 de la loi de 1882 bénéficient sans exception de l'*exemption d'impôts* établie pendant trente ans par l'art. 226 C. for. (L. 1882, art. 6, § 2). — Cette exemption, qui s'applique à l'impôt foncier et aux centimes départementaux ou communaux, profite à tous les propriétaires des terrains reboisés (Etat, particuliers, communes ou établissements publics), sauf toutefois en ce qui concerne l'impôt foncier pour l'Etat, lequel en est exempt en vertu de l'art. 1er de la loi du 19 vent. an 9 (Guyot, nos 1955 et 1976; Michel, n° 1606). V. *Taxes et impôts directs*.

2843. — IV. Les terrains qui sont reboisés par l'Etat après acquisition amiable ou par voie d'expropriation publique, sont soumis de plein droit au *régime forestier* par application de l'art. 1 C. for. (V. *supra*, nos 17 et 27). — Quant aux terrains restaurés par l'Etat au moyen du gazonnement ou de travaux d'art, bien qu'aucun texte ne les soumette au régime forestier, ils sont, dans la pratique, administrés par les agents des Forêts, s'ils sont contigus à un terrain reboisé ou enclavé dans un terrain également reboisé.

2844. Les terrains reboisés compris dans les périmètres déclarés d'utilité publique, qui sont restés la propriété des communes et des établissements publics, ne sont pas soumis de plein droit au régime forestier; ils peuvent l'être seulement moyennant l'accomplissement des formalités tracées par l'art. 90 C. for. (V. *supra*, nos 2291 et s. — Comp. Décr. 10 nov. 1864, art. 21, D.P. 64. 4. 122). — Toutefois, l'art. 16, § 1, du décret du 11 juill. 1882 déclare soumis de plein droit au régime forestier les terrains appartenant aux communes et aux établissements publics, sur lesquels des travaux de reboisement sont entrepris à l'aide de subventions de l'Etat (Conf. De la Grye, p. 11; Michel, nos 1290 et 1604; Tétreau, p. 72). — Mais, d'après une autre opinion, le décret de 1882, malgré son titre de règlement d'administration publique, ne saurait dispenser de l'application de l'art. 90 C. for., qui exige un décret spécial pour la soumission des bois communaux ou d'établissements publics au régime forestier; il n'aurait d'autre effet que de rendre inutile l'avis du conseil municipal prescrit par cet article (Guichet, p. 116 et s.; Guyot, nos 59 et 1975).

2845. Quant aux terrains dont les particuliers ont conservé la propriété, ils ne sont jamais soumis au régime forestier; peu importe qu'ils aient été restaurés par des travaux obligatoires ou facultatifs, opérés avec ou sans subvention de l'Etat (Michel, n° 1604; Tétreau, p. 73); ... A moins que leur soumission au régime forestier spécial ne soit demandée par les propriétaires conformément à l'art. 3 de la loi du 2 juill. 1913 (V. *supra*, nos 2759 et s.).

2846. — V. La loi du 4 avr. 1882 renferme une disposition relative à la *surveillance* des terrains restaurés (art. 22), qui a eu surtout pour objet d'affranchir les communes et les établissements publics des frais de garde (V. *supra*, n° 2781). — Mais, à la

différence de la législation antérieure (L. 28 juill. 1860, art. 11 ; L. 8 juin 1864, art. 2), elle garde le silence sur la *sanction* et la *poursuite des infractions* commises dans les terrains dont elle prévoit la restauration. De là de graves difficultés.

2847. Sans doute, les terrains boisés soumis au régime forestier étaient protégés contre les infractions par le Code forestier. Les terrains non boisés appartenant à l'Etat, étant gérés par l'Administration forestière, n'étaient pas exposés à des abus de jouissance, mais n'étaient protégés contre les tiers que par voie d'action civile ou par l'application du Code pénal. La lacune de la loi de 1882 était surtout regrettable à l'égard des terrains qui, restaurés par leurs propriétaires, n'étaient pas soumis au régime forestier, notamment des terrains non boisés appartenant à des communes ou des établissements publics, et de tous les terrains appartenant à des particuliers (V. C. for. ann., p. 658, n°s 37 et s. ; GUICHET, p. 94 et 95 ; GUYOT, n° 1970 ; MICHEL, n° 1605).

2848. Il en est autrement aujourd'hui en vertu de l'art. 2 de la loi du 26 juill. 1892, aux termes duquel : « Les délits et contraventions commis sur les terrains compris dans un périmètre de restauration seront constatés et poursuivis comme ceux commis dans les bois soumis au régime forestier. Il sera procédé comme en matière forestière à l'exécution des jugements. » Cette disposition, bien qu'insérée dans une loi spéciale, a une portée générale et s'applique à tous les périmètres existants alors ou créés ultérieurement (GUYOT, n° 1970 ; MICHEL, n° 1605).

2849. Toutefois, sauf en ce qui concerne la poursuite et les condamnations, le Code forestier demeure inapplicable aux terrains non boisés des périmètres, par exemple en matière de délimitations, de constructions à distance prohibée (GUYOT, n° 1970).

CHAP. 3. — Conservation des terrains en montagne.

SECT. 1re. — Mise en défens.

ART. 1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX ; FORMALITÉS PRÉALABLES ; DÉCRET DE MISE EN DÉFENS.

2850. — I. L'administration des Forêts peut requérir la *mise en défens* des terrains et pâturages en montagne appartenant aux communes, aux établissements publics et aux particuliers, toutes les fois que l'état de dégradation du sol ne paraît pas encore assez avancé pour nécessiter des travaux de restauration (L. 4 avr. 1882, art. 7, § 1). Les circonstances qui sont de nature à provoquer cette mesure sont abandonnées à l'appréciation de l'Administration, qui seule a qualité pour en prendre l'initiative (GUYOT, n° 1978 ; TÉTREAU, p. 87).

2851. En se reportant aux art. 67 et 69 C. for., qui ne permettent le pâturage aux usagers que dans les cantons déclarés défensables (V. *supra*, n°s 2013 et s., 2034), on est porté à croire que la mise en défens spécifiée dans la loi de 1882 consiste uniquement dans l'interdiction, pour les propriétaires, d'introduire leurs bestiaux dans le périmètre (V. en ce sens : Rapport de M. le député Maigne, D.P. 82. 4. 92, note 1 ; MICHEL, n° 1608). — Mais, selon une autre opinion, la mise en défens, tout en laissant au propriétaire le droit de disposer de son immeuble, suspend temporairement son droit de jouissance et lui interdit notamment la mise en culture, l'extraction de matériaux (GUICHET, p. 129 ; GUYOT, n° 1979). — Ce dernier auteur ajoute que, d'après le rapport de la commission du Sénat, la mise en défens a pour effet de suspendre l'exercice de tous les attributs du droit de propriété.

2852. — II. L'*étude des projets* de mise en défens est faite par les agents des Forêts dans des conditions qui sont déterminées par les art. 17, 18 et 19 du décret du 11 juill. 1882 et l'instruction du 2 févr. 1885. Il doit être dressé un procès-verbal de reconnaissance et un plan des lieux, mais il est inutile d'y joindre un avant-projet et un devis de travaux (V. C. for. ann., p. 660, n°s 17 à 32 ; GUYOT, n° 1980). — En vertu de l'art. 8, § 1, de la loi du 4 avr. 1882 et de l'art. 19 du décret du 11 juill. 1882, le préfet fait procéder, dans la forme et les délais prescrits par les art. 3 à 7 du même décret, aux mêmes *enquêtes* et *avis* que ceux qui sont exigés pour les projets de restauration (V. *supra*, n°s 2787 et s.) ; puis il adresse toutes les pièces de l'instruction, avec son avis motivé, au ministre de l'Agriculture.

2853. La mise en défens est prononcée par un *décret* rendu *en Conseil d'Etat* (L. 4 avr. 1882, art. 7, § 2). Ce Conseil examine si la demande de l'Administration est régulière en la forme et si ses propositions sont justifiées au fond ; il peut les admettre telles qu'elles sont formulées ou les modifier (TÉTREAU, p. 92). — Le décret détermine la nature, la situation et les limites du terrain à interdire ; la durée de la mise en défens ; le délai pendant lequel les parties intéressées pourront procéder au règlement amiable de l'indemnité à accorder aux propriétaires pour privation de jouissance (L. 1882, art. 8, § 2). — Il doit être, par les soins du préfet, publié et affiché dans la commune de la situation des lieux, et notifié sous forme d'extrait aux propriétaires intéressés (Décr. 1882, art. 20) et aux usagers de biens domaniaux compris dans le périmètre (Instr. 1885, art. 231). — Il est procédé immédiatement à une délimitation sommaire et à un bornage économique (Instr. 1885, art. 233).

2854. Dans les deux mois à partir de la notification, les intéressés pourraient former, contre le décret de mise en défens, un recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, à raison soit de l'inobservation des formes prescrites par l'art. 8 de la loi de 1882, soit d'un détournement de pouvoir, par exemple si la mise en défens avait eu pour but d'améliorer un terrain domanial (GUICHET, p. 127 ; GUYOT, n° 1980).

ART. 2. — INDEMNITÉ POUR PRIVATION DE JOUISSANCE.

2855. — I. Les *propriétaires* des terrains mis en défens ont droit à une indemnité, à raison du dommage que leur cause la mise en défens (L. 4 avr. 1882, art. 8, § 2). — Il en est de même des *usagers domaniaux*, que mentionne l'instruction du 2 févr. 1885 (V. *supra*, n° 2806) et, en général, des *parties intéressées* (Décr. 11 juill. 1882, art. 18), telles que les usufruitiers, locataires, possesseurs de servitudes réelles (GUICHET, p. 131 ; GUYOT, n° 1982).

2856. L'indemnité doit être évaluée d'après la perte réelle éprouvée par les intéressés, en tenant compte de tous les éléments de préjudices, tels que la privation de jouissance pour les particuliers et, pour les communes, la suspension du droit d'amodier les pâturages ou de les soumettre à des taxes locales (TÉTREAU, p. 92). — Elle est calculée par annuités (V. *infra*, n° 2860).

2857. — II. Elle peut être *réglée à l'amiable* dans le délai fixé par le décret constitutif du périmètre. Si les intéressés acceptent les offres notifiées par l'Administration forestière, son montant est fixé par le ministre de l'Agriculture (L. 1882, art. 8, § 2 ; Décr. 1882, art. 21, § 1).

2858. Si, à l'expiration dudit délai, l'accord ne s'est pas établi, il appartient au *conseil de préfecture* de statuer sur le chiffre de l'indemnité (L. 1882, art. 8, § 3 ; Décr. 1882, art. 21). En principe, c'est au propriétaire qu'incombe le soin de saisir cette juridiction, mais l'Administration forestière peut user du même droit, si elle le juge nécessaire dans l'intérêt de l'Etat. — Il est procédé à l'instruction et au jugement du litige dans les formes ordinaires, conformément aux dispositions de la loi du 28 pluv. an 8 et de la loi du 22 juill. 1889 (V. *Conseil de préfecture*, n°s 230 et s., 530 et s.). — L'art. 8, § 3, de la loi de 1882 laisse au conseil la faculté de recourir à une expertise contradictoire, s'il le juge nécessaire, et, dans cette hypothèse, de ne nommer qu'un seul expert, pourvu, comme l'exige l'art. 14 de la loi du 22 juill. 1889, que les parties y consentent (BLOCK, n° 547 ; MICHEL, n° 1611. — Comp. GUYOT, n° 1981. — V. *eod. v°*, n°s 242 et 243).

2859. La décision du conseil de préfecture peut être l'objet d'un *recours au Conseil d'Etat*, dans les mêmes formes et délais qu'en matière de contributions directes (L. 4 avr. 1882, art. 8, § 3), c'est-à-dire sans frais, sans ministère d'avocat, et dans le délai de deux mois à partir de la notification de l'arrêté (V. *Conseil d'Etat*, n° 1134). — Ce recours est ouvert aux parties intéressées (V. *supra*, n° 2850), y compris le ministre de l'Agriculture représentant l'administration des Forêts (TÉTREAU, p. 94).

2860. — III. L'indemnité est *annuelle*. Elle court à partir du jour initial de la mise en défens et se calcule d'après le montant de l'annuité, fixée au prorata du nombre de mois et de jours écoulés. Elle est payée, par chaque année écoulée, dans le courant du mois de janvier de l'année suivante (Décr. 11 juill. 1882, art. 21, § 3), sur mandat délivré par le conservateur.

2861. Pour les communes, l'indemnité annuelle est versée à la caisse municipale (L. 1882, art. 9, § 1). — La somme représentant la perte éprouvée par les communes à raison de la suspension de l'exercice de leur droit d'amodier les pâturages ou de les soumettre à des taxes locales, doit être affectée aux besoins communaux, et le surplus et même le tout, s'il y a lieu, doit être distribué aux habitants par les soins du conseil municipal (art. 9, § 2). — Trois cas peuvent, en effet, se présenter. Si la commune affermait ses pâturages, elle garde l'indemnité. Si elle laissait les habitants y conduire leurs bestiaux moyennant une taxe, elle retient le montant de cette taxe et distribue aux habitants le reste de l'indemnité. Enfin, cette dernière appartient intégralement aux habitants, s'ils étaient admis gratuitement au pâturage (GUICHET, p. 136-137 ; GUYOT, n° 1983 ; MICHEL, n° 1614 ; TÉTREAU, p. 190 et s. — V. Rapport de M. Maigne, D.P. 82. 4. 93, note 2). — Le conseil municipal peut admettre le partage entre les habitants, soit par feu ou par tête, soit par portions égales, soit proportionnellement au nombre de bestiaux antérieurement introduits au pâturage (GUYOT, n° 1983).

ART. 3. — DURÉE DE LA MISE EN DÉFENS ; ACQUISITION PAR L'ÉTAT DES TERRAINS MIS EN DÉFENS.

2862. La *durée* assignée à la *mise en défens* ne peut excéder dix ans (L. 4 avr. 1882, art. 8, § 2 et 5). — Lorsqu'elle a été prononcée pour une durée moindre, elle peut être prorogée jusqu'au maximum de dix ans ; la prorogation doit être notifiée aux intéressés avant la fin de la dernière année de la première mise en défens (Décr. 11 juill. 1882, art. 22). Un nouveau décret est nécessaire pour opérer cette prorogation ; une décision du directeur général des Forêts serait insuffisante (GUICHET, p. 139 ; MICHEL, n° 1615 ; TÉTREAU, p. 98. —

Contra : Instr. 2 févr. 1885, art. 245 ; GUYOT, n° 1984).

2863. A l'expiration des dix années, l'Etat ne peut renouveler la mise en défens qu'à la condition d'*acquérir* les terrains à l'amiable ou par voie d'expropriation publique, si elle est requise par les propriétaires (L. 1882, art. 8, § 5). — A cet effet, la décision de l'administration des Forêts doit être notifiée aux propriétaires avant la fin de la dixième année, avec invitation de déclarer s'ils entendent requérir l'acquisition de leurs terrains par l'Etat. En cas d'affirmative, il est, en général, procédé conformément aux dispositions de l'art. 4, § 1, de la loi du 8 avr. 1882 et du chap. 2, tit. 1, du décret du 11 juill. 1882 (Même décret, art. 22). V. Instr. 1885, art. 247 et s., C. for. ann., p. 661, n° 83 et s., GUYOT, n° 1984).

2864. Pendant la durée de la mise en défens, l'Etat peut exécuter, sur les terrains interdits, les *travaux* qu'il juge propres à obtenir le plus rapidement la consolidation du sol, à la condition de ne pas en changer la nature et sans qu'une indemnité quelconque puisse être exigée du propriétaire à raison de l'amélioration de sa propriété (L. 1882, art. 10). V. Instr. 1885, art. 242. — Si ces travaux changeaient la nature du sol, le propriétaire pourrait requérir l'acquisition de son terrain (MICHEL, n° 1617 ; TÉTREAU, p. 103. — V. GUICHET, p. 144). — Cependant, suivant M. GUYOT, n° 1985, le propriétaire n'aurait d'autre droit que d'exiger, à peine de dommages-intérêts, la restitution de son terrain tel qu'il était avant les travaux.

ART. 4. — RÉGIME FORESTIER ; CONSTATATION, SANCTION ET POURSUITE DES INFRACTIONS.

2865. L'art. 11 de la loi du 4 avr. 1882 soumet au régime forestier les terrains mis en défens au point de vue de la constatation et de la poursuite des délits et contraventions, ainsi que de l'exécution des jugements. Les introductions de bestiaux et d'animaux de charge, de trait ou de monture dans les terrains mis en défens, sont donc passibles des mêmes peines que si elles avaient eu lieu dans les bois soumis au régime forestier, alors même qu'elles seraient imputables aux propriétaires des terrains (GUYOT, n° 1986 ; MICHEL, n° 1618 ; TÉTREAU, p. 104-105. — V. Rapport de M. Eug. Michel, du 8 juin 1880, D.P. 82. 4. 93, note 3 ; et C. for. ann., p. 662, L. 1882, art. 10, n° 1 et s.).

SECT. 2. — Réglementation des pâturages communaux.

2866. Cette réglementation est une mesure préventive, ayant principalement pour objet d'empêcher l'abus qui consiste à mettre dans un pâturage plus de bêtes qu'il ne peut normalement en nourrir, et avant le temps où l'herbe et le sol sont en état de les recevoir. — Elle est exclusivement applicable aux *pâturages communaux*, en comprenant dans cette expression les autres terrains communaux, notamment les bois non soumis au régime forestier, auxquels l'introduction du bétail pourrait être nuisible (GUICHET, p. 151-152 ; GUYOT, n° 1989).

2867. — I. *Tableau*. — Les communes soumises à l'obligation de réglementer leurs pâturages sont celles qui figurent sur le tableau prévu à l'art. 12 de la loi de 1882 et annexé au décret du 11 juill. 1882. — Y sont seules inscrites les communes sur le territoire desquelles des périmètres de restauration obligatoire ou de mise en défens ont été établis par des lois ou des décrets. Ce tableau est révisé annuellement et, au plus tard, le 1er novembre de chaque année, sur la proposition de l'administration des Forêts. Les modifications qu'il convient d'y apporter sont arrêtées par décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique. Dans le délai d'un mois, les modifications introduites dans la liste sont notifiées par le préfet à chaque commune intéressée, en ce qui la concerne (Décr. 1882, art. 23). — Les communes portées actuellement au tableau sont situées dans treize départements. V. Décr. 27 oct. 1897 (*Bull. lois* 1920, n° 33713), complété par les décrets des 15 mars 1901 (*Bull. lois* 2267, n° 39933) et 11 août 1907 (*Journ. off.* du 3 septembre).

2868. — II. *Règlement de pâturage*. — Les projets de règlement sur les terrains appartenant aux communes, sur leur territoire ou le territoire d'autres communes, sont délibérés par les conseils municipaux. Ces projets indiquent la nature, les limites et la superficie totale des terrains communaux soumis au pâturage ; les limites, l'étendue des cantons qu'il y a lieu d'ouvrir aux troupeaux dans le cours de l'année, les chemins par lesquels les bestiaux doivent y accéder ; les diverses espèces de bestiaux et le nombre de têtes qu'il convient d'y introduire ; l'époque à laquelle commence et finit le pâturage suivant les cantons et la catégorie des bestiaux ; la désignation du pâtre ou des pâtres communs, et toutes autres conditions d'ordre et de police relatives à l'exercice du pâturage (L. 1882, art. 12 complété par l'art. 24 du décret de 1882).

2869. Des commissions composées de membres des corps électifs, d'agriculteurs éclairés et d'agents forestiers, sont appelées à dresser des types de règlements appropriés aux conditions spéciales de la région, dont l'adoption serait recommandée aux communes assujetties à la réglementation (Instr. 2 févr. 1885, art. 255).

2870. Chaque année, avant le 1er janvier, le projet est transmis en double minute au préfet, qui le communique au conservateur. Il est affiché et publié dans la commune, pour que les intéressés puissent adresser, dans le mois qui suit la publication, leurs réclamations au préfet (L. 1882, art. 12 ; Décr. 11 juill. 1882, art. 24 et 25). — La même procédure doit être suivie pour les projets de cahier des charges et baux concernant les pâturages communaux à affermer, qui sont assimilés aux projets de règlement (Décr. 1882, art. 24).

2871. Si la commune refuse de se soumettre aux modifications proposées par l'Administration au projet de règlement, ou si le projet n'est pas soumis dans le délai légal à l'approbation du préfet, celui-ci peut dresser lui-même le règlement (L. 1882, art. 13).

2872. Il doit toutefois, avant de statuer définitivement, prendre l'avis d'une commission composée : 1° du secrétaire général de la préfecture ou du sous-préfet, président ; 2° d'un conseiller général ; 3° du conseiller d'arrondissement le plus âgé du canton ; 4° d'un délégué du conseil municipal de la commune ; 5° de l'agent forestier (L. 1882, art. 13). — Nous pensons que la commission doit comprendre : ... un conseiller général désigné par le conseil général ou la commission départementale, la loi ne parlant pas « du conseiller général du canton » (Conf. MICHEL, n° 1623 ; TÉTREAU, p. 114. — *Contra* : GUICHET, p. 154 et 155 ; GUYOT, n° 1992) ; ... L'agent forestier local chef de service, et non un agent forestier désigné par le préfet, la loi employant l'expression « *l'agent forestier* » (Conf. MICHEL, n° 1623. — *Contra* : TÉTREAU, p. 114). — Quand au mode de fonctionnement de la commission, dans le silence de la loi, il convient, en principe, de se référer à ce qui a été décidé pour la commission spéciale instituée par l'art. 2 de la loi de 1882 en matière de restauration des terrains en montagne (TÉTREAU, p. 114. — (V. *supra*, n° 2792).

2873. Le règlement approuvé par le préfet est rendu exécutoire par ce dernier si, dans le mois qui a suivi l'accusé de réception de la délibération du conseil municipal, il n'a été l'objet d'aucune contestation (L. 1882, art. 14). Quant aux règlements d'office, ils constituent des arrêtés préfectoraux exécutoires après notification au maire de la commune intéressée (Décr. 1882, art. 26).

2874. Il y a lieu de se reporter aux règles du droit commun en ce qui regarde le jugement des *contestations* susceptibles de s'élever à l'occasion des règlements établis ou modifiés par le préfet, lesquels doivent réserver les *droits des tiers* (TÉTREAU, p. 122).

2875. — III. *Contraventions aux règlements de pâturage*. — Les infractions aux règlements de pâturage constituent des contraventions de simple police soumises aux principes généraux du droit commun, au point de vue de la *constatation* et de la *poursuite*. Cela résulte de l'art. 15 de la loi du 4 avr. 1882 malgré sa rédaction défectueuse. Ainsi, ces contraventions sont *constatées* par tous les officiers de police judiciaire, spécialement par les gardes champêtres et les préposés forestiers, à l'exclusion des agents forestiers, qui ne sont pas officiers de police judiciaire ; les procès-verbaux sont, quant à leurs formes, soumis au droit commun (V. *Procès-verbal*) ; et la *poursuite* appartient au ministère public près le tribunal de simple police, et non aux agents forestiers. C'est évidemment par erreur que l'art. 15, § 1, semble reconnaître le droit de poursuite à tous les officiers de police judiciaire (GUICHET, p. 138 ; GUYOT, n° 1994 ; MICHEL, n° 1625 ; TÉTREAU, p. 124 et s.).

2876. Le *tribunal compétent* est le tribunal de simple police, qui a le droit d'apprécier si les règlements de pâturage ont été faits légalement, c'est-à-dire dans les conditions fixées par les art. 12, 13 et 14 de la loi de 1882 (MICHEL, n° 1626 ; TÉTREAU, p. 123). — Les pénalités sont celles de l'art. 471, § 15, C. pén. et de l'art. 474 en cas de récidive. L'art. 463 du même Code est applicable à la matière (L. 1882, art. 15).

TIT. 10. — AFFECTATIONS SPÉCIALES DES BOIS A DES SERVICES PUBLICS.

2877. — I. *Service de la Marine*. — Les art. 122 à 135 (tit. 9, sect. 1) C. for. et les art. 152 à 161 (tit. 8, sect. 1) Ord. for. ont organisé le martelage de la Marine, d'après lequel les agents de la Marine avaient le droit de choisir et de marteler, dans les coupes à vendre des bois soumis au régime forestier, les arbres propres aux constructions navales parmi ceux qui n'avaient pas été réservés par les agents forestiers. Après la vente, l'adjudicataire devait céder ces arbres à la Marine, moyennant un prix fixé à l'amiable ou par expertise. Ce droit de martelage a pu s'exercer aussi dans les bois des particuliers, pendant dix ans à partir de la promulgation du Code forestier (art. 124). — Pour les forêts soumises au régime forestier, le droit de martelage subsiste en faveur du Gouvernement ; mais son exercice a été suspendu par l'ordonnance du 14 déc. 1838, qui a supprimé le service de la surveillance des fournitures des bois de marine. De 1838 à 1858, le département de la Marine a demandé exclusivement au commerce l'approvisionnement des bois qui lui étaient nécessaires (V. C. for. ann., p. 367 et s. ; GUYOT, n° 1005 ; MICHEL, n° 815 et s.).

2878. En 1858, le martelage des bois de marine a été rétabli, dans des conditions un peu différentes, et seulement pour les forêts de l'Etat, par le décret du 16 oct. 1858, qu'ont complété ou interprété un règlement ministériel du 19 nov. 1862, de nombreuses décisions ministérielles ou circulaires et le

titre 4 du cahier des charges relatif à la vente en bloc des coupes domaniales. D'après ce système, dit *de fourniture directe,* chaque année, dans les *coupes domaniales* à vendre, les agents de la Marine désignent, au moyen d'un ceinturage à l'huile, les arbres qu'ils jugent propres aux constructions navales et que les agents forestiers marquent ensuite d'un marteau spécial. Ces arbres sont abattus et écorcés par l'adjudicataire, choisis définitivement et façonnés par le service de la Marine, qui en prend livraison après un procès-verbal contradictoire. Le prix des bois de marine est réglé par une commission mixte et revisé tous les cinq ans. Mais la dernière revision ayant eu lieu en 1888, l'application du décret de 1858 a dû cesser peu après cette époque (V. C. for. ann., p. 369 et s.; GUYOT, nº 1605; MICHEL, nºs 819 et s.).

2879. — II. *Services de la Guerre.* — En vertu de l'ordonnance du 24 déc. 1830, toujours en vigueur, le service du génie peut requérir la délivrance, dans les *forêts de l'Etat,* des *bois nécessaires à la défense des places fortes.* Les agents forestiers, de concert avec les officiers du génie, désignent dans les forêts les plus rapprochées des places fortes, les cantons où les coupes devront avoir lieu, et procèdent au martelage. Pour ménager les bois de construction, les délivrances se font, autant que possible, en bois ayant seulement les dimensions reconnues suffisantes pour les travaux auxquels ils seront destinés (art. 3). Les bois sont délivrés sur pied. Si les délivrances se font pour le compte direct du ministre de la Guerre, les officiers du génie concourent avec les agents forestiers à leur estimation. Si elles sont faites à un fournisseur, il est procédé à l'estimation par trois experts (art. 4). L'abatage, le façonnage et le transport des bois sont à la charge du département de la Guerre ou de son fournisseur (art. 5). Les remanents et branchages provenant du façonnage sont vendus dans la forme des menus marchés; le produit de ces ventes est déduit sur le budget des dépenses de la Guerre, du montant des estimations des bois délivrés sur pied (art. 6).

2880. Les délivrances, dans les forêts domaniales, de *bois destinés au fascinage* pour les *écoles* et *directions d'artillerie* sont réglées par les art. 1 à 8 du décret du 10 oct. 1874. Elles sont autorisées par le conservateur (art. 3). Les coupes sont faites par les soins de l'Administration forestière, à moins que la proximité du lieu ne permette d'employer des hommes de troupe (art. 4). Les transports sont faits, si possible, par les soins de l'artillerie. Quand les coupes et les transports sont exécutés par l'Administration forestière, le montant des frais est remboursé par le département de la Guerre. Les transports par chemins de fer sont exécutés par les soins de l'Administration forestière et donnent lieu à remboursement (art. 5 à 7). La valeur des bois cédés est remboursée par l'administration de la Guerre, par voie de virement de compte (art. 8). V. Circ. 2 févr. 1875, et C. for. ann., p. 373; MICHEL, nºs 829 et s.

2881. Les délivrances de *bois de bourdaine* pour les *poudreries,* dans les forêts domaniales, sont prévues par l'art. 9 du décret du 10 oct. 1874, qui leur rend applicables les art. 1 à 8 du même décret. Un règlement ministériel du 1er mars 1883 règle aujourd'hui la recherche et l'exploitation de la bourdaine par les fournisseurs des poudreries (V. C. for. ann., p. 374 et 937; GUYOT, nº 1004). — Pour les bois des communes ou des établissements publics, les délivrances de bourdaines sont autorisées par les maires ou administrateurs, sauf l'approbation du conservateur (Ord. 4 déc. 1844, art. 2). V. GUYOT, nº 1528.

2882. — III. *Bois destinés au service des Ponts et Chaussées pour les travaux du Rhin.* — Les art. 136 à 143 C. for., 162 à 168 Ord. for. ne reçoivent plus d'application dans notre législation depuis l'année 1871, par suite de la nouvelle délimitation de la frontière franco-allemande, qui a éloigné notre territoire des bords du Rhin (V. Convention du 26 févr. 1871, ratifiée par L. 2 mars 1871, D.P. 71. 4. 23; Traité du 10 mai 1871, ratifié par L. 18 mai 1871, D.P. 71. 4. 25).

FORFAIT. — V. *Louage d'ouvrage; Travaux publics; Vente.*

FORFAIT DE COMMUNAUTÉ. — V. *Communauté entre époux,* nºs 1276 et s.

FORFAITURE

ET DÉLITS COMMIS PAR LES FONCTIONNAIRES PUBLICS

(R. *Forfaiture et délits commis par les fonctionnaires publics;* S. *eod. vº*).

Division.

ART. 1er. — DE LA FORFAITURE PROPREMENT DITE.

1. Le mot *forfaiture* est une qualification générale dans laquelle le Code pénal embrasse un ensemble d'infractions, dont chacune forme l'objet d'une incrimination spéciale.

Le caractère et les effets de la forfaiture sont définis dans les art. 166, 167 et 168 C. pén. Pour qu'il y ait forfaiture il faut : 1º que le fait constitutif soit un crime proprement dit, et non point un délit ou une contravention; 2º que le crime ait été commis par un fonctionnaire public; 3º qu'il ait été commis dans l'exercice des fonctions de ce fonctionnaire; 4º que le fonctionnaire ait eu une intention criminelle. En l'absence de cette intention, le fonctionnaire ne serait pas coupable de forfaiture (Cr. 14 juill. 1827, R. 7-2º; Paris, 30 janv. 1838, R. 7-1º).

ART. 2. — CRIMES DONT LES FONCTIONNAIRES PEUVENT SE RENDRE COUPABLES CONTRE LA SURETÉ INTÉRIEURE OU EXTÉRIEURE DE L'ÉTAT, CONTRE LA LIBERTÉ DES CITOYENS ET EN MATIÈRE DE FAUX.

2. Sur les *crimes contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat* (V. *Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat*).

3. ... Les *attentats à la liberté* (C. pén. art. 114 et s. (V. *Liberté individuelle*).

4. ... *Faux commis dans l'exercice des fonctions* (V. *Faux en écritures*).

ART. 3. — COALITION DE FONCTIONNAIRES.

5. Tout concert de mesures contraires aux lois, pratiqué soit par la réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation ou correspondance entre eux, est puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, et de six mois au plus; chaque coupable peut, de plus, être condamné à l'in-

terdiction des droits civiques et de tout emploi public pendant dix ans au plus (C. pén. art. 123).

6. Pour que le délit existe et que la peine soit encourue, il faut qu'il y ait eu concert, c'est-à-dire que non seulement le but commun ait été fixé, mais encore le mode d'exécution, le plan de conduite aient été arrêtés. S'il n'y avait eu qu'un projet, il n'y aurait pas délit (CARNOT, t. 1, p. 414, n° 8; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 554, p. 230 et s.).

Il est nécessaire que les coalisés soient dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, il ne suffirait pas qu'ils fussent fonctionnaires publics. Mais tous les dépositaires de l'autorité publique à un titre quelconque, permanent ou temporaire, tombent sous le coup de l'art. 123.

Il faut encore que le concert se soit établi, soit par des réunions, soit par des députations, soit par correspondance.

7. Si, par l'un des moyens exprimés à l'art. 123, il a été concerté des mesures contre l'exécution des lois ou contre les ordres du Gouvernement, la peine est le bannissement. — Si ce concert a eu lieu entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs, ceux qui en ont été les auteurs ou provocateurs sont punis de la déportation; les autres coupables sont bannis (C. pén. art. 124).

8. Par ordre du Gouvernement, il faut entendre les ordres émanés du président de la République, et contresignés par le ministre compétent. L'art. 124 ne serait pas applicable si les mesures avaient été dirigées contre les ordres d'un ministre, ou d'un préfet, ou de tout autre agent subalterne du Gouvernement (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 555, p. 231; CARNOT, p. 415, n° 3; MORIN, v° Forfaiture, n° 10; ROLLAND DE VILLARGUES, t. 1, p. 627).

L'art. 124 est d'ailleurs applicable à la simple tentative lorsqu'elle réunit les caractères exigés par l'art. 2 C. pén. (CARNOT, p. 416, n° 9; ROLLAND DE VILLARGUES, sur l'art. 124, § 2, p. 627).

9. Si le concert a eu pour objet ou pour résultat un complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'Etat, les coupables sont passibles, aux termes de l'art. 125 C. pén., de la peine de mort.

10. Les fonctionnaires publics qui, par délibération, ont arrêté de donner des démissions dont l'objet ou l'effet a été d'empêcher ou suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque, sont punis de la dégradation civique (C. pén. art. 126).

L'art. 126 punit la simple délibération, la simple résolution arrêtée de donner des démissions, abstraction faite de l'exécution de cette résolution (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 557, p. 235).

Il ne distingue pas non plus le cas où les démissions ont eu pour objet ou pour effet seulement d'empêcher l'accomplissement d'un service public quelconque (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *loc. cit.*).

ART. 4. — EMPIÉTEMENTS RÉCIPROQUES DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES.

11. La séparation des pouvoirs législatifs et des autorités administratives et judiciaires est un des principes fondamentaux de notre droit public. Son inobservation est sanctionnée par les dispositions pénales inscrites dans les art. 127 et s. C. pén.

12. — 1° *Empiétements sur le pouvoir législatif.* — Les juges, les procureurs généraux ou de la République ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire, qui se sont immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées, sont coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique (C. pén. art. 127, § 1).

D'autre part, les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui se sont immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, ou qui se sont ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux, sont punis de la dégradation civique (C. pén. art. 130).

13. — 2° *Empiétements des tribunaux sur l'Administration.* — Les juges, les procureurs généraux ou de la République ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire qui auraient excédé leurs pouvoirs en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'Administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié (C. pén. art. 127, § 2).

En ce qui concerne le conflit, V. *Conflit*.

14. L'art. 128 C. pén. protège l'exercice de la procédure de conflit en punissant d'une amende de 16 francs au moins et de 150 francs au plus « les juges qui, sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure », et « les officiers du ministère public qui auront fait des réquisitions ou donné des conclusions pour ledit jugement ». Mais l'art. 128 n'est applicable qu'autant que le juge saisi d'un conflit régulièrement introduit a refusé d'y avoir égard et a statué au fond. Si le conflit est irrégulier ou tardif, c'est-à-dire s'il a été pris hors des termes et des délais fixés par l'ordonnance du 1er juin 1828, les juges peuvent statuer sur l'affaire dont ils sont saisis (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 563, p. 240). — L'art. 129 C. pén. édicte une amende de 100 francs au moins et 500 francs au plus contre les juges qui ont décerné des mandats contre les agents du Gouvernement sans l'autorisation de celui-ci. Cet article ne peut plus d'ailleurs avoir d'application depuis le décret du 19 sept. 1870, qui a abrogé l'art. 75 de la Constitution de l'an 8, et permis, à l'avenir, de poursuivre les fonctionnaires sans autorisation du Gouvernement (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 564, p. 242; BLANCHE, t. 2, n° 644, note 1, p. 734).

15. — 3° *Empiétements de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire.* — Lorsque les administrateurs entreprennent sur les fonctions judiciaires, en s'ingérant de connaître des droits et intérêts privés du ressort des tribunaux, et que, après la réclamation des parties ou de l'une d'elles, ils ont néanmoins décidé l'affaire avant que l'autorité supérieure ait prononcé, ils sont frappés par l'art. 131 C. pén. d'une amende de 16 francs au moins et de 150 francs au plus.

ART. 5. — SOUSTRACTIONS COMMISES PAR LES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

§ 1er. — *Soustractions commises par les dépositaires publics ou comptables.*

16. Tout percepteur, commis de perception, dépositaire ou comptable public qui détourne ou soustrait des deniers publics ou privés ou effets actifs en tenant lieu ou des pièces, titres, actes et effets mobiliers, est passible des peines édictées par les art. 169 et s. C. pén.

17. — I. Les éléments constitutifs du crime ou du délit ainsi prévu par l'art. 169 C. pén. sont au nombre de quatre : 1° Il faut que le coupable ait eu la qualité de dépositaire ou comptable public. D'après la jurisprudence, doivent être notamment rangés parmi les comptables et dépositaires publics : ... les percepteurs des droits d'octroi (Cr. 21 janv. 1813, R. 33-3°); ... Les employés, même surnuméraires, de l'administration des Postes, commis à une perception (Cr. 23 nov. 1849, D.P. 52. 5. 283); ... Les receveurs des hospices (Cr. 30 juin 1842, *Bull. cr.*, n° 169); ... Les directeurs de la fabrication des monnaies (V., avant la loi du 31 juill. 1879, Cr. 21 mars 1879, *Bull. cr.*, n° 70); ... Les économes des écoles normales primaires publiques (Cr. 18 août 1876, *Bull. cr.*, n° 191); ... Les agents comptables d'écoles primaires supérieures municipales (Même arrêt); ... Les économes des lycées et collèges (Cr. 4 sept. 1835, *Bull. cr.* n° 344); ... Les huissiers relativement aux prix des ventes volontaires et forcées auxquelles ils ont prêté leur ministère (Cr. 18 déc. 1812; R. 33-1°; Rouen, 3 déc. 1839, R. 33-2°); ... Le piqueur des ponts et chaussées quant aux sommes par lui reçues pour en faire la distribution aux ouvriers (Cr. 29 avr. 1825, R. *Faux*, 174-12°); ... Les percepteurs, commis à la perception, dépositaires ou comptables des deniers des communes ou établissements publics (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 791, p° 558).

18. Il importe peu que le comptable ait été irrégulièrement investi de son emploi, pourvu que le détournement ait eu lieu en l'exerçant (Cr. 12 oct. 1849, D.P. 49. 5. 312; 16 juill. 1908, D.P. 1910. 5. 12. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 791, p. 557; BLANCHE, t. 3, n° 347, p. 632 *in fine*).

19. Mais si la qualité de dépositaire public n'est pas établie, le détournement peut constituer un délit d'abus de confiance ou de vol et tomber à ce titre sous le coup de l'art. 408 C. pén.; mais il ne constitue pas le crime de soustraction prévu par l'art. 169 (Cr. 5 août 1825, R. *Vol*, 210-5°; 10 juill. 1851, D.P. 52. 5. 291; 1er févr. 1856, D.P. 56. 1. 176; 12 déc. 1874, D.P. 75. 1. 389. — BLANCHE, t. 3, n° 348, p. 635; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 791, p. 557; GARRAUD, t. 4, n° 1151 *a*, p. 12).

20. La coopération du commis d'un fonctionnaire public aux détournements de deniers publics commis par ce fonctionnaire le constitue complice de ces détournements, et le rend passible des mêmes peines que le fonctionnaire (Cr. 15 juin 1860, D.P. 60. 1. 467).

21. — 2° Le détournement doit avoir pour objet les choses limitativement fixées par l'art. 169 C. pén. (BLANCHE, t. 3, n° 350, p. 648; GARRAUD, t. 4, n° 1151 *c*, p. 13), savoir : les deniers publics ou privés, c'est-à-dire les espèces monnayées; les effets actifs en tenant lieu, c'est-à-dire les valeurs de circulation telles que les billets de banque, lettres de change, billets à ordre; les pièces, c'est-à-dire celles qui ont une valeur estimative en deniers, un mandat de payement par exemple; les titres, c'est-à-dire les valeurs de bourse cotées ou susceptibles de l'être, comme les rentes sur l'Etat, les actions ou obligations des compagnies financières ou industrielles, titres d'emprunt de départements ou de communes; les actes, c'est-à-dire les écrits authentiques ou sous seing privé par lesquels les fonctionnaires ou les parties elles-mêmes ont constaté l'existence d'un droit susceptible d'être estimé ou converti en argent; les effets mobiliers, c'est-à-dire les valeurs

de même nature qui ne sont pas comprises dans l'énumération précédente.

22. — 3° Il faut qu'il y ait eu soustraction frauduleuse de deniers ou valeurs (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 792, p. 558 ; GARRAUD, t. 4, n° 1151-c, p. 13). Ainsi, il ne suffirait pas qu'il y eût dans la caisse un simple déficit, ce déficit pouvant être l'effet de causes diverses dans lesquelles il serait impossible de trouver les éléments d'un crime ou d'un délit imputable au comptable ou dépositaire ; il ne suffirait pas non plus qu'il y eût eu soustraction, si cette soustraction n'avait pas été commise avec l'intention de s'approprier frauduleusement les deniers ou effets soustraits (Comp. Bourges, 21 janv. 1853, D.P. 55. 2. 22 ; Cr. 28 mars 1856, D.P. 56. 1. 98 ; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *loc. cit.*; GARRAUD, *loc cit.*). — Mais le caractère délictueux de détournement commis par un dépositaire public n'est pas effacé par la restitution des sommes détournées, effectuée pendant les poursuites (Bourges, 21 janv. 1853, précité ; Civ. 28 mars 1856, précité. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 792, p. 559), ou par l'état de solvabilité du dépositaire (Civ. 28 mars 1856 précité ; GARRAUD, *loc. cit.*).

23. — 4° Il faut que les choses détournées se soient trouvées entre les mains du dépositaire en vertu de ses fonctions (C. pén. art. 169). Il ne suffirait pas qu'elles y eussent été mises à l'occasion de ses fonctions (Cr. 20 déc. 1867, D.P. 72. 5. 250 ; V. aussi Cr. 23 nov. 1849, cité *supra*, n° 17. — BLANCHE, t. 3, n° 351, p. 649 ; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 791, p. 556-557 ; GARRAUD, t. 4, n° 1151, p. 11).

24. Les détournements de deniers commis par les notaires, huissiers ou autres officiers ministériels sont exclusivement régis par l'art. 408 C. pén.

25. Quant aux détournements commis par les greffiers, il faut distinguer : les greffiers tombent sous le coup des art. 169 et s. C. pén. quand ils ont détourné des deniers ou valeurs qu'ils détenaient comme intermédiaires entre le déposant et l'Etat, par exemple pour payer des droits de greffe ou d'enregistrement des jugements ; au contraire, ces officiers publics sont passibles de l'art. 408 C. pén. dans les cas où ils ont détourné les deniers ou valeurs qui leur ont été confiés spontanément par les parties à titre d'émoluments (Cr. 14 févr. 1846 ; 22 août 1846, D.P. 46. 1. 370 ; BLANCHE, t. 2, n° 349, p. 647 ; GARSONNET, *Cours de procédure*, t. 1, § 99, p. 357 ; GARRAUD, t. 4, n° 1151, p. 16).

26. — II. Les détournements commis par un comptable ou dépositaire public sont, aux termes de l'art. 169 C. pén., punis de la peine des travaux forcés à temps si les choses soustraites sont d'une valeur au-dessus de 3000 francs. Cette valeur se détermine non par le chiffre particulier de chaque détournement, mais par le chiffre total de tous les détournements poursuivis (Cr. 17 oct. 1840, R. *Mise en jugement*, n° 40 ; 18 août 1876, *Bull. cr.*, n° 191. — BLANCHE, t. 3, n° 353 ; GARRAUD, t. 4, n° 1152-b, p. 18). — Il a été jugé, par application de cette règle, que lorsqu'un individu est comptable à la fois d'un établissement de l'Etat et d'un établissement municipal, que ces deux établissements occupent le même local, ont le même directeur et le même personnel, les détournements séparément commis au préjudice de l'un et de l'autre par leur comptable commun ne constituent pas deux faits distincts, encore que le prévenu ait le double titre d'économe (rétribué) de l'établissement de l'Etat, et d'agent comptable (non rétribué) de l'établissement municipal, nommé par le préfet ; d'où la conséquence que, pour fixer le chiffre qui détermine la compétence criminelle ou correctionnelle, il faut additionner les détournements commis dans les deux établissements (Cr. 18 août 1876, précité).

27. Aux termes de l'art. 170 C. pén., la peine édictée par l'art. 169 est encourue, quelle que soit la valeur des deniers ou des effets détournés ou soustraits, si cette valeur égale ou excède soit le tiers de la recette ou du dépôt, s'il s'agit de deniers ou effets une fois reçus ou déposés, soit le cautionnement, s'il s'agit d'une recette ou d'un dépôt attaché à une place sujette à cautionnement, soit, enfin, le tiers du produit commun de la recette pendant un mois, s'il s'agit d'une recette composée de rentrées successives et non sujette à cautionnement.

28. Si les valeurs détournées ou soustraites sont au-dessous de 3 000 francs, et, en outre, inférieures aux mesures exprimées en l'article 170, la peine est un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus, et le condamné est, de plus, déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique (C. pén. art. 171).

29. Si les choses détournées étaient d'une valeur fixe de 3000 francs, l'art. 171 C. pén. devrait être appliqué, et non l'art. 169 (BLANCHE, t. 3, n° 355, p. 652 ; GARRAUD, t. 4, n° 1152, p. 17, note 31. Comp. CARNOT, sur l'art. 171, n° 4).

30. Malgré la différence de peines établies par les art. 169 et 171 C. pén. selon que les sommes détournées sont, ou non, supérieures à 3000 francs, il n'y a aucune distinction à faire entre les cas où elles l'ont été détournées en une seule fois ou en plusieurs fois (Cr. 17 oct. 1840, R. *Mise en jugement*. — Comp. Cr. 18 août 1876, *Bull. cr.*, n° 191).

31. Quoique la somme détournée par un comptable ou dépositaire public soit inférieure à 3000 francs et fasse rentrer ainsi le fait dans la classe des délits correctionnels, si ce délit est connexe à un crime de faux, l'accusé doit être déféré à la cour d'assises (Cr. 29 avr. 1825, R. *Faux*, 174-12°).

32. Aux termes de l'art. 169 C. pén., le crime existe également soit qu'il s'agisse de deniers publics, soit qu'il s'agisse de deniers privés, pourvu que le fonctionnaire les ait eus entre ses mains en raison de ses fonctions. Mais il est nécessaire que, préalablement à toutes poursuites, le détournement ou la soustraction ait été légalement constaté.

33. S'il s'agit de deniers publics, la vérification des comptes du comptable accusé de détournements doit être faite préalablement à toute poursuite répressive par l'autorité administrative dont le comptable est préposé (Cr. 15 juill. 1819, R. 45 ; 26 nov. 1842, R. *Organis. milit.*, 803-2° ; 9 janv. 1852, D.P. 52. 1. 63 ; 3 août 1855, *Bull. cr.*, n° 275 ; 19 juin 1863, D.P. 63. 5. 187 ; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 794, p. 560 ; FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 321. — GARRAUD, t. 4, n° 1153, p. 19 ; SERRIGNY, *Compétence administrative*, t. 1, n° 167 ; BERTAULD, *Questions préjudicielles*, n° 70. — Comp. Cr. 23 févr. 1861, *Bull. cr.*, n° 43 ; 14 mai 1870, *ibid.*, n° 107 ; BLANCHE, t. 3, n° 360, p. 659), à moins que le comptable ou dépositaire n'ait été dénoncé au ministère public par le ministre dont il est le subordonné (Cr. 17 avr. 1847, *Bull. cr.*, n° 78 ; 12 déc. 1874, D.P. 75. 1. 389 ; 3 janv. 1896, Sir. 96. 1. 109, avec le rapport de M. le conseiller Bard).

34. Si le détournement vient à être découvert après l'apurement de compte du comptable, la juridiction répressive doit juger l'infraction, si l'accusation, loin de contredire l'apurement, y est conforme ; elle doit surseoir à statuer, si le détournement poursuivi et signalé contredit les détails du compte apuré. Dans ce dernier cas, il y a lieu d'attendre la revision du compte, que provoquera le procureur général près la Cour des comptes, en vertu de l'art. 14 de la loi du 16 sept. 1807 (GARRAUD, t. 4, n° 1153, p. 20).

35. S'il s'agit d'un détournement de deniers privés et que le fait du dépôt soit dénié par le comptable public, le premier acte des poursuites devra être d'établir l'existence de ce dépôt, dont la preuve pourra être faite conformément aux règles du droit civil. La juridiction répressive est alors compétente pour statuer sur l'existence du dépôt, comme sur toutes les questions de droit civil qui surgissent incidemment devant elle (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 795, p. 562), mais la preuve du contrat ne pourra être faite que conformément aux règles du droit civil (Cr. 22 mars 1878, D.P. 78. 1. 442 ; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *loc. cit.* ; FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 321, BLANCHE, t. 3, n° 363, p. 667. Comp. GARRAUD, t. 4, n° 1153-*b*, p. 22).

36. Dans tous les cas prévus par les art. 169, 170 et 171 C. pén., il est prononcé contre le coupable une amende dont le maximum est le quart des restitutions et indemnités et le minimum le douzième (C. pén., art. 172).

37. En matière criminelle, il appartient à la cour d'assises d'évaluer l'amende, ainsi que de fixer la valeur des détournements, base de l'amende. Si cette détermination des détournements n'était pas faite par l'arrêt, celui-ci manquerait de base légale (Cr. 17 avr. 1847, *Bull. cr.*, n° 78 ; 29 déc. 1877, D.P. 79. 1. 140. — Comp. Cr. 21 mars 1879 ; *Bull. cr.*, n° 370).

Mais au jury seul il appartient de déclarer, pour la qualification du fait, que la valeur des choses détournées dépasse 3 000 fr. (Cr. 29 déc. 1877, précité).

Le juge correctionnel doit également constater le chiffre des sommes détournées (Cr. 23 févr. 1861, *Bull. cr.*, n° 43).

38. En matière correctionnelle, l'amende prévue par l'art. 172 peut ne pas être prononcée, par application de l'art. 463 C. pén., lorsque le juge déclare qu'il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé.

Mais, en matière criminelle, l'amende doit être prononcée dans tous les cas, sans qu'il y ait à distinguer s'il y a, ou non, circonstances atténuantes (GARRAUD, t. 4, n° 1152-*a*, p. 18, note 32). V. *Peine*.

39. L'art. 171 prononce, de plus, contre le coupable, outre l'emprisonnement, l'exclusion de toute fonction publique ; cette exclusion peut, du reste, prendre fin par l'effet de la réhabilitation.

D'ailleurs, en cas de circonstances atténuantes, les tribunaux, en matière correctionnelle, peuvent affranchir le condamné de l'interdiction des fonctions publiques (Cr. 11 sept. 1846, D.P. 46. 1. 371. — BLANCHE, t. 3, n° 354, p. 651 ; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 801, p. 574. — *Contra* : GARRAUD, t. 4. 1152, p. 18-19, note 35).

§ 2. — *Suppression ou destruction de titres par les fonctionnaires qui en étaient dépositaires.*

40. Aux termes de l'art. 173 C. pén., tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité ou qui lui ont été remis ou communiqués à raison de ses fonctions est passible des travaux forcés à temps. Il en est de même des agents, préposés ou commis, soit du Gouvernement, soit des dépositaires publics qui se sont rendus coupables des mêmes soustractions.

41. Pour que ces crimes existent il faut, tout d'abord, que l'auteur du fait ait la qualité d'administrateur, fonctionnaire ou officier public.

L'art. 173 a été appliqué aux avoués lorsqu'ils suppriment des pièces qui leur ont été remises à raison de leurs fonctions (Cr.

27 juin 1823, R. 54-1°). ... Aux employés de chemins de fer qui détournent des valeurs [illegible] à raison de leurs fonctions (Cr. 29 sept. 1853, *Bull. cr.*, n° 487) ; ... aux commis du ministère des Finances (Cr. 14 nov. 1873, *Bull. cr.*, n° 275 ; ... aux employés des postes (receveurs, commis, surnuméraires, facteurs et garçons de bureau), qui détournent les valeurs se trouvant entre leurs mains, pour en faire la transmission (Cr. 23 avr. 1813, R. 55 ; 14 juin 1850, D.P. 50. 5. 357 ; 15 oct. 1853, *Bull. cr.*, n° 518 ; 19 janv. 1855, *Bull. cr.*, n° 16 ; Paris, 8 nov. 1853, D.P. 54. 2. 17 ; Cr. 19 sept. 1872, *Bull. cr.*, n° 240). V. toutefois Cr. 24 juill. 1829, R. *Postes*, 145. D'après cet arrêt, c'est l'art. 386, § 3, C. pén., qui serait applicable en pareil cas.

42. Il faut, en outre, que le fait ait été commis suivant l'un des modes de perpétration énoncés en l'art. 173 : destruction, suppression, soustraction ou détournement, commis avec une intention criminelle. Si la pièce se trouvait perdue par la simple négligence du fonctionnaire, la peine de l'art. 173 ne pourrait pas être appliquée à celui-ci (Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, n° 796, p. 765 ; Garraud, t. 4, n° 1155, p. 24).

43. Il faut, de plus, que la destruction ou la suppression porte sur des actes ou titres, c'est-à-dire des pièces utiles, dont la perte soit préjudiciable à quelqu'un (Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, n° 796, p. 765 ; Blanche, t. 3, n° 369 ; Garraud, t. 4, n° 1155-*b*, p. 25. — Cr. 23 avr. 1813, R. *Forfaiture*, 55 ; 14 juin 1850, D.P. 50. 5. 357 ; Paris, 8 nov. 1853, D.P. 54. 2. 17. — Il a été jugé que les mots *actes ou titres* « ne peuvent s'appliquer à des lettres missives qu'autant que ces lettres présentent, à raison de leur contenu, le caractère de titres ou actes proprement dits, c'est-à-dire qu'autant qu'on y trouve des constatations ou des énonciations de nature à créer entre l'expéditeur et le destinataire un lien de droit dont elles deviennent l'instrument et la preuve » (Paris, 13 déc. 1887, D.P. 88. 2. 57).

La destruction ou la suppression du titre peut être prouvée par tous les moyens même par témoins ; il n'en est pas de même de l'existence du titre qui doit être établie conformément aux règles du droit civil (Garraud, t. 4, n° 1155-*c*, p. 27. — *Contra* : Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, n° 797, p. 567 ; Faustin Hélie, t. 2, n° 323).

44. Enfin, il faut que l'acte ou le titre ait été remis au fonctionnaire à raison de ses fonctions ; sinon le délit est un abus de confiance ordinaire (Cr. 14 sept. 1818, R. 54-2° ; 27 juin 1823, R. 54-1° ; 2 juin 1853, *Bull. cr.*, 196 ; 14 nov. 1873, cité *supra*, n° 41. — Comp. Cr. 24 juin 1841, R. *Abus de confiance*, 142).

45. La disposition de l'art. 172 qui veut que l'accusé soit toujours condamné à l'amende (V. *supra*, n° 36) n'ayant pas été reproduite par l'art. 173 C. pén., l'accusé ne doit être condamné qu'à la peine édictée par cet article et aux restitutions et indemnités envers la partie lésée.

Art. 6. — De la concussion.

46. Les fonctionnaires, officiers publics, percepteurs des droits, taxes, contributions, deniers, revenus publics ou communaux, ainsi que leurs commis ou préposés qui ordonnent de percevoir, exigent ou reçoivent ce qu'ils savent ne pas être dû ou excéder ce qui est dû pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus ou pour salaires ou traitements, se rendent coupables de concussion et tombent sous le coup de l'art. 174 C. pén.

47. — I. Trois conditions sont nécessaires pour qu'il y ait concussion : 1° un abus de l'autorité dont le fonctionnaire est investi ; 2° une perception illégitime ; 3° la connaissance de l'illégitimité de la perception de la part de l'agent.

48. — 1° *Abus de l'autorité.* — La concussion, étant par elle-même un abus de la puissance publique, suppose nécessairement dans la personne de son auteur un caractère public. La perception illégitime qui serait faite par un simple particulier pourrait sans doute, suivant les circonstances, constituer tel ou tel délit ; elle ne pourrait être considérée comme un fait de concussion.

49. Sont passibles des peines prévues par l'art. 174 C. pén. :

... Les fonctionnaires ou officiers publics, c'est-à-dire les maires (Cr. 1er avr. 1813, R. 64-1° ; Dijon, 27 août 1873 et 6 janv. 1875, *Rec arrêts Dijon*, 1876, p. 39 ; 21 oct. 1897, *Bull. cr.*, n° 323) ; secrétaires de mairie (Cr. 28 mai 1842, R. 64-2°) ; receveurs municipaux (Cr. 23 mars 1827, R. 65-3°) ; cadis algériens (Cr. 25 avr. 1879, D.P. 79. 1. 313) ; gendarmes (Cr. 19 mess. an 2, R. 64-6°. — *Contra* : Limoges, 4 janv. 1836, R. 64 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, n° 808) ; gardes forestiers (Cr. 23 avr. 1813, R. 64-4° ; Bruxelles, 25 oct. 1824, R. 64-3°) ; garde champêtre (Cr. 16 sept. 1820, R. 118-2° ; 5 mai 1837 ; R. 64-5° ; 7 févr. 1852, *Bull. cr.*, n° 358) ; commissaire de police (Cr. 1er oct. 1852, D.P. 52. 5. 290) ; entreposeur de tabac (Cr. 18 juill. 1873, D.P. 73. 1. 396) ; préposés des douanes (Cr. 21 avr. 1821, R. 68-1°) ; les médecins chargés de la protection des enfants du premier âge (Cr. 8 juin 1888, D.P. 88. 1. 493) ; les gardiens chefs des maisons d'arrêts (Cr. 26 juin 1852, D.P. 52. 5. 290) ; les geôliers ou concierges de prison (Cr. 26 août 1824, R. 72) ; les géomètres du cadastre (Cr. 6 juin 1846, cité par Blanche, t. 3, n° 380, p. 689) ; les porteurs de contrainte (Cr. 10 frim. an 13, R. 65 ; 6 oct. 1837, R. 68-3° ; Douai, 24 janv. 1863, *Jurispr. Douai*, 1863, p. 55). — Mais, à la différence de l'art. 177 (V. *infra*, n° 75 *in fine*, l'art. 174 n'est pas applicable aux experts (Cr. 26 nov. 1880, *Bull. cr.*, n° 214).

... Les commis et préposés, c'est-à-dire ceux qui n'ayant reçu de l'autorité aucune délégation, aucun mandat, ne sont revêtus d'aucun caractère public et qui, dans les actes de leurs fonctions, n'agissent pas en leur propre nom et de leur chef ; ainsi les adjudicataires des droits de place et de pesage dans une commune (Bordeaux, 16 févr. 1875, D.P. 77. 2. 35 ; Cr. 18 nov. 1858, D.P. 58. 5. 204. — Garraud, t. 4, n° 1260, p. 36, note 21 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, n° 808, p. 582 ; Blanche, t. 3, n° 381, p. 692) ; les fermiers des droits de hallage dans une commune (Cr. 7 avr. 1837, et, sur renvoi, Lyon, 28 juin 1837, R. 69 ; Cr. 14 août 1840, R. 69 ; 9 oct. 1845, D.P. 46. 1. 45. — *Contra* : Cr. 2 janv. 1817, R. 69) ; l'employé de chemins de fer chargé de faire les perceptions pour l'administration des Douanes (Cr. 12 juin 1857, D.P. 57. 1. 370 ; 6 nov. 1857, *Bull. cr.*, n° 368) ; l'adjudicataire de l'entreprise de pesage des charbons de la Marine (Cr. 4 oct. 1856, *Bull. cr.*, n° 330) ; les clercs d'avoué, d'huissier, notaire et autres officiers ministériels (Garraud, *loc. cit.*).

Les officiers ministériels (V. avant la loi du 13 mai 1863, Cr. 15 juill. 1808, R. 67 ; 15 mars 1821, R. 75 ; 7 avr. 1842, R. 72). — Mais la disposition de l'art. 174 est applicable aux notaires, avoués, huissiers, greffiers et commissaires-priseurs sous la distinction suivante : si l'officier ministériel est chargé d'opérer une recette, soit pour le compte du Trésor, comme les greffiers, en ce qui concerne les droits qu'ils perçoivent pour l'Etat, soit pour le compte des particuliers, comme les commissaires-priseurs ou les huissiers, en ce qui concerne les ventes dont ils doivent recevoir le prix, la perception de toute somme excédant ce qui est dû légalement constitue une concussion, pourvu, bien entendu, qu'elle ait eu lieu en connaissance de cause. Si, en dehors de ce cas de recette, l'officier ministériel exige un salaire supérieur à ce qui lui est dû, il ne commet qu'une infraction disciplinaire punissable d'après les lois spéciales relatives à ces sortes d'infractions (Garraud, t. 4, n° 1160, p. 34).

50. — 2° *Perception illégitime.* — Une perception est illégitime lorsqu'elle n'est pas régulièrement autorisée par la loi ou les règlements ou lorsque, légale en elle-même, elle a pour objet une somme que la partie avait déjà payée ou qu'elle ne devait pas, enfin lorsqu'elle excède les droits, taxes ou salaires que l'officier public devait recevoir (Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, n° 815, p. 593 ; Morin, *Répert.*, v° Concussion, n° 11 ; Garraud, t. 4, n° 1161, p. 40).

Il faut donc, pour qu'il y ait concussion, que le fonctionnaire, officier public, etc., ait ordonné de percevoir, ait exigé ou reçu ce qui n'était pas dû, ou plus qu'il n'était dû pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus, ou pour salaires et traitements Cr. 31 mars 1905, *Bull. cr.*, n° 159). Mais il n'est pas nécessaire, pour que le délit existe, que la perception illicite opérée l'ait été à l'insu ou contre le gré de la personne qui a remis les fonds (Cr. 18 févr. 1899, D.P. 99. 1. 425).

51. — 3° *Mauvaise foi.* — Le troisième élément constitutif de la concussion, c'est la mauvaise foi, c'est-à-dire la conscience de l'illégitimité de la perception.

Si donc le fonctionnaire est de bonne foi et exige seulement par erreur ce qui n'est pas dû ou plus qu'il n'est dû, il ne se rend pas coupable de concussion (Cr. 28 niv. an 13, R. 74-4° ; Ord. Cons. d'Et. 16 juill. 1817, R. 73-4° ; 7 sept. 1838, R. 73-1° ; 12 sept. 1850, D.P. 50. 5. 238 ; 18 févr. 1899, D.P. 99. 1. 425. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, n° 817 ; Blanche, t. 3, n° 377, p. 681 ; Garraud, t. 4, n° 1162, p. 41).

52. Mais une perception illégale constitue une concussion alors même que l'agent n'en a pas personnellement profité et qu'il s'est préoccupé des intérêts de l'Etat et non des siens propres (Garraud, t. 4, n° 1163, p. 42 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, n° 818, p. 596).

53. Si la perception illégitime n'avait été faite par le fonctionnaire que sur l'ordre de son supérieur, il n'y en aurait pas moins concussion, à moins que ce fonctionnaire ait cru ou pu croire à la légalité de la perception (Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, n° 819, p. 598 ; Morin, *Répertoire*, v° Concussion, n° 14. — Bourges, 30 déc. 1870, D.P. 71. 2. 226. — Comp. Carnot, sur l'art. 174, n° 8 ; Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. 3, n° 2550 ; Rolland de Villargues, n° 24 ; Garraud, t. 4, n° 1162, p. 41).

54. — II. Aux termes de l'art. 174 C. pén., lorsque la totalité des sommes indûment exigées ou reçues, ou dont la perception a été ordonnée, est supérieure à 300 francs, la peine est, pour les fonctionnaires ou les officiers publics, la reclusion, et, pour leurs commis ou préposés, un emprisonnement de deux à cinq ans. Toutes les fois que la totalité de ces sommes n'excède pas 300 francs, les fonctionnaires ou les officiers publics ci-dessus désignés sont punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et leurs commis ou préposés d'un emprisonnement d'une année au moins et de quatre ans au plus.

55. Dans tous les cas prévus par l'art. 174, les coupables sont condamnés à une amende dont le maximum est le quart des restitutions et des dommages-intérêts, et le minimum le douzième (art. 174, al. 5). — Cette amende doit être prononcée dans tous les cas lorsque la poursuite a eu lieu devant la cour d'assises. En matière correctionnelle, au contraire, le juge peut dispenser le pré-

venu de cette amende par application de l'art. 463 C. pén. C'est la distinction qui a déjà été faite relativement à l'amende édictée par l'art. 172 (V. *supra*, nº 38).

Cette amende étant proportionnelle à la quotité des restitutions à opérer, l'arrêt qui la prononce doit déterminer le montant desdites restitutions (Cr. 7 avr. 1842, R. 72. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, p. 600, nº 821; Garraud, t. 4, nº 1165, p. 45-46).

56. Si la concussion était commise par un préposé, avec la complicité d'un fonctionnaire public, d'un officier public ou d'un percepteur, elle ne demeurerait pas moins une concussion commise par un préposé, et ne serait passible que des peines de ce fait, malgré l'aggravation attachée par la loi à la qualité de fonctionnaire, d'officier public ou de percepteur (Cr. 24 avr. 1858, D.P. 58. 5. 88. — Blanche, t. 3, nº 385, p. 698; Garraud, t. 4, nº 1164-*b*, p. 45).

57. Il faut, en tout cas, que la somme ait été remise au fonctionnaire ou exigée par lui à raison de sa qualité (Cr. 24 oct. 1895, *Bull. cr.*, nº 257).

58. Du reste, le concussionnaire n'est pas seulement celui qui exige, mais aussi celui qui reçoit ce qu'il sait n'être pas dû (Cr. 16 germ. an 12, R. 72; 5 mai 1837, R. 71).

59. Le fonctionnaire qui se fait un profit illégitime au détriment de l'Etat, d'un département, d'une commune, tombe sous le coup de l'art. 174 aussi bien que celui qui exige d'un particulier ce qui ne lui est pas dû (V. Cr. 26 juin 1852, D.P. 52. 5. 290; Lyon, 9 févr. 1888, et, sur pourvoi, Cr. 8 juin 1888, D.P. 88. 1. 493).

60. Aux termes du paragraphe 3 de l'art. 174 C. pén., la tentative de concussion est réprimée comme le délit lui-même.

Art. 7. — Délits des fonctionnaires qui s'ingèrent dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité.

61. Tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du Gouvernement, qui, soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il a, ou avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et condamné à une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du douzième. Il sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. La présente disposition est applicable à tout fonctionnaire, ou agent du Gouvernement, qui aura pris un intérêt quelconque dans une affaire dont il était chargé d'ordonnancer le payement ou de faire la liquidation (C. pén. art. 171).

62. La première condition pour que l'art. 175 C. pén. soit applicable, c'est que l'auteur du fait incriminé ait la qualité de fonctionnaire public ou d'agent du Gouvernement.

Cette expression comprend tous ceux qui, investis d'un mandat public, puisent dans ce mandat le droit de concourir à la gestion des affaires de l'Etat, du département, de la commune ou d'un établissement public. Ainsi en est-il : ... du maire (Douai, 17 juin 1836, R. 93-2º; Cr. 28 nov. 1840, R. 93-10; 15 avr. 1848, D.P. 48. 5. 71; 5 janv. 1890, D.P. 91. 1. 42; Trib. civ. Seine, 25 févr. 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 1. 357; Cr. 10 avr. 1897, *Bull. cr.*, nº 139; Cr. 23 juin 1904, D.P. 1909. 1. 243); ... Du conseiller municipal, chargé d'un service (Cr. 29 nov. 1873, D.P. 74. 1. 327); ... D'un appréciateur du mont-de-piété (Cr. 4 févr. 1832, R. *Monts-de-piété*, 51); ... D'un brigadier forestier (Cr. 23 avr. 1813, R. 64; Bruxelles, 25 oct. 1824, R. *ibid.*; Cr. 5 janv. 1856, D.P. 56. 1. 46; Dijon, 15 mars 1894, D.P. 94. 2. 471).

63. Les officiers ministériels n'ayant, à aucun titre, la qualité de fonctionnaires, officiers publics ou agents du Gouvernement ne sont pas passibles des peines de l'art. 175 C. pén. (Bordeaux, 29 janv. 1892, D.P. 92. 2. 156), à moins qu'ils n'agissent en vertu d'une délégation de justice (Cr. 28 déc. 1816, R. *Chose jugée*, 486; 18 avr 1817, R. 94; Rennes, 10 janv. 1839, motifs, R. 94-2º. — Garraud, t. 4, nº 1170-2º, p. 53. — Comp. Blanche, t. 3, nº 395, p. 706; *Contra :* Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, nº 828, p. 608).

64. Les commis et préposés de fonctionnaires ne sont pas visés par l'art. 175 C. pén. Mais ils peuvent être personnes interposées et, comme tels, complices de l'immixtion prévue et punie par l'art. 175 C. pén. (Cr. 15 déc. 1905, avec le rapport de M. le conseiller Mercier, D.P. 1905. 1. 195; Nancy, 22 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 278; Lyon, 26 juill. 1910, D.P. 1913. 2. 30, et la note. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, p. 604, note; Garraud, t. 4, nº 1172, p. 53. — *Contra :* Rouen, 18 juill. 1896, D.P. 96. 2. 509, avec la note de M. Appleton; Note de M. Roux, Sir. 98. 2. 273; Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, nº 824, p. 604; Morin, vº Forfaiture, p. 236).

65. Le second élément du délit est l'existence d'un intérêt pris dans des actes d'adjudication, entreprises et régies.

Cette désignation n'est d'ailleurs pas limitative, mais simplement indicative. Toutefois, pour que la prohibition pût être étendue à d'autres actes que ceux énoncés, il faudrait qu'ils eussent précisément le même caractère (Chauveau et Hélie, t. 2, nº 826, p. 607).

66. Le troisième élément du délit réside dans la circonstance que le fonctionnaire, officier public ou agent du Gouvernement, avait, au temps de l'acte, l'administration ou la surveillance de l'affaire dans laquelle il a pris intérêt (Cr. 4 févr. 1832, R. *Mont-de-piété*; Douai, 17 juin 1836, R. *Faux*, 106; Cr. 28 nov. 1840, R. 93-1º; 26 nov. 1842, R. *Organ. milit.* — Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, nº 828, p. 608; Blanche, t. 4, nº 397, p. 710; Garraud, t. 4, nº 1170-2º, p. 53).

67. Le délit existe dès que la convention illicite est formée, sans qu'il y ait à se préoccuper des suites de l'immixtion soit au point de vue de la poursuite, soit au point de vue de la prescription (Cr. 15 avr. 1848, D.P. 48. 5. 294; 5 juin 1890, D.P. 91. 1. 42. — Garraud, t. 4, nº 1170-*b*, p. 52; Blanche, t. 3, nº 401, p. 711).

68. La loi n'ayant pas déterminé la quotité à laquelle devrait s'élever l'intérêt pris ou reçu par le fonctionnaire, l'intérêt le plus minime suffirait, s'il était réuni aux autres conditions pour constituer le délit (Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, nº 826, p. 585; Garraud, t. 4, nº 1170, p. 52).

69. Il n'est pas nécessaire que le fonctionnaire ait eu seul cette administration ou cette surveillance : l'art. 175 dit « en tout ou en partie »; ainsi, il suffit qu'il ait pu, dans une mesure plus ou moins large, favoriser l'entreprise dans laquelle il a pris intérêt pour que le délit existe et que la peine puisse lui être appliquée (Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, nº 828, p. 585).

70. Il n'est pas non plus nécessaire qu'il ait été passé un acte. Ainsi un agent du Gouvernement qui, chargé de surveiller l'introduction des marchandises étrangères en France, aurait pris intérêt à leur importation se rendrait coupable du délit prévu par l'art. 175 C. pén.

71. Aux termes de l'art. 176, tout commandant des divisions militaires, des départements ou des places et villes, tout préfet ou sous-préfet, qui aura, dans l'étendue des lieux où il a droit d'exercer son autorité, fait ouvertement, ou par des actes simulés ou par interposition de personnes, le commerce de grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons, autres que ceux de ses propriétés, sera puni d'une amende de 500 francs au moins, de 10000 francs au plus, et de la confiscation des denrées appartenant à ce commerce. — Cet article n'a reçu jusqu'à présent aucune application.

Art. 8. De la corruption des fonctionnaires.

72. L'expression « corruption de fonctionnaires », dans son acception générale, évoque l'idée de fonctionnaires qui trafiquent de leur pouvoir. Le Code pénal comprend sous ce titre, outre la vénalité du fonctionnaire, qui constitue la corruption proprement dite, le trafic d'influence et le fait du juge ou de l'administrateur qui, dans l'exercice de son autorité, se décide pour ou contre une partie par faveur ou inimitié pour elle, c'est-à-dire la partialité du fonctionnaire.

§ 1er. — *Vénalité des fonctionnaires.*

73. Des termes de l'art. 177 C. proc., il résulte que le crime de corruption, envisagé dans celui que l'on peut considérer comme en étant l'agent passif, implique l'existence des trois conditions suivantes : ... 1º que l'individu corrompu soit un fonctionnaire public, un agent ou préposé d'une administration publique; ... 2º qu'il ait agréé des offres ou promesses ou reçu des dons ou présents; ... 3º qu'il ait agréé les unes ou reçu les autres soit pour accomplir, soit pour ne pas accomplir un acte que lui imposaient les devoirs de ses fonctions.

74. — 1º L'art. 177 s'applique « à tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, tout agent ou préposé d'une administration publique ».

La jurisprudence comprend sous ces dénominations : ... les gendarmes (Nîmes, 27 déc. 1852, D.P. 53. 2. 108); ... Les gardes forestiers (Cr. 16 janv. 1812, R. 121-3º; 12 nov. 1812, R. 102-1º; ... Les gardes champêtres (Cr. 1er oct. 1817, sol. impl., R. 118-1º; 16 sept. 1820, sol. impl., R. 118-2º); ... Les gardes particuliers (Cr. 19 août 1826, R. 118-3º. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, p. 621); ... Les gardiens de prisons (Cr. 23 févr. 1882, *Bull. cr.*, nº 52, et S. 65-6º); ... Les agents des Douanes (Douai, 23 févr. 1845, D.P. 45. 4. 118); ... Les chefs de bureau ou de division ou employés de préfecture ou de sous-préfecture (Cr. 30 sept. 1836, R. 110; 7 janv. 1843, R. 111; 30 sept. 1853, D.P. 53. 5. 114; 25 nov. 1875, motifs, *Bull. cr.*, nº 329); ... Les sous-chefs de section du cadre auxiliaire des Ponts et chaussées (Cr. 12 juin 1886, D.P. 87. 1. 140; Bordeaux, 10 août 1894, *Journ. des arr. de Bordeaux*, 1894. 1. 320); ... L'huissier qui reçoit de l'argent pour s'abstenir d'exécuter une contrainte par corps (Cr. 8 juill. 1813, R. 104); ... Les facteurs (Nancy, 4 juin 1908, D.P. 1908. 2. 277); ... Les médecins-majors attachés à un corps de troupe et chargés de visiter les soldats qui demandent à être réformés pour infirmités contractées pendant le service (Cr. 4 déc. 1856, D.P. 57. 1. 42. — Blanche, t. 3, nº 411, p. 691; Garraud, t. 4, nº 1180, p. 68, note 32); ... Les capitaines commandant les dépôts de recrutement (Cr. 7 janv. 1808, R. 121-1º; Nancy, 31 mai 1869, D.P. 69. 2. 215); ... Les sous-officiers chargés par l'officier d'armement ou le capitaine d'habillement de fabriquer ou faire fabriquer des cartouches par des soldats placés sous ses ordres (Cr. 15 oct. 1851, D.P. 53. 5. 115); ... Les per-

sonnes préposées par le président du conseil de [illegible] jeunes gens (Cr. 14 [illegible] 1817, [illegible]. 16 mai 1844, R. ibid.) ... [illegible] des entreprises de [illegible] pour la marine (Cr. [illegible] 1832) ... L'interprète [illegible] employé par la justice (Cr. 11 [illegible] 1876, D.P. 77. 1. 462) ... [illegible] le marché (Cr. 6 sept. 1811, [illegible] 117; 17 juill. 1828, R. 110, [illegible] 1828, R. ibid.) ... Les cantonniers (Cr. [illegible] 1831, Bull. cr., n° 286; 19 juill. 1877, D.P. 78. 5. 223) ... Les essayeurs des [illegible] de garantie des matières d'or et d'argent et leurs aides (Cr. 9 déc. 1843, R. 113).

75. D'après la jurisprudence, l'expression fonctionnaire public comprend, en outre, ceux qui, investis d'un mandat public soit par [illegible] élection régulière, soit par une délégation du pouvoir exécutif, concourent à la gestion des affaires de l'État, du département ou de la commune (Cr. 30 mai 1886, D.P. 87. 1. 238; 24 févr. 1893, D.P. 93. 1. 393, avec les conclusions de M. l'avocat général Baudouin). Tels sont les sénateurs, députés, conseillers généraux, municipaux, etc. — Enfin sont assimilés aux fonctionnaires les arbitres et experts nommés soit par le tribunal, soit par la partie (art. 177, al. 3).

76. — 2° *Acceptation des dons et offres.* — Le second élément du crime prévu et puni par l'art. 177 est que le fonctionnaire, agent ou préposé, ait agréé des offres ou promesses, reçu des dons ou présents. Il ne suffit pas, pour que le crime existe, que des offres ou promesses aient été faites au fonctionnaire, agent ou préposé; il faut encore qu'il les ait agréées (GARRAUD, t. 4, n° 1184, p. 78).

77. Le fonctionnaire est passible de la peine édictée par l'art. 177 soit que le marché ait été conclu directement entre lui et le corrupteur, soit qu'il ait été conclu par des personnes interposées (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 836, p. 824; GARRAUD, *loc. cit.* — V. aussi, C. des pairs, 17 juill. 1847, D.P. 47. 2. 213).

78. La loi punit le trafic même de la fonction publique; aussi la qualification de corruption ne pourrait s'appliquer au fait du fonctionnaire qui aurait reçu, à titre d'étrennes ou comme marque de gratuité ou de reconnaissance, des dons ou présents, sans qu'il y ait du reste, entre lui et le particulier reconnaissant, cette convention préalable illicite, ce trafic de fonction, qui est de l'essence de la corruption (GARRAUD, *loc. cit.*).

79. — 3° *Acte de la fonction.* — L'art. 177 exige enfin que le fonctionnaire ait agréé les offres ou promesses, reçu les dons ou présents pour faire un acte de sa fonction même juste, mais non sujet à salaire, ou pour s'abstenir de faire un acte qui entrait dans l'ordre de ses devoirs.

La corruption a lieu seulement à raison d'un acte de la fonction, c'est-à-dire d'un acte qui fait partie des attributions légales de celui qui l'accomplit ou s'abstient de l'accomplir. Si l'acte que le fonctionnaire accomplit ou dont il s'abstient à prix d'argent ne rentre pas dans l'ordre des devoirs que la loi lui impose, le fait peut constituer une escroquerie, mais non un acte de corruption (Cr. 31 mars 1827, R. 119, avec les conclusions de M. le proc. gén. Mourre, [illegible], 9 juin 1831, R. 120-1°; [illegible], [illegible] 1826, R. 64. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 838, p. 627; MORIN, *Répert.*, [illegible], n° 10; GARRAUD, t. 4, n° 1181, [illegible] 1184, p. 81. — *Contra*: Cr. 1er oct. 1813, R. 118-1°; 16 sept. 1820, R. 118-2°; [illegible] 1826, R. 118-3°).

80. Si le fonctionnaire, après avoir agréé les [illegible] promesses, n'a pas exécuté l'acte qu'il [illegible] a accompli ou a exécuté l'acte [illegible] avait promis de s'abstenir, la [illegible] légale existe si ce fonctionnaire a été retenu par des circonstances indépendantes de sa volonté (Cr. 27 août 1896, *Pand. cr.*, n° 277). Dans le cas contraire, il n'y a ni crime ni tentative du crime de corruption (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 841, p. 634-635; BLANCHE, t. 3, n° 416, p. 698. — *Contra*: GARRAUD, t. 4, n° 1184, p. 79).

81. La loi n'ayant pas dit ce qu'il fallait entendre par personnes interposées dans le sens de l'art. 175 C. pén., il n'y a pas lieu d'appliquer les présomptions légales établies à cet égard par l'art. 911 C. civ. en matière de dispositions à titre gratuit. L'interposition de personnes est une question de fait qui doit être jugée d'après les circonstances (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 836, p. 625; GARRAUD, t. 4, n° 1184, p. 78).

82. La peine est la dégradation civique, et une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à 200 francs (C. pén. art. 177, § 1). — Dans le cas où la corruption a pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que celle de la dégradation civique, cette peine plus forte doit être appliquée aux coupables (C. pén. art. 178).

Si c'est un juge prononçant en matière criminelle ou un juré qui s'est laissé corrompre, soit en faveur, soit au préjudice de l'accusé, il est puni de la réclusion, outre l'amende ordonnée par l'art. 177 (C. pén. art. 181). — Si, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la réclusion, cette peine, quelle qu'elle soit, est appliquée au juge ou juré coupable de corruption (C. pén. art. 182).

83. Lorsque l'amende dépasse le minimum légal, le tribunal doit déterminer la valeur des choses reçues ou agréées, et le montant seul peut servir de base légale pour la fixation de l'amende (Cr. 22 juill. 1910, *Bull. cr.*, n° 403).

§ 2. — *Trafic d'influence.*

84. Aux termes des paragraphes 4 à 6 de l'art. 177, ajoutés par la loi du 4 juill. 1889 (D.P. 90. 4. 56), est passible de la peine édictée par l'art. 177, § 1, toute personne investie d'un mandat électif qui aura agréé des offres, promesses, reçu des dons ou présents pour faire obtenir ou tenter de faire obtenir des décorations, médailles, distinctions ou récompenses, des places, fonctions ou emplois, des faveurs quelconques accordées par l'autorité publique, des marchés, entreprises ou autres bénéfices résultant de traités conclus également avec l'autorité publique, et aura ainsi abusé de l'influence, réelle ou supposée, que lui donne son mandat. — Toute autre personne qui s'est rendue coupable de faits semblables est punie d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende égale à celle prononcée par le premier paragraphe de l'art. 177. — Les coupables peuvent, en outre, être interdits des droits mentionnés dans l'art. 42 C. pén., pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine (Même article).

85. Les expressions « faveurs accordées par l'autorité publique » doivent s'entendre dans le sens le plus large, et comprennent toute décision favorable de l'autorité publique qui, au lieu d'être obtenue par des moyens légitimes, a été obtenue ou poursuivie par des moyens d'influence coupables ou aurait seulement donné lieu à des offres et promesses d'argent (Cr. 9 mai 1895, D.P. 1900. 1. 213; 24 juin 1899, D.P. 1902. 1. 357, et la note; 30 janv. 1909, D.P. 1911. 1. 505; Paris, 18 janv. 1910, D.P. 1910. 5. 10).

86. Lorsque plusieurs individus ont trafiqué en même temps de leur influence, le total des amendes ne doit pas dépasser le maximum légal (Cr. 22 juill. 1900, *Bull. cr.*, n° 403).

§ 3. — *Partialité des fonctionnaires.*

87. Tout juge ou administrateur qui s'est décidé par faveur pour une partie ou par inimitié contre elle, est coupable de forfaiture et puni de la dégradation civique (C. pén. art. 183).

La faveur ou l'inimitié qui auraient pris naissance dans les passions politiques, dans l'esprit de parti, du moment qu'elles produiraient le même résultat, constitueraient le crime prévu par l'art. 183, aussi bien que celles qui découlent des sentiments privés (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 857, p. 656).

88. Pour que le crime existe, il faut en premier lieu que l'inculpé ait la qualité de juge, expression qui comprend les jurés (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 858, p. 656. — *Contra*: GARRAUD, t. 4, n° 1183, p. 77), mais non les magistrats du ministère public, ou celle d'administrateur.

La dénomination d'administrateur, moins large dans son acception que celle de fonctionnaire de l'ordre administratif, ne comprend que ceux qui sont dépositaires d'une portion du pouvoir exécutif, et qui, en cette qualité, ont le droit de prendre des arrêtés, comme les préfets, les sous-préfets, les maires, les directeurs des administrations publiques; mais elle ne comprend pas les simples agents ou préposés de ces administrations (GARRAUD, *loc. cit.*).

89. Il faut, en outre, que les sentiments de faveur ou d'inimitié auxquels a obéi le juge ou l'administrateur se soient manifestés par des faits extérieurs (GARRAUD, *loc. cit.*).

90. Enfin, il est nécessaire qu'il y ait eu de la part du juge ou de l'administrateur une décision prise; de simples actes préparatoires ou d'instruction ne suffiraient pas (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 858, p. 657; GARRAUD, *loc. cit.*).

91. La peine infligée par l'art. 183 est uniforme et invariable, quel que soit le résultat qu'a eu la décision criminelle. Mais il peut être ajouté à la peine principale un emprisonnement dont le maximum est de cinq ans.

§ 4. — *Des corrupteurs.*

92. Quiconque a contraint ou tenté de contraindre par voies de fait ou menaces, corrompu ou tenté de corrompre par promesses, offres, dons ou présents, un fonctionnaire, agent ou préposé, pour obtenir soit une opinion favorable, soit des procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité, soit des places, emplois, adjudications, entreprises ou autres bénéfices quelconques, soit enfin tout autre acte du ministère du fonctionnaire, agent ou préposé, est passible des peines prévues par l'art. 177 C. pén. contre le fonctionnaire corrompu.

93. La corruption active exige : ... 1° qu'il y ait eu dons ou promesses, sans qu'il y ait, d'ailleurs, à distinguer si le fonctionnaire a été l'objet de propositions ou non (Cr. 28 janv. 1897, D.P. 97. 1. 240); ... 2° Qu'un fonctionnaire en ait été l'objet; ... 3° Que le corrupteur ait visé un acte du ministère de l'agent; ... 4° Que le corrupteur ait agi dans une intention délictueuse.

94. L'art. 179 embrasse dans la généralité de ses termes tous les actes dépendant de la fonction que la corruption menace dans son indépendance (Cr. 29 mai 1886, D.P. 87. 1. 238; 18 juill. 1889, D.P. 89. 1. 385).

95. Il importe, d'ailleurs, peu que les actes que le corrupteur a tenté d'obtenir du

fonctionnaire soient justes ou injustes. Le corrupteur est punissable dans un cas comme dans l'autre (Cr. 24 mars 1827, R. 151; 30 sept. 1853, D.P. 55. 5. 114; Nancy, 31 mai 1869, D.P. 69. 2. 215; Bordeaux, 14 juill. 1875, D.P. 77. 2. 13. — MORIN, v° Corruption de fonctionnaires, n° 17; GARRAUD, t. 4, n° 1190-*c*, p. 87; BLANCHE, t. 3, n° 431, p. 756. — *Contra* : CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 851, p. 623).

96. La corruption active ne saurait constituer un acte de complicité de corruption passive au sens des art. 59 et 60 C. pén., le législateur ayant considéré la corruption passive et la corruption active comme des délits différents et les ayant réprimés, par des dispositions distinctes et séparées (Cr. 16 nov. 1844, R. 109; 23 févr. 1882, *Bull. cr.*, n° 52, et S. 65; 30 janv. 1909, D.P. 1910. 1. 505, et la note de M. Le Poittevin; Amiens, 19 mars 1909, D.P. 1910. 2. 350. — GARRAUD, t. 4, n° 1189, p. 85; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 852, p. 620).

97. Mais les dispositions particulières de l'art. 179 C. pén. dérogeant, en matière de corruption de fonctionnaires publics, aux règles ordinaires de la complicité, ne sont applicables qu'aux corrupteurs et ne peuvent être étendues aux autres individus, complices du fonctionnaire qui s'est laissé corrompre. Ces derniers peuvent être condamnés comme complices (Cr. 16 nov. 1844, précité; 23 févr. 1882, précité. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 4, p. 183).

98. Si l'art. 179 C. pén. fait produire aux menaces le même effet qu'aux voies de fait, il faut, du moins, conformément aux règles générales du droit, que ces menaces aient été telles, qu'elles dussent inspirer une crainte fondée de les voir se réaliser.

99. Aux termes de l'art. 180 C. pén., il n'est jamais fait au corrupteur restitution des choses par lui livrées ni de leur valeur; elles sont confisquées au profit des hospices des lieux où la corruption a été commise. — Pour que cette confiscation puisse avoir lieu, il faut que les choses aient été livrées et non simplement promises ou offertes (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 2, n° 856, p. 627; GARRAUD, t. 4, n° 1197-*b*, p. 95), et l'aient été directement au fonctionnaire ou remises à un complice (Cr. 29 mai 1845, D.P. 45. 4. 115. — GARRAUD, *loc. cit.*).

La confiscation doit, d'ailleurs, porter sur tout ce qui a été livré : sommes d'argent, valeurs mobilières ou immeubles (Cr. 10 août 1854, D.P. 54. 5. 200; GARRAUD, *loc. cit.*).

Elle ne peut être infligée qu'au coupable; mais, comme le fait de corruption suppose deux agents, celui qui corrompt et celui qui est corrompu, il suffit que l'un d'eux soit condamné pour que la confiscation soit justifiée (Cr. 10 août 1854, précité).

100. La tentative de corruption, lorsqu'elle n'est pas suivie d'effet, n'est pas punie des mêmes peines que la corruption consommée. Elle n'est frappée que d'un emprisonnement de trois à six mois et d'une amende de 100 à 300 francs.

101. L'auteur d'une tentative de corruption non suivie d'effet à l'égard d'un préposé d'une administration publique est passible de la peine portée par l'art. 179, § 2, C. pén., alors même que le fait provoqué ne constituerait qu'un simple délit (Cr. 15 oct. 1851, D.P. 53. 5. 115).

Toutefois la tentative de corruption ne tombe sous l'application de l'art. 179, § 2, que si elle n'a manqué son effet que par une circonstance indépendante de la volonté du corrupteur, c'est-à-dire le plus ordinairement par l'attitude même du fonctionnaire qui refuse les propositions qui lui sont adressées (Cr. 28 janv. 1909, *Bull. cr.*, n° 55). Mais si, avant l'acceptation de ces offres, l'agent se désistait volontairement de manière à ne laisser aucun doute sur le retrait des propositions de corruption, il n'y aurait pas tentative punissable (GARRAUD, t. 4, n° 1195, p. 93).

102. La corruption doit se manifester par un commencement d'exécution, c'est-à-dire par des voies de fait ou menaces, par des propositions de dons ou présents, dans le but d'obtenir un acte ou une abstention d'acte du fonctionnaire. Par suite, si l'acte ou l'abstention que le corrupteur veut provoquer est en dehors des pouvoirs du fonctionnaire auquel il s'adresse, la tentative ne peut être constituée à raison de l'impossibilité même du crime de corruption (GARRAUD, t. 4, n° 1195, p. 94. — Comp. Cr. 2 avr. 1875, D.P. 75. 1. 489).

ART. 9. — ABUS D'AUTORITÉ.

103. Le Code pénal distingue deux sortes d'abus d'autorité : ... 1° les abus d'autorité contre les particuliers : violation de domicile (V. *Liberté individuelle*), déni de justice (V. *Déni de justice*), violence, employée sans motif légitime pour l'exécution d'un mandat de justice ou d'un jugement (V. *Liberté individuelle*), suppression ou ouverture de lettres confiées à la poste (V. *Postes*); ... 2° les abus d'autorité contre la chose publique, lesquels sont prévus par les art. 188 à 191 C. pén. et punis de la reclusion. Ces articles prévoient le fait de la part de fonctionnaires de requérir ou d'ordonner l'emploi de la force publique pour empêcher l'exécution d'une loi, la perception d'une contribution, l'application d'un ordre de l'autorité compétente.

ART. 10. — EXERCICE DE L'AUTORITÉ PUBLIQUE ILLÉGALEMENT ANTICIPÉ OU PROLONGÉ.

104. Aux termes de l'art. 196 C. pén., tout fonctionnaire public qui entre en fonctions sans avoir prêté serment est passible d'une amende de 16 à 150 francs. — Toutefois, le fait matériel d'un exercice de fonction préalable ne suffit pas à constituer le délit prévu et puni par cet article. Le fonctionnaire qui entre en fonctions sans avoir prêté le serment qui lui est imposé ne peut être déclaré coupable que s'il a eu l'intention de violer la loi (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 902, p. 49; GARRAUD, t. 4, n° 1243-*c*, p. 156).

D'ailleurs la poursuite, ainsi que l'indiquent les termes mêmes de l'art. 196, n'est que facultative.

105. Le fonctionnaire révoqué, destitué, suspendu ou interdit légalement qui, connaissance prise de la mesure qui le frappe, continue à exercer ses fonctions ou qui, étant électif ou temporaire, les aura exercées après avoir été remplacé, est passible d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 100 à 500 francs, et de l'interdiction de toute fonction publique pour cinq ans au moins et dix ans au plus, sans préjudice des peines édictées par l'art. 93 C. pén. (C. pén. art. 197).

Le délit prévu par l'art. 197 exige la réunion de trois conditions : 1° l'auteur du délit doit être fonctionnaire public; 2° il doit avoir continué ses fonctions après avoir perdu le droit de les exercer; 3° il doit l'avoir fait dans une intention coupable.

106. L'art. 197 comprend dans la désignation générale de fonctionnaires tous les citoyens qui, sous une dénomination quelconque, ont été investis d'un mandat dont l'exécution se lie à un intérêt d'ordre public, et qui, à ce titre, sont soumis à l'autorité du Gouvernement (Orléans, 10 déc. 1850, motifs, D.P. 61. 2. 175; Cr. 30 oct. 1886, D.P. 87. 1. 507).

107. Il faut, pour qu'il y ait délit, que le fonctionnaire ait eu connaissance officielle de sa révocation (Orléans, 6 août 1838, R. 175; Cr. 30 oct. 1886, précité. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 904, p. 52; GARRAUD, t. 4, n° 1243-*b*, p. 157; BLANCHE, t. 3, n° 477, p. 801).

108. Les fonctionnaires électifs ou temporaires ne sont passibles des peines édictées par l'art. 197 que lorsqu'ils ont été régulièrement remplacés.

109. Malgré les termes impératifs de l'art. 197 C. pén., on admet qu'en l'absence de toute intention coupable, il n'y a pas délit (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 904, p. 53; GARRAUD, t. 4, n° 1243-*c*, p. 158).

110. L'interdiction de toute fonction publique prononcée par l'art. 197 C. pén. constitue une peine séparée, accessoire à l'amende et à l'emprisonnement portés par le même article, et susceptible, dès lors, d'être écartée en cas d'admission de circonstances atténuantes (Pau, 29 déc. 1841, R. *Commune*, 309; Cr. 12 sept. 1846, D.P. 46. 1. 371).

ART. 11. — REFUS D'UN SERVICE LÉGALEMENT DU.

111. Tout commandant, tout officier ou sous-officier de la force publique, qui, après en avoir été légalement requis par l'autorité civile, a refusé de faire agir la force à ses ordres, est passible d'un emprisonnement d'un mois à trois mois, sans préjudice des réparations civiles qui pourraient être dues aux termes de l'art. 10 C. pén. (C. pén. art. 234).

112. Cet article est applicable non seulement aux officiers ou sous-officiers, mais à tout commandant de poste. Par contre, il ne s'applique pas à tout officier ou sous-officier, mais seulement au commandant du poste qui seul peut disposer de la force publique (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 1004, p. 185; BLANCHE, t. 4, n° 150, p. 226; GARRAUD, t. 4, n° 1349, p. 280, note 7).

113. Il faut, d'après les termes mêmes de l'art. 234, que la réquisition émane de l'autorité civile. Les autorités civiles qui ont le droit de requérir l'action de la force publique sont les préfets, les sous-préfets, les maires et leurs adjoints, et les officiers de police judiciaire, chacun dans le cercle de ses attributions (L. 21 oct. 1789; 26 et 27 juill.-8 août 1791; 28 germ. an 6, art. 140; Arr. 13 flor. an 7; Instr. 25, 99, 186; Ord. 29 oct. 1820, L. 10 avr. 1831, art. 1, Décr. 4 oct. 1891, art. 64; Instr. min. 24 juin 1903, art. 3. — V. aussi *Gendarmerie*, n°s 14 et s.). Les préposés des douanes peuvent aussi la requérir pour la perception des droits d'importation et d'exportation, et pour la répression de la contrebande; ... les administrateurs et agents forestiers, pour la répression des délits relatifs à la police et à l'Administration forestière, lorsque les gardes forestiers ne sont pas en force suffisante pour arrêter les délinquants; ... Les agents préposés à la perception des impôts, pour assurer la rentrée des contributions directes et indirectes; ... Les huissiers et autres exécuteurs des mandements de justice, pour assurer, lorsqu'il en est besoin, l'exécution des sentences, jugements et mandements dont ils sont chargés.

114. La réquisition doit être faite par écrit. Elle doit énoncer, soit l'objet pour lequel la force publique est requise, soit le jugement ou l'ordre administratif en vertu duquel on la requiert. En outre, si elle est adressée à la gendarmerie, elle doit énoncer la loi ou l'arrêté qui l'autorise (L. 26 juill. 3 août 1791; Arrêté 12 flor. an 7; Ord. 29 oct. 1820, art. 58; Décr. 12 mars 1854, art. 73 et s. — BLANCHE, t. 4, n° 153, p. 226). Toutefois, la règle d'après laquelle la réquisition doit être faite par écrit n'est pas rigoureusement applicable dans les cas d'urgence, notamment dans ceux qui sont spécifiés par

les art. 99 (prévenu qui tente de s'évader) et 108 C. instr. (prévenu contre lequel est lancé un mandat de dépôt ou d'arrêt).

115. La réquisition doit enfin émaner de la personne à qui la loi a donné qualité pour la faire. Si la réquisition émanait d'une personne autre que celle à qui la loi a donné qualité pour la faire, ou si, hors le cas d'urgence, elle n'était pas faite dans les formes légales, le commandant auquel elle serait adressée serait en droit de ne pas obéir (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° [illegible], p. 186).

116. Lorsque les conditions auxquelles est subordonnée la validité de la réquisition sont remplies et que cette réquisition a été faite dans les formes légales par une personne ayant qualité à cet effet, il faut encore, pour que l'art. 197 soit applicable, qu'il y ait refus véritable, c'est-à-dire volonté de désobéir. Le simple fait d'une inexécution matérielle ne suffirait pas pour constituer le délit, si l'intention, qui seule lui donne ce caractère, n'était pas établie (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 1003, p. 184; GARRAUD, t. 4, n° 1349, p. 279).

117. Si le refus de service, au lieu d'être une simple désobéissance, avait eu pour objet de favoriser une rébellion ou l'exécution de quelque autre crime, il changerait de caractère et constituerait non plus le délit prévu et puni par l'art. 234 C. pén., mais une véritable complicité du crime auquel il se rattacherait, et d'autres peines seraient alors applicables (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *loc. cit.*).

ART. 12. — PARTICIPATION DES FONCTIONNAIRES AUX CRIMES ET DÉLITS QU'ILS ÉTAIENT CHARGÉS DE SURVEILLER OU DE RÉPRIMER.

118. Hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer seront punis comme il suit: ... s'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le *maximum* de la peine attachée à l'espèce du délit; ... s'il s'agit de crime, ils seront condamnés, savoir: à la reclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique; aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la réclusion; et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la déportation ou celle des travaux forcés à temps. — Au delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune est appliquée sans aggravation (C. pén. art. 198).

119. A cet article il convient d'ajouter l'art. 462 C. pén., qui décide que si les délits contre les propriétés ont été commis par les gardes champêtres ou forestiers ou des officiers de police, à quelque titre que ce soit, la peine d'emprisonnement sera d'un mois au moins et d'un tiers au plus en sus de la peine la plus forte qui serait appliquée à un autre coupable du même délit.

120. Pour que l'aggravation de peine prononcée par l'art. 198 puisse être appliquée au fonctionnaire public, il ne suffit pas que le crime ou délit soit de la nature de ceux qu'il était chargé de surveiller, il faut qu'il soit un de ceux-là même qui tombaient sous sa surveillance (Bruxelles, 17 nov. 1818, R. 190; Cr. 22 févr. 1840, R. 192. — BLANCHE, t. 3, n° 483, p. 809), et cette circonstance doit être expressément déclarée dans le jugement de condamnation (Bruxelles, 17 nov. 1818, précité; Rennes, 30 déc. 1850, D.P. 55. 2. 199; Metz, 4 juin 1855, D.P. 55. 2. 326).

121. L'art. 463 C. pén., relatif aux circonstances atténuantes, s'applique aux crimes et délits prévus par l'art. 198 (Cr. 27 juin 1834, R. *Peine*, 5; Bastia, 11 nov. 1856, D.P. 57. 2. 47-48; Cr. 17 janv. 1879, *Bull. cr.*, n° 24).

122. Des termes de l'art. 198, il résulte qu'il n'est appliqué qu'au cas où la loi n'a rien disposé spécialement quant aux peines encourues par les fonctionnaires ou officiers publics; s'il existe une disposition spéciale, c'est cette dernière qui doit être appliquée (V. Bordeaux, 30 avr. 1860, D.P. 60. 2. 133; Cr. 17 août 1860, D.P. 60. 1. 423. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 908, p. 56; BLANCHE, t. 3, n° 480, p. 807).

123. L'art. 198 doit être appliqué non seulement lorsque le fonctionnaire ou officier a participé aux crimes ou délits qu'il était chargé de surveiller ou réprimer, mais encore lorsqu'il les a commis seul (Cr. 2 mai 1816, R. 191; Bruxelles, 19 nov. 1818, R. 190. — CARNOT, sur l'art. 198; BLANCHE, t. 3, n° 484, p. 809. — *Contra :* CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 4, p. 269).

ART. 13. — DÉLITS DIVERS RELATIFS A LA TENUE DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL, A L'ÉVASION DES DÉTENUS, A LA COMPLICITÉ AVEC LES FOURNISSEURS, AUX ATTENTATS AUX MŒURS.

124. En ce qui concerne les dispositions pénales relatives à la tenue des actes de l'état civil, V. *Acte de l'état civil*, n°s 262 et s.

125. En ce qui concerne les pénalités applicables aux huissiers, commandants de la force publique et préposés à la conduite, au transport et à la garde des détenus dans le cas d'évasion de ces derniers, V. *Évasion-bris-recelé*, n°s 49 et s.

126. Sur les conditions dans lesquelles les fonctionnaires qui se rendent coupables d'attentats aux mœurs encourent l'aggravation de peines prononcée par l'art. 333 C. pén., V. *Attentat aux mœurs*, n° 90).

127. Sur les peines dont sont passibles les fonctionnaires publics qui ont aidé les fournisseurs des armées de terre et de mer dans la consommation du crime prévu par les art. 437 et s. C. pén., V. *Marché de fournitures*.

FORGES. — V. *Manufactures et établissements dangereux, incommodes ou insalubres; Servitudes.* — V. aussi *Forêts; Mines.*

FORMULE EXÉCUTOIRE. — V. *Jugement; Notaire.*

FORT, FORTERESSE, FORTIFICATIONS. — V. *Place de guerre.* — V. aussi *Domaine public*, n°s 52 et s.; *Expropriation pour cause d'utilité publique; Travaux publics.*

FOSSÉ. — V. *Droit rural*, n° 458; *Eaux*, n°s 326, 419 et 1940; *Pêche fluviale; Servitudes; Voirie.*

FOSSES D'AISANCES. — V. *Vidanges.* — V. aussi *Servitudes.*

FOSSOYEUR. — V. *Sépulture.*

FOUILLES. — V. *Mines, minières et carrières, Travaux publics.* — V. aussi *Eaux minérales et thermales*, n°s 24 et s.; *Propriété; Servitudes; Voirie.*

FOUR. — V. *Servitudes.* — V. aussi *Contraventions*, n°s 149 et s.; *Forêts; Manufactures et établissements dangereux, incommodes et insalubres.*

FOUR CRÉMATOIRE. — V. *Sépulture.*

FOURNITURES. — V. *Marché de fournitures.* — V. aussi *Louage d'ouvrage; Privilèges et hypothèques; Travaux publics.*

FOURRIÈRE

(R. v° *Fourrière; S. eod. v°*).

1. On entend généralement par fourrière un endroit désigné par l'autorité municipale, c'est-à-dire par le maire (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 12, R. *Droit rural*, p. 2[illegible]; L. 4 avr. 1889, art. 1, D.P. 89. 4. [illegible]; L. 21 juin 1898, art. 15, § 1, et art. 16, [illegible] D.P. 98. 4. 125), et où sont mis provisoirement en garde les animaux, et parfois les voitures, que, pour un motif quelconque, il est nécessaire de séquestrer. — Il appartient au maire de prendre les mesures nécessaires à la nourriture et à l'entretien des animaux pendant leur dépôt.

S'il n'y a point de lieu de dépôt municipal ou approuvé par le maire, les animaux saisis sur l'ordre de l'autorité judiciaire sont placés dans le lieu désigné par celle-ci, qui règle alors les frais de fourrière et en détermine le *quantum* (LEROY ET DRIOUX, *Des animaux domestiques*, p. 149).

2. La mise en fourrière est tantôt ordonnée par l'autorité administrative ou judiciaire, tantôt opérée directement par les parties lésées. Après un court laps de temps, elle aboutit généralement à la vente des animaux séquestrés, si ceux-ci ne peuvent être restitués à leur propriétaire.

3. Elle est prévue pour les animaux errants sans gardien, ou dont le gardien refuse de se faire connaître, trouvés pacageant sur le terrain d'autrui ou sur les dépendances des chemins. Dans ce cas, le propriétaire du terrain peut saisir les animaux, les conduire à la fourrière ou au lieu désigné par le maire et, à défaut de réclamation ou de payement du dommage par leur propriétaire dans la huitaine, les faire vendre sur ordonnance du juge de paix, qui évalue le dommage (L. 4 avr. 1889, art. 1; L. 21 juin 1898, art. 15, § 1 et 2. — Comp. L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 12). V. *Droit rural*, n°s 269 et s. — Les animaux trouvés sans conducteurs sur la voie publique doivent également être mis en fourrière.

4. En général, il appartient aux intéressés de faire les diligences pour rentrer en possession des animaux qu'ils ont perdus. A Paris, les agents avisent ordinairement les propriétaires avant de procéder à la vente; mais

l'omission de cet acte de pure obligeance n'engage pas leur responsabilité (Trib. civ. Seine, 1er août 1883, cité par LEROY ET DRIOUX, *loc. cit.*). Toutefois l'art. 16, § 2, de la loi de 1898 prescrit au maire d'aviser les propriétaires responsables des dommages causés par leurs animaux.

5. La loi de 1898 prévoit aussi la saisie, la mise en fourrière et, après un délai de 48 heures ou de huit jours selon qu'ils ne sont pas ou sont munis de collier, l'abatage ... des chiens errants ou trouvés sans collier (art. 16, § 1 et 2. — V. Décr. 6. oct. 1904, art. 9 à 14, D.P. 1904. 4. 69). V. *Commune*, nos 1825 et s.; ... Et des chiens divaguant dans les bois, vignes ou récoltes (art. 16, § 3). Cette disposition est applicable aux chiens chassant sans maître dans un bois (Civ. 11 nov. 1902, D.P. 1904. 1. 126. — Comp. Trib. civ. Roanne, 21 déc. 1883, *Gaz. Pal.*, 84. 1. 114; Trib. civ. Nevers, 15 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 140; Trib. civ. Châteauroux, 14 mars 1888, *Le Droit* du 15 avr. 1888; Trib. civ. Rennes, 22 mai 1891, D.P. 92. 2. 276). V. *Commune*, no 1830. — Sur le caractère du marché passé entre une ville et un particulier, ayant pour objet la capture et la mise en fourrière des chiens errants et l'enlèvement des bêtes mortes, V. Cons. d'Et. 4 mars 1910, D.P. 1912. 3. 57; et *Compétence administrative*, no 290; *Conseil d'Etat*, no 552; *Droit rural*, nos 392 et 393.

6. Peuvent être mis en fourrière : ... les animaux abandonnés qui sont trouvés dans l'enceinte des chemins de fer (Ord. 15 nov. 1846 modifiée par Décr. 1er mars 1901, art. 68, § 4). V. *Chemin de fer*, no 1525; ... Ceux qui sont expédiés par chemin de fer et dont il n'est pas pris livraison (Arr. min. trav. publ. 27 oct. 1900, art. 10 et 22). V. *eod. vo*, nos 832, 1128 et 1129.

7. ... Les animaux qui servent à commettre des crimes ou délits ou qui sont trouvés en la possession des inculpés au moment de leur arrestation. — D'après l'art. 39, § 1 et 2, du décret du 18 juin 1811 (R. *Frais*, p. 67), ces animaux ne sauraient rester en fourrière plus de huit jours; après ce délai, la mainlevée provisoire peut être accordée. Il est même recommandé aux magistrats de l'ordonner, afin de réduire les frais à la charge de l'État (Circ. min. just. 23 févr. 1887, *Bull. min. just.*, p. 2 et s.). Mais le juge d'instruction peut, avec l'autorisation du procureur général, prolonger la mise en fourrière, lorsque les animaux sont de véritables pièces à conviction. La mainlevée provisoire est ordonnée par le juge de paix ou le juge d'instruction, moyennant caution et le payement des frais de fourrière (Décr. 1811, art. 40, § 1).

8. Si les animaux ne doivent ou ne peuvent être restitués, ils sont mis en vente (art. 39, § 3). — L'autorité administrative qui a saisi les animaux n'encourt aucune responsabilité pour avoir procédé à leur vente avant l'expiration de la huitaine, alors qu'il y avait urgence (Req. 19 nov. 1872, D.P. 73. 1. 202). — La vente, ordonnée par le juge de paix ou d'instruction, est faite à l'enchère au marché le plus voisin, à la diligence de l'administration de l'Enregistrement, 24 heures après affiches, sauf dispense de formalités prononcée par le magistrat. Le montant de la vente est versé dans la caisse de cette Administration pour en être disposé conformément au jugement définitif (Décr. 1811, art. 40, § 2 à 5).

9. La mise en fourrière est spécialement applicable aux animaux trouvés en délit ou servant d'instruments de délit, en matière de contributions indirectes, de douanes, d'octroi et de forêts.

10. Le gardien de la fourrière est un séquestre judiciaire, et il est *responsable* comme tel (V. *Dépôt séquestre*, nos 282 et s.). — En principe, l'Etat n'est pas responsable des détériorations subies par des marchandises laissées sur un quai et déposées à la fourrière conformément à un règlement de police (V. Cons. d'Et. 2 mars 1883, D.P. 85. 3. 1). — Quant à la responsabilité de la Régie prévue par l'art. 30 du décret du 1er germ. an 13, V. *Impôts indirects*.

11. Les *frais de fourrière* sont prélevés sur le produit de la vente, par privilège et préférence à tous autres (Décr. 18 juin 1811, art. 39, § 3). — Ils sont compris dans les dépens, dont ils ont le caractère (Civ. 19 nov. 1860, cité par LEROY ET DRIOUX, *op. cit.*, p. 149). Par suite, ils ne sont pas pris en considération pour déterminer si un jugement de simple police est susceptible d'appel (Orléans, 25 mars 1848, D.P. 52. 5. 187; Cr. 19 nov. 1859, D.P. 61. 5. 140). Quant aux frais relatifs à des animaux dont la vente est l'objet d'une action en résiliation pour vices rédhibitoires, V. Req. 1er juill. 1872, D.P. 73. 1. 239; Civ. 12 nov. 1889, D.P. 90. 1. 35.

12. A *Paris*, la fourrière municipale de la rue de Pontoise, réorganisée successivement par les ordonnances de police du 28 févr. 1839 et du 25 août 1882 (BLOCK, *Administration de la ville de Paris*, p. 417), reçoit les animaux, voitures et autres objets saisis ou abandonnés sur la voie publique, ainsi que dans les halles et marchés. Les animaux sont mis en fourrière sur l'ordre d'un commissaire ou agent de police, et ne sont restitués qu'après acquittement des frais de conduite, de nourriture et de garde. — Il existe aussi une fourrière spéciale dans les dépendances du marché aux bestiaux de la Villette. Elle est réglée par les art. 24 et s. de l'ordonnance du 12 oct. 1867 (Collection off. des ordonnances de police, t. 2, p. 448) et par un arrêté du 1er juin 1869 (*Ibid.*, p. 479).

13. Des dispositions récentes règlent : ... l'envoi des chiens en fourrière (Arr. préf. pol. 31 oct. 1903, art. 3, DEFERT, *Code police*, p. 343); et le tarif de conduite (Ord. pol. 25 août 1882 et Arr. 27 févr. 1897, DEFERT, p. 343-344); ... La mise en fourrière des voitures de place et de grande remise, et des cycles (Ord. pol. 10 juill. 1900, art. 31, 52 et 394, DEFERT, p. 70, 75 et 169); et le tarif de conduite relatif à ces véhicules (Arr. préf. pol. 30 sept. 1900, *ibid.*, p. 180).

FRAIS ET DÉPENS

(R. *Frais et dépens;* S. *eod. vo*.)

Division.

CHAP 1er. — Frais et dépens en matière civile.

SECT. 1re. — Notions générales.

ART. 1er. — DÉFINITION ET LÉGISLATION.

1. On entend par frais et dépens les déboursés et émoluments dus à l'occasion de procès ou de procédures, le mot *frais* s'appliquant plus spécialement aux dépenses exposées par les officiers ministériels dans les procédures par eux dirigées, le mot *dépens* aux frais nécessités par les instances engagées devant les tribunaux et envisagées quant aux rapports des parties entre elles (DUTRUC, nº 1).

2. Les principales dispositions qui régissent la matière des frais et dépens en matière civile, sont : ... 1º les art. 60, 130 à 133, 543, 544 et 1042 C. proc.; ... 2º Trois décrets du 16 févr. 1807 : le premier contenant le tarif des frais et dépens pour le ressort de la cour d'appel de Paris, modifié par celui du 26 déc. 1898 (D.P. 99. 4. 111), le second relatif à la liquidation des dépens; le troisième, qui rend commun à plusieurs cours d'appel et tribunaux le tarif des frais et dépens de ceux de Paris et en fixe la réduction pour les autres; ... 3º L'ordonnance du 10 oct. 1841, contenant le tarif des frais et dépens relatifs aux ventes judiciaires de biens immeubles; ... 4º La loi du 25 oct. 1884 (D.P. 85. 4. 9), sur les ventes judiciaires d'immeubles, qui exonère des droits de timbre, d'enregistrement, de greffe et d'hypothèque les actes rédigés pour parvenir à l'adjudication des immeubles dont le prix de vente ne dépasse pas 2000 francs; ... 5º Les art. 4 à 75 de la loi de finances du 26 janv. 1892 (D.P. 92. 4. 9), qui a consacré d'importantes réformes en matière de frais de justice; ... 6º La loi du 24 déc. 1897, concernant le recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers (D.P. 98. 4. 1).

Bibliographie

AMIAUD ET E. LEGRAND, *Explication de la loi du 24 déc. 1897 sur le recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers.* — BERRIAT SAINT-PRIX, *Cours de procédure*, 7e éd. — BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 5e éd. — BONCENNE ET BOURBEAU, *Théorie de la procédure civile*, 2e éd. — BONFILS, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure.* — BONNESOEUR, *Nouveau manuel théorique et pratique de la taxe.* — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, *Nouveau dictionnaire raisonné de la taxe*, 3e éd. — BOISSOT, *Du recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers.* — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile, Supplément aux lois de la procédure civile*, par DUTRUC. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, *Commentaire du tarif en matière civile.* — DEFRÉNOIS, *Commentaire pratique de la loi du 24 déc. 1897 relative au recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers.* — DIDIO, *Commentaire de la loi du 24 déc. 1897.* — DUTRUC, *Traité abrégé des dépens, frais, honoraires et de la taxe en matière civile, commerciale et criminelle.* — FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la nouvelle législation*, vº Dépens et frais. — FONS, *Les tarifs en matière civile.* — GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, 3e éd. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis de procédure civile*, 2e éd. — L. LEGRAND, *Commentaire de la loi du 24 déc. 1897 sur le recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers.* — E. RAVFART, *Du recouvrement des frais dus aux avoués.* — RIVOIRE, *Dictionnaire du Tarif.* — RODIÈRE, *Traité de compétence et de procédure.* — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure civile*, vº Dépens.

ART. 2. — CARACTÈRE DE LA CONDAMNATION AUX DÉPENS.

3. Le principe de la condamnation aux dépens réside dans l'obligation, pour la partie [illegible] (BONCENNE, t. 2, p. 560; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 1, quest. 553; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Dépens, nº 1; GARSONNET [illegible] 5e éd., t. 1, nº 273, p. 247; GARSONNET, t. 3, § 761, p. 520; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 515, p. 558).

4. [illegible] de la partie qui succombe [illegible] est de droit, elle doit être prononcée [illegible] sans que la partie adverse ait posé de conclusions à cet égard. Cette théorie s'appuie sur les termes de l'art. 130 C. pr., qui n'exige pas, pour que la condamnation aux dépens soit prononcée, que la partie adverse ait déposé des conclusions à cet effet (Req. 5 déc. 1838, R. 33, 22 août 1871, D.P. 71. 1. 228, 3 août 1891, D.P. 92. 1. 431, 29 déc. 1897, D.P. 99. 1. 233-234; Paris, 4 févr. 1910, D.P. 1910. 5. 18; Civ. 6 nov. 1911, D.P. 1911. 1. 492. — BERRIAT SAINT-PRIX, p. 157, note 2; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, nº 148; FONS, p. 54; FAVARD DE LANGLADE, t. 3, p. 161; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 555; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Dépens, nº 30 *bis*). — La doctrine contraire est soutenue par la majorité des auteurs; elle se fonde sur ce que, les dépens n'étant pas une peine, aucun tribunal ne peut y condamner le perdant si le gagnant n'y a pas conclu (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 1, quest. 555; BODIÈRE, t. 1, p. 268; BONCENNE, t. 2, p. 561; BIOCHE, vº Dépens, nº 46; BONFILS, nº 875; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1125, p. 355; GARSONNET, t. 3, § 762, p. 521; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 516, p. 559-560). En tout cas, les dépens ne pourraient être alloués sans *ultra petita* à titre de dommages-intérêts à une partie qui ne les aurait pas demandés (Civ. 3 mars 1868, D.P. 68. 1. 155. — ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Dépens, nº 31).

5. Lorsque les parties n'ont pas conclu à la condamnation aux dépens, si le tribunal omet de statuer sur ce point, la partie qui a gagné son procès ne peut contraindre *ipso jure* son adversaire à les payer (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 556; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Dépens, nº 32; DUTRUC, nº 4).

L'affaire est-elle susceptible d'appel, cette voie de recours est un moyen de faire réparer l'omission du jugement, sinon le recours

en cassation est seul possible (CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*; ROUSSEAU ET LAISNEY, *loc. cit.*). Dans une autre opinion, toutefois, si la cause n'était pas susceptible d'appel, le gagnant, pour faire réparer l'omission, ne pourrait que se pourvoir par voie d'action principale (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 1, quest. 556; GARSONNET, t. 3, § 762, p. 521, note 2).

6. Si, au contraire, des conclusions ont été prises à fin de dépens et que le tribunal ait omis de statuer à cet égard, le jugement est susceptible de requête civile pour avoir omis de statuer sur un des chefs de la demande (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 1, quest. 556; BIOCHE, v° Dépens, n° 48; GARSONNET, *loc. cit.*; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 516 *in fine*, p. 560).

ART. 3. — CONTRE QUI LA CONDAMNATION PEUT ET DOIT ÊTRE PRONONCÉE.

7. — I. Aux termes de l'art. 130 C. proc., « toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens ». Telle est la règle générale. Elle comporte une exception, qui ne repose sur aucun texte, mais qu'un usage constant a consacré : les pouvoirs publics, lorsqu'ils succombent dans les procès soutenus en leur nom, ne sont point condamnés aux dépens.

8. Cette exception qui est, en général, critiquée par les auteurs (V. notamment BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, n° 275; GARSONNET, t. 3, n° 769, p. 533), s'applique, notamment, au cas où le ministère public a agi comme partie principale dans l'intérêt de l'ordre général et de l'exécution des lois (Civ. 3 juill. 1838, R. 53; Cr. 12 nov. 1875, D.P. 78. 5. 422-423; Civ. 10 déc. 1878 (intérêt de la loi), avec le réquisitoire du procureur général près la Cour de cassation, D.P. 79. 1. 113; Cr. 20 nov. 1880, D.P. 81. 1. 141. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 552. — Comp. GARSONNET, t. 3, § 769, p. 532; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 521, p. 565).

9. Il en est de même lorsque le préfet agit comme magistrat et fonctionnaire de l'ordre administratif, dans l'intérêt général de la société (Cons. d'Ét. 12 mai 1876, D.P. 76. 3. 86; Lyon, 20 mars 1877, précité; Pau, 22 juin 1892, D.P. 93. 2. 48), par exemple en matière : ... électorale (Req. 20 avr. 1836, R. 62; Civ. 14 nov. 1838, R. *Droit pol.*, 513; Req. 17 juin 1872, D.P. 72. 1. 392. — V. également, Nancy, 27 nov. 1828, D.P. 29. 2. 117; Toulouse, 1er juill. 1829, D.P. 29. 2. 270; Nancy, 8 nov. 1841, R. *Droit pol.*, 513); ... De conflit (Civ. 12 août 1835, R. *Confl.*, 124; Cons. d'Ét. 2 mai 1866, D.P. 67. 3. 11; 12 déc. 1868, D.P. 69. 3. 100; Com. f. f. Cons. d'Ét. 21 oct. 1871, D.P. 72. 3. 361; Trib. confl. 18 juill. 1874, D.P. 75. 3. 94; Req. 21 juill. 1874, Sir. 75. 1. 110, et S. 75; Trib. confl. 11 déc. 1875, D.P. 76. 3. 39; 18 mars 1882, D.P. 83. 3. 83; 25 nov. 1882, D.P. 84. 3. 50; 15 déc. 1883, D.P. 85. 3. 59; 22 janv. 1887, D.P. 88. 3. 62; 25 juin 1887, D.P. 88. 3. 100; Bourges, 4 mai 1891, D.P. 93. 2. 55; Trib. confl. 9 mai 1891, D.P. 91. 3. 110; 10 mai 1894, D.P. 95. 1. 45; 16 nov. 1901, D.P. 1903. 3. 21. — GARSONNET, t. 3, § 769, p. 532); ... De recrutement (Orléans, 9 juin 1853, D.P. 54. 2. 21; Toulouse, 26 janv. 1876, D.P. 77. 2. 65; Lyon, 20 mars 1877, Sir. 79. 2. 7, et S. 32; Req. 30 juill. 1883, D.P. 84. 1. 406; 19 mars 1888, D.P. 88. 5. 266; Pau, 22 juin 1892, D.P. 93. 2. 48; Dijon, 13 juill. 1894, D.P. 95. 2. 61. — ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Dépens, n° 37; GARSONNET, t. 3, *loc. cit.*); ... De presse (Civ. 21 mars 1854, D.P. 54. 1. 126). — Mais la règle reprend son empire quand il s'agit d'une contestation judiciaire proprement dite; ainsi dans les actions domaniales, intentées ou soutenues par le préfet, l'État qui succombe est passible des dépens (Toulouse, 19 juin 1832, sol. impl., R. 69; Civ. 9 avr. 1834, R. 65. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 552; DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, t. 2, n° 1045).

10. La même distinction s'applique aux maires : l'art. 130 ne peut être invoqué par la partie qui obtient gain de cause dans une instance où le maire plaidait comme agent du pouvoir exécutif (Civ. 15 janv. 1838, R. 67), ou comme officier de l'état civil (Civ. 28 févr. 1860, D.P. 60. 1. 57, et, sur renvoi, Orléans, 19 avr. 1860, D.P. 60. 2. 82). — Au contraire, la commune supporte, conformément à l'art. 130, les frais des actions communales où le maire qui la représente a succombé (GARSONNET, t. 3, § 769, p. 533).

11. Enfin les administrations publiques qui agissent, non dans un intérêt pécuniaire, mais comme représentants de la puissance publique, ne peuvent pas être condamnés aux dépens dans les instances où elles procèdent (Civ. 10 nov. 1852, D.P. 52. 1. 306).

Au contraire, en matière civile, les administrations publiques qui succombent doivent être condamnées aux dépens comme les simples particuliers. Il y a lieu de remarquer, toutefois, que, en matière d'enregistrement, conformément à l'art. 65 de la loi du 22 frim. an 7, et en matière de contributions indirectes, par application de l'art. 88 de la loi du 5 vent. an 12, l'administration qui succombe n'a pas d'autres frais à supporter que ceux de papier timbré, de signification et du droit d'enregistrement, le surplus des frais exposés restant respectivement à la charge des parties (Civ. 26 mars 1827, R. 60. — V. GARSONNET, t. 3, § 769, p. 532).

12. Il est, d'ailleurs, bien entendu que la partie privée qui obtient gain de cause dans un litige intéressant l'ordre général ne doit supporter que ses propres frais; on ne saurait mettre à sa charge ceux qui ont été exposés par la partie adverse, spécialement par le ministère public (Nîmes, 14 janv. 1878, D.P. 78. 2. 62), ou par le préfet (Lyon, 20 mars 1877, Sir. 79. 2. 7, et S. 32).

13. — II. En principe, pour pouvoir être condamné aux dépens il faut être *partie*, c'est-à-dire avoir un intérêt personnel au procès (Pau, 22 juin 1892, D.P. 93. 2. 48. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 547. — Comp. Orléans, 5 mai 1849, D.P. 49. 2. 113). Cette condamnation ne peut donc être prononcée contre les personnes qui ont figuré dans l'instance non dans leur intérêt propre, mais pour représenter, ou assister et autoriser autrui. Ainsi les avoués, huissiers, les tuteurs, curateurs et conseils judiciaires (GARSONNET, t. 3, § 764, p. 522), curateurs aux successions vacantes, héritiers bénéficiaires, le mandataire *ad litem* (Bourges, 19 janv. 1869, D.P. 69. 2. 133), les mandataires spéciaux représentant en justice les aliénés non interdits (GARSONNET, *loc. cit.*), les liquidateurs et séquestres, et, en général, les administrateurs légaux ou judiciaires de la personne ou des biens d'autrui, ne peuvent être personnellement condamnés aux dépens.

S'ils succombent, ils sont condamnés aux dépens *ès qualités*; ces dépens sont dus par la partie qu'ils représentent et peuvent être prélevés, le cas échéant, sur les biens dont ils ont la gestion (Civ. 30 mai 1905, D.P. 1906. 1. 267; Dissertation de M. Tissier, Sir. 1903. 1. 186, note 1; Dissertation de M. Chavegrin, Sir. 1906. 1. 257, note 1-5. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 562; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 515, p. 559, note 2. — Comp. Civ. 17 oct. 1900, D.P. 1902. 1. 569).

14. Par dérogation à la règle ci-dessus énoncée, l'art. 132 C. proc. dispose que « les avoués et huissiers qui auront excédé les bornes de leur ministère, les tuteurs, curateurs, héritiers bénéficiaires et autres administrateurs qui auront compromis les intérêts de leur administration, pourront être condamnés aux dépens en leur nom et sans répétition, même aux dommages-intérêts s'il y a lieu ». — On admet généralement que cette disposition n'est pas applicable au cas où celui qui a agi pour le compte d'autrui a été de bonne foi; il ne peut alors être condamné aux dépens, encore que la personne représentée ait éprouvé un préjudice (Civ. 1er juill. 1824, R. *Acquiesc.*, 245; Lyon, 7 avr. 1835, R. *Disp. entre-vifs et test.*, 179-1°; Bordeaux, 16 nov. 1841, R. *Faillite*, 291; Paris, 27 mars 1843, R. *Acquiesc.*, 245. — Comp. Bastia, 8 déc. 1863, D.P. 64. 2. 1).

15. La condamnation aux dépens que le représentant a personnellement encourue conformément à l'art. 132, étant prononcée autant à titre de peine qu'à titre de dommages-intérêts, la partie adverse n'étant pas en droit de la requérir contre le mandataire qui n'est pas personnellement en cause, peut être prononcée d'office par le tribunal (Civ. 24 juill. 1867, Sir. 67. 1. 441, et S. 65. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 563; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 522, p. 565; Dissertation de M. Tissier, Sir. 1903. 1. 186, note 1. — *Contra* : BIOCHE, v° Dépens, n° 85; GARSONNET, t. 3, § 765, note 3, p. 524).

Mais le jugement qui met à la charge personnelle d'un administrateur les dépens d'une instance où il a figuré en cette qualité doit, dans tous les cas, être motivé (Civ. 2 févr. 1831, R. 70; 17 août 1853, D.P. 54. 1. 382; 7 déc. 1857, D.P. 58. 1. 131; 3 janv. 1899, D.P. 99. 1. 48, et notes 1-4).

16. Par application de l'art. 132, les avoués sont passibles des dépens lorsqu'ils ont fait sans le consentement de la partie des actes quelconques qui lui ont porté préjudice (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 562), ou lorsque, pour leur profit personnel, ils ont conseillé un procès contraire aux intérêts de leur client (Req. 25 févr. 1854, R. *Privil. et hyp.*, 977. — GARSONNET, t. 3, § 765, p. 526). L'art. 132 est encore applicable aux avoués (ou aux huissiers) qui auraient travaillé à empêcher un arrangement auquel les parties étaient disposées et qu'elles avaient intérêt à consentir (GARSONNET, t. 3, § 765, note 13, p. 527).

17. La disposition de l'art. 132 s'applique encore : ... aux préfets (GARSONNET, t. 3, § 765, p. 525, note 3); ... Aux maires, s'ils ont commis une faute, conformément à l'art. 132 C. proc., en procédant en justice sans s'y faire autoriser, par exemple (Civ. 31 août 1836, R. *Action possess.*, 120; Colmar, 10 janv. 1839, R. *Disp. entre vifs*, 417; Liège, 5 août 1840, R. 68-4°; Civ. 21 mars 1883, D.P. 84. 1. 397. — BIOCHE, *op. cit.*, v° Dépens, n°s 126 et 145; GARSONNET, t. 3, § 769, p. 533); ... S'ils ont occasionné un procès par faute ou négligence ou s'ils ont commis dans la conduite du procès des actes personnels engageant sa responsabilité à l'égard des tiers (Rennes, 21 févr. 1839, R. *Acquiesc.*, 807; Caen, 12 janv. 1881, D.P. 82. 2. 57); Aux administrateurs des bureaux de bienfaisance (Req. 13 juill. 1857, D.P. 58. 1. 348. — Comp. Civ. 21 mars 1883, précité); ... Au conservateur des hypothèques condamné à opérer une radiation qu'il a refusé d'effectuer sans motifs sérieux (Req. 2 févr. 1869, D.P. 70. 1. 71); ... Au notaire dont la négligence a rendu nécessaire une demande judiciaire en reddition de compte (Rennes, 12 févr. 1870, D.P. 72. 2. 62); ... Aux héritiers bénéficiaires, aux curateurs aux successions vacantes (GARSONNET, t. 3, § 765, note 4, p. 525. — Comp. Rennes, 11 août 1813, R. 71-1°); ... Aux exécuteurs testamentaires (GARSONNET, *loc. cit.* — Comp. Lyon, 7 avr. 1835, R. *Disp. entre vifs*, 179-1°); ... Aux envoyés en possession provisoire des biens d'un absent (GARSONNET, *loc. cit.*; BIOCHE, v° Dépens, n°s 128 et s. — Civ. 5 juill. 1871, D.P. 71. 1. 304. — Comp. Civ. 3 janv. 1899, D.P. 99. 1. 48).

18. [illegible] ... t S. 45 ; R[illegible] 22 [illegible] ... 1890 ; D.P. 91. 1. 350 [illegible] ... Bordeaux, 5 janv. [illegible] ... 1904. [illegible]

19. [illegible] ... 1896. [illegible] Nancy, 21 [illegible] 1831, R. [illegible] ... Bordeaux, 16 mars 1841, R. 729-8 ... GARSONNET, t. 3, § 765, p. 524-525, texte et [illegible] ... Nîmes, 2 juill. 1829, R. 72-1 ; Bastia, 8 déc. 1863, D.P. 64. 2. 1 ; Dijon, 22 déc. 1865, D.P. 66. 2. 30 ; Trib. civ. Vannes, 29 janv. 1908, D.P. 1908. 5. 35. — GARSONNET, t. 3, § 765, p. 524. — Comp. Turin, 25 juin 1810, R. Mines, 129 [illegible] ... partie [illegible] Civ. 5 juill. 1847, D.P. 48 [illegible] ... Rennes, 15 janv. 1853, [illegible] 1853, p. 198 ; Bordeaux, 29 déc. 1890, D.P. 92. 2. 368. — GARSONNET, t. 3, § 765, p. 524-525, note 7. — Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, [illegible] t. 1, [illegible] Frais et dépens, [illegible]

20. [illegible] ... Civ. 24 vendém. an 7, R. 39 ; Montpellier, 10 flor. an 13, R. [illegible] — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 548 ; GARSONNET, [illegible] § 766, p. 527 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 515 ... [illegible] p. 559 [illegible] ... 1887, D.P. 89. 2. 254 et note 5 ; GARSONNET, t. 3, § 766, p. 527, [illegible] ... 1880, R. [illegible] 1360. — Comp. CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 1, quest. 548 ; GARSONNET, [illegible] GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 517, p. 561.

[illegible] ... t. 3, § 764, note 8, p. 524).

[illegible] ... clu avec elle, peut être condamné aux dépens [illegible] ... 1878, D.P. 78. 1. 264 ; 17 [illegible] 1885, D.P. 85. 1. 155 ; 26 juin 1893, D.P. 93. 1. 395.

21. [illegible] ... condamnée aux dépens [illegible] ... Trib. civ. Seine, 27 août 1852, D.P. 54. 5. 16 ; [illegible] ... Comp. Poitiers, 15 nov. [illegible] ... 7 janv. 1861, D.P. 62. 1. [illegible] 1877, D.P. 77. 1. 261 ; 17 juill. [illegible]

22. [illegible] ... partie ou même la totalité des [illegible] à sa charge. Leur décision sur ce point [illegible] à la censure de la Cour de cassation [illegible] jurisprudence constante reconnaît, en cette matière, un pouvoir discrétionnaire aux juges du fond (Req. 12 août 1824, R. 57-3° ; 21 mai 1828, R. 35-1° ; 8 nov. 1830, R. [illegible] ; 2 août 1836, R. 45-15° ; 14 mai 1838, [illegible] Dispos. entre-vifs, 1802-2° ; 11 janv. 1841, R. 48 ; 12 août 1841, R. Dessèch., 128 ; [illegible] avr. 1855, D.P. 55. 1. 104 ; 28 avr. 1857, D.P. 57. 1. 231 ; 31 mars 1858, D.P. 58. 1. 194 ; 18 janv. 1860, D.P. 60. 1. 172 ; 16 août 1870, D.P. 71. 1. 284 ; 23 mars 1875, S. 75. 1. 155, et S. 187 ; 14 mars 1876, D.P. 78. 1. 68 ; 22 janv. 1877, D.P. 77. 1. 168 ; Civ. 4 juin 1877, D.P. 77. 1. 375 ; Req. 23 juill. 1879, D.P. 80. 1. 23 ; 16 mai 1881, D.P. 82. 1. 14 ; 19 févr. et 17 nov. 1883, Civ. 17 mars et 16 juin 1884, D.P. 85. 1. 151 ; 1er juill. 1885, D.P. 86. 1. 363).

23. La partie qui s'en est rapportée à justice doit être condamnée aux dépens quand les conclusions de son adversaire ont été admises et que, par conséquent, elle a succombé (Bourges, 16 août 1831, R. *Dom. de l'Etat*, 342-3° ; Lyon, 11 déc. 1851, D.P. 54. 5. 398 ; Req. 8 nov. 1854, D.P. 54. 1. 427 ; Civ. 2 févr. 1885, D.P. 86. 1. 37. — PIGEAU, t. 1, p. 309 ; FAVARD DE LANGLADE, t. 3, p. 160, n° 13 ; MERLIN, *Quest.*, t. 4, p. 612 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 550 ; GARSONNET, t. 3, § 767, texte et note 4, p. 530. — Comp. Amiens, 12 janv. 1821, R. *Commune*, 1386 ; Req. 24 déc. 1834, R. 46-1°). Est également réputée partie succombante, et doit payer les frais, la partie qui acquiesce, en cours d'instance, à la demande formée contre elle (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 550 ; GARSONNET, t. 3, § 767, p. 531).

24. A la règle d'après laquelle la partie qui succombe doit seule supporter les dépens la jurisprudence a apporté quelques exceptions ; elle admet que, dans certains cas, la partie gagnante peut être condamnée aux frais.

25. Il en est ainsi lorsque ces frais ont été nécessités par le fait ou la faute de la partie gagnante (Rennes, 26 déc. 1812, R. 45-2° ; Bourges, 16 août 1831, R. *Dom. de l'Etat*, 342 ; Req. 24 févr. 1835, R. *Assur. terr.*, 305 ; Paris, 21 janv. 1843, D.P. 45. 1. 293 ; 21 févr. 1843, R. 45-9° ; Trib. com. Narbonne, 28 févr. 1844, D.P. 45. 4. 287 ; 6 mars 1844, D.P. *ibid.* ; Civ. 28 juin 1853, D.P. 53. 1. 295 ; Req. 14 juill. 1857, D.P. 57. 1. 398 ; Req. 1er mai 1861, D.P. 62. 1. 122 ; Trib. com. Seine, 22 nov. 1862, D.P. 62. 3. 88 ; Civ. 21 déc. 1863, D.P. 64. 1. 93 ; Lyon, 21 janv. 1869, D.P. 74. 5. 280 ; Civ. 5 juill. 1871, D.P. 71. 1. 304 ; Trib. civ. Louhans, 1er déc. 1871, D.P. 73. 3. 36 ; Req. 12 nov. 1872, D.P. 73. 1. 472 ; Chambéry, 3 juill. 1878, D.P. 79. 2. 218 ; Trib. civ. Besançon, 16 mai 1879, D.P. 80. 2. 175 ; 25 mars 1880, D.P. 80. 2. 175 ; Nancy, 31 déc. 1887, D.P. 89. 2. 133 ; Pau, 21 mars 1888, D.P. 88. 2. 257 ; Req. 19 juin 1888, D.P. 90. 1. 268 ; Limoges, 25 juin 1890, D.P. 92. 2. 570 ; Bordeaux, 29 déc. 1890, D.P. 92. 2. 368 ; Pau, 11 févr. 1891, D.P. 92. 2. 231 ; Douai, 8 mai 1891, D.P. 92. 2. 541 ; Paris, 3 et 11 mars 1892, D.P. 93. 2. 415 ; Trib. civ. Bethune, 11 août 1892, D.P. 94. 2. 52 ; Req. 1er févr. 1893, D.P. 94. 1. 278 ; Rennes, 20 déc. 1893, D.P. 94. 2. 504 ; Civ. 2 juill. 1894, D.P. 94. 1. 407 ; Lyon, 24 janv. 1895, D.P. 96. 2. 45 ; Alger, 17 févr. 1895, D.P. 95. 2. 262 ; Civ. 16 mars 1896, D.P. 96. 1. 248 ; Rouen, 5 août 1896, D.P. 98. 2. 245 ; Douai, 19 févr. 1897, D.P. 97. 2. 420 ; Req. 30 mars 1897, D.P. 98. 1. 40 ; Trib. civ. Troyes, 11 juin 1900, D.P. 1900. 2. 452 ; Paris, 16 mai 1902, D.P. 1903. 2. 225, avec la note de M. Glaro ; Req. 29 déc. 1902, D.P. 1904. 1. 450 ; 24 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 47 ; 4 févr. 1907, D.P. 1907. 1. 136 ; Montpellier, 6 août 1908, D.P. 1909. 2. 342. — GARSONNET, t. 3, § 771, p. 534. — Comp. Req. 23 juill. 1879, D.P. 80. 1. 423 ; Poitiers, 26 juin 1899, D.P. 1901. 2. 207). Tel est le cas, notamment : ... où elle a laissé s'introduire une procédure irrégulière (Req. 21 août 1860, D.P. 60. 1. 492 ; 22 mars 1869, D.P. 69. 1. 422 ; Civ. 22 mars 1875, D.P. 75. 1. 204), ... où elle a rendu l'action plus coûteuse par un retard à présenter des moyens de défense de nature à faire rejeter la demande (Caen, 3 mai 1826, R. *Oblig.*, 5017 ; Besançon, 11 juill. 1859, D.P. 60. 2. 107 ; Dijon, 13 juill. 1875, D.P. 79. 5. 235 ; Rennes, 6 juin 1879, D.P. 81. 2. 40 ; Poitiers, 13 mars 1889, D.P. 90. 2. 109 ; Dijon, 28 janv. 1891, D.P. 92. 2. 246 ; Civ. 4 janv. 1893, D.P. 95. 1. 294). De même les frais d'un jugement par défaut peuvent être mis à la charge d'une partie défaillante lorsque, sur son opposition, la demande dirigée contre elle a été rejetée (Rennes, 26 déc. 1812, R. 45-2° ; Req. 26 juin 1855, D.P. 55. 1. 418 ; 22 mars 1869, D.P. 69. 1. 422 ; Trib. civ. Seine, 17 avr. 1869, D.P. 69. 5. 224 ; Dijon, 30 oct. 1893, D.P. 94. 2. 366 ; Trib. paix, Toulouse, 21 mai 1901, D.P. 1902. 2. 206. — Comp. Req. 10 juin 1872, D.P. 73. 1. 128). — Mais le seul fait d'avoir rendu nécessaire un débat judiciaire, en résistant aux demandes de la partie adverse, ne saurait constituer une cause légale de dommages-intérêts (Civ. 24 janv. 1877, D.P. 77. 1. 261 ; 17 déc. 1878, D.P. 79. 1. 125 ; 31 déc. 1879, D.P. 80. 1. 168).

26. La partie gagnante peut encore être condamnée aux dépens, à titre de dommages-intérêts, lorsque, pour soutenir une prétention légitime, elle s'est livrée à des injures gratuites à l'égard de son adversaire ou à des poursuites inutiles et vexatoires (Orléans, 14 août 1845, D.P. 46. 2. 72 ; Dijon, 30 oct. 1893, précité ; Req. 25 mai 1897, D.P. 97. 1. 550. — GARSONNET, t. 3, § 770, p. 534).

27. La partie qui poursuit une instance dans son intérêt exclusif doit supporter les frais qui en résultent (Colmar, 19 mars 1839, R. *Mariage*, 265-7° ; Rennes, 19 mars 1844, R. *Interdict.*, 150 ; Civ. 14 juill. 1857, D.P. 57. 1. 354 ; Trib. civ. Lyon, 27 janv. 1872, D.P. 72. 3. 16, et, sur rappel, Lyon, 24 juill. 1872, D.P. 72. 2. 191 ; Paris, 29 déc. 1882, D.P. 83. 2. 218 ; Caen, 3 févr. 1885, D.P. 86. 2. 98 ; Angers, 13 avr. 1896, D.P. 96. 2. 439 ; Trib. civ. Seine, 29 mars 1899, D.P. 1903. 2. 167 ; 23 mai 1901, D.P. 1901. 2. 363, et note 4 ; Trib. civ. Charleville, 9 nov. 1901, D.P. 1905. 2. 402-3° ; Trib. civ. Narbonne, 12 déc. 1901, D.P. 1903. 5. 395 ; Paris, 16 mai 1902, D.P. 1903. 2. 227. — Comp. Lyon, 24 juill. 1872, précité ; Bordeaux, 22 janv. 1892, D.P. 92. 2. 128 ; Angers, 24 févr. 1904, D.P. 1904. 2. 126. — GARSONNET, t. 3, § 772, p. 535 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 523, p. 566. — Comp. Req. 5 juill. 1837, R. *Interdict.*, 24-3° ; 22 févr. 1869, D.P. 70. 1. 71 ; Bordeaux, 22 janv. 1892, D.P. 92. 2. 128 ; Civ. 24 juill. 1901, D.P. 1904. 1. 452). Ainsi, lorsqu'une personne a été obligée de prendre jugement contre un tiers pour pouvoir exiger un acte que ce tiers peut refuser d'accomplir si l'on ne le garantit pas contre toute responsabilité, elle doit supporter les frais qui en résultent (Paris, 29 déc. 1882, précité ; Trib. civ. Seine, 29 mars 1899, précité ; 23 mai 1901, D.P. 1903. 2. 363. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 523, p. 566. — *Contra* : GARSONNET, t. 3, § 773, p. 536). Par exemple, les compagnies de chemins de fer ou autres ou les agents de change qui, requis par une femme mariée d'accomplir des transferts de titres sans justification d'emploi, s'y refusent en se fondant sur les dispositions de son contrat de mariage, ne sont jamais condamnés aux dépens (D.P. 1901. 2. 363, note 4).

Il a été jugé, d'autre part, que la partie dont la prétention est consacrée par les

juges peut néanmoins être condamné aux dépens si, à raison des difficultés que soulevait la situation en présence de laquelle il se trouvait, le défendeur n'a commis aucune faute en résistant à cette prétention; qu'il en est ainsi spécialement du conservateur des hypothèques qui s'est refusé à radier, à la requête d'une femme séparée de corps, l'inscription de son hypothèque légale (Paris, 16 mai 1902, précité).

28. Dans le cas où il y a plusieurs défendeurs, c'est le demandeur qui doit être condamné aux dépens envers le défendeur qui a été mis hors de cause, et qui, par suite, il a eu le tort d'assigner; le défendeur qui succombe ne peut être condamné à supporter ces dépens qu'à titre de supplément de dommages-intérêts au regard du demandeur, à moins qu'il ne soit le garant du défendeur mis hors de cause et que celui-ci n'ait pris des conclusions contre lui (Civ. 15 avr. 1833, R. 47; Civ. 14 juin 1887, D.P. 88. 1. 19).

29. La partie condamnée aux dépens d'une instance ne peut être condamnée, en même temps, aux intérêts des dépens à dater du jour de la condamnation (Civ. 29 août 1860, D.P. 60. 1. 428).

ART. 4. — COMPENSATION DES DÉPENS.

30. Les dépens ne sont pas toujours mis pour le tout à la charge de l'une des parties. Ils peuvent, dans certains cas, être répartis, et cette répartition peut avoir lieu par voie de compensation.

31. La compensation est soit simple (ou totale) lorsque chaque partie conserve à sa charge les frais qu'elle a faits ou avancés (Grenoble, 5 juill. 1823, R. 922. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 557; GARSONNET, t. 3, § 774 *bis*, p. 537; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 524, p. 568), soit proportionnelle (ou partielle) lorsqu'une partie, outre ses propres frais, est condamnée à payer une partie des frais de son adversaire (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 557).

32. Les frais du jugement, quand les dépens sont compensés purement et simplement, doivent être supportés par la partie qui le lève et le signifie, lorsque le juge n'en a pas ordonné autrement (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 561, et t. 8, vº Frais et dépens, nºs 126 et 127; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Dépens, nº 75).

33. En cas de compensation proportionnelle, au contraire, la partie condamnée à payer, outre ses propres frais, une partie de ceux de son adversaire, supporte ces frais dans la même proportion que les autres dépenses faites par ce dernier (Grenoble, 5 juill. 1823, R. 922; Bourges, 12 nov. 1831, R. 78; Req. 7 nov. 1871, D.P. 72. 1. 22. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 561; BIOCHE, vº Dépens, nºs 192 et 193).

34. En ce qui concerne les frais d'expertise, de descente sur les lieux ou autres frais semblables se rapportant à des mesures d'instruction, la partie qui les a avancés ne peut rien en répéter en cas de compensation simple. Mais, au cas de compensation proportionnelle, elle peut réclamer ses avances au prorata de la condamnation prononcée à son profit (BIOCHE, vº Dépens; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 560).

35. La compensation ne peut être prononcée que : 1º dans le cas de parenté ou d'alliance des parties; 2º dans le cas où les parties succombent chacun sur quelques chefs. Elle ne peut l'être en dehors de ces deux cas sans fausse application de la loi (Rennes, 14 juill. 1813, R. 82. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 558, et t. 8, vº Frais et dépens, nºs 122 et 123).

36. — I. *Compensation entre parents ou alliés.* — Aux termes de l'art. 131, les dépens peuvent « être compensés en tout ou en partie entre conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs ou alliés au même degré ».

37. Cette énumération est limitative. Ainsi les juges peuvent compenser ou ne pas compenser les dépens entre parties alliées au degré fixé (Rennes, 10 sept. 1813, R. 83; 24 nov. 1817 (sol. impl.), R. *ibid.*; Req. 27 févr. 1821, R. 85; 21 févr. 1899, D.P. 99. 1. 243. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 558; GARSONNET, t. 3, § 774, p. 538; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 524, p. 567).

38. Mais il est interdit d'ordonner la compensation au delà du degré légal (Aix, 1er mars 1817, R. 84; Grenoble, 25 juill. 1827, R. *ibid.* — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 558 *bis*; ROUSSEAU ET LAISNEY, *op. cit.*, vº Dépens, nº 63; GARSONNET, t. 3, § 775, p. 539; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 524, p. 567-568. — *Contra* : Toulouse, 31 mars 1838, R. 84).

39. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, la compensation des dépens peut être prononcée dans une instance entre parents au degré légal, quoique, lors du jugement, l'instance ait été reprise, par suite du décès de l'une des parties, avec des parents n'ayant pas ce degré de parenté (Req. 14 nov. 1860, D.P. 61. 1. 338. — CHAUVEAU SUR CARRÉ, t. 1, quest. 558 *bis*; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Dépens, nº 64. — *Contra* : GARSONNET, t. 3, § 775, note 2, p. 539).

40. Si l'alliance a cessé par la mort de l'enfant qui l'avait produite, les dépens peuvent quand même être compensés (RODIÈRE, t. 1, nº 282; GARSONNET, t. 3, § 775, note 2, p. 539).

41. La compensation peut avoir lieu dans une contestation entre époux séparés de corps (Lyon, 2 nov. 1899, D.P. 1902. 2. 215). Il en serait autrement s'il s'agissait d'un litige entre époux divorcés. Toutefois les dépens de l'instance en divorce, même lorsque celui-ci est prononcé, peuvent être compensés, le procès ayant eu lieu entre conjoints.

42. Mais, d'après la jurisprudence la plus récente, l'instance en divorce étant éteinte par le décès de l'un des époux survenu avant que le jugement soit devenu définitif par la transcription sur les registres de l'état civil, les juges n'ont plus, en ce cas, le pouvoir de statuer sur les dépens (Caen, 3 mai 1864, D.P. 65. 2. 119; Paris, 7 juill. 1870, D.P. 70. 2. 231; Dijon, 7 févr. 1872, D.P. 73. 2. 122. — *Contra* : Paris, 10 févr. 1852, D.P. 53. 2. 58; Rouen, 20 août 1863, D.P. 65. 2. 119; Paris, 5 août 1864, D.P. *ibid.*; Metz, 30 août 1864, D.P. *ibid.*; GARSONNET, t. 3, § 775, note 2, p. 539).

43. L'art. 131 C. proc. s'applique à tous les procès pouvant survenir entre les parents indiqués par la loi, même à la demande en mainlevée de l'opposition formée par un ascendant au mariage de son descendant (GARSONNET, *loc. cit.* — Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, vº Frais et dépens, nº 56. — *Contra* : Amiens, 15 avr. 1806, R. *Mariage*, 330; Caen, 10 déc. 1819, R. *ibid.*).

44. Il n'y a qu'une exception à cette règle. Aux termes de l'art. 1080 C. civ., l'enfant qui attaque le partage fait par l'ascendant doit faire l'avance des frais de l'estimation, et il les supporte en définitive si la réclamation n'est pas fondée. Mais les dépens peuvent être compensés si l'enfant qui a demandé la nullité ou la rescision du partage obtient gain de cause (DURANTON, nº 680; MARCADÉ, sur l'art. 1080; DEMOLOMBE, nº 210; AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 8, § 734, p. 39; GARSONNET, t. 3, nº 775, p. 540, note 6).

45. — II. *Compensation au cas où les parties succombent respectivement.* — Aux termes de l'art. 131 C. proc., le tribunal peut encore « compenser les dépens en tout ou en partie, si les parties succombent respectivement sur quelques chefs ».

En conséquence, les dépens peuvent être compensés si la demande comprend plusieurs chefs sur lesquels les parties ont respectivement succombé (Rouen, 13 mars 1816, R. *Sépar. de corps*, 34; Req. 23 mars 1825, R. 92-5°; Civ. 1er août 1832, R. 88; 31 juill. 1838, R. *Action possess.*, 698; Req. 20 nov. 1839, R. 92-6°; 12 mai 1841, R. *Cassat.* 1652-16°; 4 déc. 1888, D.P. 89. 1. 384. — GARSONNET, t. 3, § 776, p. 540; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 524, p. 568).

46. Ils peuvent être également compensés lorsque la demande n'a qu'un chef, si les parties sont en faute à l'égard l'une de l'autre (Paris, 7 janv. 1809, R. *Respons.*, 92-5°; Limoges, 27 août 1816, R. 91-3°; Rennes, 9 mars 1820, R. *Serv.*, 551; Civ. 5 mars 1823, R. *Impôts indir.*, 471; Metz, 19 avr. 1823, R. *Acte de com.*, 31; Aix, 27 janv. 1825, R. 91-7°; Colmar, 25 août 1829, R. *Enquête*, 423; Bordeaux, 8 janv. 1839, R. 91; Metz, 25 janv. 1865, motifs, D.P. 65. 2. 104).

47. Si les juges allouent une somme inférieure au montant de la demande, la compensation des dépens est possible, lorsque le débiteur niait la totalité de la dette (Req. 18 mai 1808, R. 91-1°; Bordeaux, 14 janv. 1830, R. 89-1°; Cons. d'Ét. 18 août 1857, D.P. 58. 3. 36; Trib. com., Seine, 4 sept. 1862, D.P. 63. 3. 80. — BIOCHE, vº Dépens, nº 182 et s.; GARSONNET, t. 3, § 776, p. 541. — Comp. : Req. 5 nov. 1834, R. 43; 19 avr. 1848, D.P. 48. 1. 95; CARRÉ ET CHAUVEAU, 5 éd., t. 8, vº Frais et dépens, nº 121. — *Contra* : Bordeaux, 8 janv. 1830, R. *Expert.*, 289; Orléans, 17 août 1853, D.P. 53. 2. 194).

48. Lorsque le débiteur a fait des offres et que ces offres sont jugées suffisantes par le tribunal, les dépens doivent, en principe, être supportés par le demandeur (Trib. civ. Seine, 27 août 1852, D.P. 54. 3. 16; Req. 15 juin 1875, D.P. 76. 1. 314; Civ. 29 mars 1887, D.P. 87. 1. 444; Paris, 5 avr. 1887, D.P. 87. 2. 213; Civ. 21 juill. 1902, D.P. 1902. 1. 392. — Comp. : GARSONNET, t. 3, § 776, p. 542).

49. Dans le cas où le créancier accepte les offres du débiteur, il appartient au juge d'apprécier s'il y a lieu de le condamner à la totalité des frais déjà faits. Cette condamnation pourrait être prononcée si le procès avait été engagé sans nécessité et si l'offre avait été faite immédiatement (CHAUVEAU SUR CARRÉ, t. 1, quest. 558; GARSONNET, t. 3, § 776, note 7, p. 542. — *Contra* : BIOCHE, vº Dépens, nº 188).

50. Lorsque les offres sont insuffisantes, si le tribunal alloue au demandeur une somme moindre que la somme réclamée, il peut compenser les dépens (Req. 18 mars 1829, R. 42; Paris, 9 nov. 1871, D.P. 71. 5. 203). Si, au contraire, le jugement alloue au demandeur la somme entière qu'il réclamait, s'il lui donne gain de cause sur tous les points, il ne doit mettre à sa charge aucune partie des dépens (Montpellier, 8 mars 1876, Sir. 77. 2. 177, et S. 18), à moins qu'il n'y ait faute de sa part.

51. Au surplus, la compensation est toujours facultative pour le juge qui peut mettre les dépens en totalité à la charge de l'une des parties, bien qu'elle ne succombe que sur certains chefs ou même sur un seul chef de la demande (Req. 14 août 1817, R. *Effets de com.*, 244; 6 déc. 1830, R. *Contr. de mar.*, 1842; Civ. 19 août 1834, R. 45-6°; Req. 20 déc. 1836, R. 90-2°; 31 janv. 1837, R. 86; Civ. 12 juill. 1837, R. *Oblig.*, 1520-2°; Req. 14 mai 1838, R. 86; Civ. 2 juill. 1839, R. *Eaux*, 563-10°; Req. 11 nov. 1839, R. 86; 24 déc. 1839, R. *ibid.*; 6 janv. 1840, *ibid.*; 11 janv. 1841, R. 48; Civ. 12 mai 1841, R. *Cassat.*, 1652-16°; Req. 31 mars 1858, D.P. 58. 1. 194; 18 janv. 1860, D.P. 60. 1. 172; 6 juill. 1864, D.P. 65. 1. 87; Civ. 8 juin 1869, D.P. 69. 1. 363;

[illegible] 1902, D.P. [illegible] 1905. 1. [illegible] 1907, D.P. 1911. 1. 56; CARRÉ [illegible] GLASSON ET [illegible] — Ainsi [illegible] tous les dépens de l'instance quoiqu'elle ait triom- [illegible] 1855, [illegible] Il en est de même de la [illegible] 12 août 1858, D.P. 58. 1. 369; 19 févr. 1885, précité — Comp. Req. 5 nov. 1903, D.P. 1903. 1. 544; 15 mai 1905, D.P. 1905. 1. 427); ... De l'appelant qui succombe sur une partie des points [illegible] D.P. 65. 1. [illegible] D.P. 76. 5. 260; 21 déc. 1875, D.P. 76. 1. 271; 9 janv. 1882, D.P. 82. 1. 117; Paris, 19 mai 1900 (sol. impl.), [illegible] 2. 115 et la note de M. [illegible]; ... Ou, à plus forte raison, de la partie qui a [illegible] des points en litige [illegible] Req. 10 avr. [illegible] ibid.; 6 juill. 1864, D.P. 65. 1. 87).

52. Toutefois, le juge ne peut mettre la [illegible] des dépens à la charge d'une partie [illegible] sur tous les [illegible] relatifs à chacun des chefs du litige (Civ. 3 juin 1885, D.P. [illegible] — Comp. Grenoble, 26 juin [illegible]).

53. [illegible] au lieu de compenser les dépens, les [illegible] en sera fait masse et que chaque partie en supportera [illegible] la masse des dépens [illegible] qui ont été [illegible] c'est-à-dire les [illegible] du jugement et de signification (GARSONNET [illegible] GLASSON ET COLMET-DAAGE [illegible]).

54. [illegible] 17 mars 1884, [illegible] 51; 9 janv. 1900, D.P. 1905. 1. [illegible] 31 déc. [illegible] D.P. 1908. 1. 377; Req. 15 mai 1905, [illegible] ont un pouvoir d'appréciation souverain en ce qui concerne la répartition des dépens (Req. 25 janv. 1827, [illegible] 28 févr. 1849, [illegible] 22 juin 1877, D.P. 77. [illegible] 1877, D.P. 77. 1. 375; [illegible] 1885, D.P. 86. [illegible].

55. Dans certains cas, les juges peuvent [illegible] ainsi, notamment [illegible] 31 janv. 1911, [illegible] — Comp.

15 juin 1828, R. [illegible], 1859; Req. 24 juill. 1874, D.P. 75. 1. 76.

ART. 5. — [illegible] CONDAMNATION

56. En principe, la condamnation aux dépens étant une conséquence de la condamnation principale n'a pas besoin d'être motivée (Civ. 24 janv. 1826, R. 58; Req. 7 nov. 1827, R. 58; 8 nov. 1854, D.P. 54. 1. 427; 10 nov. 1858, D.P. 58. 1. 447; 24 avr. 1861, D.P. 61. 1. 277; Civ. 14 déc. 1868, D.P. 69. 1. 81; 7 mai 1873, D.P. 73. 1. 243; 10 août 1874, D.P. 76. 1. 451; Req. 15 mai 1877, D.P. 78. 1. 36; Civ. 17 mars 1884, D.P. 84. 1. 148; Req. 11 nov. 1885, D.P. 86. 1. 39; 21 nov. 1887, D.P. 88. 1. 165; 20 mai 1890, D.P. 91. 1. 204; Civ. 5 mars 1900, D.P. 1900. 1. 409; Req. 10 déc. 1901, D.P. 1901. 1. 209; 15 mai 1905, D.P. 1905. 1. 427; 4 mai 1910, D.P. 1910. 1. 432).

57. Toutefois, la condamnation doit être motivée: 1° lorsque la question de dépens a été l'objet d'une contestation particulière (Req. 8 nov. 1854, précité); 2° Lorsque les dépens sont mis à la charge de la partie gagnante (V. *suprà*, nos 25 et 26. — Req. 22 juill. 1816, R. 88); 3° Lorsqu'il s'agit de frais qui ne sont pas occasionnés par le procès même et qui sont alloués à titre de dommages-intérêts (V. *infrà*, nos 72 et s. — Civ. 17 déc. 1872, D.P. 73. 1. 154; 23 juill. 1879, D.P. 79. 1. 480; 11 janv. 1882, D.P. 82. 1. 313; Req. 24 juill. 1883, sol. impl., Sir. 85. 1. 119, et s. 63; 8 févr. 1886 (1re espèce), D.P. 87. 1. 122; Civ. 30 avr. 1895, D.P. 95. 1. 415; 11 nov. 1895, D.P. 96. 1. 47; 7 juill. 1896, D.P. 96. 1. 519, 520; 15 déc. 1896, D.P. 97. 1. 451; 28 déc. 1896, D.P. 97. 1. 281; 13 janv. 1897, D.P. 97. 1. 154; 25 mai 1897, D.P. 98. 1. 37; 22 juill. 1897, D.P. 97. 1. 614; 2 août 1897, D.P. 97. 1. 615; 17 janv. 1898, D.P. 98. 1. 79; 7 juill. 1898, D.P. 99. 1. 107; 11 déc. 1900 (3 arrêts), D.P. 1901. 1. 257; Req. 22 déc. 1902 (motifs), D.P. 1903. 1. 149-150; Civ. 29 juin 1903, D.P. 1903. 1. 411; 20 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 18); 4° Lorsque la condamnation est prononcée contre un mandataire légal en son nom personnel, dans le cas de l'art. 132 C. proc. (V. *suprà*, nos 14 et s. — Civ. 2 févr. 1831, R. 70; Civ. 17 août 1853, D.P. 54. 1. 382; Civ. 7 déc. 1857, D.P. 58. 1. 131).

ART. 6. — DIVISION DES DÉPENS

58. Les dépens étant personnels et aucune disposition de loi ne prononçant, en matière civile, la solidarité des dépens, les tribunaux ne peuvent mettre les dépens solidairement à la charge des parties condamnées (Civ. 15 mai R. *Oblig.*, 1488-2°; Rennes, 12 juill. 1813, R. 93; Civ. 20 juill. 1814, R. *ibid.*; Agen, 8 févr. 1824, R. *ibid.*; Rouen, 14 juill. 1827, sol. impl., R. 102; Bordeaux, 1er août 1829, R. 93; Civ. 17 janv. 1832, R. *Contr. par corps*, 244; 15 déc. 1869, D.P. 70. 1. 110; Civ. 18 déc. 1878, D.P. 79. 1. 245; 5 juin 1882, D.P. 83. 1. 173; 3 nov. 1886, D.P. 87. 1. 157; 22 oct. 1888, D.P. 88. 5. 267; Rennes, 25 janv. 1894, D.P. 94. 2. 192; Civ. 10 déc. 1895, D.P. 96. 1. 387; 8 juill. 1896, D.P. 97. 1. 361; 13 janv. 1897, D.P. 97. 1. 151; 18 mai 1898, D.P. 1900. 1. 326; 29 juin 1903, D.P. 1903. 1. 411; 10 mai 1905, D.P. 1908. 1. 276-277; Req. 12 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 87; Civ. 18 déc. 1907, D.P. 1908. 1. 198; 21 déc. 1908, D.P. 1909. 1. 140; 29 nov. 1909, D.P. 1911. 1. 284; 2 févr. 1910, D.P. 1910. 1. 535; Civ. 30 juill. 1912, D.P. 1913. 1. 504. — CARRÉ ET CHAUVEAU, 5e éd., t. 1, quest. 553; GARSONNET, t. 3, § 780, p. 547; GLASSON ET COLMET-DAAGE, 2e éd., t. 1, n° 517, p. 560). Ainsi la solidarité des dépens ne peut être prononcée à l'égard de plusieurs contestesse par l'unique motif que la même décision leur est applicable, et qu'ils succombent indistinctement dans leurs prétentions (Civ. 18 déc. 1878, D.P. 79. 1. 245).

59. La condamnation aux dépens peut cependant être prononcée solidairement lorsque les dépens sont adjugés à titre de dommages-intérêts pour une faute ou des torts communs (Civ. 22 janv. 1830, R. *ibid.*, 1461; Req. 11 juin 1839, R. *Oblig.*, 1469-1°; 27 avr. 1842, R. *Contr. de mar.*, 3851; Poitiers, 2 déc. 1852, sol. impl., D.P. 55. 2. 232; Civ. 5 févr. 1856, D.P. 56. 1. 83; 3 mars 1868, D.P. 68. 1. 156; Req. 25 juill. 1870, D.P. 72. 1. 25; 22 mars 1882, D.P. 82. 1. 283; 13 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 163; Civ. 29 juin 1903, D.P. 1903. 1. 411; Req. 29 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 341; 12 nov. 1907, D.P. 1908, 1. 87; Civ. 18 déc. 1907, D.P. 1908. 1. 198; Req. 6 avr. 1909, D.P. 1911. 1. 109; Civ. 24 janv. 1911, D.P. 1912. 1. 406. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 553; GARSONNET, t. 3, § 781, p. 548; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 517, p. 542. — Comp. Cr. 29 févr. 1896, D.P. 96. 1. 535; Civ. 18 mai 1898, D.P. 1900. 1. 326). La solidarité des dépens peut, par exemple, être prononcée contre tous ceux qui ont commis un quasi-délit (Req. 6 juin 1811, R. 100-1°; Civ. 12 juill. 1837, R. *Oblig.*, 4520-2°; Req. 13 juill. 1857, D.P. 58. 1. 348-349; 13 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 163; 12 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 87. — Comp. Bordeaux, 25 janv. 1862, Sir. 62. 2. 519, et S. *Droit maritime*, 761); ou ceux qui ont participé à un fait dolosif ou frauduleux (Req. 23 févr. 1813, R. 99-1°; 26 nov. 1816, R. 99-2°; Civ. 22 avr. 1835, R. 99-3°; Req. 27 avr. 1842, R. *Contrat de mariage*, 3851; Poitiers, 2 déc. 1852 (sol. impl.), D.P. 55. 2. 332; Civ. 5 févr. 1856, D.P. 56. 1. 183; Req. 22 mars 1882, D.P. 82. 1. 283); mais il faut que les parties aient simultanément participé aux mêmes faits délictueux ou frauduleux (Civ. 7 janv. 1861, D.P. 62. 1. 96; Bordeaux, 25 janv. 1862, précité; Cr. 29 févr. 1896, D.P. 96. 1. 535. — Comp. Civ. 18 mai 1898, D.P. 1900. 1. 326; Req. 13 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 163). — En tout cas, le fait, de la part de plusieurs plaideurs, de s'être concertés pour une défense commune ne constitue de leur part que l'exercice d'un droit. En conséquence, l'arrêt qui, pour condamner plusieurs parties solidairement aux dépens, se fonde uniquement sur ce que leur résistance aux demandes résultait d'une entente concertée manque de base légale (Civ. 18 mai 1898, D.P. 1900. 1. 326).

60. La condamnation solidaire aux dépens n'est justifiée que si elle est prononcée à titre de dommages-intérêts (Civ. 3 mars 1868, D.P. 68. 1. 155; Civ. 29 juin 1903, D.P. 1903. 1. 411; Req. 12 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 87). Est nul, en conséquence, le jugement qui, sans énoncer que les dépens sont adjugés à titre de dommages-intérêts, prononce cette solidarité (Civ. 28 févr. 1848, D.P. 48. 1. 122; 3 mars 1868, D.P. 68. 1. 156; Rouen, 29 juin 1870, D.P. 71. 2. 239; Bordeaux, 13 août 1872, D.P. 73. 2. 209; Civ. 10 mai 1905, cité *suprà*, n° 58). Mais, lorsque la solidarité dans la condamnation a pour base légale la participation à une faute commune, il n'est pas nécessaire que cette solidarité soit l'objet de motifs spéciaux, si le juge a pris soin de motiver sa décision sur le fond, d'établir la fraude et la participation simultanée des parties à cette fraude (Req. 19 févr. 1867, D.P. 67. 1. 306; Dijon, 21 janv. 1869, D.P. 74. 5. 281; Req. 22 mars 1882, D.P. 82. 1. 283; 29 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 341; Comp. Civ. 18 déc. 1878, D.P. 79. 1. 245; 5 janv. 1881, D.P. 81. 1. 129; 5 juin 1882, D.P. 83. 1. 173).

61. D'ailleurs, la solidarité des dépens n'existe pas de plein droit. Pour l'obtenir, le demandeur doit y conclure (Civ. 3 mars 1868, D.P. 68. 1. 155. — GARSONNET, *loc. cit.*), ou du moins demander des dommages-intérêts; et il ne peut s'en prévaloir que si le tribunal

l'a prononcée expressément (Paris, 13 therm. an 13, R. 98; Civ. 6 avr. 1859 (sol. impl.), D.P. 59. 1. 223; Req. 6 mars 1866, D.P. 66. 1. 271. — BIOCHE, v° Dépens, n° 96; GARSONNET, *loc. cit.* — Comp. Req. 19 févr. 1867, D.P. 67. 1. 306).

62. Lorsque la condamnation principale porte sur une dette solidaire, la solidarité dans l'obligation implique-t-elle la solidarité dans la condamnation aux dépens? La question est controversée. Pour l'affirmative, on tire argument de l'art. 1216 C. civ., qui dispose que les codébiteurs sont considérés comme caution les uns des autres, et de l'art. 2016, qui décide que le cautionnement indéfini s'étend même aux frais de la demande formée contre le débiteur principal. La solidarité doit donc s'appliquer aux dépens (Req. 1er août 1866, D.P. 67. 1. 26; Bordeaux, 13 août 1872, D.P. 73. 2. 209. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 553; BIOCHE, v° *Dépens*, n° 89; GARSONNET, t. 3, § 781, p. 550. — Comp. Civ. 16 déc. 1907, D.P. 1908. 1. 198). — Mais, en sens contraire, on répond que l'art. 2016 C. civ. se borne à déterminer l'étendue des obligations de la caution lorsqu'il n'a rien été stipulé, et que, la solidarité ne se présumant pas, il faudrait, dans ces conditions, un texte spécial pour qu'elle pût s'appliquer aux dépens (LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 2, p. 611; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, 15e éd., t. 1, n° 276, p. 301; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 517, p. 561-562).

63. Si la condamnation au principal n'a pas été prononcée solidairement, le juge ne peut prononcer la solidarité des dépens contre plusieurs défendeurs conjoints, pour l'unique motif que l'obligation serait indivisible, la solidarité ne se présumant pas (Civ. 3 nov. 1886, D.P. 87. 1. 157; 10 mai 1905, D.P. 1908. 1. 276; LAROMBIÈRE, *op. cit.*, art. 219, n° 2 et la note). — Cependant quelques arrêts assimilent l'obligation indivisible à l'obligation solidaire quant aux dépens (Rouen, 17 mars 1808, R. 97; Req. 11 janv. 1825, R. *Oblig.*, 1516-1°; BIOCHE, v° *Dépens*, n° 91).

64. Lorsque le jugement est muet en ce qui concerne la répartition des dépens, le partage entre les parties condamnées s'opère par tête, et non en proportion de l'intérêt de chacune des parties en cause, si les frais ont été faits également par chacune des parties dans son intérêt isolé (Bordeaux, 12 déc. 1855, S. 73; Req. 1er avr. 1856, D.P. 56. 1. 461; Bordeaux, 30 janv. 1860, D.P. 60. 2. 176; Civ. 26 juin 1893 (sol. impl.), D.P. 93. 1. 405. — MERLIN, *Rép.*, v° Dépens; FAVARD DE LANGLADE, p. 531; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 553, et t. 8, v° *Frais et dépens*, 94; GARSONNET, t. 3, § 780, p. 547, note 2; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 517, p. 560).

65. Mais, si la présence et l'intérêt d'une partie ont exigé des frais qui n'eussent point été faits sans elle, ou si l'une des parties n'a pas eu besoin de procédures qui ont eu lieu sur la demande des autres intéressés, seuls les frais qui ont été utiles à tous doivent être divisés par tête, chacun supportant en totalité le coût des actes qui lui ont été particuliers ou qui ont été nécessités par sa présence (Civ. 11 déc. 1895, D.P. 97. 1. 17, avec la dissertation de M. Thaller; Trib. civ. Châteaubriant, 8 juill. 1897, D.P. 98. 1. 114. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 553, et t. 8, v° *Frais et dépens*, n° 94; GARSONNET, t. 3, § 781, p. 550).

66. Si une partie a fait des frais pour soutenir des intérêts communs, un communiste ou un copropriétaire par exemple, et si elle succombe, la condamnation lui demeure personnelle; si, au contraire, elle triomphe, elle peut demander le remboursement de ses avances, pourvu que la cause ait eu pour objet une exception purement réelle et non une exception purement personnelle à celui qui l'a fait valoir (BIOCHE, v° *Dépens*, n° 98).

67. Les parties sont, du reste, libres de prendre chacune un avoué spécial, et l'augmentation des frais qui en résulte n'en doit pas moins être supportée par tous les cointéressés, la loi n'ayant pas imposé l'obligation d'avoir un avoué unique, sauf en matière d'ordre, dans les cas prévus par les art. 667 et 760 C. proc. (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, v° *Frais et dépens*, n° 96).

68. Si, en l'absence de toute indication contraire, le principe de la division des dépens doit s'appliquer, il appartient aux tribunaux de fixer telle répartition que les circonstances paraissent rendre opportune, et cette répartition ne peut donner ouverture à cassation (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, v° *Frais et dépens*, n° 97).

ART. 7. — ÉTENDUE ET LIMITE DE LA CONDAMNATION

69. Le plaideur qui succombe doit à son adversaire le remboursement des frais de procédure, tels qu'ils sont fixés par le tarif, et les droits d'enregistrement perçus sur le jugement.

70. Les frais de levée et de signification du jugement sont à la charge de la partie qui succombe encore que la décision garde le silence sur ce point (Bourges, 12 nov. 1831, R. 78; Rouen, 13 août 1869, D.P. 74. 5. 280; Rennes, 17 mai 1892, D.P. 93. 2. 381; Nancy, 29 juill. 1897, *Gaz. Pal.* 97. 2. 244; Paris, 28 juill. 1899, et sur pourvoi, Req. 4 mars 1901, D.P. 1901. 1. 467; Civ. 9 juin 1900, D.P. 1904. 1. 605. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 513, p. 556. — Comp. GARSONNET, t. 3, § 786, texte et note, p. 556). Pour le cas où le perdant a acquiescé, V. *infra*, nos 399 et s.

71. La question de savoir si les frais des actes produits par une partie sont compris dans les dépens proprement dits donne lieu à difficultés. Suivant une première opinion, chacun, devant faire la preuve du droit qu'il invoque, doit payer les frais d'expédition des actes qui lui servent de preuve (Bordeaux, 25 août 1846, D.P. 49. 5. 208; Orléans, 1er juin 1850, D.P. 50. 5. 249. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 514, p. 557). Dans une autre opinion, la condamnation aux dépens comprend le coût des titres qu'on doit produire comme indispensables à la justification de la demande (Req. 8 févr. 1837, R. 112; Agen, 31 août 1871, D.P. 73. 2. 83. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, v° *Frais et dépens*, n° 11).

72. Quant aux frais d'enregistrement, droits et doubles droits à percevoir sur les actes produits dans l'instance, ils entrent certainement dans les dépens s'il a été stipulé dans l'acte, que les droits d'enregistrement auxquels il pourra donner ouverture demeureront à la charge de la partie qui en aura rendu l'enregistrement obligatoire (Req. 5 déc. 1866, D.P. 67. 1. 428; Paris, 17 mars 1883, D.P. 84. 2. 69. — GARSONNET, t. 3, § 787, p. 557; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 512, p. 555. — Comp. Civ. 17 déc. 1872, D.P. 73. 1. 154), ou si la partie perdante a été, par une disposition spéciale du jugement, condamnée à les payer à titre de dommages-intérêts (Civ. 17 déc. 1872, précité. — GARSONNET, *loc. cit.*; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*).

73. Mais, lorsqu'il n'y a ni convention, ni condamnation à titre de dommages-intérêts, les frais d'enregistrement entrent-ils dans les dépens?

D'après certains arrêts, la condamnation aux dépens prononcée sans restriction contre la partie qui succombe embrasse dans sa généralité tous les frais qu'il a fallu faire à cause de la résistance de cette partie (Req. 6 avr. 1840, R. *Chose jugée*, 356-2°; Caen, 5 juin 1841, R. 116; Bordeaux, 3 févr. 1846, D.P. 46. 4. 23; Civ. 6 nov. 1860, D.P. 60. 1. 488; Bordeaux, 23 juin 1870, *Recueil des arrêts de la cour de Bordeaux*, 1870, p. 238; Agen, 31 août 1871, D.P. 73. 2. 83; Rouen, 30 déc. 1878, D.P. 80. 2. 22. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, v° *Frais et dépens*, n° 6 et s. — Comp. Bordeaux, 6 août 1844, R. *Effets de commerce*, 488; Agen, 31 août 1871, D.P. 73. 2. 83).

Dans un autre système, qui a prévalu en jurisprudence, on doit comprendre de plein droit dans les dépens et mettre à la charge du perdant les droits d'enregistrement qui ont leur cause génératrice dans le jugement ou dans le procès, c'est-à-dire ceux des actes qui, n'étant pas soumis par eux-mêmes à l'enregistrement, n'ont dû être enregistrés que parce qu'il a fallu les produire en justice, mais non les droits d'enregistrement qui ne sont perçus qu'à l'occasion du procès, c'est-à-dire les droits perçus sur les actes que les lois fiscales prescrivent de présenter à l'enregistrement, tels que les actes notariés, testaments déposés chez les notaires, et actes sous seing privé portant transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles, lors même qu'ils ne seraient pas produits en justice, ces droits ne pouvant être mis à la charge de la partie qui succombe qu'à titre de dommages-intérêts (Req. 28 déc. 1840, R. 117; Bordeaux, 25 août 1846, D.P. 49. 5. 208; Orléans, 1er janv. 1850, D.P. 50. 5. 249; Civ. 3 mars 1863, D.P. 63. 1. 375; 13 févr. 1872 (motifs), D.P. 72. 1. 66; Caen, 16 déc. 1872, D.P. 76. 2. 197-198; Civ. 17 déc. 1872, D.P. 73. 1. 154; 3 févr. 1873, Sir. 73. 1. 313, et S. 93-1°; Req. 8 avr. 1873, D.P. 74. 1. 260; Aix, 17 mars 1874, D.P. 75. 2. 32; Req. 16 juin 1875 (sol. impl.), D.P. 77. 1. 184; Rouen, 17 janv. 1878, D.P. 78. 2. 259; Civ. 23 juill. 1879, D.P. 79. 1. 480; Req. 27 janv. 1885, D.P. 85. 1. 363; Civ. 8 févr. 1886, D.P. 87. 1. 22; Lyon, 2 déc. 1887, sous Civ. 23 juill. 1889, D.P. 91. 1. 342; Nancy, 31 mai 1890 (sol. impl.), D.P. 93. 1. 201; Bourges, 18 nov. 1890, D.P. 92. 2. 21; Civ. 12 août 1891, D.P. 92. 1. 623; Req. 9 mai 1892, D.P. 92. 1. 360; Alger, 6 févr. 1894, D.P. 95. 2. 531; Dijon, 16 mars 1894, D.P. 95. 2. 260; Req. 7 nov. 1894 (2e arrêt), D.P. 95. 1. 84; Civ. 30 avr. 1895, D.P. 95. 1. 415; 11 nov. 1895, D.P. 96. 1. 47; Nancy, 26 nov. 1895, D.P. 96. 2. 96; Chambéry, 11 mai 1896, D.P. 98. 2. 336; Civ. 15 déc. 1896, D.P. 97. 1. 451; Civ. 28 déc. 1896, D.P. 97. 1. 281; Civ. 2 août 1897, D.P. 97. 1. 615; 23 nov. 1897, D.P. 98. 1. 321; 17 janv. 1898, D.P. 98. 1. 79; 4 juin 1898 (sol. impl.), D.P. 99. 1. 164; 7 juill. 1898, D.P. 99. 1. 107; Besançon, 26 juill. 1899, D.P. 1900. 2. 348; Req. 22 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 14; Civ. 11 déc. 1900 (3 arrêts), D.P. 1901. 1. 257; 16 déc. 1901, D.P. 1903. 1. 381; Req. 7 mai 1902, D.P. 1903. 1. 212; Dijon, 12 juin 1902, D.P. 1903. 2. 59; Civ. 29 déc. 1902, D.P. 1904. 1. 401; 29 juin 1903, D.P. 1903. 1. 411; 20 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 18; 3 févr. 1904 (3e esp.), D.P. 1905. 1. 315; 25 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 33; 22 févr. 1904, D.P. 1905. 1. 362; Rennes, 27 déc. 1906, D.P. 1908. 2. 8; 30 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 61; 30 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 78; 19 oct. 1908, D.P. 1908. 1. 552; 9 nov. 1908, D.P. 1908. 1. 572; Paris, 9 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 150; Civ. 25 janv. 1909, D.P. 1909. 1. 291; 24 janv. 1911, D.P. 1912. 1. 400; Amiens, 20 juill. 1911, D.P. 1912. 2. 369, note de M. Wahl sous Civ. 22 nov. 1899, Sir. 1900. 1. 385. — GARSONNET, t. 3, § 787, p. 557). Ainsi, ne doivent pas être compris dans les dépens, si ce n'est à titre de dommages-intérêts, les droits d'enregistrement perçus sur un acte sous seing privé de vente mobilière produit dans une instance par le défendeur (Civ. 3 mars 1863, précité), ... les droits pro-

[illegible] perçus par l'administration de l'Enregistrement [illegible] la réalisation [illegible] (Civ. [illegible] févr. 1872, précité) ou le double droit payé pour [illegible] enregistrés [illegible] Caen, 16 déc. 1872, précité [illegible] les droits d'enregistrement perçus sur des quittances produites par une [illegible] justifier d'un paiement d'une [illegible] (Civ. 22 févr. 1904, précité). [illegible] être supportés par la partie perdante les droits supplémentaires perçus sur [illegible] les [illegible] de à été soumis à l'enregistrement, alors que les dispositions de l'arrêt ont été la cause génératrice de ces perceptions (Lyon, 2 déc. 1887, précité).

74. Les dépens comprennent, en outre, les frais d'actes antérieurs à l'engagement de l'instance, tels que sommations, commandements, offres réelles (Trib. civ. Seine, 27 août 1852, D.P. 54. 3. 16; Req. 1er févr. 1893, D.P. 94. 1. 278. — Comp. Civ. 2 juill. 1839, R. *Exer.*, 563-10. — BIOCHE, v° *Dépens*, n° 83; GARSONNET, t. 3, § 786 *in fine*, p. 556; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 514, p. 557). Mais on ne saurait, en principe du moins, mettre à la charge d'une partie les dépens d'une autre instance, si ce n'est à titre de dommages-intérêts (Req. 2 janv. 1856, D.P. 56. 1. 88; Civ. 4 mai 1873, D.P. 73. 1. 56; Req. 17 avr. 1883, motifs, D.P. 84. 1. 301; 7 mai 1907, D.P. 1907. 1. 304), à moins qu'il ne s'agisse de frais de référé préparatoire et d'expertise ordonnée par le juge des référés, ces frais devant rester en suspens jusqu'à ce qu'il soit statué au principal (Req. 6 août 1894, D.P. 95. 1. 33; 10 juill. 1907, D.P. 1907. 1. 424).

75. La condamnation aux dépens ne comprend pas les faux frais, honoraires d'avocats en dehors de ceux fixés par le tarif, consultations, frais de voyage extra-légaux (Grenoble, 18 déc. 1811, R. 110-2. — GARSONNET, t. 3, § 785 *in fine*, note 3, p. 554; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 511, p. 554. — Comp. Req. 10 juin 1845, D.P. 45. 1. 347). — Elle ne comprend pas non plus les frais frustratoires. Il appartient, d'ailleurs, aux juges du fond d'apprécier à ce point de vue le caractère des frais (Rennes, 3 juill. 1874, D.P. 77. 1. 125; Grenoble, 27 mars 1876, D.P. 78. 2. 228. — GARSONNET, t. 3, § 786, p. 555, note 3; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*).

76. Toutefois, le juge peut allouer, outre les dépens, à la partie qui a gagné son procès, et à titre de dommages-intérêts, une somme d'argent représentant les frais et faux frais qu'elle a dû faire, lorsque la partie adverse a, par son esprit de chicane et sa résistance injuste, rendu le procès nécessaire (Req. 13 juill. 1870, D.P. 71. 1. 350; 31 janv. 1876, D.P. 77. 1. 230; 6 mars 1878, D.P. 78. 1. 302; Civ. 4 août 1880, D.P. 81. 1. 438; Req. 14 févr. 1887, D.P. 87. 1. 205; 29 [illegible] 1890, D.P. 92. 1. 10; Civ. 12 août 1891, D.P. 92. 1. 623; Req. [illegible] 1892, D.P. 92. 1. 360; Civ. 23 nov. 1892, D.P. 93. 1. 201; [illegible] 14 mars 1893, D.P. 96. 2. [illegible]; 26 [illegible] 1895, D.P. 96. 2. [illegible]; Req. 14 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 149. — GARSONNET, t. 3, § 785, texte et note 3, p. 554. — Comp. Req. 2[illegible] juill. 1879, D.P. [illegible]. 1. 2[illegible]. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 511, p. 554-555). Par exemple, il peut [illegible] une des parties à payer, à titre de dommages-intérêts, le coût de l'impression de certaines pièces produites, lorsqu'elle a [illegible] des productions ayant un [illegible] ainsi injustement [illegible] (Req. 29 avr. 1890, précité) [illegible] d'une expertise [illegible] inutile et dont elle avait demandé la nullité (Req. 14 févr. 1887, précité) [illegible] frais faits devant toutes [illegible] devant celle dont le jugement a [illegible] (Civ. 4 août 1880, précité). Mais, pour justifier une pareille allocation, il ne suffit pas qu'il soit simplement [illegible] que l'action a été intempestive (Civ. 17 déc. 1878, D.P. 79. 1. 125; 11 janv. 1882, D.P. 82. 1. 313; Alger, 6 févr. 1894, D.P. 95. 2. 5[illegible]; Dijon, 16 mars 1894, D.P. 95. 2. 260; Civ. 11 nov. 1895, D.P. 96. 1. 47; 15 janv. 1897, D.P. 97. 1. 151; 25 mai 1897, D.P. 98. 1. 37; 3 févr. 1904, D.P. 1905. 5. 315).

77. La condamnation au payement de certains frais ou droits, à titre de dommages-intérêts, ne peut être prononcée que sur des conclusions spéciales de la partie à laquelle ils sont adjugés, sinon le juge statuerait *ultra petita* (D.P. 73. 1. 154, note 6-7. — GARSONNET, t. 3, § 784, p. 554). — D'autre part, cette condamnation doit être motivée, c'est-à-dire que la décision doit constater la faute commise et le dommage éprouvé (Civ. 8 févr. 1886, D.P. 87. 1. 22; 11 nov. 1895, D.P. 96. 1. 47; 7 juill. 1896, D.P. 96. 1. 519-520; 15 déc. 1896, D.P. 97. 1. 451; 28 déc. 1896, D.P. 97. 1. 281; 25 mai 1897, D.P. 98. 1. 37; 17 janv. 1898, D.P. 98. 1. 79; 7 juill. 1898, D.P. 99. 1. 107; 11 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 257; Req. 22 déc. 1902, (motifs), D.P. 1903. 1. 149; Civ. 20 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 18); mais les motifs peuvent n'être qu'implicites (Civ. 12 août 1891, D.P. 92. 1. 623; Req. 9 mai 1892, D.P. 92. 1. 360; 7 nov. 1894, D.P. 95. 1. 84; 4 janv. 1898, D.P. 99. 1. 164; Civ. 19 déc. 1902, D.P. 1904. 1. 401. 402).

78. Lorsqu'un arrêt ou un jugement prononçant sur l'appel du jugement d'un tribunal inférieur condamne aux dépens, cette condamnation comprend les dépens de première instance et d'appel (Limoges, 6 mars 1812, R. 109. — MERLIN, *Rép.*, t. 3, p. 552, et t. 5, p. 712; FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 53; BERRIAT SAINT-PRIX, p. 157, n° 1; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Frais et dépens, n° 79). Mais un arrêt ne saurait changer la répartition des dépens de première instance faite par le tribunal à l'égard des parties qui n'ont pas relevé appel (Civ. 8 juin 1863, D.P. 64. 1. 32; 13 janv. 1868, D.P. 68. 1. 126; 14 nov. 1871, D.P. 73. 1. 140; 14 juin 1876, D.P. 76. 1. 301. — Comp. Req. 3 août 1875, D.P. 76. 1. 81. — V. également, Civ. 22 juill. 1872 (sol. impl.), D.P. 72. 1. 338; Req. 23 mai 1881, D.P. 82. 1. 170-171; Amiens, 1er févr. 1896, D.P. 96. 2. 384; Civ. 9 janv. 1900, D.P. 1904. 1. 604).

79. Lorsque les parties sont en désaccord sur le sens et l'étendue de la condamnation aux dépens, la cour a le droit de rendre un arrêt interprétatif, ce n'est pas là statuer sur une demande nouvelle (Req. 10 juill. 1817, R. 919; 6 avr. 1840, R. *Chose jugée*, 356-2°; Paris, 17 mars 1883, D.P. 84. 2. 69. — Comp. Req. 8 avr. 1873, D.P. 74. 1. 260).

ART. 8. — DISTRACTION DES DÉPENS.

80. La distraction des dépens est un bénéfice de la loi qui permet à l'avoué, créancier des frais dont il a fait l'avance, d'en poursuivre directement le remboursement contre l'adversaire de son client, condamné aux dépens envers ce dernier.

Quel est le fondement juridique de la distraction des dépens? La question est diversement résolue. Suivant un premier système, la distraction des dépens s'explique par un transport judiciaire à l'avoué du gagnant de la créance de ce dernier contre le perdant (BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, 15e éd., t. 1, n° 280, p. 308 et 309. — Comp. Amiens, 5 mai 1820, R. 120. — *Contra*: Civ. 13 avril 1837, R. 121-2°). — Une autre doctrine lui donne pour base soit une délégation imparfaite, par laquelle le gagnant est censé donner pour débiteur à son avoué son propre débiteur, le perdant, soit une saisie-arrêt que l'avoué est censé pratiquer aux mains du perdant sur les sommes dues au gagnant, soit une action directe conférée par l'art. 133 C. proc. à l'avoué du gagnant contre le perdant, débiteur de son débiteur, pour le soustraire à l'application périlleuse, à certains égards, de l'art. 1166 C. civ. (GARSONNET, t. 3, § 804, p. 558). Enfin, d'après un troisième système, la distraction des dépens n'est pas autre chose qu'un privilège auquel on fait produire, en raison de sa nature même, quelques-uns des effets attachés par la loi soit à l'exploit de saisie-arrêt, soit à un jugement de validité (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 529, p. 575).

81. La distraction n'est accordée qu'aux avoués, le bénéfice ne peut en être étendu à d'autres officiers ministériels, par exemple aux huissiers (BIOCHE, v° Dépens, n° 267; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Dépens, n° 115; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 570 *bis*; BIOCHE, v° Dépens, n° 267; RIVOIRE, v° Dépens, n° 15, FONS, p. 349, n° 7; GARSONNET, t. 3, § 800, note 3, p. 579. — *Contra*: PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 316, n° 1). — Elle ne peut être prononcée au profit de l'avoué qui a cessé d'être le mandataire *ad litem* de son client. En effet, la distraction des dépens ne peut être demandée par un avoué que comme avoué mandataire *ad litem* d'une des parties en cause; du moment qu'il a cessé de représenter cette partie, il ne peut plus, par suite, requérir la distraction des dépens (Nancy, 12 févr. 1899, D.P. 99. 2. 86. — *Contra*: D.P. 99. 2. 86, note 3. — BIOCHE, v° Dépens, n° 202).

82. La distraction des dépens n'est pas de droit, l'art. 133 disant seulement que l'avoué peut la demander (GARSONNET, t. 3, § 801, p. 581), sauf en matière d'ordre (Civ. 6 déc. 1851, D.P. 59. 1. 75).

83. Pour l'obtenir, l'avoué, aux termes de l'art. 133 C. proc., doit affirmer, mais sans serment, qu'il a fait l'avance de la plus grande partie des dépens (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 565; GARSONNET, t. 1, § 801, texte et note 2, p. 581; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 526, p. 572). L'affirmation n'est, du reste, pas requise à peine de nullité (Cr. 30 déc. 1813, R. *Dénonc. calomn.*, 143; Civ. 2 janv. 1828, R. 127-1°. — Comp. CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 1, quest. 565; BIOCHE, v° Dépens, n° 218; GARSONNET, t. 3, § 801, texte et note 11, p. 582), et il est inutile de la mentionner dans le jugement (BIOCHE, CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*).

Dans la pratique, l'avoué se borne à demander la distraction des dépens dans les actes de procédure, sous la simple offre d'affirmer si la partie l'exige (Civ. 2 janv. 1828, précité).

84. La distraction des dépens peut être ordonnée en matière sommaire comme en matière ordinaire (GARSONNET, t. 3, § 802, note 2, p. 579; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 525, p. 571), et en matière correctionnelle (Limoges, 10 janv. 1835, R. 127-9°).

Elle peut être accordée non seulement dans les matières contentieuses, mais encore dans les procédures qui exigent simplement l'intervention de la justice (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, v° Frais et dépens, n° 127. — Comp. Civ. 30 nov. 1852, D.P. 52. 1. 327), dans les procédures d'ordre (Rouen, 26 août 1845, D.P. 46. 4. 384; Toulouse, 29 mai 1849, D.P. 49. 2. 237; Civ. 30 nov. 1852, précité. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 525, p. 571), comme dans les instances en liquidation et partage de succession (CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*).

85. Elle ne peut être prononcée que par le jugement même qui porte condamnation aux dépens au profit du client de l'avoué distractionnaire (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 564. — Comp. GARSONNET, t. 3, § 807, p. 592), et elle ne peut être accordée lorsque l'instance a pris fin sans jugement, notam-

ment par l'effet d'une transaction (Nancy, 12 févr. 1898, D.P. 99. 2. 86. — GARSONNET, t. 3, § 800, note 2, p. 579. GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 526 *in fine*, p. 572), sauf à l'avoué à faire annuler cette dernière en cas de fraude (Nancy, 12 févr. 1898, précité. — BIOCHE, v° Dépens, n° 242).

86. La distraction des dépens peut être demandée en cas de désistement, alors du moins que le désistement est constaté par jugement, mais, s'il était donné par acte extrajudiciaire, l'instance étant terminée, l'avoué serait sans droit pour obtenir cette distraction. Toutefois, d'après certains arrêts, l'existence d'un jugement n'est pas nécessaire, et l'avoué a le droit, dans tous les cas, d'obtenir distraction des dépens (Limoges, 10 janv. 1835, R. 127-7°. Caen, 31 août 1842, D.P. 45. 4. 287; Besançon, 23 févr. 1872, D.P. 73. 5. 274. Trib. civ. Seine, 10 janv. et 24 févr. 1873, cités par CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, v° Frais et dépens, n° 133; Trib. civ. Toulon, 22 janv. 1912, D.P. 1912. 2. 372. — BIOCHE, v° Désistement, n° 87; RIVOIRE, v° Dépens, n° 5; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Dépens, n° 110). L'avoué obtiendra la distraction, soit en faisant donner par le tribunal acte du désistement pour son client avec condamnation aux dépens et en en requérant la distraction pour lui personnellement (ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Dépens, n° 110), soit en demandant au président de la prononcer dans l'ordonnance rendant la taxe exécutoire (Trib. civ. Toulon, 22 janv. 1912, précité. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 564 *bis*; BIOCHE, v° Désistement, n° 87; RIVOIRE, v° Désistement, n° 8; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Distraction des dépens, p. 216; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 526 *in fine*, p. 572).

87. Lorsque le tribunal a ordonné la compensation pure et simple des dépens, chacune des parties étant condamnée en ses propres frais et n'obtenant aucune condamnation contre l'autre, leurs avoués n'ont pas droit à la distraction (BIOCHE, v° Dépens, n° 202; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 527, p. 572).

88. En cas de compensation partielle, l'avoué de chacune des parties peut obtenir la distraction jusqu'à concurrence de la partie des dépens à laquelle l'adversaire de son client a été condamné (ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Dépens, n° 120; GARSONNET, t. 3, § 807, p. 592. — Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 568; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*).

89. Si les parties ont été respectivement condamnées aux dépens, la distraction peut être accordée aux avoués pour la portion mise à la charge de la partie adverse (BIOCHE, v° Dépens, n° 202; GARSONNET, *loc. cit.*).

90. Lorsque le jugement a fait masse des dépens et a condamné chacune des parties à en payer une quote-part, la distraction peut encore être prononcée, puisqu'il y a condamnation (GARSONNET, *loc. cit.*; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*).

Dans ce cas, et d'après un premier système, la distraction des dépens ne peut valoir qu'en faveur de l'avoué dont la partie se trouve, après liquidation, créancière de l'autre, et seulement jusqu'à concurrence de ce dont cette partie est en avance sur son adversaire, autrement on s'exposerait à décerner un exécutoire contre une partie qui ne devrait rien ou ne devrait qu'une partie des dépens taxés (Bordeaux, 19 mars 1852, Sir. 52. 2. 420, et S. 111; Nancy, 13 janv. 1880, *Bulletin de la taxe des frais et dépens*, 1881, p. 123. Agen, 20 janv. 1890, D.P. 90. 2. 261. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, v° Frais et dépens, n° 151; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Taxe des dépens, n° 13). Dans un second système, chaque partie devient, jusqu'à concurrence de sa quote-part, débitrice directe envers l'avoué de l'autre partie de tous les frais dont cet avoué a obtenu distraction contre elle (Paris, 15 déc. 1855, D.P. 56. 2. 1; Montpellier, 11 mai 1869 (sol. impl.), D.P. 70. 2. 73. — GARSONNET, *loc. cit.*; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 527, p. 573).

91. Les dépens dont un avoué a obtenu la distraction à son profit constituent pour lui une créance personnelle contre la partie condamnée, laquelle ne peut, en conséquence, lui opposer les exceptions qui lui appartiennent à l'encontre du client de l'avoué. Ainsi la partie condamnée ne pourrait, à l'encontre de l'avoué distractionnaire, se prévaloir de causes de compensation existant entre elle et la partie gagnante (Req. 11 déc. 1834, R. 137; Paris, 15 déc. 1855, D.P. 56. 2. 1; Montpellier, 11 mai 1869, D.P. 70. 2. 73; Besançon, 23 févr. 1872, D.P. 73. 5. 274. — GARSONNET, t. 3, § 805, p. 588. — Comp. Civ. 10 déc. 1906, Sir. 1907. 1. 260; D.P. 1910, 1re partie. — *Contra*: Trib. civ. Seine, 26 juin 1897, D.P. 1901. 1. 70), ni lui opposer les saisies-arrêts pratiquées par les créanciers de celle-ci (Metz, 12 déc. 1810, R. 120-2°; Amiens, 5 mai 1820, R. 120-1°; Paris, 15 déc. 1855, précité, Montpellier, 11 mai 1869, précité, Besançon, 23 févr. 1872, précité. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 568). Mais l'avoué ne peut réclamer au perdant que les sommes qui peuvent lui être dues par son client, déduction faite des provisions qu'il a pu recevoir (RIVOIRE, v° Dépens, n°s 5 et 10. DUTRUC, n° 134. — *Contra*: Poitiers, 20 mai 1846, D.P. 46. 2. 187).

Sur les voies d'exécution dont l'avoué distractionnaire peut user contre la partie perdante, V. *infra*, n°s 285 et 286.

92. Le mari commun en biens qui, plaidant contre la femme, a obtenu la condamnation de celle-ci aux dépens, ne peut la poursuivre tant que dure la communauté, et il en est de même de l'avoué du mari, au profit de qui la distraction des dépens a été prononcée, cet avoué ne pouvant avoir plus de droits que son client (Paris, 5 mars 1840, S. 149; GARSONNET, t. 3, § 805, note 1, p. 589. — *Contra*: Paris, 3 août 1860, Sir. 60. 2. 480, et S. 116).

93. Dans le cas où la distraction des dépens a été prononcée au profit de la partie gagnante, cette dernière n'en a-t-elle pas moins le droit de poursuivre elle-même le recouvrement des dépens contre son adversaire? La question est controversée.

Dans un système, admis par un certain nombre d'arrêts, on considère que la distraction des dépens prononcée au profit de l'avoué de la partie gagnante n'empêche pas que la condamnation aux dépens ait été prononcée au profit de cette dernière et non de son avoué. La partie gagnante se trouvant, par suite, créancière de la partie perdante quant aux dépens, est fondée à en poursuivre le recouvrement contre elle, et celle-ci ne peut exciper de la distraction des dépens pour se refuser à payer (Civ. 25 mai 1807, R. 123; Paris, 26 avr. 1872, D.P. 73. 2. 97; Trib. civ. Nevers, 11 mars 1901, D.P. 1901. 2. 241; Paris, 13 mai 1901, motifs, D.P. 1901. 2. 437, et la note; Rennes, 27 juill. 1904, D.P. 1906. 2. 189-190; Trib. civ. Marseille, 14 mai 1909, D.P. 1912. 2. 290; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Dépens, n° 123), alors du moins que l'avoué distractionnaire ne lui a pas notifié la distraction des dépens ou n'a pas saisi les dépens entre ses mains (Civ. 25 mai 1807 précité. Trib. civ. Nevers, 11 mars 1901, précité). Ce droit pour la partie gagnante de poursuivre le recouvrement des dépens n'est même pas subordonné à la justification qu'elle-même a remboursé lesdits dépens à son avoué qui en a fait l'avance (Paris, 13 mai 1901, précité).

Mais la Cour de cassation a décidé, au contraire, que la distraction des dépens a pour effet de constituer l'avoué qui l'a obtenue créancier direct de la partie perdante, et que celle-ci ne peut se libérer qu'en versant le montant des dépens entre les mains de l'avoué lui-même, les offres réelles qu'elle ferait à toute autre personne qu'à l'avoué ne seraient pas libératoires (Civ. 9 nov. 1910, D.P. 1912. 1. 360. — V. dans le même sens: CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 568, BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, p. 220, n° 5; BIOCHE, v° Dépens, n° 228; BONFILS, n° 885, p. 504; DUTRUC, n° 125 et s.; GARSONNET, t. 3, § 865, p. 591. GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 525, p. 570), et les effets de la distraction se produisent indépendamment de toute signification de jugement (CHAUVEAU sur CARRÉ, BIOCHE, GARSONNET, *loc. cit.*).

94. L'action de l'avoué contre la partie perdante est suspendue par l'appel du jugement qui a ordonné la distraction (Req. 12 avr. 1820, R. 142-2°. D.P. 95. 2. 34, note 1-2. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 570 *ter*; RODIÈRE, p. 399; RIVOIRE, v° Dépens, n° 12. ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Dépens, n° 127. DUTRUC, n° 147. GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 525, p. 571), alors même que le tribunal aurait ordonné l'exécution provisoire pour le principal (GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*); elle ne peut même être exercée, bien qu'il n'y ait pas appel, si les délais d'appel ne sont pas expirés.

95. Si le jugement est par défaut, l'opposition arrête aussi les poursuites de l'avoué (BIOCHE, v° Dépens, n° 238; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, v° Frais et dépens, n° 161. — Comp. GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 525, p. 571). Il en est de même lorsque, par suite d'une opposition à l'exécutoire délivré, il s'élève une contestation au sujet de la quotité de la condamnation aux dépens (Nancy, 5 juill. 1904, D.P. 1906. 2. 189).

96. Le pourvoi en cassation ou la requête civile, par contre, n'étant pas suspensif en matière civile, le perdant est obligé de s'exécuter et de payer les frais après l'arrêt de la cour d'appel, sans attendre le résultat du pourvoi (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 525, p. 571).

97. Lorsque la décision judiciaire dont la condamnation aux dépens n'est que l'accessoire est réformée ou annulée par la juridiction supérieure, la distraction au profit de l'avoué devient caduque, s'il n'en a pas antérieurement fait usage, puisqu'elle suppose une condamnation qui n'existe plus. Mais, si la partie condamnée a payé les frais à l'avoué distractionnaire, c'est contre son adversaire seulement qu'elle est fondée à les répéter; si l'avoué, n'ayant reçu que son dû, n'est pas tenu à répétition (Civ. 16 mars 1807, R. *Cassat.*, 2029. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 570 *ter*; DUTRUC, n° 145; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*). De même, si, malgré l'effet suspensif de l'appel, la partie condamnée a payé les frais à l'avoué qui en avait obtenu la distraction, ce payement est valablement fait et ne peut donner lieu à une répétition contre l'avoué, c'est seulement contre la partie adverse qu'un recours est ouvert (Rouen, 25 juin 1849, D.P. 50. 2. 146. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, v° Frais et dépens, n°s 161 et s.; BIOCHE, v° Dépens, n° 244. RODIÈRE, t. 1, p. 399. RIVOIRE, n° 13. ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Dépens, n° 126. — Comp. Florence, 18 avr. 1812, R. 139-2°; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Distraction des dépens, p. 223; DUTRUC, *loc. cit.* — *Contra*: Paris, 9 août 1847, D.P. 47. 2. 189).

98. L'avoué qui a obtenu la distraction des dépens ne devient pas partie dans l'instance lorsqu'elle n'est pas terminée; il ne fait qu'acquérir la créance de son client, créance qui reste subordonnée au sort de la condamnation prononcée en faveur de celui-ci. En conséquence, l'avoué ne peut être mis en cause ni en appel, ni devant la Cour

de cassation [illegible] condamnation accessoire entièrement subor- [illegible] et, sur pourvoi, Civ. [illegible] 142; Lyon, 2 juin 1831, R. [illegible] Comp. Civ. 6 janv. 1841, R. 142-5°).

99. Au surplus, l'avoué conserve contre [illegible] Frais et dépens, n° 1?8; DUTRUC, n° 150. [illegible] (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, v° Frais et dépens, [illegible] alors surtout qu'ils ont été faits en exécution d'un mandat spécial de son client (Nancy, 29 juin 1870, D.P. 70. 2. 129).

100. Toutefois, si l'avoué peut poursuivre son client avant la partie perdante, il perd son recours contre son client si l'on prouve [illegible] l'insolvabilité de la partie condamnée n'est survenue qu'après des poursuites non suivies [illegible] Orléans, [illegible] D.P. 49. 2. 191. — [illegible] CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 569; RODIÈRE, t. 1, p. 398; [illegible] Comp. GARSONNET, t. 3, § 808, p. 595). Mais l'avoué distractionnaire des dépens ne peut pas être déclaré mal fondé à les réclamer à son [illegible] droits qu'il avait contre la partie condam- [illegible]

101. La distraction des dépens obtenue par l'avoué n'a pas pour effet de soustraire [illegible]

102. L'avoué qui a obtenu la distraction n'en est pas moins fondé, d'ailleurs, à invoquer le bénéfice de l'art. 2102, § 3, C. civ., qui déclare privilégiés les frais faits pour la [illegible] Bourges, 9 juin 1846, D.P. 46. 4. 42?).

103. L'avoué distractionnaire profite [illegible] gnante; il a donc le droit d'exercer l'action [illegible] qui l'entourent (Req. 30 janv. 1839, R. 122. [illegible] note 1, p. 288-289).

SECT. 2. — Règles générales du tarif en matière sommaire ou ordinaire.

104. Le décret du 16 févr. 1807 concernant le tarif des frais et dépens est légal et obligatoire. Il a été, en effet, rendu par le pouvoir exécutif comme règlement d'administration publique, en vertu de la délégation expresse du Corps législatif contenue dans le Code de procédure, dont il était le complément, et auquel il empruntait sa force et son autorité (Req. 22 avr. 1873, D.P. 77. 1. 222). — Il s'applique nonobstant toute stipulation contraire, et alors même qu'un règlement amiable, suivi d'exécution volontaire, se rait intervenu (Paris, 25 mai 1808, R. 163-1°; Civ. 12 mai 1812, R. 165-1°; 12 avr. 1831, R. 163-2°; Amiens, 12 juin 1841, R. 163-3°).

Le tarif de 1807 avait été abrogé en ce qui concerne les avoués, par un décret du 15 août 1903 qui établissait un régime différent, mais il a été remis en vigueur par un décret du 14 juin 1904, qui a abrogé celui de 1903 (D.P. 1905. 4. 32).

ART. 1er. — RÈGLES TOUCHANT LES DROITS EN MATIÈRE SOMMAIRE.

105. Les droits en matière sommaire sont déterminés par l'art. 67 du décret.

106. — I. *Requête abréviative des délais.* — Le président, dans les cas qui lui paraissent requérir célérité, peut permettre d'assigner à bref délai. Il répond alors à l'ordonnance qui lui est présentée par l'avoué.

Bien que l'art. 67 n'alloue aucun droit pour la requête, l'usage en attribue un. Cette requête ne fait, du reste, pas partie de l'instance, ne constitue pas un acte de contestation. Elle permet surtout, dans la pratique, d'éviter le préliminaire de conciliation.

107. — II. *Constitution d'avoué.* — En matière sommaire, l'avoué ne peut obtenir aucun émolument particulier pour la constitution. Il ne lui est dû que ses déboursés (FONS, p. 129; BONNESŒUR, p. 90; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, p. 79; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2166, p. 616; DUTRUC, n° 1071).

108. — III. *Mise au rôle.* — L'avoué ne peut obtenir de vacation pour la mise au rôle; mais par application de l'art. 67, dernier paragraphe, et 151, § 3, du tarif, il lui est alloué, à titre de déboursés, un droit de 2 francs pour placet (Req. 23 mars 1875, S. 187. — *Contra* : CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 928, p. 300; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Placet, p. 436; DUTRUC, n° 1109).

109. Il est dû, en outre, au greffier un droit de mise au rôle (L. 21 vent. et 22 prair. an 7; Décr. 22 juill. 1808).

110. — IV. *Appel de cause.* — Le droit d'appel de la cause est aussi bien applicable en matière sommaire qu'en matière ordinaire, l'art. 132 du tarif l'accordant aux huissiers pour les jugements interlocutoires sans distinction des matières sommaires et des matières ordinaires (Douai, 8 mars 1844, D.P. 45. 4. 290; Paris, 21 févr. 1908, D.P. 1912. 2. 261. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2173, p. 619; BOUCHER d'ARGIS ET SOREL, v° Huissiers audienciers, n° 1, p. 320).

111. — V. *Droit de consultation.* — Il n'est dû en matière sommaire aucun droit de consultation.

112. — VI. *Communication de pièces.* — Il n'est dû que les déboursés pour la sommation de communiquer les pièces, et aucun émolument pour la communication.

113. — VII. *Frais de voyage de la partie.* — Bien qu'on ait fait valoir que la disposition de l'art. 146 C. proc., relative aux frais de voyage, n'a trait qu'aux affaires ordinaires, la doctrine et la jurisprudence se prononcent, en général, pour l'allocation aux parties de leurs frais de voyage (Bourges, 30 août 1827, R. 181; 24 août 1829, R. 69; Orléans, 2 août 1839, R. 176; Nancy, 31 juill. 1856, D.P. 56. 2. 284; Paris, 17 août 1866, D.P. 68. 2. 163; 16 mars 1880, D.P. 80. 2. 185, et la note. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2164, p. 615 *in fine*; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Voyage des parties, p. 676; BONNESŒUR, p. 101 et 208; BIOCHE, v° Voyage, n° 11; FONS, p. 266, n° 12; RIVOIRE, p. 323 et 565; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Voyage, n° 14; DUTRUC, n° 2017; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 436, p. 466. — *Contra* : Civ. 7 janv. 1834, R. 176; Montpellier, 19 août 1844, D.P. 45. 4. 292. — SUDRAUD-DESISLES, p. 131).

Quant à la Cour de cassation, tout en déclarant l'art. 146 inapplicable en matière sommaire, elle admet la taxe des frais de voyage comme déboursés (Civ. 28 janv. 1868, D.P. 68. 1. 62; 2 août 1882, D.P. 83. 1. 477; 14 déc. 1887, D.P. 89. 1. 150. — V. également, Amiens, 30 avr. 1864, D.P. 64. 5. 199; Trib. civ. Bordeaux, 15 mai 1867, D.P. 67. 3. 46).

114. Mais les avoués n'ont pas droit à des honoraires pour frais de voyage; ces frais, comme ceux du voyage de la partie, sont taxés comme déboursés (Civ. 14 déc. 1887, précité).

115. Les avoués n'ont pas droit non plus à une vacation pour avoir assisté la partie au greffe, lorsqu'elle a fait l'affirmation voulue par la loi (Bourges, 30 août 1827, précité; Orléans, 2 août 1839, précité). De même, il n'y a pas lieu d'accorder au greffier les frais et honoraires dus uniquement pour le cas prévu par l'art. 146 C. proc. (Civ. 28 janv. 1868, précité).

116. — VIII. *Conclusions motivées.* — La jurisprudence admet que des conclusions motivées peuvent être passées en taxe, en matière sommaire, malgré le silence de l'art. 67. Elle s'appuie, pour ce faire, sur ce qu'en matière sommaire, comme en matière ordinaire, le dépôt et la signification de conclusions motivées ont été formellement prescrites par les art. 33, 70, 71 et 72 du décret du 30 mars 1808, lequel, postérieur au décret du 16 févr. 1807, innove sur ce point (Civ. 1er mai 1853, Sir. 54. 1. 183; Bordeaux, 19 juin 1855, *Journ. des avoués*, t. 82, p. 121; 25 janv. 1857, Sir. 57. 2. 355; 20 mai 1857, *Journ. des avoués*, t. 82, p. 462; Civ. 16 déc. 1857, Sir. 58. 1. 191; Orléans, 15 déc. 1858, D.P. 59. 2. 11; Nancy, 19 mai 1859, Sir. 59. 2. 661; Paris, 1er juill. 1859, Sir. 59. 2. 558; Civ. 13 nov. 1861, D.P. 61. 1. 491; Caen, 14 avr. 1866, Sir. 67. 2. 321; Paris, 7 juin 1867, D.P. 71. 2. 321; Civ. 5 nov. 1870, Sir. 72. 1. 173; 13 janv. 1874, D.P. 74. 1. 438; Req. 23 mars 1875, S. 187; Bordeaux, 30 mars 1898, *Journ. des avoués*, t. 123, p. 491; Cour de cassation Belgique, 5 mai 1898, *Journ. des avoués*, t. 123, p. 488; Lyon, 28 juin 1898, *Journ. des avoués*, t. 124, p. 361; 20 juin 1899, D.P. 1901. 2. 425. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, v° Matière sommaire, n° 26; BONNESŒUR, p. 106 et s.; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2159; BIOCHE, v° Matière sommaire, n° 43; RODIÈRE, t. 1, p. 505 en note; RUVIAET, n° 21 et 22; E. AUBRY, p. 14, n°s 34 et 37; DUTRUC, n° 1072; GARSONNET, t. 3, § 961, note 8, p. 267; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 436, p. 465. — *Contra* : Civ. 9 janv. 1855, D.P. 55. 1. 119. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Affaires sommaires, n° 58; — Comp. PIGEAU, t. 1, p. 391 et 377; FAVARD DE LANGLADE, t. 3, p. 529, n° 6; CHAUVEAU sur CARRÉ, *loc. cit.*; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., t. 1, p. 597; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 629; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Matières sommaires, n° 138).

117. En l'absence de fixation légale, à quel chiffre doit être fixée l'allocation pour conclusions motivées?

Dans un premier système, on applique l'art. 72 du tarif autorisant les conclusions grossoyées (Nîmes, 3. janv. 1855, D.P. 55.

2. 82; Nancy, 19 mai 1859, D.P. 61. 5. 249. DUTRUC, nº 1072), et l'on évalue, en outre, à un rôle la copie remise au greffier.

Un second système, qui a prévalu, fixe l'émolument d'après l'art. 71, § 12, pour les conclusions signifiées, et d'après l'art. 76 pour celles déposées entre les mains des greffiers (Bordeaux, 22 janv. 1857, *Recueil des arrêts de la cour de Bordeaux*, 1857, p. 35; Orléans, 15 déc. 1858, D.P. 59. 2. 11; Civ. 13 janv. 1874, D.P. 74. 1. 438. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2159, p. 601. BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Affaires sommaires, nº 59, note *a*. BONNESŒUR, p. 106).

118. Mais il n'y a pas lieu d'allouer de droit à l'avoué, en dehors de ses déboursés, pour la copie de la réponse faite par l'une des parties à une sommation de la partie adverse, le dépôt et la signification des conclusions motivées épuisant les droits qui découlent du décret de 1808 (Civ. 13 nov. 1861, D.P. 61. 1. 491).

119. — IX. *Communication au ministère public.* — En matière sommaire, il n'est alloué aucune vacation à l'avoué pour communication au ministère public.

120. — X. *Droit de correspondance et de port de pièces.* — La question de savoir si, en matière sommaire, le droit de correspondance et de port de pièces doit être admis en taxe est controversée.

Une première opinion, pour décider l'affirmative, se fonde, d'une part, sur ce que ce droit ne constitue que le remboursement fixé à forfait d'un déboursé, et, d'autre part, sur ce que l'art. 145 du tarif, qui règle tout ce qui a trait, tant en matière sommaire qu'en matière ordinaire, alloue un droit pour « frais de port de pièces et de correspondance »; d'ailleurs, il serait souvent impossible de justifier, avec pièces à l'appui, des frais de cette nature (Bourges, 30 août 1827, R. 181; Douai, 16 juill. 1828, R. *ibid.*; 26 janv. 1843, R. 179; Bordeaux, 25 août 1854, R. *Ordre*, 1000-2; Nancy, 1er juill. 1856, D.P. 57. 2. 284; Bordeaux, 22 janv. 1857, Sir. 57. 2. 355; Paris, 7 juin 1867, D.P. 71. 1. 321; Civ. 5 avr. 1870, Sir. 72. 1. 173. — RIVOIRE, p. 119 et 326. CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2162, p. 603 et s.; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 136, p. 165).

Dans une opinion contraire, on allègue que dans les affaires sommaires, presque toujours de peu d'importance et de courte durée, la justification des déboursés de port de pièces et de correspondance ne présente pas la même difficulté que pour les affaires ordinaires plus compliquées et plus longues, et que, si la loi avait voulu appliquer le forfait aux affaires sommaires, elle n'eût pas alloué le même chiffre qu'en matière ordinaire; qu'en tout cas, si la justification exacte est difficile ou impossible, le juge taxateur a toujours la ressource d'admettre le chiffre qui, en fait, lui paraît en rapport avec la nature et les circonstances de l'affaire (Civ. 19 janv. 1812, R. *Matières sommaires*, 63; Grenoble, 20 mai 1817, R. 180; Civ. 7 janv. 1834, R. 169; Poitiers, 6 janv. 1852, D.P. 52. 2. 272; Nîmes, 25 juill. 1853, D.P. 55. 2. 73; Req. 4 mai 1857, D.P. 57. 1. 302; Bordeaux, 20 mai 1857, Sir. 57. 2. 707; Civ. 13 janv. 1874, D.P. 74. 1. 438. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Affaires sommaires, nºs 61 et s., et Correspondance, p. 103; SUDRAUD-DESISLES, p. 112, nº 352; BONNESŒUR, p. 101).

121. — XI. *Doublement des émoluments en appel.* — L'art. 147 du tarif, qui élève au double les émoluments des avoués d'appel en matière sommaire, s'applique aux frais directement faits devant la cour, et non aux frais faits en première instance et taxés par un jugement dont la cour a été saisie par voie d'appel (Douai, 29 juin 1841, R. 182).

122. — XII. *Droits d'assistance aux divers jugements.* — Le droit accordé aux avoués par l'art. 67, § 2, 3 et 4, pour l'obtention d'un jugement de défaut, ne s'applique qu'aux défauts contre lesquels on peut former opposition (RIVOIRE, p. 310; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Affaire sommaire, nº 59. FONS, p. 122, nº 3. BONNESŒUR, p. 113. CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2184, p. 623).

123. S'il s'agissait d'un jugement de défaut prononçant débouté d'opposition, le jugement étant définitif, bien que non contradictoire, l'avoué aurait droit à l'émolument prévu par l'art. 67, § 5, 6 et 7. Mais l'acquiescement donné à un jugement par défaut par un acte régulier présenté au juge taxateur n'a pas pour effet de permettre l'allocation du droit prévu pour les jugements définitifs, cet acquiescement ne modifiant pas le jugement qui seul doit préoccuper le juge taxateur (RIVOIRE, *loc. cit.*; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, nº 45. BONNESŒUR, p. 112. CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2185, p. 624; DUTRUC, nº 909).

124. L'émolument accordé aux avoués par l'art. 67, § 2, 3 et 4, est également dû pour l'obtention d'un jugement de défaut profit joint (Civ. 23 juin 1847, D.P. 47. 1. 198. — RIVOIRE, p. 308; FONS, p. 122, nº 3; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2183, p. 623. — *Contra* : Orléans, 2 août 1839, Sir. 44. 2. 169).

125. Le droit fixé par l'art. 67, § 4, pour l'obtention d'un jugement contradictoire ou définitif ne s'applique pas à tout jugement contradictoire, mais seulement aux jugements contradictoires qui sont définitifs et non à ceux qui sont préparatoires ou interlocutoires. L'obtention de ces derniers et les devoirs y relatifs ne donnent lieu qu'au demi-droit accordé par l'art. 67, § 11 et 12, au cas d'enquête, visite d'experts, interrogatoire sur faits et articles (Douai, 8 mars 1844, D.P. 45. 4. 290. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Affaire sommaire, nº 59. BONNESŒUR, p. 110; SUDRAUD-DESISLES, vº Incident, nº 854; RIVOIRE, p. 310, nº 23; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Matières sommaires, nº 141. DUTRUC, nº 1005. — *Contra* : CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2187, p. 626).

126. L'art. 67 du tarif, quand il accorde un demi-droit pour l'obtention d'un jugement interlocutoire, ne s'applique pas aux simples jugements préparatoires (Civ. 7 janv. 1834, R. 169). Ainsi, au cas de jugements de simple instruction, tels que ceux qui, dans le cours d'une expertise, substituent un juge pour recevoir une prestation de serment ou nomment un expert en remplacement d'un autre, il n'est dû à l'avoué que ses déboursés (Même arrêt).

127. Le droit d'obtention du jugement, en matière sommaire, varie suivant la valeur du litige (art. 67 du tarif). Si la valeur de l'objet de la contestation est indéterminée, le juge est libre de n'accorder, pour l'obtention du jugement, que le plus faible des émoluments alloués par la loi. L'usage qu'il fait de cette faculté ne saurait donner lieu à cassation, lors même qu'il pourrait résulter des termes de sa décision qu'il l'a considérée moins comme une simple faculté que comme une obligation (Civ. 24 avr. 1854, D.P. 54. 1. 158).

128. L'avoué a, en matière sommaire, un droit d'obtention pour chaque jugement définitif statuant sur un intérêt distinct, notamment dans le cas de procès en partage, quel que soit, d'ailleurs, le nombre de ceux intervenus dans l'affaire (Orléans, 15 déc. 1858, D.P. 59. 2. 11).

En matière sommaire, à la différence de ce qui a lieu en matière ordinaire (V. *infra*, nº 194), l'avoué n'a droit à aucun émolument pour assistance aux plaidoiries.

129. L'art. 67 du décret du 16 févr. 1807, d'après lequel, s'il y a plus de deux parties en cause, et si elles ont des intérêts contraires, l'avoué qui occupe contre plusieurs parties a droit, pour obtention de jugement, à un quart en sus de l'émolument entier, ne s'applique qu'au cas où il y a contrariété entre les intérêts respectifs des parties adverses; il ne suffit pas de la contrariété existant entre les intérêts des parties contre lesquelles l'avoué a suivi et ceux de son client. Il faut, du reste, qu'il y ait entre ces parties une véritable opposition d'intérêt pour donner lieu à l'allocation du droit supplémentaire; il ne suffit pas que les intérêts soient distincts et différents (Orléans, 2 août 1839, R. 176; Nîmes, 25 juill. 1853, D.P. 55. 2. 73; Metz, 7 août 1869, D.P. 70. 2. 74. — Comp. DUTRUC, nº 1019).

130. Le droit du quart en sus n'est pas dû seulement à l'avoué du poursuivant; il est dû aussi bien en défendant qu'en demandant, pourvu que l'avoué occupe contre plusieurs parties ayant des intérêts contraires (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2188, p. 632), et il ne doit pas être alloué en cas de jugements préparatoires (Douai, 8 mars 1844, D.P. 45. 4. 291).

131. Mais il n'est jamais dû qu'un seul droit d'un quart en sus (SUDRAUD-DESISLES, p. 215 et 216, nº 698. Comp. DUTRUC, nº 1020), quel que soit le nombre des adversaires (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Affaire sommaire, nº 61. — *Contra* : CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2190, p. 634. RIVOIRE, vº Matières sommaires, nº 44. FONS, p. 136, nº 5).

132. L'avoué, occupant dans une instance sommaire pour plusieurs parties qui ont dans cette instance des dossiers distincts, bien qu'ayant le même intérêt quant au point en contestation, a droit à autant d'émoluments qu'il y a de parties. Par contre, il ne doit être alloué qu'un seul droit d'obtention de jugement quand l'avoué occupe pour diverses parties qui ne figurent qu'en une seule personne vis-à-vis de l'adversaire, tels que des cosociétaires ou des cohéritiers procédant du chef de la société ou du chef de leur auteur, encore bien que, par la liquidation de la société ou par le règlement de partage, les droits de chacun d'eux seraient parfaitement distincts. Et il en devrait être encore ainsi dans le cas où il apparaîtrait que plusieurs parties, ayant le même intérêt, ont simultanément ou en commun constitué dans une instance le même avoué dans le but d'économiser les frais.

133. Aux termes de l'art. 67, § 15, 16 et 17, si l'avoué est révoqué ou si les pièces lui sont retirées, il lui est alloué, savoir : s'il y a eu constitution d'avoué avant l'obtention d'un jugement par défaut, moitié du droit accordé pour faire rendre un jugement par défaut; et, s'il a été obtenu un premier jugement par défaut ou un jugement interlocutoire, indépendamment de l'émolument pour ces jugements, moitié du droit accordé pour obtenir un jugement contradictoire. Mais ces droits ne sont acquis et ne peuvent être exigés que lorsqu'il y a eu constitution d'avoué dans le premier cas ou dans le second cas, lorsqu'il a été formé opposition au premier jugement par défaut, et que l'avoué qui a obtenu le premier jugement a suivi l'audience sur le débouté d'opposition (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Affaire sommaire, nº 67).

134. Le quart du droit pour l'obtention d'un jugement définitif, dû en cas de révocation de l'avoué ou de retrait des pièces, l'est également lorsque le procès est terminé, même après conclusions respectivement prises, par un désistement signifié et accepté (Civ. 1er juin 1863, D.P. 63. 1. 237. BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, *loc. cit.*; BONNESŒUR, p. 115 et 116. CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2200, p. 639), et il en est de même en cas de transaction (DUTRUC, nºs 1012 et 1013).

Mais le demi-droit n'est pas dû quand l'instance est éteinte par la péremption, la

[illegible] la [illegible] Bastia, 27 mars 1858. [illegible] Bastia, 1858 [illegible]

135. — XIII. *Qualités du jugement.* — [illegible] paragraphes 2 et 3 de l'art. 67. [illegible] pour les qualités [illegible] par défaut.

[illegible] que pour les jugements [illegible] contradictoirement, il est du quart du droit accordé pour l'obtention du [illegible] y compris le signe [illegible].

136. [illegible] est augmenté dans la même proportion que le droit d'obtention, lorsque ce [illegible] est lui-même augmenté à raison du nombre des parties ayant dans la cause des intérêts contraires (Lyon, 20 juin 1899, D.P. 1901. 2. 425. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2193, p. 635; BONNESŒUR, p. 89; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, n° 64, p. 82; BAVIÈRE, n° 32; DUTRUC, n° 1026; L. AUBRY, *Le tarif des frais en matière civile*, p. 12, [illegible]).

137. Ce droit est applicable aussi bien aux jugements préparatoires qu'aux jugements définitifs (Douai, 8 mai 1844, D.P. 45. 4. 291).

138. — XIV. *Copies et [illegible].* — En ce [illegible] les copies des qualités et du jugement, outre le quart du droit d'obtention pour rédaction des qualités et signification du jugement, il est dû à l'avoué le [illegible] le copie alloué par les art. 88 et 89 [illegible] pour la signification à avoué des qualités et du jugement en matière ordinaire: le droit accordé, en matière sommaire, par le paragraphe 12 de l'art. 67 ne concerne que l'original de cette signification; les art. 88 et 89 posent, en effet, une règle générale, et sont applicables dans tous les cas: d'autre part, les sommes qu'ils allouent ne présentent pas le caractère particulier et exclusif [illegible] mais ne sont au fond que le remboursement à forfait de déboursés effectifs et qui sont semblables en matière ordinaire et en matière sommaire (Req. 6 juin 1837, R. 193; Civ. 1er mars 1841, R. [illegible] 19 janv. 1842, R. 63; Douai, 8 mai 1844, D.P. 45. 4. 292; Civ. 1er mars 1854, D.P. 54. 1. 107; 16 déc. 1857, D.P. 58. 1. 58; Orléans, 15 déc. 1858, D.P. 59. 2. 11; [illegible], 1er juill. 1859, R. 881-2°; 7 juin 1867, D.P. 71. 1. 321; Lyon, 20 juin 1899, D.P. 1901. 2. 425; Paris, 21 févr. 1908, D.P. 1912. 2. 261. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2195, p. 636 [illegible]; BONNESŒUR, p. 113; BAVIÈRE, n° 32; L. AUBRY, *op. cit.*, p. 12, n° 38; DUTRUC, n° 1030 et s.; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 436, p. 465. — *Contra*: [illegible] Caen, 26 nov. 1851, [illegible]; Bourges, 20 janv. 1855, D.P. 56. 2. 81; Orléans, 22 juill. 1856, D.P. 56. 2. 261. — SUDRAUD-DESISLES, p. 109, n° 317; [illegible], v° Matières sommaires, p. 320; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Affaire sommaire, n° 64).

ART. 2. — [illegible] TOUCHANT LES DROITS EN MATIÈRE ORDINAIRE.

139. — I. *De la mise au rôle.* — En principe, dans toutes les affaires ordinaires, comme dans les affaires sommaires, il est dû un droit de mise au rôle.

140. Certaines affaires ne sont pas soumises au rôle et sont, par conséquent, [illegible] au droit y afférent. Ce sont : 1° [illegible]; 2° les demandes [illegible]; 3° les affaires qui viennent à l'audience sur ordonnances abréviatives [illegible] les demandes de mise en liberté [illegible] alimentaires et toutes autres [illegible] ayant un caractère d'urgence [illegible] à l'audience en état de référé; 7° les causes d'enregistrement; 8° les affaires relatives à l'administration des biens de l'État; 9° enfin les causes relatives aux droits d'hypothèque, de greffe, et en général toutes celles relatives aux contributions (Décr. 30 mars 1808, art. 55 et 56, et Décr. 12 juill. 1808, art. 5).

141. Le droit de mise au rôle ne peut être exigé qu'une fois : en cas de radiation, la cause est rejetée, mais sans frais, à la fin du rôle, pendant aussi son rang.

142. Indépendamment de ce droit, qui est un droit de greffe, il est dû aux avoués une vacation pour la mise au rôle.

143. Il peut être alloué, en outre, un droit pour placet (Req. 23 mars 1875, Sir. 75. 1. 155, et S. 187. — *Contra* : CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 928, p. 300; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Placet). Ce droit est toujours alloué à Paris, où il est de 3 francs.

144. — II. *Du droit de consultation.* — Le droit de consultation au profit des avoués est dû « sur toute demande principale, intervention, tierce opposition et requête civile, tant en demandant qu'en défendant, soit que le défendeur ait constitué avoué, soit qu'il ait été obtenu un jugement de défaut contre partie, sans qu'il puisse être passé plus d'un droit par chaque avoué et par cause, et sans que l'intervention d'un appelé en garantie puisse y donner lieu » (art. 68).

145. Le droit de consultation, n'étant dû que pour les demandes principales, n'est pas exigible sur les demandes incidentes (Bourges, 4 janv. 1840, R. 201). Mais, une demande en péremption constituant une instance principale et non un incident, il est dû à l'avoué, dans une instance d'appel où il y a demande de péremption, deux droits de consultation, l'un pour l'introduction de l'instance, l'autre pour la demande en péremption (Lyon, 7 févr. 1829, R. 496; RIVOIRE, v° Consultation, n° 6; DUTRUC, n° 984. — *Contra* : SUDRAUD-DESISLES, n° 787 et 788, p. 245; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1980, p. 527).

146. Le droit de consultation, d'autre part, n'étant dû qu'une seule fois, on ne doit avoir aucun égard au nombre des demandeurs ou défendeurs, lors même qu'ils auraient des intérêts distincts; l'avoué du demandeur et celui du défendeur ne peuvent réclamer qu'un seul droit de consultation (Rennes, 22 août 1866, Sir. 67. 1. 102, et S. 155. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Consultation, n° 2; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 853, p. 274, et n° 2436, p. 694; BONNESŒUR, p. 118; FONS, p. 151; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Consultation, n° 11; RIVOIRE, v° Consultation, n° 13, p. 94. — *Contra* : Amiens, 18 févr. 1825, R. 544; Trib. civ. Marseille, 14 mai 1909, D.P. 1912. 2. 290; BAVIÈRE, v° Matières ordinaires, n° 49).

Toutefois, des droits de consultation distincts sont dus lorsque, dans le principe, des instances différentes ayant été introduites pour ou contre chacune des parties, elles sont jointes ultérieurement par le tribunal (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, *loc. cit.*; CHAUVEAU ET GODOFFRE, *loc. cit.*; BONNESŒUR, *loc. cit.*; RIVOIRE, *loc. cit.*; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Consultation, n° 12).

147. — III. *Des appels de cause.* — Il est alloué aux huissiers audienciers de justice de paix (Décr. 14 juin 1813, art. 94), et aux huissiers audienciers près les tribunaux de commerce, un droit pour chaque appel de cause. De même, il est dû aux huissiers audienciers près les tribunaux de première instance et les cours d'appel un droit pour chaque appel de cause lors des jugements ou arrêts par défaut, interlocutoires et définitifs (L. 21 vent. an 7, art. 3; Décr. 30 mars 1808, art. 21 et 59. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2173, p. 619; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Huissier audiencier, p. 320. V. Douai, 8 mars 1844, D.P. 45. 4. 289; Chambéry, 2 juill. 1906, *Journ. des avoués*, t. 132, p. 415; Paris, 21 févr. 1908, D.P. 1912. 2. 261). Le droit d'appel de cause est encore dû aux huissiers audienciers, bien que la charge ne leur incombe plus d'envoyer des bulletins aux avoués par chaque remise de cause; aux termes de l'art. 6, § 2, du décret du 24 mai 1854, ces bulletins doivent être envoyés par les greffiers, auxquels il est alloué pour ce soin 10 centimes dans les tribunaux de première instance, et 20 centimes dans les cours d'appel (Paris, 21 févr. 1908, précité).

148. Il n'est pas dû d'appel de cause pour les jugements préparatoires et de simple remise, mais il en est dû pour les jugements de défaut profit joint, qui sont contradictoires à l'égard des avoués présents, puisqu'ils ne peuvent y former d'opposition.

Le droit d'appel de cause n'est pas non plus dû pour les jugements sur requête (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Huissier audiencier, p. 320; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 957, p. 312).

149. — IV. *Constitution d'avoué et actes d'avoué à avoué.* — Le tarif distingue trois classes d'actes d'avoué à avoué : actes de première classe, actes de seconde classe (art. 70 et 71).

Les actes de première classe existent dans toutes les affaires, qu'elles soient ordinaires ou sommaires, avec cette différence qu'en matière sommaire l'avoué ne peut rentrer que dans ses déboursés, au lieu qu'en matière ordinaire il lui est alloué un émolument. Tels sont : les avenir, constitution, signification d'un désaveu, sommation à fin de communication de pièces.

Les actes de deuxième classe qui ne prennent naissance que dans certaines affaires sont désignés spécialement par le tarif (art. 71), et donnent lieu à des droits plus élevés; ce sont les actes de désistement, de reprise d'instance, de présentation de caution, de récusation contre les experts et autres actes de même nature.

Enfin, dans une troisième classe, figurent les requêtes et conclusions motivées, qualités de jugement.

Le droit d'original, de copie et de signification est le même pour tous les actes de la première classe.

150. Lorsque la notification se fait par signification extraordinaire, c'est-à-dire à une autre heure que celle où se font les significations ordinaires, le droit est plus élevé, à Paris du moins; mais il faut que la signification soit à heure datée, sinon elle ne peut être considérée que comme signification ordinaire (Tarif, art. 156, § 3).

151. Le droit de signification faite par l'huissier audiencier est dû pour la copie, et pour chaque copie signifiée, et non pour l'original (Tarif, art. 156 et 29).

152. — V. *Constitution.* — Au cas d'assignation à bref délai, l'avoué qui a demandé à l'audience acte de sa constitution (art. 81) doit la réitérer dans le jour; faute par lui de ce faire, le jugement qui lui a donné acte de sa constitution peut être levé à ses frais : hors ce cas, le jugement ne doit être ni levé, ni signifié, et les frais de levée en seraient frustratoires.

153. Lorsque, au cours d'une instance, une partie croit devoir constituer un nouvel avoué, les actes de révocation de l'ancien avoué et de constitution du nouveau doivent rester à sa charge, la partie adverse n'étant pas responsable du changement survenu.

154. — VI. *Avenir.* — Aux termes de l'art. 82 C. proc., dans tous les cas où l'audience peut être poursuivie sur un acte d'avoué à avoué, il ne doit être alloué qu'un seul acte.

L'avoué qui lance l'avenir ne doit donc en faire qu'un seul pour tous les avoués en cause, et ces derniers ne peuvent à leur tour appeler par un avenir en réponse (GLAS-

SON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 403, p. 426); il n'en serait autrement qu'au cas où il y aurait eu des constitutions d'avoué successives, il peut être alors passé autant d'avenirs, qu'il y a eu de constitutions d'avoués (Paris, 21 avr. 1843, R. 250).

155. Mais si, dans la même affaire, il intervient des jugements sur des incidents, des avant dire droit, comme il faut un nouvel avenir après chaque jugement pour revenir plaider sur le fonds au jour indiqué, il doit être passé autant d'avenirs qu'il est intervenu de jugements sur incident.

156. Il doit être également passé en taxe un nouvel avenir lorsque l'affaire, ayant été portée directement en vacation, n'a pas reçu de solution et suit son cours l'année judiciaire suivante. Il en est autrement si, commencée avant les vacations, envoyée en vacations, et n'y ayant pas reçu de solution, l'affaire revient devant la chambre qui en avait été originairement saisie : il n'y a pas lieu, en ce cas, à un nouvel avenir (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Avenir; SUDRAUD-DESISLES, p. 70; FONS, p. 134-138; RIVOIRE, p. 34; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, p. 2 et 49; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Avenir, nº 3).

157. — VII. *Du droit de port de pièces et correspondance.* — Le droit n'est accordé que pour le cas où les parties sont domiciliées hors de l'arrondissement du tribunal (art. 145). Néanmoins, il a été admis que l'avoué qui justifie avoir déboursé des ports de lettre pour correspondre avec son client qui habite dans l'arrondissement a le droit de lui en demander le remboursement (Grenoble, 30 août 1838, sous Req. 23 juill. 1839, R. 278; Req. 23 mars 1875, Sir. 75. 1. 155, et S. 187. — *Contra :* BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Correspondance, p. 77); mais ces frais ne pourraient être mis à la charge de la partie qui succombe (*Contra :* Grenoble, 30 août 1838, précité).

158. Le droit est dû sur les jugements définitifs ou interlocutoires (art. 145) et, d'après l'opinion dominante, sur les jugements par défaut devenus définitifs faute d'opposition (Nîmes, 3 janv. 1855, D.P. 55. 2. 82; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 881, p. 284; RAVIART, vº Matières ordinaires, nº 85. — *Contra :* Grenoble, 20 mai 1817, R. 179; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Correspondance, p. 181).

159. Il n'est pas dû sur les jugements qui statuent sur des incidents (Bourges, 4 janv. 1840, R. 221-3º), sur les jugements de défaut profit-joint (Poitiers, 22 juill. 1842, R. 221-4º. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Correspondance, p. 177; FONS, p. 261; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Droit de correspondance, nº 9), sur les jugements préparatoires (SUDRAUD-DESISLES, p. 111, nº 350; FONS, p. 361; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Correspondance, p. 177; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 879; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Droit de correspondance, nº 89), sur les jugements sur requête (SUDRAUD-DESISLES, nº 350; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Correspondance, p. 177; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Droit de correspondance, nº 11. — *Contra :* CHAUVEAU ET GODOFFRE, *loc. cit.*).

160. Mais le droit est dû alors même qu'un désistement est intervenu au cours de l'instance (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Correspondance, p. 186; FONS, nº 10, p. 262; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 279, p. 284; RIVOIRE, vº Frais et dépens, nº 118, nº 3; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Droit de correspondance, nº 15; DUTRUC, nº 994, et *Bull. Taxe* 1901, p. 163, nº 736) ou en cas de transaction (FONS, *loc. cit.*; RIVOIRE, *loc. cit.*; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Correspondance, nº 14; DUTRUC, *loc. cit.*).

Le droit de correspondance est dû pour chaque partie ayant des intérêts distincts (Douai, 6 mars 1877, D.P. 79. 2. 224. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 879, p. 284; RAVIART, vº Matières ordinaires; RIVOIRE, p. 562; FONS, p. 265, nº 8; BONNESŒUR, p. 240; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Correspondance, nº 7; SOREL sur BOUCHER D'ARGIS, vº Matières ordinaires, p. 179 note; DUTRUC, nº 996).

161. Indépendamment du droit de correspondance de l'art. 145 qui concerne seulement leurs rapports avec les clients, les avoués peuvent se faire rembourser les frais d'envoi par poste d'exploits préparés aux huissiers, conformément à l'art. 151, § 3, du décret du 16 févr. 1807 qui leur reconnaît le droit de se faire payer leurs déboursés en sus des émoluments; mais ils ne peuvent réclamer que le remboursement exact de ces déboursés (Grenoble, 15 avr. 1907, D.P. 1912. 2. 245. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 843, p. 271; DUTRUC, nº 1044).

162. — VIII. *Droit de remise de cause.* — Il est alloué un droit aux avoués pour les remises de cause et sur tout jugement portant remise de cause ou indication de jour sans que les jugements puissent être levés, ni qu'il soit signifié de qualités ou donné d'avenir (Tarif, art. 83).

163. En fait, les tribunaux ont modifié cet article et allouent généralement un certain nombre de vacations pour remise de cause, trois ou quatre. Il a été jugé à ce sujet que, lorsque la Cour a réduit à quatre le nombre des suites d'audience que les avoués ont le droit de réclamer pour chaque appel de cause, il suffit que le temps moral permettant de supposer que la cause a dû être appelée quatre fois se soit écoulé pour que l'avoué les puisse exiger (Grenoble, 30 août 1838, R. 278).

164. — IX. *Défenses.* — Les défenses peuvent être grossoyées, c'est-à-dire contenir vingt-cinq lignes à la page, et douze syllabes à la ligne. Elles peuvent être également signifiées par simple acte. Selon les cas, le droit varie; les défenses grossoyées étant tarifiées par rôle, tandis qu'il est alloué pour les défenses par simple acte un émolument fixe.

165. Les avoués ont la faculté de signifier des défenses ou réponses soit grossoyées, soit par simple acte; mais le tarif ne les autorise pas à signifier les unes et les autres. Les frais de la seconde signification sont donc frustratoires. D'ailleurs, une seconde signification est contraire aux prescriptions de l'art. 81 C. proc.

166. S'il est donné avec les défenses copie de quelques pièces utiles à l'affaire, l'avoué a droit à un émolument proportionnel au nombre de rôles de ces pièces calculés ou évalués par rôle de vingt-cinq lignes à la page.

167. Bien qu'en principe, et conformément au paragraphe 47 de l'art. 75, le nombre de rôles des défenses ne doive pas excéder celui de la requête du demandeur, comme l'art. 75 ne contient aucune sanction, il appartient aux juges taxateurs, quand ils reconnaissent que l'avoué n'a fait qu'user d'un droit de défense légitime, d'allouer la requête lors même qu'elle est plus longue que la requête du demandeur (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Défense, nº 2; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 908, p. 296; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Conclusions, nº 116).

168. Du reste, pour réprimer la longueur des requêtes et significations inutiles, le magistrat a un pouvoir illimité (Amiens, 25 févr. 1825, R. 233. — Comp. Orléans, 5 août 1898, D.P. 1900. 2. 95; Nancy, 11 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 1. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, 3e éd., p. 190 et 193; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 904, p. 294; BONNESŒUR, p. 131; DUTRUC, nº 844).

169. Lorsqu'il y a plusieurs parties en cause, les significations faites aux parties ayant le même intérêt ne passent pas en taxe (Orléans, 16 juin 1821, R. 232; Poitiers, 27 juill. 1842, R. 221-3º; Limoges, 7 déc. 1843, R. *ibid.* — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Défense, p. 193. — *Contra :* ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Conclusions, nº 117; RAVIART, vº Matières sommaires, nº 53; BONNESŒUR, p. 134).

170. Bien que l'art. 70 du décret du 30 mars 1808 prescrive aux avoués de signifier leurs conclusions trois jours au moins avant l'audience (V. *Procédure*), les conclusions signifiées après ce délai et avant audition du ministère public doivent passer en taxe (Poitiers, 20 janv. 1831, R. 54; Req. 6 mai 1867, D.P. 68. 1. 173. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 940, p. 305; DUTRUC, nº 835), alors surtout que la partie n'a pas excipé de leur tardiveté (Req. 6 mai 1867, précité).

171. Si, aux termes de l'art. 81 C. proc., toutes les écritures faites après la réponse du demandeur ne doivent pas passer en taxe et peuvent même, comme frustratoires, être laissées à la charge des officiers ministériels, cette défense ne s'applique pas lorsqu'il y a lieu de rectifier les conclusions précédemment prises; toutefois, on ne peut alors signifier qu'un simple rôle.

172. Il peut être alloué en cause d'appel, à titre de déboursés, à l'avoué qui requiert taxe les frais de lithographie de conclusions qu'il a distribuées (Lyon, 20 mars 1833, R. 234; Amiens, 30 déc. 1909, D.P. 1912. 2. 261; Caen, 11 janv. 1910, D.P. *ibid.*), de même que les frais d'autographies, distribuées aux membres de la cour, du dispositif du jugement attaqué (Lyon, 28 janv. 1898, D.P. 1912. 2. 261, sous-note *a*; Nancy, 11 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 1, et la note de M. Bouvier. Lyon, 1er août 1900, D.P. 1912. 2. 261, sous note *b*; Paris, 21 févr. 1908, D.P. 1912. 2. 261), et ces frais doivent être supportés par la partie qui succombe ainsi que les autres dépenses (Paris, 21 févr. 1908, précité. Amiens, 30 déc. 1909, précité; Caen, 11 janv. 1910, précité).

173. — X. *De la communication au ministère public.* — Il est alloué une vacation à l'avoué pour la communication du dossier au ministère public lorsque cette communication est requise (Tarif, art. 90, § 2).

174. Si la communication n'a pas eu lieu ou si elle n'a pas été faite de la manière prescrite par le décret du 30 mars 1808, l'avoué n'a droit à aucune vacation.

175. Lorsque c'est le tribunal qui ordonne ou le ministère public qui requiert la communication, même hors le cas spécifié par la loi, la vacation est de même due, la justice faisant, dans ce cas, office de législateur (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 951, p. 310; DUTRUC, nº 833).

176. En principe, il n'y a lieu d'allouer qu'une seule vacation, lors même qu'il y a eu plusieurs communications dans le cours du procès. Mais il en est autrement si le tribunal a ordonné une enquête, par exemple, et que l'on vienne à plaider sur cette enquête. Alors il y a nécessité d'une nouvelle communication, et une seconde vacation doit être allouée (RIVOIRE, p. 66, nº 5; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 952, p. 311; RAVIART, vº Matière ordinaire, nº 57).

177. La communication au ministère public est prouvée par la mention qui en est faite aux qualités de l'arrêt sans opposition ou sans que l'opposition formée contre ces qualités ait été soutenue, et, par suite, la vacation à laquelle elle donne lieu est due (Req. 6 mai 1867, D.P. 68. 1. 173).

178. — XI. *Frais de voyage.* — La loi distingue deux sortes de voyages des parties : le voyage volontaire et le voyage forcé.

179. En ce qui concerne le voyage volontaire, pour que soit dû le droit de frais de voyage accordé par l'art. 146 du tarif à la partie qui s'est déplacée à l'occasion de son procès, il faut que cette partie affirme que le voyage a été fait dans la seule vue du procès.

180. [illegible] scription de [illegible] deaux, 18 mai 1844, D.P. [illegible] FRE, t. 1, [illegible] Un mari qui procéderait dans une instance pour autoriser [illegible] DOFFRE, *loc. cit.*; BONNESŒUR, *loc. cit.*; DU- [illegible] p. 562. [illegible] n° 1122. Mais il en serait [illegible]

181. [illegible]

182. Quoiqu'il y ait communauté d'intérêts entre plusieurs parties, chacune d'elles a cependant droit aux frais de voyage; la communauté d'intérêts ne privant pas du droit d'exercer une défense individuelle (Trib. civ. Le Havre, 27 mars 1886, [illegible] 1887, p. 89. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, [illegible] ROUSSEAU ET LAISNEY, [illegible] Voyage des parties, [illegible] — *Contra*: Montpellier, [illegible] 1844, [illegible] n° 10, p. 320).

183. Les frais de voyage ne sont dus qu'autant que le voyage a eu lieu avant le jugement (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Voyage des parties, p. 703; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Voyage des parties, n° 9).

184. L'indemnité allouée par le tarif pour frais de voyage comprend les frais de séjour; il ne peut donc y avoir lieu d'accorder des frais de résidence (Rennes, 28 août 1810, R. 241. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Voyage des parties, p. 703; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 892, p. 287; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Voyage des parties, n° 9).

Les frais de retour sont également compris dans l'indemnité pour frais de voyage [illegible] *Bull. Tax.*, 1904, p. [illegible] Voyage des parties, p. 704; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Voyage des parties, n° 9. — *Contra*: CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 893, p. 287).

185. C'est le domicile de la partie qui [illegible] devant le tribunal du domicile [illegible] mari, la distance doit être calculée [illegible] p. 288; [illegible] des parties, n° 11).

186. [illegible] volonté présumée de la loi [illegible]

France pour surveiller leurs intérêts, le droit qu'elle accorde à toute partie d'être intégralement remboursée de ses frais de voyage, sur l'impossibilité, d'une part, de distinguer à cet égard, entre l'étranger et le Français établi en pays étranger, et, d'autre part, de refuser à ce dernier le bénéfice d'une disposition qui régit tous les Français, enfin, sur les règles de l'équité qui seraient méconnues si l'étranger était placé dans l'alternative, ou de perdre des frais de voyage plus considérables peut-être que le montant de sa créance, ou de renoncer à se transporter dans le lieu où siège le tribunal qui doit juger, malgré l'utilité ou la nécessité même qu'il pourrait y avoir à ce qu'il se trouvât présent (Paris, 17 août 1866, D.P. 68. 2. 163; 16 mars 1880, D.P. 80. 2. 185. — RIVOIRE, v° Matière ordinaire, p. 564, n° 7; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 895, p. 288; RAVIART, p. 564).

Dans un autre système, qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence, l'indemnité de voyage allouée par l'art. 146 ne doit être calculée qu'à raison de la distance parcourue, par l'étranger ou par le Français résidant en pays étranger, entre la frontière de France et le lieu où siège le tribunal; le bénéfice de la loi française ne saurait être revendiqué par l'étranger plaidant devant les tribunaux français que sur le territoire de la France, cette loi n'a pas à le protéger dans son propre pays (Orléans, 22 janv. 1850, D.P. 51. 2. 73; Bordeaux, 28 août 1855, *Rec. des arrêts de la cour de Bordeaux*, 1855, p. 401; 26 août 1856, D.P. 57. 2. 8; Trib. civ. Bordeaux, 15 mai 1867, D.P. 67. 3. 46. — BONNESŒUR, p. 207; BIOCHE, v° Voyage des parties, n° 15; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Voyage des parties, n° 12; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Voyage des parties, p. 675).

Mais si la distance parcourue sur le sol étranger au territoire continental ne doit pas être comptée pour l'établissement des frais de voyage, il n'en est pas de même alors que cette distance a été parcourue d'un point du sol colonial français au territoire de la France (Agen, 23 janv. 1867, D.P. 68. 5. 242. — *Contra*: Aix, 16 févr. 1865, Sir. 66. 2. 125, et S. 176).

187. La partie peut aussi être obligée de comparaître en justice pour être entendue en personne à l'audience, pour prêter serment, ou pour subir un interrogatoire. Soit que ce voyage forcé ait lieu après un premier voyage volontaire, soit que la partie n'ait fait que le voyage forcé, cette partie a droit à une taxe égale à celle d'un témoin, mais elle n'a pas droit aux frais de transport comme un témoin (DUTRUC, n° 2029; D.P. 80. 2. 185. — *Contra*: BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Voyage des parties, p. 707; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 897, p. 291).

188. L'indemnité attribuée à la partie qui s'est présentée devant le juge en exécution d'un jugement ordonnant sa comparution personnelle et qui a affirmé avoir fait le voyage exprès pour obéir à la justice ne peut lui être refusée sous prétexte que ce voyage aurait été déterminé par d'autres motifs ou utilisé pour d'autres intérêts (Civ. 26 juill. 1852, D.P. 52. 1. 298; Paris, 16 mars 1880, précité. — DUTRUC, n° 2026) ou que la présence de la partie était inutile (Trib. civ. Argentan, 30 janv. 1901, *Bull. Taxe*, 1901, p. 94).

189. La partie qui, obéissant à un jugement ordonnant sa comparution personnelle, a fait un premier voyage ne peut plus réclamer une indemnité pour un second voyage effectué volontairement (Bordeaux, 23 août 1865, Sir. 66. 2. 226 et S. 212. — *Contra*: BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Voyage des parties, p. 707).

190. L'affirmation n'est pas nécessaire en cas de voyage forcé, et les frais qu'elle a occasionnés ne doivent pas passer en taxe (Bordeaux, 28 août 1855, précité. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Voyage des parties, n° 3; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 898, p. 291. — Comp. Civ. 26 juill. 1852, D.P. 52. 1. 298).

191. En ce qui concerne le transport des avoués hors du lieu de leur résidence, la distance est calculée pour la fixation du droit qui leur est alloué par l'art. 144 du tarif d'après la distance légale de leur résidence au lieu où ils se transportent, et non d'après la longueur des voies ferrées qui y conduisent; le retour doit entrer en compte comme distance parcourue (Orléans, 22 janv. 1851, *Journ. de proc.*, 1851, p. 124; Bordeaux, 26 août 1856, *ibid.*, 1857, p. 173; Chambéry, 2 juill. 1906, *Journ. des avoués*, t. 131, p. 415).

192. — XII. *Droit de posé des qualités.* — Le posé de qualités est réalisé, aux termes de l'art. 343 C. proc., lorsque les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience.

On assimile généralement le jugement qui donne acte du *posé* des qualités aux jugements portant remise de cause ou indication de jour (RIVOIRE, n° 4, p. 170; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Posé de qualités, p. 456; SUDRAUD-DESISLES, p. 61, n° 850; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 945, p. 306; BONNESŒUR, p. 113; FONS, p. 186, n° 3).

193. Il est dû à l'avoué un droit d'assistance au jugement ou arrêt qui a constaté le dépôt des conclusions et donné acte du *posé* des qualités, même dans le cas où ces formalités ayant été répétées plus tard se trouvent constatées par une autre décision pour laquelle un droit d'assistance a été alloué, pourvu cependant que l'on ne puisse imputer ni à l'avoué ni aux parties, ce renouvellement de procédure (Bordeaux, 3 mars 1858, D.P. 59. 2. 173. — Comp. Paris, 21 avr. 1843, *Gaz. trib.*, 27 avr. 1843).

194. — XIII. *Droit d'assistance des avoués aux jugements et plaidoiries.* — Il est dû aux avoués un droit d'assistance au jugement, soit pour le cas où, les plaidoiries ayant été closes et le ministère public entendu à une audience précédente, l'affaire ne revient à l'audience que pour le prononcé du jugement ou de l'arrêt, soit pour le cas où l'affaire revient pour les conclusions du ministère public (Rennes, 6 janv. 1844, R. 252; Bordeaux, 3 mars 1858, D.P. 59. 2. 173. — V. en ce sens : ROUSSEAU ET LAISNEY, t. 8, p. 675; RAVIART, v° Matières ordinaires, n° 61; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 969, p. 315; RIVOIRE, p. 300, n° 12; BONNESŒUR, p. 14; DUTRUC, n° 983. — Comp. BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Assistance en matière ordinaire, n° 3. — *Contra* : Caen, 25 août 1828, R. 251).

195. Le droit d'assistance est dû à l'avoué, encore que ce soit la partie elle-même qui ait plaidé sa cause (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 967, p. 315).

196. Le droit est alloué pour les jugements préparatoires et interlocutoires. Mais il n'est pas dû pour les jugements sur requête et sans contradiction (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1110, p. 352; RAVIART, v° Matières ordinaires, n° 60).

197. L'obtention d'un jugement de défaut profit joint donne droit au profit de l'avoué à l'émolument accordé par le tarif pour l'obtention des jugements de défaut (Civ. 23 juin 1847, D.P. 47. 1. 198. — *Contra* : Orléans, 2 août 1839, R. 176; Rouen, 2 déc. 1844, D.P. 46. 4. 318).

198. Il est dû à l'avoué autant de droits de jugements d'obtention qu'il a de clients ayant des intérêts distincts (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 968, p. 315).

199. L'avoué a droit à autant d'émoluments pour assistance aux plaidoiries qu'il y a eu d'audiences consacrées à l'audition des plaidoiries (Bordeaux, 3 mars 1858, D.P.

59. 2. 173. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 971, p. 318; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Assistance en matière ordinaire, nº 2. — *Contra* : SUDRAUD-DESISLES, p. 69, nº 205.)

200. Lorsque l'avoué de l'appelant refuse de plaider et que l'avoué des intimés prend des conclusions tendant toutes également au maintien du jugement, il ne doit être passé en taxe pour la plaidoirie et le dressé de qualités que les droits fixés pour les arrêts par défaut (Nîmes, 3 janv. 1855, D.P. 55. 2. 82).

201. Le juge taxateur a, du reste, un pouvoir discrétionnaire pour réduire les frais des qualités de jugement, alors même que l'avoué adverse n'aurait soulevé aucune objection quant à leur longueur (Orléans, 14 mars 1836, R. *Avoué*, 262-3º, et sur pourvoi, Req. 26 déc. 1837, R. *ibid.*, Orléans, 7 mai 1850, D.P. 50. 2. 152).

202. Un droit est dû pour la rédaction des qualités d'un jugement prescrivant une enquête en matière de séparation de corps, alors même que cette enquête n'a pas lieu par suite de la réconciliation des époux, si l'avoué n'a été averti de cette réconciliation que plusieurs jours après le jugement, la rédaction des qualités ne constituant pas dans ce cas un acte frustratoire (Req. 23 mars 1875, Sir. 75. 1. 155, et S. 187).

203. La signification des qualités ne devant être faite qu'en une seule copie à l'avoué qui représente plusieurs parties, les frais des significations supplémentaires devraient être rejetés de la taxe.

204. En cas d'opposition aux qualités, il est procédé à leur règlement sur un simple acte d'avoué à avoué (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 556, p. 601). Toutefois, un acte d'une autre forme ne serait pas nul, mais il ne passerait pas en taxe (Req. 7 mai 1866, D.P. 66. 1. 348; GARSONNET, t. 3, § 1179, note 27, p. 640).

205. Les qualités ne devant être signifiées que lorsqu'il s'agit d'un jugement contradictoire, sont frustratoires les frais d'un jugement de défaut, faute de comparaître ou faute de conclure, de défaut profit-joint ou sur requête.

206. — XIV. *Droit de copie de pièces.* Les avoués ont le droit de faire, concurremment avec les huissiers, les copies de pièces qui doivent être données en tête des actes relatifs aux instances dans lesquelles ils occupent. L'accessoire devant suivre le principal, l'officier ministériel à qui la loi confère le droit exclusif de faire un acte doit avoir, en effet, le droit de faire la copie de pièces que la loi déclare partie intégrante de cet acte ou qui en est le complément (Req. 24 août 1831, R. *Copie de pièces*, nº 47; Civ. 12 mai 1832, R. *Avoué*, 244; Civ. 5 déc. 1832, R. *ibid.*; 19 janv. 1836, R. *ibid.*; Amiens, 24 nov. 1836, R. *ibid.*, Civ. 28 nov. 1837, R. *ibid.*; 22 mai 1838, R. *Copie de pièces*, nº 47; 8 juin 1852, D.P. 52. 1. 132; Req. 19 janv. 1863, D.P. 63. 1. 318; Lyon, 20 juin 1899, D.P. 1901. 2. 425. BIOCHE, vº Copie de pièces, nº 11; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Copie de pièces, p. 567; FONS, p. 61-62; BONNESŒUR, p. 28 et s.; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 827, p. 254. ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Copie de pièces, nº 32; DUTRUC, nºs 854 et s.).

207. Lorsque les copies de pièces sont faites par les avoués, le droit est, pour les avoués de première instance, conformément à l'art. 89 du décret du 16 févr. 1807, de 30 centimes à Paris et 25 centimes dans le ressort et, pour les avoués d'appel, de 45 centimes à Paris et 35 centimes dans le ressort, conformément à l'art. 145 qui augmente le droit de moitié (Civ. 23 avr. 1856, D.P. 56. 1. 214. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 826 et s., p. 254 et s. — *Contra* : BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Copie de pièces, p. 171).

208. Le droit que le tarif accorde aux avoués de faire certaines copies de pièces concurremment avec les huissiers cesse lorsque la partie a formellement déclaré qu'elle voulait que ces copies fussent faites par l'huissier de son choix. Ce n'est pas là, en effet, porter atteinte aux attributions de l'officier ministériel dessaisi, puisqu'il s'agit d'un droit qu'il partage avec l'officier ministériel dont la partie a fait choix ; du reste, la liberté laissée à la partie de choisir entre l'avoué et l'huissier peut seule maintenir la concurrence que la loi a voulu créer entre eux (Req. 8 juin 1852, précité. — ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Copie de pièces, nº 37. — *Contra* : BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Copie de pièces, p. 174; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 828, p. 254).

209. — XV. *Droit d'articles.* — L'état de frais que l'avoué remet au greffier doit contenir l'état détaillé de tous les frais de la procédure, cet état sur lequel le juge établit la taxe, donne lieu à un émolument de 10 centimes par article, chaque pièce de procédure constituant un article.

210. Le droit de 10 centimes est dû pour l'article qui termine l'état des frais et qui comprend l'émolument auquel l'avoué a droit pour le dressé de cet état (ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Taxe, nº 20).

211. Ce droit est également dû lorsqu'il ne s'agit pas de dépens adjugés par jugement ou arrêt, mais de frais réclamés avant que la contestation soit terminée (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2643, p. 49; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Taxe, nº 21).

212. — XVI. *Intérêts distincts.* — L'avoué qui occupe dans une instance pour plusieurs parties ayant des intérêts distincts, quoique non opposés, a le droit d'établir pour chacune d'elles un dossier particulier et un état de frais séparés (Amiens, 24 août 1825, R. *Honoraires*, 7; Nancy, 6 janv. 1843, R. 360; Gand, 16 nov. 1871, *Journ. des avoués*, t. 97, p. 67; Douai, 6 mars 1877, D.P. 77. 2. 224; Chambéry, 13 mai 1896, D.P. 96. 2. 413, et, sur pourvoi, Civ. 7 févr. 1899, D.P. 99. 1. 333, et les notes; Trib. civ. Bourgoin, 31 janv. 1900, D.P. 1901. 2. 196; Trib. civ. Charolles, 8 janv. 1905, *Bull. Taxe*, 1905, p. 114; Dijon, 23 mai 1907, D.P. 1907. 2. 337 avec la note de M. Dupareq.

CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, vº Frais et Dépens, p. 180-186; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, 3ᵉ éd., p. 301 et s.; RAVIART, vº Matières ordinaires, nº 85; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nºs 879 et s., p. 283 et s.; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Taxe, nº 22). Il en est ainsi spécialement lorsqu'un avoué, constitué par le demandeur dans l'exploit introductif d'une demande en compte, liquidation et partage, s'est ensuite constitué pour plusieurs défendeurs dans la même instance. Il peut dès lors établir deux dossiers particuliers et deux états de frais séparés pour le demandeur et les défendeurs et porter dans chacun des états de frais un droit pour l'obtention du jugement qui a ordonné le partage avec un quart en sus à raison du nombre des parties (Grenoble, 15 avr. 1907, D.P. 1912. 2. 245 et la note).

ART. 3. — DE LA TAXE ET DE LA POURSUITE EN PAYEMENT DES DÉPENS.

213. Cette matière est régie par les art. 543 et 544 C. proc.; par le 2ᵉ décret du 16 févr. 1807 et par la loi du 24 déc. 1897, sur le recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers (D.P. 97. 4. 1), qui a apporté aux règles précédemment en vigueur des modifications considérables. Cette loi, d'ailleurs, ne statue pas seulement sur le recouvrement des frais exposés dans une instance, elle s'applique également aux frais dus aux notaires (V. à cet égard, vº *Notaire*) et contient d'importantes dispositions relatives à la prescription (V. *Prescription*).

214. — I. *Taxe des dépens.* — La taxe ou liquidation des dépens est le règlement qui en est fait en justice conformément aux dispositions du tarif. Le règlement exigé par la loi dans l'intérêt des parties est une formalité d'ordre public à défaut de laquelle le payement des dépens ne peut être poursuivi. C'est, en outre, une règle générale applicable dans tous les cas sans distinction.

215. Le droit de recourir à la taxe est d'ordre public, et, tant qu'il n'est pas éteint par la prescription, la partie peut demander qu'il y soit procédé, nonobstant toute renonciation et règlement, ou même tout payement amiable, soit partiel, soit total (Paris, 17 mai 1866, Sir. 66. 2. 326, et S. 195; Req. 25 juill. 1871, D.P. 71. 1. 155; 2 janv. 1872, D.P. 72. 1. 252; Civ. 9 janv. 1872, D.P. 72. 1. 5; Trib. civ. Seine, 17 mai 1901, D.P. 1901. 2. 241; Grenoble, 9 juin 1903, D.P. 1905. 2. 292, et la note; Chambéry, 12 août 1903, D.P. 1907. 2. 99; Req. 12 déc. 1904 (sol. impl.), avec le rapport de M. le conseiller Moras, D.P. 1906. 1. 163).

216. Le droit de contrôle du magistrat taxateur s'applique, en principe et d'une manière générale, aussi bien aux sommes portées dans l'état de frais comme déboursés qu'à celles portées comme émoluments. Seuls doivent passer en taxe les déboursés correspondant à des dépenses réellement faites et ayant un caractère utile (Dissertation de M. Dupareq, D.P. 1907. 2. 338. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 142, p. 50, et t. 2, nº 2648; BONNESŒUR, p. 212). Mais lorsque des dépenses ont été réellement faites et présentent un caractère utile, les débours correspondants doivent être admis en taxe, que la matière soit ordinaire ou sommaire (Poitiers, 6 janv. 1852, D.P. 52. 2. 272; Civ. 14 déc. 1887, D.P. 89. 1. 150, 151; Paris, 21 févr. 1908, D.P. 1912. 2. 261).

217. — 1º *Taxe en matière sommaire.* En matière sommaire, la liquidation des dépens doit être faite par le jugement ou l'arrêt qui les a adjugés (C. proc. art. 543; 2ᵉ Décr. 16 févr. 1807, art. 1). Il y aurait excès de pouvoir de la part du magistrat qui, en pareille matière, liquiderait seul un état de frais et ordonnerait la délivrance d'un exécutoire (Req. 17 janv. 1842, R. 289; Nîmes, 11 mars 1867, D.P. 67. 2. 231. — ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Taxe, nº 6; GARSONNET, t. 3, § 794, p. 568).

218. En vue de cette liquidation, l'avoué qui requiert taxe doit remettre au greffier l'état des dépens adjugés avec les pièces justificatives, et la liquidation en est insérée dans le dispositif de l'arrêt ou du jugement (2ᵉ Décr. 16 févr. 1807, art. 1).

L'insertion de la liquidation dans le dispositif des jugements ou des arrêts n'est, d'ailleurs, pas prescrite à peine de nullité (Req. 7 janv. 1829, R. 274-3º; Civ. 5 juin 1839, R. *Mat. som.*, 74; 4 juin 1850, D.P. 50. 1. 214; Req. 16 juin 1884, D.P. 85. 1. 151; 9 mai 1894, D.P. 94. 1. 555; 5 nov. 1902, D.P. 1902. 1. 568; Civ. 4 août 1909, D.P. 1911. 1. 224. — RODIÈRE, t. 2, p. 180; BIOCHE, vº Taxe, nº 3; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Taxe, nº 14; GARSONNET, t. 3, § 794, p. 568), et l'omission de cette insertion ne peut pas influer sur les dispositions qui ont statué sur le fond, et fournir à leur égard une ouverture à cassation (Req. 24 mai 1830, R. 274-4º; 25 juin 1889, D.P. 90. 1. 420; 5 juin 1839, 5 nov. 1902, précités).

219. La seule sanction est que la partie qui a eu gain de cause ou son avoué distractionnaire des dépens conserve à sa charge les frais de la procédure extraordinaire de liquidation des dépens à laquelle il est obligé de recourir faute d'avoir veillé à

[illegible] fût inséré dans le [illegible] 1813 [illegible] Req. 20 [illegible] 1826, 7 janv. 1829, 14 mars 1830, Civ. 5 juin 1839, 4 juin 1850, précités; Nîmes, [illegible] D.P. 71. 1. 321 [illegible] t. 2, n° 2651, p. 65; [illegible] des dépens [illegible] 180 [illegible] et Laisney, v° Taxe, n° 33 [illegible] p. 620 [illegible] n° 1978 et 2660; Raviart, p. 7 [illegible] t. 3, § 794, p. 568.

220. [illegible] ne contient pas [illegible] des dépens [illegible] par un des juges de la cause [illegible] ordonnance de taxe; un nouveau jugement n'est pas nécessaire pour suppléer à l'omission du premier (Civ. 9 févr. 1813; Req. 20 juin 1826, 7 janv. 1829, 14 mars 1830, Civ. 5 juin 1839, 4 juin 1850, précités; Douai, 8 mai 1852, [illegible] t. 77, p. 449; Nîmes, 28 août 1861 et [illegible] juill. 1863, D.P. 1903. 2. 218, sous-notes [illegible]; Paris, 7 juin 1867, précité; Riom, 21 mai 1892, D.P. 1903. 2. 218, sous-note [illegible]; Dissertation de M. Duparcq, D.P. 1903. 2. 217; Nancy, 5 juill. 1906, [illegible] t. 152, p. 168. — Chauveau et Godoffre; Dutruc, Boucher d'Argis et Sorel; Bonnesœur, [illegible] Contra: Req. 17 janv. 1842, R. 289; Nîmes, 11 mars 1867, D.P. 67. 2. 231). On ne pourrait, en effet, faire commandement en vertu du jugement, puisque les dépens n'y sont pas liquidés (Dutruc, n° 657).

221. L'état des frais ne peut, d'ailleurs, contenir que les frais faits au moment où intervient le jugement. Les dépens qui ne sont pas fixés à cette époque, par exemple le coût de l'enregistrement, de l'expédition et de la signification, sont soumis à la taxe en la même forme qu'en matière ordinaire (Douai, 8 mars 1852, D.P. 54. 5. 404; Nancy, 5 juin 1904, D.P. 1906. 2. 189 et la note 7. — Boucher d'Argis et Sorel, v° Taxe des dépens, p. 655, note 4; Dutruc, n° 607; Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 9).

222. En matière commerciale comme en matière civile sommaire, les dépens sont liquidés par le jugement lui-même et dans les mêmes conditions.

Mais, si le tribunal n'a pas procédé à cette liquidation, rien n'autorise, contrairement à ce qui a lieu en matière civile, un des juges ayant pris part au jugement à en faire ultérieurement la taxe; il y aurait alors excès de pouvoir et, par suite, nullité de la taxe (Req. 17 janv. 1842, R. 289; Riom, 14 avr. 1897, D.P. 98. 2. 214; Agen, 6 mars 1899, D.P. 99. 2. 424; Dijon, 28 juin 1901, D.P. 1903. 2. 217, et la note de M. Duparcq). En pareil cas, la partie à laquelle les dépens ont été adjugés ne peut, pour les faire liquider, qu'assigner son adversaire aux fins d'obtenir contre lui un nouveau jugement fixant exactement le chiffre des dépens qu'il doit payer (Req. 17 janv. 1842, précité; Riom, 14 avr. 1897, précité).

223. Il y a toutefois controverse sur le point de savoir quel est le tribunal compétent. D'après une première opinion, le tribunal civil devrait intervenir, la difficulté étant relative à l'exécution d'un jugement et les tribunaux de commerce ne pouvant connaître de l'exécution de leurs jugements (D.P. 98. 2. 214, note 1 in fine).

Suivant une autre opinion, au contraire, il appartiendrait au tribunal de commerce de retenir sa connaissance, la taxe et la fixation [illegible] des dépens adjugés par le jugement [illegible] devant être considérées plutôt comme le complément que comme l'exécution de ce jugement (V. Réquisitoire de M. le procureur général Dupin, R. 289; Dissertation de M. Duparcq, D.P. 1903. 2. 217, note 1-3).

224. Les dépens exposés devant les juges de paix sont également liquidés par ces magistrats dans leurs jugements, conformément à l'art. 1er du 2e décret du 16 févr. 1807 (V. Angers, 12 avr. 1866, D.P. 66. 2. 111).

225. — 2° *Taxe en matière ordinaire.* — En matière ordinaire, la liquidation des dépens n'appartient pas au tribunal entier, réuni, mais à l'un des juges qui a assisté au jugement (2e Décr. 16 févr. 1807; L. 24 déc. 1897, art. 3, § 3).

En matière de compte, liquidation et partage, les frais faits devant le tribunal doivent être taxés, à moins d'empêchement, par le juge-commissaire (L. 1897, art. 3, § 4).

226. La taxe ne peut, à peine de nullité, être faite par un juge qui n'a pas connu de l'affaire à moins d'empêchement de tous les magistrats qui ont pris part au jugement (Angers, 22 avr. 1866, D.P. 66. 2. 111; Douai, 10 avr. 1884, D.P. 1908. 2. 93, en sous-note; Trib. civ. Charolles, 30 mai 1907, D.P. 1908. 2. 93. — Bioche, v° Taxe, n° 9; Dutruc, n° 592; Garsonnet, t. 3, § 793, p. 566, et note 4; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 510, p. 551; Boutsson, n° 355; L. Legrand, n° 21, p. 17; Dimo, n° 39), et cet empêchement doit être constaté dans l'ordonnance de taxe (Trib. civ. Charolles, 30 mai 1907, précité; Garsonnet, *loc. cit.*; L. Legrand, *loc. cit.*).

227. Par application du même principe, il a été jugé que la taxe des dépens auxquels une partie a été condamnée par un jugement rendu par le tribunal de paix est nulle lorsqu'elle a été faite par le juge de paix titulaire, au lieu de l'avoir été par le juge de paix suppléant qui a rendu le jugement, et que l'ordonnance ne constate pas que celui-ci a été empêché (Trib. civ. Sens, 15 juill. 1909, D.P. 1911. 2. 303).

228. L'état de frais que l'avoué doit remettre pour parvenir à la liquidation des frais doit être écrit sur papier timbré, et contenir le tableau détaillé de tous les frais de procédure (2e Décr. 16 févr. 1807, art. 3).

Les pièces justificatives des frais réclamés doivent être déposées à l'appui de cet état (2e Décr. 16 févr. 1807, art. 3); mais si l'avoué ne peut les représenter en raison du refus de la partie qui les a entre les mains de s'en dessaisir, il doit être passé outre à la taxe sans exiger cette production (Req. 6 mai 1867, D.P. 68. 1. 173; Civ. 25 févr. 1878, D.P. 79. 1. 477; Bordeaux, 22 juin 1892, *Bull. Taxe*, 1892, p. 151. — Dutruc, n° 619; Raviart, p. 32).

229. Le juge taxe chaque article en marge de l'état des dépens dressé par l'avoué, et sans donner de motifs, réduit les demandes exagérées, rejette les actes frustratoires et ceux dont l'existence n'est pas justifiée, somme le total au bas de l'état, le signe, met le taxé sur chaque pièce justificative et parafe (2e Décr. 16 févr. 1807, art. 4).

230. L'indication du montant total est précédée de la mention « taxé à la somme de ... ». Toute autre mention, alors surtout qu'elle serait de nature à porter atteinte à la dignité de l'officier ministériel, doit être tenue pour nulle et non avenue (Douai, 14 mars 1838, R. 196; Trib. civ. Béziers, 21 juill. 1900, D.P. 1901. 2. 432. — Dutruc, n° 617; Boutsson, n° 389 et s.; Raviart, p. 34; Garsonnet, t. 3, n° 793, p. 568; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 510, p. 551. — *Contra*: Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2647, p. 67; Sorel sur Boucher d'Argis, v° Taxe des Dépens, n° 9).

231. — II. *Poursuite en payement des dépens.* — C'est sur ce point spécialement qu'ont porté les innovations de la loi du 24 déc. 1897. Plusieurs cas sont à considérer.

a) La partie gagnante poursuit elle-même la partie perdante en payement des frais qui lui sont adjugés par le jugement ou l'arrêt.

Dans cette hypothèse, la loi de 1897 n'a rien changé à la législation antérieure : le deuxième décret du 16 févr. 1807 reste seul applicable (D.P. 99. 2. 450, note 1-4, D.P. 1912. 2. 172, note 1-6; Trib. civ. Lyon, 3 nov. 1898, D.P. 99. 2. 449; Trib. civ. Seine, 4 nov. 1898 et 17 mai 1901, D.P. 1901. 2. 241; Req. 17 oct. 1906, D.P. 1906. 1. 424; Paris, 7 févr. 1908, D.P. 1912. 1, 172. — Dimo, n° 190; Boutsson, n° 286; Legrand, n° 45; Garsonnet, t. 3, § 798, p. 578). — Il en est de même lorsque le gagnant qui a obtenu l'assistance judiciaire use du droit qui lui appartient d'exercer concurremment avec l'Administration les actes de poursuite contre la partie perdante (V. *Assistance judiciaire*, n° 47) (Civ. 11 juin 1907, D.P. 1910. 1. 149).

232. Aux termes de l'art. 5 du décret précité, lorsque le montant de la taxe n'a pas été compris dans l'expédition de l'arrêt ou du jugement, il en est délivré exécutoire par le greffier. — La délivrance de cet exécutoire est nécessairement l'acte initial de la procédure, lorsque c'est la partie gagnante qui poursuit le recouvrement des dépens; et il ne peut y être suppléé par l'ordonnance de taxe revêtue sur minute de la formule exécutoire, acte uniquement prévu par la loi du 24 déc. 1897 (Paris, 7 févr. 1908, précité. — V. cependant Nancy, 23 mai 1903, motifs, D.P. 1912. 2. 173, sous-note *a*).

233. L'exécutoire de dépens consiste en la grosse de l'ordonnance de taxe (c'est-à-dire de la taxe faite par le juge) revêtue de la formule exécutoire (Dutruc, n° 660).

L'exécutoire de dépens doit contenir seulement le montant de la taxe telle qu'elle a été fixée par le juge; il n'est pas nécessaire qu'il donne le détail des frais article par article (Rennes, 6 juill. 1878, *Bull. Taxe*, 1878, p. 6; Trib. civ. La Flèche, 9 juin 1891, *Bull. Taxe*, 1891, p. 107. — Boucher d'Argis et Sorel, v° Taxe des dépens, n° 16, p. 655, note b; Rivoire, v° Dépens, n° 27; Dutruc, n°s 660 et s.).

234. Il doit être daté (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2661, p. 62; Bonnesœur, p. 394; Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 33. — *Contra* : Garsonnet, t. 3, § 795, p. 570). Mais le défaut de date, dans la copie signifiée, ne peut être opposé par le débiteur quand il a défendu au fond ou fait des offres réelles du montant de la taxe (Besançon, 25 nov. 1816, R. 910).

235. Il doit, en outre, être signé; mais, d'après l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence, la signature du greffier suffit (Rome, 1er mars 1811, R. 909; Bourges, 9 janv. 1832, R. *Expert*, 263; Req. 23 juill. 1839, R. 278; Rodière, t. 2, p. 182; Rivoire, v° Dépens, n° 27; Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 32; Garsonnet, t. 3, § 795, p. 570, note 12. Comp. Bonnesœur, p. 393 et s.; Bioche, v° Exécutoire de dépens, n° 11; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 510, p. 552. — *Contra* : Rome, 11 juin 1811, R. 902-2°; Boucher d'Argis et Sorel, v° Taxe des dépens, n° 16; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2659, p. 62).

236. L'exécutoire de dépens, non frappé d'opposition, constitue par lui-même un titre exécutoire, et il n'est pas nécessaire de donner en tête du commandement à fin de saisie immobilière copie du jugement qui a servi de base à l'exécutoire (Civ. 27 déc. 1820, R. 913; Grenoble, 12 juill. 1855, S. 515; Civ. 26 nov. 1900, D.P. 1900. 1. 611. — Rodière, t. 2, p. 182; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2664, p. 63; Rivoire, v° Dépens, n° 28; Bonnesœur, p. 395; Boucher

d'Argis et Sorel, v° Dépens en matière ordinaire, n° 8, Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 35). — Mais l'exécutoire ne peut être délivré que postérieurement à la signification du jugement de condamnation (Rouen, 13 août 1868, D.P. 72. 5. 261; Aix, 24 janv. 1883, *Bull. taxe*, 1885, p. 25; 26 nov. 1900, précité. — Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2665, p. 65; Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 37; Dutruc, n° 675; Garsonnet, t. 3, n° 795, p. 570).

237. Un commandement fait en vertu d'un exécutoire ne peut être attaqué que si on attaque en même temps l'exécutoire (Paris, 21 sept. 1809, R. 913), à moins qu'il ne s'y rencontre des nullités spéciales.

238. La partie contre laquelle un exécutoire de dépens a été délivré a le droit, en en payant les dépens, d'exiger la remise de l'exécutoire, sans que l'avoué de la partie gagnante puisse prétendre le conserver en donnant quittance des frais à la partie condamnée (Nancy, 24 nov. 1825, R. 915; Agen, 20 janv. 1845, D.P. 45. 2. 66. Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2667, p. 66; Rivoire, v° Dépens, n° 31; Boucher d'Argis et Sorel, v° Dépens en matière ordinaire, n° 4; Bioche, v° Exécutoire de dépens, n° 248 et 251; Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 38). Mais celle-ci ne peut, en offrant d'en payer le montant, exiger, outre la remise de l'exécutoire, celle de toutes les pièces de la procédure sur lesquelles exécutoire a été délivré (Paris, 12 déc. 1820, R. 915; 26 janv. 1825, R. *ibid.*; Limoges, 6 févr. 1837, R. *ibid.*; Agen, 20 janv. 1845, précité. Req. 5 nov. 1845, D.P. 45. 1. 427; Chauveau et Godoffre, *loc. cit.*; Rivoire, *loc. cit.*; Boucher d'Argis, et Sorel, *loc. cit.*; Bioche, *loc. cit.*; Rousseau et Laisney, *loc. cit.*).

239. En principe, la taxe ne peut être attaquée par aucune autre voie de droit que par la voie de l'opposition à l'exécutoire ou au jugement qui en contient la liquidation (Agen, 11 juin 1850, *Journ. des avoués*, t. 75, 1850, art. 942, p. 535. Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2668, p. 66; Dutruc, n° 692). Ainsi l'exécutoire de dépens ne peut être attaqué directement par la voie de l'appel (Bourges, 30 juin 1820, R. *Arbitre*, 1259-2°), ou du pourvoi en cassation (Req. 14 flor. an 10, R. *Cassation*, 94 *in fine*. Req. 25 avr. 1827, R. 284-1°; 13 août 1833, R. 163-4°; 14 août 1833, R. 286; 1er déc. 1886, D.P. 87. 1. 404; Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 67; Dutruc, n° 694 et s. Nîmes, 6 juill. 1840, 16 mars 1841; Riom, 18 janv. 1844, R. 286).

240. Cette règle n'est pas applicable au cas où l'on s'attaque au titre même de la taxe, où c'est son caractère légal qui est contesté, comme dans le cas, par exemple, où le jugement ou l'arrêt aurait décidé que des frais en matière sommaire seraient taxés comme en matière ordinaire. C'est alors cette disposition du jugement ou de l'arrêt qui seule pourrait être attaquée, et elle ne pourrait l'être que par la voie de l'appel ou du pourvoi en cassation (2e Décr. 1807, art. 6).

241. Le droit de former opposition appartient aussi bien à la partie à laquelle les dépens ont été adjugés qu'à la partie condamnée (Ajaccio, 12 sept. 1811, R. 918. — Rodière, t. 2, p. 183; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2676, p. 70; Rivoire, v° Dépens, n° 38; Boucher d'Argis et Sorel, v° Dépens en matière ordinaire, n° 4; Bonnesœur, p. 397; Bioche, v° Exécutoire de dépens, n° 23; Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 42). — La partie gagnante a qualité, par exemple, pour faire opposition à la taxe, en soutenant qu'elle a été donnée par un juge incompétent (Nîmes, 16 juill. 1861, Sir. 62. 2. 11, et S. 206).

242. L'avoué de la partie gagnante a qualité pour former, au nom de son client, opposition à la taxe des dépens, même non distraits à son profit, sauf le droit qu'a le client de le désavouer à raison du préjudice que pourrait lui causer l'opposition (Orléans, 19 juin 1855, D.P. 56. 2. 120. — Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 47).

243. L'opposition doit être dirigée contre la partie adverse, et non contre l'avoué de celle-ci (Bordeaux, 29 août 1828, R. 926; Trib civ. Provins, 14 juin 1888, D.P. 91. 1. 127; Nancy, 5 juill. 1904, D.P. 1906. 2. 180; Trib. civ. Marseille, 14 mai 1909, D.P. 1912. 2. 290. — Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2679, p. 72; Bonnesœur, p. 397; Rivoire, p. 146, n° 37; Boucher d'Argis et Sorel, p. 207 et 208; Fons, p. 356, n° 1; Bioche, v° Dépens, n° 26; Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 44; Dutruc, n° 714).

244. L'opposition à exécutoire de dépens doit être formée, à peine de déchéance, dans les trois jours de la signification à avoué (Riom, 18 juill. 1822, R. 921; Grenoble, 28 mai 1823, R. 283-3°; Amiens, 13 janv. 1826, R. 921; Bruxelles, 16 mai 1832, R. 282; Orléans, 8 janv. 1864, D.P. 64. 5. 197; Besançon, 28 août 1871, D.P. 72. 2. 123; Chambéry, 13 mai 1896, D.P. 96. 2. 351), ou à partie lorsque ce mode de signification est seul possible (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2671, p. 68; Bonnesœur, p. 396; Rivoire, v° Dépens, n° 34; Bioche, v° Exécutoire de dépens, n° 16). Le délai, dans ce dernier cas, est franc (Bonnesœur, p. 396), et doit être augmenté en raison des distances (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2671, p. 68; Rivoire, v° Dépens, n° 34; Bonnesœur, p. 396; Bioche, v° Exécution de dépens, n° 16).

245. Suivant l'opinion dominante, le délai de trois jours pour former opposition n'est applicable qu'au cas où la contestation est relative à la taxe des dépens, et non dans le cas de toute autre réclamation (Req. 21 nov. 1833, R. 924; Caen, 16 déc. 1872, D.P. 76. 2. 197; Douai, 26 févr. 1885; *Bull. taxe*, 1887, p. 57; Civ. 11 mai 1909, D.P. 1910. 1. 148; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2670, p. 67; Boucher d'Argis et Sorel, v° Dépens en matière ordinaire, n° 4; Bonnesœur, p. 397; Dutruc, n° 696; Garsonnet, t. 3, § 799, p. 598. — *Contra :* Montpellier, 10 févr. 1844, *Journ. des avoués*, t. 66, 1844, p. 162; Besançon, 28 août 1871, D.P. 72. 2. 123).

246. Le délai d'opposition est, du reste, le même en matière sommaire qu'en matière ordinaire (Req. 28 mars 1810, R. 283-2°; Caen, 20 juill. 1840, R. 921. Dutruc, n° 701). Le point de départ du délai est, dans ce cas, le jour de la signification du jugement qui contient la liquidation des dépens (Grenoble, 1er mars 1816, R. 927; Chambéry, 11 mars 1891, *Bull. taxe*, 1891, p. 71; Bordeaux, 30 mars 1898, *Journ. des avoués*, t. 123, 1898, art. 8379, p. 491. Rivoire, v° Dépens, n° 33; Bonnesœur, p. 396; Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 48).

247. L'opposition est faite par acte d'avoué à avoué, s'il y a avoué constitué, sinon par ajournement. Mais elle n'est pas nulle pour avoir été faite par voie d'ajournement, alors qu'il y avait avoué constitué (Metz, 11 août 1815, R. 920; Trib. civ. Provins, 14 juin 1888, sous Civ. 23 juill. 1890, D.P. 91. 1. 127. Trib. civ. Marseille, 3 févr. 1909, D.P. 1912. 2. 290. — Rodière, t. 2, p. 182; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2674, p. 69; Rivoire, v° Dépens, p. 145, n° 35; Bioche, v° Exécutoire de dépens, n° 29; Fons, p. 356, n° 7; Dutruc, n° 715; Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 51; Bonnesœur, p. 396).

248. L'acte d'opposition, qu'il ait été fait par acte signifié à partie ou par acte d'avoué à avoué, doit, à peine de nullité, contenir citation à comparaître devant la chambre du conseil (Bourges, 19 juill. 1821, R. 926. Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2675, p. 70; Rivoire, v° Dépens, n° 35; Bonnesœur, p. 396; Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 82. — Comp. Trib. civ. Lyon, 15 févr. 1902, D.P. 1903. 2. 139. — Boucher d'Argis et Sorel, v° Dépens en matière ordinaire, n° 4). Elle peut être aussi donnée dans les trois jours d'un autre acte contenant citation (Chauveau et Godoffre, *loc. cit.*; Bonnesœur, *loc. cit.*). La citation de cet acte ne devrait pas ... Chauveau et Godoffre, *loc. cit.*; Bonnesœur, *loc. cit.*

249. L'opposition n'a pas besoin d'être motivée, les moyens d'opposition peuvent être exposés verbalement en chambre du conseil (Bruxelles, 8 déc. 1833, R. 287; Bourges, 31 janv. 1863, *Journ. des avoués*, t. 88, 1863, art. 379, p. 234. — Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2686, p. 77; Rivoire, v° Dépens, n° 35; Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 53; Dutruc, n° 716. — Comp. Caen, 14 avr. 1866, *Journ. des avoués*, t. 91, art. 927).

250. Il appartient au tribunal, et non au président seul, de connaître de l'opposition à exécutoire de dépens (Req. 17 janv. 1842, avec le réquisitoire de M. le proc. gén. Dupin, R. 289). Le tribunal compétent est celui devant lequel les frais ont été faits (Paris, 27 déc. 1894, D.P. 95. 2. 521; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2692, p. 80), et s'il existe plusieurs chambres, celle qui a connu de la cause et prononcé la condamnation est seule compétente (Trib. civ. Marseille, 14 mai 1909, D.P. 1912. 2. 290; Boucher d'Argis et Sorel, v° Dépens en matière ordinaire, n° 4; Dutruc, n° 726).

251. Lorsqu'il s'agit de frais exposés devant le juge de paix, c'est devant ce magistrat que l'opposition à taxe doit être formée (Req. 8 juin 1864, D.P. 65. 1. 68; Paris, 27 déc. 1894, précité; Rousseau et Laisney, v° Taxe, n° 60. Jay, *Dictionnaire des justices de paix*, v° Tarif et Taxe, n° 43).

252. Suivant un arrêt, les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de l'opposition à la liquidation des dépens contenue dans leurs jugements (Caen, 13 mars 1871, D.P. 72. 5. 258-259. — Comp. Garsonnet, 2e éd., t. 3, § 509, texte et note 5, p. 391). — Dans une autre opinion, on décide que ces tribunaux, ne devant pas, aux termes de l'art. 442 C. proc., connaître de l'exécution de leurs jugements, ne peuvent être juges des oppositions formées contre les taxes faites par eux (Trib. civ. Lyon, 8 nov. 1902, *Journ. des avoués*, t. 128, 1903, art. 9109, p. 453; L. Legrand, n° 3, p. 5).

253. En principe, l'instruction et le jugement des difficultés soulevées par l'opposition à taxe appartient à la chambre du conseil (Req. 2 févr. 1826, R. *Jugement*, 180; 28 déc. 1840, R. 292; 8 mars 1848, D.P. 48. 1. 76; Paris, 12 juill. 1860, D.P. 60. 1. 153).

Mais il est généralement admis que la procédure en chambre du conseil pour l'instruction des oppositions à exécutoire de dépens n'est pas prescrite à peine de nullité (Civ. 3 mars 1863, D.P. 63. 1. 373; Req. 10 août 1863, D.P. 63. 1. 475; 8 juin 1864, D.P. 65. 1. 68; Caen, 16 déc. 1872, D.P. 76. 2. 198; Lyon, 29 mars, 1884, D.P. 85. 2. 237; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2687, 78; Bonnesœur, p. 397 et s. — *Contra :* Douai, 29 avr. 1868, D.P. 69. 2. 88. — Comp. Paris, 9 juill. 1859, D.P. 59. 2. 177; Paris, 27 nov. 1882, D.P. 83. 2. 217).

254. La chambre du conseil devant laquelle est portée l'opposition est compétente non seulement pour connaître des oppositions à taxe, mais encore de tous les griefs quelconques soulevés contre l'exécutoire ou contre la liquidation des dépens effectuée par le jugement (Req. 28 déc. 1840, R. 117; 23 nov. 1841, R. *Cassat.*, 58; Civ. 3 mars 1863, précité; 31 août 1864, D.P. 65. 1. 171; Req. 6 juill. 1865 (1re espèce), D.P. 65. 1. 495; Bordeaux, 23 août 1865, Sir. 66. 2. 226, et S. 212; Civ. 31 mars 1875, D.P. 75. 1. 313; Poitiers, 21 janv. 1879, D.P. 79. 2. 95; Civ. 2 févr. 1887, Sir. 87. 1. 56; Chambéry,

[illegible] 1894 [illegible] D.P. [illegible] 25 [illegible] [illegible] 1865 [illegible] [illegible] [illegible] 1875 [illegible] [illegible] n° 12 [illegible]

[illegible] gement a lui-même spécifié [illegible] [illegible] 1844 [illegible] [illegible] Nancy [illegible] Dépens en matière ordinaire, [illegible] Nîmes, 6 juill. 1840, 16 mars 1841, R. *il* [illegible]

[illegible] article permet à la chambre du conseil de [illegible] 16 mars 1840 [illegible] 1840, t. 59, p. [illegible] Exécutoire de dépens, n° 33 [illegible] p. 395; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2678, p. 72).

255. [illegible] ceptibles d'appel, même en ce qui concerne [illegible] de la taxe, par exemple, celles qui font la répartition [illegible] Paris, 26 août [illegible] Bordeaux, 27 août 1862 [illegible] 1862 [illegible] 514, p. 220 [illegible]

[illegible] 24 déc. 1897 [illegible] la partie perdante. [illegible] *infra*, n° 287 et s.

256. [illegible] CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2697; BIOCHE, [illegible] dépens, n° 58. — Comp. [illegible] 71 [illegible]

257. — *b*) L'avoué ou l'huissier poursuit [illegible] ment modifié. Avant la loi de 1897, [illegible] [illegible] ion devant le tribunal. C'est ce qui [illegible] 16 févr. 1807 [illegible] autres officiers ministériels en payement de frais contre les parties pour lesquelles [illegible] le président ou un juge du tribunal, avant [illegible] la taxe préa- [illegible] 1. [illegible]

[illegible] BOUISSOU, n° [illegible] auxquels la loi de 1897 a voulu remédier (art. 3, al. 1, [illegible] en termes généraux et sans distinction, que les notaires (V. en ce qui concerne [illegible] ciers ministériels, v° *Notaire*), avoués et huissiers ne peuvent poursuivre le payement des frais s'appliquant aux actes de leur ministère qu'après en avoir obtenu la taxe. Ainsi les avoués ou huissiers ne doivent plus agir contre leurs clients par voie de demande en justice. Ce mode de procéder leur est interdit, et l'art. 9 du deuxième décret de 1807 se trouve virtuellement abrogé, en ce qui concerne du moins les avoués et les huissiers (L. 24 déc. 1897, art. 7). Ils sont tenus de se pourvoir devant le magistrat compétent pour faire taxer leurs frais. Et ce magistrat rend ensuite une *ordonnance de taxe* qui, revêtue sur minute de la formule exécutoire, constitue un titre à leur profit (L. 1897, art. 4, al. 5).

258. Suivant une opinion, c'est au greffier exclusivement qu'il appartient d'apposer la formule exécutoire sur la minute de l'ordonnance de taxe : on applique la règle générale d'après laquelle le greffier a seul qualité pour délivrer la formule exécutoire afin de parvenir à la mise à exécution des décisions de justice (Lyon, 20 juin 1899, D.P. 1901. 2. 425. — DIDIO, n° 157; LEGRAND, n° 27). — On décide plus généralement que la formule exécutoire, faisant partie de la minute de l'ordonnance de taxe, peut être apposée, sans l'intervention du greffier, par le magistrat taxateur lui-même (Trib. civ. Marmande, 5 mai 1898, D.P. 1903. 2. 219; Caen, 15 mai 1906, D.P. 1907. 1. 489. Dissertation de M. Duparcq, D.P. 1903. 2. 219, note 3. — BOUISSOU, n° 414; E. RAVIART, p. 44; BOURDONNAY, *Le président du tribunal civil*, n° 2936). — Mais la signature de ce magistrat n'est pas nécessaire, et la formule exécutoire mise au bas de l'ordonnance et signée du greffier seul est valable (Trib. civ. Senlis, 15 juill. 1902 (motifs), *Journ. des avoués*, 1903, t. 128, 9027, p. 171).

259. L'ordonnance doit être enregistrée avant qu'il en soit fait usage. Elle n'est passible que d'un droit fixe (DIDIO, n° 130; L. LEGRAND, n° 27; L. RAVIART, p. 44. — Comp. *Enregistrement*, n° 326).

260. Lors du payement des frais taxés, la partie est en droit d'exiger la remise de l'ordonnance de taxe qui constitue titre contre elle (BOUISSOU, n° 422). — Dans une opinion contraire, toutefois, on reconnaît à l'avoué le droit de refuser de se dessaisir de l'ordonnance de taxe, sauf à mentionner sur minute le payement effectué et à rayer la formule exécutoire (DIDIO, *op. cit.*, n° 163; L. LEGRAND, *op. cit.*, n° 28; L. RAVIART, *op. cit.*, n° 43).

261. Aux termes de l'art. 4, § 1, de la loi du 24 déc. 1897, l'ordonnance de taxe doit être signifiée à la partie débitrice.

Cette signification est faite par acte d'avoué à avoué, s'il y a avoué constitué, sinon à personne ou à domicile (L. 24 déc. 1897, art. 4, § 1). Elle doit contenir, à peine de nullité : 1° constitution d'avoué pour le requérant ; 2° la déclaration que l'ordonnance deviendra définitive si elle n'est pas frappée d'appel dans le délai de quinze jours (V. à cet égard Nancy, 23 mai 1902, D.P. 1912. 2. 174, sous-note a; Paris, 7 févr. 1908, D.P. 1912. 2. 172; 6 juill. 1911, D.P. 1912. 2. 172, et les notes. — [illegible], *op. cit.*, n° 609). La signification doit, en outre, à peine de nullité, faire [illegible] le détail des frais proposés à la taxe et celui des frais admis en taxe (Caen, 15 mai 1910, D.P. 1912. 2. 69).

262. Aucun délai n'est prescrit pour la signification d'une ordonnance de taxe à partir du jour où elle a été rendue (DIDIO, n° 161; L. LEGRAND, n° 22-24; BOUISSOU, n° 420; L. RAVIART, n° 45), et elle peut avoir lieu valablement tant que la prescription n'est pas acquise au profit du débiteur.

263. L'ordonnance de taxe, de même que l'exécutoire de dépens (V. *suprà*, n° 239), n'est susceptible que d'opposition (Paris, 6 juill. 1911, D.P. 1912. 2. 172 et les notes. — L. LEGRAND, n° 33; BOUISSOU, n° 449; GARSONNET, t. 3, § 797, p. 575).

264. Le délai pour faire opposition à une ordonnance de taxe est de quinze jours à dater de la signification de cette ordonnance. Ce délai est franc (DEFRÉNOIS, n° 88).

265. Il est augmenté à raison de la distance, lorsque la signification a été faite à partie ou à domicile conformément aux art. 73 et 1033 C. proc. — Il en serait de même, suivant une opinion, lorsque l'ordonnance a été signifiée par acte d'avoué à avoué (BOUISSOU, n° 516. — *Contra* : DEFRÉNOIS, n° 89).

266. Le délai est suspendu par la mort de l'une des parties ayant le droit d'opposition, mais reprend son cours après une nouvelle signification faite au domicile du défunt et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, si cette signification a eu lieu avant que ces derniers délais fussent expirés. Cette signification peut être faite aux héritiers collectivement et sans désignation des noms et qualités (L. 24 déc. 1897, art. 4, § 4).

267. Le droit de faire opposition à l'ordonnance de taxe appartient, aux termes de l'art. 4, § 3, aussi bien à la partie débitrice qu'à la partie qui a obtenu l'ordonnance (L. 24 déc. 1897, art. 4, § 3). L'avoué a donc lui-même le droit d'y faire opposition (DIDIO, n° 164; L. LEGRAND, n° 33; DEFRÉNOIS, n° 87; AMIAUD ET E. LEGRAND, n° 73; BOUISSOU, n° 452; E. RAVIART, p. 50).

268. De même que l'opposition à l'exécutoire (V. *suprà*, n° 243), l'opposition à l'ordonnance de taxe doit être dirigée contre la partie adverse elle-même, et non contre son avoué. Il en serait ainsi, suivant certains arrêts, même quand celui-ci a obtenu la distraction des dépens (Nancy, 5 juill. 1904, D.P. 1906. 2. 189; Amiens, 27 juin et 20 juill. 1911, D.P. 1912. 2. 309, et la note. — *Contra* : Besançon, 13 mai 1903, D.P. 1906. 2. 189. — BOUISSOU, n°s 628 et 629; GARSONNET, t. 3, n° 797. — Comp. Paris, 7 févr. 1908, D.P. 1912. 2. 176).

269. L'opposition à ordonnance de taxe est faite par acte d'avoué à avoué lorsqu'il y a avoué constitué, sinon par ajournement (L. 24 déc. 1897, art. 4, § 3 *in fine*). Lorsque la signification de l'ordonnance de taxe a été faite à personne ou à domicile, parce qu'il n'y avait pas avoué constitué, l'opposition à ladite ordonnance doit être faite, non par acte d'avoué à avoué, mais par exploit, à peine de nullité (Trib. civ. Seine, 2 déc. 1898, motifs; Trib. civ. Béziers, 14 juin 1900, D.P. 1901. 2. 241; Trib. civ. Sancerre, 1er août 1901, *Journ. des avoués*, 1903, t. 129, art. 9139, p. 63. — BOUISSOU, n° 478). Il en est ainsi notamment lorsque c'est l'avoué qui a obtenu une ordonnance de taxe contre son propre client (Trib. civ. Bar-sur-Aube, 27 nov. 1903, *Journ. des avoués*, 1903, t. 129, art. 9140, p. 71. — V. toutefois, D.P. 1900. 1. 242, note 19-21).

270. Mais l'opposition n'est pas nulle par cela seul que, dans un cas où il y avait avoué constitué, l'opposition a été faite par voie d'ajournement, et non par acte d'avoué à avoué. La seule sanction est que la différence entre les frais de l'acte d'avoué à avoué et de l'ajournement doit rester à la charge de la partie opposante (Lyon, 28 juin 1898, D.P. 1911. 2. 349, en sous-note; Trib. civ. Seine, 1er juin 1900, D.P. 1902. 2. 160; Trib. civ. Sancerre, 1er août 1901, précité; Trib. civ. Marseille, 14 mai 1909, D.P. 1911. 2. 290, notes 1, 2 et 3. — BOUISSOU, n° 479. — *Contra* : Alger, 15 juill. 1909, D.P. 1911. 2. 348).

271. Suivant une opinion, pour être valable, l'opposition à l'ordonnance de taxe doit, dans tous les cas, qu'elle soit faite par acte

d'avoué ou par ajournement, contenir avenir ou citation au défendeur à comparaître à jour déterminé, suivant les prescriptions de l'art. 6 du 2e décret du 16 févr. 1807, toujours en vigueur sur ce point (Trib. civ. Bourgoin, 31 janv. 1900, Trib. civ. Lyon, 22 nov. 1899, D.P. 1901. 2. 196. — Boutssou, n° 483). Mais la Cour de cassation a décidé, au contraire, que cette formalité n'est pas prescrite, à peine de nullité, la loi du 24 déc. 1897 ne reproduisant pas à cet égard la disposition de l'art. 6 précité (V. *supra*, n° 248) (Civ. 3 août 1905, D.P. 1905. 1. 529, et les notes 2-5 ; D.P. 1912. 2. 181, notes 1-3. — V. aussi Grenoble, 9 juin 1903, D.P. 1905. 2. 291 ; Douai, 21 janv. 1904, D.P. 1907. 2. 157). **Du défaut d'indication d'un jour déterminé**, il résulte seulement que le litige ne **peut** être réglé en l'absence de l'avoué qui a reçu l'avenir (Civ. 3 août 1905, précité).

Dans un système contraire toutefois, on **soutient** que, l'art. 6 du 2e décret du 16 févr. 1807 n'ayant pas été abrogé sur ce point, l'opposition doit contenir avenir ou citation à comparaître un jour déterminé et ce à peine de nullité (Trib. civ. Lyon, 22 juin 1899, D.P. 1901. 2. 196 ; Trib. civ. Bourgoin, 31 janv. 1900, D.P. *ibid.*, et la note ; Trib. **civ. Marseille, 8 nov. 1902, D.P. 1912. 2.** 161, sous-note *a*. — Boutssou, n° 483).

272. L'opposition à l'ordonnance de taxe doit être motivée (L. 24 déc. 1897, art. 4, § 3 *in fine*). Mais doit-elle l'être à peine de nullité? **La question est controversée. La jurisprudence** se prononce en général pour l'affirmative, en raison du caractère impératif de la disposition de l'art. 4, § 3, précité (**Trib. civ. Angers**, 18 mai 1898, D.P. 1901. 2. 196 ; Lyon, 20 juin 1899 (sol. impl.), D.P. **1901. 2. 425; Trib. civ. Lyon, 22 juin 1899,** D.P. 1901. 2. 196, et sur appel, Lyon, 9 févr. **1900, D.P. *ibid.*; Trib. civ. Rodez, 20 févr. 1902, D.P. 1907. 2. 337, sous-note *a*; Trib. civ. Marseille, 8 nov. 1902, D.P. 1912. 2. 171, sous-note *a*; Riom, 9 août 1905, D.P. 1907,** 2. 337 ; Dijon, 23 mai 1907, D.P. 1907. 2. 337 ; Paris, 26 juin 1907, D.P. 1907. 2. 337 ; Civ. **11 mai 1908, D.P. 1908. 1. 324. — Boussou,** n° 490, Raviart, p. 54). — Le tribunal ne peut faire porter son examen que sur les griefs expressément formulés dans l'acte d'opposition ; toute contestation nouvelle et postérieure à l'opposition est non recevable (Lyon, 20 juin 1899, précité ; Trib. civ. Rodez, 20 févr. 1902 ; Riom, 9 août 1905 ; Dijon, **23 mai 1907, Civ. 11 mai 1908, précités). Le jugement qui accueillerait d'autres griefs en**courrait le reproche d'*ultra petita* (Trib. civ. Seine, 4 août 1899, D.P. 1903. 2. 337, sous-note *b*). Toutefois, la solution contraire est soutenue, par le motif que la loi de 1897 ne prononce pas la nullité de l'opposition non motivée et que cette nullité, dès lors, ne **peut pas être suppléée (C. proc. art. 1030).** (Douai, 5 août 1898 (5e espèce), D.P. 1901. 2. 196 ; Montpellier, 23 juin 1902, D.P. 1907. **2. 337; Bourges, 21 janv. 1903,** Grenoble, 9 juin 1903, D.P. 1905. 2. 291 ; Dibio, *Revue du notariat et de l'enregistrement*, 1899, p. 305 et s. — V. sur cette question la note de M. Ducroq, D.P. 1907. 2. 337. — Comp. Bordeaux, 20 mars 1907, D.P. 1907. 2. 240).

273. La chambre du conseil a compétence, d'après l'opinion qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence, pour connaître, en cas d'opposition à ordonnance, de tous **moyens ou griefs quelconques soulevés contre l'ordonnance (Trib. civ. Seine, 20 mai 1898 (1re espèce), D.P. 1901. 2. 241 ; 2 déc. 1898, D.P. 99. 2. 109 ; 2 déc. 1898 (3e espèce), D.P.** 1901. 2. 241 ; Trib. civ. Arcis-sur-Aube, 27 juill. **1899 (5e espèce), *ibid.*; Trib. civ. Vesoul,** 9 août 1899 (2e espèce), D.P. 1900. 2. 417, et la note ; Trib. civ. Lyon, 21 déc. 1899 (1re es**pèce), *ibid.*; Trib. civ. Pau, 27 déc. 1900,** D.P. 1903. 2. 404 ; Trib. civ. Seine, 17 mai 1901 (4e espèce), D.P. 1901. 2. 241 ; Dijon, 28 juin 1901, D.P. 1903. 2. 217, et la note de M. Duparcq ; Trib. civ. Agen, 11 juin 1904 (1re espèce), D.P. 1906. 2. 425 ; Req. 12 déc. 1904, D.P. 1906. 1. 163 ; Trib. civ. Versailles, 7 mars 1905 (2e espèce), D.P. 1906. **2. 425; 11 juill. 1905 (3e espèce), *ibid.*, Paris, 31 janv. 1907, D.P. 1907. 2. 160; Req.** 11 juin 1907, D.P. 1907. 1. 489 ; Trib. civ. Marseille, 3 févr. 1909, D.P. 1912. 2. 290 ; **Montpellier, 24 mai 1909, D.P. 1910. 2. 262; Dissertations de M. Tissier, Sir. 1905. 1. 321,** note 1-2, et 1911. 1. 293, note 1-3-4. — Dibio, *op. cit.*, n° 173 ; Boutssou, n° 156 ; E. Raviart, p. 64. — Comp. Trib. civ. Lombez, 24 oct. 1901, D.P. 1902. 2. 275). Il en est ainsi, **notamment, au cas où la partie débitrice op**posante à l'ordonnance de taxe invoque une exception de libération (Req. 12 déc. 1904, D.P. 1906. 1. 163), ... ou l'exception libératoire tirée de la prescription (Trib. civ. **Seine, 2 déc. 1898 (3e espèce), précité ; Trib.** civ. Agen, 11 juin 1904 (1re espèce), précité ; **Caen, 15 mars 1910, D.P. 1912. 2. 69), ... ou** une prétendue compensation (Trib. civ. Versailles, 11 juill. 1905, précité), ... l'excep**tion tirée d'un prétendu défaut de mandat (Trib. civ. Seine, 20 mai 1898, précité;** Trib. civ. Pau, 27 déc. 1900, précité ; Trib. civ. Versailles, 7 mars 1905, précité). De même il lui appartient d'apprécier la régula**rité en la forme et de statuer sur la validité de** la signification de l'ordonnance de taxe (Trib. civ. Seine, 17 mai 1901 (4e espèce), précité), ou sur le caractère frustratoire des frais **faits (Trib. civ. Lyon, 21 déc. 1899, précité ; Trib. civ. Versailles, 11 juill. 1905, précité).**

Cependant, d'après une autre opinion, les dispositions de la loi du 24 déc. 1897 relatives à la compétence de la chambre du conseil ne sont applicables qu'aux difficultés que peuvent faire naître les applications du tarif **(Bordeaux, 18 nov. 1897 (motifs), D.P. 1908.** 2. 105 ; Trib. civ. Béziers, 11 mars 1899 et 14 juin 1900, D.P. 1901. 1. 241 ; Trib. civ. Rodez, 20 févr. 1902, *Journ. des avoués*, 1902, t. 127, art. 8962, p. 425 ; Paris, 28 nov. 1902, D.P. 1903. 2. 71 ; Toulouse, 20 nov. 1907 (motifs), D.P. 1908. 2. 105 ; Trib. civ. **Marseille, 3 févr. 1909, D.P. 1912. 2. 290; Lyon, 23 juill. 1909, D.P. 1912. 2. 188).**

274. Les débats ont lieu sans procédure (L. 24 déc. 1897, art. 4, § 5). Il ne doit donc pas être signifié de conclusions (Trib. civ. **Béthune, 9 mars 1899, D.P. 1900. 2. 419;** Trib. Arcis-sur-Aube, 27 juill. 1899 (5e espèce), D.P. 1901. 2. 241 ; Req. 7 mai 1902, **D.P. 1903. 1. 212. — Boutssou, nos 542 et s.;** E. Raviart, p. 60), et alors même qu'en fait **des conclusions auraient été déposées, leur signification n'est pas nécessaire (Req. 7 mai** 1902, précité). Mais, dans ce cas, il n'est dû **aucun émolument aux avoués (D.P. 1903. 1.** 212, note 1-3 ; E. Raviart, *op. cit.*, p. 60).

275. Bien que la loi du 24 déc. 1897 n'exige pas le rapport d'un juge pour le jugement des oppositions à taxe, il est loisible au tribunal de recourir à cette mesure s'il l'estime nécessaire pour éclairer son appréciation (Nancy, 6 juill. 1901, D.P. 1903. 2. 17), mais on doit déclarer nul le jugement rendu sur le rapport d'un juge suppléant qui, alors que trois juges titulaires étaient **présents et ont concouru à la décision, n'a pu prendre part à la consultation qu'avec** voix consultative (Nancy, 6 juill. 1901, pré**cité. — Comp. Civ. 8 août 1860, D.P. 60. 1. 328; 13 août 1862, D.P. 62. 1. 339; 19 janv.** 1887, D.P. 87. 1. 338 ; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 446 *bis* ; Bonfils, n° 835, p. 472).

276. Le ministère public est entendu ; il doit l'être en la chambre du conseil, et non en audience publique, à peine de nullité (Nancy, 6 juill. 1901, précité).

277. Le tribunal peut et même doit ordonner les mesures d'instruction et modes de preuves ordinaires qui lui paraissent nécessaires pour statuer en pleine connaissance **de cause (Trib. civ. Arcis-sur-Aube, 27 juill.** 1899, précité. — Dibio, n° 172. — *Contra* : Lyon, **23 juill. 1909 (sol. impl.), D.P. 1902. 2** 188). Il est, notamment, en droit d'exiger que le registre, prévu aux termes de l'art. 151 du décret du 16 févr. 1807 tout avoué doit tenir, lui soit présenté. C'est, du reste, au tribunal seul, et non à la partie qui a formé opposition à la taxe, que doit être faite cette communication (Paris, 14 janv. 1898 et, sur pourvoi, Req. 18 janv. 1899, avec le rapport de M. le conseiller Letellier, D.P. 99. 1. 527. — *Contra* : Bourges, 7 oct. 1910, D.P. 1912. 2. 11).

278. Le jugement intervenu sur opposition à une ordonnance de taxe requise par un officier ministériel contre son propre client est susceptible d'appel dans les formes et dans les cas ordinaires (L. 1897, art. 4, § 6).

Ce jugement est donc sujet à appel, de la part tant de l'officier ministériel que de son client, toutes les fois que la valeur du litige dépasse 1 500 francs. Le taux du ressort se détermine, suivant une opinion, en prenant en considération le chiffre total des frais soumis à la taxe (Grenoble, 9 juin 1903, D.P. 1905. 2. 291 ; Bordeaux, 20 mars 1907, D.P. 1907. 2. 240), d'après un autre système, en **ayant égard seulement au montant des** sommes dont l'admission en taxe est contestée (Nancy, 6 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 197 ; Caen, 2 févr. 1905, D.P. 1906. 2. 175 ; Riom, **9 août 1905, D.P. 1907. 2. 337; Req. 11 juin** 1907, D.P. 1907. 1. 489). — Il n'est pas nécessaire pour la validité de l'appel, que l'exploit spécifie qu'il sera procédé devant la chambre du conseil (Nancy, 6 févr. 1901, **Grenoble, 9 juin 1903, précités).**

279. Le jugement ou l'arrêt est également susceptible de pourvoi en cassation (Civ. 15 févr. 1904, D.P. 1906. 1. 73 ; 11 mai 1908 (sol. impl.), D.P. 1908. 1. 324. — Boutssou, n° 396).

280. D'après quelques arrêts, l'ordonnance de taxe, requise par un avoué contre son client, non frappée d'opposition dans les quinze jours de sa signification, a l'auto**rité de la chose jugée relativement à toutes les questions de frais pouvant naître entre** l'officier ministériel et son client, soit que ce dernier prétende n'avoir jamais dû les frais réclamés, soit qu'il prétende ne plus les devoir pour une raison quelconque (Trib. civ. Pau, 27 déc. 1900, D.P. 1903. 2. 404 ; Trib. **civ. Sarlat, 19 juill. 1902, D.P. 1903. 2. 404; Trib. civ. Bourges, 29 janv. 1903, D.P. *ibid.*;** Agen, 11 juin 1904, D.P. 1905. 2. 425 ; Ver**sailles, 7 mars et 11 juill. 1905,** D.P. *ibid.*). — Mais on admet plus généralement que l'ordonnance de taxe n'a force de chose jugée qu'en ce qui concerne le chiffre des frais taxés, et que la partie est fondée à exciper par tous les moyens de droit, notamment qu'elle ne doit rien (Trib. civ. Béziers, 11 mars 1899, D.P. 1901. 2. 247 ; 14 juin 1900, D.P. 1901. 2. 241 ; 21 juill. 1900, *Rev. de proc. civ.*, 1901, p. 42, art. 3934 ; Req. 15 janv. 1901, D.P. 1902. 1. 217, et la note ; Trib. civ. Marseille, 20 mai 1905, D.P. 1906. 2. 425 ; Trib. civ. Lyon, 30 nov. 1905, *ibid.*; Trib. civ. Saint-Gaudens, 14 déc. **1905, D.P. 1907. 2. 158; Limoges, 28 déc.** 1905, D.P. 1907. 2. 111 ; Lyon, 23 juill. 1909, **D.P. 1912. 2. 188. — Dissertation de M. Tissier, Sir. 1905. 1. 321, note 1-2**).

281. Lorsque l'ordonnance de taxe est prise par un officier ministériel contre son **client, elle n'est pas par elle-même exécu**toire par provision, mais l'exécution provisoire peut en être demandée (Dibio, n° 175 ; L. Legrand, n° 35 ; Deffenois, n° 107 ; E. Raviart, *loc. cit.*, p. 67. — *Contra* : Boutssou, nos 579 et s.).

282. L'ordonnance de taxe emporte hypothèque judiciaire (L. 24 déc. 1897, art. 4, § 3). Mais l'officier ministériel ne peut valablement faire inscrire cette hypothèque sur les biens de son client que lorsque le délai

[illegible] est expire [illegible] [illegible] d'ailleurs [illegible] actuellement dé[illegible] de la publication, et [illegible] le conservateur des hypothèques [illegible], requis d'inscrire, ne peut [illegible] [illegible] (V. [illegible] Seine [illegible] Didio, n° 181, [illegible], n° 112 [illegible] n° 81, Bouis[illegible].

283. [illegible] l'avoué de la partie gagnante [illegible] le recouvrement de ses frais contre [illegible] en se prévalant de la distraction [illegible] à son profit. — Avant la loi de 1897, l'avoué devait, comme la partie elle-même, lorsque c'était par elle que les poursuites étaient exercées (V. *supra*, n° 232), se faire délivrer un exécutoire par le greffier, conformément aux art. 5 et 6 du 2e décret de 1807, à moins que le jugement [illegible] [illegible], comme en matière sommaire, la liquidation des dépens, auquel cas il pouvait, en vertu de la grosse du jugement qui [illegible] le chiffre des dépens liquidés, faire à la partie condamnée commandement de payer. — En ce qui concerne cette [illegible] hypothèse, la loi du 24 déc. 1897 n'a pas innové. Au contraire, quand les dépens ne sont pas liquidés dans le jugement (ce qui est la règle en matière ordinaire), l'avoué distractionnaire doit, pour obtenir payement de la partie adverse, procéder de la même façon que lorsqu'il agit contre son propre client (L. 1897, art. 5, al. 1); il ne peut donc agir qu'en vertu d'une ordonnance de taxe, revêtue sur minute de la formule exécutoire. Cette ordonnance doit être signifiée à l'avoué de la partie condamnée, sinon à personne ou domicile (Bouissou, n°s 610 et 611), et contenir, à peine de nullité, constitution d'avoué pour l'avoué distractionnaire, avec déclaration que l'ordonnance de taxe deviendra définitive, si elle n'est pas frappée d'opposition dans le délai légal (Paris, 7 févr. 1908, D.P. 1912. 2. 172; — Bouissou, n° 609).

284. L'opposition doit-elle être dirigée contre l'avoué lui-même ou contre son client? La question est diversement résolue. V. dans le premier sens: Besançon, 13 mai 1903, D.P. 1906. 2. 189. — Dans le second, Nancy, 5 juill. 1904, D.P. *ibid.* En tout cas, l'avoué [illegible] être mis en cause (Paris, 6 févr. 1908, D.P. 1912. 2. 172).

285. C'est à la chambre du conseil qu'il appartient de statuer sur l'opposition à l'ordonnance de taxe signifiée à la partie condamnée par l'avoué distractionnaire (Pau, 26 déc. 1907, D.P. 1908. 2. 93, et la dissertation de M. Duparcq, *ibid.*, note 1-3). C'est [illegible] de compétence *ratione materiæ* (Même arrêt). Et la chambre du conseil est compétente alors même que l'opposition présente à juger, non seulement une question de taxe, mais même une question de droit se rattachant à l'état des frais [illegible] (Dijon, 28 juin 1901, D.P. 1903. 2. 217). — Mais la voie de l'opposition ne peut être employée lorsqu'il s'agit de [illegible] portant sur une disposition du jugement ou de l'arrêt qui a statué sur le sort des dépens; ce n'est que par la voie de [illegible] qu'on peut faire valoir [illegible] de cette nature (Toulouse, 20 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 205; Pau, 26 déc. 1907, D.P. 1908. 2. 93).

286. Sur trois points spéciaux, l'art. 5 de la loi du 24 déc. 1897 contient des exceptions [illegible] édictées par les art. 3 et 4 pour [illegible] l'avoué agit contre son propre client: [illegible] l'opposition n'est pas [illegible] [illegible] mais dans [illegible] [illegible] le jugement ou l'arrêt est contradictoire [illegible] n'est par défaut, la disposition de l'art. 4, al. 3, conserve son application.

287. — 2° L'appel n'est recevable que s'il y a appel de quelque disposition sur le fond [illegible]. Cette règle est identique à celle qu'édicte, à cet égard, l'art. 6 du 2e décret du 16 févr. 1807, et les solutions suivantes s'appliquent également à l'une et à l'autre hypothèse.

288. Il a été jugé que la condition à laquelle est subordonnée la recevabilité de l'appel du jugement rendu sur l'opposition à la taxe des dépens dont l'avoué du gagnant a demandé la distraction, se trouve remplie lorsque cet appel lui-même doit avoir pour résultat, s'il est accueilli, d'entraîner des modifications à l'effet des dispositions du jugement rendu sur le fond (Poitiers, 13 janv. 1908, D.P. 1912. 2. 245).

289. Le jugement rendu sur l'opposition est-il encore susceptible d'appel après qu'un arrêt définitif est intervenu sur l'appel, précédemment interjeté, du jugement sur le fond? La question est diversement résolue. Dans un premier système, on décide que l'appel contre un jugement rendu sur l'opposition soit à un exécutoire de dépens, soit à une ordonnance de taxe, cesse d'être recevable dès lors qu'il est intervenu un arrêt définitif sur le fond; ainsi ce jugement est nécessairement en dernier ressort s'il n'est intervenu qu'après l'arrêt statuant sur le fond (Rouen, 20 mai 1822, R. *Appel civil*, 343; Agen, 9 mai 1870, D.P. 70. 1. 80; 31 oct. 1898, D.P. 1903. 2. 217, et la dissertation de M. Duparcq, *ibid.*, note 1-2. — Comp. Carré et Chauveau, *Supplément*, t. 2, V. *Frais et dépens*, n° 211; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2694). — D'après un autre système, il suffit qu'il y ait eu appel sur le fond, et que la partie ait manifesté ainsi l'intention de conserver ses droits; la loi n'exige pas que les deux appels soient jugés simultanément (Paris, 1er mars 1869, D.P. 1903. 2. 219, sous-note *a;* Dijon, 28 juin 1901, D.P. 1903. 2. 217; Orléans, 4 déc. 1902, *ibid.*, et sur pourvoi, Civ. 21 févr. 1905, D.P. 1905. 1. 313; Paris, 7 févr. 1908, D.P. 1912. 2. 172. — Didio, n° 722).

290. — 3° L'ordonnance de taxe requise par un avoué distractionnaire peut être mise à exécution immédiatement après qu'elle a été signifiée, et sans attendre l'expiration des délais d'opposition (Didio, n° 187; L. Legrand, n° 43; Deffaux, n° 124; Bouissou, n° 619 et s.; E. Raviart, p. 75), sauf à surseoir à l'exécution lorsqu'il y est fait opposition ou lorsque la décision au fond est frappée d'opposition ou d'appel (Didio, n° 189; L. Legrand, n° 44; E. Raviart, p. 77; Bouissou, n°s 627, 634 et 635). Et les actes d'exécution faits avant qu'opposition ou appel ait été formé sont valables sous réserve des dispositions à intervenir sur les recours (Didio, n° 190; L. Legrand; Raviart, *loc. cit.*; Bouissou, n° 638).

De même, l'officier ministériel n'est pas tenu d'attendre, pour faire inscrire l'hypothèque judiciaire résultant à son profit de l'ordonnance de taxe, que celle-ci soit devenue définitive; il peut prendre inscription sur les biens de la partie adverse, aussitôt qu'il a obtenu l'ordonnance, et même avant de la signifier (Didio, n° 188; Legrand, n° 43; Deffaux, n° 124; Bouissou, n° 622).

291. Les règles de procédure édictées par l'art. 5 de la loi de 1897, restent applicables au cas où le payement des dépens est réclamé par l'avoué distractionnaire après qu'il a cessé d'exercer ses fonctions (D.P. 1912. 2. 172, note 3-6), ... ou par ses héritiers ou autres ayant cause, notamment par un cessionnaire (D.P. *ibid.*), ou par ceux qui seraient subrogés dans ses droits, soit conventionnellement, soit légalement, il en serait ainsi, d'après un arrêt, de la partie gagnante elle-même, qui aurait payé à son avoué le montant des frais dont elle était tenue en même temps que la partie condamnée (C. civ. art. 1250-3°) (Nancy, 13 mai 1903, D.P. 1912. 2. 173, sous-note *a;* Paris, 7 févr. 1908, D.P. 1912. 2. 172. — Legrand, n° 23, *in fine.* — *Contra:* Bouissou, n°s 604 et s.).

Au contraire, ces règles ne s'appliquent pas au cas où l'avoué, n'ayant pas obtenu la distraction des dépens, exerce l'action de son client. Il en est de même lorsque l'avoué croit avoir le droit de réclamer le payement de ses frais à une autre personne que celle contre qui il a obtenu la distraction (Trib. civ. Seine, 16 mars 1900, Trib. civ. Senlis, D.P. 1908. 2. 106, sous-notes *b* et *c*).

292. Les dispositions des art. 4 et 5 de la loi de 1897 sont applicables aux notaires comme aux avoués et huissiers; cela résulte du texte même de ces articles (V. *Notaire*). Au contraire, elles sont étrangères à tous autres officiers ministériels ou auxiliaires de la justice. Ainsi ces dispositions ne sont pas applicables, notamment, lorsqu'il s'agit de frais dus à des avocats à la Cour de cassation, à des greffiers, à des commissaires-priseurs (Trib. civ. Dijon, 2 déc. 1907, D.P. 1912. 2. 172, sous-note *a.* — Didio, n° 24); ... à des experts (Trib. civ. Lorient, 20 mars 1907, D.P. 1907. 2. 168. — Bouissou, n° 372); ... à des gardiens de saisie ou de scellés (Nancy, 18 janv. 1902, D.P. 1906. 2. 76; Trib. civ. Dijon, 2 déc. 1907, précité). Il y a lieu, pour le recouvrement de ces frais, de procéder conformément aux dispositions de l'art. 9 du 2e décret du 16 févr. 1807, qui n'a cessé d'être applicable en pareil cas. Aux termes de cet article, il n'est pas besoin d'une citation préalable en conciliation; il doit être donné, en tête de l'assignation, copie du mémoire des frais réclamés.

SECT. 3. — Application des règles du tarif aux diverses matières de la procédure civile.

Art. 1er. — Justice de paix.

293. — I. *Citation en justice de paix.* — C'est l'art. 21 du tarif qui règle les droits dus aux huissiers pour les actes de leur ministère devant les justices de paix. Ces actes sont les exploits ou citations aux parties, aux témoins, aux experts, aux membres des conseils de famille, les significations de jugements, les oppositions aux jugements, les oppositions aux scellés, et les sommations à la levée des scellés.

294. Aux termes de l'art. 21, § 13, il est alloué, pour chaque copie le quart de l'original. Il n'est attribué aucun émolument à l'huissier pour le visa par le greffier de la justice de paix ou par les maires et adjoints des communes du canton, dans les différents cas prévus par le Code de procédure (art. 23, § 2).

295. Quant aux droits de transport, l'huissier a droit pour transport à une taxe de 2 francs par myriamètre; cette taxe n'est due qu'autant qu'il y a plus d'un demi-myriamètre (une lieue ancienne) de distance entre la demeure de l'huissier et le lieu où l'exploit devra être délivré, aller et retour (art. 23, § 1). Il a été jugé, à cet égard, que l'indemnité de transport fixée par l'art. 23 du décret du 16 févr. 1807 pour les huissiers de justice de paix à 2 francs par myriamètre, aller et retour, est non pas de 2 francs pour l'aller et de 2 francs pour le retour, mais de 2 francs seulement par chaque myriamètre de distance entre la résidence de l'huissier et le lieu de la remise de l'exploit sans qu'il doive être tenu compte du retour (Req. 8 juin 1864, D.P. 65. 1. 67). — Cette distance doit être calculée à partir de la résidence légalement assignée par le tribunal à ces officiers ministériels (Civ. 6 févr. 1855, D.P. 55. 1. 105. — Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 566, p. 192).

296. Il n'est accordé aucuns frais de voyage aux parties dans les instances pendantes devant la justice de paix. L'art. 146 du tarif n'est pas applicable à ces instances. les frais de voyage dépasseraient, d'ailleurs, souvent l'intérêt du litige. Mais des frais de voyage sont dus si l'affaire est portée en appel devant le tribunal civil (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 581, p. 195).

297. — II. *Audience du juge de paix et comparution des parties.* — Il n'y a pas de droit de mise au rôle en justice de paix; légalement parlant, en effet, il n'y a pas de rôle, les causes sont appelées dans l'ordre qu'il plaît au juge de paix de fixer.

298. Lorsqu'une partie se fait représenter par un fondé de pouvoir, les frais du pouvoir, qui doit être timbré et enregistré, ne peuvent être répétés contre la partie adverse.

299. On ne peut signifier de défense en justice de paix (C. proc. art. 9), la nature des causes et le caractère de la juridiction ne le permettent pas. Cependant, si l'huissier signifiait des actes de conclusions, une articulation de faits, par exemple, soit de l'ordre de la partie, soit de l'ordre du mandataire, le juge devrait taxer cet acte, malgré la disposition de l'art. 9, mais au regard de la partie seulement qui aurait employé l'officier public. Lorsque l'huissier n'a agi qu'en vertu d'un pouvoir spécial, on doit lui allouer le coût des actes qu'il a faits dans l'intérêt du procès, en déboursés et émoluments. Les défenses signifiées par l'huissier ne devraient rester à sa charge personnelle que si le juge reconnaissait que l'huissier n'a agi que dans son intérêt personnel.

300. Il est alloué à l'huissier une rétribution de 0 fr. 15 par chaque appel de cause; c'est son seul émolument (Décr. 14 juin 1813, art. 94). Mais ce droit n'est pas dû pour les jugements préparatoires ou de simple remise (FAVARD DE LANGLADE, p. 201. RIVOIRE, v° Appel de cause, n° 3 et 9; SUCHAUD-DESISLES, n° 49; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 594, p. 199).

301. En cas de renvoi de la cause à une autre audience, les parties devant comparaître sans nouvelle citation, si l'huissier citait de nouveau, cette signification serait frustratoire.

302. C'est le greffier qui fait l'avance du papier timbré de la feuille d'audience; il en obtient le remboursement des parties. Les sommes allouées de ce chef aux greffiers de justice de paix sont fixées par l'art. 3 du décret du 24 nov. 1871 (D.P. 71. 4. 166).

303. — III. *Jugements par défaut et opposition.* — Lorsque les délais n'ont point été observés pour les citations, il y a lieu à réassignation aux frais du demandeur (C. proc. art. 5 et 19). — L'huissier commis pour la signification du jugement par défaut ne peut recevoir que les droits fixés pour les huissiers ordinaires de la même juridiction (Tarif arg. art. 156, § 4).

304. — IV. *Jugements sur les actions possessoires.* — En matière possessoire, les dépens doivent être liquidés au bas de l'expédition du jugement, ou, à défaut d'expédition, dans un état séparé. Ils doivent être vérifiés et visés par le juge de paix, sans aucuns frais (Ord. 17 juill. 1825, art. 1).

305. Lorsque l'adversaire conteste la déclaration de la partie gagnante, relative aux dommages qui doivent être payés par état, un acte contenant offres réelles avec citation à la plus prochaine audience pour y être statué ce que de droit doit seul passer en taxe; toute autre procédure serait frustratoire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 645, p. 109).

306. — V. *Jugements qui ne sont pas définitifs et de leur exécution.* — Les jugements qui ne sont pas définitifs ne doivent pas être expédiés lorsqu'ils ont été rendus contradictoirement et prononcés en présence des parties (C. proc. art. 28).

En conséquence, l'expédition et la signification qui serait faite d'un jugement non définitif rendu contradictoirement et prononcé en présence des parties ne devraient pas passer en taxe (BIOCHE, v° Juge de paix, n° 242. BONCENNE ET BOURBEAU, t. 7, n° 501. RODIÈRE, t. 2, p. 26. GARSONNET, 2° éd., t. 3, § 991, p. 310).

307. Le jugement qui ordonne une opération à laquelle les parties doivent assister, indiquant les lieu, jour et heure de cette opération, et sa prononciation valant citation, aux termes de l'art. 28 C. proc., toute citation ou sommation doit être rejetée de la taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 648, p. 208). Si une partie demande expédition du jugement, les frais doivent rester à sa charge (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 649, p. 208); mais si le jugement avait été rendu en l'absence des parties, comme il devait alors être signifié aux parties, les frais de cette signification devraient passer en taxe.

308. — VI. *Mise en cause des garants.* En matière d'appel en garantie, il n'y a pas lieu à signification du jugement ordonnant la mise en cause (C. proc. art. 32), et les frais de l'expédition, si elle était demandée, ne devraient pas passer en taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 670, p. 211).

Mais, le garant devant être mis en état de se défendre, notification doit lui être donnée de la copie de la demande originaire (*Contra* CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 1, n° 26, p. 159. BIOCHE, v° Juge de paix, n° 185. CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 674, p. 211). Cette copie doit donc passer en taxe.

309. — VII. *Enquête.* — En ce qui concerne les frais de jugement qui ordonne enquête, jugement qui n'est pas définitif, le juge de paix délivre une cédule sans frais (Tarif, art. 7).

310. Bien que, dans le silence de la loi, les témoins puissent se présenter volontairement devant le juge de paix, si une citation est faite, les frais en doivent passer en taxe.

Lorsqu'une partie veut citer des témoins, elle demande au juge de paix une cédule, qui est écrite sur une feuille de papier timbré mais n'est pas soumise à l'enregistrement (PABON, *op. cit.*, t. 1, n° 475); et, cette cédule devant être signifiée en tête de la citation, un droit de copie doit être alloué (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 678, p. 212. BIOCHE, *Dictionnaire des justices de paix*, v° Enquête, n° 601. GARSONNET, 2° éd., t. 3, § 993, p. 313. — Comp. PABON, t. 1, *loc. cit.*).

311. Les témoins ont droit à une indemnité, qui est comprise dans les dépens (Décr. 16 févr. 1807, art. 24; BIOCHE, *Dict. des justices de paix*, v° Enquête, n° 620. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 162; GARSONNET, 2° éd., t. 3, § 992, p. 312). — Il y a, d'ailleurs, lieu d'appliquer en justice de paix la règle de l'art. 281 C. proc., aux termes duquel une partie ne peut faire entendre plus de cinq témoins sur le même fait, à peine de voir les frais de leur audition rejetés de la taxe (GARSONNET, *loc. cit.*).

La taxe n'est due qu'au témoin qui a été cité, celui qui s'est présenté volontairement étant réputé y avoir renoncé (BIRET, *Jurispr. des just. de paix*, t. 1, n° 134).

312. Il est, en outre, alloué au témoin une indemnité pour frais de voyage, mais dans le cas seulement où il est domicilié hors du canton, et à une distance de plus de deux myriamètres et demi du lieu où se fait l'enquête. — Cette allocation n'est pas due lorsque le juge de paix ne procède à l'enquête qu'en vertu d'une délégation d'un tribunal supérieur, l'art. 167 du tarif s'appliquant en ce cas (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 693, p. 215 *in fine*).

313. L'huissier requis par le juge de paix de l'assister dans une enquête sur les lieux litigieux, en l'absence d'un texte spécial, n'a pas droit à une indemnité de transport (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 683, p. 213).

314. — VIII. *Visites des lieux et appréciations.* — Le jugement qui ordonne une visite sur les lieux ne devant être signifié aux parties que s'il a été rendu en leur absence, les frais de signification d'un jugement rendu en leur présence devraient être rejetés de la taxe.

315. De l'art. 8 du décret du 16 févr. 1807, il résulte que le juge de paix n'a droit à ses frais de transport que si ce transport a été requis par les parties (GARSONNET, t. 3, § 997 *in fine*, texte et note 6, p. 321). En tout cas, il n'a droit à aucune vacation.

Quant au greffier, ses frais de transport sont fixés à raison du nombre de vacations, dont chacune doit être de trois heures au moins. Si la visite a duré plus de trois heures et moins de huit, il est accordé le tiers de l'émolument par chaque heure en sus; on ne tient pas compte des fractions moindres (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 713, p. 219; RIVOIRE, n° 3, p. 160).

316. Si les parties se font accompagner d'un conseil ou se font représenter, les frais et honoraires qui en résultent doivent rester à leur charge (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 709, p. 219).

317. Les experts en justice de paix reçoivent la même taxe que celle des témoins (art. 15 et 24, § 1, 3, 4) pour l'indemnité de voyage.

318. Lorsque la contestation n'est pas sujette à appel, il ne doit pas être dressé de procès-verbal de l'opération des experts. Le jugement se borne à énoncer le résultat de leur avis (C. proc. art. 43), et les parties pourraient se refuser à payer les frais que le procès-verbal aurait occasionnés, à moins qu'il n'eût été rédigé sur leur demande (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 180).

Toutefois, si le juge de paix n'assiste pas à l'expertise, il faut un procès-verbal ou rapport dressé par l'un des experts ou le greffier (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 179). Si, au contraire, le juge n'a statué qu'en premier ressort, le procès-verbal doit être rédigé, et, au cas d'appel, il peut être expédié, mais seulement sur la réquisition formelle de l'une des parties (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 710, p. 219).

319. — IX. *Récusation des juges de paix.* — Lorsque la récusation est faite par un fondé de pouvoirs, les frais de la procuration doivent rester à la charge de la partie qui s'est ainsi fait représenter (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 724, p. 222).

320. Le greffier a, d'ailleurs, le droit, comme en matière de récusation devant les tribunaux ordinaires, d'exiger que le requérant lui remette le montant des frais et émoluments qui lui sont alloués par le tarif (art. 29) et consigne une somme pour les frais du jugement à intervenir et du renvoi des pièces.

321. La récusation devant être jugée dans la huitaine, et sans qu'il soit besoin d'appeler les parties, les frais d'assignation ou constitution d'avoué ne passeraient pas en taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 738, p. 224).

322. Le greffier du tribunal de première instance, qui doit renvoyer les pièces et l'expédition du jugement sur la récusation au greffier du juge de paix dans les vingt-quatre heures, n'a droit qu'aux frais d'expédition du jugement, aux déboursés pour le port des pièces et à l'émolument de l'art. 1er du décret du 12 juill. 1808 (*Contra* CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 740, p. 224).

323. Le juge de paix, qui, sur la réquisition dirigée contre lui, s'abstient ou refuse de s'abstenir, ne fait, dans les deux cas, qu'user de son droit de magistrat; en conséquence, s'il a refusé de s'abstenir, il ne peut être condamné aux dépens, encore que, sur l'appel, la récusation ait été admise; c'est à tort qu'on assimilerait un tel juge à une partie adverse du requérant (Civ. 30 juill. 1834, B. 325. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 742, p. 225). Ces frais ne

pourra [illegible]

§ [illegible]

324. [illegible] simplement un procès-verbal auquel il n'est [illegible] 1, p. 230, nº 764 *bis*).

325. [illegible] Orléans [illegible]

326. [illegible] de la citation (Tarif, art. 13).

327. [illegible] exemple, si l'instance était périmée [illegible] nouvelle tentative de conciliation [illegible] 1813 [illegible] CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, [illegible]

328. Que les parties se concilient ou non, le juge de paix ni le greffier n'ont droit à aucun émolument, alors même qu'au cas de [illegible] le procès-verbal contenant la transaction intervenue entre les parties, et sauf le droit de greffe pour expédition du procès-verbal si les parties en demandent une.

329. Lorsqu'elles se font représenter par un fondé de pouvoir, les parties ne peuvent [illegible] E. t. 1, nº 764 et 764, p. 228-229 [illegible] n. nº 119).

330. — II. *Ajournement.* — Pour les exploits d'ajournement, il est alloué aux huissiers [illegible] et le quart [illegible] (Tarif, art. 27, § 2).

331. En outre, il est accordé à l'huissier un droit de transport de 4 francs pour le [illegible] demi-myriamètre [illegible] 2 francs (Tarif, art. 66).

332. Après le premier myriamètre, il [illegible] n'atteint pas un [illegible] 1863, D.P. 63. 1. 475; [illegible]

333. [illegible] *Contra* Trib. civ. Bergerac, 8 avr. 1856, D.P. 56. 3. 24. Mais le retour ne peut donner lieu à un salaire spécial (Req. 7 août 1854, D.P. 54. 1. 295. CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 785, p. 236. ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Huissier, § 3); il est compris dans l'indemnité de 4 francs.

334. L'indemnité de transport doit être calculée d'après la distance séparant le lieu de la résidence de cet huissier et celui de la résidence de la partie à laquelle l'exploit est remis, sans tenir compte de la distance parcourue pour le retour (Req. 7 août 1854, D.P. 54. 1. 295. CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 786, p. 236).

335. Le tableau des distances dressé par le préfet de chaque département, en exécution de l'art. 93 du décret de 1811 et relatif aux indemnités de transport en matière criminelle, n'est pas obligatoire en matière civile (Civ. 18 avr. 1854, D.P. 54. 1. 177. CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 799, p. 246. ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Huissier, § 3. *Contra* Amiens, 17 janv. 1859, D.P. 60. 1. 318).

336. Il n'est alloué qu'un seul droit de transport pour la totalité des actes que l'huissier aura faits dans une même course et dans un même lieu; ce droit est partagé en autant de portions égales qu'il y a d'originaux d'actes, chacun de ces actes supportant une portion, le tout à peine de rejet de la taxe, de restitution envers les parties et d'une amende de 20 francs à 100 francs (Décr. 14 juin 1813, art. 35, al. 2).

337. Lorsque les exploits ont été faits dans une même commune à la requête de clients différents, le partage s'applique aux requérants aussi bien qu'à leurs adversaires, suivant l'issue du procès (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 797, p. 239-240). Mais, pour qu'il n'y ait lieu qu'à un seul droit de transport, il faut que les significations aient été faites dans la même course et dans la même commune (Besançon, 2 janv. 1850, D.P. 58. 2. 93; Civ. 29 juin 1857, D.P. 57. 1. 250).

338. En tout cas, il ne peut être alloué à l'huissier qu'une journée au plus (C. proc., art. 62), laquelle ne peut comprendre un parcours de plus de cinq myriamètres (Tarif, art. 66), sauf en ce qui concerne les huissiers audienciers commis par les cours d'appel pour faire des significations ou autres opérations, et qui peuvent réclamer une indemnité proportionnelle à la distance réelle qu'ils ont parcourue (Tarif, art. 156, § 2).

Toutefois, si l'huissier s'était transporté à plus de 5 myriamètres, il n'en aurait pas moins droit à une indemnité plus forte que celle prévue par le tarif, mais l'excédent en resterait à la charge du requérant (BONNIER, p. 172, nº 89. CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 790, p. 237).

339. Le droit de transport payé à l'huissier chargé d'une signification doit passer en taxe même si la commune où la signification a eu lieu se trouve pourvue d'un huissier, si, d'ailleurs, les parties, en choisissant un huissier du dehors, ont agi de bonne foi et non dans l'intention de porter préjudice (Civ. 17 févr. 1830, R. 338; 28 juin 1854, D.P. 54. 1. 307. Bordeaux, 3 mars 1858, D.P. 59. 2. 173. BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Transport d'huissier, p. 674; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 802, p. 247; DEGLOS, *Nouveaux tableaux de taxe*, nº 90).

340. Lorsqu'il y a lieu d'obtenir un visa, il est dû un droit pour chacun des actes qui y sont assujettis, et, lorsque, par suite du refus de visa par le fonctionnaire compétent (V. *Exploit*, nº 460 et s.), l'huissier doit requérir le visa du procureur de la République, il lui est dû un droit double.

341. L'exploit d'assignation devant contenir copie du procès-verbal de non-conciliation ou de la mention de non-comparution, ou, en cas d'assignation à bref délai, copie de l'ordonnance du président, les frais de copie de pièces doivent passer en taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 806, p. 248 et nº 816, p. 250).

342. Aux termes de l'art. 65 C. proc., copie des pièces sur lesquelles la demande est fondée doit, en outre, être donnée dans l'assignation. Mais la seule sanction de cette prescription est que les frais d'une signification postérieure ne peuvent entrer en taxe et doivent rester à la charge de la partie qui l'a faite, alors même qu'elle gagnerait son procès (D.P. 95. 2. 227, note 1. GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 354 *in fine*. MARC DEFFAUX ET HAREL, *Encyclopédie des huissiers*, vº Exploit, nº 706). Dans la pratique, d'ailleurs, cette prescription n'est pas observée.

343. Les huissiers doivent mettre à la fin de l'original et de la copie le coût de l'exploit à peine de 5 francs d'amende (C. proc. art. 67), et indiquer en marge de l'original le détail de tous les articles formant le coût de l'acte (Décr. 14 juin 1813, art. 48).

344. Lorsqu'ils sont commis par le tribunal au lieu d'être choisis par les parties, les huissiers ne peuvent cependant prendre de plus forts droits, à peine de restitution et d'interdiction (art. 66, § 6). Toutefois, pour certains actes, les huissiers audienciers ont des droits plus élevés (Tarif, art. 132 et s.).

§ 2. — *Audiences, délibérés et instructions par écrit, jugements.*

345. — I. *Audience, affiches des causes.* — Aux termes du décret du 30 mars 1808, le premier jour d'audience de chaque semaine, le président fait appeler un certain nombre de causes affichées à l'avance, dans lesquelles les avoués sont tenus de conclure, après quoi il leur est indiqué un jour pour plaider (Tarif, art. 28, 65, 68). S'il y a des difficultés sur la distribution, le président les règle sans frais.

346. Pour chaque bulletin de distribution ou de remise de cause, il est alloué aux greffiers un droit de 10 centimes dans les tribunaux de première instance, et de 20 centimes dans les cours d'appel (V. Paris, 21 févr. 1908, D.P. 1912. 2. 261. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Huissier audiencier, nº 1, p. 330).

347. — II. *Délibérés et instruction par écrit.* — Lorsqu'un délibéré sur rapport est ordonné, il est dû une vacation aux avoués (Tarif, art. 90, § 3); mais il n'en est dû qu'une pour la production et le retrait des pièces (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 994, p. 331).

348. Il est dû aux avoués des parties un droit d'assistance pour le jugement ordonnant une instruction par écrit.

349. Il est également dû un droit de plaidoirie aux avocats, alors du moins que l'instruction par écrit a été ordonnée d'office par le tribunal, les plaidoiries entendues (RIVOIRE, p. 250; FONS, p. 188, nº 4; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1009, p. 333. *Contra :* SUDRAUD-DESISLE, p. 178, nº 589).

350. Lorsque l'instruction par écrit est contradictoire, le demandeur doit, dans la quinzaine de la signification du jugement, faire signifier une requête contenant ses moyens (C. proc. art. 96; Tarif, art. 73, § 475, 45 et 46). V. *Procédure*.

351. Cette requête, qui doit se terminer par un état des pièces produites au soutien, est un acte d'avoué à avoué, et peut être grossoyée (BIOCHE, vº Instruction par écrit, nº 15. GARSONNET, t. 3, § 979, texte et note 6, p. 291). Le nombre des rôles n'en est pas limité, et elle peut renfermer des conclusions nouvelles (V. GARSONNET, t. 2, § 455, p. 769-770). Les pièces produites au soutien sont déposées au greffe, toute signification qui en serait faite serait frustratoire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1015, p. 335).

Tant que le délai de quinzaine n'est pas écoulé il peut être signifié une requête

contenant de nouveaux moyens, mais cette requête ne doit pas passer en taxe (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 455; PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 455; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Instruction par écrit, n° 24).

352. L'avoué demandeur a droit à une **vacation pour produire au greffe les pièces** énoncées au bas de la requête (C. proc. art. 9; Tarif, art. 91, § 2).

353. Ce dépôt est constaté par le greffier, par une mention sur le registre tenu au greffe, mais cette mention ne devant pas être signifiée, ne cause aucuns frais d'expédition.

354. Aux termes de l'art. 97 C. proc., le **demandeur est tenu de déclarer au défendeur** qu'il a fait sa production. C'est une simple déclaration à la partie adverse du dépôt, avec sommation de fournir ses contredits et de faire sa production. Elle ne donne lieu à d'autres frais que ceux d'un acte d'avoué à avoué (Tarif, art. 70, § 4, 38 et 39).

355. Une vacation est due à l'avoué défendeur **pour prendre communication des pièces produites** par le demandeur et les rétablir (C. proc. art. 97; Tarif, art. 9, § 3).

356. Lorsqu'il y a plusieurs défendeurs ayant tout à la fois des avoués différents et **des intérêts distincts, chacun des avoués a** droit à une communication distincte (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 459; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1029, p. 338; GARSONNET, t. 2, n° 465, p. 770; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 424, p. 452); chaque avoué a donc droit à une vacation.

357. Si les défendeurs, bien qu'ayant le même intérêt, ont des avoués distincts, il ne doit être fait qu'une communication, laquelle a lieu entre les mains de l'avoué le plus ancien (CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Instruction par écrit, n° 6; BIOCHE, v° Instruction par écrit, n° 23; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Instruction par écrit, n° 28; GARSONNET, *loc. cit.*; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*). Dans ce cas, il est alloué une vacation à l'avoué le plus ancien.

358. La requête de l'avoué défendeur en réponse avec l'état des pièces au soutien (C. proc. art. 97; Tarif, art. 75, § 3, 7, 45 et 46) est, comme celle du demandeur, un acte d'avoué à avoué qui peut être grossoyé, mais dont les rôles ne doivent pas **excéder ceux de la demande** (ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Instruction par écrit, n° 32).

Aucune réponse ne doit être faite, sinon elle resterait à la charge du demandeur (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1032, p. 338).

359. L'avoué défendeur doit, en outre, signifier au demandeur qu'il a fait sa production avec indication du nombre de rôles dont la requête est composée, à peine de rejet de la taxe (C. proc. art. 97; Tarif, art. 70, § 5, 38 et 39).

360. L'avoué du demandeur a droit à une vacation pour la prise en communication de la requête du défendeur et contredire s'il n'a pas produit. — Bien que l'art. 91, § 3, du tarif n'alloue aucune vacation à cet effet, on admet que le demandeur, étant tenu, aux termes de l'art. 98 C. proc., de prendre **communication de la production du défendeur**, a droit à une vacation (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Instruction par écrit, n° 9; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1028, p. 338).

361. Si l'avoué ne rétablit pas les pièces au greffe dans le délai légal, il y a lieu de requérir, avant tout jugement ordonnant cette remise, un certificat constatant que les pièces n'ont pas été rétablies; une vacation est allouée aux avoués à cet effet.

362. L'affaire est portée à l'audience sur un simple avenir (C. proc. art. 107; Tarif, art. 70, § 2, 38 et 39), et le jugement qui intervient, bien que préparatoire, donne lieu à l'émolument ordinaire.

363. Au cas de production de nouvelles pièces, l'avoué a droit à une vacation (C. proc. art. 102; Tarif, 90, § 4).

L'acte de production doit être signifié à la partie adverse (C. proc. art. 102; Tarif, art. 7, § 1, 22 et 23) sans requête ni écritures, à peine de rejet de la taxe. — Toutefois, la partie produisante peut énoncer d'une manière succincte les inductions qu'elle entend tirer des pièces produites (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 465; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Instruction par écrit, n° 35), et les frais en résultant devraient être admis.

364. Une vacation est allouée à l'avoué adverse, afin de prendre communication de **la nouvelle production (C. proc. art. 103;** Tarif, art. 90, § 5).

365. La requête en réponse (C. proc. art. 103; Tarif, art. 75, § 4) ne doit pas excéder six rôles. Si ce nombre était dépassé, la réponse ne serait pas nulle, mais les frais n'en seraient admis en taxe que pour six rôles (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 466; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 424, p. 452).

366. Lorsque le juge commis pour faire **le rapport est décédé ou empêché, requête** doit être présentée au président à fin de remplacement (C. proc. art. 110; Tarif, art. 76, § 1, 21, et 22). La vacation due à l'avoué pour prendre cette ordonnance est comprise dans la taxe. La requête et l'ordonnance doivent être dénoncées à l'avoué adverse trois jours au moins avant le rapport (C. proc. art. 110; Tarif, art. 70, § 6 et 39). Si la partie adverse n'a pas d'avoué, cette dénonciation est faite par exploit (C. proc. art. 110; Tarif, art. 29, 76, 77, 78, 79 et 72, § 2).

367. Lorsque l'affaire est communicable au ministère public, une vacation est due à l'avoué pour la communication (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Instruction par écrit).

368. L'avoué a droit à une vacation pour requérir du greffier la remise des pièces au rapporteur (C. proc. art. 109; Tarif, art. 90, § 7).

369. Bien que le Code ne parle pas d'une sommation au défendeur pour assister au rapport, certains auteurs admettent qu'un tel acte est nécessaire et que les frais en doivent passer en taxe (BIOCHE, v° Instruction par écrit, n° 3, p. 256; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Instruction par écrit, n° 14; FONS, n° 3, p. 138; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1058, p. 342).

370. Les avoués n'ont pas la parole après le rapport; mais ils peuvent remettre de simples notes pour en relever les erreurs ou omissions (D.P. 92. 1. 10, note 1); le droit pour assistance et observations des avoués **est fixé par l'art. 85 du tarif.**

371. Bien que les termes de l'art. 115 C. proc. semblent autoriser l'avoué à retirer les pièces isolément, il résulte de l'art. 70 du tarif que ce retrait doit avoir lieu contradictoirement sur sommation par simple acte (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 484; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1065, p. 343; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Instruction par écrit, n° 59; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 427, p. 455; GARSONNET, t. 2, § 452, **p. 775). Mais une seule sommation peut être** passée en taxe (CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*). Une vacation est allouée aux avoués pour le retrait des pièces au greffe (C. proc. art. 115; Tarif, art. 91, § 4).

372. Les écritures autres que celles expressément autorisées par la loi sont valables, mais ne passent pas en taxe (GARSONNET, t. 2, § 772, p. 457; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 481, p. 452, *in fine*). — V. Rennes, 6 mai **1812, R. *Instr. par écrit,* 70).**

Si les requêtes signifiées n'indiquaient pas le nombre de rôles, elles ne passeraient pas en taxe (C. proc. art. 104; CARRÉ ET **CHAUVEAU, t. 1, LXXVIII, p. 551).**

373. — III. *Jugements en général.* — Certains jugements ne doivent être ni levés ni signifiés et ne donnent lieu pour l'avoué qu'au droit prévu par l'art. 83 du tarif. Il en est ainsi pour les jugements portant remise de cause ou indication de jour, rejet de communication de pièces (**Poitiers, 1er juin 1832,** R. *Exc.*, 501; Req. 22 juill. 1884, D.P. 85. 1. 255; en sens contraire, Bruxelles, 7 nov. 1832, R. *Jug.*, 483-2°; Poitiers, 6 avr. 1837, R. *Jug. par déf.*, 179-1°; Req. 5 mai 1850, D.P. 50. 1. 233; Civ. 17 déc. 1888, D.P. 89. 1. 465).

Il n'y a pas lieu non plus de lever et de **signifier les jugements ou arrêts qui déclarent** un partage d'opinion (Req. 30 mai 1877, D.P. 78. 2. 40). Par contre, lorsqu'un jugement ordonne une instruction par écrit, il peut être levé et donne lieu à un droit particulier.

374. En ce qui concerne la signification des jugements, chaque avoué ne devant recevoir qu'une seule copie, quel que soit le nombre de ses clients, alors qu'ils ont le même intérêt, les frais de signification des copies supplémentaires doivent être rejetées **de la taxe.**

Mais lorsque les parties représentées par le même avoué ont des intérêts distincts, l'avoué devant **recevoir autant de copies qu'il** a de clients ayant un intérêt distinct, ces diverses copies doivent entrer en taxe.

375. La signification est faite par acte d'avoué à avoué (GARSONNET, t. 3, § 665, texte et note 2, p. 660), et un émolument est dû pour l'acte de signification (BIOCHE, n° 9, p. 384; BONNESŒUR, n° 1011, p. 334. — *Contra*: FONS, n° 3, p. 145; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1214, p. 370).

376. La signification des jugements à partie ne devant avoir lieu que lorsqu'ils prononcent condamnation, toute signification d'un jugement n'emportant pas condamnation serait frustratoire, à moins que ce jugement n'ordonnât un fait personnel.

377. En principe, chaque partie doit recevoir copie de la signification du jugement.

Mais au cas où les parties perdantes auraient fait notifier au gagnant d'avoir à leur signifier le jugement collectivement et en une seule copie, par exemple, chez l'avoué **de l'une d'elles, cette notification serait obli**gatoire pour le gagnant; s'il n'en tenait pas compte, les frais des différentes significations **qu'il ferait, autres que la première, n'entre**raient pas en taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1242, p. 370; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 570, p. 616. — Req. 2 févr. **1826, R. *Dom. élu*, 104-1°; Civ. 27 févr. 1837,** R. *ibid.*, 105-1°; Montpellier, 10 juin 1852, D.P. 53. 5. 19. — Comp. Bordeaux, 29 août 1828, R. *Dom. élu*, 104-4°. — *Contra*: Paris, 29 juin 1813, R. *Jug.*, 492 *in fine*), à la condition toutefois qu'il fût justifié par l'avoué d'un pouvoir spécial à cet effet (Rouen, 22 août 1877, Sir. 78. 2. 73, et S. *Dom. élu*, 30. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.* — Comp. Bourges, 14 mai 1861, S. *Dom. élu*, 30), ou par l'huissier qui a fait la notifi**cation (Paris, 2 juill. 1829, sous Civ. 27 févr. 1832, R. *Dom. élu*, 105. — Comp. Rouen,** 11 févr. 1839, R. *ibid.*, 104-2°; 19 mai 1842, R. 362; Riom, 5 août 1908, Rec. Riom, 1909, p. 251. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1299; BIOCHE, v° Désaveu, n° 25).

D'après un arrêt, si les parties ont le droit d'exiger que toutes les significations des jugements d'avant faire droit soient faites **collectivement à l'une d'elle, la signification** du jugement définitif pourrait toujours être **valablement faite à chacune d'elles (Aix,** 15 juin 1840, R. *Dom. élu*, 222), et les frais en résultant ne seraient pas frustra**toires.**

378. Lorsque la partie perdante acquiesce **au jugement, il est généralement admis que** le gagnant n'a le droit de lever et signifier le jugement que lorsqu'il y a un intérêt légitime (V. *Acquiescement*, n° 267 et 268). S'il

[illegible] Trib. civ. Mont-de-Marsan, 9 déc. 1861, D.P. 65. 3. 79. [illegible] Bou[illegible] v° Jugement, n° 10, [illegible] 64; Rousseau et Laisney, v° Jugement, n° 340; Garsonnet, 2e éd., [illegible]

379. [illegible] ment lieu ni au droit de consultation, [illegible] spondance.

380. Il n'est dû aucune vacation à l'avoué [illegible] ommunication au ministère public et pour assistance au prononcé du jugement ([illegible] Argis et Sorel, v° Jugement sur [illegible]; Chauveau et Godoffre, [illegible] p. 353).

381. — V. *Jugements par défaut et opposition, défauts profit-joint.* — Les juges, avant d'accorder défaut, peuvent faire remettre les pièces sur le bureau pour prononcer le jugement à l'audience suivante (C. proc. art. 150). Le droit d'assistance aux jugements de remise prévu par l'art. 83 du tarif est alors dû, la remise ne provenant pas du fait de l'avoué.

382. Lorsque plusieurs parties sont citées dans la même affaire, il ne peut être pris qu'un seul défaut contre toutes les parties défaillantes (C. proc. art. 152); sinon, les frais seraient frustratoires et devraient rester à la charge personnelle de l'avoué sans qu'il puisse les répéter contre la partie (Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1228, p. 373).

383. Tout jugement par défaut contre une partie n'ayant pas constitué avoué doit être signifié par un huissier commis soit par le tribunal, soit par le président du tribunal du domicile du défaillant commis à cet effet. Dans ce dernier cas, il y a lieu de passer en taxe une requête à fin de commission d'huissier et le coût de l'enregistrement de l'ordonnance (Tarif, art. 76, § 22).

384. Si le tribunal avait omis de désigner l'huissier, et n'avait pas non plus donné commission au président du tribunal du domicile du défaillant pour le désigner, il y aurait, suivant une opinion, nécessité de prendre un nouveau jugement, mais les frais en resteraient à la charge personnelle de la partie qui l'aurait obtenu (Garsonnet, 2e éd., t. 6, § 221, p. 224; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 603, p. 660). Mais, suivant une autre opinion, plus généralement suivie en pratique, la commission d'un huissier est demandée par voie de requête au président du tribunal qui a rendu le jugement; la requête et le coût de l'enregistrement de l'ordonnance sont passés en taxe.

385. La disposition de l'art. 162 C. proc., [illegible] la réitération de l'opposition, n'étant pas applicable au cas où l'opposition est faite par exploit contenant constitution d'avoué, les frais de réitération seraient frustratoires en pareil cas. Si donc, dans cette hypothèse, une requête avait été signifiée, elle pourrait être rejetée de la taxe. V. *Jugement par défaut.*

386. Si l'acte d'avoué à avoué contenant opposition à un jugement par défaut doit contenir les moyens à l'appui de l'opposition, et ce à peine de nullité, rien n'empêche de faire signifier ultérieurement des [illegible] supplémentaires, mais les frais de cette nouvelle signification n'entreraient pas [illegible] (Garsonnet, 2e éd., t. 6, § 2262, [illegible] 15, p. 304).

387. De même, dans le cas de jugement [illegible] de conclure où la requête [illegible] doit contenir les moyens d'op[illegible] compléter après coup les [illegible] sommairement énoncés (Bioche, [illegible] t. 1, n°s 295-298; Garsonnet, [illegible] 2256, p. 296), mais les frais [illegible] à la charge de la partie [illegible].

388. De nouveaux moyens peuvent également être signifiés dans une requête d'opposition supplémentaire; mais les frais de celle-ci n'entreraient point en taxe (Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1265, p. 380; Garsonnet, 2e éd., t. 6, § 2256, texte et note 23, p. 296).

389. Les jugements de défaut profit-joint ne doivent être signifiés qu'aux défaillants seulement, à personne ou à domicile, et avec réassignation; toute signification aux parties ayant comparu ou à leurs avoués serait frustratoire (Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1236, p. 375).

390. L'obtention d'un jugement de défaut profit-joint donne droit, au profit de l'avoué qui l'a obtenu, à l'émolument accordé par le tarif pour l'obtention des jugements par défaut (Civ. 23 juin 1847, D.P. 47. 1. 198).

§ 3. — *Des exceptions.*

391. — I. *De la caution à fournir par un étranger.* — Lorsqu'une exception de caution *judicatum solvi* est soulevée par le défendeur, les frais du jugement de cette exception sont taxés comme ceux d'un incident, et, par suite, la taxe des dépens subit l'influence du caractère de l'action principale.

392. En matière ordinaire, la demande de caution se forme par requête d'avoué à avoué, qui ne peut excéder deux rôles (Tarif, art. 75, § 3), et en matière sommaire par simple acte de conclusions.

393. En matière sommaire comme en matière ordinaire, l'avoué de l'étranger peut faire une réponse écrite (Boucher d'Argis et Sorel, v° Caution *judicatum solvi*, p. 118, note *a*. — *Contra* : Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1281, p. 383).

394. Si le défendeur, demandeur à l'exception, a succombé, il est passible des dépens; s'il a réussi, au contraire, comme un jugement était nécessaire pour déterminer l'étendue de la caution, et que ce jugement ne préjuge rien par rapport à l'affaire, il y a lieu de les réserver (Colmar, 3 févr. 1821, R. *Exc.*, 85. — Rousseau et Laisney, v° Caution *judicatum solvi*, n° 16).

Cependant si l'étranger a dénié sa nationalité et que sa résistance ait occasionné un surcroît de frais, il doit supporter ces frais extraordinaires (Carré et Chauveau, t. 2, sur l'art. 166, p. 166, et la note; Rousseau et Laisney, v° Caution *judicatum solvi*, n° 62).

395. — II. *Renvois.* — L'exception de renvoi est proposée, en matière ordinaire, par une requête grossoyée, qui ne peut excéder six rôles (Décr. 16 févr. 1880, art. 75, § 6). L'avoué du demandeur peut y répondre par une requête, également grossoyée, qui ne doit pas avoir un plus grand nombre de rôles (Même article, § 7. — Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1288, p. 384).

396. L'art. 172 C. proc., voulant que toute demande de renvoi soit jugée sommairement, sans qu'elle puisse être réservée ou jointe au principal, il s'ensuit qu'on ne peut passer en taxe aucune écriture autre que les requêtes dont parle l'art. 75 du tarif (Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1290, p. 384).

397. Il y a cependant controverse sur le point de savoir quelle interprétation doit être donnée aux termes « sera jugée sommairement ». Ainsi qu'on l'a vu (V° *Exceptions et fin de non-recevoir*, n°s 246 et 247), la jurisprudence la plus récente a décidé, contrairement à la doctrine généralement admise par les auteurs, que les demandes de renvoi pour incompétence constituent des incidents soumis à la procédure sommaire; les dépens doivent dès lors être taxés comme en matière sommaire, conformément à l'art. 47 du décret du 18 févr. 1807, et non comme en matière ordinaire, sauf l'allocation spéciale résultant de l'art. 75 du tarif en ce qui concerne la requête grossoyée.

398. Que le tribunal se soit déclaré compétent ou incompétent, il n'a fait que se prononcer sur une exception, c'est-à-dire un incident, et, par suite, il ne peut statuer sur les frais (Arrêt des consuls, 13 br. an 11, R. 385; Douai, 13 mai 1840, R. *Exc.*, 218. — *Contra* : Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 648, p. 706).

399. — III. *Nullités.* — L'exception de nullité se juge en la même forme que la demande principale à laquelle elle se rattache. Si donc celle-ci est une affaire ordinaire, la loi admet, de la part de chaque partie, une requête grossoyée (Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 657, p. 712), de six rôles (Décr. 16 févr. 1807, art. 75).

Les frais d'une requête, excédant six rôles ou d'un exploit seraient frustratoires et devraient être rejetés de la taxe (Boucher d'Argis et Sorel, v° Nullités, n° 1).

400. En matière sommaire, l'exception de nullité doit être proposée par simple acte (Rousseau et Laisney, v° Exception, n° 219; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 657, p. 712).

401. Le demandeur en nullité n'est pas tenu de proposer conjointement toutes les nullités déjà connues au moment où il fait valoir l'exception. Mais réussit-il, il doit supporter le coût des demandes successives qu'il a formées, alors qu'il eût pu les réunir en une seule à moins de frais (Bioche, v° Exception, n°s 227 et 252; Bonnier, n° 432; Garsonnet, t. 3, § 535, p. 130).

402. Le jugement a le caractère d'un jugement rendu sur incident, et les frais doivent être taxés comme tels.

403. — IV. *Exceptions dilatoires; Délai pour faire inventaire.* — L'exception dilatoire de l'habile à succéder ou de la femme commune en biens, qui réclament le bénéfice des délais légaux pour faire inventaire et délibérer, s'instruit dans les affaires ordinaires avec la procédure ordinaire (Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 662, p. 718).

Elle est proposée par une requête signifiée d'avoué à avoué, et qui peut être grossoyée, mais dont la longueur ne peut excéder six rôles (C. proc. art. 174; Tarif, art. 75, § 9 et 45, 46).

404. La procédure ne comporte, en outre, qu'une réponse (C. proc. art. 174; Tarif, art. 75, § 10 et 47), et un avenir pour plaider (C. proc. art. 80; Tarif, art. 70, § 2, 39 et 40), qu'il s'agisse d'obtenir la suspension de l'instance pendant le délai d'inventaire ou de demander la prorogation de ce délai (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 760).

Aux termes de l'art. 174, l'incident est réglé sommairement.

405. Le jugement rendu a le caractère d'un jugement préparatoire bien que définitif (Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.*) et doit être taxé comme tel.

406. — V. *Garantie.* — Dans le cas d'appel en garantie, il doit être donné copie aux garants et sous-garants appelés en cause, tant de la demande principale que des pièces ou titres sur lesquels elle repose, pour qu'ils connaissent l'objet de la demande à laquelle ils doivent répondre, et les frais en résultant doivent entrer en taxe (Boucher d'Argis et Sorel, v° Garantie en matière ordinaire, p. 305; Chauveau et Godoffre, t. 1, p. 387, n° 1313; Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.*).

Toutefois, les garants ou sous-garants n'ayant aucun intérêt à connaître la citation en conciliation et le procès-verbal de non-conciliation, il n'y a pas lieu de leur en signifier copie; les frais de cette signification devraient donc être rejetés de la taxe.

407. Le défendeur devant dénoncer l'appel en garantie au demandeur, il est d'usage de signifier au demandeur la copie de l'assignation en garantie; le coût de cette signification doit entrer en taxe (Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1319, p. 388. — *Contra* : Sudraud-Desisles, p. 170, n° 561 *in fine*).

408. L'avoué du demandeur ne peut prendre défaut tant que le délai pour appeler garant n'est pas expiré (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 667, p. 723), sinon les frais du jugement resteraient à sa charge personnelle (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 317, p. 338).

409. Lorsqu'il s'élève une contestation sur la question de savoir s'il y a lieu ou non d'appeler garant, l'incident doit être jugé sommairement (C. proc. art. 180). Toutefois, le tarif autorise des requêtes grossoyées (Tarif, 75, § 11, 12, 45 et 46). — Quant aux frais du jugement, ils sont taxés comme ceux d'un incident ordinaire.

410. L'appelé en garantie qui est mis hors de cause est, en règle générale, déchargé des dépens, puisqu'il se trouve déclaré totalement étranger au litige (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1336, p. 390. — Comp. Req. 13 août 1819, R. 394-4°, 30 juill. 1834, R. *Vente*, 1347).

411. Le garant qui succombe doit supporter les dépens, le garanti n'en étant passible que s'il est resté en cause et en cas d'insolvabilité du garant (Civ. 5 mars 1827, R. 394-4°; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1337, p. 390. — Comp. Req. 9 déc. 1889, D.P. 90. 1. 110). Toutefois, d'après certains arrêts, le garant ne doit les frais que du jour de sa mise en cause (Trèves, 16 juill. 1810, R. *Degré de jur.*, 630, Req. 8 nov. 1820, R. *Paternité-filiation*, 303. — MERLIN, v° Dépens, n° 8).

412. Les frais d'une demande en garantie, repoussée par suite du rejet de la demande principale, peuvent être mis à la charge du demandeur principal au lieu d'être mis à la charge du demandeur en garantie (Req. 25 juill. 1832, R. *Effets de commerce*, 422; 26 juill. 1832, R. 394-9°; 9 août 1853, D.P. 54. 1. 82; Civ. 21 déc. 1863, D.P. 64. 1. 94, 7 nov. 1865, D.P. 66. 1. 262. — Comp. Req. 11 déc. 1867, R. 394-10°).

413. Mais, pour que le garanti reste étranger aux dépens de l'instance en garantie, il faut que la mise en cause du garant soit justifiée par l'action principale, sinon le garanti devra s'imputer d'avoir fait contre son garant des frais frustratoires et les supporter, tant vis-à-vis du demandeur principal, dont la demande pouvait être jugée sans que le défendeur fît un recours en garantie, que vis-à-vis du garant, dont la présence au procès n'était pas nécessaire à raison de la nature même des prétentions qui s'y trouvaient engagées (Req. 6 févr. 1867, D.P. 67. 1. 257; 19 juin 1888, D.P. 90. 1. 268; Civ. 19 oct. 1908, D.P. 1908. 1. 552).

414. La mise en cause d'un garant ne donne pas lieu à un nouveau droit de consultation au profit des avoués qui sont déjà dans l'instance; ce droit n'est dû qu'à l'avoué du garant, la demande n'étant principale que par rapport à lui (Tarif, art. 68).

415. — VI. *Communication de pièces.* — Les frais de la sommation de communiquer des pièces (Tarif, art. 70, § 12 et 39) doivent être alloués alors même que la sommation est générale, sans indication de telle ou telle pièce, si ce mode de procéder est justifié par les circonstances de la cause (Bordeaux, 22 janv. 1857, Sir. 57. 2. 355, et S. 259. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1341, p. 391. — *Contra :* BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Communication de pièces, n° 2). En fait, dans la majeure partie des cas, la sommation est générale et sans indication de pièces.

416. Lorsque la communication a lieu par la voie du greffe, il y a lieu de compter, outre la sommation de communiquer, la notification à l'avoué adverse du dépôt des pièces au greffe (art. 70, § 14) et la vacation pour donner et prendre communication des pièces, y compris le retrait du greffe ou le rétablissement des pièces entre les mains de l'avoué qui a communiqué (Tarif, art. 91, § 1).

417. La communication, en thèse générale, doit être réciproque; on ne doit donc allouer qu'un seul droit par chaque avoué, tant pour communiquer ses pièces que pour prendre communication de celles de son adversaire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, n° 1349, p. 393). Mais ce droit est dû, que la communication ait été réciproque ou non (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1350, p. 393).

Toutefois, lorsqu'il a été impossible de comprendre certaines pièces dans une première communication, parce qu'on ne les avait pas, une communication complémentaire peut être nécessaire et une nouvelle vacation est due. Il est donc dû à l'avoué autant de vacations qu'il y a eu de communications réelles (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1352, p. 394; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Communication de pièces, n° 2. — *Contra :* SUDRAUD-DESISLES, n° 243, p. 82).

418. Lorsqu'il y a plusieurs parties en cause, les avoués défendeurs ont droit chacun à une vacation pour communication des pièces, quel que soit le nombre des communications (*Contra :* RIVOIRE, p. 68, n°s 8 et 9, CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1351, p. 393); quant au demandeur, s'il peut être fondé à percevoir une vacation pour chaque communication lorsqu'elles sont faites à l'amiable, les pièces devant lui revenir entre les mains chaque fois, on ne saurait lui allouer plus d'un droit lorsque les pièces sont déposées au greffe, les avoués en cause, dans ce cas, pouvant en prendre successivement communication.

419. Il ne suffit pas de dire qu'il y a eu communication pour que le droit soit alloué, il faut en justifier; et les vacations pour communication de pièces peuvent être supprimées s'il n'est pas prouvé que des communications aient été réellement faites (Req. 25 févr. 1834, R. 358; Orléans, 5 août 1898, D.P. 1900. 2. 95).

420. Les frais de la communication en cause d'appel de pièces déjà communiquées en première instance doivent être supportés par la partie qui succombe en définitive (Req. 25 févr. 1834, R. 358. — *Contra :* Rouen, 9 déc. 1807, R. *Exception*, n° 490. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Communication de pièces, n° 2, BIOCHE, v° Exception, n° 273. — Comp. SUDRAUD-DESISLES, n° 1342, p. 385; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1353, p. 394).

421. Les dépens occasionnés par le défaut de communication de titres doivent être supportés par la partie qui devait faire la communication (Aix, 27 mai 1808, R. *Conciliation*, 105-4°).

§ 4. — *Vérification d'écritures, faux incident civil, enquête descente sur les lieux.*

422. — 1. *Vérification d'écritures.* — Les actes tarifés sont : ... 1° assignation à trois jours pour avoir acte de la reconnaissance d'un écrit sous signature privée, ou pour faire tenir cet écrit pour reconnu (C. proc. art. 193, Tarif, art. 27, § 2, 28, § 1, 29, § 76, 77-78); ... 2° Actes de dénégation ou de reconnaissance de l'écrit avec constitution d'avoué (C. proc. art. 193; Tarif, art. 29, § 76 et 71; § 5, 22 et 23;) ... 3° Acte par lequel le demandeur requiert acte de la reconnaissance ou de la dénégation contenant avenir à la première audience pour avoir acte de la reconnaissance ou faire ordonner la vérification (C. proc. art. 193; Tarif, art. 71, § 5, 22 et 23); ... 4° Vacation de l'avoué demandeur en vérification (C. proc. art. 196; Tarif, art. 92, § 1 et 39); ... 5° Dénonciation du procès-verbal à l'avoué défendeur, etc. (C. proc. art. 198; Tarif, art. 70, § 14, 39 et 40); ... 6° Vacation de l'avoué du défendeur en vérification à la prise en communication de la pièce au greffe (Tarif, art. 92, § 2 et 39); ... 7° Requête au juge-commissaire en exécution de l'art. 199 C. proc. (Tarif, art. 76, § 4, 21 et 22); ... 8° Dénonciation de cette requête et de l'ordonnance (Tarif, art. 70, § 15, 39 et 40, C. proc. art. 199. — V. C. proc. art. 199, Tarif, art. 29, § 76, 77 et 78); ... 9° Vacation devant le juge pour convenir des pièces de comparaison (C. proc. art. 199; Tarif, art. 92, § 3 et 39); ... 10° Requête au juge-commissaire en exécution de l'art. 204 C. proc. (Tarif, art. 76, § 5, 21 et 22); ... 11° Sommation aux experts et aux dépositaires des pièces de comparaison, aux termes de l'art. 204 C. proc. (Tarif, art. 29, § 6, 77 et 78); ... 12° Dénonciation à l'avoué défendeur de la requête et de l'ordonnance (C. proc. art. 204, Tarif, art. 29, § 76, 77 et 78); ... 13° Vacation pour assister à la prestation de serment des experts devant le juge-commissaire, ainsi qu'à la représentation des pièces de comparaison et faire les réquisitions nécessaires (C. proc. art. 204, 207; Tarif, art. 92, § 4 et 29); ... 14° Sommation pour être présent à la confection du corps d'écriture (C. proc. art. 206, Tarif, art. 70, § 16, 39 et 40); ... 15° Même sommation à la partie qui n'a pas constitué avoué (Tarif, art. 29, § 76, 77 et 78); ... 16° Vacation à la confection du corps d'écriture (C. proc. art. 206; Tarif, art. 92, § 5 et 39); ... 17° Expédition du rapport des experts (C. proc. art. 321); ... 18° Dénonciation du rapport avec avenir (C. proc. art. 321; Tarif, art. 70, § 25, 39 et 40).

423. L'assignation en vérification d'écriture, bien qu'à bref délai, n'a pas besoin d'être autorisée par ordonnance du président, et tous frais à cet égard seraient frustratoires (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1374, p. 398).

424. La sommation qui est faite aux dépositaires des pièces de comparaison de les envoyer devant être précédée de la copie par extrait du jugement qui ordonne la vérification, il y a lieu de faire entrer en taxe cette copie de pièces.

425. Le dépositaire, personne publique, qui ayant fait une expédition ou copie collationnée des pièces qu'il doit remettre au greffe, la fait vérifier par le président du tribunal, doit avancer au greffier les frais tant du procès-verbal de collation que de l'expédition qui lui en est délivrée, et, conformément à l'art. 203 C. proc., il en est remboursé par la taxe qui est faite par le juge qui a dressé le procès-verbal (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 838; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1415, p. 407).

Un dépositaire particulier peut également faire dresser par le greffier copie de la pièce à déposer, la faire vérifier et obtenir exécutoire pour les frais avancés (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 839).

426. Lorsqu'il est ordonné à un dépositaire public de faire l'envoi de plusieurs minutes, il n'est dressé qu'un seul procès-verbal de collation et il n'est pas nécessaire qu'il soit délivré autant d'expéditions de ce procès-verbal qu'il y a de minutes à déposer (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 836). En tout cas, les frais des autres procès-verbaux et expéditions n'entreraient pas en taxe.

427. La loi n'ayant pas exigé que le défendeur assiste au dépôt de la pièce méconnue, toute sommation à cet égard serait frustratoire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1395, p. 402). Mais, le procès-verbal devant être signifié, les frais d'expédition doivent en passer en taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1392, p. 402. — *Contra :* SUDRAUD-DESISLES, n° 1099, p. 381).

428. Aux termes de l'art. 193 C. proc., si le défendeur ne nie pas sa signature, tous les frais sont à la charge du demandeur.

429. Mais, conformément à l'art. 2 de la loi du 3 sept. 1807, si la procédure est introduite avant l'échéance ou l'exigibilité de

[illegible]

430. S[illegible] 711. [illegible] 1822 [illegible] 1829 [illegible]

431. [illegible] re le débiteur, soit que celui-ci [illegible] 711.

432. [illegible] dans [illegible] ture et la signature de l'acte, ne doit pas supporter les frais de l'action en reconnaissance [illegible] de l'enregistrement de l'acte qu'à défaut d'exé- [illegible] 1845 [illegible] 10. — Vérification d'écriture, n° 40 [illegible] *Contra* : [illegible] 9 juin 1822, R. *Vérific. d'écr.*, 191-1°. — Comp. [illegible] 28 [illegible] 1824 [illegible] 11 mai 1829 [illegible]

433. Si le défendeur, tout en comparaissant, ne reconnaît l'écriture qu'implicitement, le tribunal peut rendre un jugement [illegible] qui donne acte d'une reconnaissance explicite [illegible] principes.

434. [illegible] 54. — [illegible] 802 [illegible] 10 [illegible] 62.

435. [illegible] 6 juill. 1822 [illegible] 191. Nîmes, 23 févr. 1826 [illegible] 1829 [illegible] 30 mars 1846 [illegible] 11 mai 1829 [illegible] l'héritier doit, ou non, être condamné (Civ. 11 mai 1829 [illegible] 191).

436. [illegible] 52 [illegible] 121 [illegible] 2075, p. 563; GARSONNET, 2e éd., t. 3, [illegible]

437. [illegible] 215; Tarif, art. 71 [illegible] 22 et 24 [illegible] 216 (C. proc. art. 217; Tarif, art. 70, § 2, 39 et 40); ... 3° Déclaration de la partie sommée (C. proc. art. 216; Tarif, art. 71, § 3, 22 et 24; 72, § 2); ... 4° Avenir pour faire rejeter la pièce si le défendeur déclare qu'il ne veut pas s'en servir (C. proc. art. 217; Tarif, art. 70, § 2, 39 et 40). Les émoluments dus pour le jugement qui rejette la pièce sont ceux d'un interlocutoire; ... 5° Vacation au greffe pour former l'inscription de faux (C. proc. art. 218; Tarif, art. 92, § 6 et 39); ... 6° Dénonciation de la déclaration d'inscription de faux avec avenir à l'audience pour la faire admettre et faire nommer le commissaire (C. proc. art. 218; Tarif, art. 70, § 2, 38 et 39; 72, § 2); ... 7° Avenir pour faute par le défendeur d'avoir déposé au greffe la pièce dans les trois jours de la signification du jugement qui a admis l'inscription de faux, et voir prononcer le rejet ou obtenir l'autorisation de faire lui-même le dépôt à ses frais (C. proc. art. 220; Tarif, art. 70, § 2, 39 et 40); ... 8° Vacation au greffe pour le dépôt de la pièce arguée de faux (C. proc. art. 219; Tarif, art. 91, § 5 et 22); ... 9° Requête au juge-commissaire à l'inscription de faux pour faire ordonner l'apport de la pièce arguée de faux (C. proc. art. 221; Tarif, art. 76, § 6, 21 et 22); ... 10° Sommation au défendeur pour être présent à la réquisition d'apport au greffe, s'il y a minute, de la pièce arguée de faux (C. proc. art. 221; Tarif, art. 70, § 18, 39 et 40); ... 11° Vacation de l'avoué du demandeur pour la réquisition au juge et de l'avoué du défendeur (C. proc. art. 221; Tarif, art. 92, § 7 et 39); ... 12° Dénonciation de la requête et de l'ordonnance (C. proc. art. 224; Tarif, art. 70, § 19, 39 et 40; 72, § 2); ... 13° Avenir à l'audience pour faire ordonner le rejet de la pièce non déposée (C. proc. art. 224; Tarif, art. 70, § 2, 39 et 40); ... 14° Dénonciation par le défendeur au dépositaire de l'ordonnance ou du jugement qui ordonne l'apport avec sommation (C. proc. art. 224; Tarif, art. 29, § 7, 77, 78 et 79); ... 15° Vacation pour le dépôt au greffe de la pièce (C. proc. art. 221, 225; Tarif, art. 166); ... 16° Requête au juge pour la fixation du jour où il sera procédé à la description de la pièce et vacation (C. proc. art. 219, 225; Tarif, art. 76, § 8, 21 et 22); ... 17° Dénonciation de l'acte de dépôt, etc., avec sommation d'être présent à la description (C. proc. art. 219, 225; Tarif, art. 70, § 20, 39 et 40); ... 18° Vacation des avoués au procès-verbal de l'état des pièces arguées de faux (C. proc. 226, 227; Tarif, art. 92, § 8); ... 19° Vacation pour prendre en tout état de cause communication de la pièce (C. proc. art. 228; Tarif, art. 92, § 9); ... 20° Avenir à fin de déchéance d'inscription de faux (C. proc. art. 229; Tarif, art. 70, § 2, 39 et 40); ... 21° Avenir pour obtenir l'autorisation de se faire délivrer par le greffier copie ou expédition des pièces arguées de faux (C. proc. art. 245; Tarif, art. 70, § 2, 39 et 40); ... 22° Requête du demandeur contenant ses moyens de faux (C. proc. art. 229; Tarif, art. 75, § 15, 45 et 46); ... 23° Requête du défendeur en réponse (C. proc. art. 230; Tarif, art. 75, § 15, 45 et 46); ... 24° Avenir soit pour faire déclarer le demandeur déchu de l'inscription de faux s'il n'a pas signifié ses moyens dans le délai voulu, soit pour faire rejeter la pièce si le défendeur n'a pas défendu aux moyens de faux, soit encore pour faire statuer sur ces moyens s'il y a répondu (C. proc. art. 230, 231; Tarif, art. 70, § 2, 39 et 40); ... 25° Les formalités d'enquête et de vérification comme pour la vérification d'écriture; ... 26° Avenir pour voir statuer sur l'inscription de faux (C. proc. art. 238; Tarif, art. 70, § 2, 38 et 39); ... 27° Requête non grossoyée de la part des dépositaires ou des parties intéressées, afin d'obtenir la remise des pièces de comparaison ou autres pendant le délai de l'appel, du pourvoi en requête civile ou en cassation, y compris la vacation pour communiquer au ministère public et obtenir le jugement (C. proc. art. 243; Tarif, art. 78, § 3 et 19).

438. Aux termes de l'art. 217 C. proc., si le défendeur à la sommation ne fait pas de réponse ou s'il déclare qu'il ne veut pas se servir de la pièce, le demandeur peut se pourvoir à l'audience sur un simple acte; cet acte doit être taxé conformément à l'art. 70 du tarif (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Faux incident, n° 1. — *Contra* : CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1461, p. 419).

439. Les frais du jugement qui intervient sur l'incident doivent être taxés comme ceux d'un jugement interlocutoire en matière ordinaire, si la pièce est rejetée du procès; ils doivent être taxés comme ceux d'un jugement préparatoire en matière ordinaire si le dépôt de la pièce au greffe est ordonné.

440. Malgré le silence du tarif, l'avoué du défendeur, devant être sommé d'assister à la réquisition du demandeur qui veut faire ordonner l'apport de la minute, a droit à une vacation pour cette assistance (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Faux incident, n° 8; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1486, p. 422).

441. Les avoués des parties qui assistent au procès-verbal de l'état des pièces arguées de faux ont droit à un émolument par chaque vacation de trois heures (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1507, p. 425. — *Contra* : BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Faux incident, n° 14).

442. Il n'y a lieu d'allouer à l'avoué du demandeur qu'une seule vacation pour prendre communication des pièces arguées de faux (SUDRAUD-DESISLES, p. 165, n° 547; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Faux incident, n° 15; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1511, p. 426).

443 Le défendeur devant être appelé à la suppression, lacération, radiation en tout ou partie, réformation ou rétablissement des pièces déclarées fausses, lorsque le tribunal aura ordonné une de ces opérations, une sommation doit être admise en taxe.

444. — III. *Enquête*. — Actes tarifés : ... 1° Articulation de fait (C. proc. art. 252; Tarif, art. 71, § 4, et art. 23); ... 2° Dénégation ou reconnaissance des faits (C. proc. art. 252; Tarif, art. 71, § 5 et 26); ... 3° Avenir pour avoir acte de la reconnaissance ou faire ordonner la preuve (C. proc. art. 253; Tarif, art. 70, § 2, 39 et 40); ... 4° En cas de commission rogatoire, requête à fin de nomination d'un juge-commissaire (art. 76, § 1); ... 5° Signification du jugement d'enquête (Tarif, art. 89); ... 6° Requête à fin d'indication de jour d'enquête (Tarif, art. 76, § 6); ... 7° Vacation pour l'obtention de l'ordonnance de fixation de jour et à fin de signature du procès-verbal d'ouverture d'enquête (Tarif, art. 91, § 6); ... 8° Citation aux témoins (Tarif, art. 29, § 8 et 75); ... 9° Assignation à la partie (Tarif, art. 29, § 9); ... 10° Vacation, par trois heures, à l'enquête; ... 11° Taxe des témoins (art. 167, § 1 et 2); ... 12° Acte de dénonciation de procès-verbal d'enquête avec avenir pour voir statuer sur l'enquête (C. proc. art. 286; Tarif, art. 70, § 21, 39 et 40).

445. La demande d'enquête devant, aux termes de l'art. 252 C. proc., être formulée par acte d'avoué à avoué, sans écriture ni requête, si la demande l'était par exploit, on ne devrait admettre en taxe que les frais d'un simple acte.

Si les faits dont la preuve est offerte avaient déjà été articulés ou déniés, une nouvelle articulation, bien que faite conformément à l'art. 252 C. proc., ne passerait pas en taxe même pour les déboursés (CHAUVEAU ET GODOFFRE, n° 1543, p. 430).

446. Lorsque dans l'acte d'articulation quelque fait décisif a été omis, il peut être articulé dans un acte additionnel, mais les frais doivent rester à la charge de la partie qui le fait signifier (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 966, et t. 7, vº Enquête, nº 3. GARSONNET, t. 3, § 834, p. 35, GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 761, p. 814).

447. Si les avoués faisaient des écritures autres que les simples actes prévus par le tarif, les frais devraient en être rejetés de la taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1540, p. 430), et ne pourraient être réclamés aux *clients* des avoués qu'autant que ces écritures auraient été faites sur leur demande.

448. Tant que le délai pour ouvrir l'enquête n'est pas expiré, le juge peut rendre une seconde ordonnance s'il n'a pas été donné suite à la première ou s'il n'y a été donné qu'une suite irrégulière. Les frais de cette seconde ordonnance devraient rester à la charge de la partie du fait de laquelle elle a été rendue nécessaire ou de son avoué (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1562, p. 434).

449. Si le jugement ordonnant l'enquête a été frappé d'appel, il ne doit pas être donné copie de l'arrêt confirmatif. Les frais en seraient frustratoires, à moins que l'arrêt, tout en confirmant l'interlocutoire, n'ait retranché certains faits comme non pertinents ou bien en ait ajouté d'autres (Limoges, 26 févr. 1840, motifs, R. *Enquête*, 52. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1017, et t. 7, vº Enquête, nº 134).

450. Si la notification de la liste des témoins peut, d'après l'opinion dominante, être faite simultanément ou divisément sans qu'il en résulte de nullité, un seul acte, en tout cas, doit être admis en taxe (Arg. C. proc. art. 261; Tarif, art. 29, § 2).

De même, une seconde liste de témoins pourrait être notifiée, mais n'entrerait pas en taxe, à moins que la partie n'ait connu ces témoins qu'après la première signification.

451. Lorsqu'il n'y a qu'une vacation à l'enquête, la vacation est acquise à l'avoué, que l'audition des témoins ait, ou non, duré trois heures (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1588, p. 438). Mais il ne peut être alloué en taxe plus de trois vacations par jour à un avoué, et encore faut-il, pour que l'avoué ait droit à plusieurs vacations, que le procès-verbal du juge-commissaire constate le nombre d'heures employées à l'audition des témoins en présence de l'avoué (Rouen, 29 nov. 1828, R. 417).

Il est également dû une vacation à l'avoué qui se présente aux lieu et heure indiqués pour assister à une enquête qui n'a pas lieu par la faute du juge-commissaire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, *loc. cit.*).

452. Les parties ont le droit de se faire assister par leurs avocats; mais les frais qui résultent de cette assistance ne peuvent être répétés contre la partie adverse (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1589, p. 438).

453. Les témoins défaillants devant être réassignés à leurs frais, à moins d'excuse valable, la partie poursuivante est fondée à compenser le coût de l'exploit avec la taxe accordée aux témoins (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1035; PIGEAU, t. 1, p. 516; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Enquête, nº 217).

454. Lorsque les témoins sont encore défaillants, le juge-commissaire peut délivrer contre eux un mandat d'amener, dont les frais d'exécution sont à leur charge, mais qui doivent être avancés par la partie (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1048). Pour obtenir le remboursement de ces frais contre le témoin, la partie doit prendre jugement, à moins que le juge-commissaire, en prononçant l'amende de 100 francs prévue par la loi, et en condamnant le prévenu aux dépens, n'ait déclaré faire entrer dans ces dépens les frais d'exécution du mandat (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1047).

455. En cas de réassignation de témoins défaillants, le procès-verbal indiquant les jour et heure de la nouvelle audition, il n'y a pas lieu d'assigner de nouveau la partie comparante (FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 365, CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1043, et t. 7, vº Enquête, nº 170, ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Enquête, nº 218), ni même la partie défaillante (Comp. BIOCHE, vº Enquête, nº 302); ce serait frustratoire.

456. La taxe des témoins comprend une indemnité pour la perte de temps occasionnée par la déposition, et, dans certains cas, une indemnité pour frais de voyage (Tarif, art. 167, § 1 et 2).

L'indemnité pour la déposition varie entre 2 francs et 10 francs, selon l'appréciation du juge. Si le témoin n'est pas entendu le premier jour, il lui est alloué deux journées (Tarif, art. 167, § 1).

Quant à l'indemnité de voyage, elle n'est allouée aux témoins que lorsque la distance entre leur demeure et le lieu où se fait l'enquête excède 2 myriamètres. Il est alors alloué 3 francs par myriamètre aller et retour (Tarif, art. 167, § 3). — BIOCHE, vº Enquête, p. 192, nº 3. CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1597, p. 439. — *Contra :* Montpellier, 13 avr. 1825, R. 419).

457. La partie ne pouvant répéter les frais de plus de cinq dépositions sur le même fait (C. proc. art. 281), le juge taxateur doit laisser au compte de la partie qui a assigné 1º les indemnités des témoins surnuméraires; 2º le coût de leur assignation; 3º une quotité proportionnelle du coût du procès-verbal; 4º une quotité des honoraires et des frais de vacation dans la même proportion (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, art. 281, p. 6).

458. La disposition de l'art. 281 C. proc. ne s'applique pas lorsqu'un témoin dépose non seulement sur le même fait que cinq autres témoins, mais aussi sur d'autres faits (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1098), s'il se mêle aux faits admis en preuve des circonstances nouvelles (Bordeaux, 24 juin 1835, R. *Enquête*, 252), ou si les témoins sont entendus sur des faits complexes (Bruxelles, 30 avr. 1834, R. *Enquête*, 252. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1592, p. 439).

459. La demande tendant à faire rejeter de la taxe le coût des dépositions des témoins dépassant le nombre de cinq ne doit, du reste, pas nécessairement être formulée dans le cours de l'instance ouverte sur l'enquête, elle peut l'être seulement lors de la taxe des frais (Rennes, 9 avr. 1851, D.P. 52. 5. 235. — ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Enquête, nº 378).

460. L'art. 146 du tarif ne prévoyant que le cas où le voyage est fait au lieu même où siège le tribunal, on en conclut que les parties n'ont point droit à des frais de voyage pour assister à l'enquête dans un lieu autre que celui où l'instance est pendante (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1603, p. 442). Mais l'avoué qui assiste à l'enquête doit obtenir en sus de ses vacations l'indemnité de campagne fixée par l'art. 144 du tarif (V. *infra*, nº 472) (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1604, p. 442).

461. En admettant qu'une demande de prorogation d'enquête puisse être formulée autrement que sur le procès-verbal d'enquête, par exemple, par requête présentée au président ou par acte au greffe (V. *Enquête*, nº 3130), de ce chef, aucun droit ne devrait alors être alloué à l'avoué, à moins qu'il n'ait pas connu, lors de l'enquête, les raisons qui ont motivé la prorogation demandée.

462. Le juge-commissaire indiquant sur le procès-verbal le jour où il en sera référé à l'audience, et une sommation ou un avenir étant par suite inutile, les frais qui résulteraient de leur signification seraient frustratoires (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1610, p. 443).

463. Une sommation serait cependant nécessaire si le juge-commissaire, en consignant la demande sur son procès-verbal, avait omis de fixer le jour du référé (Req. 30 mars 1841, R. *Enquête*, 383). Elle devrait donc passer en taxe.

464. Lorsque l'enquête est faite sur commission rogatoire, il doit être également admis en taxe une sommation ou un avenir à comparaître à l'audience pour voir statuer sur la demande en prorogation (V. *Enquête*, nº 132).

465. Le jugement ordonnant prorogation doit être signifié avant d'être mis à exécution (Rennes, 19 janv. 1827, R. *Enquête*, 392. Limoges, 13 mars 1850, D.P. 54. 5. 334. Bastia, 2 avr. 1855, D.P. 55. 2. 323. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, p. 635, note 2, et t. 7, vº Enquête, nº 408. ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Enquête, nº 406. — Comp. Bordeaux, 13 juin 1834, R. *Enquête*, 172, et ce, même en matière sommaire (*Contra :* Bruxelles, 16 oct. 1812, R. 640). Les frais de signification doivent donc passer en taxe.

466. Le jugement qui ordonne prorogation d'enquête doit être taxé comme un jugement sur incident (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1613, p. 443).

467. En matière sommaire, la signification des procès-verbaux d'enquête ne devant pas avoir lieu, les frais de la signification qui aurait été faite devraient être rejetés de la taxe.

468. Dans le cas où des reproches sont formulés contre des témoins, ils doivent l'être par simple acte (Tarif, art. 71, § 5 et 6), et le tarif prévoit un acte en réponse (art. 71, § 5 et 6).

469. Le jugement qui prononce séparément sur les reproches doit être taxé comme un jugement sur incident (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1620).

470. IV. *Descente sur les lieux.* — La signification de l'ordonnance du juge commis pour procéder à la descente sur les lieux valant sommation (C. proc., art. 297), une sommation par acte séparé serait frustratoire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1639, p. 447).

471. Sur la consignation des frais de transport, V. *Descente sur lieux*, nºs 31 et s. Ainsi qu'on l'a vu *eod. vº*, nº 34, la consignation qui doit être faite par la partie requérante (C. proc., art. 301), ne comprend pas les frais de la partie adverse, sauf à celle-ci, si elle obtient gain de cause, à réclamer, lors de la liquidation, les émoluments de son avoué. — Ces émoluments consistent dans les vacations (Tarif, art. 97, § 1) et les *journées de campagne*, dans lesquelles sont compris les frais de transport et de nourriture (Tarif, art. 144).

472. Cette dernière allocation (30 fr. à Paris) est fixée « à raison de cinq myriamètres pour un jour ». Si la distance est de moins de cinq myriamètres, on admet généralement que l'indemnité due à l'avoué, tant pour frais de voyage que pour nourriture et logement, doit être calculée proportionnellement à la distance parcourue, en prenant pour base l'émolument fixé par l'art. 144 (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1657). — Sur les différentes questions que peut soulever l'application de cet article, V. mêmes auteurs, nºs 1658 et s.

473. Les frais du jugement qui ordonne une descente sur les lieux restent à la charge de la partie perdante, à moins toutefois que la descente sur les lieux n'ait été ordonnée sur un faux exposé (Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1139, texte et note 1).

474. Aux termes de l'art. 299 C. proc., l'expédition du procès-verbal est signifiée par la partie la plus diligente. Il n'est pas permis de signifier des défenses; l'audience est poursuivie sur un simple acte, conformément à

[illegible] doivent donc être rejetées de la taxe (PIGEAU, t. 1, p. [illegible]; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 3, quest. 2250 [illegible] ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Descente sur les lieux, n° 56).

475. [illegible] enquête étant nulle d'ordre public, chacune [illegible] (Bordeaux, [illegible] 1890, *Rec. Bordeaux*, [illegible]).

476. Les frais nécessités par la descente [illegible] GODOFFRE, t. 1, n° 1672, p. 456).

477. V. *Expertise*. — Actes légaux : [illegible] experts par les parties (C. proc. art. 306); ... 2° [illegible] prestation de serment par les experts (Tarif, art. 76, § 9); ... 3° Acte de [illegible] des experts nommés d'office [illegible] ... 4° En cas de [illegible] art. 71, § 11 et avenir; ... 5° Signification de l'ordonnance aux experts avec sommation de se présenter [illegible] prêter serment; ... 6° Sommation à avoué d'assister à l'expertise (C. proc. art. 315); ... 7° Sommation à partie lorsque l'adversaire n'a pas constitué avoué; ... 8° Requête à fin de remplacement d'expert refusant, décédé ou empêché; ... 9° Vacation aux experts pour déposer [illegible] (Tarif, art. 162, § 1); ... 10° Assignation aux experts en retard de déposer leur rapport (C. proc. art. 320; Tarif, art. 27, § 2 et 29, § 77 et 78); ... 11° Signification du rapport (Tarif, art. 70, § 25, [illegible] 156).

478. Aux termes de l'art. 306 C. proc., lorsque les parties s'accordent pour la nomination des experts, elles doivent en faire la déclaration au greffe (V. *Expertise*, n° 77). En fait cette déclaration, bien qu'émanant des parties, est faite par les avoués, qui ont droit de ce chef à une vacation (art. 91, § 7).

La déclaration émanant des deux parties, [illegible] une expédition en doit être levée pour justifier au juge-commis de la nomination des experts et à ces derniers de leurs pouvoirs (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1659, p. 457).

479. En principe, il n'y a lieu de signifier aux experts que l'ordonnance portant fixation du jour de la prestation de serment, [illegible] la requête présentée dans ce but, ni [illegible] GODOFFRE, t. 1, n° 1683, p. 458; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 825, p. 884-885.

[illegible] lorsqu'un jugement ordonne une expertise, il n'y a pas [illegible] (Nancy, [illegible] 1854, D.P. 45. [illegible]). En ce sens : RIVOIRE, p. 167; SUDRAUD-DESISLES, p. 149. [illegible] GODOFFRE, t. 1, n° 1683 [illegible] Expertise ordinaire, n° 5; RODIÈRE, t. 2, p. 167. — Comp. Riom, 10 août 1858, D.P. 58. [illegible] dans la pratique, on signifie [illegible] experts.

480. Bien que la présence des parties à la [illegible] (V. *Expertise*, n° 138). On [illegible] n° 1685, p. 459). Cette [illegible]

481. [illegible] procéder au remplacement d'un expert, on a dit, [illegible] n° 116, qu'on peut procéder soit par [illegible] de requête signifiée à l'avoué de la partie adverse, soit dans la forme des incidents. Dès lors, quel que soit le mode adopté, les frais passent en taxe. Toutefois, d'après l'arrêt cité *supra* (Colmar, 4 juin 1855), le remplacement ne pourrait être demandé que par voie de requête signifiée, et si l'on avait eu recours aux formes prescrites pour les incidents, les frais de cette procédure ne seraient pas employés en taxe et resteraient à la charge des avoués en cause. En sens contraire : CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 3, quest. 1111 *ter*; DUMAS, *Traité des expertises*, 328).

482. Lorsque la partie qui lève le rapport d'expertise n'est pas celle qui a requis l'expertise ou qui l'a poursuivie, elle peut se faire délivrer exécutoire du montant de cette expédition et s'en faire rembourser comme de frais préjudiciaux (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1211; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1738, p. 474).

483. En principe, les parties ne doivent pas prendre de conclusions écrites pour discuter le rapport d'expertise et les conclusions qui seraient ainsi prises ne passeraient pas en taxe (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1213; GARSONNET, 2e éd., t. 3, § 872, note 9, p. 111; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 829, p. 890; DUMAS, *Traité des expertises*, n° 573; MALLEVAL, *Traité de l'expertise judiciaire*, p. 74). — Suivant une opinion, toutefois, on pourrait faire entrer en taxe de brèves conclusions motivées sur l'expertise (BONCENNE ET BOURBEAU, *Théorie de la procédure civile*, t. 4, p. 490; THOMINE-DESMAZURES, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, t. 1, n° 524; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Expertise, n° 115).

484. Les émoluments des avoués, en matière d'expertise sont, notamment : une vacation pour être présent à la prestation de serment des experts (Tarif, art. 91, § 8). — Cette vacation doit être allouée à tous les avoués en cause, et non au seul avoué poursuivant, étant donnés les termes de l'art. 315 C. proc. (CHAUVEAU ET GODOFFRE, *loc. cit.* *Contra* : SUDRAUD-DESISLES, p. 149, n° 190).

... Des vacations pour assister au rapport des experts; mais les avoués n'y ont droit que s'ils ont été expressément requis par leurs parties d'assister à l'expertise. Elles sont, d'ailleurs, à la charge de la partie requérante, et ne peuvent entrer en taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1707, p. 463; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Expertise, n° 73).

485. Lorsque l'expertise se fait hors du lieu de leur résidence, les avoués ont droit à l'émolument fixé par l'art. 144 du Tarif, alors du moins que les parties ont requis leur présence.

486. Les experts ont droit, par chaque vacation de trois heures employées à leurs opérations, à un émolument qui varie suivant qu'il s'agit d'artisans ou laboureurs, ou d'architectes ou autres artistes, et qu'ils opèrent dans le département de la Seine, ou ailleurs (Tarif, art. 159).

487. Il leur est alloué, en outre, des frais de voyage et de nourriture, lorsqu'ils opèrent à plus de deux myriamètres du lieu où ils sont domiciliés (Tarif, art. 160). Dans cette même hypothèse, ils ont droit, pendant leur séjour, à la somme correspondant au montant de quatre vacations, mais la taxe serait réduite proportionnellement, si le nombre de quatre vacations n'avait pas été employé (Tarif, art. 161).

488. Il est encore attribué aux experts deux vacations : l'une pour leur prestation de serment, l'autre pour le dépôt de leur rapport. De plus, lorsqu'ils sont domiciliés à plus de deux myriamètres de distance du lieu où siège le tribunal, il leur est accordé par myriamètre, à titre de frais de transport, le cinquième de leur journée de campagne (Tarif, art. 162, § 1), c'est-à-dire le cinquième de l'émolument prévu par l'art. 761. — Lorsque le dépôt du rapport n'a été fait que par un seul expert, cet expert a seul droit aux émoluments fixés par l'art. 162, § 1; mais cet émolument n'est dû aux experts que pour chaque myriamètre parcouru, et sans qu'il y ait lieu de tenir compte des fractions (Nancy, 29 janv. 1870, D.P. 70. 2. 129.)

489. Il appartient au juge d'apprécier, d'après les éléments qui lui sont fournis, le temps consacré par les experts à leurs opérations, et, par suite, de déterminer le nombre des vacations pour l'allocation desquelles ils doivent être rémunérés (Nancy, 14 mai 1910, D.P. 1911. 2. 83).

Les experts ne peuvent rien réclamer au delà de la taxe, soit pour frais de voyage et de nourriture, soit pour s'être fait aider par des écrivains, toiseurs ou portechaînes, ni sous aucun autre prétexte (Tarif, art. 162, § 2).

490. La disposition de l'art. 2 du 3e Décret du 16 févr. 1807, édictant que toutes les sommes portées dans le 1er tarif du même jour des frais et dépens pour les tribunaux de 1re instance établis à Paris seraient réduites d'un dixième pour les tribunaux de première instance établis dans les villes où siège une cour d'appel ou dont la population excède 30000 âmes, s'applique-t-elle aux vacations et frais de voyage des experts? La question est controversée. Un certain nombre d'arrêts ont décidé que la disposition de l'art. 2 du 3e Décret de 1807 n'était pas applicable aux experts, et que, par suite, tous les experts autres que ceux de Paris, même ceux des villes, siège d'une cour d'appel ou dont la population excède 30000 âmes, ne peuvent exiger, conformément aux art. 159, 160 et 161 du premier tarif de 1807, que 6 fr. par vacation et 4 fr. 50 par myriamètre pour frais de voyage (Nancy, 21 août 1878, D.P. 79. 2. 90; Chambéry, 24 nov. 1883, D.P. 84. 2. 126; Nancy, 14 mai 1910, D.P. 1911. 2. 83; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1718, p. 466; DUTRUC, n° 1857). Mais, dans une opinion contraire, on décide que l'art. 2 du 2e Décret de 1807 est applicable aux vacations et frais de voyage des experts, et qu'en conséquence, devant les tribunaux de première instance établis dans une ville où siège une cour d'appel ou dont la population est supérieure à 30000 âmes, les experts ont droit à la somme de 7 fr. 20 par vacation et 5 fr. 40 pour frais de voyage (Lyon, 13 janv. 1910, D.P. 1910. 2. 48, 28 avr. 1910, D.P. 1911. 2. 83; Riom, 18 juin 1913, D.P. 1913. 2. 308; Dissertation de M. Glasson, D.P. 84. 2. 121; BOUCHER D'ARGIS et SOREL, v° Expert, n° 3, p. 262).

491. En tout cas, le tarif applicable pour les vacations et frais de voyage d'un expert, à raison des opérations auxquelles cet expert a procédé dans un arrondissement autre que celui dans lequel il a son domicile, est non pas le tarif du ressort dans lequel l'expert a son domicile, mais celui fixé par la loi pour l'arrondissement dans lequel les opérations ont lieu (Pau, 7 déc. 1908; D.P. 1911. 2. 83; Lyon, 28 avr. 1910, D.P. 1911. 2. 83. — *Contra* : CHAUVEAU ET GODOFFRE, *loc. cit.*; DUTRUC, *loc. cit*).

492. Sur la procédure de la taxe en matière d'expertise (V. *Expertise*, nos 278 et s.). — En cas d'appel (V. *eod. v°*, n° 286), le conseiller taxateur a droit de reviser les frais de vacations alloués aux experts en première instance, alors que le jugement avait compensé les dépens entre les parties, et que la cour, réformant le jugement sur ce chef, a mis les frais à la charge des intéressés (Bastia, 27 nov. 1844, D.P. 45. 4. 294).

493. — VI. *Interrogatoire sur faits et articles*. — Actes légaux : 1° Requête contenant les faits sur lesquels doit porter l'interrogatoire (C. proc. art. 325; Tarif, art. 79,

§ 1), 2° signification des requête et ordonnance avec assignation, dénonciation à avoué de l'interrogatoire (Tarif, art. 70, § 26, 156, § 1, et 70, § 29).

494. Dans l'émolument de la requête sont comprises, en matière ordinaire, l'obtention du jugement et la communication au ministère public. En matière sommaire, conformément à l'art. 67, § 11 et 19 du tarif, la requête ne procure à l'avoué aucun émolument spécial, tout est compris dans le demi-droit qui lui est alloué (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1746, p. 476. — *Contra* : RIVOIRE, p. 262, n° 2). Le tribunal de la Seine alloue cependant un émolument, pour assistance au jugement, à l'avoué qui a demandé l'interrogatoire.

495. Quand un juge n'a pas été spécialement désigné par le jugement pour procéder à l'interrogatoire, on admet généralement qu'une requête doit être présentée pour le faire nommer (V. *Interrogatoire sur faits et articles*), et que l'avoué a droit, de ce chef, à l'émolument que l'art. 76 du tarif alloue dans divers cas analogues (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1750, p. 479 ; FONS, p. 180, n° 3).

496. Pour se conformer à l'art. 327 C. proc., il ne doit être présenté aucune requête, soit au président, soit au juge commis à fin d'indication des jour et heure de l'interrogatoire, et, s'il en a été présenté une, l'avoué n'a droit à aucune allocation (THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 533 ; FAVARD DE LANGLADE, t. 3, p. 116, n° 8 ; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Interrogatoire sur faits et articles, p. 347 ; RIVOIRE, p. 262, n° 3 ; CARRÉ, t. 3, quest. 1244, p. 171, et t. 8, v° Interrogatoire sur faits et articles, n° 47 ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n°s 1753 et 1754 ; RAVIART, p. 27, n° 199 ; GARSONNET, t. 2, § 789, p. 632. — *Contra* : CHAUVEAU sur CARRÉ, *loc. cit.* ; PIGEAU, t. 1, p. 405) ; l'ordonnance doit être mise, soit au bas du jugement, lorsque le président doit procéder lui-même à l'interrogatoire, soit au bas de l'ordonnance commettant un juge. Néanmoins, en pratique, il est présenté requête au président ou au juge-commissaire pour faire fixer le jour de l'interrogatoire ; et, notamment à Paris, malgré le silence du tarif, il est d'usage de passer cette requête en taxe.

497. En cas d'empêchement de la partie qui doit être interrogée, le président peut commettre, pour procéder à l'interrogatoire, le président du tribunal dans le ressort duquel la partie réside ou le juge de paix du canton. Cette ordonnance est rendue à la suite d'une requête dont l'émolument doit être fixé par analogie, conformément à l'art. 76 du tarif (RIVOIRE, p. 264 ; FONS, p. 181, n° 4 ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1752, p. 479. — *Contra* : SUDRAUD-DESISLES, p. 189, n° 621).

498. Si la partie est légitimement empêchée, le juge peut se transporter sur le lieu où elle est retenue. L'indemnité à laquelle il a droit est celle fixée par les art. 88 et 89, du décret du 18 juin 1811 (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Interrogatoire sur faits et articles, p. 346 ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1757, p. 481 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, v° Interrogatoire sur faits et articles, n° 48).

499. Le jugement ordonnant l'interrogatoire doit être signifié avec assignation par un huissier commis à la partie qui doit le subir (art. 329). L'huissier est commis par le président ou par le juge-commissaire au bas de l'ordonnance indicative des jour et heure de l'interrogatoire. Il n'y a pas lieu de requérir à cet effet une ordonnance spéciale (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1245) : cette ordonnance et la requête qui l'aurait provoquée n'entreraient pas en taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1761, p. 482).

500. Par la défense de signifier des écritures, formulée par l'art. 335 C. proc., il faut entendre que les écritures qui seraient signifiées ne passeraient pas en taxe (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 3, quest. 1261. — Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 335, n° 277 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 841, p. 905). V. cependant CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1776, p. 485.

La défense de signifier des écritures ne s'applique, d'ailleurs, pas au cas où l'interrogatoire a été ordonné dans un procès instruit par écrit (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1260 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Interrogatoire, n° 84).

501. Conformément à l'art. 130 C. proc., les frais de l'interrogatoire sont à la charge de la partie qui succombe (MERLIN, v° Interrogatoire sur faits et articles ; PIGEAU, t. 1, p. 593 ; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 558).

502. Parmi ces frais, les frais de voyage de la partie interrogée doivent être compris (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1263, p. 188, note 1 ; BIOCHE, v° Interrogatoire sur faits et articles, n° 89).

503. Si le juge et le greffier doivent se déplacer, il leur est dû des frais de voyage.

504. Lorsqu'une partie défaillante se présente avant le jugement définitif et demande à être interrogée, elle ne peut l'être qu'à condition de payer les frais du premier procès-verbal et de sa signification.

505. Le versement doit en être effectué immédiatement, et l'interrogatoire n'a lieu que sur la justification de la quittance de l'avoué poursuivant (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, art. 331, p. 177, note 2). Il n'y a jamais lieu à répétition, quelle que soit l'issue du procès (CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.* ; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Interrogatoire, n° 81 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*).

§ 5. — *Incidents : Intervention, reprise d'instance et constitution de nouvel avoué ; Désaveu.*

506. — I. *Incidents.* — Les demandes incidentes, qu'elles soient additionnelles ou reconventionnelles, doivent être formées par un simple acte d'avoué contenant les moyens et conclusions (art. 337) et qui ne peut être grossoyé (BIOCHE, v° Incident, n° 6 ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n°s 1782 et s., p. 487 ; GARSONNET, 2e éd., t. 3, § 925, p. 199 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 869, p. 931).

Cet acte ne peut contenir des écritures ; en tout cas, elles ne passeraient pas en taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1785, p. 487).

507. Si une demande incidente était formée par conclusions grossoyées ou par exploit d'huissier, il n'en résulterait aucune nullité ; mais il ne pourrait être porté en taxe que le coût d'un simple acte d'avoué (RODIÈRE, t. 1, p. 474 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 863, p. 924).

508. Au cas où la partie adverse n'a pas constitué avoué, un nouvel ajournement est nécessaire pour saisir régulièrement le tribunal d'une demande incidente (V. *Incident*) : les frais de cet ajournement devraient, par suite, passer en taxe.

509. En matière sommaire, la requête, pour former une demande incidente, ne peut contenir que des conclusions motivées sans développement de moyens (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, art. 406, n° 334 ; GARSONNET, 2e éd., t. 3, § 965, p. 271), constitution d'avoué (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, art. 406, p. 488, note 1 ; GARSONNET, *loc. cit.*) et sommation de comparaître à jour fixe (CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*).

510. Les demandes incidentes formées au cours d'une instance doivent l'être cumulativement et non successivement (C. proc. art. 338, n° 280. — GARSONNET, 2e éd., t. 3, § 925, p. 200 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 863, p. 924-925), à peine de rejet de la taxe des demandes successives quand bien même la partie obtiendrait gain de cause (Req. 24 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 47. CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 3, quest. 1268 *quin quies* ; RODIÈRE, t. 1, p. 475 ; BIOCHE, v° Incident, n° 10 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Incident, n° 10 ; GARSONNET ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*), à moins que la cause des demandes postérieures n'existât pas lors de la première (CHAUVEAU sur CARRÉ, *loc. cit.* ; BIOCHE, *loc. cit.* ; RODIÈRE, *loc. cit.* ; GARSONNET, *loc. cit.* ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*), ou que, d'après les dispositions de la loi, elles dussent être introduites successivement (CHAUVEAU sur CARRÉ, *loc. cit.*).

511. Le défendeur à l'incident fournit également sa réponse par simple acte (Rouen, 18 mars 1892 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, art. 337, n° 279 ; GARSONNET, t. 3, § 926, p. 201). S'il en était autrement, il ne devrait lui être alloué que les frais d'un simple acte.

512. Il y a lieu d'allouer un émolument pour dépôt au greffier des conclusions contenant une demande incidente même lorsque l'affaire est sommaire, le décret du 30 mars 1808 (art. 71), qui exige qu'en toutes causes des conclusions soient signifiées et déposées, comprenant dans la généralité de ses termes les demandes incidentes (RAVIART, v° Demandes incidentes, p. 28, n° 207).

513. Le droit de consultation n'est pas dû dans les demandes incidentes (Tarif, art. 68). Mais, d'après certains auteurs, il y a lieu d'allouer une vacation pour communication au ministère public, en matière de demandes incidentes, cette communication étant prescrite par l'art. 337 C. proc. (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1788, p. 487 ; RAVIART, v° Demandes incidentes, p. 28, n° 207. — *Contra* : SUDRAUD-DESISLES, p. 174, n° 581).

514. Le droit d'assistance aux jugements sur les incidents, qu'ils soient interlocutoires ou préparatoires, est dû s'il s'agit d'une affaire ordinaire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1108, p. 351).

515. Quant au droit de correspondance, il n'est pas dû si le jugement sur l'incident est préparatoire, mais, en cas d'interlocutoire, l'avoué peut porter en taxe un demi droit de correspondance quand la partie est domiciliée hors de l'arrondissement du tribunal (RAVIART, v° Incident, p. 29, n° 218 ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1791, p. 488).

516. Les jugements qui statuent sur un incident qui est définitivement écarté du procès, tels que fins de non-recevoir, moyens de nullité, exceptions d'incompétence, demandes de provision, doivent prononcer condamnation aux dépens (Colmar, 31 mai 1811, R. 470-4° ; Rennes, 30 juill. 1817, R. 470-1° ; 18 janv. 1819, R. *ibid.* ; Civ. 7 mai 1823, R. 470-2° ; 1er juill. 1852, D.P. 55. 2. 20 ; Req. 25 mai 1875, D.P. 77. 1. 75 ; BIOCHE, v° Dépens, n° 108 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Dépens, n° 33). Toutefois, la jurisprudence admet que la condamnation aux dépens sur l'incident constitue une simple faculté pour le juge (Bourges, 4 juin 1851, D.P. 54. 5. 399 ; Req. 15 nov. 1865, D.P. 66. 1. 49 ; Civ. 14 juin 1882, D.P. 82. 5. 239).

517. D'après l'opinion dominante, les jugements interlocutoires ou préparatoires, par cela même qu'ils sont relatifs à l'instruction de l'affaire, ne doivent pas contenir condamnation aux dépens ; ils doivent les réserver pour y être statué en même temps que sur le fonds (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 554 ; BIOCHE, v° Dépens, n° 115 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Dépens, n° 33 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 519, p. 563. — Comp. CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 1, quest. 554 ; GARSONNET, 2e éd., t. 3, § 1104, p. 499-500).

518. En tout cas, une partie doit supporter les dépens d'un incident tranché par un jugement, quoique ce jugement lui donne gain de cause, lorsque c'est elle qui, par sa communication tardive à l'appui d'un sys-

[illegible] quest. 1268 *quinquies*, [illegible] t. 1, [illegible] 2e éd., t. 1, [illegible]

519. [illegible] on peut [illegible]

[illegible]

520. [illegible] Rodière, t. 1, p. 477; [illegible] Chauveau, t. 3, quest. 1273, et art. 339, p. 199, [illegible]

521. [illegible] constitution d'avoué (Carré et Chauveau, t. 3, art. 406, p. 488 [illegible]) sommation de comparaître [illegible]

522. La partie adverse a le droit de répondre à la requête qui lui est notifiée (Pigeau, t. 1, p. 600; Berriat Saint-Prix, p. 321; Chauveau sur Carré, t. 3, quest. 1273 *bis*; [illegible]

[illegible]

523. [illegible] t. 1, n. 2082, p. 566).

524. [illegible] intervention, lors [illegible] Sudraud-Desisles, n° 623, p. 190. — *Contra* : [illegible]

525. Les frais d'intervention doivent être [illegible] du principal (Req. 7 nov. [illegible] p. 492; Garsonnet, t. 3, § 573, p. 196; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n. 872, p. 935).

526. Dans le cas d'intervention conservatoire, l'intervenant et notamment les créanciers doivent supporter les frais de l'intervention [illegible] Paris, 10 déc. 1850, [illegible] 30 avr. 1853, *Belgique judiciaire*, 1855, p. 20; Rouen, [illegible] Chauveau, t. 3, quest. 1270, p. 201, note 1; Garsonnet, t. 3, § 573, p. 196 [illegible] Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n. 872, p. 935. — *Contra* : Bordeaux, 11 avr. 1828, R. *Intervent.*, 46; Pau, 15 nov. 1842, R. [illegible] à moins que l'intervention n'ait eu lieu que dans le seul intérêt des parties (Colmar, 19 mars 1839, R. *Mariage*, 265-7).

527. — III. *Reprise d'instance et constitution de nouvel avoué.* — Lorsque l'affaire n'est pas en état et que l'une des parties décède ou que l'un des avoués décède ou cesse ses fonctions, l'instance se trouve interrompue (V. *Reprise d'instance*). Dès lors, toutes procédures faites après notification du décès de l'une des parties, ou mise en cessation des fonctions de l'un des avoués sont nulles et ne passent pas en taxe.

528. On doit considérer comme inutile et frustratoire et, par suite, rejeter de la taxe la copie des pièces de la procédure antérieure, qui aurait été donnée dans une assignation en reprise d'instance (Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1834, p. 497).

Il en est de même de la sommation dont le demandeur en reprise d'instance, ou en constitution de nouvel avoué, aurait fait précéder l'assignation donnée à ces fins au demandeur (Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1835, p. 498).

529. Si le défendeur assigné en reprise d'instance ou en constitution de nouvel avoué comparaît et conteste, il peut être signifié, de part et d'autre une requête grossoyée, mais qui ne peut excéder six rôles (Tarif, art. 75, al. 19).

530. Aux termes de l'art. 348 C. proc., les incidents de reprise d'instance doivent être jugés *sommairement* (V. *Incident*). Par là il faut entendre seulement qu'il doit y être statué sans retard; mais les frais doivent être taxés comme ceux de tout autre incident en général, c'est-à-dire d'après le tarif des matières ordinaires ou d'après celui des matières sommaires, suivant que l'instance principale à laquelle l'incident se rattache est elle-même ordinaire ou sommaire (Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1839, p. 500, et 1851, p. 500. — V. aussi Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1289; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n. 931).

531. — IV. *Désaveu.* — Le désaveu devant être fait avec l'assistance d'un avoué, l'avoué qui assiste la partie au greffe pour la déclaration de désaveu, et qui s'est constitué pour cette partie dans l'acte, a droit à la vacation prévue par l'art. 92, § 13, du Tarif.

532. Le désaveu, même lorsqu'il est principal, étant dispensé du préliminaire de conciliation, les frais faits dans ce but seraient frustratoires (Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1862, p. 503).

533. L'instance en désaveu est une affaire ordinaire et non une affaire sommaire; par suite, il peut être signifié des écritures (Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1308; Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 1877, p. 506; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n. 949, p. 985), et le tarif accorde des requêtes grossoyées sans limitation de rôles tant en demande qu'en réponse, lesquelles doivent passer en taxe (Tarif, art. 75, [illegible] 21, 22 et 45, 75, § 46), tant aux parties appelées qu'au désavouant et au désavoué (Chauveau et Godoffre, *loc. cit.*). Le nombre des rôles des requêtes en réponse n'est pas limité à celui de la requête en désaveu (Rivoire, p. 359, n° 6; Fons, p. 159, n. 22 et p. 163, n. 46; Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1879, p. 507).

534. Aux termes de l'art. 359 C. proc., les demandes en désaveu sont communiquées au ministère public. Une vacation doit donc être allouée aux avoués pour la communication.

535. L'instance en désaveu est jugée et taxée selon qu'elle est incidente ou principale. Dans le premier cas, elle est taxée comme un incident en matière ordinaire, dans le second cas, elle constitue une demande principale ordinaire et doit être taxée comme telle (Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 1883, p. 507).

536. Lorsque le désaveu est admis, le défendeur doit être condamné aux dépens (Paris, 31 janv. 1815, R. 481. — Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1884, p. 508; Garsonnet, t. 3, § 922, p. 195) et à des dommages-intérêts, à moins qu'il ne soit de bonne foi, c'est-à-dire s'il s'est cru investi d'un pouvoir qu'il n'avait pas, auquel cas il peut être affranchi des dépens (Lyon, 1er avr. 1824, R. *Désaveu*, 40; Req. 27 août 1835, R. *Arbitr.*, 1252; Orléans, 8 janv. 1853, D.P. 55. 2. 70. — *Contra* : Paris, 7 févr. 1824, R. *Désaveu*, 15).

537. Si le désaveu est rejeté, mention du jugement devant être faite en marge de l'acte de désaveu, il est accordé à l'avoué une vacation pour cette mention (Tarif, art. 91, § 9).

§ 6. — *Règlement de juges, renvoi, récusation, péremption d'instance, désistement.*

538. — I. *Règlement de juges.* — Pour une demande en règlement de juges, la requête contenant constitution d'avoué et adressée au tribunal supérieur afin d'obtenir permission d'assigner, ne peut être grossoyée (C. proc. art. 364, Tarif, art. 78, § 1 et 19).

539. Bien que cette requête, qui est déposée au greffe, doive être communiquée au ministère public (Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1329; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n. 884, p. 949), le tarif n'accorde pour ce faire aucune vacation spéciale.

540. Lorsque le tribunal accorde le permis d'assigner, il y a lieu de signifier le jugement et d'assigner les parties au domicile de leurs avoués (C. proc. art. 365; Tarif, art. 29, § 14, 75, 76, 77, 78 et 79), ou si les défendeurs n'ont pas d'avoué, à domicile (Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1333). Si l'on faisait deux actes séparés, le second serait frustratoire et n'entrerait pas en taxe (Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1895, p. 510).

541. L'assignation en règlement de juges devant être notifiée au domicile des avoués dans la quinzaine à partir du jour du jugement qui l'a autorisée, faute de quoi, la partie est déchue de plein droit, sans qu'il soit besoin de le faire déclarer (C. proc. art. 366), toute procédure tendant à faire prononcer la déchéance de la demande de règlement de juges est frustratoire, et les frais en doivent rester à la charge de l'avoué qui l'a faite (Carré et Chauveau, t. 3, art. 366, p. 304; Sudraud-Desisles, n° 848, p. 260; Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 1897, p. 510; Rousseau et Laisney, v° Règlement de juges, n° 77; Garsonnet, 2e éd., t. 2, § 741, p. 553).

542. La procédure en règlement de juges se taxe comme en matière ordinaire, alors même que la matière serait sommaire (Pigeau, t. 1, p. 143; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1334; Fons, p. 114, n° 23; Chauveau et Godoffre, t. 1, n. 1898, p. 510; Rousseau et Laisney, v° Règlement de juges, n° 83).

543. Le demandeur, s'il succombe, doit payer les dépens; si, au contraire, il réussit et que le défendeur ait soulevé des contestations qui ne soient pas sérieuses, c'est à ce dernier qu'ils incombent, sinon ils doivent

être réservés pour y être statué par les juges à qui la connaissance du procès est déférée (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1335 — Comp. ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Règlement de juges, nos 95 et s.).

544. En principe, les dépens doivent être supportés par la partie qui, par sa faute, a occasionné la procédure en règlement (Caen, 3 juill. 1871, *Journ. des avoués*, t. 97, 1872, art. 2050, p. 144; Nancy, 31 déc. 1887, D.P. 89. 2. 133, et note 2. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 9, v° Règlement de juges, n° 55). Ainsi, les frais devraient être mis à la charge du demandeur en règlement qui, après avoir saisi le tribunal réellement compétent, n'aurait pas frappé d'appel le jugement par lequel ce tribunal se serait déclaré incompétent, mais aurait saisi un autre tribunal.

En cas de conflit négatif, la partie qui avait à tort proposé l'incompétence du tribunal saisi doit payer les frais du règlement de juges; mais si le tribunal s'est déclaré d'office incompétent, ces frais doivent être réservés (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 885, p. 950).

Dans le cas où le juge du règlement reconnaîtrait que les deux tribunaux étaient également incompétents, les dépens de l'instance en règlement de juges devraient être compensés (GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*).

545. — II. *Renvoi à un autre tribunal pour parenté ou alliance.* — Le renvoi devant être proposé par acte au greffe signé de la partie ou de son fondé de procuration spéciale et authentique assisté d'un avoué (C. proc. art. 370), il est dû à celui-ci une vacation à cet effet (Tarif, art. 92, § 14).

546. Serait nulle la demande de renvoi formée par ajournement (BIOCHE, v° Renvoi, n° 42; GARSONNET, t. 3, § 490, p. 45, note 2), et si elle était formée par requête, cette requête ne devrait pas entrer en taxe (ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Renvoi d'un tribunal à un autre, n° 56).

Les frais de l'acte dressé au greffe, qui doit contenir les motifs invoqués à l'appui de la demande en renvoi (C. proc. art. 370. — V. *Renvoi*) et être accompagné de pièces justificatives, sont ceux des actes ordinaires, le tarif n'alloue à cet égard aucun droit spécial pour le greffier (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1906, p. 512).

547. Sur la présentation de l'expédition de l'acte fait au greffe intervient le jugement qui ordonne la communication aux juges à raison desquels le renvoi est demandé, la communication au ministère public et le rapport au jour indiqué par un juge commis (C. proc. art. 370). Toute procédure faite serait donc frustratoire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1908, p. 513).

Mais un droit d'assistance au jugement est alloué à l'avoué, conformément à l'art. 83 du tarif (BOUCHER D'ARGIS ET SORLE, v° Renvoi d'un tribunal à un autre, p. 504; RIVOIRE, p. 426, n° 12; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1909, p. 513; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Renvoi d'un tribunal à un autre, n° 66), et il lui est également alloué une vacation pour communication au ministère public (ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Renvoi d'un tribunal à un autre, n° 67).

548. En cas de contestation, il peut être signifié une requête grossoyée (Tarif, art. 75, § 25, 45 et 46); mais elle ne peut excéder six rôles (BOUCHER D'ARGIS ET SORLE, v° Renvoi d'un tribunal à un autre, p. 504; PIGEAU, t. 1, n° 645; BERRIAT SAINT-PRIX, p. 335, note 8; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1915, p. 515; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Renvoi d'un tribunal à un autre, nos 73 et 74), et ce tant en demande qu'en réponse (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1356; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1910, p. 514, et n° 1917, p. 515).

549. Le jugement qui intervient est taxé comme jugement sur délibéré; il n'est signifié ni à avoué ni à partie (SUDRAUD-DESISLES, p. 264, n° 865; BOUCHER D'ARGIS ET SORLE, v° Renvoi d'un tribunal à un autre, p. 504; BIOCHE, v° Renvoi, n° 71; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Renvoi d'un tribunal à un autre, nos 82 et 83).

550. Si la demande en renvoi est rejetée, la partie qui succombe, outre l'amende de 500 francs prévue par l'art. 374 C. proc., et les dommages-intérêts, s'il y a lieu, doit être condamnée aux dépens.

Si, au contraire, elle est admise, les dépens sont, en général, réservés et joints au principal, à moins que les défendeurs n'aient élevé des contestations téméraires et de mauvaise foi, auquel cas les dépens peuvent être mis à leur charge (BIOCHE, v° Renvoi, nos 67 et 68; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Renvoi d'un tribunal à un autre, nos 80 et 81).

551. Lorsque appel est interjeté du jugement de renvoi, cet appel doit être formé par acte au greffe du tribunal avec motifs et dépôts de pièces à l'appui (GARSONNET, t. 3, § 490, p. 47); et il est accordé à cet effet une vacation à l'avoué (Tarif, art. 92, § 16 et 39).

552. Lorsque la demande en renvoi est formée incidemment à une affaire sommaire, elle doit être instruite et taxée comme en matière sommaire, sauf en ce qui concerne les requêtes que passe le tarif (BOUCHER D'ARGIS ET SORLE, v° Renvoi d'un tribunal à un autre en matière sommaire, p. 505; FONS, n° 132, p. 88. — *Contra :* CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2086, p. 568).

553. — III. *Récusation.* — Aux termes de l'art. 384 C. proc., la récusation est proposée par acte au greffe signé de la partie ou de son fondé de pouvoir muni d'une procuration spéciale et authentique. L'assistance de l'avoué est obligatoire (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 9, v° Récusation, n° 95; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1932, p. 518. — *Contra :* Alger, 22 oct. 1851, *Journ. des arrêts de la cour d'Alger*, 1851, n° 197) et lui donne droit à une vacation (Tarif, art. 92, § 15 et 39).

554. Dans les vingt-quatre heures, le greffier remet au président du tribunal expédition de l'acte de récusation (C. proc. art. 385). Il n'est dû que les frais d'expédition.

555. Le jugement rendu sur la recevabilité de la demande de récusation étant prononcé à l'audience, l'avoué a droit à l'émolument fixé par l'art. 83 du tarif (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1937, p. 519).

556. Le jugement par lequel le tribunal statue sur la récusation est rendu sans plaidoiries ni écritures, et ne doit être ni levé ni signifié (CHAUVEAU sur CARRÉ, sur l'art. 396, n° 324; BIOCHE, v° Récusation, n° 139; BOUCHER D'ARGIS ET SORLE, v° Récusation).

557. L'avoué du récusant peut réclamer la vacation pour communiquer au ministère public et le droit d'assistance au jugement (Tarif, art. 90, § 2 et 85. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1946, p. 520. — *Contra* BOUCHER D'ARGIS ET SORLE, v° Récusation de juge, p. 487), mais le droit de consultation n'est pas dû (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1947, p. 520; BOUCHER D'ARGIS ET SORLE, v° Récusation de juge, p. 487. — *Contra :* RIVOIRE, p. 92, n° 7).

558. Si la récusation est repoussée, celui qui l'a formée doit être condamné à une amende qui ne peut être moindre de 100 fr. et à des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Il doit être, en outre, condamné aux dépens (Req. 12 déc. 1894, D.P. 95. 1. 187. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1406; RODIÈRE, t. 1, p. 95; THOMINE-DESMAZURES, p. 603; PIGEAU, *Proc.*, t. 1, p. 43; FONS, t. 4, p. 767, n° 5; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Récusation, n° 93; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 971, p. 907). Mais le juge récusé ne peut jamais être condamné aux dépens, alors même que la récusation serait admise et qu'il en aurait contesté le bien-fondé (Civ. 13 nov. 1809, B. 499; 30 juill. 1834, B. 325. — MERLIN, v° Récusation, § 2, note 3; FAVARD DE LANGLADE, t. 4, p. 766, n° 4; PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 670; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1402; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Récusation, n° 87. — Comp. RODIÈRE, t. 1, p. 95).

559. L'appel d'un jugement sur récusation est interjeté par un acte au greffe qui doit être motivé et contenir l'énonciation du dépôt au greffe des pièces au soutien (C. proc. art. 392). L'acte d'appel qui serait formé par exploit serait radicalement nul. Il est dû une vacation à l'avoué pour la rédaction de cet acte d'appel et pour assistance au greffe (Tarif, art. 92, § 16).

560. Dans les trois jours qui suivent la déclaration d'appel et sur requête de l'appelant, le greffier du tribunal est tenu d'envoyer au greffier de la cour l'expédition 1° de l'acte de récusation, 2° du jugement d'admission, 3° de la déclaration du juge, 4° du jugement définitif, 5° de l'acte d'appel, et 6° les pièces justificatives (C. proc. art. 393). Cet envoi est fait aux frais de l'appelant, qui, si le greffier l'exige, doit consigner une provision. Il n'est, du reste, dû que les déboursés et les frais d'expédition des actes, aucune vacation n'est allouée.

561. La réquisition d'envoi est faite sur l'acte d'appel même; si elle était omise, elle pourrait être faite par un autre acte au greffe, mais les frais ne passeraient pas en taxe et l'avoué n'aurait droit à aucune vacation particulière (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1966, p. 524). Cet acte de réquisition est, d'ailleurs, inutile, l'art. 393 C. proc. faisant une obligation au greffier de faire cet envoi sous trois jours.

562. L'obtention du certificat du greffier du tribunal d'appel constatant que l'appel n'est pas encore jugé donne droit, au profit de l'avoué, à la vacation prévue par l'art. 90, § 6 (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1968, p. 524).

563. La Cour, saisie de l'appel, devant statuer sans que les parties soient appelées ni entendues, et sans qu'il soit besoin d'autre écriture (C. proc. art. 394), le ministère de l'avoué est inutile, et il n'a droit à aucun émolument (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1972, p. 525).

564. Dans les vingt-quatre heures de l'expédition de l'arrêt qui admet ou rejette la récusation, les pièces sont retournées au greffe de première instance par le greffier de la cour (C. proc. art. 395). Les frais d'envoi sont à la charge de l'appelant, sauf son recours contre son adversaire, si celui-ci succombe au fond (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1974, p. 526).

565. Les frais de récusation sont ceux d'un incident, et doivent être taxés comme en matière ordinaire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2087, p. 568; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Matière sommaire, n° 83. — *Contra* : FONS, n° 132, p. 88).

566. — IV. *Péremption d'instance.* — La péremption constitue une demande incidente. Elle ne donne donc lieu ni à un nouveau droit de consultation, ni à une nouvelle mise au rôle, alors même qu'elle aurait été formée par exploit (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 1980, p. 527; BOUCHER D'ARGIS ET SORLE, v° Péremption d'instance, p. 452).

567. La procédure est ordinaire ou sommaire selon la nature de l'instance dont la péremption est demandée.

Dans le premier cas, le demandeur peut y répondre par une requête grossoyée, et le défendeur y répliquer en la même forme, sans toutefois que la réponse et la réplique puissent excéder six rôles (Tarif, art. 75, § 25, 26, 45, 46 et 47).

568. Si la demande en péremption est accueillie, le demandeur principal est condamné à tous les frais de l'instance périmée

[illegible] 19 mars 1824 [illegible] RE, t. 1, n° 1992, p. 529).

569. [illegible] C. proc., par acte d'avoué (Tarif, art. 71, [illegible] n devraient pas moins être [illegible]

570. [illegible] un désistement peut exiger qu'il lui [illegible] la partie qui exige la constatation judiciaire [illegible] sans y avoir un intérêt légitime, elle doit supporter l'augmentation de frais qui en ré- [illegible] COLMET-DAAGE, t. 2, n° 942, p. 25).

571. Aux termes de l'art. 403 C. proc., le désistement accepté emporte de plein droit [illegible]gation de payer les frais et sans qu'il y ait lieu de les offrir.

572. En cas de désistement d'appel, les dépens doivent comprendre les frais de pro- [illegible] acte du désistement (Civ. 4 févr. 1848, D.P. 48. 5. 101).

573. Si la partie qui s'est désistée se re- [illegible] payement, l'avoué du défendeur remet [illegible] ceptible d'opposition, mais exécutoire par [illegible]

574. [illegible] par suite du désistement est susceptible d'op- [illegible] ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1469; BOU- [illegible] CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2024, p. 537; [illegible] lieu en première instance, [illegible] ptible d'appel, mais cet appel n'est pas [illegible]

575. [illegible] l'avoué [illegible] Rouen, [illegible] ent, n° 105; GARSONNET, t. 3, [illegible] p. 24.

576. Les contestations sur désistement sont taxées comme incidents, ordinaires ou sommaires, suivant que l'instance est ordi- [illegible] t. 1, n° 2023, p. 537, et n° 2089, p. 568.

[illegible] PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

577. La procédure devant les tribunaux [illegible] elle se fait sans le ministère des avoués, qui [illegible] C. proc. art. 414.

578. Il en est ainsi, non seulement lorsque les parties plaident devant un tribunal de commerce, mais aussi lorsqu'elles plaident en matière commerciale devant un tribunal de première instance (SUDRAUD-DESISLES, p. 339; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1487; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2226, p. 647; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 5ᵉ éd., t. 1, p. 721, n° 612; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Tribunal de commerce, n° 36; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, 4ᵉ éd., t. 1, n° 411, p. 516, GARSONNET, t. 3, § 372, p. 645; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 459, p. 488).

579. Les affaires commerciales étant dispensées du préliminaire de conciliation (C. proc. art. 49), tout acte fait dans ce but serait frustratoire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2230, p. 648).

580. La permission d'assigner à bref délai, en matière commerciale, est donnée par ordonnance et par le président du tribunal de commerce sur simple requête (V. *Procédure*). Il n'est, d'ailleurs, pas besoin de recourir, en cette matière, aux formes usitées pour obtenir une ordonnance du président du tribunal civil. Une requête écrite n'est pas nécessaire et les frais n'en passeraient pas en taxe; un simple exposé verbal suffit (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 3, quest. 1492 *bis in fine*; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2236, p. 649). — Si l'ordonnance a été demandée par mandataire, les frais qui en résultent ne peuvent être répétés contre la partie adverse (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2238, p. 649).

581. Copie de l'ordonnance doit être donnée en tête de l'ajournement, et le droit de copie doit être proportionné au nombre de rôles (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2239, p. 649. — *Contra*: SUDRAUD-DESISLES, p. 363, n° 1261).

582. Il n'y a point d'avenir devant les tribunaux de commerce. Les parties ou leurs fondés de pouvoir sont obligés de se présenter au jour fixé par l'assignation, et d'attendre leur tour de rôle. Si le tribunal renvoie la cause à une autre audience, les parties ou mandataires sont tenus de revenir sans sommation, ni aucun acte d'huissier; tout avenir ou sommation serait frustratoire (SUDRAUD-DESISLES, p. 338; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2265, p. 654).

583. Il est dû aux huissiers audienciers un droit de 20 centimes pour chaque appel de cause, lors des jugements définitifs ou interlocutoires; mais ce droit n'est pas dû pour les jugements de remise ou d'indication de jour, ni pour les jugements sur mémoire (Arrêté 8 avr. 1848, D.P. 48. 4. 67. — V. Angers, 7 mars 1862, D.P. 62. 2. 172).

584. Lorsque le tribunal ordonne la comparution des parties en personne à l'audience ou en chambre du conseil, il n'est pas dressé de procès-verbal.

S'il y a empêchement légitime pour la partie de comparaître en personne, le tribunal peut commettre un des juges ou même un juge de paix pour l'entendre. Mais le procès-verbal qui est alors dressé n'entraîne que des frais d'expédition.

585. Si la partie est obligée de se déplacer pour comparaître, elle a droit à une indemnité égale à celle d'un témoin (SUDRAUD-DESISLES, p. 373, n° 1302; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2276, p. 656).

586. Doit-il, en outre, être alloué des frais de voyage à la partie qui est prête à affirmer qu'elle ne s'est déplacée que dans la seule vue du procès?

La Cour de cassation se prononce pour la négative, pour cette raison que le tarif concerne exclusivement les affaires civiles, et que l'obligation est imposée, par l'art. 146 C. proc., à la partie qui a fait le voyage de l'affirmer au greffe (Amiens, 30 avr. 1864, D.P. 64. 5. 199. Civ. 28 janv. 1868, D.P. 68. 1. 62. 2 août 1882, D.P. 83. 1. 477. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Voyage des parties; SUDRAUD-DESISLES, p. 973; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2277, p. 656; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Voyage des parties, n° 16 et 17). — Suivant un système opposé, toutefois, on ne saurait contester que l'art. 146 doive recevoir son application dans le cas où le procès commercial est porté devant la cour d'appel, et il serait irrationnel de refuser en première instance ce qui serait accordé devant les juges du second degré (Paris, 16 mars 1880, D.P. 80. 2. 185. — RIVOIRE, p. 556, n° 81).

587. Si le juge chargé d'entendre les parties est obligé de quitter son domicile, il lui est dû des frais de voyage comme à un juge du tribunal civil; il en est de même du greffier (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2279, p. 657).

588. Lorsque le tribunal nomme, conformément à l'art. 429 C. proc., des arbitres, il est dû à ces derniers des honoraires (Montpellier, 24 août 1821, R. *Expert.*, 346). —

Lors du jugement, le tribunal taxe les honoraires et les comprend dans les dépens liquidés au profit de la partie qui en a fait l'avance (LYON-CAEN ET RENAULT, *op. cit.*, t. 1, n° 473, p. 605. — Comp.: CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2285, p. 659).

589. Si les honoraires de l'arbitre rapporteur ne sont pas fixés par le jugement même, c'est au président du tribunal civil, et non au président du tribunal de commerce, qu'il appartient d'en faire la liquidation (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2287, p. 661; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*), et l'action en payement des honoraires est de la compétence du tribunal civil (Civ. 26 déc. 1859, D.P. 60. 1. 29; Agen, 6 mars 1899, D.P. 99. 2. 424. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, *loc. cit.*; LYON-CAEN ET RENAULT, *loc. cit.*

590. Alors même que le jugement a compris dans la liquidation des dépens les honoraires des arbitres, le payement n'en peut être poursuivi par ceux-ci qu'en vertu d'un exécutoire régulièrement délivré ou par assignation contre les parties devant le tribunal civil (Trib. civ. Seine, 20 mars 1867, *Journ. des avoués*, t. 93, 1868, art. 1209, p. 135; Trib. civ. Marseille, 9 mars 1868, *Journ. des avoués*, t. 94, 1869, art. 1449, p. 161. — Comp.: Trib. paix Paris (14ᵉ arr.), 2 juin 1904, *Rec. périod. de proc. civile*, 1904, p. 468). Les arbitres ont, du reste, une action solidaire contre les deux parties lorsqu'ils ont été nommés d'office (Paris, 7 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 24), ou lorsque les deux parties ont demandé le renvoi devant arbitres ou y ont consenti (Civ. 11 août 1813, R. *Expert*, 266. — LYON-CAEN ET RENAULT, *op. cit.*, t. 1, n° 473, p. 606).

591. En fait, à Paris notamment, en vertu d'un usage sanctionné par le tribunal de commerce, les arbitres peuvent, suivant les cas, se faire remettre d'avance les honoraires par les parties ou bien les faire toucher au greffe, après qu'ils ont été taxés par le tribunal sur la provision que les parties sont tenues de consigner avant le commencement des opérations.

592. Il n'est rien alloué au greffier pour la rédaction du procès-verbal d'une enquête

à laquelle il a été procédé à l'audience du tribunal de commerce, conformément à l'art. 432 C. proc.

593. Quant à la taxe des témoins, elle est la même que dans les instances civiles (Tarif, art. 67).

594. En matière commerciale, les honoraires des avocats qui ont assisté les parties ne peuvent passer en taxe (Req. 17 janv. 1842, R. 289; 12 juill. 1847, D.P. 47. 1. 255; Cons. d'Ét. 15 avr. 1868, D.P. 69. 3. 25 — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2269, p. 655), non plus, d'ailleurs, que les honoraires des avoués (Circ. min. just. 22 mai 1845, *Rec. min. just.*, t. 2, p. 76 et s. — — BIOCHE, vº Agréé, nºs 16 et 21; GARSONNET, t. 1, § 284.

595. La rédaction des états de frais ne procure aucun émolument au greffier. Ces états sont vérifiés et taxés par les tribunaux de commerce, quoiqu'ils ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements. Les greffiers doivent inscrire au bas des expéditions qu'ils délivrent le détail des déboursés et des droits auxquels chaque acte donne lieu (Ord. 9 oct. 1825, art. 2). Lorsqu'il n'y a pas délivrance d'expédition, ils doivent écrire le détail sur un acte signé d'eux, qu'ils remettent sans frais à la partie (Même art.).

ART. 4. — DE L'APPEL.

596. Actes prévus par le tarif : 1º Acte d'appel d'un jugement de paix (C. proc. art. 15, 59, 61, 69, nº 8; Tarif, art. 27, § 1 et 3);

2º Acte d'appel d'un jugement de première instance ou de commerce (C. proc., art. 45; Tarif, art. 29, § 21, 77, 78 et 79).

597. Les frais de l'exploit d'appel nul par la faute de l'huissier doivent, ainsi que ceux de la procédure qui en a été la suite, être supportés par cet officier ministériel (Caen, 5 avr. 1840, R. *Exploit*, nº 639-3º).

598. Ainsi qu'on l'a vu vº Appel, nº 764, le tarif (art. 90, § 11) alloue à l'avoué une vacation pour la consignation de l'amende de fol appel. L'avoué a droit à une autre vacation pour retirer cette amende (Même art., § 12). Ces vacations ne sont pas dues en matière sommaire (Mêmes dispositions). — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2463, p. 703.

599. Le droit de consultation en appel n'est dû qu'une seule fois, lorsqu'il y a plusieurs parties ayant des intérêts distincts qui se sont portées appelantes d'un même jugement (Rennes, 22 août 1866, Sir. 67. 2. 102, et S. 155. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Consultation, nº 159; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2436, p. 694. — *Contra :* Amiens, 18 févr. 1825, R. 544). Mais, lorsque les instances ont été jointes, il est dû autant de droits de consultation qu'il y a de parties ayant des intérêts distincts (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, *loc. cit.;* CHAUVEAU ET GODOFFRE, *loc. cit.*). — Quant aux frais de correspondance et de port de pièces, il est dû, en matière ordinaire, à la condition que les clients de l'avoué habitent hors du ressort du tribunal du lieu où siège la cour (Tarif, art. 145).

600. L'inobservation des délais de l'art. 462 C. proc., pour la signification des griefs de l'appelant contre le jugement, et la signification de la réponse de l'intimé, n'emporte pas déchéance (V. *Procédure*); mais il est généralement admis que les significations faites tardivement ne doivent pas passer en taxe (BONFILS, nº 1418; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 1071; GARSONNET, 2ᵉ éd., t. 6, § 2115, texte et note 12. — *Contra :* RODIÈRE, t. 2, p. 100). Il a même été jugé que, dans le cas où l'appelant n'a pas signifié ses griefs d'appel, il n'y a pas lieu pour l'intimé de signifier d'écrit en réponse, et que si, en ce cas, des conclusions ont été signifiées, elles doivent être rejetées de la taxe (Rennes, 18 nov. 1851, D.P. 54. 5. 397. — *Contra :* GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 1008, p. 97).

601. Aux termes de l'art. 147 du tarif, les émoluments des avoués d'appel sont taxés au même prix et dans la même forme que ceux des avoués de première instance de Paris, avec une augmentation sur chaque espèce de droit, savoir : dans les matières sommaires, du double, et, dans les matières ordinaires, du double, pour le droit de consultation ainsi que pour le port de pièces, s'il y a lieu, et pour les autres droits, de moitié seulement de ceux attribués aux avoués de première instance.

602. Le chiffre des honoraires des avocats pour les plaidoiries en appel doit, comme celui des avoués, être taxé à moitié en sus de celui alloué pour les plaidoiries en première instance (Bordeaux, 3 mars 1858, D.P. 59. 2. 173). Mais les droits établis par l'art. 9 du deuxième décret du 16 févr. 1807, et, notamment ceux d'assistance et de plaidoirie à la chambre du conseil, en cas d'opposition à taxe, ne sont pas susceptibles d'augmentation (Nancy, 19 mai 1859, D.P. 61. 5. 248).

603. Bien qu'il y ait en appel des droits spéciaux qui n'existent pas en première instance (sommation à l'appelant de consigner l'amende, vacations pour consigner et retirer l'amende), ces droits n'en subissent pas moins l'augmentation fixée par l'art. 147, et, par suite, doivent être taxés au double des droits similaires de 1ʳᵉ instance.

Mais ne sont pas susceptibles d'augmentation la taxe des experts, la taxe des témoins, les frais de voyage, la consultation des trois avocats requise en matière de requête civile.

604. Le droit de 10 centimes par article du mémoire des frais n'est pas non plus susceptible d'augmentation en appel, l'art. 147 ne pouvant avoir aucun effet sur les dispositions du 2ᵉ décret du 16 févr. 1807, qui a trait à la liquidation des dépens et au mode exigé pour cette liquidation.

605. Lorsque le jugement de première instance, qui avait statué sur les dépens, est infirmé, c'est à la cour d'appel, d'après l'art. 472 C. proc., qu'appartient l'exécution de son arrêt. Par suite, elle est investie du droit de liquider tous les frais faits jusque-là, tant en première instance qu'en appel (Bordeaux, 27 août 1862, S. 342; Douai, 21 janv. 1904, D.P. 1907. 2. 156; Nancy, 14 mai 1910, D.P. 1911. 2. 83. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2651, p. 52; RIVOIRE, p. 140, nº 25; BONNESŒUR, p. 266 et s.; RAVIART, *Formulaire des avoués,* t. 2, p. 2389).

ART. 5. — VOIES EXTRAORDINAIRES POUR ATTAQUER LES JUGEMENTS : TIERCE OPPOSITION, REQUÊTE CIVILE, PRISE A PARTIE.

606. — I. *Tierce opposition.* — La tierce opposition ne rentre dans aucune des catégories d'affaires qui, d'après l'art. 404 C. proc., sont réputés affaires sommaires et n'a été classée comme telle par aucune loi spéciale. Par suite, en ce qui la concerne, les règles de la procédure ordinaire doivent être observées pour l'instruction et la taxe des frais (Civ. 8 janv. 1907, D.P. 1907. 1. 128. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 1091, p. 569; RAVIART, vº Tierce opposition, p. 41, nº 246; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Matières sommaires, nºs 128 et 129. — *Contra :* FONS, p. 95, nº 140; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, nº 660).

607. Le demandeur peut signifier une requête grossoyée, dont le nombre de rôles n'est pas légalement limité; et le défendeur peut signifier une réponse dont les rôles ne peuvent être en plus grand nombre que ceux de la requête du demandeur (Tarif, art. 75, § 28 et 47).

608. — II. *Requête civile.* — La requête civile, qu'elle soit principale ou incidente, doit être précédée d'une consultation de trois avocats (C. proc. art. 495) pour laquelle est due l'allocation prévue par l'art. 140 du tarif.

609. Le montant de l'amende doit, en outre, être également consigné avant présentation de la requête (C. proc. art. 494), et une vacation est allouée à l'avoué à cet effet (Tarif, art. 90, § 11 et 16).

610. La requête civile principale est formée par requête non grossoyée qui est répondue après communication au ministère public (Tarif, art. 78, § 2); communication pour laquelle il n'est dû aucune vacation spéciale.

En tête de l'assignation à la partie adverse, outre copie de la requête et de l'ordonnance, la consultation des trois avocats et la quittance d'amende doivent être signifiées (V. *Requête civile*). les frais de cette copie doivent passer en taxe (Tarif, art. 27, § 3 et art. 29, § 75, 76 et 88).

611. La requête civile n'étant pas soumise au préliminaire de conciliation (V. *eod. vº*), tous frais exposés dans ce but seraient frustratoires.

612. La requête civile incidente donne lieu aux émoluments prévus par l'art. 78, § 2 du tarif, lorsqu'elle est formée soit par requête présentée au juge, soit par assignation, et à ceux prévus par les art. 75, § 29, 45 et 46, lorsqu'elle est formée par requête d'avoué à avoué, laquelle peut être grossoyée sans limitation de rôles (Tarif, art. 75, § 29, 45 et 46).

613. Il y a lieu d'allouer au défendeur à la requête civile, même en matière sommaire, un droit pour une réponse qui ne doit pas être plus étendue que la première requête (Tarif, art. 75, § 29, 30, 45, 46 et 47).

614. Quel que soit l'objet de la contestation sur laquelle a prononcé le jugement attaqué, la procédure de requête civile doit être taxée comme en matière ordinaire (Paris, 6 avr. 1867, D.P. 68. 5. 241. — PIGEAU, t. 1, p. 750; BERRIAT SAINT-PRIX, p. 462, note 48; FAVARD DE LANGLADE, t. 4, p. 898; RODIÈRE, t. 2, p. 124; RIVOIRE, p. 434, nº 8; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 1783; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Requête civile, p. 515; BIOCHE, vº Requête civile, nº 191; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2092, p. 370; GARSONNET, 2ᵉ éd., t. 6, § 2381, p. 496; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 1074, p. 163. — *Contra :* SUDRAUD-DESISLES, nº 917; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 6, p. 77).

615. Malgré les termes de l'art. 499 C. proc., si l'on découvre de nouvelles ouvertures à requête civile, on peut les proposer par un simple acte appuyé d'une nouvelle consultation, sans réitérer la requête ni consigner une nouvelle amende (PIGEAU, t. 1, p. 630). Mais les frais ainsi exposés ne passeront pas en taxe.

616. Quand la requête civile a été admise par jugement, la contestation au fond doit être reprise par simple acte d'avoué, une assignation à personne ou à domicile serait frustratoire (Toulouse, 29 nov. 1808, R. *Req. civ.*, 238. — BONNIER, nº 1199; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, p. 1792; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Req. civ., 181; GARSONNET, 2ᵉ éd., t. 6, § 2382, p. 499).

617. En matière de requête civile, les dépens, à la charge de la partie qui succombe, doivent comprendre ceux exposés lors du premier procès et que la partie qui obtient gain de cause a été obligée de payer en exécution du jugement rétracté (ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Requête civile, nº 186).

618. Lorsque le jugement rétracté est un jugement interlocutoire ou préparatoire, la

[illegible] dépens [illegible]

619. [illegible]

620. [illegible] comparaître. Si l'assistation [illegible] Carré, t. 4, quest. 1816; Bioche, [illegible] Lais-ney, [illegible]

621. [illegible] défense [illegible] du Code et du tarif, on admet généralement qu'une [illegible] est nécessaire de la part du [illegible], en tout cas, elle passerait en taxe.

622. [illegible] peut fournir une [illegible] Prise à partie, p. 458, [illegible] — Comp. [illegible] et Laisney, vº Prise à partie, nº 59).

623. La procédure de prise à partie doit [illegible] ordinaire [illegible] Prise à partie, [illegible] Chauveau et [illegible], t. 1, nº 2093).

SECT. 4. Exécution des jugements.

ART. 1er. — [illegible]

624. — I. *Réception de caution.* — Actes admis par le tarif: ... 1º Vacation au greffe pour y déposer les pièces (C. proc. art. 518; Tarif, art. 91, § 16); ... 2º Dénonciation de l'acte de dépôt par acte d'avoué ou par exploit à personne ou à domicile (C. proc. art. 518; Tarif, art. 71, § 16, 22, 23, et art. 29, § 25, 77 et 78); ... 3º Vacation de l'avoué défendeur (C. proc. art. 519; Tarif, art. 91, § 11 et 20); ... 4º Acte de déclaration d'acceptation de la caution offerte (C. proc. art. 519; Tarif, art. 71, § 17, 22 et 23); ... 5º Acte de contestation de la caution offerte contenant avenir (C. proc. art. 520; Tarif, art. 71, § 18, 22 et 23); ... 6º Obtention du jugement (C. proc. art. 521; Tarif, art. 67); ... 7º Vacation de [illegible] la soumission de la caution lorsque le jugement l'admet (C. proc. [illegible]; Tarif, art. 91, § 12 [illegible]).

625. [illegible] la partie [illegible]

Dans la pratique, l'acte d'avoué qui con-[illegible] Réception de caution, [illegible], p. 49. [illegible]

procéder, alors qu'il n'en résulte aucune augmentation de frais.

626. Quand l'appelant ne conteste pas ou déclare accepter la caution, la soumission suffit, sans qu'il soit besoin de jugement de donné-acte, et les frais d'un tel jugement devraient rester à la charge de la partie qui l'aurait pris.

627. Lorsque la caution fait sa soumission, **l'assistance d'un avoué lui est nécessaire**, et, par suite, il est dû une vacation **(Tarif, art. 91, § 12). — C'est le greffier qui** rédige l'acte sur un registre à ce destiné. Toutefois, lorsqu'il ne s'agit pas d'une caution judiciaire, la soumission peut aussi être faite par devant notaire (Pigeau, t. 2, p. 121; Chauveau sur Carré, t. 29, n. 1828 *bis*; Bioche, vº Réception de caution, nº 36).

628. La soumission se faisant hors la présence de l'avoué de la partie à laquelle la caution est due, il n'est alloué à cet avoué aucune vacation en pareil cas.

629. La loi n'exige pas que l'acte de soumission soit signifié à la partie à laquelle la caution a été donnée; et la signification qui en serait faite devrait, le cas échéant, être réputée frustratoire (Boucher d'Argis et Sorel, vº **Réception de caution, p. 484**; Chauveau et Godoffre, t. 2, nº 2606, p. 33; Chauveau sur Carré, t. 4, quest. 1830 *ter*; Garsonnet, 2e éd., t. 4, § 1244, p. 52. — Comp. Rivoire, p. 48, n. 13; Bousseau et Laisney, vº Caution, n. 28). Cependant, au tribunal civil de la Seine il existe un usage contraire (V. *Cautionnement*, n. 280).

630. La soumission étant exécutoire sans jugement (V. *eod. vº*, nº 281), les frais qui pourraient être exposés pour prendre jugement seraient frustratoires.

631. S'il s'élève des contestations sur la réception de la caution offerte, il est statué sommairement, sans requête ni écritures, conformément à l'art. 521 C. proc. (Boucher d'Argis et Sorel, vº Réception de caution, p. 483. — Comp. Chauveau et Godoffre, t. 1, nº 2094, p. 571).

632. — II. *Liquidation des dommages-intérêts.* — Les actes prévus par le tarif **sont : ... 1º déclaration de dommages-intérêts** non liquidés par le jugement (C. proc. art. 523; Tarif, art. 141); ... 2º Vacation de l'avoué **demandeur pour la communication des pièces**, en exécution de l'art. 523 C. proc. **(Tarif, art. 91, § 13); ... 3º Dénonciation** d'avoué à avoué de la déclaration de dommages-intérêts, et, s'il y a lieu, de **l'acte de dépôt des pièces justificatives (Tarif**, art. 141); ... 4º Dénonciation de la déclaration à la personne ou au domicile de la partie qui n'a pas constitué avoué **(Tarif, art. 29, § 77, 78 et 79); ... 5º Vacation de l'avoué défendeur pour prendre communication des pièces justificatives** (C. proc. art. 523; Tarif, art. 91, § 14); apostilles de l'avoué défendeur sur la déclaration de **dommages-intérêts (C. proc. art. 524; Tarif**, art. 142). Il est également dû un droit par **chaque article de la déclaration sur lequel des observations sont présentées; ... 6º** Actes contenant offres sur la déclaration de dommages-intérêts (C. proc. art. 524; Tarif, art. 71, § 19, 22 et 23); ... 7º Acte contenant **acceptation des offres (Tarif, art. 71**, § 19, 22 et 23); ... 8º Avenir pour faire statuer sur les dommages-intérêts, **s'il n'est** pas fait d'offres, ou si les offres faites ne sont pas acceptées (Tarif, art. 70); ... 9º Assistance au jugement définitif.

633. Bien que non prévue par le Code, ni par le tarif, il y a lieu de passer en taxe une sommation au défendeur d'avoir à consigner dans les vingt-quatre heures, cette **sommation étant indispensable pour** empêcher le défendeur de rétracter ses offres (Boucher d'Argis, p. 13).

634. Lorsque le défendeur acquiesce à la déclaration du demandeur, ce dernier qui n'a pas de titre exécutoire n'en ayant pas moins le droit de poursuivre l'audience **pour obtenir jugement et exécution, les frais de** cette procédure doivent entrer en taxe; mais, dans le cas de consignation immédiate de la somme réclamée et des frais exposés, la demande serait frustratoire (Bioche, vº Dommages-intérêts, nº 171; Garsonnet, 2e éd., t. 6, § 1219, p. 7).

635. Lorsque le défendeur n'a pas fait d'offres ou si elles ne sont pas acceptées, la cause doit être portée à l'audience sur un simple acte, sans nouvelle mise au rôle (Boucher d'Argis et Sorel, vº Dommages-intérêts, p. 231; Bioche, vº Dommages-intérêts, **nºs 175 et 176; Garsonnet, 2e éd., t. 6, § 1220, p. 8)**.

636. Si les offres contestées sont jugées suffisantes, le demandeur doit être condamné aux dépens du jour des offres (C. proc. art. 525).

637. La procédure de liquidation des dommages-intérêts est sommaire. Cependant, d'après certains auteurs, la liquidation des dommages-intérêts, constituant un incident complémentaire de l'instance principale, est, par suite, ordinaire ou sommaire selon le **caractère de cette instance (Chauveau et** Godoffre, t. 1, nº 2095, p. 571; Boucher d'Argis et Sorel, vº Dommages-intérêts, p. 231).

638. — III. *Liquidation de fruits.* — En matière de liquidation de fruits, les règles **et les frais sont les mêmes qu'en matière de reddition de compte.**

639. — IV. *Reddition de compte.* — Actes tarifés : ... 1º Exploit contenant demande en **reddition de compte et constitution d'avoué** (C. proc. art. 527; Tarif, art. 27, § 2 et 3; 28, § 1); ... 2º Vacation **pour mettre en ordre les pièces du compte et les coter et parafer (C. proc. art. 532 et 536; Tarif, art. 92, § 17 et 39), une vacation par cinquante pièces, deux vacations par cent pièces, et ainsi de** suite; ... 3º Vacation pour la grosse du compte **dont le préambule ne doit pas excéder six rôles (C. proc. art. 531; Tarif, art. 75, § 33);** ... 4º Requête au juge commis pour **entendre le compte en exécution des prescriptions de** l'art. 534 C. proc. (Tarif, art. 76, § 11, 21 et 22); ... 5º Dénonciation à l'avoué de l'oyant de la requête et de l'ordonnance du juge **avec sommation (C. proc. art. 534; Tarif, art. 70, § 32, 39 et 40); ... 6º Même dénonciation et sommation au domicile de la partie qui n'a pas constitué avoué (C. proc. art. 534; Tarif,** art. 29, § 26, 77, 78 et 79); ... 7º **Expédition** du procès-verbal du juge-commissaire constatant que le rendant n'a pas présenté son compte dans le délai fixé (C. proc. art. 534); ... 8º Dénonciation du procès-verbal à l'avoué **du rendant avec avenir pour faire fixer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le rendant sera contraint par la saisie et vente de ses biens (C. proc. art. 534; Tarif, art. 70,** § 2, 39 et 40); ... 9º Vacation de l'avoué du rendant à la présentation et affirmation du compte (Tarif, art. 92, § 19 et 39); ... 10º Vacation de l'avoué de l'oyant à la présentation et affirmation du compte (Tarif, art. 92, § 19 et 39); ... 11º Dénonciation **du compte à l'avoué de l'oyant (C. proc. art. 536; Tarif, art. 75, § 33 et 46); ...** 12º Dénonciation à la personne ou au domicile des oyants qui n'ont pas constitué avoué (C. proc. art. 534; Tarif, art. 29, § 76, 77 et 78); ... 13º Vacation de l'avoué pour requérir du juge-commissaire exécutoire de l'excédent de la recette sur les dépenses (Tarif, art. 92, § 20), si la recette excède ces dépenses; ... 14º Signification de l'exécutoire à avoué **(C. proc. art. 147; Tarif, art. 89); ...** 15º Même signification à personne ou à do**micile (C. proc. art. 147; Tarif, art. 29, § 2,** 77, 78 et 79); ... 16º Vacation de l'avoué du rendant pour communiquer les pièces à **l'avoué de l'oyant, soit par la voie du greffe,**

soit par récépissé (C. proc. art. 536; Tarif, art. 92, § 21); ... 17° Vacation de l'avoué de l'oyant pour prendre communication des pièces justificatives du compte et les rétablir le tout ensemble (C. proc. art. 536; Tarif, art. 92, § 21); ... 18° Vacation du même à fournir des débats dans les termes du Code de procédure (C. proc. art. 538; Tarif, art. 92, § 22 et 23); ... 19° Vacation de l'avoué du rendant, soutènements (C. proc. art. 538; Tarif, art. 92, § 24 et 25); ... 20° Sommation à l'avoué défaillant de comparaître à l'audience (C. proc. art. 538; Tarif, art. 70, § 2, 39 et 40) ou à personne ou domicile des oyants qui n'ont pas constitué avoué (Tarif, art. 29, § 77 et 78); ... 21° Jugement qui fixe définitivement le reliquat du compte.

640. Une sommation au rendant avant d'intenter l'action en reddition de compte n'étant pas nécessaire (V. *Compte*, n° 40), une telle sommation ne devrait pas passer en taxe.

641. Lorsqu'il n'y a qu'une seule vacation pour mettre en ordre les pièces du compte, les coter et les parafer, elle est due alors même qu'il y a moins de cinquante pièces (SUDRAUD-DESISLES, p. 85, n° 20; RIVOIRE, p. 72, n° 2; FONS, p. 221, n° 17, § 2; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Compte, p. 146; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2595, p. 30).

642. Le compte affirmé devant être signifié (V. *Compte*, n° 94), il y a lieu d'accorder à l'avoué un émolument pour cette signification (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2606, p. 33. — *Contra* : SUDRAUD-DESISLES, p. 87, n° 67).

643. La présentation et l'affirmation du compte étant constatées par un procès-verbal du juge commis qui fixe les jour et heure auxquels les parties doivent se présenter devant lui pour fournir leurs débats et soutènements, il n'y a pas lieu de réclamer du juge une ordonnance indicatrice du jour de l'ouverture des débats; ce serait un acte frustratoire (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Compte, n°s 7 et 13. — Comp. CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2612, p. 36).

644. Si l'affirmation a lieu en présence de l'oyant, il est inutile de lever et de signifier le procès-verbal qui la constate, les frais ne doivent donc pas en passer en taxe (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Compte, n° 7).

645. Si le nombre des vacations pour fournir les débats sur le procès-verbal, pour fournir soutènements et réponses, est fixé et arbitré par le juge-commissaire, l'exercice de ce pouvoir du juge-commissaire n'est pas affranchi des recours de droit commun, notamment la fixation du nombre de vacations en matière de compte n'est qu'un élément préparatoire de la taxe, passible, dès lors, des voies de réformation auxquelles celle-ci est elle-même assujettie (Bordeaux, 27 août 1862, S. 342. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2615, p. 37).

646. Les parties ayant dû fournir leurs débats et soutènements sur le procès-verbal du juge-commissaire, il ne doit être signifié aucune écriture de part et d'autre, en tout cas, elles ne devraient pas passer en taxe.

647. Lorsque l'ordonnance du juge-commissaire fixe le jour où l'affaire viendra à l'audience, il serait frustratoire d'en lever expédition (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2620, p. 40).

648. Les avocats des parties peuvent être entendus après le rapport du juge-commissaire (Civ. 21 avr. 1830, R. *Instr. par écr.*, 42). Par suite, il y a lieu d'allouer des honoraires conformément au tarif (THOMINE DESMAZURES, t. 1, p. 223; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 1, quest. 478; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Reddition de compte, p. 87; RIVOIRE, p. 76; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Reddition de compte, n° 112. — *Contra* : SUDRAUD-DESISLES, p. 87).

Lorsqu'il n'y a pas de plaidoirie, il est dû aux avoués le droit d'assistance au jugement sur délibéré (SUDRAUD-DESISLES, p. 89, n° 274; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2623, p. 41).

649. Il est dû à la partie qui rend compte un droit de voyage, pourvu qu'elle fasse au greffe la déclaration que le voyage a été fait dans le seul but de rendre compte (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2624, p. 42; BIOCHE, 2° éd., v° Reddition de compte, n° 115; GARSONNET, t. 4, § 1229, p. 25).

650. La procédure de reddition de compte est ordinaire ou sommaire suivant les circonstances (PIGEAU, t. 2, p. 368; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 1849; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, p. 368; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Reddition de compte, n° 39. — Comp. Civ. 5 mars 1860, D.P. 60. 1. 129).

ART. 2. — RÈGLES GÉNÉRALES SUR L'EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS ET ACTES.

651. Il ne peut être employé pour les grosses et expéditions des actes et jugements de papier d'autre format que celui dont le prix est de 1 fr. 80.

652. Aux termes des art. 549 et 163 C. proc., lorsque des jugements prononcent une mainlevée, une radiation d'inscription hypothécaire, un payement ou quelque chose à faire par un tiers ou à sa charge, ils ne sont exécutoires par les tiers ou contre eux, même après les délais de l'opposition ou de l'appel, que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification à domicile, et sur l'attestation du greffier qu'il n'existe contre le jugement ni opposition, ni appel. Il est dû alors à l'avoué de la partie poursuivante deux vacations, l'une pour la délivrance du certificat constatant la date de la signification du jugement à domicile, l'autre pour requérir du greffier le certificat qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel portés sur le registre du greffe (C. proc. art. 163 et 559, Tarif, art. 90, § 13 et 14).

653. Si la partie condamnée forme une opposition ou un appel, il est dû à l'avoué de cette partie une vacation pour mentionner sur le registre l'opposition au jugement ou appel (Tarif, art. 90, § 10).

ART. 3. — SAISIE-ARRÊT, SAISIE-EXÉCUTION, SAISIE-BRANDON ET SAISIE DE RENTES CONSTITUÉES.

654. — I. *Saisie-arrêt.* — Actes prévus : ... 1° requête pour obtenir permission de saisir-arrêter entre les mains d'un tiers ce que ce dernier peut devoir au saisi, lorsqu'il n'y a pas titre, y compris la vacation pour prendre l'ordonnance (C. proc. art. 558; Tarif, art. 29 et 77, § 2, 16, 17 et 18); ... 2° Exploit de saisie-arrêt (C. proc. art. 559; Tarif, art. 29, § 27, 37, 77 et 78); ... 3° Dénonciation au saisi de la saisie-arrêt avec assignation en validité (C. proc. art. 563; Tarif, art. 29, § 28, 77 et 78, § 1); ... 4° Contre-dénonciation au tiers saisi de la demande en validité (C. proc. art. 564; Tarif, art. 29, § 29, 77 et 78; *idem*, 29, § 1); ... 5° Vacation pour obtenir des fonctionnaires tiers saisis le certificat du montant de ce qu'ils doivent au débiteur (C. proc. art. 569; Tarif, art. 91, § 15); ... 6° Assignation au tiers saisi pour faire la déclaration affirmative (C. proc. art. 570; Tarif, art. 59, § 30, 77, 78, 79); ... 7° Vacation pour faire au greffe la déclaration affirmative dans les termes et conformément aux art. 573, 574 et 578 C. proc. (Tarif, art. 92, § 26); ... 8° Droit d'expédition au greffier de la justice de paix lorsque la déclaration est faite devant le juge de paix conformément à l'art. 571 C. proc. (Tarif, art. 9 et 11); ... 9° Dénonciation à avoué de la déclaration affirmative ou de l'acte de dépôt de la déclaration affirmative (C. proc. art. 574 et 575; Tarif, art. 70, § 33 et 39); ... 10° Acte de dénonciation dans le cas prévu par l'art. 575 C. proc. (Tarif, art. 70, § 34, 39 et 40); ... 11° Vacation de l'avoué du saisissant pour prendre au greffe communication des pièces justificatives de la déclaration affirmative (C. proc. art. 574; Tarif, art. 91, § 1); ... 12° Acte de contestation de la déclaration affirmative avec offre de communiquer les pièces justificatives sur récépissé ou par dépôt au greffe (C. proc. art. 570, 367; Tarif, art. 71, § 12, 22 et 23); ... 13° Acte en réponse du tiers saisi (C. proc. art. 570, 367; Tarif, art. 71, § 12, 22 et 23); ... 14° Avenir à l'audience pour faire statuer sur les contestations (Tarif, art. 70); ... 15° Requête en réponse, deux rôles au plus (Tarif, art. 75, § 35, 36, 46 et 47).

655. La loi n'exigeant pas, en matière de saisie-arrêt, que le débiteur soit mis en demeure par une sommation ou un commandement préalable (V. *Saisie-arrêt*), une pareille formalité peut être tenue pour frustratoire et, en principe, les frais en doivent rester à la charge de l'huissier, à moins que la partie n'ait donné des instructions à cet effet (BIOCHE, v° Saisie-arrêt, n° 83; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2743, p. 100). Toutefois, dans la pratique, lorsqu'une ordonnance est nécessaire par suite de l'absence de titre, le juge, avant de répondre la requête qui lui est présentée, exige, en général, que le débiteur soit mis en demeure par une sommation qui, en conséquence, doit passer en taxe.

656. Il suffit, en général, d'énoncer, dans l'exploit de saisie-arrêt, le titre, conformément à l'art. 559 C. proc., il est inutile d'en donner copie (V. *Saisie-arrêt*), néanmoins, dans la pratique, on donne en tête de l'exploit de saisie copie du titre. Mais s'il en résultait des frais considérables, ils ne devraient pas passer en taxe.

La saisie-arrêt doit, d'ailleurs, contenir copie ou extrait en forme du titre du saisissant, lorsqu'elle est faite entre les mains des administrateurs des caisses ou deniers publics (Décr. 18 août 1807, art. 1). Dans ce cas, l'exploit doit être visé sur l'original par la personne préposée pour le recevoir, et, pour ce visa, l'huissier a droit à un émolument (Tarif, art. 66, § 4). En cas de refus du fonctionnaire, l'huissier est obligé de requérir le visa du procureur de la République. Le droit de visa est alors double (Tarif, art. 66, § 5).

657. Les demandes en validité de saisie-arrêt n'étant pas soumises au préliminaire de conciliation, les frais d'une citation à cet effet ne sauraient entrer en taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2749, p. 102).

658. Bien que la loi n'exige pas que la dénonciation de saisie-arrêt et la demande en validité fassent l'objet d'un seul et même acte, si cette demande était formée par exploit séparé, par application de l'art. 29, § 28, du tarif, le coût du second exploit n'entrerait pas en taxe (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 4, quest. 1945, *in fine*; BIOCHE, v° Saisie-arrêt, n° 116; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Saisie-arrêt, n° 391, p. 469; ROGER, *Traité de la saisie-arrêt*, n° 462; GARSONNET, t. 4, § 207, p. 445).

659. Si plusieurs saisies-arrêts ont été pratiquées sur un même débiteur entre les mains de tiers différents, les demandes en validité en doivent être formées par le même acte; sinon les frais des assignations autres que ceux de la première seraient frustratoires (ROGER, *Traité de la saisie-arrêt*, n° 464; GARSONNET, t. 4, § 416, p. 388, note 7).

660. Lorsque la saisie-arrêt est formée sans titre, la demande en condamnation de la somme réclamée doit être formée en même temps et par l'exploit qui contient la demande en validité de l'opposition (V. *Saisie-arrêt*). On pourrait donc considérer comme frustratoire

[illegible] il en est [illegible] en validité [illegible] en payement [illegible] quand, [illegible] en payement est de la compétence du tribunal de commerce, [illegible] demande en validité d'une [illegible] depuis la loi [illegible] elle ne sont de la [illegible] de paix.

661. [illegible] peut contenir [illegible] et cette [illegible] en taxe [illegible] Tarif. [illegible] Saisie-arrêt, n° 141, [illegible] n° 470. [illegible] p. 440. [illegible] t. 2, n° 2754, p. 110. [illegible] t. 4, § 423, p. 386; [illegible] n° 1268, p. 350. [illegible] p. 274.

662. [illegible] y a titre authentique, le [illegible] à peine de rejet de la taxe, [illegible] par l'acte même par lequel il lui a contre-dénoncé la saisie-arrêt ; [illegible] séparé devrait être rejeté de la taxe [illegible] t. 2, p. 208. [illegible] Saisie-arrêt, [illegible] t. 2, n° 2759, p. 103. [illegible] t. 4, § 419, p. [illegible] t. 2, [illegible] 1299, p. [illegible] — [illegible] Chauveau sur Carré, t. 4, quest. 1946 [illegible] Chauveau, *Comm. tarif*, t. 2, p. 104, n° 22.

663. [illegible]

664. [illegible] Une double déclaration serait frustratoire et ne passerait pas en taxe.

665. [illegible] Saisie-arrêt, n° 20. [illegible] p. 459.

666. [illegible] Saisie-arrêt. [illegible] il n'est pas nécessaire de signifier la déclaration [illegible] greffe, [illegible] les frais en [illegible] t. 4, § 218, p. 484 [illegible]

667. [illegible] art. 574 [illegible] t. 4, § 218, p. 404 [illegible] la constitution [illegible] déclaration affirmative [illegible] et [illegible] dans la taxe.

668. Le tarif ne prévoit pas textuellement [illegible] pour prendre communication des pièces justificatives de la déclaration affirmative, mais [illegible] prendre communication [illegible] le paragraphe 1 de l'art. 91.

669. [illegible] le tiers saisi est passible de tous les dépens et frais exposés depuis la déclaration jusqu'au jour de la régularisation (Paris, 12 mars 1811, R. *Saisie-arrêt*, 362-6° ; Rennes, 26 nov. 1814, R. *ibid.*, 362-4° ; Poitiers, 16 juin 1818, R. *ibid.* ; Bourges, 3 mars 1822, R. *ibid.*, 338; Colmar, 8 janv. 1830, R. *eod.*, 362-4°). Ainsi les dépens de première instance et d'appel, relatifs à la déclaration affirmative, doivent rester à la charge du tiers saisi, lorsque cette déclaration, contestée devant les premiers juges, n'a été régularisée que devant la cour (Paris, 1er août 1825, R. *Saisie-arrêt*, 353. — Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2783, p. 110).

670. Lorsque le tiers saisi succombe sur la contestation que sa déclaration affirmative a soulevée, il ne doit pas payer tous les dépens de l'instance de saisie-arrêt, mais seulement ceux qui se rattachent à l'incident qui le concerne (Metz, 29 mai 1818, R. 614).

671. La demande en validité de saisie-arrêt et celle en déclaration affirmative sont sommaires ou ordinaires, selon l'importance du litige (Rodière, t. 2, p. 201; Boucher d'Argis et Sorel, v° Affaire sommaire, n° 23. Fons, n° 28, p. 24; Roger, n° 528; Chauveau et Godoffre, t. 1, n° 2099, p. 572; Ravinel, v° Saisie-arrêt, n° 264, p. 44; Garsonnet, t. 4, § 208, p. 449).

672. En matière de saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements, l'exploit de saisie-arrêt doit, aux termes de l'art. 6 de la loi du 12 janv. 1895 (D.P. 95. 4. 13), contenir, en tête, extrait du titre, s'il y a titre, avec copie du visa, et, à défaut de titre, copie de l'autorisation du juge. Les frais de copie doivent entrer en taxe. Mais, le juge de paix convoquant les parties par simple lettre recommandée pour voir statuer sur la validité de la saisie-arrêt et recevoir la déclaration affirmative, tous frais de procédure pour faire prononcer cette validité ou ordonner la déclaration affirmative seraient frustratoires.

673. — II. *Saisie-exécution.* — Actes prévus au tarif: ... 1° Commandement tendant à saisie-exécution (C. proc. art. 583, 584; Tarif, 29, § 31, 77 et 78; 28, § 1) ... 2° Procès-verbal de saisie-exécution y compris la vacation pour requérir soit le juge de paix, soit le commissaire de police, soit le maire ou son adjoint, en cas de refus d'ouverture des portes, et les copies pour la partie saisie et les gardiens (C. proc. art. 585, 586, 587, 588, 589, 590, et 601; Tarif, art. 31, § 2 et 3; art. 6, § 1; art 32), ainsi que les vacations pour chaque témoin ; ... 3° Vacation à l'huissier pour déposer les deniers comptants au lieu des consignations (Ord. 3 juill. 1816, art. 2, § 7; Tarif, art. 3); ... 4° Transport de l'huissier, s'il y a lieu (Tarif, art 89) ... 5° Dénonciation de la saisie à la partie lorsqu'elle a été faite hors de son domicile ou en son absence (C. proc. art. 602, Tarif, art. 29, § 32, 77 et 78); ... 6° Sommation à la partie saisie, pour être présente au récolement des effets saisis, quand le gardien a obtenu sa décharge (C. proc. art 605 et 606; Tarif, art. 29, § 34, 77 et 78); ... 7° Procès-verbal de récolement des effets saisis (C. proc. Tarif, art. 35, § 1, 2 et 3); ... 8° Opposition de la part des créanciers du saisi (C. proc. art. 609; Tarif, art. 29, § 38, 77 et 78); ... 9° Sommation au premier saisissant de vendre (C. proc. art. 613; Tarif, art. 29, § 39, 77 et 78); ... 10° Procès-verbal de récolement dans le cas de saisie antérieure (C. proc. art. 611, 612, Tarif, art 36); ... 11° Requête non grossoyée à fin de permission de vendre les meubles (Tarif, art 76, § 12, 21 et 22); ... 12° Sommation à la partie saisie pour être présente à la vente lorsque la vente est faite à un autre jour que celui indiqué (C. proc. art 614, Tarif, art. 29, § 40, 77 et 78); ... 13° Procès-verbal de récolement qui doit précéder la vente (C. proc art. 616, Tarif, art. 37); ... 14° Vacation de l'huissier pour requérir un commissaire-priseur à l'effet de procéder à la vente dans les villes où elle ne peut être faite que par un commissaire-priseur (C. proc. art. 617, Tarif, art. 39, § 4); ... 15° Frais de transport, s'il y a lieu, des effets saisis, suivant les quittances des voituriers ou hommes de peine, ou sur la simple déclaration de l'huissier, si les voituriers et gens de peine ne savent pas écrire, ce qu'il doit constater par son procès-verbal (C. proc. 617; Tarif, art. 38, § 1); ... 16° Déclaration préalable de vente des objets saisis (L. 22 pluv. an 7, art. 2, 3 et 4); ... 17° Rédaction de l'original du placard qui doit être affiché (C. proc. art. 617 et 618; Tarif, art. 38, § 2 et 4); ... 18° Émolument pour chaque placard, s'ils sont manuscrits (Tarif, art. 38, § 3); ... 19° Procès-verbal constatant l'apposition des placards dont il n'est pas donné copie (C. proc. art. 619 *ter;* Tarif, art. 39, § 1); ... 20° Insertion de la vente dans le journal du lieu (C. proc. art. 616; Tarif, art. 39, § 2); ... 21° Procès-verbaux constatant la première, la deuxième et la troisième publication dans le cas de l'article 620 (C. proc. art. 620; Tarif, art. 41, § 1); ... 22° Première, deuxième et troisième exposition qui doit précéder la vente quand il s'agit de vaisselle d'argent, bagues et joyaux de la valeur de 300 francs au moins (C. proc. art. 621; Tarif, 41, § 1); ... 23° Droits de contrôle des matières d'or et d'argent exposées en vente (Ord. 5 mai 1819, art. 5); ... 24° Vacation de l'huissier à la vente (Tarif, art. 39, § 3); ... 25° Opposition sur le prix de la vente (C. proc. 609; Tarif, art. 29, § 58, 77 et 78); ... 26° Expédition du procès-verbal de vente si elle est requise (Tarif, art. 41, § 4); ... Vacation de l'huissier ou autre officier qui aura procédé à la vente pour faire taxer les frais de vente par le président du tribunal, sur la minute du procès-verbal (C. proc. art. 657; Tarif, art. 42, § 1); ... 28° Vacation pour consigner les deniers provenant de la vente, déduction faite des frais taxés (C. proc. art. 657; Tarif, art. 42, § 2).

674. En règle générale, il ne doit jamais être admis en taxe plus d'un commandement; ceux qui ont pu être faits en plus devant rester à la charge du créancier, à moins qu'il ne soit justifié que le débiteur a réclamé des délais qu'on lui a accordés (Sudraud-Desisles, n° 942, p. 279; Fons, p. 73, n° 2; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2788, p. 111).

Si le commandement était nul par la faute de l'huissier, il resterait à sa charge personnelle.

675. Lorsque le débiteur a satisfait sur-le-champ au commandement qui lui a été signifié, le coût n'en doit pas moins rester à sa charge (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2789, p. 112; Rousseau et Laisney, *Saisie-exécution*, n° 94).

676. Le procès-verbal de saisie doit contenir itératif commandement. Il serait frustratoire de faire un acte séparé (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2791, p. 112).

677. L'huissier a droit à des frais de transport au delà d'un demi-myriamètre, pour aller et retour jusqu'à un myriamètre (Tarif, art. 66. — V. *supra*, n°s 330 et s.).

Mais le tarif n'allouant pas de frais de transport aux témoins qui accompagnent l'huissier, on ne peut leur en accorder sous aucun prétexte en sus de leurs vacations tarifées par l'art. 32 du tarif (Bioche, v° Saisie-exécution, n° 109; Boucher d'Argis et Sorel, v° Saisie-exécution, p. 534; Fons, p. 80, n° 27; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 2798, p. 115. — Comp. Rivoire, p. 450, n° 34).

678. Il n'est alloué au maire, à l'adjoint ou au commissaire de police, aucuns frais de voyage, mais on doit comprendre dans la première vacation, s'il y en a plusieurs, le

temps de l'aller et du retour (V. Anal. tarif, art. 1, § 2).

Si le débiteur se libère à l'arrivée de l'huissier venu pour saisir, il doit payer les frais de déplacement de ce dernier ainsi que l'indemnité des témoins (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2799 *bis*, p. 117).

679. Lorsque les frais de gardien sont susceptibles d'être compris dans les dépens adjugés par une décision judiciaire, ils doivent être taxés et recouvrés en vertu du jugement ou d'un exécutoire supplétif sur le produit des meubles saisis et vendus. Il en est de même lorsque, le produit de la vente n'étant pas suffisant, les frais doivent être recouvrés contre le saisissant ou contre le saisi, si le gardien a été désigné par lui (Civ. 8 août 1877, D.P. 78. 1. 165; Trib. civ. Grenoble, 5 nov. 1890, *Rec. des cours de Grenoble et Chambery*, 1892. 1. 257. — BIOCHE, vº Saisie-exécution, nº 175; DUTRUC, nº 1923; GARSONNET, t. 4, § 138, p. 302, note 12; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, nº 1206, p. 293).

680. Le gardien peut aussi procéder par action directe devant le tribunal conformément aux dispositions de l'art. 60 C. proc. (Trib. paix Paris, 11e arr., 22 janv. 1902, *Gaz. trib.*, 1er sem., 2e part., p. 325; Nancy, 18 janv. 1902, D.P. 1906. 2. 76). — DUTRUC, nos 1923 et 1927; GARSONNET, *loc. cit.*; GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.* — *Contra :* Trib. civ. Grenoble, 5 nov. 1890, précité); il doit alors donner copie du mémoire des frais réclamés (Décr. 16 févr. 1807, art. 9), et non des frais taxés (Nancy, 18 janv. 1902, précité). Il n'y a donc pas lieu à taxe préalable.

681. Le gardien a un recours contre ceux des opposants qui se sont rendus la saisie commune. Il n'a d'action contre le revendiquant qui a fait annuler la saisie que s'il a fait des dépenses pour l'entretien et la conservation de la chose (BIOCHE, vº Saisie-exécution, nº 178; GARSONNET, t. 4, § 138, p. 303, note 9).

682. Les frais de garde peuvent être réduits, lorsqu'il s'écoule plus de huit jours entre la saisie et la vente ou mainlevée. Le juge peut donc rejeter de la taxe, à l'égard de la partie saisie, les frais faits après le délai de huitaine prévu par l'art. 612 C. proc. (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2820, p. 121; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Gardien judiciaire, p. 308. — *Contra* : Bourges, 19 août 1825, R. 624).

683. Si la saisie est annulée, les frais de garde ne peuvent être mis à la charge de la partie saisie (BIOCHE, vº Saisie-exécution, nº 179; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2823, p. 123; GARSONNET, t. 4, § 138, p. 302, note 11. — Bordeaux, 17 mars 1831, R. *Saisie-exécution*, 246), ou du revendiquant qui a triomphé (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 2063 *ter*; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Saisie-exécution, nº 147).

684. Les frais de garde ne sont pas dus lorsque le gardien a manqué de vigilance et a laissé, par exemple, détourner une partie des objets saisis (Bordeaux, 21 déc. 1827, R. *Saisie-exécution*, 250; Req. 7 déc. 1869, D.P. 71. 1. 307. — CHAUVEAU, *Comm. tarif*, t. 2, p. 120, et CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2821, p. 121; GARSONNET, t. 4, § 138, p. 302). Cependant le gardien ne peut jamais être privé du remboursement des frais de nourriture des animaux saisis (ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Saisie-exécution, nº 146, p. 569).

685. Le coût d'un procès-verbal de carence doit être taxé comme le coût d'un procès-verbal de saisie; mais il ne doit être alloué qu'une seule vacation (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Saisie-exécution, p. 533; FONS, p. 80, nº 8; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2799, p. 116).

686. Le droit de copie du procès-verbal de saisie n'est pas dû, l'émolument relatif à cette copie étant compris dans la somme allouée pour la rédaction du procès-verbal.

687. Aux termes des art. 608 et 609 C. proc., les oppositions sur le prix des ventes mobilières pouvant être formées sans permission du juge, toute requête à fin d'autorisation serait frustratoire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2842, p. 127). Aucune poursuite ne pouvant être faite, si ce n'est pour obtenir condamnation, les frais exposés pour une autre cause seraient également frustratoires (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2844, p. 127).

688. Les placards prévus par la loi (lieu de la saisie, porte de la mairie, marché voisin, porte de la justice de paix et, si la vente ne se fait pas au marché, lieu de la vente (V. *Saisie-arrêt*), sont apposés par l'huissier ou un afficheur, dont le salaire doit entrer en taxe (BIOCHE, vº Saisie-exécution, nº 299; GARSONNET, t. 4, § 147, p. 317).

689. L'apposition des placards est constatée par un procès-verbal dont il n'est pas donné copie, à peine de rejet de taxe (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 2089; BIOCHE, vº Saisie-exécution, nº 297; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Saisie-exécution, nº 199; GARSONNET, t. 4, § 147, p. 307).

690. Si, aux termes de l'art. 617 C. proc., l'affichage des placards annonçant la vente est faite dans quatre endroits déterminés, la loi n'a pas ainsi entendu limiter d'une manière absolue le nombre des placards, elle indique seulement un minimum. Si l'importance de la vente exigeait une plus grande publicité, le juge pourrait passer en taxe le nombre de placards qui lui paraîtrait nécessaire, eu égard aux circonstances (BIOCHE, vº Saisie-exécution, nº 297; GARSONNET, *loc. cit.* — *Contra :* RIVOIRE, vº Saisie-exécution, nº 49).

691. Lorsqu'il existe un journal dans la ville où se fait la vente, les trois publications, prévues par les art. 620 et 621 C. proc., sont remplacées par trois insertions faites dans le mois qui précède la vente (C. proc. art. 620) et il n'est pas dû alors de vacation (Tarif, art. 41, § 3).

692. Une vacation pour contrôle des matières d'or et d'argent revêtues d'anciens poinçons n'étant accordée qu'aux commissaires-priseurs, les autres officiers publics ne peuvent réclamer que le remboursement des droits de contrôle qu'ils ont acquittés (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2880, p. 151).

693. Le procès-verbal de récolement qui doit être fait au moment de la vente ne doit pas contenir l'énonciation des objets saisis mais seulement de ceux en déficit, à peine de rejet de la taxe (BIOCHE, vº Saisie-exécution, nº 286; GARSONNET, t. 4, § 148, p. 318), et il n'en doit pas être dressé copie (ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Saisie-exécution, nº 209).

694. Les droits et honoraires fixés par la loi du 18 juin 1843 sur le tarif des commissaires-priseurs ne sont pas applicables aux huissiers, greffiers et notaires, qui, lorsqu'ils procèdent à des ventes judiciaires de meubles, doivent s'en tenir à l'émolument de l'art. 39 du tarif. Ainsi, dans les villes où il n'existe pas de courtiers, l'art. 39 est seul applicable aux ventes faites par un huissier des effets mobiliers d'un failli, en vertu de l'art. 486 C. com. (Req. 25 juill. 1871, D.P. 71. 1. 855).

Si l'huissier qui procède à la vente se fait assister d'un crieur ou d'un secrétaire, il ne lui est rien dû pour cette assistance (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2889, p. 139).

695. La vente aux enchères publiques de biens meubles dépendant d'une succession est assimilée par la loi à une vente mobilière qui a lieu par suite de saisie-exécution; dès lors, l'huissier, qui a procédé à cette vente, a droit simplement à des émoluments basés sur le nombre de vacations qui ont été employées à la vente, conformément à l'art. 39, et non au droit de 6 p. 100 que la loi du 18 juin 1843 accorde aux commissaires-priseurs (Tours, 1er juill. 1852, D.P. 52. 3. 46; Req. 30 mai 1854, D.P. 67. 5. 224. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2894, p. 139).

696. Le président fait la taxe des frais sur la minute du procès-verbal de vente (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 4, quest. 2098; BERRIAT SAINT-PRIX, p. 541; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Saisie-exécution, nº 218, p. 579); et ces frais sont prélevés par privilège sur le produit de la vente (C. civ. art. 2101).

Il est dû à l'huissier une vacation pour faire taxer (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2897, p. 142), et des frais de voyage s'il y a eu déplacement dans ce but (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2898, p. 142).

697. La consignation des deniers provenant de la vente doit être faite dans la huitaine du mois accordé aux créanciers par l'art. 656 C. proc. pour se régler à l'amiable, et ce, à peine de destitution (Ord. 3 juill. 1816, art. 8 et 10); et, comme elle doit être faite à la charge des oppositions, il ne doit être délivré aucun extrait de ces dernières. Quand la consignation est faite par un commissaire-priseur, l'émolument pour la vacation est réglé par le paragraphe 8 de l'art. 1er de la loi du 18 juin 1843, sur les commissaires-priseurs.

698. Les demandes en nullité de la saisie et d'opposition à la vente, de distraction d'objets saisis, de payement des frais de garde sont instruites et taxées comme en matière sommaire (C. proc. art. 608). Si le débiteur, sans attendre la saisie, forme opposition au commandement, l'instance n'est plus régie alors par l'art. 608 C. proc.; elle est, en ce cas, ordinaire ou sommaire, suivant la somme pour laquelle le commandement a été fait (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, nº 2100, p. 573; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Affaire sommaire, p. 63).

699. III. *Saisie-brandon.* — Actes prévus au tarif : ... 1º Commandement à fin de saisie-brandon (C. proc. art. 626; Tarif, art. 29, § 41, 77 et 78); ... 2º Procès-verbal de saisie-brandon (C. proc. art. 627 et 595; Tarif, art. 43, § 1 et 2); ... 3º Transport de l'huissier, s'il s'est transporté pour la saisie à plus d'un demi-myriamètre du lieu de sa résidence (Tarif, art. 66, § 1, 2, 3); ... 4º Dénonciation de la saisie-brandon au garde champêtre, gardien de droit à la saisie-brandon, et à la partie saisie lorsqu'ils n'auront pas été présents au procès-verbal (C. proc. art. 628; Tarif, art. 29, § 32, 42, 77, 78); ... 5º Notification à la partie saisie du jour de la vente lorsqu'il n'aura pas été indiqué dans le procès-verbal de saisie et sommation d'y assister. Le surplus de la procédure se fait comme en matière de saisie-exécution.

700. De même qu'en matière de saisie-exécution, un second commandement ne doit pas être signifié, et ce, alors même que le premier serait périmé. Les frais en seraient donc frustratoires.

701. Pour dresser le procès-verbal de saisie-brandon, l'assistance de témoins n'est pas nécessaire (Agen, 8 juin 1836, R. *Saisie-brandon*, 30. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2115; BIOCHE, vº Saisie-brandon, nº 28; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Saisie-brandon, nº 2; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 2905, p. 145; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Saisie-brandon, nº 25; GARSONNET, t. 4, § 166, p. 353); et leurs frais de déplacement ne doivent pas, par suite, entrer en taxe (GARSONNET, *loc. cit.*).

702. Copie du procès-verbal doit être donnée à la partie saisie (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, quest. 2119; BIOCHE, vº Saisie-brandon, nº 35; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Saisie-brandon, nº 32; GARSONNET, t. 4,

§ 166 [illegible] e-brandon, n° 52 [illegible] CHAUVEAU, t. 4 [illegible] Saisie- [illegible] tarif, art. 44, § 1 [illegible] LAISNEY [illegible] GLASSON [illegible]

703. [illegible]

704. [illegible] **tion au tiers saisi en déclaration affirmative** [illegible] **de saisie, avec indication du jour de la** [illegible] **dépôt du cahier des charges** (C. proc. art. 642; Tarif, art. [illegible] **remis au greffier pour être inséré au tableau** [illegible] Tarif, art. 104, 106, 128, § 1); ... 8° [illegible] C. proc. art. 646, 647; Tarif, art. 105, § 1 et 2, et 128, § 1); ... 9° Vacation pour la légalisation de la signature de l'imprimeur (C. proc. art. 647, 698; Tarif, art. 105, § 3 [illegible] **ordinaire y compris la vacation pour obte-** [illegible] C. proc. art. 647, Tarif 1841, art. 11, § 3 [illegible] 11° Vacation pour l'insertion extraordinaire (C. proc. art. 647; Tarif, art. 105 [illegible] 128, § 1 [illegible] 12° [illegible] art. 645; Tarif, art. 128; Tarif 1841, art. 4, [illegible] Vacation des **huissiers audien-** [illegible] Tarif, art. 128; Tarif 1841, art. 6, § 2; ... 14° [illegible] Tarif 1841, art. 11, § 1).

705. La saisie [illegible] **706.** [illegible] CHAUVEAU [illegible] t. 4, quest. 2152 [illegible]

707. [illegible]

708. [illegible] art. 647 C. proc. [illegible] à adjudication des rentes consti-tuées, on doit passer en taxe tous les actes prévus par ces articles et les émoluments afférents à ces actes mêmes.

709. Les contestations incidentes aux poursuites de saisie des rentes constituées sont sommaires, par analogie avec les **incidents de saisie immobilière, et doivent être** comme telles taxées (BIOCHE, v° Avoué, n° 36 [illegible] v° Affaire sommaire, p. 63; CHAUVEAU et GODOFFRE, t. 1, n° 2102, p. 573).

§ 4. — DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.

710. Actes prévus par le tarif : 1° extrait des oppositions, délivré soit par le greffier de la justice de paix, lorsqu'il s'agit d'opposition aux scellés, soit par le commissaire-priseur, lorsqu'il s'agit d'opposition aux deniers provenant d'une vente, soit par tous autres **dépositaires publics des deniers saisis entre** leurs mains; 2° vacation de l'avoué pour requérir ledit extrait; 3° vacation pour requérir **des fonctionnaires publics tiers** saisis le certificat du montant de ce qu'ils doivent à la partie saisie (C. proc. art. 569; Tarif, art. 91, § 15); 4° vacation pour requérir, sur le registre tenu au greffe, la **nomination du juge-commissaire à la contribution** (C. proc. art. 658; Tarif, art. 95, § 1); 5° **procès-verbal d'ouverture de contribution** (C. proc. art. 568); 6° requête présentée au juge-commissaire à fin de permis de sommer (C. proc. art. 659; Tarif, art. 96); 7° sommation aux créanciers de **produire et à la partie saisie** (Tarif, art. 29); 8° acte de production des titres contenant demande en collocation et constitution d'avoué, y compris la vacation pour produire (C. proc. art. 660; Tarif, art. 97) 9° sommation à la requête du propriétaire à l'avoué de la partie saisie et à l'avoué le plus ancien de comparaître en référé devant le juge-commissaire, à fin de faire statuer sur un privilège pour loyers à lui dus (Tarif, art. 98), **ou en cas d'acte extrajudiciaire** (Tarif, art. 29); 10° vacation en référé devant le juge-commissaire (Tarif, art. 98); 11° **signification de l'ordonnance au tiers saisi** qui doit acquitter le montant des loyers avec **commandement de payer** (C. proc. art. 583; Tarif, art. 29, § 31, 77 et 79); 12° acte d'**énonciation du règlement provisoire** (C. proc. art. 663; Tarif, art. 39, § 1); 13° même dénonciation à la personne ou au domicile de la partie saisie qui n'a pas constitué avoué (C. proc. art. 663; Tarif, 29, § 47, 77 et 78); 14° **vacation pour prendre communication** du règlement provisoire et contredire sur le **procès-verbal du juge-commissaire, sans** qu'il puisse en être passé plus d'une, sous quelque prétexte que ce soit (C. proc. art. 663; Tarif, art. 100, § 1); 15° il n'y a pas **lieu de contredire, il ne doit être fait au-**cun dire (Tarif, art. 100, § 2); 16° salaire du greffier pour communiquer le procès-verbal à chaque créancier produisant; 17° vacation de l'avoué produisant pour prendre communication du règlement provisoire et contredire s'il y a lieu, par chaque créancier produisant (C. proc. art. 663; Tarif, art. 100, § 3); 18° **avenir pour faire statuer sur les contestations élevées contre** le règlement provisoire (C. proc. art. 666; Tarif, art. 70, § 2, 39 et 40); 19° assignation à la partie saisie qui n'a pas constitué avoué (C. proc. art. 667; Tarif, art. 27, § 2 et 3, art. 29, § 78); 20° droit d'obtention de jugement (Tarif, art. 67); 21° vacation pour requérir la délivrance du bordereau au créancier colloqué et être présent à l'affirmation de la créance devant le greffier (C. proc. art. 665, 671; Tarif, art. 161, § 1); 22° signification du bordereau au tiers saisi qui doit en acquitter le montant avec commandement de payer (C. proc. art. 583; Tarif, art. 29, § 31, 77, 78 et 79); 23° extrait du règlement définitif pour être déposé à la Caisse des consignations, dans le cas où la distribution a porté sur des deniers déposés à cette caisse (Ord. 3 juill. 1816).

711. Le tarif de 1807 n'accorde aucune vacation pour l'obtention du certificat des sommes consignées et des oppositions. Mais, par analogie, on alloue la vacation indiquée par l'art. 131, § 2, du tarif, qui est accordée en matière d'ordre à l'avoué poursuivant pour se faire délivrer l'état des inscriptions (CHAUVEAU et GODOFFRE, t. 2, n° 2943, p. 154. — Comp. BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Contribution, p. 164; BONNESOEUR, p. 177).

712. Lorsque plusieurs requérants se présentent en même temps au greffe, le conflit est, en général, réglé par la chambre des avoués (Arrêté 13 frim. an 9, art. 2). Mais sa décision ne constitue qu'un simple avis, et, si les avoués ne s'y soumettent pas, le président indique celui des avoués dont la réquisition doit être admise. Il n'y a lieu ni à opposition, ni à appel contre cette décision; aucun procès-verbal n'est dressé, et il n'est alloué aucune vacation aux avoués pour leur transport devant le président (Tarif, art. 95. — CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 5, quest. 2168; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2947, p. 155; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Contribution, n° 93).

713. Il n'est pas dû d'émolument au greffier pour l'acte de réquisition à fin de nomination du juge-commissaire (Civ. 24 févr. 1863, D.P. 63. 1. 57).

714. La sommation de produire doit être faite à tous les créanciers opposants qui sont portés sur l'état des oppositions, mais à ceux-là seulement qui ont fait une opposition régulière (V. *Distribution par contribution*, n°s 96, 97); il n'y a donc pas lieu de sommer ceux qui se sont bornés à signifier une saisie-arrêt non dénoncée ni contre-dénoncée ou une simple défense faite sans titre, ni permission, et les frais faits, à cet effet ne devraient pas passer en taxe.

715. Lorsque le délai de production est expiré, le juge-commissaire pouvant procéder d'office à la confection du règlement provisoire (V. *eod. v°*, n° 149), il n'est dû aucune vacation pour requérir la confection de ce règlement (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Contribution, p. 166; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2958, p. 160).

716. Le procès-verbal du juge-commissaire n'est ni levé, ni signifié, et il n'est enregistré que lors de la délivrance des mandements aux créanciers (Tarif, art. 99).

717. La dénonciation du règlement provisoire ne doit pas contenir copie de ce règlement, à peine de rejet de la taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2961, p. 161). Si un avoué a produit pour plusieurs créanciers ayant des intérêts distincts, la sommation de prendre communication du règlement provisoire doit cependant être faite par une seule copie (BIOCHE, v° Distribution par contribution, n° 140. — *Contra* : GARSONNET, 2e éd., t. 4, § 1933, p. 558); les frais des copies supplémentaires ne devraient pas entrer en taxe.

Il n'est dû aux avoués produisants qu'une seule vacation pour prendre communication, quel que soit le nombre des créanciers qu'ils représentent (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2963, p. 162; DUTRUC, n° 950); mais elle est acquise alors même qu'il n'y aurait pas contestation du règlement provisoire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, *loc. cit.*).

718. La rédaction d'un dire pour approuver le règlement provisoire est frustratoire (PIGEAU, t. 2, p. 266; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 4, quest. 2179 *bis*; BIOCHE, v° Distribution par contribution, n° 146; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Contribution, n° 239; DUTRUC, n° 950; GARSONNET, 2e éd., t. 4, § 1934, p. 558, texte et note 1).

719. Le contredit étant fait par un dire transcrit sur le procès-verbal de production,

les frais de signification n'en passeraient pas en taxe.

En cas de renvoi à l'audience, aucune procédure ne doit être faite, ce serait frustratoire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2975, p. 164).

720. Les seules parties en cause, en **matière de contredit, étant les créanciers** contestants et contestés, la partie saisie et l'avoué le plus ancien des opposants (C. proc. art. 667), **si la partie qui poursuit** la contribution croit devoir y appeler d'autres créanciers, elle le fait à ses frais (RODIÈRE, t. 2, p. 257; GARSONNET, 2e éd., t. 4, § 1936, p. 562 *in fine*). Chacun des créanciers peut, **toutefois, prendre un avoué particulier, mais** à la charge d'en supporter les frais (THOMINE-DESMAZURES, t. 2, n° 757; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 2187; ANDRÉ, *op. cit.*, sur l'art. 667, n° 8; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2974, p. 173 *in fine*; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Contribution, 260. — Rouen, 1er août 1861, D.P. 62. 2. 415).

721. Il est statué sur les contredits au règlement provisoire comme en matière sommaire, soit en première instance soit en appel. Et il en est ainsi, suivant une opinion, dans tous les cas, quel qu'ait été l'objet des contredits (Paris, 24 juill. 1907, D.P. 1908. 2. 272; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Affaire sommaire, p. 64; DUTRUC, n° 543; BONNESŒUR, p. 81; GARSONNET, 2e éd., t. 4, § 1936, p. 562, note 3).

Mais, dans un système contraire, plus généralement suivi, on admet que l'art. 101, § 9, du décret du 16 févr. 1807 est applicable à la taxe des frais de toutes les contestations qui peuvent être soulevées sur **le procès-verbal d'une distribution par contribution**, et que, en conséquence, c'est à la nature et à l'objet de ces contestations qu'il faut avoir égard pour décider si les dépens y relatifs doivent être taxés comme en matière ordinaire ou comme en matière **sommaire (Paris, 13 déc. 1809 et 1er avr.** 1811, R. *Matière sommaire*, 45; Nîmes, 8 avr. 1824, R. *ibid.*; Lyon, 19 mai 1826, R. *ibid.*; **Orléans, 18 juill. 1860, D.P.** 60. 2. 192. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 4, **quest. 2191; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1,** n° 2103, p. 573; RODIÈRE, t. 2, p. 26; RAVIART, v° Distribution par contribution, p. 48, n° 360; FONS, n° 49; AUDIER, Code des distributions et des ordres, sur l'art. 668, n° 10; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Contribution, n° 274).

722. Le bordereau de collocation n'a pas à être signifié au dépositaire des deniers distribués, non plus qu'à la partie saisie (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Contribution, p. 167. — *Contra :* CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 2997, p. 168); les frais de signification ne devraient donc pas entrer en taxe.

723. Il n'est alloué aucune vacation à l'avoué poursuivant pour effectuer le dépôt du règlement définitif entre les mains du caissier ou des préposés de la Caisse des **consignations.**

724. En matière de distribution par contribution ouverte sur des salaires ou petits traitements, saisis-arrêtés en conformité de la loi du 12 janv. 1895, il n'y a pas lieu de déposer à la Caisse des consignations, l'art. 11 *in fine*, donnant au saisissant une action directe contre le tiers saisi. Par suite, si le tiers saisi consignait les sommes saisies-arrêtées, les frais de consignation et de retrait devraient rester à sa charge (GARSONNET, 2e éd., t. 5, 1953, p. 588).

725. Le juge de paix ayant, en pareil cas, l'initiative de l'ouverture de la contri**bution et de la répartition (V. *Saisie-arrêt*), tout acte de procédure fait dans ce but serait frustratoire.**

Il n'y a pas non plus de production à faire; le juge de paix opère la répartition sur un registre spécialement destiné aux actes de **saisie-arrêt.**

ART. 5. — SAISIE IMMOBILIÈRE ET SES INCIDENTS.

726. Actes de procédure prévus par le tarif : ... 1° commandement (C. proc. art. 673; Tarif 1841, art. 3, §§ 1 et 2); ... 2° Vacation de l'huissier au visa de l'original du commandement par le maire (C. proc. 673; Tarif 1841, art. 5, § 4); ... 3° Requête au président du tribunal de l'arrondissement où le débiteur a son domicile afin d'être autorisé à procéder simultanément à la saisie immobilière des biens du débiteur situés dans plusieurs arrondissements, y compris la vacation pour obtenir l'ordonnance (C. civ. art. 2210; L. 14 nov. 1868, art. 3; Tarif, art. 76, § 12, 21 et 22); ... 4° Timbre et enregistrement de la matrice du rôle de la contribution foncière pour chacun des articles saisis **(C. proc. art. 675); ... 5° Procès-verbal de** saisie sans assistance de témoins (C. proc. art. 675; Tarif 1841, art. 4, § 1, 2 et 3); ... 6° Dénonciation du procès-verbal (C. proc. art. 677; Tarif 1841, § 4 et art. 13); ... 7° Vacation de l'avoué à la transcription au bureau des hypothèques du procès-verbal et de l'exploit de dénonciation (C. proc. art. 678; Tarif 1841, art. 2, § 1; art. 7, § 1 et 7); ... 8° Opposi**tion par le saisissant entre les mains des locataires ou fermiers sur les** loyers ou fermages (C. proc. art. 685; Tarif 1841, art. 3, § 6, 20 et 21); ... 9° Grosse du cahier des charges qui, en aucun cas, ne doit être signifiée (C. proc. art. 690; Tarif 1841, art. 11, § 1); ... 10° Vacation pour déposer au greffe le cahier des charges (C. proc. art. 690; Tarif 1841, art. 1, § 1 et 3, et art. 11, § 2); ... 11° Émolument du greffier pour la communi**cation du cahier des charges (Tarif 1841, art. 1, § 3); ... 12° Vacation pour se faire** délivrer l'état des inscriptions (C. proc. art. **692; Tarif 1841, art. 2, § 3, et art. 7, § 2); ...** 13° Vacation de l'avoué à l'examen de l'état d'inscription et pour préparer la sommation au vendeur de l'immeuble saisi (C. proc. art. 691; Tarif 1841, art. 7, § 3 et 7); ... 14° Sommation à la partie saisie de prendre communication du cahier des charges et d'assister à la vente (C. proc. art. 691; Tarif 1841, art. 3, § 8, 20 et 21); ... 15° Même **sommation aux créanciers inscrits (C. proc.** art. 692; Tarif 1841, art. 3, § 8, 20 et 21); ... 16° Opposition des créanciers entre les mains **des locataires ou fermiers (C. proc. art. 685;** Tarif 1841, art. 3, § 6, 20 et 21); ... 17° Som**mation par les créanciers inscrits aux locataires ou fermiers de consigner les loyers** ou fermages (C. proc. art. 685; Tarif 1841, art. 3, § 6, 20 et 21); ... 18° Vacation à la **mention des sommations (C. proc. art. 693;** Tarif 1841, art. 2, §§ 4, 7, § 4 et 7); ... 19° Vacation à la lecture et publication du cahier des charges et à la fixation du jour de l'adjudication, y compris les dires (C. **proc. art. 694; Tarif 1841, art. 7, § 8); ...** 20° Vacation de l'huissier-audiencier (C. proc. **art. 695; Tarif 1841, art. 6, § 2); ... 21° Composition de l'extrait de la saisie qui** sert d'original et ne peut être grossoyé (C. proc. art. 699; Tarif 1841, art. 11, § 9); ... 22° Dé**boursés pour impression et timbre des pla**cards; ... 23° Vacation à faire insérer copie **du placard dans un journal (C. proc. art. 696; Tarif 1841, art. 11, § 3 et 4); ... 24° Vaca**tion en exécution de l'art. 698 (C. proc.; Tarif 1841, art. 11, § 8); ... 25° Requête au président à fin d'être autorisé à faire une insertion extraordinaire (C. proc. art. 697; Tarif 1841, art. 11, § 5); ... 26° Vacation pour faire l'insertion extraordinaire (C. proc. **art. 697; Tarif 1841, art. 11, § 7); ... 27° Va**cation à faire légaliser la signature de l'imprimeur (C. proc. art. 698; Tarif, art. 11, § 8); ... 28° Procès-verbal d'apposition de **placards (C. proc. art. 699; Tarif 1841,** art. 4, § 10, et art. 5, § 4); ... 29° Vacation au jugement qui prononce la remise de l'adjudication (C. proc. art. 704; Tarif, art. 11, § 20); ... 30° Annonces et insertions en exécution de ce jugement; ... 31° Vacation à l'adjudication par chaque lot adjugé quelle qu'en soit la composition et sans que le droit puisse être exigé sur un nombre de lots supérieur à 6 (C. proc. art. 702; Tarif 1841, art. 11, § 11, 12 et 13); ... 32° Vacation des huissiers-audienciers en exécution de l'art. 706 (C. proc.; Tarif 1841, art. 6, § 2, 3 et 4); ... 33° Remise proportionnelle de l'avoué poursuivant (Tarif 1841, art. 11, § 14); ... 34° Signification à la requête de l'adjudicataire du jugement d'adjudication avec sommation de délaisser la possession de **l'immeuble (C. proc. art. 712, 716; Tarif** 1841, art. 3, § 9, 20 et 21); ... 35° Vacation à la mention du jugement d'adjudication en **marge de la transcription de la saisie (C. proc. art. 716; Tarif 1841, art. 2, § 6; art. 7,** § 5 et 7).

727. S'il est donné copie de pièces qui ne **constituent pas, à proprement parler, le titre** de créance et dont la signification n'est pas par suite exigée par la loi, cette copie peut cependant entrer en taxe si, étant données les **circonstances particulières de la cause, sa** signification a présenté quelque utilité (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 8, quest. 2201; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Vente judiciaire d'immeubles, **n° 200).**

728. Il ne doit être admis en taxe qu'un seul commandement (SUDRAUD-DESISLES, p. 287, n° 569; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3014, p. 172; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Vente judiciaire d'immeubles, n° 1761).

Bien que le titre en vertu duquel la saisie est faite soit le seul dont l'art. 673 C. proc. exige que copie entière soit donnée en tête **du commandement, à peine de nullité (V.** *Saisie immobilière*), on ne peut cependant **faire grief au créancier d'avoir, par me**sure de prudence, et pour se prémunir **contre de mauvaises contestations que pourrait soulever le débiteur, donné également copie d'autres actes exécutoires, postérieurs** au titre principal, et qui le corroborent. Dès lors, il est généralement admis que les copies de ces titres secondaires, si elles ne sont pas nécessaires en tête du commandement, ne peuvent pas non plus être considérées comme inutiles et frustratoires et peuvent être passées en taxe. Il en est ainsi, par exemple, de la copie du titre recognitif s'ajoutant à celle du titre primordial.

729. L'art. 556 C. proc. exigeant formellement que l'huissier qui procède à une saisie immobilière soit muni d'un pouvoir spécial du saisissant, le coût de ce pouvoir doit entrer en taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3002, p. 170 *in fine*; BONNESŒUR, p. 282, § 4). Mais, le pouvoir pouvant être donné **par acte sous seing privé, l'excédent de** frais résultant de ce qu'il aurait été donné en la forme authentique devant un notaire devrait être rejeté de la taxe comme frustratoire (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 5, quest. 2223; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Vente pu**blique d'immeubles, n° 1762).** La question pourrait cependant donner lieu à difficulté, si le saisissant, étant une personne illettrée, ne sachant pas signer, avait dû nécessaire**ment recourir au ministère d'un notaire pour conférer à l'huissier le pouvoir exigé** par la loi.

730. Le procès-verbal de saisie devant contenir copie littérale de la matrice cadastrale (C. proc. art. 675-4°), si l'huissier se transporte à la mairie et, en cas de refus de communication, à la direction des Contributions directes, il est fondé à comprendre dans ses vacations le temps employé à la délivrance de la copie (DUTRUC, n° 1509. — Comp. FONS, p. 313, n° 4; BOUCHER D'ARGIS ET

[illegible], t. 1, Chauveau [illegible] Au [illegible] lui-même, [illegible] t. 5, quest. 2228 [illegible] par l'avoué [illegible] la copie [illegible] v° Vente publique d'immeubles, n° 1764).

731. L'[illegible] auquel est soumis par l'art. [illegible] le procès-verbal de [illegible] à tous les experts (Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2244, et t. 9, v° Saisie immobilière, n° 465 ; V. *Enregistrement*, n° 256 et s.).

732. La transcription de la saisie et de sa dénonciation doit être faite, à peine de nullité, par un seul et même acte (Limoges, 12 août 1855, D.P. 55. 2. 71 ; Angers, 1er mai 1858, D.P. 59. 2. 317 ; Cass. 15 juin 1860, D.P. 60. 1. 251. — Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1359, p. 445. — *Contra* : Grenoble, 28 janv. 1854, D.P. 55. 2. 75 ; Bourges, 25 août 1854, D.P. 55. 2. 73), et les frais [illegible] transcription seraient frustratoires.

733. Les droits pour la rédaction du cahier **des charges et les** honoraires prévus par l'art. 11, § 1, du décret du 10 oct. 1841 appartiennent à l'avoué poursuivant (Req. 25 janv. 1859, R. *Vente publ. d'imm.*, 753. — Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2314, et t. 9, v° Saisie immobilière, n° 686 ; [illegible], t. 2, p. 275 ; Bioche, v° Vente publique d'immeubles, n° 321 ; Rousseau et Laisney, v° Vente publique d'immeubles, n° 492 ; Garsonnet, t. 4, § 374, p. 800, note 1).

734. Le cahier des charges doit être déposé au greffe, mais ne doit pas être signifié ; les frais de signification en seraient frustratoires ([illegible], t. 2, p. 276 ; Chauveau et **Carré, t. 5, quest. 2322, et t. 9,** v° Saisie immobilière, p. 702 ; Bioche, v° Saisie immobilière, n° 330 et 331 ; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3085, p. 134 ; Garsonnet, t. 4, § 376, p. 806).

735. Bien que la loi ne le prescrive pas, un acte doit être dressé au greffe pour constater ce dépôt (Bastia, 16 nov. 1822, R. *Vente publ. d'imm.*, 947. — Chauveau sur Carré, t. 5, quest. 2314 et t. 9, v° Saisie immobilière, n° 657 ; Bioche, v° Saisie immobilière, n° 330 ; Garsonnet, [illegible] ; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1360, p. 449).

736. Le greffier a droit à l'émolument pour la communication du cahier des charges, alors même que, en fait, la communication n'en a été réclamée par personne (Circ. min. justice, 20 août 1842).

737. En matière de saisie immobilière, la sommation aux créanciers inscrits d'avoir à prendre communication du cahier des charges et à fournir leurs observations étant prescrite à peine de nullité par l'art. 692 C. proc., on ne peut faire grief au saisissant de s'être strictement conformé à cette disposition de la loi, en adressant la sommation à tous les créanciers inscrits qui figurent sur l'état délivré par le conservateur [illegible], sans avoir fait, à ses risques et périls, une distinction entre les inscriptions [illegible] et celles qui seraient inopérantes. En conséquence, les frais des sommations faites à tous les créanciers, sans exception, doivent être passés en taxe dans les frais de la saisie (Req. 6 mars 1895, D.P. 95. 1. [illegible], et [illegible]).

738. Lorsqu'il existe au nom d'un même [illegible] plusieurs inscriptions [illegible], on doit passer [illegible] inscriptions, [illegible] qu'une seule copie suffit et doit passer en taxe [illegible]

739. Les créanciers qui n'ont pas été **sommés et auxquels, d'ailleurs, une sommation** n'était pas due, peuvent intervenir dans la procédure de saisie immobilière, mais à leurs frais (Trib. civ. Bordeaux, 15 mars 1892, *Journ. des avoués*, t. 127, p. 455).

740. L'avoué du saisi ou d'un créancier inscrit n'a droit pour la rédaction d'un dire qu'à l'émolument prévu par l'art. 7, § 8, de l'ordonnance de 1841 (*Contra* : Chauveau sur Carré, t. 5, quest. 2533 *ter*), et il n'est dû aucun émolument au greffier pour l'insertion des dires au cahier des charges (Civ. **24 févr. 1863, D.P. 63. 1. 57 ; — Rousseau** et Laisney, v° Vente judiciaire, n° 1769. — *Contra* : [illegible], ***Manuel des greffiers***, p. 105, n° 52).

La signification à l'avoué du poursuivant **ou du saisi d'un dire transcrit à la suite du** cahier des charges est frustratoire, toutes les parties ayant reçu sommation de prendre connaissance du cahier des charges.

741. En matière de saisie immobilière, aucun droit d'obtention de jugement n'est dû aux avoués pour le jugement qui fixe les jour et heure de l'adjudication (Req. 20 juill. **1885, D.P. 87, 1. 301. — Carré et Chauveau,** t. 9, v° Surenchère, n° 138 et s., 144 et 145 ; Boucher d'Argis et Sorel, v° Saisie immobilière, p. 544 et 561 ; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3122, p. 202 ; Garsonnet, 2e éd., t. 4, § 1577, p. 709, note 7).

742. Ce jugement ne devant être ni levé, ni signifié, soit à avoué, soit à partie, à moins qu'il ne statue sur des dires ou moyens de **nullité de procédure antérieure à la publi**cation du cahier des charges, les frais de levée et signification seraient frustratoires.

Le jugement qui prononce remise de l'adjudication, dans le cas de l'art. 703 C. proc., ne devant pas être non plus levé, ni signifié (Rousseau et Laisney, v° Vente publ. d'imm., n° 1777), les frais faits à cet égard ne devraient pas également entrer en taxe.

743. Il ne peut y avoir lieu, en matière de saisie immobilière, de prendre un jugement de défaut profit joint (V. *Saisie immo***bilière), les frais d'un tel jugement devraient** donc être rejetés de la taxe.

744. En principe, l'insertion ne doit être faite qu'une fois et dans un seul journal. Mais le président du tribunal peut, à raison de l'importance des immeubles à vendre, autoriser des insertions extraordinaires. Ces frais d'insertions extraordinaires n'entrent du reste en taxe que lorsque ces insertions ont été autorisées.

Il est dû à l'avoué un droit pour faire **légaliser la signature de l'imprimeur, à** moins que ce dernier ne réside dans une ville autre que celle où exerce l'avoué (Rivoire, p. 472 ; Fons, p. 326 ; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3153, p. 208).

745. Lorsque plusieurs insertions ont été autorisées dans le même journal, il est dû à l'avoué autant de droits d'extraits à insérer et autant de vacations à faire légaliser la signature de l'imprimeur qu'il y a eu en réalité d'insertions (Raviart, v° Saisie immobilière, n° 341, p. 51 ; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3158, p. 209 ; Garsonnet, 2e éd., t. 4, § 1578, p. 710, note 2).

746. Il est inutile de faire enregistrer le journal contenant insertion extraordinaire (Rennes, 4 juil. 1813, R. *Vente publ. d'imm.*, n° 919).

747. Le décret du 30 juill. 1862, qui fixe le maximum des lignes que peuvent contenir **les différentes feuilles de papier, n'est pas applicable** aux placards (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3162, p. 211).

748. Si des placards sont apposés dans plusieurs communes, l'huissier atteste cette apposition par plusieurs procès-verbaux (Bordeaux, 19 nov. 1839, R. *Vente publ. d'imm.*, n° 1161), mais, lorsqu'il est obligé de passer plusieurs jours à cette opération, il n'a pas droit à un émolument spécial pour chacun des procès-verbaux (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3169, p. 216).

749. L'apposition des affiches peut être faite par divers huissiers, alors même que l'un d'eux aurait le droit d'instrumenter dans tous les lieux désignés par la loi. Mais l'excédent de frais résultant de cet emploi de plusieurs officiers ministériels pour une opération unique doit être rejeté de la taxe (Chauveau sur Carré, t. 5, quest. 2371).

750. Aux termes du décret du 15 janv. 1853, le timbre des placards ne passe en taxe que sur un certificat délivré par le receveur du timbre et de l'enregistrement du bureau dans l'arrondissement duquel la vente a eu lieu, constatant que le nombre des exemplaires a été vérifié par lui et indiquant le montant total des droits de timbre ; il convient, par suite, d'accorder à l'avoué une vacation à raison de l'obtention de ce certificat (Raviart, v° Saisie immobilière, n° 228 ; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3177, p. 222 ; Dutruc, n° 1393 ; Rousseau et Laisney, **v° Vente judic. d'imm., n° 1774. — *Contra* :** Boucher d'Argis et Sorel, v° Saisie immobilière, p. 562. — Trib. civ. Libourne, 2 août 1863, *Journ. des avoués*, t. 79, p. 651 ; Trib. civ. Mirecourt, 9 août 1900, *ibid.*, t. 129, p. 29).

751. En ce qui concerne les frais de publicité extraordinaire, il y a lieu de dresser un second procès-verbal d'apposition. De même l'avoué a droit à une vacation pour distribution de nouvelles affiches (Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2533 *ter* ; Rousseau et Laisney, v° Vente judic. d'imm., n° 1774).

752. La loi autorisant l'apposition d'affiches sur papier de couleur pour donner plus de publicité à la vente, le salaire de l'afficheur doit être admis en taxe (Raviart, v° Saisie immobilière, n° 337, p. 51).

753. Le juge taxateur peut réduire les frais d'impression qui lui paraissent trop élevés (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3179, p. 224).

754. La vacation à l'adjudication est due, alors même qu'il ne se présente pas d'enchérisseur, et que le poursuivant est déclaré adjudicataire pour la mise à prix ; dans ce cas, en effet, il y a adjudication (***Contra*** : Dutruc, n° 1311 et s.). Mais l'avoué n'a pas droit à la vacation pour enchérir et se rendre adjudicataire (Fons, p. 327, n° 2 ; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3239, p. 245, et n° 3270, p. 266).

755. Les avoués des créanciers qui ont fait pratiquer des saisies non poursuivies à cause de la transcription d'une première saisie n'ont pas droit à une vacation à l'adjudi**cation, à moins qu'ils n'aient obtenu la radia**tion de la première saisie ou la subrogation (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3243, p. 246).

756. L'avoué qui enchérit, sans que son enchère aboutisse à une adjudication, a droit à l'émolument fixe par l'art. 11, § 22, du tarif du 10 oct. 1841. Si l'enchère aboutit à une adjudication, l'émolument est celui de l'art. 11, § 23 du même tarif. Mais les deux vacations ne se cumulent pas ; s'il s'agit du même lot, l'avoué perçoit l'une ou l'autre, suivant que son enchère aboutit ou non à une adjudication.

757. La vacation pour enchérir et se rendre adjudicataire (art. 11, § 23 du tarif de 1841) est due autant de fois qu'il y a de lots adjugés et quel qu'en soit le nombre ; l'avoué, en effet, a droit d'être indemnisé par son client de tout le temps qu'il a passé à l'audience, et la restriction contenue au § 12 de l'art. 11 n'a été édictée que pour diminuer les frais de poursuite de la vente, et, par conséquent, dans le seul intérêt du vendeur et de ses créanciers (Boucher d'Argis et Sorel, v° Saisie immobilière, p. 564 ; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3267, p. 262 ; Raviard, v° Saisie immobilière, n° 350 ;

p. 51; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Vente judiciaire d'immeubles, n° 1678; DUTRUC, *Bulletin de la taxe*, t. 1, p. 145 et 159. — Comp. FONS, p. 329, § 13).

758. Si, après avoir fait l'objet d'adjudications partielles, les immeubles ont été réunis et adjugés en bloc, il n'en est pas moins dû à l'avoué poursuivant, pour chacun des lots, une vacation à enchérir (Civ. 4 nov. 1857, D.P. 58. 1. 35. — CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 5, quest. 2536 *ter*; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3268, p. 265; DUTRUC, *Bulletin de la taxe*, 1906, p. 50. — *Contra* : Req. 14 mai 1844, *Journ. des avoués*, t. 67, p. 457; Trib. civ. Autun, 21 juill. 1847, *Journ. des avoués*, t. 73, p. 144). Aux avoués qui ont enchéri sur la réunion des lots il est dû également la vacation pour enchérir, et à l'avoué qui s'est rendu adjudicataire des immeubles réunis, la vacation pour enchérir et se rendre adjudicataire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3268, p. 265).

759. Quand il y a au greffe une déclaration d'adjudication et une déclaration de command par deux actes séparés, il est dû une double vacation à l'avoué (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3278, p. 269; RAVIART, v° Saisie immobilière, n° 351).

760. L'avoué, qui s'est rendu adjudicataire de plusieurs lots pour des clients différents, peut faire autant d'actes de déclaration qu'il y a d'adjudicataires; et, s'il les comprend tous dans la même déclaration, il lui est dû, néanmoins, autant de vacations qu'il y a d'adjudicataires (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3279, p. 270).

761. La remise au greffe de la quittance des frais de la poursuite de saisie ne doit pas être constatée par un acte de dépôt; un tel acte serait frustratoire. Une mention sommaire sur la pièce suffit. Il n'est dû pour cette mention aucun émolument au greffier (Bordeaux, 26 août 1863, *Recueil des arrêts de la cour*, 1863, p. 324).

L'avoué n'a pas non plus droit à une vacation pour la remise de cette quittance au greffe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3324, p. 282. — *Contra* : RAVIART, v° Saisie immobilière, n° 352).

762. L'avoué a droit, pour faire transcrire le jugement d'adjudication, à une vacation qui, par assimilation aux cas prévus par l'art. 131 du tarif de 1807 et par l'art. 7 de l'ordonnance de 1841, est fixée à 6 francs, 5 fr. 40, 4 fr. 50 (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3336, p. 285, et n° 3868, p. 394; RAVIART, v° Saisie immobilière, p. 54, n° 359). Mais, cette transcription n'étant faite que dans l'intérêt de l'adjudicataire, les frais en doivent être supportés par lui.

763. La poursuite de saisie immobilière étant affaire sommaire, il n'y a lieu d'allouer aux avoués ni droit de consultation, ni droit de correspondance (Caen, 7 mai 1822, R. 201), alors même qu'il s'élèverait un incident (*Contra* : CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 5, quest. 2531). — Il n'en serait autrement qu'au cas où il surgirait une contestation ne présentant pas le caractère d'incident et rentrant dans la classe des matières ordinaires.

764. Indépendamment des émoluments ci-dessus indiqués, l'avoué a droit à une remise proportionnelle sur le prix des biens dont il a poursuivi l'adjudication (Ord. 10 oct. 1841, art. 11, § 13). — Sur cette remise, qui est allouée à l'avoué poursuivant dans toutes les ventes immobilières V. *infra*, n°s 1005 et s.

765. — *Incidents sur la poursuite de saisie immobilière.* — En principe, les frais des incidents de saisie immobilière doivent être taxés comme en matière sommaire (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Saisie immobilière, p. 565; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2107, p. 574, et t. 2, n° 3337, p. 285; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Vente judiciaire d'immeubles, n°s 1041 et s.). — Sur la question de savoir quelles contestations doivent être considérées comme incidents de saisie immobilière, V. *Saisie immobilière*.

766. Toute demande incidente à une poursuite en saisie immobilière devant être formée par un simple acte d'avoué à avoué, lorsque la partie adverse a un avoué (V. *Saisie immobilière*), si, dans ce cas, la demande était formée par exploit, il n'y aurait pas nullité, mais les frais n'entreraient pas en taxe (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 5, quest. 2412; BIOCHE, v° Vente judiciaire d'immeubles, n° 581; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Vente judiciaire d'immeubles, n° 1041; GARSONNET, t. 5, § 1705, p. 134).

767. — 1° *Demande en résolution de la part du précédent propriétaire non payé.* — Actes prévus au tarif : Assignation à la partie saisie en résolution de la vente à défaut de payement du prix, et notification au greffier avec constitution d'avoué (C. proc. art. 717; Tarif, 1841, art. 3, § 10, 20 et 21).

768. La demande dont il s'agit constitue une instance principale comportant, en principe, la taxe ordinaire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 574, p. 2106).

769. Mais si le demandeur en résolution n'agit pas, il est assigné à la requête du saisissant aux fins de fixation du délai pour faire statuer sur la demande (C. proc. art. 717, 718; Tarif, 1841, art. 3, § 11, 20 et 21). L'affaire est alors sommaire.

770. — 2° *Réunion de deux poursuites de saisie de biens différents* (C. proc. art. 719). — La demande est introduite par simple acte de conclusions (C. proc. art. 718, 719; Tarif, 1841, art. 17). La matière est sommaire.

771. — 3° *Saisie plus ample que la première opérée.* — L'instance est introduite par acte d'avoué à avoué, contenant dénonciation de la saisie plus ample au premier saisissant avec sommation de se mettre en état (C. proc. art. 720; Tarif, 1841, art. 7, § 10).

772. — 4° *Demande en subrogation.* La demande est introduite par acte d'avoué à avoué, contenant demande en subrogation à la poursuite (C. proc. art. 721, 722; Tarif, 1841, art. 72), et lorsque la partie n'a pas constitué avoué par assignation (C. proc. art. 718, 720, 722; Tarif, 1841, art. 3, § 11, 20 et 21).

773. — 5° *Demande en distraction de tout ou partie des objets saisis.* — Actes prévus par le tarif : 1° Vacation pour déposer au greffe les titres justificatifs de la demande (C. proc. art. 726; Tarif, 1841, § 12); 2° Demande en distraction formée par acte d'avoué à avoué (C. proc. art. 718, 726; Tarif, 1841, art. 17) ou par assignation, en cas de non-constitution d'avoué (C. proc. art. 725; Tarif, 1841, art. 3, § 12, 20 et 21); 3° réponse (Tarif, 1841, art. 17); 4° droit d'obtention de jugement (Tarif, art. 67; Tarif, 1841, art. 17).

774. S'il s'agit de réclamations relatives à un droit de servitude ou d'usufruit sur l'immeuble saisi, formulées avant la publication du cahier des charges, il suffit d'y faire insérer un dire; introduire l'action autrement serait frustratoire (GARSONNET, t. 5, § 1738, p. 197).

775. Les frais d'une demande en distraction sur saisie immobilière doivent être supportés par celle des parties à laquelle est imputable la cause qui a fait comprendre à tort dans la saisie les biens revendiqués. En conséquence, les frais sont à la charge du saisissant et du revendiquant, lorsque ce dernier a omis de faire opérer sur sa tête la mutation de l'immeuble, et que, de son côté, le saisissant a à s'imputer de n'avoir pas fait des diligences suffisantes pour découvrir l'existence de cette mutation (Trib. civ. Narbonne, 28 févr. 1844, D.P. 45. 4. 287); ils sont à la charge exclusive du saisissant, s'il a compris dans la saisie des biens que les matrices cadastrales désignaient comme appartenant à d'autres qu'à son débiteur (Trib. civ. Narbonne, 6 mars 1844, D.P. 45. 4. 287).

776. — 6° *Demande en nullité de la procédure antérieure à la publication du cahier des charges.* — Actes prévus par le tarif : ... 1° Actes de conclusions contenant les moyens de nullité tant en la forme qu'au fond contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges (C. proc. art. 718, 720; Tarif, 1841, art. 17); ... 2° Réponse (*ibid.*); ... 3° Jugement (Tarif, art. 67).

777. — 7° *Demande en nullité de la procédure postérieure à la publication du cahier des charges.* — La procédure et les articles du tarif sont les mêmes que pour l'incident précédent (C. proc. art. 729).

778. — 8° *Demande du saisi tendant à faire comprendre dans la même adjudication tous les lieux d'une même exploitation.* — Actes prévus par le tarif : ... 1° Acte de conclusion auxdites fins (C. civ. art. 2211, C. proc. art. 718, 743; Tarif, 1841, art. 17); ... 2° Acte en réponse (Mêmes art.); ... 3° Obtention du jugement (Tarif, art. 67).

779. — 9° *Demande à fin de nomination d'un séquestre judiciaire ou à fin d'être autorisé à faire procéder à la coupe et à la vente en tout ou en partie des fruits pendant par racines.* — Actes prévus par le tarif : ... Assignation en référé à la partie saisie à la requête du poursuivant (C. proc. art. 681; Tarif, art. 3, § 4, 20 et 21). Le surplus des frais comme en matière de référé.

780. Il n'est dû à l'avoué qu'une vacation pour la nomination du séquestre (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, p. 547, n° 24. — Comp. CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3049, p. 187; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Vente judic. d'imm., n° 1783), vacation qui est celle du référé ordinaire (Tarif, art. 93); il n'en est pas dû pour faire procéder à la vente des fruits, pour déposer le montant de la vente à la Caisse des consignations dans le cas où il ne l'aurait pas été par l'officier public; ni pour faire saisir-arrêter les loyers et fermages entre les mains des fermiers et locataires (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, p. 547, n° 24; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Vente publ. d'imm., n° 1783. — *Contra* : CHAUVEAU ET GODOFFRE, *loc. cit.*).

781. — 10° *Aliénation de l'immeuble saisi avant l'adjudication.* — Actes prévus par le tarif : ... 1° Dénonciation à l'avoué du poursuivant de la quittance constatant la consignation faite par l'acquéreur du montant des créances inscrites, et, lorsque l'aliénation des biens saisis a lieu après la dénonciation de la saisie, de ce qui est dû au saisissant, conclusions à fin de faire prononcer la validité de ladite consignation et ordonner la radiation de la saisie (C. proc. art. 686, 687, 718; Tarif, 1841, art. 17); ... 2° Réponse (Même art.); ... 3° Dénonciation aux créanciers inscrits, semblable à la dénonciation faite à l'avoué du poursuivant (C. proc. art. 687; Tarif, 1841, art. 3, § 11, 20 et 21; Tarif, art. 28, § 1); ... 4° Obtention du jugement (Tarif, art. 67).

782. Le saisi ne doit pas être mis en cause sur l'action en validité de la saisie, car il est représenté par l'acquéreur qui est son ayant cause (BOUCHER D'ARGIS, p. 319); les frais de sa mise en cause devraient donc être rejetés de la taxe.

783. — 11° *Surenchère.* — Actes prévus par le tarif : 1° Vacation pour faire au greffe la surenchère du sixième au moins du prix principal de la vente (C. proc. art. 708, 709; Tarif, 1841, art. 12, § 1); ... 2° Acte de dénonciation de la surenchère aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie, si elle en a un (C. proc. art. 709; Tarif, 1841, art. 12, § 2). La procédure se suit ensuite comme en matière de saisie immobilière.

784. L'avoué qui réunit dans une seule [illegible] 286, p. 271; [illegible]

785. [illegible] créanciers [illegible]

786. Si la dénonciation de la surenchère [illegible], 2e éd., [illegible]

787. [illegible] le même immeuble, il [illegible] poursuivant; tous autres frais sont frustra- [illegible] Montpellier, 14 avr. 1865, [illegible]

788. On admet généralement qu'en cas [illegible] la quinzaine à partir de la dénonciation de la sur- [illegible] En tout cas, l'avoué qui l'a provoqué n'aurait point droit [illegible] ment (Req. 20 juill. 1885, D.P. 87. 1. 301 [illegible] ment qui fixe le jour et [illegible] 741. 742).

789. La vacation à l'adjudication (art. 11, [illegible] raison de chaque lot adjugé jusqu'à concur- [illegible] D.P. 52. 1. 15. [illegible] t. 2, [illegible] p. 276. [illegible] Saisie immo- [illegible] Vente [illegible]

Mais elle n'est due qu'à l'avoué poursui- [illegible] judicataire surenchéri (Req. 17 nov. 1857, [illegible] p. 278. [illegible] 1854, [illegible] p. 576. [illegible]

790. [illegible]

791. [illegible] première adjudication, celle-ci étant, comme [illegible] de la procédure de la saisie immobilière (Boucher d'Argis et Sorel, [illegible] Saisie immobilière, p. 576).

792. — 12° [illegible] conditions exigibles de l'adjudication (C. proc. art. 734; Tarif 1841, art. 12, § 3); ... 2° [illegible] qu'il délivre le certificat (C. proc. art. 734; Tarif 1841, art. 5, § 19, 20 et 21); ... 3° [illegible] la mainlevée de l'opposition (C. proc. art. 734; Tarif, art. 29, § 55, 77 et 78); ... 4° En ce qui concerne la publication du cahier des charges, comme en matière de saisie immobilière; ... 5° Dénonciation à l'avoué de l'adjudicataire des jour et heure de l'adjudication et sommation d'y assister (C. proc. art. 736; Tarif 1841, art. 12, § 2); ... 6° Même dénonciation à la partie saisie au domicile de son avoué, ou, si elle n'en a pas, à son domicile réel (C. proc. art. 736; Tarif 1841, art. 3, § 15, 20 et 21); ... 7° Vacation à l'adjudication par chaque lot adjugé, quelle qu'en soit la composition, et sans que le droit puisse être exigé sur un nombre de lots supérieurs à six (C. proc. art. 702; Tarif 1841, art. 11, § 11, 12 et 13). Le reste de la procédure comme pour la saisie immobilière.

793. L'art. 735 C. proc. exigeant de nouveaux placards en cas de folle enchère, les frais d'impression doivent être passés en taxe (Chauveau sur Carré, t. 5, quest. 2428 *ter*; Rousseau et Laisney, v° Vente publ. d'immeubles, n° 1298).

794. La dénonciation prescrite par l'art. 736 C. proc. est un acte d'avoué de première classe, qui doit être taxé comme tous les actes de cette nature, il n'y a pas lieu à dénonciation aux créanciers inscrits (Carré et Chauveau, t. 5, quest. 2429 *bis*; Rousseau et Laisney, v° Vente publ. d'imm., n° 1300).

795. L'avoué poursuivant la folle enchère a droit aux vacations à l'adjudication jusqu'à concurrence des six lots (Civ. 17 déc. 1851, D.P. 52. 1. 15. — Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3473, p. 310). Il a droit, en outre, à la remise proportionnelle sur l'excédent du prix (Dutruc, n° 1302).

796. L'art. 1 du tarif de 1841 accorde aux greffiers un émolument pour la communication du cahier des charges et du procès-verbal d'expertise. Mais ce droit n'est pas dû en cas de surenchère sur saisie immobilière ou de vente sur folle enchère (Circ. min. just., 20 août 1842).

797. — 13° *Conversion de la saisie en vente volontaire.* — 1° Les demandes en conversion sont formées par une simple requête présentée au tribunal saisi de la poursuite (C. proc. art. 745; Tarif 1841, art. 7, § 13).

Une demande de conversion ne peut être formée par action principale, ce qui constituerait des frais frustratoires (Req. 29 mai [illegible] *Vente publ. d'imm.*, p. 393-2 [illegible] Rousseau et Laisney, v° Vente publ. d'imm., n° 1790).

798. Il doit être alloué aux avoués le droit d'obtention de jugement fixé par l'art. 67 du tarif de 1807 (Trib. civ. Bourges, 7 mai 1903, *Journ. des avoués*, t. 128, p. 286. — Dutruc, n° 1209; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3491, p. 315; [illegible], *Journal de procédure civile*, 1854, p. 152; Dutruc, n° 1265 et s.; Rousseau et Laisney, v° Vente publ. d'imm., n° 1755). — On a prétendu à tort que c'était le droit d'assistance au jugement [illegible] lé par l'art. 86, § 1, qui était dû en pareil cas [illegible] *Le tarif en matière civile*, [illegible], p. 317, § 10; Sorel sur Boucher d'Argis, v° Saisie immobilière, p. 577, note *a*).

799. Il est dû à l'avoué du saisi une vacation à faire mentionner sommairement, en marge de la transcription de la saisie, le jugement de conversion (C. proc. art. 748; Tarif 1841, art. 2, § 7, et art. 7, § 7).

800. Les formalités de la vente, les droits et émoluments, notamment les remises proportionnelles, sont les mêmes qu'en matière de ventes de biens de mineurs (Bioche, v° Saisie immobilière, n° 792; Dutruc, n° 1210; Raviart, v° Conversion de saisie, p. 57, n° 403; Garsonnet, t. 6, § 1684, p. 100).

Mais le droit de 25 francs accordé par l'art. 9 du tarif pour fixation de mise à prix dans les ventes de biens de mineurs n'est pas dû, la mise à prix étant fixée dans la requête à fin de conversion (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3502, p. 317; Boucher d'Argis et Sorel, v° Saisie immobilière, p. 578; Dutruc, n° 1213 et s. — *Contra*: Trib. civ. de Bourges, 7 mai 1903, *Journ. des avoués*, t. 128, p. 286; Bioche, *Journ. pr.*, 1854, p. 305 et s.; Rousseau et Laisney, t. 8, p. 705; Raviart, v° Conversion de saisie, p. 57, n° 398).

801. Dans le cas de vente sur conversion, l'avoué poursuivant a seul droit à la remise proportionnelle (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3509, p. 318; Dutruc, n° 1216). Il y a lieu d'appliquer ici la règle générale établie par l'art. 11, § 13, de l'ordonnance du 10 oct. 1841, qui n'alloue cette remise qu'à l'avoué poursuivant dans toutes les ventes en général, et non la disposition exceptionnelle du paragraphe 17 du même article, qui prescrit le partage de la remise proportionnelle entre l'avoué poursuivant et les avoués des autres parties (V. *infra*, n° 1008).

802. Les avoués n'ont droit à aucune remise proportionnelle lorsque la saisie a été convertie en vente aux enchères devant notaire (Chauveau sur Carré, t. 5, quest. 2537 *quinquies*). Mais il leur est dû la vacation à prendre communication du cahier des charges (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3529, p. 321; Dutruc, n° 1212).

803. — 14° *Appel des jugements qui ont statué sur les incidents.* — Actes prévus au tarif : Acte d'appel contenant l'énonciation des griefs et qui doit être notifié au greffier (C. proc. art. 732). Mais d'après l'art. 41, § 13, du tarif de 1841, cette notification a lieu par la remise d'une seconde copie de l'acte d'appel. On ne doit pas faire un acte séparé (C. proc. art. 732; Tarif 1841, art. 3, § 13, 20 et 21); ... Acte de constitution (C. proc. art. 75; Tarif, art. 70, § 1, 39 et 40); ... Conclusions motivées de l'intimé (C. proc. art. 618, 731; Tarif, 1841, art. 17); ... Obtention du jugement qui a statué sur l'appel, droit d'assistance (Tarif, art. 67).

Art. 6. — Ordre.

804. — I. *Ordre amiable.* — La loi du 21 mai 1858, qui a réglementé les ordres amiables, ne les a pas tarifiés.

Il y a lieu de taxer les formalités prescrites par cette loi d'après les dispositions du tarif qui présentent avec elles le plus d'analogie : ... 1° Vacation pour se faire délivrer par le conservateur l'état des inscriptions (Tarif, art. 131, § 2); ... 2° Coût de cet état; ... 3° Vacation à requérir l'ouverture de l'ordre, et, s'il y a lieu, la nomination d'un juge (Tarif, art. 130); ... 4° Vacation pour faire rayer les inscriptions des créanciers non colloqués (Tarif, art. 137, § 1); ... 5° Coût du certificat de radiation; ... 6° Vacation au dépôt au greffe du certificat de radiation qui doit être annexé au règlement; ... 7° Vacation pour requérir le mandement de collocation; ... 9° Vacation au retrait du bordereau (Tarif, art. 137, § 2).

805. L'avoué qui poursuit l'ouverture d'un ordre n'a droit qu'à une seule vacation pour le dépôt de l'état d'inscriptions au greffe, la réquisition d'ouverture d'ordre et de nomination de juge-commissaire (Bou-

CHER D'ARGIS ET SOREL, v° Ordre judiciaire, p. 422; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3883, p. 397; ULRY, *Code des règlements d'ordres*, t. 2, n° 420, p. 128. — *Contra* : RAVIART, v° Ordre, p. 52).

La réquisition d'ouverture d'ordre et de nomination de juge-commissaire ne doit pas être expédiée; s'il en était autrement, les frais devraient rester à la charge de la partie qui aurait requis expédition.

806. Les frais de convocation des créanciers à l'ordre amiable doivent être avancés par le poursuivant; le greffier pourrait se refuser à expédier les convocations sans consignation préalable (GROSSE ET RAMEAU, *Commentaire de la loi du 21 mars* 1858, t. 1, n° 184; OLLIVIER ET MOURLON, *Commentaire de la loi du 21 mars* 1858, n° 340; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Ordre, n° 196).

807. Bien que le ministère des avoués ne soit pas obligatoire dans le cas d'ordre amiable, on admet généralement, lorsque le créancier vient en ordre utile, que l'avoué qui l'assiste ou le représente a droit à des émoluments comprenant ... 1° le droit de production alloué pour les ordres judiciaires (Tarif, art. 133); ... 2° La vacation pour prendre communication des productions des autres créanciers (ULRY, *Code des règlements d'ordre*, t. 2, n° 436, p. 146; AUDIER, *Code des distributions et des ordres*, n° 35, p. 268. — Comp. : FONS, *Formule des ordres amiables*, p. 31; RAVIART, v° Ordre amiable, p. 60, n°s 427 et 434; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Ordre judiciaire, p. 43, note *a*). L'allocation ainsi faite au profit de l'avoué vient en augmentation de la créance de la partie, c'est-à-dire au même rang que cette créance (Comp. : BIOCHE, v° Ordre, n° 241; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 2550 *decies*; GROSSE ET RAMEAU, *op. cit.*, n°s 209 et 210; GARSONNET, 2e éd., t. 5, § 1785, p. 282, texte et note. — *Contra* : CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3939, p. 410).

808. Lorsque le créancier ne vient pas en ordre utile, il est dû à l'avoué une vacation qu'on peut fixer par analogie avec celles prévues par l'art. 92 du tarif (ULRY, *Code des règlements d'ordres*, t. 2, p. 147, n° 430), mais elle reste à la charge de la partie représentée (GARSONNET, 2e éd., t. 5, § 1785, p. 281 et note 32; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1597, p. 688. — *Contra* : FONS, *Formules des ordres amiables*, p. 32).

809. L'avoué poursuivant dont le rôle est plus actif, qui fournit au juge les renseignements nécessaires pour la rédaction du reglement amiable, a droit à une allocation plus élevée. Le juge, sur ce point, ne peut que s'en référer à la taxe adoptée par le tribunal auquel il appartient, le tarif étant muet à cet égard. En tout cas, aucune allocation n'est due si, par suite du défaut d'entente entre les créanciers, l'ordre devient judiciaire (Comp. ULRY, *Code des règlements d'ordres*, t. 2, p. 147).

810. — II. *Ordre judiciaire.* — Actes prévus par le code et le tarif combinés : ... 1° Vacation pour se faire délivrer par le conservateur des hypothèques l'état des inscriptions (Tarif, art. 131, § 2); ... 2° Vacation pour la nomination du juge-commissaire (C. proc. art. 750; Tarif, art. 130, § 1); ... 3° Requête au juge-commissaire pour l'ouverture de l'ordre (C. proc. art. 752; Tarif, art. 131, § 1); ... 4° Sommation aux créanciers de produire (C. proc. art. 753; Tarif, art. 132 et 77, § 2; art. 29, § 54, 77 et 78, art. 71, § 2); ... 5° Acte de production des titres et demande en collocation (C. proc. art. 754; Tarif, art. 133); ... 6° Dénonciation aux créanciers produisants et à la partie saisie du règlement provisoire (C. proc. art. 755; Tarif, art. 134) ... 7° Même dénonciation à la personne ou au domicile de la partie qui n'a pas constitué avoué (C. proc. art. 755; Tarif, art. 29, § 76, 77 et 78); ... 8° Vacation pour prendre communication des productions et contredire sur le procès-verbal du juge-commissaire, sans qu'il puisse être passé plus d'une vacation dans le même ordre sous quelque prétexte que ce soit (C. proc. art. 755; Tarif, art. 133, § 1; L. 22 prair. an 7, art. 4); ... 9° Vacation de l'avoué poursuivant pour prendre communication et contredire, s'il y a lieu (C. proc. art. 755; Tarif, art. 135, § 2); ... 10° Dénonciation aux créanciers produisants des productions faites après les délais (C. proc. art. 757; Tarif, art. 136); ... 11° Même dénonciation à la personne ou au domicile de la partie saisie qui n'a pas constitué avoué (C. proc. art. 757; Tarif, art. 29, § 76, 77 et 78); ... 12° Vacation à faire rayer les inscriptions des créanciers non produisants ou non colloqués en vertu de l'ordonnance qui en prononce la radiation (C. proc. art. 759, 771; Tarif, art. 137, § 1); ... 13° Vacation à requérir et se faire délivrer le bordereau de collocation (C. proc. art. 759, 771; Tarif, art. 137, § 2).

811. La réquisition d'ouverture d'ordre et de nomination de juge-commissaire doit se faire non par voie de requête, mais par simple note sur le registre tenu à cet effet et aux greffes. Les greffiers n'ont droit à aucun émolument pour la transcription de cette réquisition, qui est du ministère exclusif des avoués (Civ. 27 févr. 1863, D.P. 63. 1. 57).

812. Si deux ou plusieurs avoués se présentent en même temps au greffe pour faire la même réquisition, ils se retirent, en principe du moins, devant le président du tribunal, qui décide sans appel à quel avoué appartiendra la poursuite, et ce, sans dresser de procès-verbal; il n'y a pas lieu, dans ce cas, d'allouer aux avoués une vacation (Tarif, art. 130, § 2). Dans la pratique, du reste, les avoués se bornent à en référer à leur chambre, dont, toutefois, les décisions ne constituent que de simples avis.

813. La sommation de produire ne doit être faite qu'aux créanciers inscrits et aux créanciers à hypothèque légale qui se sont fait connaître; une sommation à l'adjudicataire qui n'est pas créancier inscrit serait frustratoire. Il en serait de même de la sommation à la partie saisie, cette sommation n'étant pas exigée par la loi (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3939, p. 410).

814. En principe, les sommations de produire sont signifiées en autant de copies qu'il y a de créanciers ayant des intérêts distincts. Si un seul créancier a plusieurs inscriptions, avec des domiciles élus différents, il doit recevoir autant de sommations qu'il y a de domiciles élus différents (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 2553 *ter*; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3940, p. 410). On ne saurait même considérer comme frustratoires les copies notifiées aux héritiers entre lesquels se divise la créance de l'auteur commun.

815. Aux termes de l'art. 753 C. proc., l'avoué poursuivant doit, dans la huitaine des sommations, remettre au juge les originaux de ces sommations. Pour cette remise, il est dû à l'avoué poursuivant la vacation fixée par l'art. 139, § 1 (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3954, p. 413; ULRY, *Code des règlements d'ordres*, t. 2, p. 130. — Comp. BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Ordre judiciaire, p. 434).

816. L'adjudicataire n'a pas à produire pour les frais privilégiés qu'il a à répéter, et une production de sa part, dans ce but, serait frustratoire (SELIGMAN, *op. cit.*, n° 594; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3971, p. 416; GROSSE ET RAMEAU, *op. cit.*, n° 326; AUDIER, *op. cit.*, sur l'art. 754, n° 44; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 472; GARSONNET, 2e éd., t. 5, § 1822, note 3, p. 342). Il peut cependant produire à l'ordre; mais les frais restent à sa charge (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 2554 *septies*; GARSONNET, *loc. cit.*).

817. L'avoué qui occupe pour plusieurs créanciers peut obtenir plusieurs droits de production lorsque ses clients ont des titres distincts (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3991, p. 419; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Ordre judiciaire, p. 434).

818. Si la déchéance encourue par les créanciers qui n'ont pas produit n'était pas constatée par le juge-commissaire, il y aurait lieu de la requérir par un dire sur le procès-verbal, et les frais seraient ceux d'un contredit (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3974, p. 41[illegible]).

819. Le règlement provisoire arrêté, dénonciation en doit être faite aux seuls créanciers produisants (Lyon, 14 mai 1845, R. *Ordre*, 45. — THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 316; SELIGMAN, *op. cit.*, n° 621; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3979, p. 418; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Ordre, n° 749; GARSONNET, 2e éd., t. 5, § 1856, p. 406; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1120, p. 17[illegible]) et aux créanciers chirographaires venant en sous-ordre (BIOCHE, v° Ordre judiciaire, n° 421; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Ordre, n° 761; SELIGMAN, *op. cit.*, n° 319). Une sommation aux créanciers n'ayant pas produit serait, par suite, frustratoire.

820. Cette dénonciation doit être faite par acte d'avoué à avoué, non par exploit (Grenoble, 6 août 1822, R. *Ordre*, 647; Req. 31 août 1825, R. *ibid.*; 30 mai 1837, R. *ibid.* 478. — BIOCHE, v° Ordre, n° 427; SELIGMAN, *op. cit.*, n° 312; GROSSE ET RAMEAU, *op. cit.*, n° 360; OLLIVIER ET MOURLON, *op. cit.*, n° 359; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Ordre, n° 748; GARSONNET, 2e éd., t. 5, § 1856, note 10, p. 406). La dénonciation par exploit constituerait un acte frustratoire, qui ne devrait passer en taxe que si l'avoué de la partie à laquelle la dénonciation aurait été faite en cette forme était démissionnaire ou décédé (ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Ordre, n° 749. — *Contra* : DURANTON, *Cours de droit français*, t. 21, n° 57).

Elle est faite en autant de copies qu'il y a de créanciers inscrits différents, alors même que plusieurs d'entre eux ont le même avoué.

821. Bien que le Code et le tarif ne s'expliquent pas à cet égard, il est admis que si la partie saisie n'a pas constitué avoué, on doit lui dénoncer à domicile le règlement provisoire (V. *Ordre entre créanciers*); les frais de cette signification doivent donc entrer en taxe.

822. La dénonciation ne doit pas reproduire l'état de collocation (Arg. C. proc. art. 755 et 134, Décr. de 1807. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 2559; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3985, p. 418; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Ordre, n° 748; GARSONNET, t. 5, § 1856, note 17, p. 407; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1620, p. 713).

823. L'art. 135 du tarif alloue une vacation pour prendre communication des productions et contredire sur le procès-verbal du juge-commissaire. Le droit est dû par le seul fait de la communication, alors même qu'il n'y a pas contredit (CHAUVEAU, *Comm. du tarif*, t. 2, p. 242, n° 38; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3991, p. 419).

L'avoué qui ne représente qu'un créancier ne peut réclamer plusieurs vacations. Mais, s'il a produit pour plusieurs créanciers ayant des intérêts distincts, il a droit à autant de vacations qu'il a fait de productions (CHAUVEAU, *Comm. du tarif*, t. 2, p. 243, n° 39; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3992, p. 420; RAVIART, v° Ordre judiciaire, n° 455, p. 62).

824. Il est dû à l'avoué poursuivant une demi-vacation par chaque production, pour en prendre communication (art. 135, § 2). L'émolument doit être calculé sur toutes les productions, y compris celle faite par l'avoué poursuivant lui-même (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 3994, p. 420; RAVIART, v° Ordre judiciaire, n° 446, p. 62. — *Contra* :

[illegible], v° Ordre judiciaire, [illegible].

[illegible] c'est à cette dernière [illegible] poursuivant, et [illegible] la vacation qui lui est due [illegible] (Sudraud-Desisles, [illegible]; Chauveau et Godoffre, t. 2, [illegible], p. 421; Bouchard, [illegible] Ordre judiciaire, p. 455). [illegible] ont fait une production [illegible], il n'est dû qu'une demi-[illegible] Bastard, v° Ordre judiciaire, p. 12, n° 446.

825. [illegible] des titres et [illegible] des créanciers produisants a lieu au greffe [illegible], quel que soit leur [illegible], si ce n'est le droit attribué au greffier pour chaque créancier produisant (L. 22 prair. an 8, art. 4).

826. Serait frustratoire une sommation aux créanciers et au débiteur qui n'ont pas [illegible] du règlement provisoire [illegible], t. 2, n° 3997, p. 421).

827. L'avoué qui requiert plusieurs bordereaux de collocation au nom du même créancier n'a droit qu'à une seule vacation ([illegible], n° 1105).

828. Les frais de production ne doivent être taxés pour être prélevés sur la somme à distribuer qu'autant que le créancier vient [illegible] pour être colloqué (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3967, p. 416; Rousseau et Laisney, v° Ordre, n° 474).

829. La taxe des frais de poursuite d'ordre, faite par le juge-commissaire dans [illegible] ment définitif, est assimilable quant à [illegible] à la liquidation des dépens en matière sommaire. L'opposition à la taxe de ces frais n'est donc recevable que si, conformément au deuxième décret de 1807, elle est formée dans les trois jours de la signification de l'ordonnance de clôture.

830. — 1° *Contestations élevées contre le [illegible].* — Le contredit, qui consiste dans un dire, inséré au procès-verbal d'ordre, [illegible] et signé de l'avoué du contestant et accompagné de pièces justificatives (C. proc. art. 758), ne doit pas être signifié (Rodière, t. 2, p. 359; Rousseau et Laisney, v° Ordre, n° 799; Garsonnet, 2e éd., t. 5, § 1861, note [illegible], p. 419; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1123, p. 716).

831. Le contredit n'étant qu'un acte du ministère de l'avoué ne rapporte aucun [illegible] au greffier (Civ. 24 févr. 1863, D.P. 63. 1. 57. — Rousseau et Laisney, v° Ordre, n° 800 — *Contra* : Tonnelier, *Manuel des greffiers*, p. 62, n° 10).

832. La remise des pièces n'est pas constatée par un acte de dépôt, mais seulement mentionnée par le greffier au procès-verbal (Seligman, *op. cit.*, p. 364; Pont sur Seligman, *op. cit.*, note 1; Garsonnet, 2e éd., t. 5, § 1861, p. 421. — *Contra* : Grosse et Rameau, *op. cit.*, t. 2, p. 336). Elle ne donne lieu à aucuns frais.

833. Les dires successifs qui peuvent être [illegible] au procès-verbal ne donnent [illegible] en faveur de l'avoué, à autant [illegible] de dires (Colmar, 16 juin 1826, R. 696. — Rousseau et Laisney, v° Ordre, n° 801).

834. Les créanciers pouvant prendre [illegible] de l'ordonnance de renvoi à [illegible] rendue par le juge-commissaire, [illegible] procès-verbal qui est déposé au greffe, [illegible] ne doit pas leur être signifiée [illegible] les frais de la signification qui [illegible] n'entreraient pas en taxe. [illegible] l'audience est poursuivie [illegible] pas reproduire le contredit [illegible] Chauveau, Suppl., t. 2, [illegible] et Godoffre, t. 2, [illegible] 432; Seligman, *op. cit.*; Garsonnet, t. 5, § 1863 *bis*, p. 489).

835. [illegible] doivent être appelés le contestant, [illegible], les créanciers ayant adhéré au contredit et les créanciers postérieurs, en la personne de l'avoué dernier colloqué (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 4044, p. 430; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1626, p. 719).

836. Le saisi qui, appelé à contredire, ne l'a pas fait, ne doit pas être appelé : ce serait frustratoire (Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 2577; Grosse et Rameau, *op. cit.*, t. 1, n° 404; Ollivier et Mourlon, *op. cit.*, n° 389; Rousseau et Laisney, v° Ordre, n° 886. — *Contra* : Houyvet, *op. cit.*, n° 252; Bioche, v° Ordre, n° 485, p. 300).

837. Le créancier qui, par son ordre d'hypothèque, ne se trouve pas colloqué, peut intervenir, mais à ses frais, s'il conteste individuellement (Arg. C. proc. art. 760; Colmar, 16 juin 1826, R. 696; Civ. 27 avr. 1852, D.P. 52. 1. 162; Paris, 7 mai 1853, D.P. 54. 5. 527. — Seligman, *op. cit.*, n° 404; Pigeau, t. 2, sur l'art. 760, note 2; Audier, *op. cit.*, sur l'art. 760, n° 3; Chauveau sur Carré, t. 6, § 2577 et 2578 *ter*; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 4050, p. 430; Rousseau et Laisney, v° Ordre, n° 880; Garsonnet, t. 5, § 1864, p. 426).

De même les créanciers chirographaires peuvent intervenir, mais à leurs frais (Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 2577 *bis*; Bioche, v° Ordre, n°s 489, 496 et s.; Seligman, *op. cit.*, 405; Garsonnet, 2e éd., t. 5, § 1864, note 1, p. 425).

838. Quant aux frais de l'avoué qui a représenté tous les contestants, ils sont colloqués par privilège sur ce qui reste de deniers à distribuer, déduction faite de ceux qui ont été employés à acquitter les créances antérieures à celles contestées (C. proc. art. 766).

839. Aux termes de l'art. 761 C. proc., les contestations dans les ordres sont instruites et jugées comme sommaires, sans autre procédure que des conclusions motivées de la part des contestés; ces conclusions ne doivent pas être grossoyées (Civ. 13 janv. 1874, D.P. 74. 1. 438. — Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 4056, p. 432; Carré et Chauveau, Suppl., t. 2, v° Ordre, n°s 381 et s.; Rousseau et Laisney, Suppl., t. 2; Ulry, *op. cit.*, t. 2, n° 442, p. 160; Dutruc, n° 1104; Garsonnet, 2e éd., t. 5, § 1865, p. 428; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1627, p. 720).

840. S'il est produit de nouvelles pièces, toute partie contestante ou contestée est tenue de les remettre au greffe trois jours au moins avant l'audience, et l'avoué a droit à une vacation pour faire cette remise (Tarif, art. 91). Il est fait mention de cette remise sur le procès-verbal (C. proc. art. 761); un acte de dépôt serait frustratoire (Carré et Chauveau, Suppl., t. 2, v° Ordre, n° 378; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 4058, p. 433; Garsonnet, 2e éd., t. 5, § 1865, note 13, p. 429).

841. Aux termes de l'art. 762, al. 3, la signification à avoué du jugement qui statue sur les contredits fait courir le délai d'appel contre les parties à l'égard les unes des autres. On conclut de là que, en matière d'ordre, la signification doit régulièrement être faite à l'avoué, et non à la partie elle-même (V. *Ordre entre créanciers*). La signification faite à la partie serait donc un acte inutile et devrait être considérée comme frustratoire (Rodière, t. 2, p. 366; Carré et Chauveau, t. 6, quest. 2583 *ter*; Rousseau et Laisney, v° Ordre, n° 989; Serre, *Traité théorique et pratique de l'opposition en matière de saisie immobilière, d'ordres et de contributions*, n° 613; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 4078, p. 436; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1630, p. 723). Il en serait de même de la contre-signification qui serait faite même à avoué (Comp. *infra*, n° 846); la signification faisant courir le délai de l'appel, même contre celui dont l'avoué a fait la signification.

842. Les dépens auxquels donnent lieu les incidents relatifs à des contestations entre créanciers, et auxquels le débiteur saisi est étranger, ne peuvent être prélevés par privilège sur le prix en distribution; ils doivent être mis à la charge du créancier qui a succombé, ou, s'il est insolvable, à la charge du gagnant (Agen, 12 janv. 1825, R. 711-1°; Amiens, 26 janv. 1865, D.P. 65. 2. 140; Riom, 4 août 1888, D.P. 1890. 2. 219; Civ. 9 mars 1898, D.P. 98. 1. 349; Nancy, 8 mai 1899, *Journ. des avoués*, t. 125, p. 384; Dijon, 20 juill. 1904, D.P. 1906. 2. 417. — Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 2605; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 4103 *bis*, p. 441; Rousseau et Laisney, v° Ordre, n° 722; Garsonnet, 2e éd., t. 4, § 1832; p. 668; Glasson et Colmet-Daage, t. 2, n° 1638, p. 728). — Les frais ne peuvent être prélevés sur la somme à distribuer que lorsque la production a été rejetée d'office par le juge (Grosse et Rameau, *op. cit.*, n° 436; Rousseau et Laisney, *loc. cit.* — *Contra* : Orléans, 7 déc. 1858, *Journ. proc.*, 1859, p. 1159).

843. — 2° *Ordre en appel.* — Actes prévus par le tarif : ... 1° Acte d'appel (Tarif, art. 29, § 21, 75, 77 et 78); ... 2° Constitution (Tarif 70, § 1, 39 et 40); ... 3° Conclusions motivées de la part des intimés (C. proc. art. 765).

844. L'acte d'appel d'un jugement rendu en matière d'ordre devant, aux termes de l'art. 763 C. proc., contenir l'énonciation des moyens d'appel, il n'y a pas lieu d'admettre en taxe, en cette matière, ni requête, ni conclusions motivées (Pigeau, t. 2, n° 765, note 2); Ollivier et Mourlon, *op. cit.*, n° 408; Houyvet, *op. cit.*, n° 298; Seligman, *op. cit.*, n° 471; Rousseau et Laisney, v° Ordre, n° 1051). Mais l'appelant peut répondre lorsque l'intimé fait appel incident (Orléans, 12 mai 1846, D.P. 47. 2. 99. — Grosse et Rameau, *op. cit.*, n° 436; Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 2594 *bis*; Ollivier et Mourlon, *op. cit.*, n° 403; Houyvet, *op. cit.*, n° 298; Seligman, *op. cit.*, n° 472; Rousseau et Laisney, v° Ordre, n° 1051).

845. L'avoué intimé a droit, outre ses déboursés, à un émolument pour les conclusions motivées signifiées en réponse aux griefs d'appel (Orléans, 12 mai 1846, D.P. 47. 2. 99; Paris, 1er juill. 1859, Sir. 59. 2. 558. — Houyvet, *op. cit.*, 300; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 4091, p. 439; Rousseau et Laisney, v° Ordre, n° 1054. — *Contra* : Sudraud-Desisles, p. 445, n° 1516; Bonnesœur, n° 101).

846. L'art. 764 C. proc. disposant expressément que l'arrêt sur l'appel du jugement rendu sur les contredits en matière d'ordre, est signifié dans les quinze jours de sa date, à avoué seulement, et que la signification à avoué fait courir les délais du pourvoi en cassation, la signification de l'arrêt à partie est donc, en pareille matière, évidemment inutile et nécessairement frustratoire. Il en est de même de la contresignification, qui aurait été faite de cet arrêt, même à avoué seulement, par un des avoués qui a reçu la signification (D.P. 1912. 2. 262, notes 5, 6, 7; Civ. 31 mai 1862, D.P. 62. 1. 218; 22 juill. 1868, D.P. 68. 1. 451. — Rodière, t. 2, p. 366; Glasson et Colmet-Daage, 2e éd., t. 2, n° 1636; Chauveau sur Carré, quest. 2595 *quinquies*). Il en est autrement de la signification à partie, et, le cas échéant, de la contre-signification d'un jugement ou d'un arrêt rendus en matière de distribution par contribution (Paris, 21 févr. 1908, D.P. 1912. 2. 261, et la note).

847. L'avoué d'appel doit, dès que l'arrêt est signifié, en adresser la grosse avec l'original de la signification à l'avoué de première instance, qui mentionne au greffe, sur le procès-verbal, la date de signification; cet avoué a droit, pour cette

mention, à l'émolument fixé par l'art. 139 du tarif (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 4101, p. 440).

848. Les parties qui succombent sur l'appel sont condamnées aux dépens sans pouvoir les répéter; les dépens ne pourraient être mis à la charge de la partie saisie qu'autant que celle-ci aurait élevé des contestations rejetées.

849. — 3º *Clôture de l'ordre.* — Les actes admis en taxe sont : ... 1º Dénonciation à avoué du règlement définitif de l'ordre ; ... 2º Dénonciation aux créanciers, à l'adjudicataire ou acquéreur, et au saisi ou vendeur, par acte d'avoué à l'égard des parties ayant constitué avoué, à personne ou domicile à l'égard des autres.

850. L'opposition à la clôture de l'ordre étant un véritable contredit, il y a lieu d'allouer à l'avoué qui la forme l'émolument prévu par l'art. 134 du tarif (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 4120, p. 445).

851. — 4º *Procédure d'attribution par jugement.* — Les actes de procédure admis en taxe sont : ... 1º Requête à l'effet de faire procéder au préliminaire de règlement amiable (Tarif, art. 130) ; ... 2º A défaut de règlement amiable, assignation (Tarif, art. 29) ; ... 3º Constitution d'avoué par les défendeurs (les déboursés seuls passent en taxe) ; ... 4º Conclusions motivées de part et d'autre ; ... 5º Avenir ; ... 6º Le reste de la procédure comme en matière sommaire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nºs 4159 et s., p. 454 ; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Ordre judiciaire, p. 429).

852. — 5º *Ventilation.* — Actes admis en taxe : ... 1º Vacation de l'avoué poursuivant pour requérir par un dire spécial le juge-commissaire de faire la ventilation des immeubles vendus; ... 2º Minute et expédition de l'ordonnance qui nomme les experts ; ... 3º Notification aux experts de la date de l'ordonnance avec sommation de prêter serment (Tarif, art. 19); ... 4º Enregistrement de la mention de la prestation de serment portée sur le procès-verbal ; ... 5º Vacation pour assister à la prestation de serment.

853. Certains auteurs appliquent à la vacation à fin de réquisition de ventilation l'art. 131 du tarif (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 4002, p. 422), d'autres l'art. 130 (ULRY, *Code des règlements d'ordre*, t. 2, nº 444, p. 164; BONNESŒUR, p. 195; RAVIARD, vº Ordre, p. 63, nº 461).

854. Chacun des avoués constitués a droit à la vacation pour assistance à la prestation de serment des experts (BONNESŒUR, p. 186 ; RAVIART, vº Ordre, p. 64, nº 465 ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 4010, p. 423).

855. Les frais d'expertise et autres frais se rattachant à la procédure de ventilation sont à la charge de la partie qui a provoqué la ventilation, ou à la charge du poursuivant si elle a été ordonnée d'office, sauf à les porter, suivant les circonstances, aux frais de production ou frais de poursuite (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 2569 ; GROSSE ET RAMEAU, *op. cit.*, nº 363 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Ordre, nº 619).

856. — 6º *Consignation.* — Actes prévus par le tarif : ... 1º Sommation au vendeur de rapporter à l'acquéreur mainlevée des inscriptions dans la quinzaine ; ... 2º Vacation à faire la consignation (Tarif, art. 92) ; ... 3º Vacation au dépôt au greffe du récépissé de consignation et au dire sur le procès-verbal pour demander la validité de la consignation et la radiation des inscriptions (Tarif, art. 130) ; ... 4º Sommation aux créanciers produisant et au vendeur, s'il a constitué avoué, de prendre communication de la consignation et de la contestation, s'il y a lieu (Tarif, art. 134). Même sommation par exploit au vendeur qui n'a pas constitué avoué ; ... 5º Si la consignation est contestée, vacation pour inscrire cette contestation sur le procès-verbal d'ordre (Tarif, art. 135. — ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Privilèges, nº 316, BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Purge des hypothèques ordinaires, p. 473) ; ... 6º Conclusions motivées de la part de l'acquéreur en réponse au contredit-avenir à l'audience ; ... 7º Vacation à la radiation des inscriptions (Tarif, art. 137).

857. L'art. 777 C. proc. n'exige pas que l'état des inscriptions soit notifié en tête de la sommation au vendeur, celui-ci pouvant en demander communication à l'acquéreur (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Purge des hypothèques ordinaires, p. 476 ; OLLIVIER ET MOURLON, *op. cit.*, nº 663 ; SELIGMAN, *op. cit.*, nº 678 ; ULRY, *Code des règlements d'ordre*, t. 2, nº 440 *bis*, p. 159. — *Contra* : RAVIART, p. 64, nº 467 ; GROSSE ET RAMEAU, *op. cit.*, nº 513). Si, en fait, cette notification a eu lieu, les frais en doivent être considérés comme frustratoires (CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 2619 *ter*).

858. La vacation à faire la consignation, bien que due à l'avoué, est à la charge de l'acquéreur, celui-ci pouvant faire sa consignation sans le ministère d'un avoué (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Purge d'hypothèques ordinaires, p. 476 ; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 2619 *sexies* ; RAVIART, vº Ordre, nº 468, p. 64 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Privileges, nº 312 ; GARSONNET, 2e éd., t. 5, § 1899, p. 499).

859. La sommation de prendre communication de la déclaration de consignation n'a pas besoin d'être faite aux créanciers ni au saisi, alors surtout qu'ils ont été sommés de prendre communication de l'état préparatoire (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 2619 *decies* ; GROSSE ET RAMEAU, *op. cit.*, nº 553 ; OLLIVIER ET MOURLON, *op. cit.*, nº 601 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Ordre, nº 665), et les frais d'une sommation ne devraient pas entrer en taxe.

860. Les demandes en validité de consignation sont jugées sur un simple acte comme en matière de contredit (GROSSE ET RAMEAU, *op. cit.*, nº 541 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Ordre, nº 658). Les frais en sont supportés par les créanciers, sous déduction des frais, dits libératoires, qui restent à la charge de l'acquéreur (Civ. 14 avr. 1854, *Journ. des avoués*, 1854, p. 567; Dijon, 5 janv. 1855, D.P. 55. 2. 131. — CHAUVEAU sur CARRÉ, Suppl., t. 3, vº Ordre, nº 600, t. 6, quest. 2619 *duodecies* ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, nº 4217, p. 466 ; HOUYVET, *op. cit.*, nº 68 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Ordre, nº 669).

861. Les dépens de contredit de consignation sont à la charge de la partie qui succombe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, nº 4218, p. 466 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Ordre, nº 660. — Comp. OLLIVIER ET MOURLON, nº 615 ; BIOCHE, vº Ordre, nº 129).

862. — 7º *Demande en subrogation.* — La demande en subrogation dans la poursuite d'ordre est formée par une requête non grossoyée insérée au procès-verbal (C. proc. art. 779 ; Tarif, art. 138), et il est alloué pour cette insertion une vacation à l'avoué requérant.

863. L'avoué poursuivant peut répondre par un simple acte (BIOCHE, vº Ordre, nº 203 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Ordre, nº 168).

ART. 7. — RÉFÉRÉ.

864. Les demandes en référé sont introduites par exploit ordinaire (Tarif, art. 29, § 55).

865. Si, en référé, le ministère des avoués n'est pas obligatoire, le tarif ne s'oppose pas à ce que les parties s'y fassent assister d'un avoué, auquel il est alloué une vacation pour assistance, que le référé soit contradictoire ou par défaut (Tarif, art. 93).

866. Lorsque le référé a lieu sur apposition de scellés, et dans les cas prévus par les art. 916, 918, 920, 921 et 922, le droit des avoués est plus élevé (Tarif, art. 94, § 3).

Il est alloué aux avoués un émolument pour la rédaction des qualités.

867. Le juge des référés peut-il statuer sur les dépens ? La question est controversée. Pour l'affirmative, on fait valoir qu'aucune dérogation aux dispositions de l'art. 130 C. proc. n'a été apportée par la loi en ce qui concerne les référés (Douai, 18 juin 1845, D.P. 47. 2. 294 ; Bourges, 9 nov. 1870, D.P. 72. 2. 212 ; Bordeaux, 2 janv. 1882, S. *Référé*, 61 ; Civ. 23 mars 1886, D.P. 86. 1. 408. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Référé, p. 490, note *a* ; BERTIN, *Ordonnances de référé*, t. 2, nº 270 ; BAZOT, *Ordonnances sur requête et ordonnances de référé*, nº 382). Dans une opinion contraire, on objecte que le juge des référés ne peut prescrire que des mesures provisoires et qu'il ne peut prononcer condamnation ; que, d'ailleurs, la question des dépens est le plus souvent subordonnée à l'appréciation de la question au fond (Rome, 3 oct. 1809, Bourges, 30 août 1831, 24 juill 1832, R. *Référé*, 224 ; Riom, 12 nov. 1883, D.P. 85. 2. 64. — BIOCHE, vº Référé, nº 301 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Référé, nº 224 ; GARSONNET, 2e éd., t. 7, § 3008, p. 331, note 15). — En tout cas, le juge des référés peut statuer sur les dépens lorsqu'il n'y a pas d'instance (Bourges, 9 nov. 1870, précité ; Amiens, 4 mars 1874, D.P. 76. 2. 48 ; Bordeaux, 2 janv. 1882, précité ; Angers, 24 févr. 1904, D.P. 1906. 2. 126).

868. Il a été jugé que la partie, qui, après avoir obtenu au provisoire une ordonnance de référé favorable à ses prétentions, succombe définitivement dans l'instance engagée sur le fond du droit, doit être condamnée, tant aux dépens du référé qu'à ceux de cette instance, en y comprenant ceux de l'appel de l'ordonnance de référé interjeté par son adversaire, dans le cas même où cet appel est déclaré sans objet par suite de la décision intervenue au fond (Req. 12 août 1841, R. *Désaveu*, 128).

869. En matière de référé, il n'est alloué aux avoués aucun émolument pour consultation, correspondance ou plaidoiries (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 4367, p. 499).

ART. 8. — PROCÉDURES DIVERSES.

§ 1er. — *Offres et consignation ; Saisie-gagerie et foraine ; Saisie-revendication.*

870. — I. *Offres réelles.* — Actes prévus par le tarif : ... 1º Procès-verbal d'offres de la somme ou de la chose due avec sommation au cas de non-acceptation d'être présent à la consignation (C. civ. art. 1258, 1259 ; C. proc. art. 812, 813 ; Tarif, art. 59) ; ... 2º Consignation au cas de refus des offres (C. civ. art. 1259 ; Tarif, art. 29, § 57) ; ... 3º Procès-verbal de consignation de la somme ou de la chose offerte (C. civ. art. 1259 ; C. proc. art. 812, 813 ; Tarif, art. 60) ; ... 4º Dénonciation au créancier qui n'était pas présent du procès-verbal de dépôt et de la quittance du receveur des consignations, avec sommation de retirer la somme ou la chose déposée (C. civ. art. 1259 ; Tarif, art. 29, § 58, 77 et 78) ; ... 5º Déclaration par le créancier, tant au débiteur qu'au dépositaire qu'il accepte les offres (C. civ. art. 1261 ; Tarif, art. 27, § 2 ; art. 29, § 77 et 78) ; ... 6º Assignation au créancier pour voir déclarer les offres bonnes et valables, et ordonner la consignation, si elle n'a pas encore été faite, avec constitution d'avoué (C. civ. art. 1259 ; C. proc. art. 815 ; Tarif, art. 29, § 58, 75 et 76) ; ... 7º Requête pour demander incidemment la validité d'offres réelles (C. proc. art. 815 ; Tarif, art. 75, § 37, 45 et 46) ; ... 8º Sommation au créancier d'être présent à la consignation de la somme ou de la chose

[illegible] 1259 : Tarif, [illegible]

871. [illegible] on des [illegible] n° 21). [illegible] ne doit pas [illegible]

872. [illegible] r une à l'avoué (CHAUVEAU [illegible] p. 501. — [illegible] Offres, [illegible] Offres, [illegible]

873. [illegible] mande doit avoir lieu par requête incidente, si l'on agissait par action principale, pour demander ensuite la [illegible]

874. Les frais des offres, acceptées sur [illegible] du débiteur que si la somme offerte était quérable [illegible] créancier établit que le débiteur [illegible] En tout cas, l'huissier [illegible] du procès-verbal sur le montant des offres (BOUCHER [illegible] 2785 bis [illegible] ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Offres, n° 120).

875. [illegible] en validité ou en nullité d'offres est sommaire ou ordinaire, suivant [illegible] de l'art. 404 [illegible] t. 1, n° 2110 [illegible] CHAUVEAU, Suppl. t. 2 [illegible] n° 19 [illegible] v° Offres, p. 402 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Offres, n° 121).

876. — II. [illegible] — Actes prévus par le tarif : [illegible] art. 29, § 60, [illegible] art. 819, Tarif, [illegible] 21 et 22 [illegible] art. 821, 825 [illegible] art. 72 et 824 ; Tarif, art. 77, § 1, 17 et 18) ; ... 5° Exploit d'ajournement [illegible] art. 824, Tarif, [illegible]

877. Lorsque les causes de la saisie-[illegible] ence du juge de [illegible] art. 3 [illegible] ble, quoiqu'elle [illegible]

878. [illegible] n du nom-[illegible] 2° le salaire des [illegible] qui doivent [illegible] (Tarif [illegible]

879. Une seule saisie-gagerie suffisant pour placer les meubles d'un débiteur sous la main de justice, est frustratoire une seconde saisie-gagerie pratiquée ultérieurement sur le même débiteur alors qu'il n'est pas justifié qu'elle porte sur des meubles introduits dans les lieux loués depuis la première saisie (Trib. civ. Seine, 17 déc. 1910, *Rec. proc. civ.*, 1911, p. 388).

880. — III. *Saisie foraine ou sur débiteurs forains.* — Actes prévus par le tarif : 1° Requête au président du tribunal à fin de saisir les effets du débiteur forain (C. proc. art. 822 ; Tarif, art. 76, § 16, 21 et 22) ; 2° Procès-verbal de saisie (C. proc. art. 822 ; Tarif, art. 61, § 2 et 3) ; ... 3° Requête au président du tribunal à fin d'obtenir autorisation d'assigner à bref délai le débiteur forain en condamnation de la somme due, s'il n'y a pas de titre, et en validité de la saisie (C. proc. art. 72, 824 ; Tarif, art. 77, § 1, 17 et 18) ; ... 4° Demande en condamnation de la somme due et en validité de la saisie avec constitution d'avoué (C. proc. art. 824, Tarif, art. 27, § 1 ; 29, § 77 et 78). Pour la suite de la procédure, les droits sont tarifés comme en matière sommaire.

881. L'autorisation de saisir les effets appartenant au débiteur forain peut être délivrée par le juge de paix, lorsqu'il n'y a pas de tribunal dans la commune où la saisie doit être pratiquée (Comp. CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 2808), et la partie peut rédiger elle-même la requête. Aucun émolument n'est alors dû.

882. Le créancier qui fait saisir entre ses propres mains un meuble de son débiteur dont il était accidentellement détenteur et qui se trouve constitué gardien par la loi, ne peut répéter les frais de garde (Bordeaux, 31 janv. 1827, R. 751).

883. — IV. *Saisie-revendication.* — Actes prévus par le tarif : ... 1° Requête au président du tribunal pour être autorisé à saisir-revendiquer une chose mobilière sur le détenteur (C. civ. art. 2102, § 1 et 4, C. com. art. 576 ; C. proc. art. 826, 827 ; Tarif, art. 77, § 9, 16, 17 et 18), vacation comprise pour obtenir l'ordonnance ; ... 2° Procès-verbal tendant à saisie-revendication avec assignation en référé au cas d'opposition et de refus d'ouvrir les portes (C. proc. art. 829 ; Tarif, art. 62, § 1 et 2) ; ... 3° Procès-verbal de saisie-revendication (C. proc. art. 830 ; Tarif, art. 62, § 2) ; ... 4° Dénonciation à la partie saisie du procès-verbal de saisie-revendication, et assignation en validité (C. proc. art. 831 ; Tarif, art. 29, § 2, 32, 77, 78, et art. 28, § 1). Pour le surplus de la procédure, les droits sont tarifés comme en matière sommaire.

884. Il n'y a pas lieu de faire commandement en matière de saisie-revendication : si un tel acte était fait, il serait frustratoire et devrait rester à la charge du revendiquant (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 2816 *ter* ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4453, p. 513 ; SUDRAUD-DESISLES, p. 300, n° 1013 *in fine* ; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Saisie-revendication, n° 15).

885. Lorsque le procès-verbal tendant à saisie-revendication n'aboutit pas à la saisie, les droits de l'huissier sont fixes, quelle que soit la durée de l'opération (SUDRAUD-DESISLES, p. 300, n° 1015 ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4458, p. 514).

Mais si, au contraire, l'huissier procède à la saisie-revendication, alors le procès-verbal est réglé, pour l'huissier comme pour les témoins, d'après les règles de la saisie-exécution. On tient donc compte des heures de vacation, et la taxe, aux termes de l'art. 31, § 3, comprend tout, même le coût des copies qui doivent être données à la partie saisie et au gardien (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4463, p. 515).

§ 2. — *Purge des hypothèques inscrites ; Purge des hypothèques légales non inscrites ; Inscription hypothécaire ; Surenchère sur aliénation volontaire.*

886. — I. *Purge des hypothèques inscrites.* — Les avoués sont parfois chargés par les acquéreurs qui veulent purger les hypothèques et les privilèges qui frappent les immeubles qui leur ont été transmis de faire transcrire les contrats. Il leur est alors dû, à titre de mandataire, l'émolument fixé par l'art. 7, § 2, du tarif de 1841 (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4469, p. 516 ; RAVIART, v° Purge des hypothèques inscrites, p. 68, n° 500).

887. Les droits qui peuvent être dus pour la procédure de la purge, en outre de cet émolument, sont : ... 1° État des inscriptions ; ... 2° Vacation à la délivrance de l'état (Ord. 1841, art. 7. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4476, p. 518 ; RAVIART, v° Purge des hypothèques inscrites, n° 500, p. 68, ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Privilèges, n° 284. — *Contra :* BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Purge des hypothèques ordinaires, p. 474) ; ... 3° Composition de l'extrait de l'acte de vente et du tableau des inscriptions (art. 143, § 1, du tarif) ; ... 4° Requête à fin de commission d'huissier pour notification du titre (Ord. 1841, art. 8) ; ... 5° Notification aux créanciers inscrits de la requête et des extraits du tableau des inscriptions (Tarif, art. 29 et 38).

888. Il est dû à l'avoué, qui fait des notifications collectives au nom de plusieurs acquéreurs dont les intérêts n'ont rien de commun, autant de droits de composition d'extraits qu'il y a de contrats (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4485, p. 520 ; DUTRUC, n° 1137, et *Bulletin de la taxe,* t. 1, p. 137). Mais il en serait autrement si les notifications collectives n'avaient été faites que sur les instructions des adjudicataires (PAIGNON, *Journ. de proc. civ.,* t. 16, p. 469 ; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Purge des hypothèques ordinaires, p. 456, n° 3 ; DUTRUC, n° 1136. *Contra :* CHAUVEAU ET GODOFFRE, *loc. cit.*).

889. La notification doit être faite en autant de copies qu'il y a de créanciers, même en cas d'inscriptions prises collectivement et avec élection d'un domicile commun (V. *Privilèges et hypothèques*), et, par suite, les frais des copies autres que la première ne doivent pas être rejetés de la taxe (DUTRUC, n° 1133).

890. L'avoué chargé de poursuivre la purge ne peut réclamer les droits de consultation et de correspondance qui ne sont dus que dans les instances qui doivent être suivies de jugement (SUDRAUD-DESISLES, p. 251, n° 812 ; FONS, p. 134, n° 18 ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4493, p. 524).

891. — II. *Purge des hypothèques légales non inscrites.* — Bien que le Code n'ait pas exigé le concours des avoués pour procéder à la purge des hypothèques légales non inscrites, et que le tarif n'ait alloué aucun émolument pour l'accomplissement de cette procédure, on admet généralement que les avoués, qui sont chargés de remplir les formalités de la purge légale, ont droit à un émolument qui peut être fixé par analogie avec les dispositions du tarif en matière de purge des hypothèques inscrites (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Purge des hypothèques légales, p. 470 ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4561, p. 538 ; RIVOIRE, p. 404 ; FONS, p. 336 ; DUTRUC, n° 1149. — *Contra :* SUDRAUD-DESISLES, p. 252, n° 816).

892. Les droits qui peuvent être dus à raison de la purge des hypothèques légales non inscrites sont : ... 1° Copie collationnée faite par l'avoué (Tarif, art. 72) ; ... 2° Vacation au dépôt au greffe de la copie (Tarif 1841, art. 11, § 2. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4574, p. 548 ; BOUCHER D'ARGIS ET

SOREL, v° Purge des hypothèques légales, p. 468, RAVINET, v° Purge des hypothèques légales non inscrites, p. 68, n° 506, ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Privilèges et hypothèques, n°s 237 et 300); ... 3° Composition par le greffier de l'extrait du contrat, dépôt et affichage dans l'auditoire du tribunal (Décr. 1854, art. 1, § 2); ... 4° Notification de l'acte de dépôt aux femmes, aux subrogés tuteurs et au ministère public (Tarif, art. 29, § 61 et 75; et art. 66, § 4) avec copie de l'acte de dépôt (Tarif, art. 28); ... 5° Rédaction de l'extrait à insérer dans un journal (Tarif 1841, art. 11, § 3. — BIOCHE, D'ARGIS ET SOREL, v° Purge des hypothèques légales, p. 469, CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4587, p. 553, ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Privilèges et hypothèques, n° 30); ... 6° Vacation pour faire légaliser la signature de l'imprimeur (Tarif 1841, art. 11); ... 7° Vacation à requérir du greffier le certificat constatant que l'extrait de la copie collationnée est resté affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal (Tarif, art. 90, § 14. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4597, p. 555, BIOCHE, D'ARGIS ET SOREL, v° Purge des hypothèques légales, p. 469; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Privilèges et hypothèques, n° 305); ... 8° Coût de ce certificat; ... 8° Vacation à requérir du conservateur des hypothèques le certificat d'inscription (Tarif 1841, art. 7).

893. Il est dû à l'avoué, pour l'examen du titre de propriété et la recherche des personnes vis-à-vis desquelles les formalités de la purge doivent être remplies, l'émolument fixé par l'art. 143 du Tarif (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4601, p. 555, RAVINET, v° Purge des hypothèques légales, n° 508, p. 69; ROUSSEAU ET LAISNEY, t. 8, p. 718).

894. — III. *Inscription hypothécaire.* L'avoué qui a été chargé de prendre une inscription hypothécaire a droit, à titre de mandataire, pour la rédaction du bordereau, à un émolument. Cet émolument doit être fixé conformément à l'art. 104 du tarif (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4063, p. 555, ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Privilèges et hypothèques, n° 280. — *Contra* : SUDRAUD-DESISLES, p. 177, n° 584).

895. — IV. *Surenchère sur aliénation volontaire.* — Actes prévus par le tarif : ... 1° Requête au président du tribunal à fin de nomination d'un huissier pour notifier la réquisition de surenchère, y compris la vacation pour prendre l'ordonnance (C. civ. art. 2185; C. proc. art. 832; Tarif 1841, art. 8, § 1); ... 2° Vacation au greffe pour faire la soumission de la caution et déposer les pièces justificatives de sa solvabilité (C. civ. art. 2185; C. proc. art. 832; Tarif 1841, art. 8, § 2); ... 3° Acte contenant réquisition d'un créancier inscrit à fin de mise aux enchères et d'adjudication publique de l'immeuble aliéné avec indication de la caution offerte, et assignation à trois jours devant le tribunal pour voir procéder à sa réception, contenant constitution d'avoué et copie, tant de l'acte de soumission que de l'acte de dépôt des pièces ou de l'acte constatant la réalisation du nantissement offert au lieu et place de la caution (C. civ. art. 2041 et 2185; C. proc. art. 832; Tarif 1841, art. 4, § 6, 7, 8; et art. 13); ... 4° Vacation à prendre communication des pièces justificatives de la solvabilité (C. proc. art. 832; Tarif, art. 8, § 3); ... 5° Acte de conclusions pour demander la nullité de la surenchère (C. proc. art. 718; Tarif, art. 67, § 19) et réponse (*Ibid.*); ... 6° Requête d'intervention de la part d'un créancier inscrit pour demander la subrogation (C. proc. art. 833; Tarif, art. 67, § 19); ... 7° Avenir pour voir statuer sur l'incident (Tarif, art. 70); ... 8° Composition du placard pour parvenir à la vente par suite de surenchère, lequel doit servir d'original (C. proc. art. 836; Tarif 1841, art. 11, § 9); ... 9° Procès-verbal constatant l'apposition des placards, y compris le salaire de l'afficheur (C. proc. art. 836; Tarif 1841, art. 4, § 9, et art. 5, § 4); ... 10° Vacation pour faire insérer copie du placard dans un journal (C. proc. art. 696, 698, 836; Tarif 1841, art. 11, § 3); ... 11° Vacation pour faire légaliser la signature de l'imprimeur (C. proc. art. 698; Tarif 1841, art. 11, § 8); ... 12° Vacation au greffe pour y déposer l'acte d'enchère (C. proc. art. 837; Tarif 1841, art. 1, § 3, et art. 11, § 2); ... 13° Sommation à l'ancien et au nouveau propriétaire, d'assister à l'adjudication (C. proc. art. 837; Tarif 1841, art. 3, § 16, 20 et 21); ... 14° Remise proportionnelle à l'avoué (Tarif 1841, art. 11, § 10).

896. L'acte de réquisition de la surenchère ne doit être signifié qu'au vendeur et à l'acquéreur (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 5, quest. 2476), et une signification aux créanciers inscrits serait frustratoire (Orléans, 12 mai 1808, B. *Surenchère*, 96. — ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 101).

897. La vacation pour prendre communication des titres au greffe n'est due, en matière de surenchère sur aliénation volontaire, qu'aux avoués adverses, et non à l'avoué de la caution (DUTRUC, n° 1225).

898. La vacation pour prendre communication du cahier des charges est due en matière de surenchère (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4551, p. 550).

899. En matière de surenchère sur aliénation volontaire, il n'y a pas lieu, comme pour la saisie immobilière, au supplément de publicité permis par les art. 697 et 700 C. proc.

900. La remise proportionnelle, due à l'avoué qui a poursuivi une surenchère par suite d'aliénation volontaire, doit être calculée seulement sur l'excédent du prix qui en résulte et non sur le prix total d'adjudication (Req. 21 avr. 1856, D. P. 56. 1. 244. — CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4551, p. 553; BIOCHE, D'ARGIS ET SOREL, v° Remise proportionnelle, p. 501, BIOCHE, v° Vente sur surenchère, n° 179; DUTRUC, n°s 1237 et s. — *Contra* : Cav. 29 nov. 1821, B. 700). Cette remise proportionnelle est due au seul avoué poursuivant (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4550, p. 553).

§ 3. — *Voies à prendre pour avoir expédition ou copie d'un acte ou pour le faire réformer. Compulsoire. En ...re possession des biens d'un absent.*

901. — I. *Voies à prendre pour avoir expédition ou copie d'un acte.* — Actes prévus par le tarif : ... 1° Requête au président pour obtenir permission d'assigner à bref délai l'officier public dépositaire, y compris la vacation pour obtenir l'ordonnance (C. proc. art. 839, Tarif, art. 78, § 3, 13 et 49); ... 2° Notification au notaire ou au dépositaire de la requête et de l'ordonnance, avec sommation de délivrer expédition, et, au cas de refus, assignation au jour indiqué par le juge (Tarif, art. 29, § 62 et 75); ... 3° Procès-verbal constatant la délivrance faite par un notaire de la copie d'un acte imparfait (C. proc. art. 840, Tarif, art. 168, § 8 et 169). — L'affaire doit être jugée et instruite comme affaire sommaire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2114, p. 580).

902. — II. *Compulsoire.* — Actes prévus par le tarif : ... 1° Requête à fin d'autorisation à compulser un acte dans lequel on n'a pas été partie (C. proc. art. 846, 847; Tarif, art. 75, § 39, 45 et 46); ... 2° Réponse; ... 3° Avenir à l'audience pour faire statuer sur l'incident; ... 4° Requête au juge-commissaire afin de faire fixer les jour, lieu et heure auxquels il sera procédé au compulsoire, quand c'est un juge qui est chargé de le faire, y compris la vacation pour présenter la requête et obtenir l'ordonnance (C. proc. art. 849. Tarif, art. 76, § 8, 21 et 22); ... 5° Signification aux parties intéressées du jugement qui autorise le compulsoire, de la requête et de l'ordonnance du juge, avec sommation de se trouver au jour et lieu indiqués (C. proc. art. 849; Tarif, art. 29, § 19, 77, 78 et 79); ... 6° Vacation ... la rédaction du procès-verbal (C. proc. art. 849, Tarif, art. 168, § 4 et 169); ... 7° Assistance des avoués au procès-verbal et dires au procès-verbal par vacation de trois heures (C. proc. art. 850; Tarif, art. 92, § 27, 39); ... 8° Vacation de notaire pour se rendre devant le président du tribunal (C. proc. art. 852; Tarif, art. 168, § 2 et 169); ... 9° ... en référé (C. proc. art. 852, Tarif, art. 94); ... 10° Expédition du procès-verbal de compulsoire (C. proc. art. 849); ... 11° Signification à avoué de ce procès-verbal (C. proc. art. 849, Tarif, art. 72, § 2).

903. Aux termes de l'art. 847 C. proc., la cause, qui est dispensée du préliminaire de conciliation par le décret du 30 mars 1808, art. 6, est portée à l'audience sur un simple acte, et il est statué sommairement à l'audience, sans aucune procédure. — Cependant, malgré le silence de la loi, l'avoué du défendeur a le droit de répondre à la requête du demandeur (Arg. Tarif, art. 75. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 2880; BIOCHE, v° Compulsoire, n° 23; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4633, p. 564).

904. On n'est pas d'accord sur le point de savoir si le jugement doit être signifié aux personnes étrangères au procès, et qui cependant seraient intéressées dans l'acte à compulser (V. *Compulsoire*, n° 63 et s.). — Si l'on adopte la solution négative, qui paraît plus généralement admise, la signification faite à ces personnes serait frustratoire.

905. Lorsque le compulsoire doit être fait par un juge, et bien que le tarif n'ait rien prévu à cet égard, il y a lieu de passer en taxe un émolument pour la rédaction de la requête à fin de fixation de jour et l'obtention de l'ordonnance (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4640, p. 562).

906. Les parties ayant le droit d'assister au procès-verbal et d'y insérer tels dires qu'elles jugent convenable, les frais d'une sommation d'avoir à comparaître aux jour et heure fixés doivent passer en taxe.

907. Sauf lorsqu'il y a juge commis, l'assistance des avoués n'est pas nécessaire (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 2888. GARSONNET, 2° éd., t. 7, § 2582), leurs émoluments ne sauraient donc être répétés contre la partie adverse.

908. Les frais du procès-verbal du compulsoire et ceux de transport par le dépositaire, s'il y a lieu, sont avancés par le requérant (C. proc. art. 852; Tarif, art. 168).

909. L'incident de compulsoire emprunte le caractère ordinaire ou sommaire de l'instance au cours de laquelle il se produit (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2115, p. 580, RAVINET, v° Compulsoire, p. 72, n° 536).

910. — III. *Actes de l'état civil. Rectification.* — La requête prévue par l'art. 855 C. proc. pour parvenir à la rectification d'un acte de l'état civil, est tarifée par l'art. 78, § 4, du tarif.

Il n'est rien alloué, dans ce cas, à l'avoué pour assistance au jugement, ni pour communication au ministère public (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4672, p. 567). Le demandeur peut assigner devant le tribunal les personnes qui auraient intérêt à contester sa demande.

911. Lorsqu'il y a lieu de mettre en cause des parties intéressées (C. proc. art. 856), la cause est instruite et jugée comme ordinaire (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2115 *bis*, p. 580).

912. Les frais des jugements de rectification doivent être supportés par la partie qui a demandé la rectification ou par celle qui a

[illegible] Ils [illegible] s'est rendu [illegible] d'office par [illegible] les frais sont à la charge [illegible] de droit.

913. [illegible] Les émoluments [illegible] les deux tiers de la [illegible] § 1 et 2, du tarif [illegible] requête pour demander [illegible] ministère public et [illegible] Tarif, art. 78, § 18).

914. — [illegible] des biens [illegible] Actes prévus par le tarif : [illegible] au président du tribunal à fin [illegible] l'administration des biens [illegible] personne présumée absente, [illegible] pour communiquer au ministère public et prendre les ordonnances [illegible] art. 112; C. proc. 859; Tarif, art 79, [illegible] Assistance au jugement ; ... [illegible] du jugement à l'administra[illegible] (Tarif, art. 29, § 77, 78, 79) ; ... 4° Requête au président du tribunal, en conformité et en exécution de l'art. 113 C. civ. (Tarif, art. 77, § 10, 16, 17 et 18) ; ... 5° Droit d'assistance au jugement (C. civ. art. 112) ; ... 6° Requête au président du tribunal pour avoir permission de faire procéder à une enquête pour constater l'absence, y compris [illegible] pour communiquer au ministère [illegible] art. 115, 116 ; C. proc. 860 ; Tarif, 78, § 6 et 19) ; ... 7° Enquête ; ... 8° Expédition du procès-verbal d'enquête (C. civ. art. 116) ; ... 9° Requête au président du tribunal [illegible] déclarer l'absence [illegible] art. 119, 120 ; C. proc. 860 ; Tarif, art. 78, § 7 et 19) ; ... 10° Requête au procureur de la République à fin d'indication du [illegible] assister à l'inventaire, ou de désignation d'un juge de paix à fin de le remplacer (C. civ. art. 126 ; Tarif, 76, § 20, 21, 22) ; ... 11° Vacation pour déposer au [illegible] servant à constater la solva[illegible] art. 120 ; C. proc. 518 ; Tarif, 91, § 10 et 20) ; ... 12° Requête au tribunal à fin de faire admettre la caution [illegible] pour présenter la requête et obtenir jugement (C. civ., art. 120 ; C. proc. 521 ; Tarif, art. 78, § 7 et 19) ; ...13° Vacation [illegible] la caution dans sa soumission [illegible] C. proc. art. 522 ; Tarif, art. 91, § 12 et 20) ; ... 14° Requête au tribunal à fin d'être autorisé à vendre tout ou partie du mobilier (C. civ. art. 126 ; Tarif, 77, § 11, 16, 17 et 18).

915. En matière d'absence, il n'est dû à l'avoué [illegible] ni droit de [illegible] ni droit de [illegible] *Comm. tarif*, t. 2, [illegible] n° 5 [illegible] n° 170, p. 56, [illegible] p. 197 [illegible] t. 2, n° [illegible] p. 551).

916. Sur la question de savoir [illegible] relative [illegible] V. *Absence*, n° 91 [illegible] Il a été jugé qu'en cas de [illegible] sur l'appel du ministère public d'un jugement déclaratif [illegible], les dépens exposés par [illegible] que ceux de première instance [illegible] exposés par le ministère public [illegible] comme frais de justice [illegible] par le Trésor (Nîmes, 14 janv. [illegible] 2. 72).

917. La requête au procureur de la République [illegible] peut faire [illegible] par le tarif. Mais, l'art. 126 [illegible] la présence du ministère [illegible], cette requête est [illegible] être taxée par application [illegible] l'art. 76.

Malgré le silence de la loi, les frais d'inventaire doivent être pris sur les biens de l'absent (Arg. art. 126, § 3 *in fine*).

918. Quand il s'agit de militaires absents, la demande est toujours introduite par une requête (V. *Absence*, n° 302) qui ne doit pas être insérée dans l'expédition du jugement (L. 13 janv. 1817, art. 7 ; Tarif, art. 78).

On procède sans frais à toutes les formalités. Ainsi la requête et les pièces justificatives sont communiquées au procureur de la République, qui les communique au ministre de la Guerre par l'intermédiaire du ministère de la Justice. La demande est insérée sans frais. L'enquête est facultative (art. 4). Si elle est ordonnée, les parties ont lieu de lever l'expédition entière par simple extrait de dispositif (art. 7). On ne peut pas éviter les frais d'enquête lorsqu'elle est ordonnée; mais le procès-verbal n'en est pas expédié : il est mis en minute sous les yeux du tribunal (art. 7). S'il y a appel du jugement, il est porté à l'audience sur un simple acte et sans aucune procédure (art. 8).

§ 4. *Autorisation de femme mariée ; Séparation de biens et de corps ; Divorce ; Conversion de séparation de corps en divorce ; Avis de parents ; Interdiction ; Bénéfice de cession.*

919. — I. *Autorisation de femme mariée.* — Actes prévus par le tarif : ... 1° Sommation au mari d'autoriser sa femme, soit à ester en justice, soit à contracter (C. civ. art. 218, 219 ; C. proc. art. 861 ; Tarif, art. 29) ; ... 2° En cas de refus, requête à fin de permis de citer le mari en la chambre du conseil, afin de déduire les motifs de son refus (C. proc. art. 861 ; Tarif, 78) ; ... 3° Dénonciation de la requête et de l'ordonnance au mari avec assignation à comparaître en la chambre du conseil pour y déduire les causes de son refus, puis immédiatement à l'audience publique pour y entendre prononcer le jugement (C. proc. art. 861 ; Tarif, art. 67, § 2) ; ... 4° Assignation à la femme défenderesse et à son mari pour autoriser son épouse (Tarif, art. 27, § 2) ; ... 5° Jugement accordant l'autorisation ; ... 6° Signification du jugement ; ... 7° Requête de la femme à fin de se faire autoriser en cas de minorité, interdiction, absence ou condamnation afflictive ou infamante du mari (C. civ. art. 221, 222 ; C. proc. art. 863, 864 ; Tarif, art. 78).

920. En matière d'autorisation de femme mariée, il ne doit pas être passé de droit d'assistance au jugement d'autorisation, l'art. 78 du tarif stipulant que « l'émolument pour prendre les ordonnances et communiquer au ministère public est compris dans la taxe » (SUDRAUD-DESISLES, p. 71, n° 214 ; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Autorisation maritale, p. 105 ; CHAUVEAU, *Comm. tarif*, t. 2, p. 349, n° 12 ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4753, p. 581 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, t. 8, p. 730. — *Contra* : RAMBAUD, v° Autorisation de femme mariée, p. 73, n° 543).

921. — II. *Séparation de biens.* — Actes prévus par le tarif : ... 1° Requête au président du tribunal à fin d'obtenir l'autorisation de former la demande en séparation de biens (C. proc. art. 865) ; ... 2° Assignation au mari pour voir prononcer la séparation (C. proc. art. 865 ; Tarif, art. 27, § 2 ; 28, § 1, 29, § 77 et 78) ; ... 3° Extraits et insertions exigés par le Code de procédure (C. proc. art. 866 à 868) ; ... 4° Légalisation de la signature de l'imprimeur ; ... 5° Communication au ministère public de la demande en séparation de biens ; ... 6° Sommation à la requête des créanciers du mari conformément à l'art. 871 C. proc. ; ... 7° Requête des créanciers du mari (C. proc. art. 871) et réponse ; ... 8° Pour la suite de la procédure jusqu'au jugement, les frais comme en matière ordinaire ; ... 9° Lecture du jugement de séparation de biens au tribunal de commerce ; extraits et insertions conformément à l'art. 872 C. proc.

922. La nomination d'un curateur à la femme mineure pour former sa demande en séparation de biens étant inutile d'après l'opinion dominante (V. *Communauté entre époux*, n° 632), les frais exposés à cet effet seraient frustratoires.

923. Les avoués ont qualité pour faire et signer les extraits destinés à la publicité des demandes en séparation de biens. Il leur est alloué à cet effet une vacation. Dans la pratique, on alloue une vacation par extrait, bien que l'art. 92 du tarif n'en alloue qu'une pour l'ensemble des extraits (SUDRAUD-DESISLES, p. 163, n° 524 ; RIVOIRE, p. 512 ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4780 *bis*, p. 586).

924. Il n'y a pas lieu de dresser procès-verbal des formalités de publicité (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 2936 ; RODIÈRE, t. 2, p. 430 ; BIOCHE, v° Séparation de biens, n° 25 ; GARSONNET, 2e éd., t. 7, § 2772, p. 473) ; un simple certificat suffit (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 2932 *septies* ; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 91) ; les frais d'un procès-verbal ne devraient donc pas passer en taxe.

925. Malgré le silence de la loi, il y a lieu de communiquer au ministère public les demandes en séparation de biens, les femmes agissant alors sans autorisation de leurs maris (BERRIAT-SAINT-PRIX, t. 2, p. 671, note 8) ; une vacation pour ce faire est donc due aux avoués.

926. Il est dû une vacation pour la légalisation de la signature de l'imprimeur (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4781, p. 586). Mais il n'est dû aucun droit pour la lecture du jugement de séparation de biens (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4806, p. 591).

927. La procédure en séparation de biens est toujours ordinaire.

928. — III. *Séparation de corps.* — 1° Requête contenant sommairement les faits afin d'être autorisé à citer en conciliation (C. proc. art. 875) ; ... 2° Signification des requête et ordonnance avec citation de comparaître en conciliation devant le président au jour indiqué par l'ordonnance (C. proc. art. 877) ; ... 3° Procès-verbal de non-conciliation ; ... 4° Assignation en séparation de corps (C. civ. art. 307 ; C. proc. art. 59 et 879) ; ... 5° Pour le reste de la procédure, les frais comme en matière ordinaire ; ... 6° Après jugement de séparation de corps, rédaction de l'extrait et coût de l'insertion (C. proc. art. 880) ; ... 7° Légalisation de la signature de l'imprimeur.

929. Les parties doivent se présenter en personne devant le président du tribunal, sans être assistées d'aucun conseil, et, par suite, aucune vacation n'est due à l'avoué. Le tarif des avoués accorde cependant une vacation.

930. Il y a lieu de passer en taxe la copie de la requête et de l'ordonnance à fin d'autorisation de citer, donnée en tête de la citation (RIVOIRE, p. 514 ; FONS, p. 76, § 66-1° ; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4818, p. 594).

931. Le payement des frais d'une instance en séparation de corps intentée contre un mari par sa femme, et auxquels cette dernière a été condamnée, par suite du rejet de sa demande ne peut être poursuivi par l'avoué de la femme contre la communauté (Douai, 4 juill. 1854, D.P. 54. 5. 400. — Comp. CHAUVEAU, *Comm. tarif*, t. 2, p. 365, n° 23).

932. — IV. *Divorce.* — Les droits sont dus pour : ... 1° Requête à fin de permis de citer ; ... 2° Citation en conciliation ; ... 3° Ordonnance de non-conciliation ; ... 4° Assignation ; ... 5° Pour le surplus de la procédure, les droits comme en matière ordinaire ;

... 6° Rédaction et insertion de l'extrait du jugement de divorce, lorsque la signification n'a pas été faite à personne (C. civ. art. 247, § 3); ... 7° Signification du jugement à l'officier de l'état civil du lieu où a été célébré le mariage à fin de transcription (C. proc. art. 251); ... 8° Réduction des extraits et coût de l'insertion (C. civ. art. 250); ... 9° Légalisation.

933. Aux termes de l'art. 237 C. civ. (L. 18 avr. 1886, art. 1), la requête et l'ordonnance devant être signifiées en tête de la citation en conciliation qui est délivrée par huissier commis, les frais de copie en doivent passer en taxe.

934. Le dispositif du jugement ou de l'arrêt qui prononce le divorce devant être seul transcrit sur les registres de l'état civil, il suffit de signifier ce dispositif seul à l'officier de l'état-civil qui doit faire cette transcription; la signification du jugement en son entier est donc frustratoire.

935. Il n'est dû, par application de l'art. 92, § 24, du tarif, qu'une vacation pour la rédaction et le dépôt des extraits nécessaires à la publication du jugement de divorce.

936. — V. *Conversion de séparation de corps en divorce.* — Les émoluments sont dus pour : ... 1° Requête au président (Tar. art. 79); ... 2° Assignation au défendeur contenant copie de la requête et de l'ordonnance; ... 3° Pour la suite de la procédure, les frais comme en matière ordinaire.

937. Bien qu'aux termes de l'art. 310, § 3, la demande de conversion doive être débattue en la chambre du conseil, les parties peuvent se faire représenter et assister chacune par un avoué et un avocat, dont les émoluments doivent, par suite, entrer en taxe.

938. — VI. *Avis de parents.* — Actes prévus au tarif : ... 1° Citation aux membres qui doivent composer le conseil de famille (C. civ. art. 406 et 411; Tarif, art. 21, § 9 et 13); ... 2° Procès-verbal de délibération du conseil de famille (C. civ. art. 406, 411; Tarif 1811, art. 4 et 16, § 1); ... 3° Notification au tuteur de la délibération du conseil de famille lorsqu'il n'y était pas présent (C. civ. art. 418; C. proc. art. 882; Tarif, art. 21, § 10, 22 et 23, § 2); ... 4° Opposition du tuteur à la délibération qui a refusé d'admettre ses excuses et assignation (C. civ. art. 440; Tarif, art. 27, § 2, et 29, § 77 et 78); ... 5° Opposition soit du tuteur, soit du subrogé tuteur ou curateur, soit d'un membre du conseil de famille, à une délibération qui n'a pas été unanime (C. proc. art. 883; Tarif, art. 29, § 69, 77 et 78); ... 6° Requête au président à fin d'homologation de l'avis du conseil de famille (C. civ. art. 467; C. proc. art. 885 et 954); ... 7° Opposition de l'un des membres du conseil de famille à l'homologation de la délibération; ... 8° Assignation à l'opposant pour être présent à l'homologation (C. proc. art. 888) ou assignation en validité des motifs de l'opposition, si l'homologation n'est pas poursuivie.

939. Lorsque les membres du conseil de famille ne comparaissent pas volontairement, la cédule du juge de paix, en vertu de laquelle ils doivent être cités, ne donne lieu à aucuns frais, ni à aucun émolument au profit du greffier (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 4848, p. 601. — Comp. SUDRAUD-DESISLES, p. 271, n° 72).

Il est alloué au greffier, outre les droits pour l'expédition, une vacation.

940. Il n'y a pas lieu de signifier l'ordonnance du président mise au bas de l'expédition de la délibération; cette signification serait frustratoire.

941. — VII. *Interdiction et nomination du conseil judiciaire.* — Actes tarifés : ... 1° Requête à fin d'interdiction (C. proc. art. 890); ... 2° Coût de la délibération du conseil de famille; ... 3° Requête à fin d'interrogatoire (C. proc. art. 496); ... 4° Requête à fin de fixation du jour d'interrogatoire, lorsque le défendeur ne peut se déplacer; ... 5° Signification au défendeur des requêtes et de l'avis du conseil de famille (C. proc. art. 893); ... 6° Indemnité de transport du juge-commissaire, du greffier et du procureur de la République, s'il y a lieu; ... 7° Requête au tribunal à fin de nomination d'un administrateur provisoire s'il n'en a pas été nommé d'office (C. civ. art. 497); ... 8° Assignation devant le tribunal pour voir statuer sur l'interdiction; ... 9° Pour le reste de la procédure, les droits comme en matière ordinaire; ... 10° Rédaction des extraits pour la publicité et la transcription au greffe du tribunal du lieu de naissance du défendeur.

942. L'émolument prévu par l'art. 79, § 5, comprend la rédaction de la requête à fin d'interdiction, la vacation à prendre l'ordonnance, la vacation à communiquer au ministère public et le droit d'obtention de jugement (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4896, p. 609; SUDRAUD-DESISLES, n° 611).

943. Le jugement qui nomme un administrateur provisoire ne doit pas être signifié; il suffit d'en remettre une expédition à l'administrateur nommé. Il n'y a pas lieu non plus de faire constater l'acceptation de ce dernier au moyen d'un procès-verbal. En tout cas, la signification en serait frustratoire.

944. La présence de l'avoué n'est pas nécessaire à l'interrogatoire du défendeur. Si elle a été requise par son client, l'avoué a seulement droit à des honoraires qui ne passent pas en taxe (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4907, p. 613; SUDRAUD-DESISLES, p. 186, n° 619. BOUCHER D'ARGIS, v° Interdiction, n° 6).

945. La loi n'exige pas la signification du procès-verbal; mais comme l'interrogatoire sert de base à la demande en interdiction, il y a lieu de le signifier (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Interdiction, n° 9). Mais on ne doit pas donner copie du jugement ordonnant l'interrogatoire ni de la délibération du conseil de famille. En tout cas, les frais n'en doivent pas passer en taxe.

946. Les frais de la procédure d'une demande en interdiction ou en dation de conseil judiciaire doivent être taxés comme en matière ordinaire.

947. Pour la rédaction des extraits prévus par l'art. 501 C. proc., modifié par la loi du 16 mars 1893, il n'est alloué aux avoués qu'un droit (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 4932, p. 616).

948. — VIII. *Bénéfice de cession.* — Actes prévus par le tarif : 1° Dépôt au greffe du tribunal de première instance du bilan, des livres et des titres actifs (C. proc. art. 898); ... 2° Demande afin d'être admis au bénéfice de cession (C. proc. art. 899, Tarif, art. 27, § 2 et s., et 29, § 78 et 79); ... 3° Communication au ministère public; ... 4° Extrait du jugement qui admet au bénéfice de cession et insertion (C. proc. art. 903); ... 5° Légalisation de la signature de l'imprimeur par le maire; ... 6° Sommation aux créanciers du débiteur d'assister à la réitération de la cession par le débiteur lui-même (C. proc. art. 901, Tarif, art. 29, § 76, 77 et 78); ... 7° Procès-verbal de l'huissier constatant la réitération de la cession (C. proc., art. 901 et 902, Tarif, art. 64); ... 8° Signification aux créanciers du jugement ou du procès-verbal constatant la réitération de la cession (C. proc. art. 901; Tarif, art. 29, § 76 à 79).

949. La sommation d'assister à la réitération doit être faite en même temps que la signification du jugement admettant la cession (PIGEAU, t. 2, p. 385, § 6); une sommation séparée devrait donc être rejetée de la taxe.

950. Les frais de la demande en cession de biens doivent être taxés comme en matière ordinaire (PIGEAU, t. 2, p. 352. CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 6, quest. 3048; BIOCHE, v° Cession de biens, n° 35. CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 242, p. 582. — *Contra.* ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Cession de biens, n° 25).

951. La vente des meubles et immeubles du débiteur qui a fait cession est poursuivie dans les formes prescrites pour les héritiers sous bénéfice d'inventaire. Le jugement vaut pouvoir de vendre. Par suite, il serait frustratoire d'assigner tous les créanciers pour faire nommer contradictoirement avec eux et le débiteur soit le créancier choisi par la majorité, soit le débiteur lui-même pour procéder à la vente des biens et au recouvrement des créances. Il suffit de l'autorisation du président s'il s'agit de meubles, et de celle du tribunal entier, s'il s'agit d'immeubles. Le créancier qui veut user du droit que lui confère l'art. 904, doit donc se borner à présenter requête et remplir les formalités prescrites par l'art. 988 C. proc., sauf aux créanciers, en cas de négligence ou de fraude, à intervenir dans la poursuite de vente et à se faire subroger au lieu et place du créancier poursuivant.

ART. 9. — PROCÉDURES RELATIVES AUX SUCCESSIONS.

952. — I. *Apposition de scellés.* — Actes prévus au tarif : 1° Requête au président, à fin de permission de faire apposer les scellés; ... 2° Vacation du greffier à l'apposition des scellés (Tarif, art. 16, § 2); ... 3° Déboursés du greffier en cire et en bandes; ... 4° Référé devant le président du tribunal; ... 5° Transport du juge de paix s'il y a lieu et du greffier (Tarif, art. 3, § 1 et 16, § 6); ... 6° Vacation du greffier au référé (C. proc. art. 921; Tarif, art. 16, § 4); ... 7° Transport de l'avoué s'il y a lieu; ... 8° Vacation du greffier à l'effet de faire la déclaration de l'apposition des scellés sur les registres du greffe dans les villes où la population est de 20000 âmes et au-dessus (C. proc. art. 925; Tarif, art. 17); ... 9° Expédition du procès-verbal d'apposition des scellés (Tarif, art. 9 et 16, § 7 et 8).

953. Si la requête à fin d'apposition de scellés est présentée au juge de paix, elle ne procure aucun émolument à celui qui la rédige, la loi ne reconnaissant pas le ministère des avoués devant le juge de paix (SUDRAUD-DESISLES, p. 22, n° 56).

954. Lorsque le nombre des vacations réclamées par le greffier du juge de paix pour l'apposition des scellés paraît excessif, le président peut le réduire en procédant à la taxe.

955. Le greffier n'a droit à aucune vacation lors de la présentation du testament, le juge de paix faisant seul ce dépôt.

Il n'est dû aucune vacation aux avoués pour assistance à la remise du testament et confection du procès-verbal (SUDRAUD-DESISLES, p. 312, n° 1957. — *Contra :* CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 5010, p. 633).

956. — II. *Opposition aux scellés.* — Actes prévus au tarif : 1° Opposition aux scellés notifiée au greffier (C. proc. art. 926, Tarif, art. 21, § 11 et 13); ... 2° Emolument du greffier pour la mention des oppositions sur le procès-verbal (C. proc. art. 926; Tarif, art. 18); ... 3° Extrait des oppositions aux scellés délivré par le greffier de la justice de paix.

En ce qui concerne l'opposition aux scellés, le greffier seul a droit à des émoluments. Il n'est rien alloué aux avoués par le tarif (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 5045, p. 649; SUDRAUD-DESISLES, n° 1020. — *Contra :* FONS, p. 230, § 2. BOUCHER D'ARGIS, v° Scellés, n° 9).

957. — III. *Levée des scellés.* — 1° Requête au président du tribunal afin d'obtenir l'autorisation de faire lever les scellés dans le cas prévu par l'art. 928 C. proc.; ... 2° Réquisition au juge de paix de procéder à la levée des scellés (C. proc. art. 931); ... 3° Sommation aux parties intéressés présentes sur les

[illegible] C. proc. [illegible] fier au référé devant le président du [illegible]

958. [illegible] avoué doit demander un extrait [illegible] autres parties intéressées (C. proc. art. 931 ; [illegible]

959. Lorsque, les parties n'étant pas présentes, il y a lieu de les faire représenter à la [illegible] scellés par un notaire, cette [illegible] frustratoire.

960. Il n'est dû aux avoués des opposants qui assistent à la première vacation de [illegible] qu'une seule vacation (C. proc. art. 931, 952), tandis que l'avoué le plus ancien, qui représente tous les opposants aux [illegible]

961. [illegible] écoulé plus d'une année (Trib. civ. Seine, [illegible])

[illegible] peut poursuivre le [illegible]

962. [illegible] ... 3° Jugement [illegible] tribunal, s'il [illegible] Tarif, art. 168, § 7); ... 11° Expédition de [illegible]

963. [illegible] conseil de famille [illegible]

964. [illegible] lés, les frais exposés pour les appeler ne devraient pas entrer en taxe ; de même, les frais faits pour appeler les légataires particuliers ne doivent passer en taxe qu'autant que ces légataires ont fait opposition.

965. Les parties étant averties par la difficulté qui s'élève et par la déclaration du notaire qui les renvoie à se pourvoir en référé, il n'est pas nécessaire de les sommer de se trouver au référé. Une telle sommation serait frustratoire.

966. Si les intéressés appellent leurs avoués à l'inventaire, ceux-ci ont droit à l'émolument prévu par l'article 94, paragraphe 5, par vacation de trois heures ; mais les vacations ainsi dues doivent rester à la charge personnelle de leurs parties (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, v° Inventaire, n° 30 et s.).

967. Les expéditions des inventaires doivent contenir 25 lignes à la page et 15 syllabes à la ligne. Elles sont payées au notaire à raison du nombre de rôles (Tarif, art. 174).

968. — V. *Vente du mobilier.* — Actes prévus au tarif : 1° Requête à fin d'autorisation de vendre avec ou sans attribution de qualités le mobilier dépendant d'une succession (C. civ. art. 452, 796 et 805, C. proc. art. 945, 946 et 986) ; ... 2° Sommation aux parties intéressées d'assister à la vente (C. proc. art. 947; Tarif, art. 29, § 70, 77 et 78).

969. Si la vente n'a pas lieu faute d'enchérisseur, il n'y a pas lieu de dresser un procès-verbal constatant ce fait ; ce serait frustratoire.

970. — VI. *Vente des biens immeubles des mineurs.* — Actes prévus au tarif : 1° Avis du conseil de famille qui autorise l'aliénation (C. civ. art. 457, C. proc. art. 953) ; ... 2° Requête à fin d'homologation de l'avis du conseil de famille (C. civ. art. 458; C. proc. art. 495); ... 3° Expertise ; ... 4° Acte de dépôt au greffe du procès-verbal d'expertise (C. proc. art. 971; Tarif 1841, art. 1, § 1 à 3); ... 5° Requête à fin d'homologation du procès-verbal d'expertise ; ... 6° Grosse du cahier des charges ; ... 7° Dépôt du cahier des charges au greffe (C. proc. art. 957 ; Tarif 1841, art. 1, § 1 à 3) ; ... 8° Sommation au subrogé tuteur d'assister à la vente avec indication du jour où elle aura lieu et déclaration qu'il y sera procédé tant en son absence qu'en sa présence (C. civ. art. 459 ; C. proc. art. 992 ; Tarif 1841, art. 3, § 17, 20 et 21) ; ... 9° Emolument du greffier pour la communication du cahier des charges (Tarif 1841, art. 1, § 1); ... 10° Transport de l'avoué, s'il y a lieu, en l'étude du notaire ; ... 11° Pour le surplus de la procédure, les droits comme en matière de partages et licitations ; ... 12° Requête à fin de baisse de mise à prix (C. proc. art. 963) ; ... 13° Nouvelles annonces ; ... 14° Transport de l'avoué, s'il y a lieu, à l'adjudication.

971. Bien que l'art. 956 C. proc. prescrive qu'il ne sera pas délivré d'expédition du rapport des experts, il est de toute nécessité qu'une expédition en soit délivrée pour permettre la rédaction du cahier des charges au moins quand la vente doit avoir lieu devant notaire, et il est d'usage, dans ce cas, de passer en taxe le coût de cette expédition.

972. Le Code ne parle pas d'une requête à fin d'homologation du procès-verbal d'expertise ; elle est cependant nécessaire, car il faut un jugement pour statuer sur le mérite de l'expertise. Cette requête doit donc passer en taxe.

Pour le surplus de la procédure, V. *infra*, n° 988 et s.

973. — VII. *Partage.* — Actes prévus au tarif : 1° Assignation en partage avec constitution d'avoué (C. civ. art. 823 et 838 ; C. proc. art. 966 ; Tarif, art. 27, § 2, et 29, § 77 et 78) ; ... 2° Jugement qui ordonne le partage avec ou sans expertise ; ... 3° Dépôt au greffe du rapport des experts, si l'expertise a été ordonnée ; ... 4° Dénonciation aux avoués des copartageants du dépôt au greffe du rapport des experts avec sommation d'en prendre communication (C. proc. art. 971); ... 5° Conclusions d'avoué à avoué à fin d'entérinement du rapport et réponse (C. proc. art. 971) ; ... 6° Requête au président à fin de remplacement, s'il y a lieu, du juge ou du notaire commis (C. proc. art. 969) ; ... 7° Sommation aux avoués des copartageants de comparaître devant le juge ou notaire commis pour procéder au partage ; ... 8° Même sommation et signification aux parties n'ayant pas constitué avoué (C. proc. art. 977; Tarif, art. 29, § 71, 77 et 78) ; ... 9° Vacations du notaire pour la confection des comptes, la formation de la masse générale et des lots et fournissements à attribuer à chacun des copartageants (C. civ. art. 828 et 977 ; Tarif, art. 168, § 8, et art. 171); ... 10° Procès-verbal du notaire contenant les difficultés élevées par les parties (C. proc. art. 977 ; Tarif, art. 168, § 8, et art. 171) ; ... 11° Vacation du notaire au greffe pour le dépôt de la minute du procès-verbal de contestation (C. civ. art. 837 ; C. proc. art. 977 ; Tarif, art. 168, § 9); ... 12° Sommation à comparaître devant le juge-commissaire et à fin de dépôt de pièces ; ... 13° Procès-verbal du juge-commissaire renvoyant les parties à l'audience (C. proc. art. 977) ; ... 14° Jugement statuant sur les contestations ; ... 15° Signification du jugement tant à avoué qu'à domicile ; ... 16° Sommation aux avoués des copartageants devant le notaire d'assister à la clôture du procès-verbal et le signer (C. proc. art. 980); ... 17° Expédition du procès-verbal de partage ; ... 18° Requête en homologation de partage (C. proc. art. 981) ; ... 19° Réponse des copartageants ; ... 20° Assignation en homologation de partage à la partie qui n'a pas comparu à la clôture du procès-verbal (C. proc. art. 981); ... 21° Jugement qui homologue le partage et ordonne le tirage au sort; ... 22° Signification de ce jugement à avoué et à partie ; ... 23° Sommation aux avoués des copartageants de comparaître devant le juge-commissaire ou devant le notaire pour assister au tirage des lots (C. proc. art. 982); ... 24° Sommation aux parties qui n'ont pas constitué avoué.

974. Le Code de procédure, ni le tarif n'ayant prévu une requête au notaire commis pour faire fixer le jour où commenceraient les opérations du partage, un tel acte ne saurait être admis en taxe (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Partage, p. 445, note *d* ; CARRÉ ET CHAUVEAU, Suppl., t. 3, v° Partage, n°s 80 et s.).

975. Aux opérations de partage, les parties peuvent se faire assister de leurs avoués ; mais les frais en résultant doivent rester à la charge des parties (Riom, 24 janv. 1842, R. *Success.*, 1825. — ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Partage, n°s 82 et 83 ; BIOCHE, v° Partage, n° 163 ; GARSONNET, 2e éd., t. 7, § 2861, p. 668, texte et note 10 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1793, p. 858). — Cependant, il a été jugé que l'avoué poursuivant, dans une instance en compte, liquidation et partage d'une succession, peut réclamer, pourvu qu'il le fasse avec modération, un certain nombre de vacations pour assistance à l'ouverture et à la clôture de la liquidation, et que ces vacations peuvent être comprises dans les frais, dont l'avoué a obtenu la distraction, et qui doivent être prélevés comme privilégiés sur l'actif successoral (Grenoble, 15 avr. 1907, D.P. 1912. 2. 245).

976. Le procès-verbal dressé par le notaire des difficultés et dires des parties, procès-verbal qui doit être déposé au greffe pour que le juge fasse son rapport sur les contestations élevées devant le notaire, ne doit être ni levé ni signifié (Délib. Trib. Seine, rapportée par BIOCHE, v° Partage, n° 174 ; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 5, quest. 2506 *octies*

ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Partage, n° 96; GARSONNET, 2e éd., t. 7, § 2867, p. 680, note 9).

977. Aux termes de l'art. 977 C. proc., il ne doit être fait aucune sommation à comparaître devant le juge-commissaire. Mais, dans la pratique, cette prohibition n'est pas observée; il est, en effet, utile de faire connaître aux parties ou à leurs avoués le jour où elles doivent comparaître devant le juge-commissaire, alors du moins que le notaire n'a fourni aucune indication, sinon le rôle de conciliation du juge-commissaire serait impossible à remplir; une sommation doit donc passer en taxe (RODIÈRE, t. 2, p. 490; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, n° 5375, p. 718, GARSONNET, 2e éd., t. 7, § 2867, p. 681, texte et note 10. — *Contra* : CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 5, quest. 2506 *septies*, BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 714).

Par contre, aucune sommation ne doit être faite en cas de renvoi à l'audience (BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 714, n° 18, GARSONNET, t. 7, § 2867, p. 681, note 13; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Partage, n° 97, BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Partage, n° 9).

978. Les copartageants ne doivent pas signifier de conclusions à moins de prétentions non formulées devant le notaire, et, par suite, non contenues au procès-verbal dressé par ce dernier (Req. 29 mars 1821, Orléans, 28 mars 1843, sol. impl., R. *Succession*, 1685; Civ. 9 août 1870, D.P. 70. 1. 356. — GARSONNET, 2e éd., t. 7, § 2867, p. 681. — Comp. ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Partage, n° 98; BIOCHE, v° Partage, n° 170). Mais, même en ce dernier cas, les frais de ces conclusions pourraient être laissés à la charge du copartageant dont les prétentions se sont tardivement manifestées (Besançon, 8 févr. 1875, Sir. 77. 1. 36, et S. 479).

979. Les notaires ne doivent comprendre les dépens dus aux avoués dans la masse passive à la charge de la succession que si ces dépens ont été préalablement taxés.

980. Il doit être fait sommation aux copartageants de comparaître en l'étude du notaire aux jour et heure fixes pour assister à la lecture du procès-verbal de partage, par acte d'avoué ou par exploit en cas de non constitution d'avoué (BIOCHE, v° Partage, n° 171; GARSONNET, 2e éd., t. 7, § 2869 *a*, p. 683). Cette sommation est de rigueur à moins que toutes les parties ne comparaissent volontairement (GARSONNET, 2e éd., t. 7, § 2869, p. 683, note 4. — Comp. CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 5, quest. 2507 *bis*), et l'instance en homologation qui serait poursuivie sans cette sommation serait mal introduite; les frais en devraient, par suite, rester à la charge du demandeur.

981. En principe, la partie poursuivant l'homologation d'un partage n'a pas à signifier aux parties adverses le procès-verbal de partage. Non seulement aucun texte ne prévoit cette obligation, mais encore il semble que les formalités édictées par l'art. 980 C. proc. aient pour but de rendre une telle signification inutile (DUTRUC, n° 2041, et *Bulletin de la taxe*, p. 67).

982. Cependant, les frais d'une notification du procès-verbal de partage peuvent exceptionnellement être admis en taxe lorsque les juges estiment qu'à raison de l'importance des intérêts engagés, du nombre et de la difficulté des questions soulevées et du grand nombre des parties en cause il n'était pas possible que chaque plaideur obtînt pour lui et son avoué une communication utile de l'expédition du travail du notaire aux mains de l'avoué du poursuivant et que la signification de ce travail s'est imposée dans l'intérêt d'une bonne justice pour suppléer à l'insuffisance de cette communication (Grenoble, 15 avr. 1907, D.P. 1912. 2. 245).

Au contraire, doivent, dans tous les cas, être rejetées de la taxe comme frustratoires les significations du procès-verbal de partage faites à des créanciers opposants qui n'ont pas comparu sur la sommation à eux régulièrement faite de prendre communication de ce procès-verbal et d'assister en l'étude du notaire à la lecture que celui-ci en a donnée (Poitiers, 13 janv. 1908, D.P. 1912. 2. 245. — Comp. Civ. 23 janv. 1839, R. *Success.*, 2075; 1er mars 1898, D.P. 98. 1. 295).

983. Les demandes en partage doivent, par application de l'art. 823 C. civ., être instruites et jugées, et les frais en être taxés comme en matière sommaire, alors, du moins, que les contestations soulevées ne portent que sur la forme du partage et la manière d'y procéder; au contraire, la matière est ordinaire lorsque les contestations portent sur le fonds du droit, par exemple, sur les qualités des parties, la quotité disponible, les rapports à faire (Civ. 30 juill. 1827, R. *Mat. somm.*, 57-1°; 18 mai 1828, R. *ibid.*, 57-12°; 31 mars 1829, R. *ibid.*, 57-3°; 15 déc. 1829, R. *ibid.*, 57-4°; 22 févr. 1830, R. *ibid.*, 57-1°; 14 juill. 1830, R. *Comp. civ. trib. arr.*, 277; Paris, 23 févr. 1849, D.P. 49. 2. 231; Paris, 23 août 1851, D.P. 54. 5. 405; Civ. 5 août 1868, D.P. 68. 1. 407; Nancy, 17 déc. 1872, D.P. 74. 5. 335; Trib. civ. Bayeux, 10 mai 1883, D.P. 85. 3. 120; Req. 27 mai 1889, D.P. 90. 1. 376; Civ. 8 juin 1896 (motifs), D.P. 96. 1. 528. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, v° Affaires sommaires, p. 47, note *a*; CARRÉ ET CHAUVEAU, Suppl., t. 3, v° Partage, n° 157; BIOCHE, v° Partage, n° 107; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Partage, n° 52; GARSONNET, t. 7, § 2847, p. 641; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 2, n° 1789, p. 856. — Comp. Note de M. Glasson, D.P. 89. 3. 7, note 1. — V. aussi, Req. 9 mai 1827, R. *Succ.*, 1505-1°; Civ. 24 avr. 1854, D.P. 57. 1. 159; Grenoble, 15 avr. 1907, D.P. 1912. 2. 245). — Cependant, en sens contraire, on fait valoir que l'art. 969 C. proc., en reproduisant les dispositions de l'art. 823 C. civ., a omis les mots : « Le tribunal prononcera comme en matière sommaire ». De plus, dans le Code de procédure, tout se coordonne avec le tarif, par lequel il s'interprète; or le tarif ne renvoie pas à l'art. 823 C. civ. Enfin le titre du Code de procédure où se trouvent les partages contient des dispositions excluant toute idée de matière sommaire (Metz, 12 avr. 1850, D.P. 50. 5. 341; Trib. civ. Caen, 30 déc. 1856, R. *Mat. somm.*, 51; Nîmes, 11 mars 1862, R. *ibid.*; Lyon, 4 juin 1887, D.P. 89. 3. 78. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1473; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 1, n° 2126, p. 583; SUDRAUD-DESISLES, p. 249, n° 772).

984. Les frais de partage, parmi lesquels il faut comprendre, le cas échéant, ceux de licitation, doivent être prélevés sur la masse et supportés, par suite, par tous les héritiers, proportionnellement à leurs parts (V. *Succession*).

985. Les frais du partage judiciaire ne doivent pas être compensés entre les parties (Nancy, 15 janv. 1828, R. *Success.*, 1859), alors même que ces frais n'auraient été nécessités que par l'incapacité de certains héritiers (Dijon, 31 déc. 1891, D.P. 92. 2. 233. — DUTRUC, *Traité du partage de succession*, n° 472), ou qu'un seul des héritiers se serait opposé au partage amiable (Trib. civ. Rouen, 2 déc. 1890, cité par DEFRÉNOIS, *Répertoire général du notariat*, 1891, art. 5794, p. 18-19).

Si l'un des copartageants élevait des contestations mal fondées pendant l'instance en partage, il supporterait seul, selon le droit commun, les dépens de l'incident (Req. 7 nov. 1838, R. *Success.*, 1863; 21 août 1860, D.P. 60. 1. 492; Civ. 21 déc. 1863, D.P. 64. 1. 94. — Comp. Req. 4 avr. 1821, R. *Success.*, 1854). Mais le copartageant qui a succombé dans les contestations par lui soulevées ne doit pas être condamné aux frais qui doivent être employés en frais privilégiés de partage, si ces contestations n'ont pas donné lieu à des frais plus considérables que ceux qui étaient, dans tous les cas, nécessaires pour l'homologation du procès-verbal de liquidation (Poitiers, 15 nov. 1865, D.P. 66. 2. 69), ou si la contestation ne paraît avoir été provoquée que dans le but d'assurer la sécurité des opérations à intervenir (Dijon, 31 déc. 1891, D.P. 92. 2. 233).

D'ailleurs, les juges, en vertu de leur pouvoir d'appréciation souveraine, peuvent ordonner que les dépens d'une instance en partage dans laquelle succombent toutes les parties seront employés en frais privilégiés de partage (Req. 21 juill. 1856, D.P. 56. 1. 316; Civ. 31 janv. 1911, D.P. 1912. 1. 313. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, p. 661, note 1; BIOCHE, v° Partage, n° 178; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Partage, n° 65 et s.; GARSONNET, t. 3, § 1101, 1104 et s.; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 524, p. 517).

986. La partie qui a figuré dans les diverses instances auxquelles a donné lieu le partage d'une succession, non comme copartageante, mais uniquement en qualité d'usufruitière d'un des immeubles de cette succession, ne peut avoir à supporter une partie des frais de partage, dont les jugements et arrêts terminant ces instances ont ordonné le prélèvement sur la masse partageable (Civ. 13 déc. 1880, D.P. 81. 1. 162).

987. L'art. 882 C. civ., qui met à la charge du créancier intervenant dans un partage pour la conservation de ses droits les frais de cette intervention, n'est pas applicable au créancier qui intente l'action en partage du chef de son débiteur en invoquant l'art. 1166 du même Code; dans ce cas, les frais, ayant eu lieu dans l'intérêt de tous les cohéritiers, doivent être supportés par la succession (Pau, 18 nov. 1862, D.P. 63. 5. 268. — LAURENT, *op. cit.*, t. 10, n° 519; LE SELLYER, *Commentaire historique et pratique sur le titre des successions*, t. 3, n° 1758; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *Des successions*, t. 2, n° 3316).

988. — VIII. *Licitation.* — Actes prévus au tarif. 1° Jusqu'au jugement ordonnant expertise, la procédure se suit comme en matière de partage; ... 2° S'il y a lieu à la vente du mobilier, il y est procédé comme en matière de vente de meubles; ... 3° Relativement à l'estimation des immeubles et la procédure jusqu'au jugement d'entérinement, les actes sont taxés comme en matière de partage; ... 4° Jugement définitif qui déclare l'immeuble partageable ou en ordonne la licitation; ... 5° Requête au président du tribunal à fin de remplacement du juge ou du notaire commis, s'il y a lieu; ... 6° Cahier des charges (C. proc. art. 957 et 972); ... 7° Dépôt au greffe du cahier des charges (C. proc. art. 957 et 972); ... 8° Sommation aux colicitants de prendre communication du cahier des charges (C. proc. art. 973; Tarif, art. 10, § 6); ... 9° Avenir pour faire statuer sur les difficultés élevées sur le cahier des charges (C. proc. art. 973); ... 10° Coût du jugement statuant sur l'incident; ... 11° Coût de l'extrait du cahier des charges qui doit être imprimé et placardé (C. proc. art. 958 et 972); ... 12° Procès-verbal d'apposition de placards (C. proc. art. 958 et 972, Tarif 1841, art. 4, § 9, et 5, §§ 2 et 4); ... 13° Coût de l'insertion dans les journaux et de la légalisation de la signature de l'imprimeur (C. proc. art. 698, 960 et 972); ... 14° Requête au président du tribunal à fin d'insertion extraordinaire (C. proc. art. 961 et 972); ... 15° Coût des insertions et de la légalisation de la signature de l'imprimeur; ... 16° Sommation au subrogé tuteur de prendre communication du cahier des charges (C. civ. art. 459 et C. proc. art. 962, Tarif 1841, art. 3, §§ 17, 20 et 21); ... 17° Jugement de remise en cas d'absence d'enchères (C. proc. art. 973); ... 18° Conclusions à fin de baisse de mise à prix et réponse (C. proc. art. 973); ... 19° Jugement fixant

la nouvelle [illegible] ... 20° Nouvelles annonces et insertions : ... 21° Surveillance [illegible] art. 3 §§ 17, 21 et 22) ... du règlement d'adjudication ouverte devant notaire.

989. Lorsque l'un des cohéritiers est absent, il est représenté par un notaire nommé par le tribunal. Les frais et honoraires auxquels donne lieu cette nomination [illegible] à la charge de la succession, mais sont prélevés sur les parts des non-présents ou absents.

De même les frais de tuteurs spéciaux [illegible] aux mineurs, lorsqu'il existe entre eux et leurs tuteurs une opposition d'intérêt, ne font pas partie des frais ordinaires de partage ; ils sont supportés par les mineurs dans l'intérêt desquels ils ont été exposés.

990. Le droit de 25 francs pour fixation de mise à prix ou estimation et composition des lots alloué aux avoués, lorsqu'il n'y a pas lieu à expertise, n'est, d'après la Cour de cassation, accordé qu'à l'avoué poursuivant et ne peut être réclamé par les avoués colicitants. En effet, les tarifs concernant les frais de justice sont de droit étroit, et leurs dispositions ne sauraient être étendues à des cas qui n'y sont pas prévus. Or, il résulte de l'ensemble de l'art. 10 de l'ordonnance de 1841, ainsi que du rapprochement de cet article avec l'art. 9, que l'indemnité de 25 fr. n'est allouée qu'à l'avoué poursuivant ; par suite, cette indemnité doit être refusée à l'avoué colicitant (Civ. [illegible] 20 août 1842, R. 869 ; 11 mars 1846, D.P. 46. 1. 85 ; Req. 2 déc. 1857, D.P. 58. 1. 49 ; 25 mars 1859, D.P. 59. 1. 190 ; 10 mars 1885, D.P. 86. 1. 192. — Boucher d'Argis et Sorel, v° Licitation, p. 387, note *a* ; Bonnesœur, p. 293 ; Rousseau et Laisney, v° Vente judiciaire d'immeubles, n° 1808 ; Marie de Vienne, *Tableau de la taxe*, p. 24, n° 553. — Comp. Trib. civ. Semur, 20 juill. 1843, R. 60 ; Trib. civ. Amiens, 15 juin 1843, sous Civ. 11 mars 1846, D.P. 46. 1. 85). — Toutefois, la question est discutée. En sens contraire, on invoque le texte du paragraphe 4 de l'art. 10 de l'ord. de 1841 qui alloue l'indemnité de 25 francs aux avoués, et non à l'avoué poursuivant seul. De plus, le même paragraphe de cet article rattache à cette indemnité, comme l'accessoire au principal, le supplément de remise proportionnelle accordée par l'art. 11, supplément qui, d'après le même art. 11, se répartit entre l'avoué poursuivant et les avoués colicitants. Enfin les soins et démarches pour lesquels l'émolument de 25 francs est accordé incombent aussi bien aux avoués colicitants qu'à l'avoué poursuivant ; ils doivent procéder à un examen des pièces recueillies par l'avoué poursuivant (Trib. civ. Caen, 5 déc. 1842, Trib. civ. Nevers, 7 déc. 1842, R. 860 ; Trib. civ. Toulouse, 8 déc. 1842, R. 860 ; Trib. civ. Fontainebleau, R. 860 ; Trib. civ. Louviers, 22 mai 1846, D.P. 46. 3. 127 ; Trib. civ. Marseille, 25 août 1846, D.P. 46. 4. 510 ; Trib. civ. Bagnères-de-Bigorre, 11 juill. 1861, *Journ. des avoués*, 1861, t. 87, p. 199 ; Trib. civ. Bayeux, 10 mai 1883, D.P. 85. 3. 120. — Bioche, *Suppl.*, n° 56 et 58 ; Chauveau sur Carré, t. 5, quest. 2505 *ter* et t. 10, v° Licitation, n° 140 ; [illegible] *Journ. de procédure*, t. 4, art. 6841 ; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 5202, p. 661 ; Raviart, v° Partages et licitations, n° 626, p. 84 ; Dutruc, n° 1267 et s.). Le tarif [illegible] alloue 25 francs aux avoués colicitants comme à l'avoué poursuivant.

991. On admet généralement que le droit de 25 francs pour fixation de mise à prix [illegible] multiplié par le nombre des [illegible] s'applique à l'ensemble [illegible] de la mise à prix [illegible] un ou plusieurs lots (Trib. civ. Saint-Pierre (La Réunion), 13 sept. 1878, *Bulletin de la taxe*, 1878, p. 152. — Boucher d'Argis et Sorel, v° Licitation, p. 387, note *a* ; Dutruc, n°s 1245, 1246). Mais d'après le jugement précité du 13 sept. 1878, l'indemnité de 25 francs serait due autant de fois qu'il y a eu de titres de propriété à examiner pour la formation des lots (En sens contraire : Dutruc, n° 1247). En effet, les dispositions du tarif ne prévoient pas que cette indemnité de 25 francs doive être multipliée par le nombre des lots mis en vente ; seule la remise proportionnelle doit être calculée séparément sur le prix de chaque lot quand les lots sont composés d'immeubles distincts, et rien dans le tarif ne permet d'étendre cette augmentation à l'indemnité de 25 francs.

992. Cette indemnité de 25 francs allouée aux avoués, en matière de vente d'immeubles par suite de partages et de licitations, dans le cas où l'expertise n'a pas lieu, leur est due par cela seul que le juge a pu se dispenser de recourir à l'expertise, et sans que l'avoué soit tenu de justifier que c'est à ses soins et démarches que cet avantage est dû (Civ. 7 mai 1855, D.P. 55. 1. 166. — Comp. Raviart, v° Partages et licitations, n° 626, p. 84 ; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 5235, p. 686 ; Dutruc, n° 1242).

993. Lorsque la vente doit avoir lieu devant notaire, ce dernier est seul compétent pour rédiger le cahier des charges (Chauveau sur Carré, t. 5, quest. 1006 *quinquies*, p. 910, et Suppl., t. 4, v° Vente d'immeubles de mineurs, n° 61 ; Bioche, v° Vente judiciaire d'immeubles, n° 56), mais l'avoué a le droit exclusif de faire les affiches et insertions (Civ. 18 nov. 1844, D.P. 45. 1. 12. — Chauveau sur Carré, t. 5, quest. 2502 *bis* ; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 5220, p. 682 ; Fons, p. 325 ; Bioche, v° Licitation, n° 24, et Vente publique d'immeubles, n° 68 ; Boucher d'Argis et Sorel, 3e éd., p. 380 ; Dutruc, n° 1305 ; Paignon, t. 2, p. 61 ; Rousseau et Laisney, v° Vente jud. d'immeubles, n°s 1802 et 1812).

994. Lorsqu'il s'élève des difficultés relativement au cahier des charges, le tarif n'accorde qu'un avenir ; en conséquence, des conclusions n'entreraient pas en taxe (Chauveau sur Carré, t. 5, quest. 2505 *quater*. Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n° 1811).

Il a été jugé que lors d'une licitation, une seule impression de placard doit entrer en taxe ; les frais d'une deuxième impression devraient être rejetés, surtout si elle contenait des énonciations étrangères à la licitation (Civ. 25 févr. 1834, R. 358).

995. Si, aux termes de l'art. 962 C. proc., on doit notifier au subrogé-tuteur les jour, lieu et heure de l'adjudication, on ne doit pas lui donner copie du cahier des charges, ce serait frustratoire (Boucher d'Argis et Sorel, v° Licitation, p. 378, n° 16 ; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n° 1814).

996. La vacation à prendre communication du cahier des charges en l'étude du notaire et le voyage pour aller prendre cette communication doivent être alloués sans que les avoués soient obligés de rapporter une preuve de la prise en communication du cahier des charges (Civ. 24 avr. 1854, D.P. 54. 1. 158. — Raviart, v° Licitation, p. 87, n° 652 ; Dutruc, n° 1263).

997. La vacation à l'adjudication n'étant accordée qu'à raison de chaque lot *adjugé*, les avoués ne sauraient y prétendre lorsque, les enchères n'ayant pas atteint la mise à prix, il n'y a pas eu d'adjudication et que la vente a été remise à une date ultérieure avec baisse de mise à prix (Boucher d'Argis et Sorel, v° Licitation, n° 16 ; Dutruc, n° 1322).

998. Le droit de vacation à l'adjudication dû aux avoués et aux [illegible]-audienciers doit leur être alloué à raison de chaque lot adjugé jusqu'au nombre de six, conformément à l'art. 6, § 2, de l'ordonnance du 10 oct. 1841, alors même que les adjudications partielles auxquelles il aurait d'abord été procédé se seraient ensuite trouvées couvertes par une seule adjudication (Civ. 4 nov. 1857, D.P. 58. 1. 35. — Chauveau sur Carré, t. 5, quest. 2536 *ter* ; Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3230, p. 240 ; Bonnesœur, p. 305 ; Paignon, *Journ. de proc.*, 54298 ; Boucher d'Argis et Sorel, v° Licitation, p. 393 ; Dutruc, n° 1321 ; Rousseau et Laisney, v° Vente judiciaire d'immeubles, n° 1817. — *Contra* : Autun, 21 juill. 1847, *Journ. des avoués*, t. 73, p. 144).

Si le nombre des lots primitivement adjugés n'excède pas cinq, une vacation est encore due pour l'adjudication générale qui doit être considérée comme intervenue sur un sixième (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3235, p. 242 ; Raviart, v° Saisie immobilière, n° 346, p. 52).

Les vacations sont dues jusqu'à concurrence de six lots, quelle que soit la composition des lots (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3233, p. 241) et quelle que soit leur valeur (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3238, p. 245 ; Dutruc, n° 1316). Par contre, s'il n'y a qu'un seul lot, de quelque importance qu'il puisse être, il n'est dû qu'un seul droit (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3237, p. 244).

999. Lorsqu'une adjudication commencée au jour fixé a été continuée pendant plusieurs audiences consécutives, la taxe doit être établie comme s'il n'y avait eu qu'une audience, et, par suite, il n'est jamais dû que six vacations en tout (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3236, p. 243). Mais il en serait autrement si l'adjudication était remise, faute d'enchérisseurs ; l'avoué aurait alors droit aux six vacations du paragraphe 11 de l'art. 11 autant de fois qu'il y aurait eu d'adjudications partielles, ces adjudications étant indépendantes les unes des autres (Dutruc, n° 1319).

Au cas où, un immeuble ayant été divisé en plusieurs lots, les six premiers ont été adjugés à l'audience indiquée par les affiches et les autres lots, non adjugés, faute d'enchérisseurs, l'ont été à une autre audience sur baisse de mise à prix, l'avoué poursuivant a droit à une seconde vacation (Chauveau et Godoffre, t. 2, n° 3229, p. 238 ; *Journ. des huissiers*, 1857, p. 117 ; Bioche, *Journ. de procédure civile*, t. 8, p. 117 ; Raviart, v° Saisie immobilière, n° 656, p. 88 ; Fons, p. 327, note 3 ; Carré et Chauveau, Suppl., t. 2, v° Licitation, n° 135. — *Contra* : Boucher d'Argis et Sorel, v° Licitation, p. 393 ; *Journ. des avoués*, n° 8154, p. 265).

1000. Lorsque l'adjudication a lieu à la barre du tribunal, la vacation due à l'avoué poursuivant n'est pas allouée aux avoués colicitants, qui n'ont pas non plus droit à l'*indemnité de transport* pour assister à l'adjudication. En effet, les paragraphes 11 et 12 de l'art. 11 de l'ordonnance de 1841 ont gardé le silence au sujet des avoués autres que le poursuivant, à la différence d'autres dispositions qui les mentionnent (Req. 16 nov. 1857, D.P. 58. 1. 51 ; Nancy, 21 juin 1884, Sir. 84. 2. 170, et S. 487 ; 10 mars 1885, D.P. 86. 1. 192. — Boucher d'Argis et Sorel, v° Licitation, p. 394 ; Rousseau et Laisney, *v° cit.*, n° 1818). — Toutefois, quelques auteurs se prononcent pour l'allocation de cette indemnité aux avoués colicitants pour cette raison que le paragraphe 11 alloue la vacation à l'adjudication dans toute vente judiciaire sans restreindre cette allocation à l'avoué poursuivant seul, et qu'en matière de licitation chaque avoué colicitant est autorisé à assister à l'adjudication (Trib. civ. Bayeux, 10 mai 1883, D.P. 85. 3. 120. — Chauveau et Godoffre, t. 2, n°s 3245 et s., p. 246 ; Carré et Chauveau, Suppl., t. 2, v° Licitation, n° 134 ; Paignon, *Journ. de pr.*, 1854, 297 ; Dutruc, n° 1273).

1001. De même, en cas de renvoi de la vente devant notaire, l'avoué poursuivant a droit à la vacation à l'adjudication, et cette vacation doit être proportionnelle au nombre

de lots adjugés conformément à l'art. 11 de l'ordonnance du 10 oct. 1841 (Civ. 10 janv. 1845, D.P. 45. 1. 90; 11 févr. 1850, D.P. 50. 1. 16; 30 août 1853, D.P. 53. 1. 229; 25 avr. 1856, D.P. 56. 1. 213; 5 avr. 1859, D.P. 59. 1. 168. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Licitation, p. 395; ROUSSEAU ET LAISNEY, *vº cit.*, nº 1819; RAVIART, vº Partages et licitations, nº 656, p. 88; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 3550, p. 336; DUTRUC, nº 1328. *Contra :* Req. 19 juill. 1853, D.P. 54. 1. 176). Par contre, les avoués colicitants, n'ayant pas droit à cette vacation lorsque l'adjudication se fait à la barre du tribunal, n'y ont pas droit non plus lorsqu'elle se fait devant notaire (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Licitation, p. 394; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Vente judiciaire d'immeubles, nº 1819. — *Contra :* CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 3551, p. 338; RIVOIRE, p. 50; PAIGNON, *Comm. Tarif*, 1841, nº 64; BOURNET, *Revue prat.*, t. 4, p. 507).

1002. L'avoué poursuivant a également droit à l'allocation des frais de transport, cette allocation étant la conséquence de sa présence à l'adjudication (Civ. 14 janv. 1845, D.P. 45. 1. 90; 11 févr. 1850, D.P. 50. 1. 16; 30 août 1853, D.P. 53. 1. 229; 23 avr. 1856, D.P. 56. 1. 213; 5 avr. 1859, D.P. 59. 1. 160. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Licitation, p. 395; FONS, p. 312; BIOCHE, *vº cit.*, nº 92; ROUSSEAU ET LAISNEY, *vº cit.*, nº 1502; RAVIART, vº Partages et licitation, p. 88, nº 656. — *Contra :* Trib. civ. Vitré, 1er févr. 1843, R. 868; Circ. min. 20 août 1842, R. p. 198; Req. 19 juill. 1853, D.P. 54. 1. 176).

1003. L'avoué qui a enchéri et s'est rendu adjudicataire, pour la même personne, de différents lots d'un immeuble mis en vente, a droit à autant de vacations qu'il y a eu d'adjudications au profit de son client (Trib. civ. Vesoul, 29 oct. 1887, *Bulletin de la taxe*, p. 150. — RIVOIRE, p. 484, nº 115; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 3267, p. 262; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, 3e éd., vº Saisie immob., nº 542; ROUSSEAU ET LAISNEY, *vº cit.*, nº 1778; DUTRUC, nº 1374. — Comp. FONS, p. 929. *Contra :* Trib. civ. Vesoul, 18 févr. 1847, *Journ. des avoués*, t. 73, p. 200; Trib. civ. Mascara, 16 déc. 1891, *Bull. taxe*, 1893, nº 170).

1004. Lorsque la vente est renvoyée devant un notaire dont la résidence est située en dehors du ressort du tribunal qui l'a commis, l'avoué poursuivant conserve le droit d'assister à l'adjudication et de réclamer sa vacation et ses frais de voyage, à moins que le jugement n'ait délégué un autre tribunal soit pour procéder à la vente, soit pour commettre un notaire à cet effet (BIOCHE, *vº cit.*, nº 35; RAVIART, vº Licitation, nº 657, p. 88; DUTRUC, nºs 1252 et s.; *Bulletin de la taxe*, t. 1, p. 35 et 50; *Conférence des avoués des départements*, 1880, p. 9; 1882, p. 5 et 8. — *Contra :* BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Licitation, p. 397, note *a*; ROUSSEAU ET LAISNEY, *vº cit.*, nº 1820).

1005. La remise proportionnelle à laquelle les avoués ont droit, comme dans toutes les ventes judiciaires d'immeubles (V. *supra*, nº 764), doit être calculée sur le prix total d'adjudication (Civ. 4 nov. 1857, D.P. 58. 1. 35. — BIOCHE, vº Vente judiciaire d'immeubles, nº 113; CHAUVEAU SUR CARRÉ, t. 5, quest. 3537 *quinquies*; BONNESŒUR, p. 304; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 3253, p. 251; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Vente judiciaire d'immeubles, nº 1833; SUDRAUD-DESISLES, p. 292; BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Licitation, p. 474, nº 2).

Ellè se calcule sur tous les éléments qui composent le prix, tels que rentes, pots-de-vin, épingles, impôts échus, labours, ensemencements et frais autres que ceux qui sont de droit à la charge de l'acquéreur; mais les frais de poursuite n'entrent pas en compte (RAVIART, vº Saisie immobilière, p. 52, nº 347; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 3252, p. 249; BONNESŒUR, p. 306; ROUSSEAU ET LAISNEY, *vº cit.*, nº 1834; Trib. civ. Montélimar, 25 mars 1881, cité par DUTRUC, *Bulletin de la taxe*, p. 17 et 139; DUTRUC, nºs 1341 et s.).

1006. C'est l'état de la poursuite au moment même de l'adjudication qui sert de base pour fixer la remise proportionnelle. Si deux poursuites ont été réunies en une seule, ou si, après avoir été adjugés séparément, les lots ont été réunis en un seul en vertu d'une clause du cahier des charges, il est censé n'y avoir eu qu'une seule poursuite et qu'un seul lot adjugé sur le prix duquel se calcule la remise proportionnelle (BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Remise proportionnelle, p. 499; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 3257, p. 257; DUTRUC, nº 1352 et s.). On a égard à chaque lot quand ils se composent d'immeubles distincts; on n'y a pas égard, et on additionne l'ensemble des lots quand les immeubles ne sont pas distincts (Ordonn. de 1841, art. 11).

1007. Lorsque, sur l'ensemble des lots, les uns ont été adjugés à une audience, les autres à une autre audience, après une remise prononcée, lors même que les lots font partie d'un seul immeuble, la remise doit être calculée lors de la seconde adjudication, comme si la première n'avait pas eu lieu (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 3256, p. 257).

1008. La remise proportionnelle, sur le prix de l'adjudication, en cas de licitation, est divisée ainsi qu'il suit : moitié à l'avoué poursuivant, moitié par égales portions entre tous les avoués qui ont occupé dans la licitation, y compris l'avoué poursuivant qui a sa part comme les autres dans cette seconde moitié (Ord. 1841, art. 11, § 17).

1009. Lorsque la vente est renvoyée devant notaire et que l'expertise n'a pas été ordonnée, les avoués ont droit à la différence entre la remise allouée aux notaires par l'art. 14, § 2, de l'ordonnance de 1841 et la remise allouée par l'art. 11 de la même ordonnance. En conséquence, si la remise de l'art. 11 est égale ou inférieure à celle de l'art. 14, les avoués n'ont rien à réclamer.

1010. Le supplément de remise accordé aux avoués par l'art. 14 du tarif de 1841 se calcule sur le prix total des biens vendus, et non sur le montant de chaque lot séparément (Ch. réun. 20 févr. 1854, D.P. 54. 1. 62; 30 avr. 1858, D.P. 58. 1. 169. BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Remise proportionnelle, p. 500; BONNESŒUR, p. 307; PAIGNON, *Journ. de proc. civ.*, 1854, p. 307. — *Contra :* CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 3548, p. 328 et s.).

1011. L'avoué du subrogé tuteur appelé à l'adjudication, ne figurant pas activement à la procédure, ne peut prendre part à la remise proportionnelle; il en serait toutefois différemment si le tuteur ayant des intérêts opposés à ceux du mineur, l'avoué du subrogé tuteur avait remplacé celui du tuteur devenu simple colicitant (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 5323, p. 704; DUTRUC, nºs 1362 et s.).

1012. Lorsque le tribunal du lieu où la succession est ouverte renvoie la vente des immeubles situés dans un arrondissement différent devant le tribunal de la situation, la remise proportionnelle est due à l'avoué qui poursuit la vente devant ce tribunal (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 5324, p. 706).

1013. Lorsque l'adjudication n'a pas eu lieu, on ne peut allouer à l'avoué la remise proportionnelle accordée par l'art. 11 de l'ordonnance de 1841; mais l'avoué est alors fondé à réclamer des honoraires pour ses démarches, soins et déplacements en vue de la vente (Civ. 23 nov. 1869, D.P. 70. 1. 28, et la note; 1er févr. 1870, D.P. 70. 1. 307; 22 juill. 1870, D.P. 74. 5. 285; Req. 12 mai 1885, D.P. 86. 1. 192; Bordeaux, 11 févr. 1907, D.P. 1907. 2. 80. — BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Remise proportionnelle, p. 499, note *a*; RAVIART, vº Saisie immobilière, nº 347, p. 52; CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 3249, p. 247; DUTRUC, nºs 1330 et s. et 1879).

1014. L'avoué qui, par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, a été remplacé dans le cours d'une instance en vente judiciaire d'immeubles, a droit néanmoins, proportionnellement à la part qu'il a prise à cette instance, à la remise allouée sur le prix d'adjudication aux avoués qui ont occupé dans la licitation (Trib. civ. Marseille, 3 août 1867, D.P. 69. 3. 21).

1015. L'avoué, qui a cédé son office avec cette clause que son successeur aura droit à tous les émoluments de l'étude à partir du jour de sa prestation de serment, n'a pas droit à la remise proportionnelle, à raison des ventes auxquelles son successeur fait procéder, lorsqu'il a fait lui-même la presque totalité des actes de la poursuite, à moins d'une disposition spéciale dans le traité de cession (CHAUVEAU ET GODOFFRE, t. 2, nº 3262, p. 259. — Comp. BOUCHER D'ARGIS ET SOREL, vº Remise proportionnelle, p. 498).

1016. Si la vente ne se fait pas, les avoués n'en ont pas moins droit aux vacations et frais de voyage (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 5, quest. 2537).

1017. Quand il y a lieu de baisser la mise à prix, s'il y a des mineurs, la fixation de la nouvelle mise à prix doit être demandée par voie de conclusions signifiées (V. *Vente publ. d'immeubles*). Dans ce cas, et bien que le tarif n'ait rien prévu, il y a lieu d'allouer une réponse.

1018. Les avoués sont fondés à réclamer le droit de 25 francs pour fixation de mise à prix au cas de baisse de mise à prix (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 5, quest. 2535 *ter*).

1019. En matière de vente judiciaire d'immeubles, les frais de poursuite devant être taxés avant l'ouverture des enchères et mention devant en être faite dans le jugement d'adjudication (C. proc. art. 701), il s'ensuit nécessairement que les droits dus à l'avoué poursuivant pour vacation à l'adjudication et transport doivent lui être alloués par le juge taxateur, quoique les frais qui y donnent lieu ne puissent être que postérieurs, sauf au juge à n'allouer ces droits que conditionnellement et pour le cas où l'avoué assistera réellement à l'adjudication (Civ. 24 avr. 1854, D.P. 54. 1. 158).

1020. — IX. *Bénéfice d'inventaire.* — Actes prévus par le tarif : ... 1º Acceptation sous bénéfice d'inventaire au greffe (C. civ. art. 793); ... 2º Requête au président du tribunal afin d'être autorisé à vendre avec ou sans attribution de qualités les meubles et rentes de la succession bénéficiaire (C. proc. art. 946, 986, 989); ... 3º Requête à fin d'exception dilatoire lorsque les créanciers de la succession poursuivent l'héritier qui est encore dans les délais pour prendre parti et délibérer; ... 4º Requête afin d'être autorisé à vendre les immeubles de la succession bénéficiaire (C. civ. art. 806; C. proc. art. 987); ... 5º Expertise si elle est ordonnée; ... 6º Acte de dépôt du procès-verbal des experts (C. proc. art. 319 et 956; Tarif 1841, art. 1, § 1 et 3); ... 7º Emoluments du greffier pour la communication du procès-verbal (Tarif 1841, art. 1, § 3); ... 8º Requête à la chambre du conseil à fin d'entérinement du rapport des experts (C. proc. art. 981); ... 9º Jugement; ... 10º Vente; ... 11º Sommation à la requête d'un créancier bénéficiaire de donner caution (C. civ. art. 807; C. proc. art. 992); ... 12º Déclaration d'abandon des biens aux créanciers et légataires (C. civ. art. 802); ... 13º Requête à fin de nomination d'un curateur à la succession vacante et jugement (C. civ. art. 802; C. proc. art. 996).

1021. Suivant l'opinion générale, il ne doit être alloué à l'avoué qu'une seule vacation bien qu'il ait assisté plusieurs héritiers, si l'acceptation, ayant eu lieu simultanément,

[illegible] p. 57, [illegible]

1022. [illegible] l'héritier, qui [illegible]

1023. [illegible]

1024. [illegible] l'opinion qui paraît le plus [illegible] renonciation (V. *Succession*). Mais, la loi [illegible]

1025. [illegible] Déclaration au greffe du tribunal par laquelle [illegible] 18 et 20.

1026. [illegible] les délais, elle peut être poursuivie comme [illegible]. De même l'héritier doit être tenu des frais de l'action [illegible].

1027. L'avoué n'a droit qu'à une vacation, quel que soit le nombre des ren[illegible] et si la renonciation a été faite [illegible].

1028. La renonciation n'ayant pas besoin d'être notifiée aux tiers (V. *Succession*), les [illegible]nification pourraient être rejetés [illegible].

1029. [illegible] dotal, [illegible]

1030. [illegible]

1031. — [illegible]

1032. [illegible] pour présenter la requête, communiquer au ministère public et obtenir le jugement (Tarif, art. 78).

SECT. 5. — Application du tarif aux arbitrages.

1033. Les parties et les arbitres doivent, aux termes de l'art. 1009 C. proc., suivre, dans la procédure d'arbitrage, les formes établies par les tribunaux si les parties n'en ont autrement convenu; les actes sont donc soumis aux règles générales de la taxe.

1034. Lorsque, par suite d'un partage d'opinion, il convient de faire désigner un tiers arbitre par le président du tribunal, il est procédé à cette nomination sur simple requête, et il est alloué un émolument à cet effet (Tarif, art. 77, § 15).

1035. L'art. 1020 C. proc. disposant que les poursuites pour frais du dépôt de la minute de la sentence arbitrale, de même, du reste, que pour payement des droits d'enregistrement, ne peuvent être faites que contre les parties, le greffier ne saurait exiger des arbitres qu'ils fassent l'avance des frais de dépôt (CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 6, quest. 3362, in fine; CHAUVEAU, *Comm. Tarif*, t. 2, n° 5568; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Arbitrage, n° 407); il a seulement un recours contre les parties.

SECT. 6. — Frais et dépens en matière de cassation.

1036. Les dépens devant la Cour de cassation sont liquidés conformément au tarif fixé par le règlement de 1738. Ils se composent des droits de greffe, d'enregistrement, de papier timbré et d'expédition et signification des mémoires et actes.

1037. Les dépens de cassation ne suivent pas le sort du procès. La Cour de cassation condamne définitivement la partie qui succombe aux frais exposés à l'occasion du pourvoi, sans qu'ils soient sujets à restitution.

S'il y a cassation, ces dépens ne peuvent être mis à la charge de la partie qui a obtenu gain de cause, alors même qu'elle succomberait devant la cour ou le tribunal de renvoi (Civ. 16 déc. 1856, D.P. 56. 1. 433; 26 janv. 1881, D.P. 81. 1. 150; 11 juill. 1894, D.P. 94. 1. 525; 29 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 229).

1038. Il en est de même des dépens de l'arrêt ou jugement cassé, c'est-à-dire des coût, enregistrement et signification de cette décision (Civ. 26 juin 1881, D.P. 81. 1. 150; Civ. 29 juill. 1886, D.P. 88. 1. 41; Civ. 2 avr. 1890, D.P. 90. 1. 444; 11 juill. 1894, D.P. 94. 1. 525; Limoges, 4 avr. 1896, D.P. 97. 2. 273; Civ. 13 juin 1898, D.P. 1901. 1. 385; 29 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 229; Req. 18 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 272; 8 juin 1904, *Le Droit* du 11 juin 1904).

1039. Mais les frais de la procédure exposés devant la première cour ou le premier tribunal peuvent être mis à la charge de celui qui, après avoir triomphé devant la Cour de cassation, succombe en fin de cause (Rennes, 26 juin 1823, R. 885-1°; Req. 31 août 1826, R. 885-2°; 27 mars 1866, D.P. 66. 1. 428; 22 mars 1869, D.P. 69. 1. 448; 24 avr. 1872, D.P. 72. 1. 409; 4 avr. 1892, D.P. 93. 1. 230; Limoges, 4 avr. 1894, D.P. 97. 1. 273; Req. 18 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 272; 8 juin 1904, *Le Droit* du 11 juin 1904).

SECT. 7. — Frais frustratoires.

1040. Aux termes de l'art. 1031 C. proc., les procédures et les actes nuls ou frustratoires sont à la charge des officiers ministériels qui les ont faits; cette prescription est impérative (Civ. 10 nov. 1858, D.P. 58. 1. 463; Bordeaux, 22 août 1871, D.P. 72. 2. 214; Civ. 20 déc. 1876, D.P. 77. 1. 170).

Ainsi, il a été jugé qu'on doit considérer comme frustratoire : la signification d'un jugement à des parties qui ont cédé leurs droits par des actes régulièrement notifiés aux parties adverses (Civ. 18 juin 1856, D.P. 56. 1. 253); la signification d'un jugement à un tiers étranger à l'instance, alors même que ce tiers devrait être informé de ses dispositions pour s'y conformer (Riom, 10 août 1858, D.P. 58. 5. 250) ou la levée et la signification d'un jugement déclarant un partage d'opinion (Pau, 30 mai 1877, D.P. 78. 2. 40).

Par contre, est utile et doit être, en conséquence, passée en taxe la signification d'un arrêt à partie lorsqu'elle a pour objet de faire courir les délais de cassation (Pau, 4 juin 1884, D.P. 85. 2. 143).

1041. Les juges du fond apprécient, d'ailleurs, souverainement si un acte a ou non le caractère frustratoire (Civ. 19 août 1835, R. *Avoué*, n° 242-4°; Req. 28 févr. 1855, D.P. 55. 1. 460; 31 mai 1858, D.P. 58. 1. 407; 6 mai 1867, D.P. 68. 1. 173; Rennes, 3 juill. 1874, D.P. 77. 1. 125; Req. 2 mars 1891, D.P. 92. 1. 31; 4 mars 1901, D.P. 1901. 1. 467).

Les officiers ministériels peuvent, en outre, être passibles de dommages-intérêts envers la partie et être suspendus de leurs fonctions.

SECT. 8. — Des frais et droits dus aux avocats, avoués, notaires, greffiers, huissiers, commissaires-priseurs.

1042. V. à cet égard, *Agent de change*, n°s 394 et s., *Greffier*, n°s 82 et s.; *Huissier*; *Avocat*, n°s 198 et s.; *Avoué*, n°s 76 et s.; *Commissaire-priseur*, n°s 56 et s.; *Notaire*.

SECT. 9. — Compétence en matière de frais et dépens.

1043. Aux termes de l'art. 60 C. proc., les demandes formées pour frais par les officiers ministériels doivent être portées devant le tribunal dans le ressort duquel les frais ont été faits. Cette règle, qui est reproduite par la loi du 24 déc. 1897, relative au recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers (art. 3) (V. *supra*, n°s 257 et s.), est d'ordre public. Tout autre tribunal que celui-ci est incompétent *ratione materiæ* pour connaître d'une telle demande, et devrait, s'il en était saisi, prononcer d'office le renvoi (Orléans, 24 déc. 1890, D.P. 92. 2. 485; Paris, 11 août 1896, D.P. 96. 2. 491).

1044. Il est généralement admis que la compétence exceptionnelle attribuée par l'art. 60 au tribunal où les frais ont été faits ne peut s'entendre que de celle du tribunal *civil* dans le ressort duquel le demandeur exerce ses fonctions (D.P. 90. 1. 101, note 1-2). Ainsi la demande formée par un officier ministériel, spécialement un huissier, à l'effet d'assurer le payement des frais faits à l'occasion d'une procédure devant un tribunal de commerce, ne peut être portée que devant le tribunal civil auquel est attaché cet officier ministériel (Paris, 11 août 1896, D.P. 96. 2. 491; 26 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 437). De même, la demande en payement de frais faits devant un juge de paix devait, avant la loi du 12 juill. 1905, être soumise au tribunal d'arrondissement (Civ. 26 nov. 1889, D.P. 90. 1. 101). Mais il n'en est plus de même aujourd'hui. En effet, aux termes de l'art. 17 de la loi, précitée, il appartient aux juges de paix de connaître des actions en payement des frais faits ou exposés devant leur juridiction (V. *Compét. civ. des juges de paix*, n°s 173 et s.).

1045. La compétence établie par l'art. 60 s'applique même aux demandes en remboursement des frais extraordinaires qui, bien que non taxables, ont été avancés par les officiers ministériels en cette qualité (V. toutefois Paris, 11 déc. 1899, D.P. 1908. 2. 114, sous-note *a*). ... mais non aux demandes relatives aux avances faites par eux

à titre de simple mandataire. Ces demandes doivent, conformément au droit commun, être portées devant le juge du domicile du défendeur (Rennes, 24 juill. 1813, R. *Compétence civile des tribunaux d'arrondissement*, 158; Bourges, 22 févr. 1842, R. *ibid.*, 159; Orléans, 16 févr. 1843, R. *Avoué*, 119; Chambéry, 11 mars 1863, D.P. 64. 5. 196; Req. 21 juin 1865, D.P. 65. 1. 343; 5 janv. 1869, D.P. 69. 1. 127; Poitiers, 21 janv. 1879, D.P. 79. 2. 95; Dijon, 3 janv. 1884, D.P. 85. 2. 232; Nancy, 14 mars 1893, D.P. 96. 2. 293; Lyon, 27 nov. 1895, D.P. 96. 2. 382; Poitiers, 26 juin 1899, D.P. 1901. 2. 208; Civ. 24 avr. 1901 (sol. impl.), D.P. 1905. 1. 80; Trib. civ. Nevers, 25 juill. 1906, D.P. 1907. 2. 7, et note 1-2; BOUTISSON, n° 183, 199, 205, 331 et s.; DIDIO, n° 33, p. 96 et s.; RODIÈRE, t. 1, p. 104; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Compétence, n° 149). Et elles sont de la compétence, soit du tribunal civil, soit du juge de paix de ce domicile, suivant que la valeur du litige excède ou non le taux de la compétence de ce magistrat en matière personnelle (aujourd'hui 600 fr.; L. 12 juill. 1905, art. 1) (Trib. civ. Nevers, 25 juill. 1906, D.P. 1907. 2. 7, et la note 1-2).

1046. L'art. 60, bien qu'il ne vise pas expressément cette hypothèse, est applicable, suivant l'opinion générale, aux actions formées contre les officiers ministériels en restitution de frais perçus en trop (Chambéry, 7 août 1907, D.P. 1908. 2. 302; Paris, 13 févr. 1903, D.P. 1908. 2. 113. — GARSONNET, 2e éd., t. 2, § 419; DUTRUC, n° 783; Dissertation de M. Claro, D.P. 1908. 2. 113, note 1-3, II).

1047. La règle de compétence édictée par l'art. 60 est générale et absolue. Elle s'applique même au cas où le payement des frais est demandé par l'officier ministériel, non à son client, mais au tiers qui a cautionné celui-ci (Req. 10 juin 1856, D.P. 56. 1. 424; Bordeaux, 26 nov. 1895, D.P. 96. 2. 103); ... ou à la partie adverse (Metz, 15 juin 1857, D.P. 57. 2. 115); ... ou même, suivant une opinion, à un autre officier ministériel, sur la réquisition duquel il a exposé les frais (Grenoble, 10 déc. 1853, D.P. 56. 2. 115; Paris, 19 mai 1855, D.P. 55. 2. 215. — *Contra*: Bourges, 5 juin 1844, D.P. 44. 4. 316; Rouen, 30 juin 1856, D.P. 58. 2. 71).

1048. Cette règle demeure applicable à l'officier ministériel qui a cessé ses fonctions et, après son décès, à ses héritiers (Nancy, 14 mars 1893, D.P. 96. 2. 293; Chambéry, 7 août 1907, D.P. 1908. 2. 302. — GARSONNET, 2e éd., § 420; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 225).

1049. La disposition de l'art. 60 s'applique exclusivement aux officiers ministériels, notamment : aux avoués (Paris, 12 mars 1861, D.P. 61. 5. 249), aux huissiers (Civ. 26 nov. 1889, D.P. 90. 1. 101), aux notaires (V. *Notaire*), aux commissaires-priseurs (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 225); aux avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation (Paris, 15 févr. 1908, sol. impl., D.P. 1908. 2. 113), aux courtiers maritimes (V. *Courtier*, n° 17). Elle ne peut être invoquée par les arbitres (Lyon, 30 août 1828, V. *Arbitrage*, 1358; Civ. 26 déc. 1859, D.P. 60. 1. 29; 12 févr. 1895, D.P. 95. 1. 208), par les avocats (Req. 27 févr. 1883, D.P. 84. 1. 69), les agréés (Civ. 5 sept. 1814, R. *Agréé*, 67), GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 229).

SECT. 10. — Assistance judiciaire.

1050. — V. *Assistance judiciaire*, n° 91 et s.

CHAP. 2. — Frais et dépens en matière criminelle.

Bibliographie. — BLANCHE, *Études pratiques sur le Code pénal*, 2e éd., t. 1, n° 113 et s., p. 434 et s. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 6e éd., t. 1, n° 141 et s., p. 248 et s. — DE DALMAS, *Des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police*. — LEMOINE, *Code des frais de justice en matière criminelle*. — LE POITTEVIN, *Dictionnaire formulaire des parquets et de la police judiciaire*, 4e éd., t. 2, v° Frais de justice. — MASSABIAU, *Manuel du ministère public*, 5e éd., t. 2, v° Frais et dépens, p. 730 et s. — VALLET ET MONTAGNON, *Manuel des magistrats du parquet*, t. 1, v° Frais de justice criminelle, p. 623 et s.

1051. Les dépens en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police, prennent plus particulièrement le nom de *frais de justice*.

Conformément aux principes admis en droit civil, la condamnation aux frais doit être prononcée contre la partie qui succombe. La règle est générale; elle s'applique également en matière de simple police (C. instr. art. 162); de police correctionnelle (C. instr. art. 194) et en matière criminelle (C. instr. art. 368). — Comme en matière civile également, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour répartir les dépens entre les parties qui succombent (Cr. 4 août 1869, *Bull. cr.*, p. 356; 13 mai 1893, *ibid.*, p. 190; 3 août 1906, *ibid.*, p. 604; 22 févr. 1908, *ibid.*, p. 131).

SECT. 1re. — Personnes qui peuvent être condamnées aux dépens.

1052. La condamnation aux frais ne peut être prononcée que contre une personne qui a été partie au procès (Cr. 14 fruct. an 11, 11 nov. 1824, 20 juin 1828, R. 974; 14 août 1830, R. *Commune*, 1031). Ainsi un témoin, n'étant pas partie au procès, ne saurait être condamné aux dépens sans excès de pouvoir (Cr. 23 avr. 1875, *Bull. cr.*, n° 134; 23 nov. 1876, *ibid.*, n° 223). Mais il suffit pour pouvoir être condamné aux frais d'avoir été partie à un titre quelconque, même comme partie intervenante (Cr. 15 févr. 1866, D.P. 67. 5. 223).

Peuvent donc être condamnés aux dépens l'inculpé, la partie civile, certaines administrations publiques, la partie civilement responsable.

ART. 1er. — INCULPÉ.

1053. Lorsque l'inculpé est reconnu coupable et qu'une peine est prononcée contre lui, les frais doivent nécessairement être mis à sa charge (Cr. 8 therm. an 7, *Bull. cr.*, n° 529; 27 frim. an 8, *ibid.*, n° 173; 31 juill. 1830, R. 983-1o; 15 oct. 1830, R. 983-2o; 28 juin 1839, R. 983-3o; 31 déc. 1846, D.P. 47. 4. 281). — Il en est ainsi même au cas d'admission de circonstances atténuantes. C'est ce qui a été jugé, spécialement, en matière de contravention, à l'égard du prévenu condamné simplement à l'amende (Cr. 31 juill. 1830, R. 983-1o; 30 déc. 1846, D.P. 47. 4. 281; 20 sept. 1855, D.P. 63. 5. 192).

1054. A l'inverse, lorsque l'inculpé est renvoyé des fins de la poursuite, doit-il être exempt de la condamnation aux dépens? Il y a lieu de distinguer. Il est certain que, s'il est acquitté, c'est-à-dire relaxé comme non coupable de l'infraction poursuivie, les dépens ne peuvent être mis à sa charge (Cr. 7 frim. an 7, 13 niv. an 7, 19 niv. an 7, R. 976-1o; 17 fruct. an 7, R. 976-2o; 18 germ. an 10, R. *Id.*, 837-3o; 18 therm. an 10, R. 976-5o; 17 vent. an 12, R. 976-6o; Grenoble, 23 mars 1825, R. 976-1o; Cr. 1er sept. 1827, R. 976-3o; 15 mars 1828, *Bull. cr.*, n° 78; 16 nov. 1832, R. 976-8o; Paris, ch. corr., 29 nov. 1832, R. 976-7o; Cr. 7 mai 1840, R. *Procès-verbal*, 8; 6 mars 1846, D.P. 46. 1. 168; 23 mars 1848, D.P. 48. 5. 219; 3 mars 1854, *Bull. cr.*, n° 60; 31 janv. 1861, D.P. 61. 5. 247; 15 janv. 1885, *Bull. cr.*, n° 26; 27 févr. 1896, *ibid.*, n° 75. — BLANCHE, t. 1, n° 333, p. 456; MASSABIAU, t. 2, n° 3780, p. 733), si ce n'est en matière de grand criminel, à titre de dommages-intérêts ou de supplément de dommages-intérêts envers la partie civile (Cr. 27 févr. 1896, précité).

1055. La solution n'est moins certaine en cas d'*absolution*, c'est-à-dire lorsque le prévenu est relaxé parce que le fait dont il est reconnu l'auteur n'est pas puni par la loi. La jurisprudence de la Cour de cassation offre sur ce point des précédents en sens divers. Ce qui paraît en résulter, c'est que, s'il n'y a pas obligation pour le juge, de mettre les dépens à la charge de l'accusé absous (Cr. 16 déc. 1831, R. 978-2o. — *Contra*, Cr. 24 juill. 1840, R. 978-6o), il lui est loisible, suivant les circonstances, de condamner ou non cet accusé aux frais de l'instance (Cr. 14 mai 1824, R. 978-4o; 7 janv. 1830, R. 978-1o; 22 déc. 1831, R. 978-3o).

1056. La jurisprudence décide, en général, que l'inculpé qui bénéficie d'une excuse absolutoire ou péremptoire ne peut être condamné aux dépens (Cr. 29 nov. 1844, D.P. 45. 4. 289; 16 févr. 1854, D.P. 55. 5. 483; 3 mars 1854, D.P. 54. 5. 61). D'après la jurisprudence, cependant certaines excuses, bien qu'ayant pour effet d'exempter le prévenu ou l'accusé de toute peine, ne le dispensent pas de la condamnation aux frais du procès. Ainsi en est-il de l'accusé qui est exempté de toute peine pour avoir dénoncé ses complices (Cr. 24 juill. 1840, R. 978-6o), du geôlier responsable de l'évasion d'un prisonnier qui a été repris ou est mort dans les quatre mois de son évasion, et exonéré de toute peine en raison de cette circonstance (V. *Évasion*, n° 69; Aix, 16 nov. 1844, D.P. 56. 2. 286).

1057. Au cas où la prescription de l'action publique était acquise à l'inculpé à l'époque où les poursuites ont été engagées contre lui, et où, par suite, il est acquitté, les frais ne doivent pas être mis à sa charge (Liège, 22 janv. 1822, R. 1191; Trib. civ. Die, 2 juill. 1877, D.P. 78. 3. 32; Cr. 18 mars 1880, *Bull. cr.*, n° 65. — BLANCHE, t. 1, n° 341).

Cette solution est-elle applicable au cas où l'effet de la prescription ne se manifeste qu'au cours des poursuites, ce qui a lieu notamment lorsqu'une infraction, étant renvoyée devant une cour d'assises, le jury, en écartant les circonstances aggravantes qui lui imprimaient ce caractère, l'a réduite à n'être qu'un délit, et qu'elle se trouve avoir été prescrite avant que les poursuites fussent engagées? La jurisprudence a varié sur ce point. La Cour de cassation a d'abord décidé que l'inculpé devait être condamné aux frais (Cr. 22 avr. 1830, R. n° 104). Elle a ensuite admis que cette condamnation était facultative (Cr. 24 févr. 1832, R. 978-5o. — En ce sens : AUZIÈRES, *De la condamnation aux frais en matière criminelle, etc.*, n° 32 et 34); elle est revenue ensuite à sa première doctrine, qui a définitivement prévalu (Cr. 21 août 1845, D.P. 45. 1. 382; 17 déc. 1846, D.P. 47. 4. 281; 9 févr. 1854, D.P. 54. 1. 83; 28 avr. 1894, D.P. 98. 1. 518. — V. aussi, C. d'ass. Haute-Vienne, 10 août 1890, D.P. 91. 2. 71. — Comp. BLANCHE, *loc. cit.*).

1058. L'amnistie ayant pour effet d'effacer le caractère délictueux des infractions amnistiées, l'inculpé qui en profite soit avant toute poursuite, soit après engagement des poursuites, mais avant qu'une décision définitive soit intervenue doit être exempt des frais restant à verser (ceux déjà versés ne peuvent être restitués conformément aux règles de la comptabilité publique). Mais il en serait autrement si la loi d'amnistie avait expressément réservé le payement des frais (Cr. 19 févr. 1852, *Bull. cr.*, p. 134; 21 janv. 1853, *ibid.*, p. 38; 15 nov. 1889, *ibid.*, n° 340; 20 déc. 1889, *ibid.*, n° 402;

21 [illegible] 27 [illegible] 1889, [illegible] n° 412).

1059. [illegible] acquitte- [illegible] l'exonérer [illegible] 1015. — BLANCHE, t. 1, [illegible] 1841, [illegible] parce qu'il est [illegible] 17 mars 1816, [illegible] 17 juill. 1823, R. 1017, [illegible] 1825, [illegible] n° 81, 12 janv. 1827, R. 1017, [illegible] 1829, [illegible] 5 juin 1832, [illegible] 15 [illegible] 1832, R. 1017, [illegible] 1835, [illegible] n° 261, 22 sept. 1836, [illegible] 26 mai 1838, *ibid.*, n° 141, 12 févr. 1841, [illegible] 121, 12 août 1845, *ibid.*, n° 255, [illegible] 1845, D.P. 46. 4. 319, 11 oct. 1845, [illegible] n° 329, 16 janv. 1846, *ibid.*, n° 21, 24 [illegible] 1855, [illegible] n° 172, 22 juin 1855, [illegible] n° 227, 19 déc. 1856, D.P. 57. 5. [illegible], 26 mai 1858, [illegible] n° 108, 7 juill. 1864, D.P. 65. 5. [illegible]; 17 juin 1870, *Bull. cr.*, n° 127, [illegible] 1871, *ibid.*, n° 147, 7 janv. 1876, D.P. 76. 1. 415; 10 févr. 1876, *Bull. cr.*, n° 42, [illegible] 1877, *ibid.*, n° 39, 18 juill. 1889, D.P. 89. 5. 244. — BLANCHE, t. 1, n° 341, p. 478. [illegible] CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 1, n° 148, p. 260).

1060. Le prévenu ne doit pas non plus être condamné aux frais lorsqu'il est relaxé, soit à raison d'une irrégularité du procès-verbal ou de la citation de nature à entraîner la nullité de la poursuite (Cr. 28 avr. 1853, *Bull. cr.*, p. 213; 24 avr. 1856, *ibid.*, p. 259; 28 déc. 1866, *ibid.*, p. 467. — Comp. Cr. 4 juin 1875, *Bull. cr.*, n° 172), soit parce que la poursuite, étant de celles que la loi subordonne à certaines conditions, a été engagée en dehors de leur accomplissement préalable (Cr. 15 juill. 1860, *Bull. cr.*, p. 275; 31 mai 1866, *ibid.*, p. 329; 5 déc. 1872, *ibid.*, p. 519), soit parce que l'inculpé a été déféré à un tribunal répressif avant que la juridiction civile ait tranché une question préjudicielle à l'action (Cr. 2 oct. 1852, *Bull. cr.*, p. 562; 3 janv. 1857, *ibid.*, p. 8; 29 mai 1873, *ibid.*, p. 282).

1061. De même, le prévenu ne peut être condamné aux dépens lorsque le tribunal de répression s'est déclaré incompétent (Cr. 21 août 1873, D.P. 74. 1. 43; 21 mars 1878, D.P. 79. 5. 237; 2 mars 1907, *Bull. cr.*, n° 109. — MASSABIAU, t. 2, n° 3781, p. 735). Mais le condamné qui, sur son appel, obtient une diminution de peine, doit être condamné aux frais de l'instance d'appel (C. sup. Bruxelles, 21 juin 1827, R. 984; Cr. 22 août 1828, *Bull. cr.*, n° 244; 15 oct. 1830, *ibid.*, n° 233).

1062. Le décès de l'inculpé survenu au cours de l'instruction ou même après l'instance, pourvu que ce soit dans les délais de l'appel ou du pourvoi en cassation, s'oppose à sa condamnation aux dépens (Cr. 21 juill. 1814, R. *Peine*, 96-2; Cr. 5 mars 1836, R. *ibid.*; 27 janv. 1840, *Bull. cr.*, p. 32; 18 déc. 1862, *ibid.*, p. 472; 5 févr. 1863, *ibid.*, p. 59; 30 nov. 1865, *ibid.*, p. 361. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 1, n° 154, p. 207; MASSABIAU, t. 2, n° 2022, p. 45).

1063. Dans certains cas exceptionnels, le prévenu relaxé des poursuites doit en supporter les frais lorsqu'ils ont été occasionnés par son fait ou sa négligence (Caen, [illegible] 1845, D.P. 45. 4. 74; Besançon, [illegible] 1862, D.P. 63. 2. 200). Ainsi, en matière criminelle, lorsque l'accusé qui se représente, après avoir été condamné par contumace, vient à être acquitté, il doit être condamné aux frais qu'a entraînés sa contumace (Cr. 22 avr. 1820, R. 1057; [illegible] *Bull. cr.*, n° 69). De même, en matière correctionnelle ou de simple police, quand un prévenu condamné par défaut forme opposition, les frais de l'expédition et de l'enregistrement du jugement peuvent être laissés à la charge du prévenu, alors même qu'il serait acquitté (Cr. 23 août 1821, R. 1057-3°; 26 août 1824, R. *ibid.*; 4 juin 1830, R. 1057-1°; 12 avr. 1861, D.P. 61. 5. 246. — Comp. Bordeaux, 30 août 1865, *Journ. du minist. publ.*, t. 9, p. 121).

1064. Le principe de l'exemption des frais s'applique au cas où un individu poursuivi à raison de plusieurs infractions a été acquitté sur certains chefs; il ne peut, dès lors, être condamné qu'aux frais relatifs à ceux sur lesquels porte la condamnation (Cr. 4 nov. 1869, D.P. 70. 1. 383; 18 août 1881, D.P. 82. 1. 258. — Comp. Metz, 7 déc. 1854, D.P. 55. 5. 237); mais lorsqu'une information a été ouverte contre le même individu à la fois sur plusieurs chefs d'inculpation d'une manière indivisible, il aura à supporter la totalité des frais, bien que pour quelques-unes des infractions relevées à sa charge il ait été renvoyé des fins de la poursuite, s'il est effectivement condamné pour l'une d'elles (Cr. 3 févr. 1845, D.P. 55. 1. 89; 4 nov. 1869, précité; 18 nov. 1875, D.P. 77. 1. 239; 13 août 1908, *Bull. cr.*, n° 360).

1065. Au cas où plusieurs individus ont été compris dans une seule poursuite, à raison d'un même fait, les prévenus reconnus coupables sont condamnés à tous les frais, même à ceux exposés contre les prévenus acquittés (Cr. 18 avr. 1850, D.P. 50. 5. 250; 17 août 1861, D.P. 61. 5. 246; Cr. 15 janv. 1875, D.P. 75. 1. 284; Cr. 18 nov. 1875, D.P. 77. 1. 239; 5 nov. 1891, *Bull. cr.*, n° 209; Cr. 27 juill. 1894 (1re espèce), D.P. 97. 1. 265; 18 juin 1896, *Bull. cr.*, n° 195; Cr. 7 déc. 1906, D.P. 1910. 1. 107. — MASSABIAU, t. 2, n° 3790, p. 735), et ce, alors même qu'il y aurait partie civile, cette dernière ne succombant pas dans son intervention et ne pouvant par suite être condamnée aux dépens (Cr. 20 févr. 1909, *Bull. cr.*, n° 117). — Jugé, toutefois, que lorsque, sur une double prévention dirigée, en matière de simple police, contre deux prévenus, un seul a été déclaré coupable, le juge avait pu ne condamner celui-ci qu'à la moitié des frais, alors surtout qu'il n'avait admis que l'une des deux préventions et écarté l'autre à l'égard de toutes les parties (Cr. 19 avr. 1860, D.P. 60. 5. 184). — En tout cas, si des poursuites *distinctes* ont été engagées contre plusieurs accusés d'un même crime, chacun des accusés ne peut être condamné qu'aux frais de la procédure qui lui est personnelle (Cr. 6 mars 1852, D.P. 52. 5. 295).

1066. Si un tribunal omettait de prononcer la condamnation aux dépens, le prévenu ne pourrait en être tenu, à moins que sur l'appel ou le pourvoi du ministère public le jugement ne fût réformé ou cassé (Cr. 17 sept. 1846, D.P. 46. 4. 319; 20 sept. 1855, D.P. 63. 5. 192).

1067. Bien qu'en principe les tribunaux n'aient pas le pouvoir de limiter la condamnation à une partie des frais seulement, lorsqu'un prévenu succombe dans un incident qu'il a lui-même soulevé, le juge peut, sans attendre le jugement du fonds, le condamner aux dépens de cet incident (Cr. 11 juin 1887, *Bull. cr.*, n° 217; 14 déc. 1889, *ibid.*, n° 394; 8 févr. 1895, D.P. 99. 1. 609, et la note signée L. S.; Civ. 14 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 620; 12 août 1910, *ibid.*, n° 457; 13 juill. 1911, D.P. 1912. 1. 244).

ART. 2. — PARTIE CIVILE.

1068. En matière correctionnelle ou de police, celui qui dépose entre les mains du procureur de la République ou du juge d'instruction une plainte en déclarant se porter partie civile est tenu de faire l'avance des frais présumés nécessaires pour la procédure en en consignant le montant approximatif (Décr. 18 juin 1811, art. 160). A défaut de cette consignation, il n'est pas donné suite à la plainte, à moins que le ministère public ne la juge assez grave pour agir d'office.

1069. En dehors de cette hypothèse, la partie lésée n'est jamais tenue de consigner les frais. Ainsi, elle est dispensée de toute consignation en matière correctionnelle ou de simple police, quand, au lieu d'adresser une plainte au parquet, elle use du droit de citation (Cr. 11 juill. 1828, R. 994-2°; Ch. réun. 4 mai 1835, R. 994-5°; Cr. 28 févr. 1834, R. *ibid.*; Metz, 22 nov. 1834, R. 994-4°; Cr. 3 mai 1838, R. 994-5°; Nancy, 7 mars 1889, D.P. 90. 2. 145, et sur pourvoi, Cr. 26 juill. 1889, D.P. 90. 1. 286; Trib. civ. Tunis, 18 juin 1890, D.P. 91. 1. 144; Cr. 1er juin 1893, D.P. 95. 1. 404. — DE DALMAS, p. 455; LAUTOUR, p. 160), ou lorsqu'elle se constitue à l'audience dans le cours d'un procès intenté d'office par le ministère public (Cr. 12 août 1821, R. 994-3°; Bruxelles, 28 déc. 1822, R. 994-1°; Cr. 22 janv. 1887, D.P. 87. 1. 415). Et l'appel interjeté par le prévenu ne modifie pas cette situation (Cr. 22 janv. 1887, précité).

1070. En matière criminelle, la partie civile est, dans tous les cas, dispensée de la consignation préalable des frais de l'instance dont l'avance est faite par le Trésor (C. d'ass. Moselle, 1er août 1829, R. 993-1°; Paris, 25 août 1840, R. 996. — Comp. Paris, 19 déc. 1835, R. *ibid.*).

1071. Les art. 66, 162, 194, 368, C. instr. cr., 157 et 158, Décr. 18 juin 1811, établissent les principes relatifs aux obligations de la partie civile en ce qui concerne les frais de justice criminelle.

Devant les tribunaux correctionnels ou de simple police, la partie civile est toujours condamnée aux frais, quelle que soit l'issue du procès, sauf son recours contre le prévenu, si celui-ci est condamné (Décr. 18 juin 1811, art. 157, et C. instr. art. 368).

En cour d'assises, au contraire, la partie civile n'est passible des frais que si elle a succombé dans l'instance (Décr. 18 juin 1811, art. 157, C. instr. art. 368), et il en est ainsi non seulement dans les affaires criminelles, mais aussi dans les affaires correctionnelles dont la compétence est attribuée au jury.

1072. Les plaignants ne sont pas d'ailleurs, conformément à l'art. 166 C. instr., réputés partie civile s'ils ne le déclarent formellement soit par la plainte, soit par un acte subséquent, ou s'ils ne prennent, par l'un ou par l'autre, des conclusions en dommages-intérêts (Cr. 4 mars 1847, D.P. 47. 1. 95; Toulouse, 18 juin 1875, D.P. 78. 2. 214). Si, aux termes du même article, les plaignants qui se sont portés partie civile peuvent se désister, pour qu'ils soient exempts des frais, ce désistement doit avoir lieu dans les vingt-quatre heures (Paris, 5 mai 1845, D.P. 45. 4. 293; Civ. 1er juill. 1853, D.P. 53. 5. 241; Paris, 18 juin 1887, D.P. 88. 2. 24), et être signifié au ministère public (Dijon, 15 janv. 1873, D.P. 74. 2. 92).

1073. La constitution de la partie civile peut être nulle pour cause d'incapacité, par exemple, quand un mineur ou une femme mariée se portent partie civile sans avoir obtenu les autorisations dont ils doivent être munis. Elle peut encore être nulle pour inobservation des formes légales: on ne peut se porter partie civile que par une déclaration expresse, ou par une citation, ou par des conclusions formelles à des dommages-intérêts prises avant la clôture des débats. Dans l'un ou l'autre cas, la partie n'est pas réellement intervenue aux débats, et n'a point, par conséquent, à supporter les dépens de l'instance.

1074. La partie civile est condamnée aux frais, lorsque l'accusé est acquitté ou

absous, encore qu'elle obtienne contre celui-ci une condamnation à des dommages-intérêts (Cr. 1er déc. 1855, D.P. 56. 1. 177; 5 déc. 1861, D.P. 61. 1. 504, 13 févr. 1862, D.P. 67. 5. 222, Haute Cour de justice, 27 mars 1870, D.P. 71. 2. 79; Cr. 1er déc. 1885, *Bull. cr.*, no 271, 5 mai 1892, D.P. 92. 1. 551. — BLANCHE, t. 1, no 350, p. 489, LE POITTEVIN, vo Frais de justice, no 41, AUZIÈRES, *De la condamnation aux frais en matière criminelle, correctionnelle et de police*, p. 175-176. — Comp. Cr. 27 nov. 1840, R. 985. — *Contra*, CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 1, no 152, p. 263 et s.). Toutefois, l'accusé peut être condamné à rembourser ces frais à la partie civile à titre de dommages-intérêts ou de suppléments de dommages-intérêts (Cr. 5 déc. 1861, précité; 13 févr. 1862, précité).

1075. La partie civile, qui s'est constituée en déposant sa plainte entre les mains du juge d'instruction ou au cours de l'information, succombe s'il est rendu une ordonnance de non-lieu au profit de l'inculpé, et elle supporte les frais du procès en matière criminelle comme en matière correctionnelle. De même, la chambre des mises en accusation qui rendrait une ordonnance de non-lieu devrait mettre les dépens à la charge de la partie civile (Cr. 17 août 1849, *Bull. cr.*, no 208; 8 janv. 1870, D.P. 71. 1. 256, Bourges, 9 juin 1870, *Journ. du ministère public*, 1871, p. 31). D'ailleurs, le prévenu qui succombe ne saurait se faire un grief de ce que le jugement aurait omis de déclarer la partie civile tenue des frais, cette omission ne pouvant lui causer aucun préjudice, puisque c'est le prévenu qui, en définitive, doit supporter les dépens (Cr. 1er juin 1893, D.P. 95. 1. 404).

1076. Dans le cas où la partie civile qui n'a pas succombé est tenue des frais, les juges ne sont pas dispensés de condamner aux frais l'accusé qui succombe; en déclarant la partie civile tenue des frais de condamnation, l'art. 157 du décret du 8 juin 1811 n'a eu d'autre but que d'adjoindre et non de substituer la partie civile au condamné (Cr. 1er juill. 1853, D.P. 53. 5. 241, Civ. 23 juin 1859, D.P. 59. 5. 199; Cr. 3 févr. 1881, *Bull. cr.*, no 28. — BLANCHE, t. 1, no 344, p. 480; LE POITTEVIN, *loc. cit.*; AUZIÈRES, *Journal du ministère public*, no 30, p. 165).

1077. L'inculpé est-il condamné à une peine sans l'être à des dommages-intérêts envers la partie civile, cette dernière ne doit pas être condamnée aux frais, s'il s'agit d'une affaire soumise au jury; et en toutes autres matières, étant nécessairement tenue des dépens, elle a, du moins, un recours contre le condamné. De même, lorsque l'inculpé est absous, mais néanmoins condamné à des dommages-intérêts (Cr. 19 août 1875, *Bull. cr.*, no 269; 13 mai 1893, *ibid.*, no 130, 30 mai 1908, *ibid.*, no 225. — BLANCHE, t. 1, no 450, p. 489; AUZIÈRES, *loc. cit.*; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 1, no 152, p. 264; MASSABIAU, t. 2, no 3778, p. 732).

1078. L'omission de la condamnation de la partie civile aux dépens quand il y a lieu donne ouverture à cassation, soit au profit du ministère public (Cr. 10 août 1861, D.P. 61. 5. 62; 3 nov. 1894, *Bull. cr.*, no 267. — MASSABIAU, t. 2, no 3778, p. 732), soit au profit du condamné (Cr. 13 févr. 1862, D.P. 67. 5. 222), mais seulement lorsqu'il y a intérêt (Cr. 30 avr. 1869, D.P. 70. 1. 236; 1er juin 1893. — V. *supra*, no 1075 *in fine*).

1079. La partie civile est tenue des frais de procédure qui se réfèrent au procès engagé par elle ou dans lequel elle est intervenue depuis le premier acte de poursuite jusqu'à la solution définitive, et de ces frais seulement.

Ainsi elle serait tenue des frais d'un arrêt cassé (Cr. 27 mai 1870, *Bull. cr.*, no 115); des frais d'un incident soulevé par elle et dans lequel elle a succombé (Cr. 15 mai 1868, *Bull. cr.*, no 132), ... des frais d'actes se référant exclusivement à certains chefs de prévention relevés par elle et qui ont été écartés par le tribunal saisi (Cr. 19 août 1875, *Bull. cr.*, no 269).

Elle est tenue même des frais d'avoués de la partie condamnée lorsque lesdits frais ont été déclarés utiles par le jugement et ont été compris comme tels dans les dépens (Cr. 27 juin 1885, *Bull. cr.*, no 190; 29 juin 1889, *ibid.*, no 239; 17 juill. 1897, *ibid.*, no 247; 19 mars 1909, *ibid.*, no 173).

1080. En cas de désistement, elle est toujours tenue des frais de désistement (Cr. 4 févr. 1848, D.P. 48. 5. 101; 13 avr. 1854, D.P. 54. 1. 257; 13 mai 1870, D.P. 70. 1. 288; Cr. 3 nov. 1894, D.P. 98. 1. 436, et la note signée L.S.).

1081. Quand plusieurs délits sont relevés dans une même poursuite ou quand plusieurs inculpés y sont compris, et que la partie civile ne s'est constituée qu'à raison de l'un des délits ou à l'encontre de l'un des inculpés, la responsabilité des frais afférents à des délits ou à des inculpés étrangers à la constitution de la partie civile peut cependant lui incomber si la procédure a été indivisible, ou si, du moins, les frais ont été exposés à raison d'actes utiles à la partie (Cr. 3 févr. 1855, *Bull. cr.*, p. 59; 19 avr. 1860, *ibid.*, p. 172; 19 août 1875, *ibid.*, no 269; 14 mai 1887, *ibid.*, no 191; 13 août 1908, *ibid.*, no 360; Cr. 27 mai 1910, *ibid.*, no 270).

1082. La partie civile est tenue des frais d'appel lors même que l'appel n'émane pas d'elle, mais du ministère public (Cr. 16 avr. 1836, *Bull. cr.*, no 123; 22 déc. 1911, *ibid.*, no 611) ou du prévenu (Cr. 28 mars 1879, *Bull. cr.*, no 76, et S. 585), à condition toutefois qu'elle ait été mise en cause.

1083. Quand plusieurs parties civiles se sont constituées, elles sont solidairement tenues envers le Trésor et ne peuvent, par suite, se prévaloir du bénéfice de division à son égard (Paris, 5 mai 1845, D.P. 45. 4. 493; Cr. 20 avr. 1866, D.P. 69. 1. 364).

ART. 3. — ADMINISTRATIONS PUBLIQUES.

1084. Certaines administrations publiques, les communes et certains établissements publics sont, au point de vue des frais de justice, assimilés aux parties civiles (Décr. 18 juin 1811, art. 158).

Toutefois, une distinction doit être faite à cet égard. Lorsque la poursuite intentée dans l'intérêt de l'administration publique, en vertu d'une loi spéciale, peut amener une recette à son profit, les frais doivent être supportés par cette administration. Au contraire, quand il s'agit de la répression, dans le seul intérêt de la vindicte publique, de délits communs, et que les administrations publiques n'ont, dans la poursuite, qu'un but moral, les frais demeurent à la charge du Trésor; l'administration, dans ce second cas, est assimilée au ministère public (Cr. 17 sept. 1825, R. 999; Cr. 19 mars 1830, R. *ibid.*; Av. Cons. d'Ét., 15 janv. 1834, R. 999; Circ. min. just., 19 juill. 1852, S. 598).

1085. Doivent être considérés comme parties civiles, aux termes de l'art. 158 du décret du 18 juin 1811, les administrations des Contributions indirectes, des Douanes, de l'Enregistrement, des Forêts pour tous délits commis dans un bois soumis au régime forestier, alors même qu'il ne s'agirait que de l'application des peines prévues par la loi pénale (Cr. 19 juill. 1895, Sir. 97. 1. 377, avec la note de M. Roux), des Ponts et chaussées pour les infractions en matière de pêche fluviale, des Postes et télégraphes pour les infractions relatives au transport des dépêches, des Contributions diverses d'Algérie. Il en est de même des départements pour les infractions commises contre les propriétés départementales; les communes pour celles commises contre les propriétés communales, les chemins vicinaux, les octrois municipaux, les hospices, la caisse des invalides de la Marine, dans toutes les poursuites pour contraventions aux règlements maritimes.

1086. Les administrations au nom desquelles se font les poursuites ne sont pas tenues de faire l'avance des frais.

1087. En matière correctionnelle comme en matière criminelle les honoraires des avoués et défenseurs ne sont pas compris parmi les frais de justice, et, par suite, ni le Trésor, ni les administrations publiques ne peuvent en être tenus vis-à-vis du prévenu acquitté (Cr. 29 oct. 1824, R. 1011-1o, 8 juin 1827, R. 1011-2o, 2 avr. 1836, R. 1011-1o, 7 avr. 1837, R. *Chasse*, 477. — LE POITTEVIN, vo Frais de justice, no 2).

1088. Quand il s'agit d'un simple délit, c'est-à-dire d'un délit qui n'a pas été prévu par une loi spéciale, quoiqu'il soit étranger aux branches de service dont les administrations publiques sont respectivement chargées, il suffit que celles-ci aient un intérêt réel dans la poursuite qui est dirigée à ce sujet pour qu'elles soient également dans l'obligation de rembourser les frais que cette poursuite occasionne (Circ. min. 13 mai 1826, R. 1013).

1089. Lorsque le même individu est poursuivi à la fois pour plusieurs faits prévus par les lois pénales, dont les uns ont porté préjudice à une administration publique, tandis que la répression des autres intéresse seulement la société en général, et qu'il est impossible de distinguer avec précision, parmi ces faits, ceux qui sont exclusivement à la charge de l'État et ceux dont l'administration poursuivante est tenue, la totalité de ces frais doit être ordonnancée sur les fonds généraux du ministère de la justice (Décis. garde des sceaux, 22 mars 1826, R. 1014).

ART. 4. — PERSONNES CIVILEMENT RESPONSABLES.

1090. Les personnes civilement responsables sont passibles des dépens en même temps que les auteurs des infractions dont elles répondent, et le jugement qui omettrait cette condamnation encourrait la cassation (Cr. 8 mars 1821, R. 1023-3o; 28 nov. 1828, R. 1023; 4 févr. 1830, R. 1023-1o; 19 mars 1836, R. *Responsabilité*, 505-9o; 7 mars 1845, D.P. 45. 4. 289; 15 févr. 1866, *Bull. cr.*, no 42).

1091. Pour qu'une personne civilement responsable soit condamnée aux frais il faut qu'elle ait été partie au procès, soit qu'elle ait été citée par le ministère public (Cr. 5 janv. 1878, *Bull. cr.*, no 7. — BLANCHE, t. 1, no 346, p. 483), soit qu'elle ait pris fait et cause pour l'inculpé dans les débats en justifiant de sa qualité (Cr. 7 janv. 1853, *Bull. cr.*, no 10; Cr. 23 juin 1859, *ibid.*, no 258; 12 janv. 1866, *ibid.*, no 24; 7 mars 1874, *ibid.*, no 77). Si la partie condamnée n'était pas dans l'instance, la condamnation serait sans base légale (Cr. 3 févr. 1877, *Bull. cr.*, no 41; Cr. 24 févr. 1881, *ibid.*, no 53).

1092. Il faut, en outre, que l'inculpé soit condamné aux frais (Cr. 15 déc. 1827, *Bull. cr.*, no 940; 9 juin 1832, *ibid.*, no 301; 5 juill. 1833, *ibid.*, no 329; 31 janv. 1833, *ibid.*, no 47; Cr. 9 nov. 1850, *ibid.*, no 558; Cr. 3 août 1855, *ibid.*, no 447; 10 août 1860, *ibid.*, no 333. — BLANCHE, t. 1, no 347, p. 483). Mais la condamnation du prévenu aux frais est suffisante, alors même qu'aucune peine ne serait prononcée contre lui, notamment en raison du défaut de discernement (Cr. 1er févr. 1877, *Bull. cr.*, no 39).

1093. La responsabilité civile en ce qui concerne les dépens, sauf les restrictions que des textes exprès peuvent imposer, s'ap-

[illegible] correctionnelles [illegible] de distinguer [illegible] les [illegible] fraction spéciales. [illegible] à la charge [illegible] sont condamnés [illegible] aux frais, celui qui [illegible] d'eux [illegible]. Au contraire, [illegible] responsables civilement [illegible], ils sont solidairement [illegible] et avec les [illegible] 17 juill. 1882, [illegible] 16 janv. 1919, *ibid.*, n° 20[illegible].

1094. [illegible] comme civilement responsable et contrainte à payer a un recours contre l'auteur de l'infraction [illegible]. Toutefois, si la [illegible] comme personne civilement responsable, ce [illegible] recours à exercer, tel [illegible] sous la garde de [illegible] mineur poursuivi à raison d'une infraction et acquitté comme ayant agi sans discernement.

SECT. 2. — Personnes qui ne peuvent pas être condamnées aux dépens.

1095. La condamnation aux frais ne pouvant être prononcée que contre une personne qui est partie au procès comme demandeur, défendeur, intervenant, appelant, [illegible] qu'elle ne peut atteindre [illegible] qui ne se sont pas constitués [illegible] (Cr. 14 [illegible] an 11, R. 974 ; 11 nov. 1824, *Bull. cr.*, n° 163 ; 20 juin 1828, *ibid.*, n° 181 ; 14 août 1830, R. *Commune*, n° 1051 ; 2 mai 1840, *Bull. cr.*, n° 126. — Blanche, t. 1, n° 310, p. 437), ni les rédacteurs des procès-verbaux qui constatent les infractions (Cr. 6 sept. an 11, R. 1030-1° ; 9 févr. 1809, R. 1030-2° ; 4 oct. 1811, R. *Discipline*, [illegible]-2° ; 8 mars 1812, R. 1031-3° ; 26 juin 1812, R. *Garde champêtre*, 13 ; 27 juin 1812, *Bull. cr.*, n° 150 ; 20 août 1812, *ibid.*, n° 192 ; 17 sept. 1819, R. 1031-3° ; 24 sept. 1819, R. 1031-3° ; 11 nov. 1824, R. 1031-2°. — Blanche, t. 1, n° 320, p. 437 ; Le Poittevin, v° Frais de justice, n° 32 ; Massabiau, t. 2, n° 3775, p. 731), ni les témoins entendus (Cr. 23 avr. 1875, *Bull. cr.*, n° 134 ; 23 nov. 1876, *ibid.*, n° 223).

1096. Le ministère public, devant toutes les juridictions répressives, est affranchi de la condamnation aux dépens (Cr. 6 brum. an 7, R. 1027 ; 25 frim. an 7, R. *ibid.* ; 25 frim. an 11, R. 1026 ; 30 juin 1814, R. 1026 ; 27 sept. 1816, R. 1024 ; 19 mars 1818, R. *ibid.* ; 19 janv. 1821, R. *ibid.* ; 10 mai 1821, R. *ibid.* ; 11 avr. 1823, R. *ibid.* ; 11 mars 1825, R. *ibid.* ; 17 sept. 1825, R. 1027-5° ; 19 févr. 1829, R. *Jug.*, 1090-2° ; 19 juil. 1833, R. 1024 ; Toulouse, 18 juin 1841, R. *Dr. cr.*, 571-5° ; Cr. 2 déc. 1848, D.P. 51. 5. 284 ; 20 déc. 1849, D.P. 50. 5. 250 ; 22 nov. 1855, D.P. 56. 5. 229 ; 21 nov. 1861, D.P. 62. 5. 173 ; 15 avr. 1864, *Bull. cr.*, n° 100 ; 19 juin 1868, *ibid.*, n° 150 ; 28 sept. 1871, *ibid.*, n° 123 ; 29 nov. 1872, *ibid.*, n° 278 ; 6 déc. 1872, *ibid.*, n° 307 ; 12 nov. 1877, D.P. 78. 5. 228 ; 25 août 1877, *Bull. cr.*, n° 210 ; 20 nov. 1880, D.P. 81. 1. 141 ; 17 oct. 1895, D.P. 95. 1. 543 ; 13 mars 1896, [illegible], D.P. 97. 1. 207 ; 23 juill. 1897, D.P. 99. 1. 57 ; 25 [illegible] 1911, *Bull. cr.*, n° 16[illegible]. — [illegible], *Droit pénal*, t. 2, p. 212, n° 16 ; *Précis de droit criminel*, p. 707, n° 560 et s. ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 1, n° 141 et s. ; [illegible], t. 1, n° 322, p. 437 et s. ; [illegible] [illegible]-12 ; Le Poittevin, *loc. cit.* ; Massabiau, t. 2, n° 3775, p. 731), et il ne [illegible] des dommages-intérêts [illegible] de la prise à partie [illegible] 1811, *Bull. cr.*, n° 133 ; 5 sept. 1812, *ibid.*, n° 202 ; 29 janv. 1813, *ibid.*, n° 1[illegible] ; 21 juin 1825, *ibid.*, n° 143 ; 28 avr. 1827, R. 1028. — Blanche, t. 1, n° 324, p. 442 ; Le Poittevin, *loc. cit.* ; Massabiau, *loc. cit.*).

1097. Cette immunité s'étend même aux fonctionnaires qui remplissent auprès des tribunaux de police les fonctions de ministère public (Cr. 7 frim. an 7, 3 frim. an 13, 4 nov. 1813, 31 mars 1815, 19 juin 1816, 11 oct. 1821, 26 oct. 1821, 31 mai 1822, 11 nov. 1824, 24 avr. 1829, 28 juin 1832 ; R. 1025 ; 4 avr. 1835, R. *Commune*, 929 ; 25 avr. 1835, 1er août 1845, R. 1025 ; 9 janv. 1846, R. *ibid.* ; 26 févr. 1846, D.P. 46. 4. 319), et notamment au maire (Cr. 15 mess. an 13 ; 27 juin 1812, 12 mars 1813 ; 26 avr. 1828, 12 juin 1828, 25 juin 1844, R. 1025-1°), à l'adjoint du maire (Cr. 28 vend. an 10, R. 1025 ; 19 prair. an 12 ; 3 janv. 1806, 18 avr. 1828, 6 mars 1845, R. 1025), au commissaire de police (Cr. 20 vend. an 12, R. *Commune*, 1270 ; 29 prair. an 12, R. *ibid.*, 908 ; 17 sept. 1807, 19 janv. 1809, 10 mai 1810, R. 1025 ; 12 nov. 1877, D.P. 78. 5. 228).

La même immunité existe au profit des juges d'instruction et des chambres d'accusation.

1098. Les administrations publiques, sauf dans le cas où elles sont assimilées aux parties civiles, jouissent de la même immunité que le ministère public, en ce qui concerne les frais, lorsqu'elles poursuivent certaines infractions (Cr. 4 juill. 1861, D.P. 61. 1. 359. — V. *supra*, n° 1084).

1099. Lorsqu'un jugement ou un arrêt a méconnu ce principe d'immunité et condamné aux dépens l'État, soit sous le nom du ministère public, soit sous le nom de l'Administration chargée de l'exercice de l'action publique, le jugement ou l'arrêt doit être cassé, *pro parte in qua* (Cr. 21 nov. 1861, *Bull. cr.*, n° 241).

SECT. 3. — Frais dont le condamné est passible.

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES.

1100. Aux termes des art. 194 et 368 C. instr., l'inculpé qui succombe doit être condamné à tous les frais (Cr. 14 oct. 1826, R. 1032-1° ; 15 déc. 1827, R. 1032-2°), alors même que la poursuite avait reçu originairement une qualification plus grave que celle qui lui a été donnée et que cette qualification primitive a entraîné des frais qu'on aurait pu éviter si, dès le principe, les faits avaient été justement appréciés (Cr. 25 avr. 1833, R. 1034 ; 10 août 1867, D.P. 70. 5. 203. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 1, n° 149, p. 261 ; Blanche, t. 1, n° 326, p. 442-443 ; Le Poittevin, v° Frais de justice, n° 34 ; Massabiau, t. 2, n° 3773, p. 730). Il en serait de même si l'inculpé poursuivi pour plusieurs infractions, n'était condamné que pour une seule, alors que, du moins, les infractions poursuivies sont dépendantes les unes des autres et n'ont nécessité qu'une procédure (Cr. 3 févr. 1855, *Bull. cr.*, n° 31 ; 4 nov. 1869, *ibid.*, n° 222). Mais il ne saurait supporter ni les frais autres que ceux de justice proprement dits, ni les frais frustratoires (Cr. 26 germ. an 9, R. 1035 ; 6 avr. 1833, R. 1033 ; 20 févr. 1862, D.P. 62. 1. 250. — Comp. Cr. 2 déc. 1824, R. 1035-1° ; 2 déc. 1824, R. *ibid.* ; Cr. 17 nov. 1860, D.P. 60. 5. 417 ; 23 août 1866, D.P. 66. 1. 461 ; 11 juill. 1867, D.P. 68. 1. 48 ; 9 juill. 1874, D.P. 76. 1. 457 ; 9 déc. 1881, D.P. 82. 1. 240), comme, par exemple, les frais d'une enquête faite par un juge de paix, alors que l'affaire était de la compétence du tribunal de police (Cr. 26 germ. an 9, précité), ou les frais du procès-verbal d'un garde champêtre nul pour défaut d'affirmation régulière (Cr. 20 févr. 1862, précité).

1101. Les frais des actes de procédure régulièrement accomplis sont, en principe, à la charge du prévenu qui succombe, alors même que ces actes seraient demeurés sans utilité. Il en est ainsi des frais de timbre et d'enregistrement de certaines pièces du procès (Cr. 21 août 1840, R. 1035-3° ; 5 mars 1842, R. 1036-4° ; 16 avr. 1842, R. 1036-2° ; 24 juin 1842, R. 1036-3° ; 19 janv. 1844, R. 1836-3° ; Bordeaux, 3 févr. 1846, D.P. 46. 4. 322 ; Cr. 4 juill. 1857, D.P. 57. 1. 378), des frais de citation (Cr. 27 août 1825, R. 1035-2° ; 30 mai 1833, R. 1035-5° ; 24 janv. 1852, D.P. 52. 5. 294 ; 14 août 1852, R. *ibid.* ; Cr. 23 mars 1878, D.P. 79. 1. 94 ; 11 juill. 1879, D.P. 80. 1. 139), des frais de jugement de défaut et d'opposition (Cr. 23 août 1821, R. 1037-3° ; 26 août 1824, R. 1037-3° ; 4 juin 1830, R. 1837-1° ; 2 déc. 1830, R. 1037-2°).

1102. Les frais de l'instance d'appel sont, en principe, à la charge de la partie qui succombe (C. instr. art. 176 et 211).

1103. Le prévenu qui a fait appel de la décision qui l'a condamné supporte les frais des deux instances s'il n'est pas acquitté par la juridiction d'appel, sans qu'il y ait à distinguer suivant que son appel aboutit à la confirmation pure et simple du jugement attaqué ou qu'il obtient une atténuation de peine (Cr. 2 févr. 1827, R. *Appel cr.*, n° 198 ; 22 août 1828, R. *Presse-outrage*, 857-6° ; 15 oct. 1830, R. 983-2°. — Le Poittevin, v° Frais de justice, n° 30 ; Massabiau, t. 2, n° 2983, p. 388. — Comp. Cr. 24 mai 1832, R. 1039), ou qu'il se désiste (Cr. 26 nov. 1829, S. 623-3°).

1104. Si l'appelant, condamné sur plusieurs chefs par les premiers juges, n'est retenu que pour l'un ou plusieurs de ces mêmes chefs par la juridiction d'appel, les frais qu'ont entraînés les infractions retenues par l'arrêt de la cour d'appel doivent seuls être mis à la charge du prévenu à moins qu'on ne puisse les distinguer dans la masse des dépens (Cr. 5 févr. 1875, *Bull. cr.*, n° 40).

1105. Lorsque, de plusieurs prévenus condamnés en première instance, quelques uns seulement ont fait appel, les condamnés non appelants ne sont jamais exposés aux frais d'appel, qui sont supportés solidairement par les appelants condamnés sur appel. Les appelants acquittés sont dispensés même des frais de première instance.

1106. Les frais d'appel interjeté par le ministère public ne doivent pas être mis à la charge du condamné si cet appel n'était pas fondé, c'est-à-dire lorsqu'il y a eu confirmation du jugement de première instance ou que la peine a été réduite (Ch. réun. 22 nov. 1828, R. 1040 ; Cr. 19 févr. 1829, R. *ibid.* ; 28 avr. 1854, D.P. 54. 5. 403. — Blanche, t. 1, n° 330, p. 450 et s. ; Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, ch. 19, p. 676-677 ; Carnot, *De l'instruction criminelle*, t. 3, p. 92-93 ; Le Poittevin, v° Frais de justice, n° 39 ; Massabiau, t. 2, n° 3773, p. 730, note 3. — *Contra* : Cr. 31 déc. 1813, R. 1040 ; 4 sept. 1824, 24 sept. 1824, R. *ibid.*).

1107. Enfin, au cas où l'appel émane de la partie civile, celle-ci est, de toutes manières, responsable de tous les frais, sauf son recours, s'il y a lieu, contre le prévenu (Cr. 2 janv. 1869, D.P. 69. 1. 533).

ART. 2. — FRAIS DU POURVOI EN CASSATION.

1108. Le condamné qui se pourvoit en cassation et dont le pourvoi est rejeté doit être condamné aux frais envers le Trésor public (Cr. 7 mai 1880, et le rapport de M. le conseiller Barbier, S. 626 ; 21 sept. 1882, *Bull. cr.*, n° 225. — Le Poittevin, v° Frais de justice, n° 40).

1109. En cas de pourvoi du ministère public contre un arrêt de relaxe, si le pourvoi est rejeté aucune condamnation aux frais n'est prononcée. Intervient-il, au contraire, un arrêt de cassation, ou bien le prévenu bé-

néficie, devant le juge de renvoi, d'une nouvelle décision de relaxe et il ne doit alors supporter aucuns frais, ou bien une condamnation est prononcée, et, dans ce cas, le prévenu est condamné aux frais tant de l'instance en cassation que de l'instance devant la juridiction de renvoi. Par exception, en matière de simple police, lorsque le ministère public obtient, sur son pourvoi, la cassation d'une décision de relaxe, les frais de l'instance en cassation ne peuvent pas être mis à la charge du contrevenant condamné par le tribunal de renvoi (Rapport de M. le conseiller Barbier, précité).

1110. Quand la cassation est prononcée sans qu'il y ait renvoi, si la cassation est générale et s'applique au jugement ou à l'arrêt de condamnation en son entier, la condamnation du prévenu aux frais disparaît ; si elle n'est que partielle et procède par voie de retranchement, les seuls frais qui peuvent être la conséquence du chef retranché dans la décision déférée à la Cour suprême sont distraits de ceux qu'il y a lieu de recouvrer contre le condamné, à supposer qu'on puisse en faire la ventilation (Cr. 13 juill. 1894, D.P. 95. 1. 21).

1111. Au cas de cassation avec renvoi, l'accusé, déchargé par l'arrêt de cassation prononcé à son profit des frais de cet arrêt, ne peut être condamné aux frais de l'instance en cassation par la cour de renvoi devant laquelle il a succombé de nouveau (Cr. 21 déc. 1849, D.P. 52. 5. 292).

Quant aux frais de l'instance qui a abouti à l'arrêt annulé, ils ne peuvent être mis à la charge de l'accusé (Cr. 27 avr. 1850, D.P. 50. 5. 51 ; 19 févr. 1859, D.P. 60. 5. 185. Comp. Cr. 20 juin 1856, D.P. 56. 1. 374), sauf en ce qui concerne les frais d'actes de procédure lorsque la cassation laisse subsister ces actes (Cr. 19 févr. 1859, précité. — Comp. Cr. 20 janv. 1874, D.P. 74. 1. 223).

1112. L'instance en cassation n'étant pas la continuation de l'instance engagée mais une nouvelle instance, la partie civile ne peut être tenue des frais du pourvoi qu'autant qu'elle a été partie à l'instance de cassation comme demanderesse, comme intervenante ou comme ayant été mise en cause.

1113. Lorsque le pourvoi est rejeté, s'il émanait du condamné, la partie civile ne saurait être tenue des frais en matière criminelle, et, en matière correctionnelle, elle aura son recours contre le condamné. Si, au contraire, le pourvoi émanait d'elle, la partie civile serait tenue des frais du pourvoi, et aussi, le cas échéant, des frais du pourvoi du ministère public, tant en matière criminelle qu'en toute autre (C. instr. art. 436). Si elle s'était désistée après s'être pourvue, elle aurait à payer tous les frais exposés par elle et par le défendeur au pourvoi (Cr. 13 févr. 1854, *Bull. cr.*, p. 187 ; 18 mai 1870, D.P. 70. 1. 288 ; 23 mai 1874, *Bull. cr.*, nº 146).

Lorsque le pourvoi aboutit à un arrêt de cassation, la partie civile supporte les frais de cet arrêt si c'est le condamné qui a obtenu l'arrêt ; dans le cas contraire, si la partie civile obtient l'arrêt de cassation, elle doit également supporter les dépens, mais sous réserve de son recours contre le condamné, sauf en matière criminelle, où elle est totalement exemptée.

1114. Quant aux frais de procédure et des actes, soit antérieurs, soit postérieurs au pourvoi, ils incombent, suivant l'issue du procès, en matière criminelle, à l'accusé, si la décision définitive le condamne au moins aux dépens, à la partie civile, dans le cas contraire ; en matière correctionnelle et de police, la partie civile est toujours condamnée aux dépens, sous réserve de son recours contre le prévenu s'il est condamné (Orléans, 27 août 1860, D.P. 60. 2. 207). Mais lorsque, après avoir obtenu la cassation d'un arrêt, une partie civile succombe devant la cour de renvoi, cette cour ne peut, sans excès de pouvoir et sans porter atteinte partielle à la cassation irrévocablement consommée, mettre à sa charge les frais, soit de l'arrêt cassé, soit de l'arrêt de cassation (Cr. 29 juill. 1886, D.P. 88. 1. 41 ; 6 nov. 1896, *Bull. cr.*, nº 323 ; 28 juill. 1904, *ibid.*, nº 343).

1115. Si, en matière correctionnelle ou de police, la partie civile, lorsqu'elle est condamnée aux dépens, concurremment avec le prévenu qui succombe, a un recours contre ce dernier, il est nécessaire qu'une disposition expresse lui accorde ce recours. A défaut de pareille disposition, la voie de l'appel est ouverte à la partie civile qui pourrait aussi, le cas échéant, se pourvoir en cassation.

1116. Le droit de recours de la partie civile contre le prévenu condamné embrasse tous les frais dont elle-même est passible. Le tribunal ne pourrait faire supporter à la partie civile sans recours une portion quelconque de ces dépens (Cr. 15 nov. 1861, *Bull. cr.*, nº 238). Le prévenu ne pourrait pas, en faisant à la partie civile, au cours de l'instance par elle engagée, des offres réelles libératoires, se soustraire au payement des dépens exposés postérieurement à ces offres (Cr. 9 août 1872, *Bull. cr.*, p, 373).

Toutefois, malgré la généralité du droit de recours, certains frais demeurent en dehors de son application.

1117. Par application du principe de l'autorité de la chose jugée, lorsqu'une partie qui avait un intérêt distinct dans une instance a été condamnée à une portion des dépens et ne s'est pas pourvue contre l'arrêt qui l'a condamnée, la cassation de cet arrêt, sur le pourvoi d'une autre partie, n'autorise pas la cour de renvoi à décharger la première de la condamnation qui a acquis contre elle l'autorité de la chose jugée, alors même que la partie qui ne s'était pas pourvue a été appelée devant la Cour de cassation sur le pourvoi de l'autre (sans y comparaître, d'ailleurs) et qu'elle est intervenue devant la cour de renvoi pour y défendre ses intérêts particuliers (Civ. 24 mai 1854, D.P. 54. 1. 179).

1118. En matière de revision, si la demande est rejetée, les frais de l'instance demeurent à la charge du Trésor, si le condamné n'a pas, en intervenant dans l'instance, pris la qualité de partie ; au cas contraire, le condamné doit les supporter.

1119. Si la revision a pour résultat de faire reconnaître l'innocence de celui auquel elle s'applique, les frais de la procédure nouvelle restent à la charge du Trésor, et les frais de justice criminelle auxquels le condamné avait été condamné lui sont remis ou restitués de plein droit.

Mais le condamné aura à supporter les frais de l'instruction suivie contre lui et qui n'a pas été annulée ; ceux des actes d'information auxquels la Cour de cassation a procédé ou fait procéder, et ceux des débats oraux devant la juridiction qui a prononcé contre lui la décision définitive.

1120. Les frais exposés en matière de règlement de juges sont à la charge de la partie qui succombe. Au cas de conflit positif, le prévenu supporte seulement les frais de l'instance qui aboutit à la condamnation et non ceux de l'instance annulée. Dans l'hypothèse d'un conflit négatif, les frais d'information sont à la charge du condamné, mais celui-ci ne saurait supporter les frais des décisions d'où est né le conflit et qui ont pour cause l'erreur du ministère public.

1121. Les frais d'une demande en renvoi pour suspicion légitime sont à la charge de la partie qui succombe (Civ. 21 août 1884, *Bull. cr.*, nº 270) alors même que, sur le fond, le prévenu ne serait pas condamné ; toutefois cette obligation est restreinte aux seuls frais de l'incident.

1122. En matière de reconnaissance d'identité, les frais exposés sont mis à la charge de la partie qui succombe sur cette question d'identité.

De même, lorsqu'il y a nécessité, ensuite de perte ou destruction, de remplacer un jugement non encore exécuté ou une procédure en cours, les frais qu'entraîne ce remplacement sont à la charge du condamné.

ART. 3. — SOLIDARITÉ.

1123. La solidarité entre tous ceux qui sont condamnés comme co-auteurs ou complices d'un même fait est de règle en matière criminelle, qu'il s'agisse de crimes, de délits quels qu'ils soient ou même de contraventions (Orléans, 9 nov. 1847, D.P. 49. 2. 66 ; Cr. 12 mai 1849, D.P. 49. 1. 177 ; 20 mars 1868, D.P. 69. 5. 226 ; Dijon, 20 janv. 1869, D.P. 74. 5. 281. — Comp. CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 1, nº 134, p. 235 ; AUZIÈRES, *Journal du ministère public*, t. 29, p. 111-112).

Mais la solidarité ne peut être prononcée qu'autant qu'il s'agit de frais faits dans une poursuite où les co-prévenus ont été compris simultanément (Cr. 5 avr. 1895, D.P. 1900. 1. 404). Par suite, au cas de poursuites distinctes engagées contre plusieurs accusés d'un même crime, chacun des accusés ne peut être condamné qu'aux frais de la procédure qui lui est personnelle et ne doit pas supporter ceux des débats suivis contre ses coaccusés exclusivement (Cr. 6 mars 1852, D.P. 52. 5. 295).

1124. La solidarité entre les co-auteurs, l'auteur principal et ses complices existe alors même que les degrés de responsabilité sont différents et les peines prononcées différentes aussi pour les personnes poursuivies en même temps (Cr. 17 déc. 1859, D.P. 60. 1. 196 ; 22 juin 1871, D.P. 71. 1. 267).

1125. Les frais des poursuites dirigées collectivement contre plusieurs accusés comme auteurs ou complices d'un même fait sont supportés solidairement par chacun de ceux qui succombent, sans distinction entre les frais qui concernent les accusés acquittés et les frais qui se rapportent aux accusés condamnés (Cr. 12 oct. 1849, D.P. 49. 5. 209 ; 8 avr. 1850, *Bull. cr.*, nº 129 ; 17 août 1861, D.P. 61. 5. 246 ; 15 janv. 1875, D.P. 75. 1. 284 ; 20 juin 1896, *Bull. cr.*, nº 195 ; 7 déc. 1906, Sir. 1910. 1. 49, avec la note de M. Roux).

1126. La solidarité subsiste alors même que, par suite d'incidents de procédure, les prévenus auraient été condamnés successivement et non en même temps (Cr. 25 mars 1875, *Bull. cr.*, nº 102. — BLANCHE, t. 1, nº 431, p. 580 ; AUZIÈRES, *Journ. du ministère public*, t. 29, p. 147. — LE POITTEVIN, vº Solidarité, nº 3. — *Contra* : Cr. 6 mars 1852, *Bull. cr.*, p. 155).

1127. Lorsque, à la suite d'une information commune, deux ou plusieurs prévenus sont traduits en justice ensemble ou séparément et condamnés, tous sont tenus du payement des frais occasionnés par la procédure (Cr. 9 déc. 1887, D.P. 88. 1. 491 ; 17 juin. 1911, *Bull. cr.*, nº 317).

1128. Les prévenus et accusés ne doivent être condamnés solidairement aux frais qu'autant qu'ils ont commis la même infraction (Cr. 15 janv. 1846, D.P. 46. 4. 321 ; 2 avr. 1846, D.P. *ibid.* ; 9 juill. 1846, D.P. *ibid.* ; 16 juill. 1846, D.P. 46. 4. 322 ; 21 août 1846, D.P. 46. 4. 320 ; 5 nov. 1846, D.P. 46. 4. 321 ; 19 juin 1851, D.P. 51. 5. 286 ; 8 déc. 1894, *Bull. cr.*, nº 312 ; 5 avr. 1895, D.P. 1900. 1. 404 ; 29 févr. 1896, D.P. 96. 1. 535 ; 27 mai 1898, D.P. 99. 1. 426 ; 22 sept. 1898, D.P. 1900. 1. 343 ; Paris, 6 févr. 1899, D.P. 1900. 2. 153 ; Cr. 22 nov. 1901, D.P. 1904. 1. 351 ; 24 août 1905, *Bull. cr.*, nº 416 ; 5 mars 1910, *ibid.*, nº 115) et ensemble (Cr. 30 janv. 1846, D.P. 46. 1. 80. — Comp. Cr. 28 janv. 1868, D.P. 69. 5. 225).

[illegible] étant [illegible] délits, l'un [illegible] 1860, D.P. [illegible] 68. 5. 241; [illegible] 14 mai 1887 [illegible]; 16 févr. 1895, D.P. 95. 1. 329; 29 févr. 1896, D.P. 96. 1. 535. — Comp. Cr. [illegible] 1895, [illegible] t. 1, n° 154, [illegible] 2° éd., n° 408, p. 262. [illegible] Solidarité, n° [illegible]

[illegible] le complice qui n'est reconnu [illegible] partie des délits recon[illegible] principal ne doit être condamné solidairement avec celui-ci [illegible] des frais relatifs à ces délits (Cr. 13 janv. 1848, D.P. 48. 5. 219; 16 déc. 1871, D.P. 71. 1. 365; 12 avr. 1873, D.P. 73. 1. [illegible]).

1129. Toutefois, au principe d'après lequel la solidarité n'est prononcée qu'autant [illegible] sont reconnus coupables des mêmes faits, la jurisprudence a apporté [illegible] exceptions.

1° Les prévenus poursuivis simultanément pour des délits semblables peuvent, quoiqu'un seul de ces délits leur soit commun, être condamnés solidairement à l'amende et aux frais, si les autres délits n'ont pas entraîné pour leur constatation des frais distincts (Cr. 11 août 1864, D.P. 65. 1. 319; 5 févr. 1875, *B*[illegible], n° 40).

1130. 2° La condamnation solidaire aux frais [illegible] prononcée contre les prévenus de faits distincts, quand ils ont agi en vertu d'un concert frauduleux intervenu entre eux (Cr. 12 août 1850, *Bull. cr.*, n° 330; 26 mars 1874, *ibid.*, n° 99; 1er juill. 1882, D.P. 83. 1. 325. — Comp. Cr. 27 juill. 1850, D.P. 51. 5. 284; 10 nov. 1855, D.P. 56. 1. 29; 31 déc. 1868, D.P. 69. 5. 226; 12 juin 1875, D.P. 76. 1. 137; 30 janv. 1909, *Bull. cr.*, n° 63).

1131. 3° Les condamnés sont également [illegible] des dépens, alors même qu'ils ne seraient pas tous ensemble rendus auteurs ou complices du fait ou des faits compris dans la même poursuite, toutes les fois qu'entre les diverses infractions dont les [illegible] sont reconnus coupables [illegible] (Cr. 21 août 1846, D.P. 46. [illegible] 1849, D.P. 51. 5. 285; 16 août 1860, D.P. 60. 5. 203; 5 janv. 1866, D.P. 69. 5. 227; 30 janv. 1873, D.P. 74. 1. [illegible] *Bull. cr.*, n° 146, et S. [illegible] *Bull. cr.*, n° 1[illegible]; 20 juin [illegible] n° 220; 27 mai 1898, *ibid.*, n° 208; [illegible] 1901, D.P. 1904. 1. 351; 5 mars [illegible] *ibid.*, n° 115. — [illegible] 419-420, [illegible] *Manuel du [illegible]* n° 42), [illegible] relativement aux [illegible] (Cr. 10 [illegible] 1862, *Bull.* [illegible]; 30 janv. 1873, précité; 6 juill. [illegible] précité).

[illegible] pas nécessaire [illegible] mais, au contraire [illegible] ne permet pas [illegible] les faits qui ont déterminé [illegible] sont distincts ou con[illegible] si la solidarité résidence repose sur une base légale (Cr. 13 mars 1863, D.P. 63. 5. 193; 18 mai 1899, *Bull. cr.*, n° 130; 22 nov. 1901, *ibid.*, n° 287).

1132. La violation de la loi quant à la solidarité des dépens ouvre les voies de recours ordinaires. Lorsqu'il y a lieu à appel ou à cassation, l'appel ou le pourvoi est formé par le ministère public, si, à tort, le jugement ou l'arrêt attaqué a refusé de prononcer la solidarité, par le condamné, s'il estime qu'il n'y avait pas lieu à la solidarité à laquelle on l'astreint, ou, dans ce cas, par le ministère public dans l'intérêt de la loi.

1133. En cas de cassation, le jugement ou l'arrêt qui prononce une condamnation solidaire ne doit pas être cassé pour le tout, mais seulement du chef relatif à la solidarité (Cr. 18 mars 1887, D.P. 88. 1. 235; 29 févr. 1896, D.P. 96. 1. 535; 22 nov. 1901, D.P. 1904. 1. 351).

1134. Tout en prononçant la solidarité au profit du Trésor, les tribunaux peuvent répartir les frais entre les condamnés, eu égard aux circonstances (Cr. 20 déc. 1851, *Bull. cr.*, n° 535; MASSABIAU, t. 2, n° 3790, p. 737).

A défaut d'une répartition faite par le jugement lui-même, la part contributoire des condamnés dans les frais de l'instance est égale pour tous. S'il se trouve parmi eux un ou plusieurs insolvables, la portion qui leur incombait se répartit également entre les condamnés solvables.

1135. Celui qui, à sa demande, ou sur les poursuites du Trésor, a payé soit la dette entière, soit une somme supérieure à sa part, a un recours contre ses codébiteurs solidaires.

ART. 4. — COMPENSATION.

1136. La compensation des dépens, admise en matière civile, ne l'est pas en matière criminelle. Ainsi les tribunaux ne peuvent compenser les dépens entre le prévenu et le Trésor public, ni entre le prévenu et la partie civile (Cr. 21 oct. 1825, R. 1045-1°; 26 août 1826, R. 1045-2°; Cr. 13 mai 1893, *Bull. cr.*, n° 130. — Comp. Cr. 14 août 1829, R. 1045; Instr. min. 10 avr. 1813; LEGRAVEREND, ch. 19, p. 692-693; MASSABIAU, t. 2, n° 3788, p. 735).

SECT. 4. — Liquidation et taxe des dépens en matière criminelle.

ART. 1er. — CE QUI COMPRENNENT LES FRAIS DE JUSTICE.

1137. Les frais de justice criminelle comprennent tous les frais, même de police correctionnelle, sans distinction entre les frais d'instruction et les frais de poursuite dont l'énumération est donnée dans l'art. 2 du décret du 18 juin 1811.

1138. Les dépenses qui ne doivent pas être classées dans les frais de justice criminelle sont indiquées par l'art. 3 du même décret. Il faut y joindre les frais faits devant les tribunaux consulaires des Echelles du Levant et de Barbarie, qui demeurent à la charge du ministère des Affaires étrangères (L. 28 mai 1836, R. *Consuls*, p. 370; Décis. garde des sceaux, 27 déc. 1872).

En outre, il est des dépenses qui ne constituent pas des frais de justice criminelle et qui demeurent, dans tous les cas, à la charge de l'Etat, sans recours contre les condamnés. Ce sont les frais de voyage des conseillers de cour d'appel et des assesseurs délégués aux cours d'assises, l'indemnité des jurés pour leur déplacement et toutes les dépenses pour l'exécution des arrêts criminels (Décr. 18 juin 1811, art. 162).

ART. 2. — DROITS ET ÉMOLUMENTS DES HUISSIERS, AVOUÉS, AVOCATS, GREFFIERS; INDEMNITÉS DES TÉMOINS ET JURÉS; MÉDECINS; EXPERTS; MAGISTRATS.

1139. — I. *Huissiers.* — Les actes des huissiers constituent un premier élément des frais criminels.

Aux termes de l'art. 90 du décret de 1811, il est alloué, en matière criminelle, aux huissiers lorsque, à raison des fonctions que la loi leur impose ils sont obligés de se transporter à plus de 2 kilomètres de leur résidence, une indemnité de 1 fr. 50 par chaque myriamètre parcouru aller et retour.

Conformément aux art. 90 et 91 du décret du 18 juin 1811, cette indemnité est due aussi bien pour une capture que pour un acte à poser et elle doit être réglée par myriamètre et demi-myriamètre (Décr. du 18 juin 1811, art. 92), toute fraction de 8 à 9 kilomètres étant comptée pour un myriamètre et toute fraction de 3 à 7 kilomètres pour un demi-myriamètre (Même article).

Pour faciliter le règlement de cette indemnité de transport, les préfets ont fait dresser, conformément aux prescriptions de l'art. 93 du décret du 18 juin 1811, un tableau des distances de chaque commune au chef-lieu de canton, au chef-lieu d'arrondissement et au chef-lieu de département. — Toutefois, lorsqu'un huissier est chargé de faire des actes de son ministère dans diverses communes, le tableau des distances n'indiquant pas les distances entre chaque commune, l'usage est de calculer les distances de commune à commune.

1140. — II. *Avoués.* — Aux termes de l'art. 3-1° du décret du 18 juin 1811, ne sont pas compris sous la dénomination de « frais de justice criminelle » : ... les droits et honoraires des avoués, dans le cas où leur ministère serait employé. Par application de ce texte, certains arrêts ont décidé, en termes absolus, que les émoluments de l'avoué lorsqu'on a eu recours à son ministère en matière répressive ne doivent pas être compris dans les dépens auxquels est condamnée la partie qui succombe (Cr. 31 janv. 1833, Toulouse, 5 févr. 1841, Angers, 10 avr. 1843, R. *Avoué*, 189; Cr. 29 janv. 1851, D.P. 51. 1. 202; 26 avr. 1856, D.P. 56. 1. 382; Pau, 24 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 136. — En ce sens : LE POITTEVIN, v° Avoués, n° 14).

En sens contraire, d'autres arrêts paraissent avoir admis en principe que les frais résultant de l'emploi d'un avoué, notamment par la partie civile, constituent des dépens proprement dits et devaient passer en taxe (Orléans, 5 mai 1829, R. *Avoué*, 190; Bruxelles, 16 juin 1838, R. *ibid.*; Cr. 12 mars 1852, D.P. 52. 5. 293; Nîmes, 21 avr. 1853, D.P. 54. 5. 402; Angers, 9 janv. 1854, D.P. 54. 2. 127; Aix, 19 juin 1857, D.P. 58. 2. 68; Cr. 23 janv. 1858, D.P. 58. 4. 199; Bourges, 13 mai 1864, D.P. 64. 2. 128; Cr. 3 janv. 1880, D.P. 80. 1. 286. — En ce sens : MORIN, *Journ. du dr. criminel*, 1864, t. 86, p. 332; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 7, *Supplément*, p. 141).

Dans ce système, l'exclusion prononcée par l'art. 3, § 1, s'appliquerait exclusivement à l'Etat et aux administrations publiques qui le représentent (Cr. 12 mars 1852, D.P. 52. 5. 293).

1141. La jurisprudence paraît s'être prononcée plus généralement pour une solution intermédiaire suivant laquelle les frais de l'avoué, spécialement de l'avoué qui a occupé pour la partie civile peuvent être compris dans la liquidation des dépens, mais à la condition d'être justifiés par les circonstances de la cause. Ainsi, les frais seront rejetés de la taxe, si, eu égard à ces circonstances, ils doivent être réputés frustratoires, et y seront admis au contraire s'ils paraissent avoir été

faits dans un intérêt de légitime défense (Cr. 27 juin 1861, D.P. 64. 1. 453 ; 9 juin 1864, D.P. 64. 1. 454 ; 10 janv. 1868, D.P. 68. 1. 357 ; 28 déc. 1872, D.P. 74. 5. 281 ; 27 juin 1885, D.P. 86. 1. 137 ; 15 janv. 1897, *Bull. cr.*, n° 247 ; 6 mai 1909, *ibid.*, n° 242 ; 4 nov. 1909, sol. impl., *ibid.*, n° 494). La même distinction est applicable aux frais de l'avoué qui a représenté un prévenu devant la juridiction correctionnelle. Ainsi, ils ne doivent être mis à la charge de l'adversaire qu'autant que l'utilité en est reconnue (Grenoble 21 déc. 1872, D.P. 74. 2. 48). Tel est le cas, spécialement, où le prévenu acquitté en première instance s'est fait représenter par un avoué devant la chambre des appels correctionnels saisie par l'appel de la partie civile. Il a été jugé que les frais qui en sont résultés peuvent être mis à la charge de cette partie qui succombe (Cr. 7 nov. 1884, D.P. 86. 1. 142).

1142. Quelle que soit la solution que l'on adopte de la question ci-dessus, il est certain que les émoluments de l'avoué ne peuvent entrer en taxe lorsque c'est l'État ou une administration publique qui sont en cause ; il résulte implicitement des art. 1, 2 et 3, § 1, du décret de 1811, que les émoluments ne peuvent être mis à la charge de l'Etat, au cas où le prévenu aurait été représenté par un avoué (Cr. 14 juin 1895, D.P. 1900. 1. 455), et que le prévenu ne peut avoir à les supporter en aucun cas, le ministère des avoués étant en pareille matière implicitement interdit à l'Etat ou aux administrations publiques. Mais cette prohibition ne saurait être étendue à des administrations qui ne dépendent pas de l'Etat, telle que l'administration de l'octroi d'une commune, et il a été jugé que cette administration pouvait, comme toute partie civile, recourir au ministère d'un avoué et qu'elle était recevable à demander que les honoraires de cet officier ministériel fussent compris parmi les dépens mis à la charge du prévenu qui succombe (Cr. 10 janv. 1868, D.P. 68. 1. 357). Il en a été de même à l'égard de la Ville de Paris (Cr. 3 janv. 1880, D.P. 80. 1. 286).

1143. Le jugement ou l'arrêt doivent déclarer expressément que les frais d'avoués exposés par les parties civiles l'ont été utilement (Cr. 9 juin 1864, D.P. 64. 1. 454 ; 10 janv. 1868, D.P. 68. 1. 357 ; 12 déc. 1873, D.P. 74. 1. 230). Est nul le jugement ou l'arrêt qui ne fait pas cette constatation (Cr. 9 juin 1864, précité ; 10 janv. 1868, précité ; 12 déc. 1873, précité). Mais cette nullité n'entraîne cassation que par voie de retranchement.

Toutefois, pour qu'un jugement ou un arrêt puisse être attaqué du chef d'une indue condamnation aux frais de l'avoué adverse, encore faut-il que ce jugement ou arrêt mette effectivement ces frais à la charge de la partie qui succombe (Cr. 14 févr. 1873, D.P. 73. 1. 90 ; 15 déc. 1877, D.P. 79. 5. 237 ; 13 févr. 1885, D.P. 86. 1. 45).

1144. Les frais d'avoué exposés devant les juridictions répressives doivent être taxés comme en matière sommaire (Angers, 9 janv. 1854, D.P. 54. 2. 127 ; Aix, 19 juin 1857, D.P. 58. 2. 68 ; Cr. 27 juin 1861, D.P. 64. 1. 453 ; Bourges, 13 mai 1864, D.P. 64. 2. 168). La distraction peut en être faite au profit de l'avoué, même en matière correctionnelle (Cr. 23 janv. 1858, D.P. 58. 4. 199 ; 14 mai 1869, D.P. 70. 1. 437), et, s'il faut, en pareil cas, affirmation par l'avoué qu'il a avancé la plus grande partie des frais, il ne résulte pas nullité de ce que cette affirmation n'aurait pas été immédiate (Cr. 14 mai 1869, précité).

1145. — III. *Avocats.* — En principe, et aux termes de l'art. 3, § 1, du décret du 18 juin 1811, les honoraires de l'avocat ne doivent pas être mis à la charge du prévenu.

Cependant et de même que les honoraires de l'avoué, les honoraires de l'avocat du plaignant devant la juridiction correctionnelle peuvent être mis à la charge du prévenu, lorsque le jugement ou l'arrêt en constate l'utilité (Cr. 24 juill. 1874, D.P. 75. 1. 237).

1146. — IV. *Greffiers.* — Les droits des greffiers près les tribunaux et les cours criminels sont fixés par le tarif du 18 juin 1811.

Les expéditions délivrées par les greffiers, à l'exception de celles requises par le ministère public, ou délivrées en les cas limitativement déterminés, doivent être établies sur timbre à 1 fr. 80 et contenir vingt-huit lignes à la page et quatorze à seize syllabes à la ligne. Le salaire du greffier est de 40 centimes par rôle. Il ne lui est rien alloué pour un quart de rôle (14 lignes), mais on lui alloue, au contraire, un demi-rôle pour quinze à quarante-deux lignes, et enfin un rôle entier pour quarante-trois lignes et plus jusqu'à cinquante-six (Instr. gén. du 30 sept. 1826).

1147. Les greffiers ne doivent délivrer aucune expédition ou copie susceptible d'être taxées par rôle, ni aucun extrait, sans les avoir soumis à l'examen des procureurs, qui en font prendre note sur un registre tenu au parquet et qui, en outre, y apposent leur signature en datant leur visa (Décr. 18 juin 1811, art. 57).

1148. Lorsque les expéditions sont réclamées par les parties, les frais en sont payés par elles. Lorsqu'elles le sont par le ministère public, l'Etat ne doit faire que l'avance des extraits réclamés pour une cause utile en vue d'assurer, par exemple, l'exécution d'une peine d'emprisonnement. Encore cette avance ne doit-elle jamais être faite, s'il y a eu constitution de partie civile non indigente, les droits pour délivrance d'extraits rentrant dans le classement des frais de poursuite auxquels les parties civiles sont tenues (Circ. garde des sceaux, 18 janv. 1855).

1149. En ce qui concerne les tribunaux de simple police, les greffiers ne doivent pas délivrer expédition des jugements rendus contre des individus domiciliés dans le canton, même pour le cas où la signification est nécessaire ; l'huissier doit signifier ces jugements au moyen de la minute du greffe (Décr. 18 juin 1811, art. 70). S'il y a lieu cependant de délivrer expédition, il ne doit être passé en taxe que deux rôles au plus par jugement de simple police ; il ne peut être admis de dérogation à cette règle qu'autant que le juge de paix fournit un avis motivé qui l'explique, et le garde des sceaux a toute liberté d'appréciation (Circ. garde des sceaux, 18 janv. 1855).

1150. — V. *Témoins.* — Aux termes de l'art. 82 C. instr. les témoins ont droit à une indemnité ; mais elle ne leur est allouée que sur leur demande.

Lorsqu'ils requièrent cette indemnité, elle ne peut leur être refusée sous le prétexte qu'ils n'ont pas été entendus, qu'ils ont comparu un jour de fête ou un dimanche, ni même à titre de peine (Décr. 29 juill. 1823, Gillet, n° 1751 ; Metz, 1er août 1868, D.P. 69. 2. 18), par exemple, lorsque, par suite d'une mauvaise volonté évidente, leurs dépositions sont insignifiantes, sauf aux magistrats, s'il y a lieu, à poursuivre en faux témoignage (Décis. min. 19 janv. 1819, 5 avr. 1822, 29 juill. 1823, 12 janv. 1830). Il en est autrement lorsqu'ils arrivent trop tard pour déposer, et que ce retard provient de leur fait (Décr. min. 19 janv. 1819) ou lorsque les témoins mis sous la main de justice comme prévenus ou condamnés, sont transférés et nourris aux frais de l'Etat (Décis. min. 30 avr. 1831, Gillet, n° 2534).

1151. Les témoins qui sont domiciliés à plus d'un myriamètre du lieu où ils doivent être entendus ont droit à une indemnité de voyage fixe de 10 centimes par kilomètre parcouru, tant à l'aller qu'au retour (Décr. 1er juill. 1895, modifiant celui du 18 juin 1811, art. 1, al. 3, D.P. 96. 4. 69). Il leur est alloué, en outre, une indemnité de séjour, s'ils sont obligés de prolonger leur séjour dans la ville où ils ont été appelés à déposer (Même décret du 1er juill. 1895, art. 2). S'ils ne sont pas domiciliés à plus d'un myriamètre, ils n'ont droit à aucune indemnité de voyage, mais ils reçoivent une indemnité de comparution, dont la taxe est fixée par les art. 27 et 28 du décret de 1811 (Décr. 1er juill. 1895, art. 1, al. 1). Cette dernière indemnité ne peut être réclamée par les témoins domiciliés à plus d'un myriamètre ; ils n'ont droit qu'à l'indemnité de voyage (Même article, al. 2).

1152. Les témoins qui reçoivent un traitement à raison d'un service public, sur les fonds du Trésor, sur les fonds départementaux ou sur les fonds communaux, n'ont pas droit à la taxe de comparution. Ils n'ont droit qu'au remboursement des frais de voyage, et dans le cas seulement où ils sont domiciliés à plus d'un myriamètre (Décr. 18 juin 1811, art. 32).

1153. Les gardes champêtres ou forestiers n'ont droit à aucuns frais de voyage, soit pour la remise qu'ils ont à faire de leurs procès-verbaux, soit pour la conduite des personnes arrêtées à l'autorité compétente. Mais ils sont taxés de la même manière que les témoins ordinaires lorsqu'ils sont appelés à fournir en justice des explications sur les faits relatés dans leurs procès-verbaux (Décr. 7 avr. 1813, art. 3).

1154. Les gendarmes, les gardes champêtres, les gardes forestiers, les gardes-pêche (Décis. garde des sceaux, 15 juin 1878, *Bull. min. just.*, 1878, p. 107), sont aussi traités comme des témoins et ont les mêmes droits.

En ce qui concerne les gendarmes, ils sont sur la réquisition du magistrat compétent transportés gratuitement en chemin de fer au lieu où leur présence est nécessaire, tant à l'aller qu'au retour (Circ. garde des sceaux, 29 nov. 1885, *Bull. min. just.*, p. 210). En conséquence (Circ. garde des sceaux, 11 févr. 1885, *Bull. min. just.*, 1885, p. 5) : ... s'ils sont domiciliés à un myriamètre au maximum du lieu où ils sont entendus, ils n'ont droit à aucune indemnité de voyage, mais seulement à la taxe fixée par l'art. 27 du décret du 18 juin 1811 ; ... 2° S'ils sont domiciliés à plus d'un myriamètre et s'ils voyagent en chemin de fer, on leur alloue l'indemnité de déplacement, en retenant la différence entre cette indemnité entière et la remise dont ils ont bénéficié pour voyager (prix d'une place entière, ou des trois quarts ou de moitié d'une place). Ils doivent remettre au greffier chargé de ce calcul leur coupon de chemin de fer en même temps que la copie de la citation. Mais ils ont droit, dans tous les cas, à l'indemnité de séjour fixée par l'art. 96 du décret du 18 juin 1811. Pour obtenir payement, ils n'établissent pas de mémoire, mais sont taxés comme tous autres témoins (Le Poittevin, v° Voyage et séjour (Frais de), n°s 10 et s., Vallet et Montagnon, t. 1, n° 817, p. 654).

1155. Les facteurs des postes ont droit à la taxe de comparution s'ils la requièrent ; ils se font, en effet, remplacer à leurs frais dans leur service interrompu (Circ. garde des sceaux, 14 août 1876, *Bull. min. just.*, 1876, p. 137).

1156. Les officiers et fonctionnaires de la marine, les gardes-chiourme, sont remboursés par le ministère de la Marine de leurs frais de voyage et de séjour. Il n'y a donc pas lieu de les taxer (Circ. garde des sceaux, 9 juill. 1841, Gillet, n° 2866).

1157. Quant aux militaires en activité de service, en congé de semestre ou de convalescence, ils ne sont pas taxés pour frais de

[illegible] 18 juin 1811, art. 51, § 1. [illegible] indemnité [illegible] de [illegible] dans les [illegible] témoignage et [illegible] nécessaire (Même dé- [illegible]).

1158. [illegible] et experts appelés [illegible] pour donner [illegible] sur leurs rapports et opé- [illegible] pas comme simples [illegible], mais **conformément aux disposi-** [illegible] 1811 [illegible], du [illegible] 21 nov. 1893. V. infra, nº 1169; [illegible] garde des sceaux, [illegible]).

1159. [illegible] est due aux témoins alors [illegible] comparaissent sur simple aver- [illegible] la justice (C. instr. art. [illegible], 170; Circ. garde des sceaux, [illegible] 1876, Bull. [illegible] just., 1876, p. 140).

1160. La taxe doit indiquer le nom et [illegible] du témoin, l'arrondissement et le [illegible] de son domicile (Décis. 30 mai 1819, Gillet, nº 1331). Elle doit, en [illegible], être datée (Circ. min. 18 oct. 1820, [illegible], nº 1365), et indiquer le nombre de [illegible] parcourus et de jours de séjour (Décis. 22 nov. 1811, Gillet, nº 1123).

Enfin la taxe doit être inscrite sur la cita- tion même et non sur des feuilles séparées (Décis. 30 mai 1819, précitée), sauf au cas où le témoin a égaré sa copie, à lui taxer une taxe spéciale sur laquelle la perte de cette copie **serait mentionnée.**

1161. Lorsque les témoins comparaissent sur simple avertissement, la taxe est mise au bas d'un certificat délivré par le juge d'instruction et constatant que l'audition a eu lieu par son ordre (Décis. chancellerie, 11 mars 1837, Rec. off. des instr. et circ. min. just., t. 1, p. 227).

1162. Dans le cas où le témoin se trou- **verait hors d'état de subvenir aux frais de** son déplacement, il lui serait délivré, par le président du tribunal ou le juge de paix de sa résidence, **un mandat provisoire acompte** de ce qui lui sera dû par taxe (Décr. 18 juin 1811, art. 135). Le mandat est acquitté par le receveur de l'enregistrement (Décr. 1811, **art. 135**).

1163. Aucune taxe ne peut être payée que sur l'acquit du témoin auquel elle est ac- cordée ([illegible] et M[illegible], t. 1, nº 809, p. 651; [illegible], vº Témoin, nº 22, **XXII, p. 593); les receveurs de l'enregistre-** ment doivent exiger que cet acquit soit mis **en leur présence au bas de la taxe, et au** [illegible] le témoin se présente pour en [illegible] (Instr. gén. 30 sept. 1826).

1164. L'indemnité accordée aux té- moins n'est avancée par le Trésor qu'autant qu'ils ont été cités, soit à la requête du mi- nistère public, soit en vertu d'ordonnance **rendue d'office dans les cas prévus par les** art. 269 et 303 C. instr. (Décr. 1811, art. 33; L. 5 pluv. an 13).

1165. Lorsqu'il y a partie civile en cause, les taxes sont délivrées sur cette partie civile et acquittées par le greffier avec les fonds [illegible] consignés entre ses mains ([illegible], t. 2, vº Partie civile, nº 7; [illegible] et M[illegible], t. 1, nº 781, p. 626).

Lorsque [illegible] les prévenus ou accusés [illegible] en leur nom les témoins [illegible] de faire entendre, les in- [illegible] des témoins sont à la charge [illegible] prévenus ou accusés, alors que le [illegible] (C. instr. art. 321), alors [illegible] acquittés (Avis conseil **d'administration, 11 nov. 1831.**)

1166. — VI. *Jurés.* — Aux termes de la loi [illegible] 1907 (D.P. 1907. 4. 63), qui ne fait [illegible] les art. 35 et 91 du décret du 18 juin 1811, il est accordé aux membres du jury [illegible] le requièrent une in- **demnité de déplacement de 10 centimes par** kilomètre parcouru en allant, et autant **pour le retour, lorsque, à raison des fonctions qu'ils doivent remplir, ils sont obligés de se** transporter à plus de deux kilomètres de leur résidence.

Aux termes du décret du 28 juin 1909, lorsque le juré est hors d'état de subvenir aux frais de son déplacement, il lui est délivré, soit par le président du tribunal civil, soit par le juge de paix de sa rési- dence, un mandat acompte sur le montant de son indemnité, et le payement en est **fait par le receveur de l'enregistrement du** canton.

1167. Cette indemnité est due aux jurés, lors même que, pour cause d'incapacité ou pour tout autre motif, la cour décide que le juré cité ne fera pas partie du jury (Décis. 7 mars 1832, Gillet, nº 2411). **Lorsque la personne qui fait partie du jury doit, pen- dant le cours de la session, être entendue comme témoin dans une affaire, elle peut prétendre à l'indemnité de comparution** (Dé- cis. 5 sept. 1828, Gillet, nº 2183).

1168. En outre et conformément à cette même loi du 13 avr. 1907 qui a innové sur ce point, les membres du jury criminel reçoivent s'ils le requièrent, lorsqu'ils sont obligés de se transporter à plus de deux kilomètres de **leur résidence, une indemnité de séjour qui** varie suivant les villes où ils doivent séjour- ner (10, 8 ou 6 francs). Il n'y a d'ailleurs **pas lieu d'attendre la fin de la session pour allouer aux membres du jury criminel les indemnités de séjour ; elles peuvent être** accordées et versées jour par jour aux jurés sans ressources personnelles (Circ. min. just. 29 juin 1909, *Bull. min. justice*, 1909, p. 167).

1169. — VII. *Médecins, chirurgiens, sages-femmes.* — Les frais et vacations des **médecins et chirurgiens pour les opérations** qu'ils font, sur la réquisition des officiers de justice ou de police judiciaire, dans les cas prévus par le Code d'instruction crimi- nelle, sont régis par les art. 4 à 9 du décret **du 21 nov. 1893** (D.P. 95. 4. 5), **dont les** disposition**s** ont remplacé celles des art. 16 et s. **du décret du 18 juin 1811.**

1170. Lorsque, dans un cas urgent, le magistrat réclame les services d'un homme de l'art qui n'est pas habituellement em- ployé par les tribunaux, les vacations et honoraires doivent être acquittés comme **frais urgents, c'est-à-dire sur simple taxe et** mandat du juge, conformément aux art. 133 et 134 du décret de 1811, mais la taxe doit faire mention de cette circonstance.

1171. Les médecins et chirurgiens des prisons ayant un traitement fixe sont tenus de fournir sans indemnité sur l'état des **détenus qu'ils soignent, les renseignements** que l'autorité leur réclame, à moins qu'il ne **s'agisse : 1º d'une visite ou d'une opération assimilée, faite hors de la prison, etc.; 2º d'une opération plus difficile que la simple visite. Ils sont alors taxés selon les règles ordinaires** (Décis. du garde des sceaux du 30 mai 1826; Instr. gén. 30 sept. 1826, § XVIII).

1172. Le principe est le même pour les médecins des hôpitaux (Décis. garde des sceaux, 23 juill. 1838, *Rec. off. des instr. et circ. min. just.*, t. 1, p. 224) **et des asiles publics d'aliénés. À ces derniers on peut de-** mander, à titre gratuit, d'observer l'état mental des prévenus placés dans leur ser- vice, mais on doit leur attribuer une rétri- bution calculée par vacation au taux des **va- cations d'experts, à raison des rapports qu'ils sont appelés à fournir pour rendre compte** de leurs observations (Décis. garde des **sceaux, 24 août 1875,** *Rec. off. des instr. et circ. min. just.*, t. 1, p. 224).

1173. Il n'est pas fait, pour les médecins comme pour les experts, de distinction entre les opérations faites de jour ou de nuit (Décis. garde des sceaux, 15 juin 1825; de Dalmas, *Des frais de justice en matière cri- minelle*, p. 46). Toutefois le médecin est assi- milé à un expert quand on lui confie le soin de procéder à des opérations chimiques (Dé- cis. min. 18 juill. 1823; Instr. gén. 30 sept. 1826, § XVIII), ou l'examen continu de l'état mental d'un individu; il est, en ce cas, taxé par vacation, et l'on fait la distinction entre les vacations de jour et de nuit (Décis. garde des sceaux, 24 avr.-16 oct. 1869, *Rec. off. des instr. et circ. min. just.*, t. 1, p. 223).

1174. Le prix des fournitures pour les opérations est indépendant des sommes allouées pour les vacations; le coût de celles qui sont reconnues nécessaires pour les opé- rations est remboursé **sur la production des pièces justificatives** (Décr. 21 nov. 1893, art. 5).

1175. Il n'est rien alloué pour soins et traitements administrés soit après le pre- mier pansement, soit après les visites ordon- nées d'office (Même décret, art. 6).

1176. Lorsqu'ils doivent se rendre à plus de deux kilomètres de leur résidence, les médecins reçoivent une indemnité de trans- port (*Ibid.*, art. 7). **Ils ont droit à une autre** indemnité s'ils sont retenus, **dans le cours** de leur voyage, par force majeure (*Ibid.*, art. 8), ou s'ils **sont obligés de prolonger leur séjour dans la ville où siège soit le tri- bunal, soit le juge d'instruction devant le-** quel ils sont appelés (*Ibid.*, art. 9, al. 2).

1177. Les vacations des sages-femmes sont réglées par l'art. 18 du décret de 1811.

1178. — VIII. *Experts et interprètes.* — **Les vacations des experts et interprètes sont** déterminées et fixées, quant au chiffre, au nombre et à la durée, par l'art. 22 du décret de 1811.

Les rapports sont assimilés aux vacations lorsqu'ils sont faits par écrit (Même art.).

Le nombre et la durée des vacations des experts ou interprètes doivent être constatés **par les procès-verbaux des magistrats ou officiers de police judiciaire qui président à l'opération et doivent être joints aux mé- moires, parce qu'ils servent de base à la** taxe (Instr. gén. 30 sept. 1826, XXI).

1179. Ils ont droit, comme les médecins (V. *supra*, nº 1176) **à une indemnité de sé- jour lorsqu'ils accomplissent leur mission en** dehors du lieu de leur résidence, ou lors- qu'ils sont arrêtés en cours de route par un cas de force majeure (Décr. 18 juin 1811, **art. 95-96**).

1180. Il ne peut être alloué aux experts plus de deux vacations de jour et une de **nuit (Décr. 1811, art. 22; Décis. 5 janv. 1825).**

1181. De même que les médecins, les **experts doivent fournir un état détaillé des** fournitures qu'ils ont faites. **Ils doivent** supporter, sans recours, la perte des **instru- ments et vases qu'ils brisent en cours d'opé-** ration, quand cet accident tient à la mala- dresse de l'opérateur ou à la mauvaise qua- lité des objets cassés (Décis. 16 févr. 1830).

1882. Lorsque les experts sont obligés d'employer des hommes de peine pour les **aider dans leurs opérations, ils ne sont pas tenus d'en défalquer le salaire sur leurs émoluments (Même décision).**

1183. Les experts appelés à déposer sont traités différemment selon qu'ils ont à fournir au juge d'instruction des explica- tions à raison de leurs travaux : ils sont alors taxés comme les témoins (Décr. 18 juin 1811, art. 25); ou qu'ils sont invités à se **présenter devant les cours et tribunaux : ils** sont, en ce cas, taxés par vacation (Circ. garde des sceaux, 7 déc. 1861, Gillet, nº 1116). — *Contra* : Circ. 23 févr. 1887).

1184. Le ministère des interprètes ne doit être employé que quand les témoins ou les accusés parlent une langue étrangère, car, quand il ne s'agit que d'un patois, il

suffit que l'un des membres du tribunal le comprenne pour l'expliquer au tribunal. Toutefois, même dans ce cas, un interprète serait nécessaire s'il s'agissait d'une affaire de réelle importance, et notamment en assises (Décis. garde des sceaux, 17 mars 1812, GILLET, n° 784).

1185. Lorsque le procureur de la République a besoin du concours manuel d'ouvriers dans son œuvre d'information, il les appelle au moyen d'un avertissement ou d'une réquisition communiquée par un agent quelconque de la force publique ; leur salaire est payé comme frais de justice criminelle au prix établi à forfait par le magistrat ou conformément aux tarifs locaux.

1186. — IX. *Transport des magistrats.* — Les conseillers de cour d'appel désignés pour présider les assises hors du siège de la cour ont droit, d'une part, à une indemnité pour chaque jour d'audience qu'ils ont tenu, et, d'autre part, à une somme fixe par session, qui s'applique tant aux frais de voyage qu'aux frais de séjour occasionnés par les visites officielles, signatures de procès-verbaux, etc. Pour en obtenir le payement, ils établissent des états d'indemnités qui doivent être envoyés en double expédition, et dans les vingt jours qui suivent la clôture de la session d'assises, au garde des sceaux (Circ. garde des sceaux, 22 nov. 1886, *Bull. min. just.*, 1886, p. 180).

1187. Le transport des magistrats ne doit être ordonné qu'à l'occasion de crimes graves et lorsque la connaissance des lieux est nécessaire et que la délégation d'un juge de paix ne serait pas suffisante (Circ. min. just. 16 août 1842, GILLET, n° 2932).

1188. L'indemnité due aux juges et aux officiers du ministère public est réglée par l'art. 88 du décret de 1811.

Cette indemnité est due lorsque les magistrats effectuent un trajet de plus de cinq kilomètres, fût-ce dans la commune même où ils résident, au contraire de ce qui a lieu lorsqu'il s'agit d'experts.

1189. Les juges de paix ont droit à l'indemnité lorsqu'ils se transportent, soit sur commission rogatoire du juge d'instruction, soit lorsqu'ils procèdent en flagrant délit (Avis Cons. d'Et., 9 déc. 1824 ; DE DALMAS, *Des frais de justice en matière criminelle*, p. 249 ; Circ. garde des sceaux, 11 févr. 1824, GILLET, n° 1796) ; mais il ne leur est pas alloué d'indemnité de transport lorsque le transport est nécessité par les besoins d'une information officieuse (Circ. 23 févr. 1887, *Bull. min. just.*, 1887, p. 2).

1190. Quant à l'indemnité du greffier ou du commis-greffier, elle est réglée par l'art. 89 du décret de 1811. Elle est due aussi bien au greffier qui accompagne le procureur de la République ou le juge de paix qu'à celui qui accompagne un juge d'instruction.

ART. 3. — MANDATS DE JUSTICE ET D'ÉCROU.

1191. Les mandats de comparution, d'amener, de dépôt, d'arrêt, et les droits de capture, donnent lieu pour les huissiers à divers émoluments.

1192. Le mandat de comparution ne constituant qu'une assignation à comparaître devant le juge, et l'huissier se bornant à donner copie du mandat en tête de l'exploit, l'exécution des mandats de comparution ne donne lieu à d'autres droits pour l'huissier que les émoluments de la citation (Décr. 18 janv. 1811, art. 71).

Il doit être passé en taxe un original pour chaque inculpé, en raison de la règle que les mandats doivent être individuels (Instr. gén. 30 sept. 1826, § XVII ; VALLET ET MONTAGNON, t. 1, n° 257, p. 279).

1193. En ce qui concerne le mandat d'amener (Décr. 18 juin 1811, art. 71, § 3), l'émolument n'est dû qu'autant que le mandat a été exécuté ; la loi ne reconnaît à l'huissier aucun droit de recherche. S'il n'exécute pas, il n'a droit à aucun émolument (Décr. 18 juin 1811, art. 74).

Quand les mandats d'amener et de dépôt (art. 71, § 4) sont mis à exécution dans les vingt-quatre heures, il n'est dû à l'huissier qu'un seul droit (Décr. 18 juin 1811, art. 73).

Enfin, dans le droit accordé à l'huissier pour les mandats d'amener et de dépôt, sont compris l'exploit de signification et la copie (Décr. 18 juin 1811, art. 71, § 3 et 4).

1194. Le droit accordé aux huissiers et agents de la force publique pour la capture opérée en vertu d'un mandat d'arrêt, ordonnance de prise de corps, arrêt ou jugement emportant contrainte par corps, est fixé par l'art. 6 du décret du 7 avr. 1813.

1195. Les primes de capture sont payées par les receveurs d'enregistrement quand il s'agit de l'exécution de mandats d'arrêts, d'ordonnance de prise de corps et de condamnations à des peines privatives de liberté, prononcées par une juridiction répressive quelconque. Elles donnent lieu à la production de mémoires établis dans les formes et soumis aux vérifications que comportent tous mémoires de frais de justice criminelle.

1196. La capture ne donne lieu à la prime qu'autant que les agents ont dû se livrer à des recherches préalables à l'arrestation et justifiées. La prime n'est pas accordée si l'inculpé était déjà sous la main de la justice ou s'il s'est présenté volontairement (Circ. gardes des sceaux, 23 févr. 1887). Au surplus, et en thèse générale, le droit de capture n'est dû qu'autant qu'il y a eu exécution forcée du jugement (Décis. min. 13 sept. 1832), et il n'est dû que pour les mandats d'arrêt et non les mandats d'amener et de dépôt (Circ. garde des sceaux, 17 nov. 1818, GILLET, n° 1296 ; Instr. gén. 30 sept. 1826, p. 75 ; Circ. min. 16 août 1842, § 17).

1197. Quand de simples condamnations pécuniaires sont prononcées et qu'il s'agit d'exercer la contrainte par corps, il est dû une prime de capture fixée par l'art. 6, n° 1, du décret du 7 avr. 1813. Ces primes sont payées sur les fonds du ministère des Finances par les percepteurs au lieu d'être acquittées sur les fonds du ministère de la Justice par les receveurs de l'enregistrement (L. 29 déc. 1873, art. 25).

1198. Les mémoires des agents échappent aux vérifications auxquelles on soumet les mémoires de frais payables sur les fonds de la justice criminelle. Ils sont produits, en un exemplaire unique, au parquet du lieu qui a requis l'incarcération. Ils sont accompagnés des procès-verbaux d'arrestation. Sans les soumettre préalablement au visa du procureur général, le procureur de la République requiert la taxe qui est ordonnée par le président. Le mémoire ne figure pas au bordereau mensuel des frais de justice soumis à la chancellerie (LE POITTEVIN, v° Mandat ; VALLET ET MONTAGNON, t. 1, n° 822, p. 656).

1199. La gendarmerie est, pour l'encaissement de ces primes, soumise à des règles particulières. A la fin de chaque trimestre, les commandants de brigade établissent un mémoire des frais de capture dus aux militaires sous leurs ordres ; le mémoire est certifié par les sous-officiers, brigadiers et gendarmes intéressés, et on y joint les procès-verbaux d'arrestation comme pièces justificatives, et le tout est transmis au parquet compétent. Une fois l'ordonnance de taxe rendue, le mémoire est, avec les procès-verbaux, retourné au conseil d'administration de la gendarmerie qui l'acquitte et en fait toucher le montant à la caisse du receveur des Finances (Décr. 18 févr. 1863, art. 288).

1200. Les frais faits pour assurer l'incarcération des contraints par corps sont payés de la même manière et par les mêmes agents que la prime elle-même (LE POITTEVIN, v° Contrainte par corps ; VALLET ET MONTAGNON, t. 1, n° 824, p. 659).

1201. Lorsqu'il requiert la capture d'un condamné, le procureur de la République est tenu de requérir en même temps du juge compétent un exécutoire supplémentaire, en vertu de l'art. 163 du décret du 18 juin 1811, exécutoire qui doit être remis au receveur de l'enregistrement (Circ. garde des sceaux, 27 juin 1835, 29 avr. 1853, 1er avr. 1854).

1202. Lorsque les recherches n'aboutissent à aucun résultat, l'art. 71, § 7, alloue un droit pour le procès-verbal de perquisition infructueuse, lorsqu'il y a eu mandat d'arrêt délivré (C. instr. art. 109). Mais, dans l'émolument ainsi alloué, sont compris l'exploit de signification, la copie du mandat d'arrêt et l'ordonnance de prise de corps ou de l'arrêt ou jugement qui aurait donné lieu à la perquisition.

1203. Il est dû à l'huissier un droit (art. 71, § 8) pour la publication ainsi que pour les affiches de l'ordonnance rendue contre les accusés contumaces (C. instr. art. 465 et 466). Ce droit comprend celui dû pour le procès-verbal de publication que doit rédiger l'huissier.

L'art. 71, § 9, accorde aux huissiers un droit pour la lecture de l'arrêt de condamnation.

1204. Le ministère des huissiers n'étant plus requis pour l'inscription, ni pour la radiation de l'écrou des prévenus et accusés, le salaire prévu par l'art. 71, § 11, du décret du 18 juin 1811, ne peut être alloué en aucune circonstance.

ART. 4. — TRANSLATION DES PRÉVENUS ET TRANSPORT DES PIÈCES A CONVICTION, GARDE DES SCELLÉS, MISE EN FOURRIÈRE.

1205. — I. *Translation des prévenus et transport des pièces à conviction.* — Les frais qu'entraîne la translation des prévenus rentrent dans les frais de justice criminelle, de même que les frais de transport des pièces à conviction (Cr. 15 avr. 1853, D.P. 53. 5. 240 ; 15 juin. 1877, D.P. 78. 1. 140).

1206. Les réquisitions de transfèrement ne concernent l'autorité judiciaire, et les frais de transfèrement ne sont payables sur les fonds du ministère de la Justice qu'autant qu'ils s'appliquent à des prévenus ou accusés. Parmi les prévenus ou accusés, on comprend les condamnés évadés et repris qui doivent être soumis à la reconnaissance d'identité aux termes de l'art. 518 C. instr. ; les individus extradés et remis à la frontière du pays qui en a fait la demande, les condamnés par défaut qui ont fait opposition et qui, détenus en vertu de mandats décernés contre eux ou même d'autres condamnations, sont conduits devant la juridiction qui a statué par défaut (VALLET ET MONTAGNON, t. 1, n° 827, p. 660).

1207. Le transfèrement des condamnés est assuré par l'Administration pénitentiaire et les frais en sont à la charge du ministère de l'Intérieur (VALLET ET MONTAGNON, *loc. cit.*).

Aux condamnés on assimile les étrangers qui font l'objet d'un arrêté d'expulsion hors du territoire français (VALLET ET MONTAGNON, *loc. cit.*).

1208. Le transfèrement des prévenus et accusés est, en principe, assuré par la gendarmerie, conformément au décret du 20 mai 1903 (V. *Gendarmerie*, nos 136 à 143). Toutefois, en cas de flagrant délit, l'éloignement de la gendarmerie peut mettre le procureur de la République ou celui de ses auxiliaires qui procède, dans la nécessité de requérir de simples particuliers d'effectuer la con-

[illegible] maison d'arrêt, [illegible] Les per- [illegible] en l'art. 175 [illegible] rémuné- [illegible] garde des sceaux, [illegible] note 1.

[illegible] exceptionnelle, le [illegible] en tout autre [illegible] qui doit assurer [illegible] adresse sa réqui- [illegible] de la gendarmerie [illegible] il doit s'effectuer en [illegible] A cette réquisition, les magis- [illegible] un bulletin de transport qui [illegible] du mémoire des frais [illegible] par les gendarmes d'escorte, [illegible] pour servir à la [illegible] des frais (Circ. garde des sceaux, 17 [illegible] 1880).

1209. [illegible] *Gendarmerie*, [illegible] aux frais du [illegible] de la justice sont, en principe, [illegible] de brigade en brigade. Quand [illegible] extraordinaire (c'est-à-dire soit [illegible] de fer, soit par voiture) est or- donné à raison de l'impossibilité où le dé- tenu se trouve de faire ou de continuer le voyage à pied, le médecin qui est appelé à constater cette impossibilité a droit à des [illegible] qui sont imputables sur les frais [illegible] de justice criminelle pour les pré- venus accusés de délits communs, tandis que, dans les autres cas, les frais de visite comme ceux de translation doivent être payés par le ministère auquel appartient le fonc- tionnaire qui a ordonné la translation (Dé- [illegible] garde des sceaux, 6 août 1882. — [illegible], p. 261).

1210. Lorsque la translation a lieu par voie ferrée, ainsi qu'il est habituel, une réquisition en double exemplaire est adres- sée à la compagnie de chemin de fer dont on emprunte le réseau. Les frais sont ordon- nancés et acquittés en vertu de mandats délivrés par la chancellerie sur le vu des factures trimestrielles qui doivent être pré- sentées par les compagnies (Circ. min. just., 15 déc. 1874 et 7 nov. 1901).

1211. La translation en voiture s'effectue par les soins des entrepreneurs de trans- ports et convois militaires, qui sont tenus de l'opérer, en vertu d'une clause de leur cahier des charges (Décr. 18 juin 1811, art. 6, al. 1). Une réquisition pour chaque convoi est adressée à l'entrepreneur par le procureur de la République. Cette réquisi- tion est établie en double exemplaire et fait mention du coût du transport (Circ. garde des sceaux, 29 nov. 1884, *Bull. min. just.*, 1884, p. 210).

A l'arrivée à destination, le convoyeur laisse un exemplaire de la réquisition entre les mains du greffier du tribunal ou du gar- dien chef de la maison d'arrêt où il a con- duit [illegible] Celui qui le reçoit appose sur les deux doubles la mention « Vu arri- [illegible] celui que retient le con- [illegible] cette première indication : [illegible] de la présente. » Pour obte- [illegible] doit annexer à son [illegible] second double ainsi régularisé [illegible] du 29 nov. 1884).

[illegible] translation est effectuée par plusieurs [illegible] excepté le der- [illegible] à son mémoire copie de [illegible] certifiée par le maire [illegible] où il a achevé son trajet [illegible] en outre, [illegible] médical consta- [illegible] le transport en voiture, le [illegible] devant rester porteur des [illegible] deux pièces (Vallet et Montagnon [illegible] 217, p. 241 ; Le Poitte- vin, t. [illegible], p. 626).

Si l'entrepreneur conduit dans la même voiture plusieurs prisonniers dont la trans- lation n'est pas effectuée pour le compte de la même administration, mention en doit être faite au mémoire, pour qu'il soit fait une juste répartition des frais entre ces di- verses administrations (Vallet et Monta- gnon, *loc. cit.*).

A défaut d'entrepreneurs, la réquisition est adressée aux maires et adjoints, « qui y pourvoient par les moyens ordinaires et aux prix les plus modérés » (Décr. précité, art. 6, al. 2).

1212. Les gendarmes se relevant de bri- gade en brigade n'ont pas, en principe, d'in- demnité à réclamer pour l'escorte qu'ils ont fournie au prisonnier. Les frais par eux faits sont à la charge du ministère de la Guerre (Vallet et Montagnon, t. 1, n° 218 *bis*, p. 247, note 26).

Mais, lorsque les translations ont lieu par voie ferrée, et en dehors des limites du res- sort de la brigade, les gendarmes ont droit à une indemnité payable sur les fonds des frais de justice criminelle. Cette indemnité varie selon que la translation se fait dans les limites du département et hors les limites de la brigade ou hors du département (Règl. 12 avr. 1893, art. 217, 221. — Le Poittevin, v° Translation, n°s 16 et s.).

Les ayants droit sont payés sur présenta- tion des mémoires qu'ils établissent en triple exemplaire, et auxquels ils joignent deux duplicata des billets collectifs au moyen des- quels ils voyagent et qui leur sont délivrés par le chef de gare. Ces duplicata portent le montant des frais du trajet effectué. Un des exemplaires est retourné aux gendarmes, après l'accomplissement des formalités préa- lables au payement, et le payement en est effectué par le receveur de l'enregistrement de leur résidence. Le second exemplaire du mémoire est classé au dossier pour servir à liquider les dépens, et le troisième est trans- mis à la chancellerie avec le bordereau an- nuel des frais de justice (Circ. garde des sceaux, 29 nov. 1884, précitée).

1213. Quand l'escorte est relevée en route, les mémoires de chaque escorte sont établis en quatre exemplaires. La première escorte remet au parquet du lieu où elle cesse la conduite un des deux exemplaires de la ré- quisition, deux des quatre exemplaires de son mémoire et deux des duplicata des bil- lets collectifs de chemin de fer, et fait appo- ser le « vu arriver » sur le second exem- plaire de la réquisition. La seconde escorte reçoit du parquet les pièces remises par la première, ainsi qu'une nouvelle réquisition en double exemplaire. A chaque relèvement les premières pièces sont transmises avec adjonction des nouvelles pièces justifiant le dernier transport effectué jusqu'à l'arrivée à destination, de telle sorte que le parquet destinataire a ainsi la justification du trans- port dans toutes ses étapes et des dépenses qu'il a entraînées (Circ. garde des sceaux, 5 juill. 1885, *Bull. min. just.*, 1885, p. 133). Quant aux mémoires des diverses escortes, ils sont rendus exécutoires par les parquets des lieux de départ.

1214. Les aliments et autres secours né- cessaires aux prévenus ou accusés pendant leur translation leur sont fournis dans les prisons et maisons d'arrêt des lieux de la route. Cette dépense n'est pas considérée comme faisant partie des frais généraux de justice ; elle est confondue dans la masse des dépenses ordinaires des prisons et mai- sons d'arrêt. Dans les lieux où il n'y a pas de prisons, les officiers municipaux font faire la fourniture des aliments et autres objets, et le remboursement en est fait aux fournis- seurs comme frais généraux de justice (Décr. 18 juin 1811, art. 10). En cas de refus de la municipalité de pourvoir à la subsistance des prisonniers, la gendarmerie, après l'avoir constaté par procès-verbal, est tenue de leur fournir les aliments déterminés par les règle- ments en vigueur, sauf remboursement par l'autorité administrative (Décr. 20 mai 1903, art. 248, al. 3). Il en est de même si, pour un motif quelconque, la fourniture ne peut être effectuée par la municipalité, par exemple à cause de l'éloignement du chef-lieu, de la commune, ou de la brièveté du séjour dans la localité (Le Poittevin, v° Translation, n° 10). Les fournitures d'aliments qui ont été payées sur les fonds généraux de justice criminelle ne peuvent être recouvrées sur le condamné ou la partie civile, l'État devant pourvoir à la nourriture de tout individu arrêté ou détenu en vertu d'un mandat de justice (Le Poittevin, *loc. cit.*).

1215. Les procédures et effets pouvant servir de pièces de conviction ou à décharge sont transportés par les gendarmes chargés de la conduite des prévenus ou accusés (Décr. 20 mai 1903, art. 239). Si cependant, à rai- son du poids ou du volume, des objets ne peuvent être transportés par les gen- darmes, ils le sont d'après un ordre écrit du magistrat qui a ordonné le transport par toute voie qu'il convient, sauf les précautions convenables pour la sûreté des objets (Décr. 18 juin 1811, art. 9). L'ordre de transport doit toujours rester joint au mémoire et indiquer tant le poids des objets à transporter que le jour où ces objets devront arriver à desti- nation (Instr. gén. 30 sept. 1826).

1216. En matière de faux en écritures, les dépositaires publics peuvent être con- traints à transporter au greffe ou dans le ca- binet du juge d'instruction les pièces en leur possession, prises soit comme pièces arguées de faux, soit comme pièces de comparaison. Mais ils ont le droit d'effectuer eux-mêmes le transport et la remise des pièces, sans qu'on puisse les obliger à les confier à un tiers (Décr. 16 févr. 1807 ; 18 juin 1813, art. 13, 14). Ils ont droit en conséquence à une indemnité comprenant les frais de voyage calculés par myriamètre parcouru en allant et en revenant, et les frais de séjour et de vacation.

Mais les frais de séjour ne sont pas dus aux dépositaires qui reçoivent un traitement de l'État, des administrations, communes et éta- blissements publics.

1217. — II. *Garde des scellés.* — Il n'est accordé de taxe pour la garde des scellés, dans les cas prévus par les art. 16, 35, 37, 38, 89 et 90 C. instr., que lorsque le juge d'instruction, les membres du ministère pu- blic ou officiers de police auxiliaire n'ont pas jugé à propos de confier cette garde à des habitants de la maison où les scellés ont été apposés (Décr. 18 juin 1811, art. 37).

1218. — III. *Mise en fourrière.* — Les ani- maux et tous objets périssables, pour quelque cause qu'ils aient été saisis, peuvent être mis en fourrière, mais ils ne peuvent y rester ou être placés sous séquestre plus de huit jours (Décr. 18 juin 1811, art. 39).

Après ce délai, mainlevée provisoire de la saisie doit être donnée par l'autorité qui l'a ordonnée, et la vente des objets mis en four- rière doit être ordonnée, dans tous les cas où la restitution n'en saurait être effectuée que contre remboursement des frais (Même article).

1219. Lorsque les animaux saisis doivent servir de pièces de conviction et qu'il faut les conserver, les frais très considérables qui peuvent en résulter doivent être consi- dérés comme frais d'instruction, avancés par la partie civile quand il y en a une en cause, ou, dans le cas contraire, payés sur les fonds généraux des frais de justice, sauf le recours de droit contre les condamnés (Décis. 29 juin 1813, Gillet, n° 888).

1220. Sur réquisition de l'autorité com- pétente, le juge de paix ou le juge d'ins- truction rend une ordonnance prescrivant

la vente et l'adresse au receveur de l'enregistrement (Décr. 18 juin 1811, art. 39 et 40. — LE POITTEVIN, t. 2, v° Fourrière, IV, p. 327-328).

La vente s'effectue au plus prochain marché et aux enchères par les soins de l'administration de l'Enregistrement, qui l'annonce par des affiches apposées vingt-quatre heures à l'avance (Décr. 18 juin 1811, art. 40, § 3 et 4).

Le surplus du prix, déduction faite des frais de vente et de conservation, reste dans les caisses du Domaine pour en être disposé comme il sera dit dans le jugement définitif (Décr. 18 juin 1811, art. 40, § 4).

1221. Les frais de fourrière sont taxés par le juge selon les arrêtés municipaux (Décis. garde des sceaux, 13 août 1818), s'il en existe sur la matière; sinon d'après son estimation. Ils sont payés, soit comme frais urgents, soit sur mémoire dans la forme ordinaire (LE POITTEVIN, t. 2, v° Fourrière, V, p. 328). Si la garde s'est prolongée plus de huit jours, il faut présenter un mémoire avec l'autorisation écrite du procureur général de faire la dépense (LE POITTEVIN, t. 2, v° Forfaiture, VI, p. 329).

ART. 5. — PORT DES LETTRES ET PAQUETS; FRAIS D'IMPRESSION; EXÉCUTION DES ARRÊTS.

1222. — 1° *Port des lettres ou paquets.* — Le port des lettres et paquets, compris par le paragraphe 11 de l'article 2 du décret du 18 juin 1811 dans les frais de justice, est perçu après chaque jugement définitif, d'après un tarif fixé par l'art. 18 de la loi du 30 déc. 1903, portant fixation du budget de l'exercice 1904 (D.P. 1904. 4. 7).

1223. Le tarif des frais de poste dus pour les affaires criminelles est applicable aux arrêts des cours d'assises, lors même qu'ils ne prononcent que des peines correctionnelles (Décis. min. fin. et just. 7 mai et 7 juill. 1869, D.P. 72. 5. 260).

1224. — 2° *Frais d'impression.* — Les frais d'impression sont réglés par l'art. 104 du décret de 1811. Aux termes de cet article, il n'est payé de frais d'impression sur les fonds généraux des frais de justice criminelle que pour les extraits d'arrêts de condamnations à des peines afflictives et infamantes, conformément à l'art. 36 C. pén., qui doivent être réunis en un seul placard tiré au nombre d'exemplaires fixé par les procureurs généraux (Décis. 22 juill. 1823); pour les ordonnances portant nomination des présidents et assesseurs des cours d'assises et les arrêts de convocation des cours d'assises en conformité de la loi du 20 avr. 1810 et du décret du 6 juill. 1810; pour les signalements des personnes à arrêter; pour les états et modèles d'états relatifs au payement, à la liquidation et au recouvrement des frais de justice; pour les actes dont une loi ou un décret ordonne l'impression et pour ceux dont le ministre de la Justice juge l'impression et la publication nécessaire par une décision spéciale.

L'impression des extraits de la liste des jurés est à la charge de l'autorité administrative.

L'impression des circulaires des procureurs généraux et des procureurs de la République fait partie des dépenses du parquet, à moins d'une autorisation spéciale du garde des sceaux (Décr. 18 juin 1811, art. 104; Circ. min. just. 30 sept. 1826).

Les bulletins de vote du jury doivent être imprimés, et la dépense en résultant doit être imputée sur les frais généraux de justice criminelle (Décr. 1811, art. 104; Circ. min. just. 26 nov. 1835).

Tous les actes de justice qui doivent être publiés et affichés doivent l'être en placard, conformément à un modèle déterminé.

1225. Les placards sont transmis aux maires qui les font apposer dans les lieux accoutumés et aux frais des communes, conformément à l'arrêté du 17 brum. an 4, art. 9 et 10 (Décr. 8 juin 1811, art. 3, n° 3); des procès-verbaux constatant cette apposition sont frustratoires (Décis. 7 nov. 1826).

1226. Tous les trois mois, les imprimeurs doivent fournir leurs mémoires aux procureurs de la République qui les font vérifier. Ils joignent à chaque article un exemplaire de l'objet imprimé comme pièce justificative. Ces mémoires sont rendus exécutoires par ordonnance des présidents des cours et tribunaux, et sur réquisitions du ministère public (Décr. 18 juin 1818, art. 111).

1227. Les frais d'impression à la charge d'un juré condamné (C. instr. art. 396 et 398) sont les mêmes que ceux du marché passé pour les impressions de la cour ou du tribunal.

1228. Les frais d'impression et de rédaction de mémoire ne sont pas compris parmi les frais de justice criminelle. Mais, à titre de dommages-intérêts, la partie qui succombe peut être condamnée à les payer à la partie civile (Orléans, 7 févr. 1855, D.P. 55. 2. 159).

1229. — 3° *Frais d'exécution des arrêts.* — Les frais d'exécution des arrêts comprennent les dépenses occasionnées par le premier établissement des instruments servant aux exécutions, les frais d'entretien, réparation, transport, placement et déplacement de ces instruments, le transport des condamnés tant au lieu de l'exécution qu'au lieu de l'inhumation, les fournitures relatives aux exécutions, les frais de transport des exécuteurs.

1230. Pour l'assistance à l'exécution et pour l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 83 C. civ. pour arriver à la rédaction de l'acte de décès par l'officier de l'état civil du lieu de l'exécution, il est accordé une indemnité aux greffiers (Décr. 1811, art. 45 et 53).

Il n'est dû au greffier qu'un seul et même droit pour son assistance à l'exécution, pour la transcription du procès-verbal et pour la déclaration à l'officier de l'état civil. Ce droit n'est alloué que par chaque arrêt exécuté et non par chacun des condamnés compris dans le même arrêt (Décis. min. déc. et juill. 1813 et 10 mai 1815).

1231. Quand plusieurs arrêts sont exécutés le même jour, le greffier a droit à autant de fois l'indemnité qu'il y a eu d'arrêts exécutés (Décis. min. déc. 1813).

SECT. 5. — **Mode de payement et de recouvrement des frais. — Prescription.**

1232. Les frais urgents (qui, aux termes de l'art. 134, Décr. 1811, sont les indemnités des témoins et des jurés, les dépenses relatives à des fournitures ou à des opérations pour lesquelles les parties prenantes ne sont pas ordinairement employées, les frais d'extradition des prévenus, accusés ou condamnés) sont acquittés sur simple taxe et mandat du juge mis au bas des réquisitions, copies de convocation ou de citation, états ou mémoires des parties (Décr. 1811, art. 133).

1233. Lorsqu'un témoin est hors d'état de fournir aux frais de déplacement, il lui est délivré par le président de la cour ou du tribunal du lieu de sa résidence ou, à son défaut, par le juge de paix, un mandat provisoire à compte sur ce qui pourra lui revenir sur son indemnité. Le mandat est acquitté par le receveur de l'Enregistrement (Décr. 1811, art. 135).

1234. Les frais non urgents sont acquittés sur états ou mémoires taxés article par article à la réquisition du ministère public, après vérification du parquet et visa du procureur général du ressort, par le président de la juridiction compétente (Ord. 28 nov. 1838, art. 3).

Pour obtenir payement, les parties prenantes établissent un mémoire en double expédition, qu'elles déposent au parquet avec les pièces justificatives (VALLET ET MONTAGNON, t. 1, n° 791, p. 630-631; LE POITTEVIN, v° Frais de justice, n° 21).

1235. Le parquet vérifie chaque article du mémoire en s'assurant par le registre des actes requis par lui que la dépense a été faite, et en contrôlant, d'après le tarif, la légitimité des indemnités réclamées. Il communique aux parties les observations utiles, leur demande les explications nécessaires et leur enjoint les rectifications qui s'imposent. Puis après nouvel examen et visa du procureur général, le ministère public requiert par écrit qu'il soit délivré exécutoire par le magistrat qui a qualité à cet effet (VALLET ET MONTAGNON, *loc. cit.*; LE POITTEVIN, *loc. cit.*). Celui-ci donne à ce réquisitoire la suite qu'elle comporte (Décr. 18 juin 1811, art. 140); mais il ne peut refuser de taxer des états ou mémoires de frais et de les rendre exécutoires s'il y a lieu, pour la seule raison que les frais n'auraient pas été faits par son ordre direct, pourvu toutefois qu'ils l'aient été en vertu des ordres d'une autorité compétente (Même décret, art. 142).

L'exécutoire une fois obtenu, l'exemplaire du mémoire établi sur timbre est, avec les réquisitoires qui motivent les dépenses et les pièces établissant les fournitures effectuées, retourné à la partie prenante qui obtient le payement de la somme taxée sur la production qu'elle en fait au receveur de l'Enregistrement; le parquet retient le second exemplaire (VALLET ET MONTAGNON, t. 1, n° 791, p. 632).

1236. Les mémoires qui ne sont pas présentés à la taxe du juge dans le délai d'un an à partir de l'époque où les frais ont été faits, ou dont le payement n'a pas été réclamé dans les six mois de leur date, ne peuvent être acquittés qu'autant qu'il est justifié que les retards ne sont pas imputables à la partie dénommée dans l'exécutoire (Ord. 28 nov. 1838, art. 5).

1237. Pour chaque affaire criminelle, correctionnelle ou de police, lorsque le prévenu ou la partie civile succombe, il est dressé un état de liquidation des frais, et le président ou juge qui a rendu le jugement décerne exécutoire au bas dudit état de frais contre la partie condamnée. Dans le cas où le jugement de condamnation ne contient pas la liquidation des dépens, il est suppléé à l'insuffisance du jugement au moyen d'un exécutoire délivré par le juge compétent au bas d'un état de liquidation (Décr. 1811, art. 163; Cr. 30 avr. 1869, D.P. 70. 1. 236; 14 mai 1869, D.P. 70. 1. 437); il en est de même lorsque la liquidation contenue dans le jugement est incomplète (Cr. 23 déc. 1899, D.P. 1903. 1. 587).

1238. Le défaut de payement des frais mis à la charge du condamné est sanctionné par la contrainte par corps (Cr. 8 févr. 1895, *Bull. cr.*, n° 54); mais il n'en est pas de même lorsque les frais doivent être supportés par la partie civile (Cr. 7 janv. 1888, *Bull. cr.*, n° 13; 17 mai 1900, *Bull. cr.*, n° 185; 12 janv. 1911, *Bull. cr.*, n° 25; 18 févr. 1911, *Bull. cr.*, n° 106).

1239. En ce qui concerne la prescription des dépens, il est généralement admis que les frais exposés en matière criminelle, correctionnelle et de police doivent être considérés comme accessoires de la condamnation principale et soumis à la même prescription (Liége, 17 janv. 1822, R. 1191; Cr. 18 mars 1880, *Bull. cr.*, n° 65, et S. 714. — Comp. Cr. 24 févr. 1842, R. 978-5°; C. d'ass. Limoges, 24 janv. 1839, R. *Prescript. crim.*, 179. — *Contra :* Cr. 21 août 1845, D.P. 45. 1. 382; 17 déc. 1846, D.P. 47. 4. 281).

[illegible] V. Le Poittevin, [illegible] nos 44 et s.

SECT. 6. — Voies de recours.

1240. [illegible]

1241. [illegible]

[illegible] qu'ell[illegible] Cr. 15 juill. 1897, *Bull. cr.*, no 247). — On fait remarquer tou[illegible] une juridiction purement civile; que l'opposition doit toujours être portée en principe devant la juridiction de laquelle émane la décision attaquée, et que le juge taxateur n'ayant taxé qu'en qualité de délégué du tribunal correctionnel, il est contraire aux principes de porter l'opposition devant la chambre du conseil dont la loi ne reconnaît pas l'existence en matière criminelle; l'opposition doit donc être portée devant le tribunal correctionnel statuant en audience publique (D.P. 61. 1. 293).

1242. Les dispositions de l'art. 6 du décret du 16 févr. 1807 concernant les voies de recours à exercer contre les exécutoires de dépens et les ordonnances qui sont la sanction de ces dispositions s'appliquent en matière correctionnelle comme en matière civile. En conséquence, l'opposition à la taxe et à l'exécutoire de dépens ne peut être formée contre la partie civile par l'individu condamné en police correctionnelle que dans le délai de trois jours à partir de la signification du jugement (Cr. 22 nov. 1878, D.P. 79. 1. 42).

1243. La décision rendue sur l'opposition à taxe n'est pas susceptible d'appel, la loi ayant établi une procédure, une compétence et des règles spéciales pour la taxe des frais de justice criminelle, et les formalités et voies de recours du droit commun sont inapplicables à cette matière (Poitiers, 3 avr. 1871, D.P. 76. 2. 111. — Comp. Orléans, 30 avr. 1878, Sir. 78. 2. 145, et S. 718; Paris, 16 mars 1861, D.P. 61. 2. 127).

SECT. 7. — Contrôle de la chancellerie.

1244. La chancellerie exerce, sur les frais de justice criminelle, un contrôle en vue duquel il lui est fait envoi mensuellement, par les procureurs généraux et les procureurs de la République, des doubles de tous les états de frais taxés et mandatés dans leur ressort. Après vérification, elle rejette les articles relatifs à des dépenses qui ne paraîtraient pas suffisamment justifiées ou qui ne seraient pas de nature à être imputées sur les crédits du département de la Justice. Lorsque des sommes sont ainsi reconnues avoir été indûment allouées à titre de frais de justice criminelle, le garde des sceaux fait dresser des rôles de restitution. Ces rôles sont déclarés exécutoires contre qui de droit, lors même que lesdites sommes se trouveraient comprises dans des états déjà ordonnancés, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé deux ans depuis la date des ordonnances (Décr. 18 juin 1811, art. 172). — V. sur cette matière, Le Poittevin, vo Frais de justice, nos 44 et s.

CHAP. 3. — Frais et dépens en matière administrative.

1245. V. *Conseil d'État*, nos 2302 et s.; *Conseil de préfecture*, nos 845 et s.

FRAIS DE DERNIERE MALADIE. — V. *Privilège.* — V. aussi *Usufruit.*

FRAIS FUNÉRAIRES. — V. *Privilège.* — V. aussi *Accidents du travail*, [illegible]; *Succession*; *Usufruit.*

FRAIS DE GARDE. — V. *Dépôt-séquestre*, nos 105 et s.; [illegible].

FRAIS MÉDICAUX. — V. *Accidents du travail*, nos 115 et s.

FRANÇAIS. — V. *Nationalité.*

FRANC ET QUITTE. — V. *Communauté entre époux*, nos 1214 [illegible].

FRANCHISE POSTALE. — V. *Postes, télégraphes, téléphone.*

FRANCISATION. — V. *Droit maritime*, no 31; *Organisation [illegible]*.

FRANCS-BORDS. — V. *Eaux*, nos 331, 1053, 1595 et s.; *Propriété*; [illegible].

FRAUDE. — V. *Obligations; Vente de substances falsifiées.*

FRAUDE ÉLECTORALE. — V. *Elections*, nos 2763 et s.

FRÊT, FRETEUR. — V. *Droit maritime*, nos 753 et s.

FRIPIER. — V. [illegible].

FROMAGERIE. — V. [illegible].

FRUITS. — [illegible] V. *Biens-Distinction des biens*, nos 35 et s., 40 et s.; *Legs; Portion disponible; Propriété; Rapport à succession; Régime dotal; Saisie-brandon; Saisie immobilière; Usufruit*).

FRUITS CIVILS. — V. *Propriété; Usufruit.*

FUITE (DÉLIT DE). — V. *Voitures.*

FUMÉE. — V. *Chemin de fer*, nos 1396, 1628; *Manufactures et établissements dangereux, incommodes et insalubres; Voitures.*

FUMIER. — V. *Biens-Distinction des biens*, nos 95 et s.; *Contributions*, nos 243, 386 et s., 863; *Louage; Louage à cheptel; Servitudes.*

FUNÉRAILLES. — V. *Sépulture.* — V. aussi *Privilèges et hypothèques.*

FUTAIE. — V. *Biens-Distinction des biens*, no 36; *Forêts; Louage, Usufruit.*

GAGE. — Dans un sens général, le mot gage désigne tout ce qui peut garantir un droit (C. civ. art. 2093). — Dans une acception plus restreinte, il désigne l'affectation d'un objet mobilier à la garantie d'une créance (V. *Nantissement*). Le gage d'un immeuble s'appelle antichrèse (V. *Nantissement*).

GAGES. — Salaire donné aux domestiques (V. *Louage d'ouvrage et d'industrie; Privilèges et hypothèques; Saisie-arrêt.*

GAINS DE SURVIE. — V. *Contrat de mariage*, no 132; *Communauté entre époux*, nos 757 et s.; *Donation entre époux*, nos 16 et s., 53.

GARAGE. — V. *Dépôt-séquestre*, nos 25, 71, 181.

GARANTIE

1. En droit civil, on entend par *garantie* l'obligation qui incombe à une personne soit d'assurer à une autre la jouissance d'une chose ou d'un droit, soit de la protéger contre un dommage auquel elle est exposée, ou de l'indemniser quand elle a effectivement subi ce dommage. — On appelle *garant* celui qui est tenu de cette obligation, *garanti*, celui au profit de qui elle existe.

2. La garantie peut être due dans des hypothèses très diverses, et les règles auxquelles elle est soumise varient suivant les cas. La loi s'en est occupée principalement en matière de vente, en raison de l'importance des obligations qui incombent au vendeur à ce point de vue (V. *Vente*). Mais on trouve aussi, dans plusieurs autres parties du Code civil, des dispositions relatives à la garantie (V. notamment *Dot*, nos 49 et s.; *Échange*, nos 40 et s.; *Partage d'ascendant*, *Société*, *Succession*, *Transport-cession*, etc.).

3. Sur la garantie en matière de procédure, V. *Exceptions et fins de non-recevoir*, nos 415 et s.; — sur la garantie d'intérêt en matière de chemin de fer, V. *Chemin de fer*, nos 157 et s., 177 et s., ...; sur la garantie des matières d'or et d'argent, V. *Matières d'or et d'argent*.

GARANTIE DES MATIÈRES D'OR ET D'ARGENT. V. *Matières d'or et d'argent*.

GARDE D'ARTILLERIE. — V. *Armée*, no 1422.

GARDE-BARRIÈRE. — V. *Chemin de fer*, nos 270, 413, 508.

GARDE CHAMPÊTRE

(R vo *Garde champêtre*; S. *eod. vo*. — C. adm., t. 1, vo *Commune*, p. 607, nos 5842 et s.; et Sup. t. 1, *eod. vo*, p. 205, nos 5844 et s. — C. for., art. 117, p. 348, nos 148 et s.).

Division.

Tableau de la législation.

1791. — 28 *sept.-6 oct.* — Loi concernant les biens et usages ruraux, tit. 1, sect. 7, tit. 2, art. 1 (R. *Droit rural*, p. 263).

An 3. — 20 *mess.* — Décret qui ordonne l'établissement de gardes champêtres dans toutes les communes rurales (R. p. 267).

An 4. — 3 *brum.* — Code des délits et des peines, art. 40 (R. *Lois codifiées*, p. 239).

An 9. — 25 *fruct.* — Arrêté relatif à la nomination des gardes champêtres (R. p. 267).

1806. — 11 *juin.* — Décret concernant les rapports entre les fonctions de garde champêtre et celles de la gendarmerie (R. p. 267).

1808. — 17-27 *nov.* — Code d'instruction criminelle, art. 9, 16 à 21.

1827. — 21 *mai-31 juill.* — Code forestier, art. 117 (R. *Forêts*, p. 102-107).

— 1er *août.* — Ordonnance pour l'exécution du Code forestier, art. 150 et 151 (R. *Forêts*, p. 111-118).

1852. — 28 *mars.* — Loi sur les commissariats de police, art. 3 (D.P. 52. 4. 111).

1884. — 5 *avr.* — Loi sur l'organisation municipale, art. 102 et 136-6° (D.P. 84. 4. 25).

1892. — 12 *avr.* — Loi relative aux arrêtés administratifs agréant des gardes particuliers (D.P. 92. 4. 43).

1903. — 20 *mai.* — Décret portant règlement sur l'organisation de la gendarmerie, art. 312 à 316 (D.P. 1904. 4. 45).

1913. — 30 *juill.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1913, art. 6, qui établit une taxe sur les gardes-chasse particuliers (D.P. 1913. 4. 96-105).

Bibliographie.

BAUER, *Manuel des gardes champêtres et forestiers*, 1908, in-8°. — BELLECROIX, *Guide pratique du garde-chasse*, 1886, in-12. — BEQUET, *Répertoire de droit administratif*, vo Commune, nos 863 et s. — BLANCHE ET DE MOUY, *Dictionnaire général de l'Administration*, vis Garde champêtre, Garde particulier, nouv. éd., 1904, in-8°. — BLOCK ET MAGUERO, *Dictionnaire de l'Administration française*, vis Garde champêtre, Garde particulier, 5e éd., 1905, in-8°. — BOYARD, VASSEROT, EMION ET CHENAT, *Manuel des gardes champêtres particuliers, etc.*, 2e éd., 1888, in-18. — BRUCHON, *Dictionnaire-formulaire à l'usage des gardes champêtres*, 1891, in-12. — COLIN ET RIBADEAU-DUMAS, *Manuel pratique de la loi sur la chasse*, 1902, in-16. — DOMMANGET ET MALCY, *Code du garde particulier des bois et du garde-pêche*, 4e éd., 1903, in-12. — DUBARRY, *Manuel des gardes champêtres et des gardes particuliers*, 5e éd., 1902, in-12. — ESCAICH, *Code-formulaire des gardes champêtres*, 1887, in-12. — GIRAUDEAU, LELIÈVRE ET SOUDÉE, *La chasse*, 2e éd., 1882, in-18. — GRÉGOIRE, *Guide pratique des gardes champêtres et des gardes particuliers*, 2e éd., 1904, in-18. — GUYOT, *Cours de droit forestier*, 1908-1912, 3 vol. in-8°. — HALLEZ D'ARROZ, *Guide pratique du garde champêtre et du garde-pêche*, 5e éd., 1879, in-18. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e éd., 1866, t. 3, nos 1190 à 1197. — FAUSTIN HÉLIE, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 2e éd. refondue par DEPEIGES, 1909, 2 vol. in-8°. — *Journal ou Moniteur des gardes champêtres*. — LANCHIER, *Manuel des gardes champêtres*, 1887, in-18. — LEBLOND, *Code de la chasse*, 2e éd., 1895, 2 vol. in-12, et *Supplément*, 1906, in-12. — LEDRU, *Guide-formulaire à l'usage des gardes champêtres*, 1885, in-18. — LEMERCIER, *Guide pratique du garde particulier et du chasseur*, 3e éd., 1891, in-18. — MANGIN, *Traité des procès-verbaux*, nos 197 et s. — MORGAND, *La loi municipale*, 8e éd., 1911, t. 2, nos 1156 à 1179, 1647 à 1655. — NOCART, *Manuel à l'usage des agents de police et des gardes champêtres*, 1899, in-16. — PELLETAN, *Manuel du garde champêtre*, 1884, in-16. — RAMEL (DE), *Commentaire de la loi sur l'organisation municipale du 5 avr. 1884*, p. 164 et s., et 203. — ROUSSET, *Garde particulier*. — TOURNIER, *Guide manuel des gardes champêtres et forestiers*, 5e éd., 1899, in-18.

---

1. On distingue deux sortes de *gardes champêtres*: ceux *des communes* et ceux *des particuliers*. Nous traitons également ici des *gardes forestiers des particuliers*, qui sont généralement soumis aux mêmes règles que les gardes champêtres particuliers.

SECT. 1re. — Gardes champêtres communaux.

ART. 1er. — INSTITUTION. — NOMINATION; [illegible] DES FONCTIONS DE [illegible].

2. — I. Les gardes champêtres communaux [illegible] par l'art. 1, sect. 7, tit. 1 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, [illegible] les propriétés et conserver [illegible].

3. — Toute commune *peut* avoir un ou plusieurs gardes champêtres (L. 5 avr. 1884, art. 102, § 1). Cette disposition rend facultative pour toutes les communes l'institution d'un garde champêtre, qui était auparavant obligatoire en vertu de l'art. 1er de la loi du [illegible] (Circ. min. int. 15 mai 1884, [illegible], n° 267; 10 juin 1898, *ibid.*, [illegible] 203. — V. Discussion, D.P. 84. 4. 56, [illegible] 102). D'ailleurs, l'art. 168-2° de la loi de 1884 a [illegible] abrogé les art. 1, 2, 3 et 5 de la loi de l'an 3. — Toutefois, pour assurer la surveillance et la répression du vagabondage dans les campagnes, il a été recommandé aux préfets d'inviter les maires de toutes les communes à créer des gardes champêtres (Circ. 1898), sauf dans celles qui ont des commissaires et agents de police (Circ. 1884).

4. D'après l'esprit, sinon le texte de la loi de 1884, plusieurs communes ne peuvent s'associer pour entretenir un seul garde champêtre. Le Sénat n'a pas cru devoir maintenir cette faculté que reconnaissait l'art. 2 de la loi de 1791, par le motif que le service d'un garde unique pour plusieurs communes ne serait bien fait dans aucune, et que les questions de nomination ou de suspension donneraient lieu à des difficultés (Circ. 15 mai 1884 et 10 juin 1898; Rapport de M. Demôle, D.P. 84. 4. 56, note 102).

5. Le conseil municipal agit dans la limite de ses pouvoirs, en décidant que l'emploi de garde champêtre ne sera maintenu que pendant un certain nombre de mois chaque année et en fixant le traitement mensuel que le garde touchera pendant qu'il sera en fonctions, alors que, dans les circonstances où la délibération est intervenue, elle ne peut être réputée porter atteinte au droit réservé au préfet de prononcer la révocation des gardes champêtres (Cons. d'Ét. 22 juin 1888, D.P. 89. 3. 60; 3 août 1907, D.P. 1909. 3. 38).

6. Dans certaines communes, aux approches de la moisson ou des vendanges, le maire nomme des *gardes messiers* ou *gardes-vignes*, [illegible] pendant le temps où les récoltes mêmes sont pendantes ou déposées dans les champs (V. *Droit rural*, n° 585). Ces gardes jouissent des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations que les gardes champêtres. Mais leurs attributions sont limitées à l'objet de leur institution (Cr. [illegible] 1857, *Bull. cr.*, n° 125. — V. *Chasse*, n° 1460). Sur leur prestation de serment, V. *Enregistrement*, n° 352.

7. — II. Les gardes champêtres sont aujourd'hui *nommés* par le maire (L. 5 avr. 1884, art. 102, § 1), sans l'intervention du conseil municipal (Mémento, n° 1160. — V. D.P. 84. 4. 56, note 102), et non plus par le préfet, comme le décidait l'art. 5-21 du décret du 25 mars 1852, qu'a abrogé formellement l'art. 168-12° de la loi de 1884. — Ils [illegible] être *agréés* et *commissionnés* par le sous-préfet, ou, dans l'arrondissement du chef-lieu de département, par le préfet. [illegible] l'autre de ces fonctionnaires doit faire connaître son agrément ou [illegible] dans le délai d'un mois [illegible] à partir du jour où [illegible] a été demandé (Circ. min. int. 15 mai 1884). [illegible] gardé pendant ce délai par le préfet ou sous-préfet, on ne saurait inférer un assentiment tacite à la nomination proposée; en conséquence, le garde champêtre ne devrait pas être considéré comme régulièrement investi de ses fonctions (Av. Cons. d'Ét. 6 mars 1889, *Notes jur. adm.*, p. 101. — *Contra*: Circ. 1884). — Les actes de nomination, rentrant dans la catégorie des actes administratifs, sont exempts de timbre et d'enregistrement; mais les commissions sont soumises au timbre (L. 15 mai 1818, art. 80. — V. *Enregistrement*, n° 1966).

8. Les gardes champêtres doivent être *âgés* au moins de *vingt-cinq ans* (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 7, art. 5). Aucune limite d'âge maximum ne leur est imposée. Cependant il est recommandé aux maires de ne pas les maintenir en fonctions jusqu'à un âge trop avancé (Circ. préc. 10 juin 1898). Il est à désirer qu'ils soient pris parmi les anciens militaires. Mais l'arrêté des conseils du 25 fruct. an 9, qui exigeait cette condition, n'est plus en vigueur.

9. On doit les choisir parmi les citoyens jouissant d'une *bonne moralité* (L. 1791, art. 5 précité). Un arrêt regarde comme étant encore en vigueur l'art. 2 de la loi du 20 mess. an 3, qui limitait ce choix parmi les citoyens dont la probité, le zèle et le patriotisme sont généralement reconnus (Req. 13 juill. 1885, motifs, D.P. 85. 1. 276). Mais on a vu, *supra*, n° 3, que cet art. 2 est abrogé. — Pour être garde champêtre, aucune loi n'exige des conditions spéciales de *capacité*. La jurisprudence paraît admettre qu'ils peuvent ne pas savoir écrire (Cr. 24 janv. 1861, D.P. 61. 1. 405; 9 mars 1866, D.P. 66. 1. 285), pourvu qu'ils sachent signer (Arrêt préc. 9 mars 1866). Toutefois on ne saurait admettre qu'ils soient complètement illettrés (Circ. 1898).

10. Bien que le législateur n'ait formulé aucune cause d'*incompatibilité* spéciale aux fonctions de garde champêtre, comme il est placé sous la surveillance de l'autorité municipale et salarié par la commune, il ne peut être ni maire, ni adjoint, ni conseiller municipal (V. *Elections*, n° 1063). Il ne devrait pas exercer une profession incompatible avec ses qualités d'agent de la force publique et d'officier de police judiciaire, ni consacrer la majeure partie de son temps à l'exercice d'un métier (Circ. 1898). L'Administration leur défend avec raison de tenir auberge ou cabaret (BLOCK, n° 7). Quant au point de savoir s'ils peuvent être gardes particuliers, V. *infra*, n° 68.

11. Avant d'entrer en fonctions, les gardes champêtres doivent être assermentés (L. 5 avr. 1884, art. 102, § 1). Ils prêtent, devant le juge de paix, le *serment professionnel* « de veiller à la conservation de toutes les propriétés qui sont sous la foi publique, et de toutes celles dont la garde leur aura été confiée par l'acte de nomination » (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 7, art. 5). Jugé, toutefois, que le serment prêté devant le tribunal civil a la même valeur (Cr. 16 févr. 1901, D.P. 1902. 5. 630, et *Serment*). — La prestation de serment donne lieu à un droit d'enregistrement de 5 fr. 63 cent. ou 28 fr. 13 cent. (décimes compris), selon que les émoluments du garde ne dépassent pas ou dépassent 4000 fr. (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 3, n° 3, et § 6, n° 4; L. 28 févr. 1872, art. 4; L. 28 avr. 1893, art. 26). V. *Enregistrement*, nos 328, 345 et s.

12. Le maire fait reconnaître le nouveau garde (Arr. 25 fruct. an 9, art. 5), par publications ou affichage. Un procès-verbal constatant cette publication et l'*installation* définitive de garde est dressé et déposé dans les archives de la commune (BLOCK, n° 6). L'art. 1er du décret du 11 juin 1806 porte que, dans les huit jours de leur installation, les gardes champêtres doivent se présenter au commandant de la brigade de gendarmerie. Mais cet article paraît abrogé par l'art. 323 du décret du 20 mai 1903, qui d'ailleurs, dans ses art. 313 à 316, reproduit les art. 2 à 5 du décret de 1806 (V. *infra*, n° 37).

ART. 2. — DROITS, AVANTAGES ET PRÉROGATIVES.

13. — I. Les gardes champêtres reçoivent un *traitement* ou salaire fixé par le conseil municipal (L. 28 sept. 1791, tit. 1, sect. 7, art. 3. — V. *infra*, nos 14 et 15), et qui est à la charge de la commune (Même art. 3). — Bien que l'institution et le maintien des gardes champêtres soient facultatifs pour les communes (V. *supra*, n° 5, et *infra*, nos 26 et s.), leur traitement constitue pour elles une dépense obligatoire (L. 5 avr. 1884, art. 136-6°), quand il a été régulièrement porté au budget communal et que celui-ci a été approuvé par le préfet (V. *Commune*, n° 2726). Il semble que, dans les communes de 40000 âmes, le décret qui règle l'organisation de la police peut y comprendre, à titre de dépense obligatoire, l'entretien de gardes champêtres (V. *eod. v°*, n° 2727).

14. Le conseil municipal, compétent pour statuer sur le maintien ou la suppression de l'emploi de garde champêtre, l'est également pour fixer le traitement qui doit être attaché à cet emploi (Cons. d'Et. 1er juill. 1892, D.P. 93. 3. 110). Il peut en réduire le montant soit dans une délibération spéciale (2e arrêt), soit en votant le budget (1er arrêt); alors que cette mesure a été prise dans un but d'économie et n'a pas eu le caractère d'une révocation déguisée. Par suite, la commune est fondée à demander au Conseil d'Etat l'annulation de l'arrêté préfectoral inscrivant d'office à son budget un complément du crédit pour supplément de traitement de garde (Cons. d'Et. 1er juill. 1892, D.P. 93. 3. 110; 5 août 1908, D.P. 1910. 3. 49); ... Bien que la commune ne se soit pas pourvue contre la décision préfectorale qui avait déclaré nulle de droit la délibération spéciale portant réduction du traitement, si, sur la mise en demeure à elle adressée par le préfet de rétablir le traitement antérieur, le conseil municipal a pris une nouvelle délibération maintenant la réduction (Arrêt préc. 5 août 1908).

15. En cas d'insuffisance de ses recettes ordinaires, la commune peut recourir à des centimes additionnels spéciaux, pour assurer le traitement du garde champêtre (V. *Commune*, n° 2079). — Tout propriétaire de bois est tenu d'y contribuer, comme les autres propriétaires, et alors même qu'il entretient un garde particulier, à moins que toutes ses propriétés ne soient closes, y compris ses bois (Arg. L. 1791, art. 3, précité; Décr. 20 mess. an 3, art. 4; Décr. 23 fruct. an 13, R. p. 267) (Cons. d'Et. 3 juill. 1829, R. *Forêts*, 1686. — V. dans ce sens : BLANCHE, p. 1216; BLOCK, v° Garde particulier, n° 8. — V. toutefois : Circ. min. int. 12 mai 1808, *ibid.*; et 21 avr. 1823, R. 37).

16. — II. Les gardes champêtres peuvent avoir des pensions de retraite communales (V. *Pensions*).

17. — III. Ils doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, porter sur le bras, comme *insigne* de ces fonctions, une *plaque* de métal ou d'étoffe, où sont inscrits ces mots : « La Loi », leur nom et celui de la commune (L. 1791, tit. 1, sect. 7, art. 4). — Ils peuvent porter, pour leur défense, les *armes* que le préfet juge leur être nécessaires (Même art. 4), notamment un fusil. Mais l'exercice de la chasse leur est interdit (V. *Chasse*, nos 422 et s.).

ART. 3. — CESSATION DE FONCTIONS; MESURES DISCIPLINAIRES.

18. — I. *Démission*. — Dans le silence de la loi, on admet que la *démission* du

garde champêtre peut être acceptée par le maire (Décis. min. int. 25 juin 1884. — Comp. BÉQUET, n° 889). Mais le maire empiéterait sur les pouvoirs du préfet, s'il imposait au garde une démission qui équivaudrait à une révocation (MORGAND, n° 1166).

19. — II. *Suspension.* — Les gardes champêtres peuvent être *suspendus* par le maire; la suspension ne peut durer plus d'un mois (L. 5 avr. 1884, art. 102, § 1). — En conséquence, le maire commet des excès de pouvoir, lorsque, après avoir suspendu un garde champêtre pour un mois, il prononce à nouveau cette mesure disciplinaire par plusieurs arrêtés successifs sans que le garde ait repris ses fonctions (Cons. d'Et. 31 juill. 1903, D.P. 1904. 3. 116; 23 juill. 1909, 2e espèce, D.P. 1910. 3. 6; 11 avr. 1913, *Bull. Dalloz,* 1913, p. 275; 18 avr. 1913, *ibid.*). Il en est ainsi, alors surtout que ladite mesure a été prononcée pour les mêmes faits (Arrêts préc. 31 juill. 1903 et 18 avr. 1913). Elle constitue, d'ailleurs, une révocation déguisée (MORGAND, n° 1164).

20. L'arrêté par lequel un maire suspend un garde champêtre, rentrant dans l'exercice de ses fonctions, n'est pas de ceux que le préfet peut annuler en vertu de l'art. 95 de la loi de 1884 (Décis. min. int. 20 août 1884, 25 juill. 1888 et 20 juill. 1891, citées par MORGAND, n° 1164; Cons. d'Et. 17 nov. 1893, D.P. 94. 3. 92. — Conf. MORGAND, nos 1164 et 1186. — V. *Commune*, n° 2003. — Comp. Cons. d'Et. 13 juill. 1883, D.P. 85. 3. 29); ... Alors même que le maire a fait un usage abusif de ses pouvoirs (Cons. d'Et. 11 avr. 1913, précité). — Toutefois, suivant un arrêt, il n'en est ainsi qu'autant que la suspension ne constitue pas une révocation déguisée (Arrêt préc. 17 nov. 1893).

21. Lorsque le maire supend un garde champêtre pour des motifs étrangers au bon fonctionnement du service confié à cet agent, il fait du droit qu'il tient de l'art. 102 de la loi du 5 avr. 1884 un usage contraire à la loi, et son arrêté est entaché d'excès de pouvoir (Cons. d'Et. 14 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 126, et la note 1; 18 avr. 1913, *Bull. Dalloz,* 1913, p. 275. — V. *Commune*, nos 2005 et 2006; *Conseil d'Etat,* nos 859 et s., 879).

22. Sur la communication du dossier qui doit être donné au garde champêtre avant sa suspension ou sa révocation, V. *Fonctionnaire public*, nos 166 et s., 199.

23. La suspension entraîne la privation du traitement (Décis. min. int. 14 oct. 1885, MORGAND, n° 1164).

24. — III. *Révocation.* — Le préfet seul peut révoquer les gardes champêtres (L. 5 avr. 1884, art. 102, § 1, qui maintient à cet égard la règle posée par l'art. 13 de la loi du 18 juin 1837). Sur les révocations déguisées faites par le maire ou le conseil municipal, V. *supra*, nos 5, 14 et 20; et *infra*, nos 26 et s. — Est régulier l'arrêté profectoral révoquant un garde champêtre, s'il a été pris dans l'intérêt du service (Cons. d'Et. 23 juin 1911, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 713).

25. En principe, l'arrêté par lequel un préfet, faisant usage des pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 102 de la loi de 1884, a révoqué un garde champêtre constitue un *acte d'administration :* ... dont l'agent révoqué n'est pas recevable à discuter les motifs devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 22 mars 1889, D.P. 90. 5. 121. — V. *Fonctionnaire public*, nos 283 et s. — Comp. *Commune*, n° 2005); ... Et dont il n'est pas fondé à demander l'annulation, s'il n'établit pas que le préfet se soit inspiré de motifs étrangers à l'intérêt du service (Cons. d'Et. 7 avr. 1911, D.P. 1913. 3. 69). — Il en est autrement en cas de détournement de pouvoir, notamment lorsqu'une révocation est déguisée sous couleur de suppression d'emploi (V. *infra*, nos 31 et s.).

26. — IV. *Suppression d'emploi par suppression de traitement.* — 1° L'art. 102 de la loi du 5 avr. 1884 ayant rendu l'institution des gardes champêtres facultative pour les communes, le conseil municipal peut, sans sortir de la limite de ses attributions et même avant la vacance de l'emploi de garde champêtre, supprimer cet emploi : ... quand il n'est pas établi que cette suppression constitue une révocation déguisée du titulaire (Av. Cons. d'Et. 30 juill. 1884, D.P. 87. 3. 57; Cons. d'Et. 19 nov. 1886, D.P. 88. 3. 28; 18 nov. 1887, D.P. 89. 3. 10; 6 janv. 1888, 1re et 2e espèces, *ibid.*; 2 et 9 mars 1888, *ibid.*; 22 déc. 1899, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 757; 7 déc. 1906, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 896; 24 févr. 1911, *Dall. com.*, 1911. 2. 100); ... En se fondant uniquement sur des motifs étrangers à la personne même du garde champêtre (Cons. d'Et. 22 avr. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 330; 1er juill. 1910, *ibid.*, p. 527; 9 déc. 1910, 1re espèce, *ibid.*, p. 893; 1er mars 1911, *ibid.*, p. 296; 1er mars 1912, *Dall. com.*, 1912. 2. 132); ... Lorsqu'il n'est pas établi que le conseil municipal ait en vue d'autre but que l'intérêt financier de la commune (Cons. d'Et. 10 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 290); ... Et, spécialement, par mesure d'économie (Cons. d'Et. 20 nov. 1896, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 732; 7 août 1897, *ibid.*, p. 638; 8 juill. 1898, *ibid.*, p. 526; 20 déc. 1901, *ibid.*, p. 906; 22 mars 1902, *ibid.*, p. 243; 5 juin 1908, *ibid.*, p. 632; 14 janv. 1911, 4e espèce, *ibid.*, p. 23-25; 12 mai 1911, *ibid.*, p. 561; 23 juin 1911, *ibid.*, p. 713).

27. En conséquence, la commune peut demander l'annulation, pour excès de pouvoir : ... de la décision préfectorale déclarant nulle de droit une telle délibération (Cons. d'Et. 7 déc. 1906; 1er juill. et 9 déc. 1910; 24 févr., 12 mai et 23 juin 1911, précités); ... Et de l'arrêté perfectoral ordonnant l'inscription d'office au budget communal d'une allocation pour traitement de garde (Cons. d'Et. 14 janv. et 22 avr. 1910; 24 févr., 12 mai et 23 juin 1911; 1er mars 1912, précités).

28. Il n'est pas besoin d'une délibération expresse du conseil municipal pour supprimer l'emploi de garde champêtre (MORGAND, n° 1653). — Ainsi, quand ce conseil, lors du vote du budget, a supprimé le crédit afférent au garde champêtre et que le préfet n'a pris aucun arrêté inscrivant d'office cette dépense au budget, le conseil municipal ne fait qu'user du droit qu'il tient de l'art. 102 de la loi du 5 avr. 1884, en refusant, l'année suivante, de porter au budget un crédit pour cette dépense. Dès lors, le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, rétablir l'emploi de garde champêtre et inscrire d'office, au budget, le traitement afférent à cet agent (Cons. d'Et. 7 août 1897, D.P. 98. 3. 111). Il en est ainsi, alors d'ailleurs que, comme dans l'espèce, le garde avait en fait cessé ses fonctions (Comp. Cons. d'Et. 12 juin 1874, D.P. 75. 3. 63; 13 nov. 1885, D.P. 87. 3. 57, arrêts intervenus sous l'empire de la législation antérieure à la loi de 1884).

29. — 2° Lorsque le traitement du garde champêtre a été porté au budget, et que le budget a été approuvé par le préfet, la délibération supprimant l'emploi ne peut avoir d'effet qu'après l'expiration de l'exercice pour lequel le traitement est voté (Av. Cons. d'Et. 30 juill. 1884, D.P. 87. 3. 57; Cons. d'Et. 22 janv. 1886, D.P. *ibid.*; 14 déc. 1888, D.P. 90. 3. 17; 5 août 1901, D.P. 1903. 3. 14). La délibération supprimant ainsi l'emploi de garde champêtre en cours d'exercice étant de celles dont il appartient au préfet de déclarer la nullité, la commune n'est pas fondée à soutenir qu'il aurait dû se borner à en suspendre l'effet jusqu'à la fin de l'exercice (Arrêt préc. 14 déc. 1888). — Cependant, il ne semble pas que le conseil municipal sorte de ses attributions, en votant la suppression en cours d'exercice, lorsque l'emploi est devenu vacant par suite de décès, démission ou révocation.

30. Quand il existe au budget de l'année courante un crédit pour le traitement du garde champêtre, le maire ne peut, sans excès de pouvoir, décider que le garde champêtre cessera ses fonctions avant la fin de l'année (Cons. d'Et. 5 août 1901, D.P. 1903. 3. 14, et la note 1). — Dans le cas où, à la suite d'un arrêté par lequel le maire, en agissant en dehors de ses attributions, avait révoqué un agent qui remplissait les fonctions de garde champêtre en même temps que celles d'appariteur, le traitement de cet agent a cessé de lui être payé, le préfet peut inscrire d'office au budget de l'année suivante la somme nécessaire pour compléter son traitement jusqu'à la fin de l'année pendant laquelle il y avait droit (Cons. d'Et. 8 avr. 1892, D.P. 93. 3. 72, et la note 7. — Comp. *infra*, n° 34).

31. — 3° Le préfet ayant seul le pouvoir de révoquer le garde champêtre, on doit regarder comme entachée d'excès de pouvoir et nulle de droit (L. 5 avr. 1884, art. 63 et 65. — V. *Commune*, nos 462, 494 et s.) la délibération par laquelle le conseil municipal supprime cet emploi, lorsque cette délibération n'est pas fondée uniquement sur l'intérêt de la commune, par exemple sur des raisons d'économie, mais qu'elle constitue une véritable *révocation déguisée* de l'agent en exercice (Av. Cons. d'Et. 30 juill. 1884, D.P. 87. 3. 57; Cons. d'Et. 22 janv. et 16 juill. 1886, *ibid.*; 6 janv. 1888, 6e espèce, D.P. 89. 3. 10; 20 avr. 1888, 1re et 2e espèces, D.P. 89. 3. 69; 12 mai 1911, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 561; 22 déc. 1911, *ibid.*, p. 1227). — Il en est ainsi, spécialement, quand cette suppression est motivée sur ce que le garde champêtre aurait plusieurs fois refusé l'obéissance au maire (Arrêt préc. 22 janv. 1886).

32. En conséquence, le préfet agit dans la limite des pouvoirs: ... en déclarant la *nullité de ladite délibération* (Cons. d'Et. 22 janv. 1886, 20 avr. 1888, 1re espèce, et 12 mai 1911, précités); alors même qu'elle a été exécutée (Cons. d'Et. 6 janv. 1888, précité); ... En *inscrivant d'office* au budget le crédit nécessaire au payement du traitement de garde champêtre (Cons. d'Et. 16 juill. 1886, 20 avr. 1888, 2e espèce, et 12 mai 1911, précités); ... Ou, si le budget contient un tel crédit, en prenant en conseil de préfecture un arrêté de *mandatement d'office* (Cons. d'Et. 22 déc. 1911, précité).

33. Avant d'ordonner une *imposition d'office* sur une commune pour le traitement du garde champêtre, il y a lieu d'inviter le conseil municipal à se prononcer sur le maintien ou la suppression de l'emploi de cet agent (Note sect. int. 17 juin 1884, *Notes jur. adm.*, p. 101).

34. Dans le cas où la délibération du conseil municipal prononçant la suppression de l'emploi du garde champêtre a été déclarée nulle par un arrêté préfectoral contre lequel aucun recours n'a été formé, le traitement de cet agent constitue une dépense obligatoire pour la commune, et le traitement est dû pour l'année entière, à laquelle se référait la délibération annulée, alors même qu'à la suite d'une nouvelle délibération supprimant son emploi pour l'année suivante, l'agent a cessé son service avant la fin de l'année (Cons. d'Et. 2 mars 1888, D.P. 89. 3. 10). — Jugé, toutefois, que, dans le même cas, l'agent en exercice ne peut être considéré comme étant resté titulaire de l'emploi, alors qu'en fait il a cessé ses fonctions et qu'aucun crédit afférent à cet emploi n'a figuré au budget de l'année suivante; qu'en conséquence, à la suite d'une nouvelle délibération rétablis-

[illegible]

35. [illegible] iquant cette sup- [illegible] rement déposée à la préfecture, n'a [illegible] D.P. [illegible] 22 févr. [illegible] Mais le conseil municipal, après avoir voté la sup- [illegible] celui dont il votait la suppression, le garde [illegible] et sans interruption [illegible] 1909, 2e espèce, D.P. 1910. 3. 6).

ART. 4. — CARACTÈRES DES FONCTIONS DU GARDE CHAMPÊTRE.

36. Les gardes champêtres se trouvent placés sous la surveillance de trois autorités [illegible], ils sont soumis d'abord à l'autorité et à la surveillance du maire (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 7, art. 1). Ils sont salariés par la commune (V. *supra*, nos 13 et s.), et, comme tels, sont inéligibles au conseil municipal [illegible].

37. En qualité d'*agents de la force publique*, ils ont qualité pour faire exécuter les [illegible] la fermeture [illegible] déterminée (Cr. [illegible] 149-1 [illegible] par l'art. 224 C. pén. [illegible] Ils sont placés sous la surveillance des commandants de brigades de gendarmerie qui [illegible] sur leur conduite et leur service (Décr. 20 mai 1903, art. 312). Ils sont tenus d'informer les maires, et ceux-ci la gendarmerie, de tout ce qui [illegible] de contribuer au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique. [illegible] par les renseignements utiles [illegible] en temps [illegible] la répression des [illegible] 1903, art. 316). Les gardes champêtres [illegible] aussi les commissaires de police de tout ce qui intéresse la tranquillité publique (Décr. 28 mars 1852, art. 2). Ils [illegible] par de simples rapports (Circ. min. int. 10 oct. [illegible] D.P. 66. 3. 21). — Leur [illegible] peut être requis [illegible] par les commissaires de police (Décr. 1852, art. 3). ... Par les officiers, sous-officiers et brigadiers de gendarmerie (Décr. 1903, art. 314). ... Par les agents et gardes des forêts, pour la constatation et la répression des délits forestiers (C. for. art. 164 [illegible]). ... [illegible] des contributions indirectes (L. 28 avr. 1816, art. 245 [illegible]).

38. Les gardes champêtres sont *officiers* [illegible] de police judiciaire (C. instr. art. 9) [illegible] en cette qualité [illegible] du *privilège de juridiction* [illegible] par eux commis dans l'exercice de leurs fonctions (C. instr. art. 479 et 483). — V. *Mise en jugement des fonctionnaires publics*), ... Et qu'ils sont soumis à la surveillance du procureur de la République, indépendamment de leur subordination à l'égard de leurs supérieurs administratifs (C. instr. art. 17). Un arrêt en a conclu qu'ils ne peuvent être poursuivis directement devant un tribunal de répression (V. Cr. 26 juin 1812, R. 13). Mais le procureur n'a pas le droit de leur donner des avertissements; il ne peut que déférer leurs fautes à l'autorité administrative (MANGIN, no 103) ou au procureur général. — En leur qualité d'officiers de police judiciaire, ils sont soumis à la surveillance du procureur général (C. instr. art. 279), au pouvoir disciplinaire du procureur général (art. 280 et s.), et à celui de la cour d'appel, mais seulement dans le cas prévu par les art. 280 et 281 C. instr. (V. *Discipline judiciaire*, nos 135 et s.). — Les juges de paix ne peuvent pas être considérés comme les supérieurs hiérarchiques des gardes champêtres (Civ. 14 déc. 1843, sol. impl., R. 51-2o).

ART. 5. — ATTRIBUTIONS DES GARDES CHAMPÊTRES.

§ 1er. — *Attributions relatives aux infractions.*

A. — Recherche et constatation des infractions.

a. — Compétence territoriale des gardes champêtres.

39. Le garde champêtre exerce ses fonctions et spécialement peut rechercher les infractions de sa compétence dans le territoire pour lequel il est assermenté, mais seulement dans ce territoire (C. instr. art. 16, § 1; L. 5 avr. 1884, art. 102, § 2). Ainsi, celui qui n'est commissionné et assermenté que pour une seule commune n'a pas qualité pour rechercher et constater des contraventions rurales ou de police en dehors du territoire de cette commune (Cr. 28 nov. 1890, *Bull. cr.*, no 232); ... Sauf toutefois sur les parcelles de sa commune qui sont enclavées dans le territoire d'une commune voisine (BLANCHE, p. 1214; BLOCK, no 11).

40. Il semble que les gardes champêtres ont encore aujourd'hui, comme les gardes forestiers, ainsi qu'ils l'avaient en vertu du texte primitif de l'art. 62 de l'ordonnance du 15 nov. 1846, le droit de pénétrer sur les *voies de chemins de fer* pour l'exercice de leurs fonctions (V. *Forêts*, no 683). — On admet avec raison qu'ils peuvent parcourir les champs sans suivre les chemins ou sentiers, pourvu qu'il n'en résulte aucun dégât, et pénétrer dans les clos non adjacents à des bâtiments et cours, si ces clos ne sont pas garnis de portes ou barrières fermant à clef (BLANCHE, p. 1214; BLOCK, no 12). — Jugé, au contraire, qu'ils n'ont pas, plus que tous les autres citoyens, le droit de traverser les propriétés d'autrui, s'ils n'y sont pas autorisés par les propriétaires, et que, à défaut de cette autorisation, ils sont passibles de dommages-intérêts (Trib. paix. Dourgne (Tarn), 10 juin 1910, *Bull. com.*, 1910. 2. 12).

b. — Compétence à raison de la matière des gardes champêtres.

41. Les gardes champêtres n'ont qualité que pour rechercher et constater les infractions placées dans leurs attributions par le législateur (F. HÉLIE, t. 3, no 1195; MORGAND, no 1169). — Ainsi, ils ne sauraient constater les faits de dommage qui ne donnent lieu qu'à de simples *réparations civiles* (BLOCK, no 8; MANGIN, no 92). — Si le fait préjudiciable aux propriétés dont ils ont la surveillance constitue un *crime*, ils doivent se borner à en donner avis au fonctionnaire compétent (MANGIN, no 92). — Quand ils dressent procès-verbal de délits ou contravention ne rentrant pas formellement dans leurs attributions, cet acte ne vaut que comme *simple renseignement* (V. *infra*, no 48, et *Procès-verbal*). Mais l'inculpé pourrait être condamné sur le témoignage du garde rédacteur régulièrement reçu à l'audience (V. *eod.*).

42. — I. *Attributions générales.* — 1o *Contraventions et délits ruraux.* — Les fonctions des gardes champêtres consistent tout d'abord à constater les délits ruraux. A ce titre, ils doivent de veiller à la conservation de toutes les propriétés qui sont sous la foi publique et de toutes celles dont la garde leur a été confiée par leur acte de nomination (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 7, art. 5). Considérés comme officiers de police judiciaire, ils sont chargés de rechercher les délits et les contraventions de police qui ont porté atteinte aux propriétés rurales et forestières (C. for. art. 16, § 1); ... Même de celles dont les propriétaires ont institué des gardes particuliers (BLANCHE, p. 1216; BLOCK, vo Garde particulier, no 8). — Ces infractions rurales sont prévues par le titre 2 de la loi de 1791, ainsi que par les dispositions suivantes du Code pénal : art. 444 à 462; art. 471, § 8, 9, 10, 13 et 14; art. 475, § 9 et 10; art. 479, § 10, 11 et 12 (F. HÉLIE, t. 3, no 1193; MANGIN, no 91). V. *Droit rural*, nos 336 et s.

43. Certaines contraventions, non rurales par leur nature, peuvent le devenir, quand elles sont commises dans les campagnes et peuvent mettre obstacle à la circulation (F. HÉLIE, t. 3, no 1196). Ainsi, les gardes champêtres ont qualité pour constater les faits de dépôts ou embarras sur les chemins ruraux ou vicinaux (Cr. 1er déc. 1827, R. 29-1o; 24 avr. 1829, R. 29-2o; 5 févr. 1846, sol. impl., D.P. 46. 4. 425; 29 mars 1855, D.P. 55. 1. 220).

44. Du reste, la compétence générale donnée, en matière rurale, aux gardes champêtres par l'art. 16 C. instr. n'est pas restreinte par la compétence spéciale que peuvent avoir certains agents, notamment par les ingénieurs du service hydraulique, à l'effet de constater les contraventions en matière de police rurale, telles que l'arrosage de propriétés non conforme aux prescriptions d'un arrêté préfectoral (Cr. 7 nov. 1879, *Bull. cr.*, no 188, et S. 23).

45. — 2o *Contraventions et délits forestiers.* — Il est certain aujourd'hui que les gardes champêtres ont qualité pour constater ces infractions dans les bois non soumis au régime forestier, spécialement dans les bois des particuliers (C. for. art. 188 modifié par la loi du 18 juin 1859). V. *Forêts*, no 872. — En ce qui concerne les bois et forêts de l'État, et les autres bois soumis au régime forestier, la question demeure très controversée (V. *eod. vo*, nos 688 et 689).

46. — 3o *Contraventions aux règlements et arrêtés de police municipale.* — Depuis la loi municipale du 24 juill. 1867 (D.P. 67. 4. 89-96), les gardes champêtres sont chargés de rechercher, dans le territoire pour lequel ils sont assermentés, les contraventions aux règlements et arrêtés de police municipale; ils dressent des procès-verbaux pour constater ces contraventions (L. 5 avr. 1884, art. 102, § 2, qui reproduit textuellement l'art. 20 de la loi de 1867). Cette disposition a eu pour but d'étendre la compétence des gardes champêtres, en consacrant la solution contraire à celle qu'admettaient la doctrine et la jurisprudence antérieure à 1867 (V. C. instr. annoté, art. 16, nos 80 à 89).

47. Il en résulte que, actuellement, les gardes champêtres peuvent constater, par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire : ... toutes les contraventions aux arrêtés municipaux ou préfectoraux qui, en matière de police urbaine, sont sanctionnés

par l'art. 471, § 15, C. pén. (Cr. 1er mai 1868, motifs, D.P. 68. 1. 464; 6 nov. 1868, D.P. 68. 1. 511; 3 juill. 1874, sol. impl., D.P. 75. 5. 360-361; 10 févr. 1876, *Bull. cr.*, no 44; 18 mai 1877, *Bull. cr.*, no 125; 24 févr. 1900, *Bull. cr.*, no 91; 3 mai 1913, *Dall. com.*, 1913. 2. 73. — V. en ce sens GROS, *Journ. des commissaires de police*, 1867, p. 259); ... Par exemple, en matière ... d'embarras de la voie publique (Cr. 6 nov. 1868, précité); ... De défaut de balayage de cette voie (Cr. 24 févr. 1900, précité); ... De ramonage, alors même que l'arrêté a organisé un mode spécial de constatation de la contravention (Cr. 18 mai 1877, précité).

48. Mais, aujourd'hui comme avant 1867, les gardes champêtres demeurent sans qualité pour constater les *autres contraventions de police urbaine*, c'est-à-dire celles qui, étant commises dans l'intérieur d'une commune, sont prévues par le Code pénal ou par des lois spéciales, sans l'être aussi par un règlement municipal ou préfectoral. En pareil cas, leurs procès-verbaux n'ont que le caractère de simples renseignements et ne font pas foi jusqu'à preuve contraire. — Il en est ainsi en ce qui concerne les contraventions : ... d'embarras de la voie publique, contravention prévue par l'art. 471, § 4, C. pén. (Cr. 1er mai 1868, D.P. 68. 1. 464; 3 juill. 1874, D.P. 75. 3. 360-361); ... De jet ou exposition d'immondices sur cette voie, contravention punie par l'art. 471, § 6, C. pén. (Cr. 5 nov. 1868, D.P. 68. 1. 511); ... De tapage nocturne, contravention prévue par l'art. 479, § 8, C. pén. (Cr. 6 nov. 1868, D.P. 68. 1. 511; 13 déc. 1890, D.P. 91. 5. 432; 18 nov. 1911, 1re espèce, *Dall. com.*, 1912, 2. 57, et la note 1-2; 18 nov. 1911, 2e espèce, D.P. 1912. 5. 12; 3 mai 1913, *Dall. com.*, 1913. 2. 73).

49. Cette distinction, qui résulte de la loi et de la jurisprudence, ne se justifie par aucune raison plausible et offre de graves inconvénients dans la pratique (V. D.P. 68. 1. 511, note 1-3).

50. — II. *Infractions prévues par des lois spéciales.* — En dehors de la recherche et constatation des infractions rurales et forestières, et des contraventions aux règlements et arrêtés de police municipale, les gardes champêtres ont reçu de diverses lois spéciales le droit de verbaliser dans certaines matières, notamment pour constater : ... les délits de chasse (L. 3 mai 1844, art. 22), spécialement en plaine et dans les bois particuliers (V. *Chasse*, nos 1425 et 1436). — Quant aux délits de chasse commis dans les bois soumis au régime forestier, la question est controversée comme pour la constatation des délits forestiers (V. *Forêts*, nos 688 et 689).

51. ... Les dommages aux plantations des routes (Décr. 16 déc. 1811, art. 106, R. *Voirie par terre*, p. 192); ... Et, plus généralement, les contraventions de grande voirie (Décr. 1811, art. 112. — Conf. Cons. d'Ét. 1er mars 1842, R. 34-12o); ... Les contraventions à la police du roulage (L. 30 mai 1851, art. 15, D.P. 51. 4. 82). V. *Voirie*.

52. ... Les contraventions aux lois sur la circulation des boissons (L. 21 juin 1873, art. 2, D.P. 73. 4. 88). V. *Impôts indirects*; ... Les contraventions de fabrication illicite de sel (Ord. 19 mars 1817, art. 7, R. *Sel*, p. 861). V. *Sel*; ... Les contraventions concernant la vente, la circulation et le colportage des tabacs (L. 28 avr. 1816, art. 223, R. *Impôts indirects*, p. 410-417); et, par application de cet art. 223, les contraventions en matière d'allumettes chimiques (L. 28 janv. 1875, art. 3, § 1, D.P. 75. 4. 89); ... De cartes à jouer (L. 28 avr. 1816, art. 169). V. *Impôts indirects*; ... De fabrication illicite de poudre à feu (L. 25 juin 1841, art. 25, R. *Impôts indirects*, p. 426). V. *Poudres*; ... Et d'octroi (L. 29 mars 1832, art. 9, R. *Octroi*, p. 18; L. 24 mai 1834, art. 9, *ibid.*, p. 34). V. *Octroi*.

53. ... Les infractions relatives aux affiches peintes (L. 8 juill. 1852, art. 30, D.P. 52. 4. 184; Décr. 25 août 1852, art. 5, D.P. 52. 4. 191; L. 26 déc. 1890, art. 7, D.P. 91. 4. 50; Décr. 18 févr. 1891, art. 10, D.P. 91. 4. 63; L. 8 avr. 1910, art. 18, D.P. 1910. 4. 105-121). V. *Timbre*.

54. En tant qu'officiers de police judiciaire, les gardes champêtres peuvent verbaliser en matière ... de pêche fluviale (L. 15 avr. 1829, art. 36). V. *Pêche fluviale*; ... D'infractions à la police des chemins de fer (L. 15 juill. 1845, art. 23). V. *Chemin de fer*, no 1636; ... D'infraction au décret du 27 déc. 1851 (Même décret, art. 10, D.P. 52. 4. 24). V. *Postes et télégraphes*; ... D'infractions à la loi du 23 janv. 1873, sur l'ivresse publique (Même loi, art. 13, D.P. 73. 4. 18). V. *Ivresse*.

55. Les gardes champêtres, n'étant pas des officiers de police dans le sens de l'ordonnance de 18 déc. 1825, n'ont pas qualité pour dresser procès-verbal en matière de poids et mesures (Bruxelles, 9 juin 1831, R. *Forfaiture*, 120-1o; Cr. 4 déc. 1835, R. 35-2o). — Ils ne peuvent pas verbaliser en matière de contrefaçon littéraire ou artistique (Cr. 4 déc. 1875, motifs, D.P. 77. 1. 95).

B. — Procès-verbaux. Droits de suite, de visite domiciliaire et d'arrestation provisoire.

56. D'après l'art. 16, § 2, C. instr. cr. et d'autres textes spéciaux, les gardes champêtres communaux ont le droit de dresser des *procès-verbaux* relativement aux délits et contraventions qu'ils ont mission de constater. — Ces procès-verbaux sont assujettis à certaines *formes* et font généralement *foi jusqu'à preuve contraire*. Les gardes qui négligent de les rédiger dans les vingt-quatre heures peuvent encourir une responsabilité civile (V. *Procès-verbal*). — Leurs procès-verbaux ont le caractère d'actes authentiques (V. *Faux en écritures*, no 73). — V. toutefois, *eod. vo*, no 85).

57. Il appartient aux gardes champêtres de suivre et saisir les choses enlevées et de faire des perquisitions ou visites domiciliaires (C. instr. art. 16, § 3); de procéder, en certains cas et sous certaines conditions, à des arrestations provisoires (Même art. 16, § 4 et 5). V. *Instruction criminelle*.

§ 2. — *Autres attributions.*

58. Le garde champêtre est établi gardien des saisies-brandons (C. proc. art. 628). — Il peut être délégué pour assister aux exhumations, réinhumations et translations de corps (L. 30 mars 1902, art. 62, D.P. 1902. 4. 61-70), moyennant des vacations dont le décret du 12 avr. 1905 (D.P. 1907. 4, table, 71) fixe le minimum (V. *Sépulture*). — Il est habile à procéder au recensement de la population, en vertu d'une commission régulière de l'autorité municipale, et n'est tenu de produire cette commission que s'il est requis de justifier de son existence (Cr. 5 mars 1887, *Bull. cr.*, no 92).

59. Mais il n'a, en raison de ses fonctions, aucun droit spécial de destruction des animaux nuisibles (Réponse du min. agric., *Journ. off.* du 10 avr. 1913, *Rev. Dalloz*, 1913, p. 200; *Dall. com.*, 1913. 3. 52).

SECT. 2. — Gardes particuliers, soit champêtres, soit forestiers.

ART. 1er. — INSTITUTION. — NOMINATION. CONDITIONS D'EXERCICE DES FONCTIONS DE GARDE PARTICULIER.

60. — I. *Institution.* — Tout propriétaire a le droit d'avoir un *garde particulier* pour garder ses domaines (L. 20 mess. an 3, art. 4; C. 3 brum. an 4, art. 40), et spécialement ses bois (C. for. art. 117, § 1). — Ce droit appartient, non seulement au propriétaire, mais encore au nu propriétaire, à l'usufruitier, à l'usager, au fermier ou locataire, à l'adjudicataire ou locataire de la chasse, et à toute personne [illegible] d'un droit de propriété ou de possession sur un terrain [illegible], p. 1215, [illegible], GIRAUDEAU, nos 1460 et 1462; [illegible], no 781; MANGIN, no 36). Ainsi jugé pour un fermier (Cr. 27 brum. an 11, R. 37). — Jugé toutefois que le garde d'un propriétaire ne peut constater que les délits qui portent une atteinte directe et appréciable au droit même de la propriété [illegible] 15 août 1863 *Rép. de eq. et de [illegible]* 2, no 278. — Mais une société de secours mutuels de sauveteurs ne saurait faire assermenter un garde pour la surveillance [illegible] de [illegible] déposés dans un port (Déc. min. int. 2 mars 1886, *Bull. min. int.*, 1886, p. [illegible]).

61. Les gardes particuliers peuvent être désignés en *gardes champêtres*, *gardes forestiers* ou *gardes-chasse*, selon qu'ils sont institués pour surveiller des propriétés rurales, des bois ou la chasse. Mais, à part cette différence, ils sont soumis aux mêmes règles.

62. — II. *Nomination. Commission.* Il appartient au propriétaire ou fermier, etc., de choisir et *nommer* un garde particulier (champêtre ou forestier), pourvu que celui-ci remplisse les conditions voulues de capacité, et sous réserve de l'agrément de l'autorité administrative. — Le maire, comme représentant de la commune, peut nommer un garde particulier pour surveiller les biens de cette commune (Cons. d'Ét. 6 juill. 1906, sol. impl., D.P. 1908. 3. 22).

63. La nomination est formulée par écrit dans un acte appelé *commission*, et qui n'est assujetti à aucune forme particulière de rédaction. Habituellement, elle est rédigée sous forme de lettre ou requête adressée au sous-préfet. Le propriétaire y indique la nature des propriétés qu'il a l'intention de faire surveiller et le nom des communes sur le territoire desquelles elles sont situées; il désigne les noms, prénoms et domicile de l'individu qu'il entend commissionner, et prie le sous-préfet de l'agréer comme garde particulier des propriétés forestières (et rurales) qu'il possède actuellement et de celles qu'il pourra acquérir par la suite (ou dont il est ou sera locataire à quelque titre que ce soit) dans l'étendue de l'arrondissement (GIRAUDEAU, no 1520).

64. La commission doit être donnée sur papier timbré à 0 fr. 60 cent. (L. 13 brum. an 7, art. 2, 8 et 12). — Elle est assujettie au droit fixe de 3 fr., montant à 3 fr. 75 avec les décimes (V. *Enregistrement*, nos 135 et 289), alors même que le garde est commissionné par plusieurs propriétaires ou intéressés (Décis. min. fin. 21 mai 1894, D.P. 95. 5. 258. — V. *eod. vo*, no 296). — L'enregistrement de la commission peut n'avoir lieu qu'après que l'agrément de l'Administration a été obtenu (GIRAUDEAU, no 1471).

65. — III. *Conditions requises pour être garde particulier.* — On ne peut être garde forestier particulier avant l'*âge* de 25 ans, puisque ses fonctions sont de même nature que celles de garde champêtre (L. 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 1, sect. 7, art. 5; L. [illegible] an 3, art. 4. — V. conf. Décis. min. just. 18 nov. 1878, *Bull. min. just.*, p. 121. — GIRAUDEAU, no 782). Dès lors, un procès-verbal dressé par un garde âgé de moins de 25 ans n'aurait aucune valeur en justice. — Mais il n'existe pas de limite d'âge maximum.

66. Comme le garde champêtre, le garde particulier doit être *Français*, d'autant plus qu'il est également officier de police judiciaire (V. *infra*, no 102). Il doit jouir d'une *bonne moralité* (Arg. L. 20 mess. an 3, art. 2), et il en justifie par un certificat de

[illegible] par le maire [illegible] [illegible] d'ins- [illegible] V. supra, [illegible]

67. [illegible] cause d'in- [illegible] fonctions de garde [illegible] fonctions de maire [illegible] 1884, art. 80. — V. [illegible] incompatibilité ne [illegible] fonctions de conseiller mu- [illegible]

68. [illegible] peut être [illegible] garde [illegible] du même pro- [illegible] ... Garde particu- [illegible] propriétaires [illegible] n° 785. [illegible] n° 307. — [illegible] Garde particulier et garde [illegible] communal [illegible] n° 1466. [illegible] n° 785. [illegible] n° 307. — V. *in- fra*, n° 111. [illegible] qu'il ait l'autorisation [illegible] peut [illegible] de garde communal [illegible] n° 785, note 3). Toutefois, suivant une autre opinion, ces fonctions devraient être considérées comme incompatibles [illegible] indépendance du garde [illegible] à l'égard de tous les habitants de [illegible] (Décis. min. int. 22 juin et 25 sept. 1889, *Dall. com.*, 1913. 3. 21). — L'incompatibilité réglementaire existant entre [illegible] de garde forestier domanial ou communal et celles de garde particulier peut être levée par l'Administration forestière (V. *Forêts*, n° 80 et 82).

69. Un fermier peut être garde particulier de son bailleur (BLOCK, n° 4, GIRAUDEAU, n° 1467, GUYOT, n° 783, LEBLOND, n° 306); ... Mais non des terrains compris dans sa ferme (BLOCK, n° 4, BLANCHE, p. 1216. — *Contra* : COLIN, p. 241; GIRAUDEAU et LEBLOND, *loc. cit.*). — Le garde particulier ayant la qualité d'officier de police judiciaire, ses fonctions ne sauraient être conférées par un maître à son domestique ou serviteur à gages, cette expression étant [illegible] à l'individu attaché à la personne (Cr. [illegible], 3 août 1833, motifs, R. *Forêts*, 1588. Bourges, 29 juill. 1853, motifs, D.P. 54. 2. 41. — Conf. COLIN, p. 241; GIRAUDEAU, n° 1468 et 1469, GUYOT, n° 784. — *Contra* : BLOCK, n° 5. — Comp. [illegible], n° [illegible] et s.).

70. — IV. *Agrément.* — 1° En vertu de l'art. 4 de la loi du 20 mess. an 3 et de l'art. 40 du Code du 3 brum. an 4, modifiés par l'art. 9 de la loi du 28 pluv. an 8, qui a transféré aux sous-préfets les attributions antérieurement exercées par les administrations minicipales, les gardes particuliers doivent, à raison de leur participation à l'exercice de l'autorité publique, être agréés : ... par le *sous-préfet*, si les propriétés à surveiller ne sont pas situées dans un arrondissement de chef-lieu de préfecture, et, dans le cas contraire, par le *préfet* ; ... Sans aucune intervention du conseil municipal (Cr. 8 avr. 1825, R. 42. Bourges, 31 [illegible] 1823, [illegible]. — *Contra* : Cr. 21 août 1823, R. 41).

71. Les gardes forestiers particuliers doivent être également agréés par le sous-préfet de l'arrondissement (C. for. art. 117, [illegible] le préfet suivant les distinctions [illegible] ... Sans qu'il soit besoin de l'intervention du conseil municipal, ou de l'agrément du conservateur des forêts, [illegible] l'art. 15 de la loi [illegible] *Forêts*, p. 50).

72. [illegible] 2 de la loi du 12 avr. 1892 [illegible] la demande tendant à faire agréer [illegible] sera déposée à la préfecture [illegible] qu'il en sera donné récépissé. [illegible] disposition n'a pas abrogé la [illegible] au sous- [illegible] agréer les gardes particu- [illegible] arrondissements autres que l'arrondissement chef-lieu (Av. Cons. d'Ét. 4 juill. 1892, *Notes jur. adm.*, p. 4; Req. 6 déc. 1893, D.P. 94. 1. 330, et le réquisitoire de M. le procureur général Manau. — Conf. Circ. min. int. 1er févr. 1893, *Bull. [illegible] int.*, p. 42; Sup. au C. adm annoté, t. 1, v° *Commune*, p. 207, n° 5980-6 et 7; BLANCHE, p. 1215; BLOCK, n° 2. — *Contra* : Trib. civ. Château-Thierry, 18 janv. 1893, D.P. 93. 2. 67). — Il en résulte que le dépôt de la demande d'agrément peut être valablement fait à la sous-préfecture (Circ. 1er févr. 1893). — Cette demande doit être faite sur timbre, comme la commission, si elle est faite par acte séparé (GUYOT, n° 785. — V. *supra*, n° 64).

73. L'agrément du sous-préfet ne concerne que les commissions délivrées par des particuliers, et non celles qui sont octroyées par les représentants de l'autorité publique ayant qualité, notamment à un agent commissionné par le ministre de la Guerre pour la garde d'un champ de tir. Dès lors, un tribunal commet un excès de pouvoir, lorsque, sous prétexte du défaut de cet agrément, il refuse d'admettre au serment un tel agent (Req. 11 déc. 1882, D.P. 83. 1. 12).

74. En vue d'obtenir l'agrément, il y a lieu d'envoyer au sous-préfet, soit directement, soit par l'intermédiaire du maire : 1° la commission donnée au garde ; 2° un extrait de son acte de naissance ; 3° un certificat de bonnes vie et mœurs délivré par le maire de son domicile (V. GIRAUDEAU, n° 1476 ; GUYOT, n° 782 ; LEBLOND, n° 310). Le sous-préfet demande un bulletin n° 2 de son casier judiciaire (COLIN, p. 242). — Il donne ou refuse ordinairement son agrément par une simple mention inscrite à la suite de la commission (GIRAUDEAU, nos 1471 et 1522). Cette mention de l'agrément ou visa du sous-préfet est indispensable pour la prestation de serment (Ord. 1er août 1827, art. 150). — Par application de l'art. 80 de la loi du 15 mai 1818, l'agrément donné par le sous-préfet sur la commission n'entraîne aucun droit de timbre, ni d'enregistrement (GIRAUDEAU, n° 1471. — V. *Enregistrement*, n° 1966. — V. toutefois, pour les expéditions ou extraits des arrêtés d'agrément délivrés aux particuliers, Décis. min. fin. et int. 2 sept. 1830, R. *Enregistrement*, 686, 4916).

75. — 2° En cas de *refus d'agrément* de la part du sous-préfet, celui-ci doit en rendre compte au préfet, en indiquant les motifs de son refus (Ord. 1er août 1827, art. 150). Et le propriétaire peut former un *recours hiérarchique* au préfet (C. for. art. 117, § 1. — V. *Département*, n° 980).

76. Lorsque le préfet refuse, soit de faire droit à cette réclamation, soit d'agréer le garde particulier dans le cas où il a été saisi directement d'une demande d'agrément, le propriétaire peut s'adresser au ministre de l'Intérieur à titre officieux (V. *Département*, n° 213). — Selon M. GUYOT, n° 786, quand il s'agit d'un garde forestier particulier, le recours devrait être fait devant le ministre de l'Agriculture, qui a dans ses attributions toutes les questions intéressant la propriété forestière. Mais cette opinion ne paraît pas plausible. D'ailleurs, avant l'institution de ce ministre, qui, en matière forestière, a été généralement substitué au ministre des Finances, jamais celui-ci n'est intervenu en pareil cas.

77. Le propriétaire, dont la demande est restée sans réponse de la part du prefet, peut aussi se pourvoir devant le ministre, quand il s'est écoulé un mois à compter de la date du récépissé (L. 12 avr. 1892, art. 2).

78. Le droit d'agrément conféré au sous-préfet (ou au préfet) est discrétionnaire. Par suite, le refus de l'accorder n'est pas susceptible de *recours au Conseil d'Etat*, pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 13 déc. 1878, D.P. 79. 3. 105. — Conf. GIRAUDEAU, nos 1472 et 1482 ; GUYOT, n° 786 ; LEBLOND, n° 310. — V. *Fonctionnaire public*, n° 118); ... Ni même pour détournement de pouvoir, sauf dans des cas exceptionnels, le sous-préfet n'ayant pas à motiver son refus (D.P. 79. 3. 105, note 1. — V. *Conseil d'Etat*, nos 311, 860 et s.).

79. — V. *Serment.* — Les gardes champêtres particuliers doivent, pour pouvoir exercer leurs fonctions, prêter serment comme les gardes champêtres communaux, par conséquent devant le juge de paix (BLANCHE, p. 1215 ; BLOCK, n° 7. — V. *supra*, n° 11). — Les gardes forestiers particuliers prêtent serment devant le tribunal de premiere instance (C. for. art. 117, § 2), dans le ressort duquel sont situés les bois confiés à leur surveillance (GIRAUDEAU, n° 1477 ; GUYOT, n° 788). — A défaut de serment régulier, il ne saurait dresser un procès-verbal valable en justice (Cr. 23 juill. 1818, R. *Procès-verbal*, 707. — Comp. *Forêts*, n° 89).

80. Lorsque le triage d'un garde forestier particulier comprend des bois situés dans des arrondissements différents, il doit prêter serment devant chacun des tribunaux de ces arrondissements. Il ne lui suffirait pas de prêter serment devant le tribunal d'un de ces arrondissements, par exemple celui de sa résidence, et de faire enregistrer sa commission et l'acte de prestation de son serment au greffe du tribunal de chacun des autres arrondissements, par analogie avec la règle établie par l'art. 105 C. for. pour les gardes de l'Administration forestière (V. *Forêts*, n° 85). Cette règle exceptionnelle, admise en faveur de fonctionnaires ou agents administratifs, ne saurait être étendue arbitrairement à des mandataires de simples particuliers, tels que sont les gardes particuliers. Ceux-ci, d'ailleurs, doivent être agréés par le sous-préfet, lequel ne peut donner un agrément que pour les propriétés situées dans son arrondissement (V. dans ce sens : C. for. ann., art. 117, nos 230 et s.; GUYOT, n° 788; Observations de M. Meaume, *Rép. for.*, t. 9, n° 4, note 1; et de M. Puton, *ibid.*, t. 7, n° 22. — *Contra* : COLIN, p. 243; GIRAUDEAU, n° 1480; *Journ. des communes*, *Répertoire*, v° Garde particulier; LEBLOND, n° 310; ROUSSET, n° 9).

81. Le ministère public peut, à l'exclusion de tous autres et spécialement des avoués, présenter au serment les gardes forestiers particuliers (Cr. 26 sept. 1823, R. 38; 15 juil. 1836, R. *Serment*, 88). Mais on peut recourir à un avoué ou à tout autre mandataire pour l'accomplissement des formalités prescrites relativement à la nomination, notamment, pour réunir les pièces réglementaires (GIRAUDEAU, n° 1477). — Il appartient au ministère public de vérifier : ... si le garde produit les pièces régulières qui sont exigées; ... S'il réunit toutes les conditions légales requises pour l'exercice de ses fonctions (Cr. 15 juill. 1836, précité, motifs), par exemple quant à l'âge de vingt-cinq ans. — Mais le ministère public ne saurait refuser de le présenter au serment, en raison de renseignements défavorables sur son caractère ou sa moralité : à cet égard, il ne pourrait qu'en référer officieusement au sous-préfet.

82. C'est à l'autorité administrative, investie du droit d'agréer les gardes particuliers choisis par les propriétaires, qu'il appartient d'examiner si les gardes présentés offrent, au point de vue de la moralité ou du caractère, toutes les garanties suffisantes. Par suite, en l'absence de toute cause d'incapacité légale, un tribunal ne saurait, sans excès de pouvoir, refuser d'admettre au serment un garde particulier agréé par le sous-préfet, sous le prétexte que ce garde ne réunirait pas toutes les conditions désirables au point de vue de la moralité (Req. 27 nov. 1865, D.P. 85. 1.

277, sous-note *a*; 13 juill. 1885, D.P. 85. 1. 276, et le rapport de M. le conseiller Alméras-Latour; 30 juin et 23 déc. 1890, D.P. 91. 1. 169, et le rapport de M. le conseiller Ballot-Beaupré; Trib. civ. Château-Thierry, 9 févr. 1898, D.P. 99. 2. 46. — Conf. Guyot, n° 788. — Comp. *Forêts*, n° 84). — Ainsi, doit être annulé pour excès de pouvoir le jugement qui refuse d'admettre au serment un garde particulier, par le motif que ce garde a été condamné : ... soit pour délit de chasse commis la nuit, à six jours de prison, à 50 fr. d'amende, et à l'interdiction de port d'armes pendant deux ans (Arrêt préc. 13 juill. 1885); ... Soit pour coups volontaires ou violences graves (Arrêt préc. 30 juin 1890; Jugement préc. 9 févr. 1898). — Mais le tribunal peut refuser de recevoir au serment un garde particulier, agréé par l'Administration préfectorale, qui est dans un état d'incapacité légale l'empêchant d'exercer une fonction publique, spécialement qui a été déclaré en faillite et n'a pas été réhabilité (Trib. civ. Château-Thierry, 5 févr. 1898, D.P. 99. 2. 46).

83. La prestation de serment d'un garde particulier donne lieu aux mêmes droits d'enregistrement que celle d'un garde champêtre communal, droits qui varient aujourd'hui suivant que le salaire du garde excède, ou non, 4000 fr. (V. *supra*, n° 11; *Enregistrement*, n° 351; et C. for. ann., art. 117, n°s 245 et s.). — Un acte portant réception de serment de plusieurs gardes nommés pour le même territoire est passible d'autant de droits qu'il y a de gardes (Circ. enreg. 14 germ. an 8, n° 1798, R. *Enreg.*, 659). — Mais il n'est dû qu'un seul droit pour la prestation de serment d'un garde particulier, quand même le garde serait commissionné par plusieurs propriétaires (Décis. min. fin. 2 sept. 1830; Instr. enreg. 24 déc. 1830, n° 1347, § 7. — Comp. *supra*, n° 61).

ART. 2. — DROITS, AVANTAGES ET PRÉROGATIVES.

84. Les gardes particuliers reçoivent généralement un *traitement* ou *salaire* du propriétaire (ou fermier, etc.), qui les a commissionnés (V. *supra*, n° 62). — Toutefois, dans la région du Vexin, il est d'usage constant que les citoyens, remplissant les conditions légales d'âge et de moralité, soient commissionnés comme gardes particuliers pour surveiller la chasse sur les propriétés, sans qu'il soit stipulé de gages en leur faveur. Par suite, un tel garde ne peut réclamer des gages qu'en apportant la preuve que ceux-ci ont été stipulés lors de son entrée en fonctions (Trib. paix, Magny-en-Vexin, 6 oct. 1906, D.P. 1906. 5. 69).

85. Bien que les gardes particuliers ne soient tenus de porter aucun *uniforme* spécial, ils sont souvent coiffés d'un képi dans l'exercice de leurs fonctions. Ils portent ordinairement une *plaque* comme celle des gardes champêtres communaux (V. *supra*, n° 17), et sur laquelle est inscrit le nom du propriétaire (GIRAUDEAU, n° 989). Mais ils n'y sont obligés que quand ils font une visite domiciliaire (COLIN, p. 243). — Ils peuvent porter les *armes* qui leur conviennent, pourvu qu'elles ne soient pas prohibées par les lois et les règlements. Il leur est d'ailleurs loisible d'obtenir un permis de chasse et de chasser, si leur mandant ne le leur défend pas (V. *Chasse*, n° 434).

ART. 3. — CESSATION DE FONCTIONS; MESURES DISCIPLINAIRES.

86. — I. *Changement de propriétaire.* — Le *décès du propriétaire* ne met pas fin de plein droit aux fonctions de son garde particulier. Celui-ci conserve ses fonctions sans nouvelle commission des héritiers du propriétaire et sans nouvelle prestation de serment; aucune disposition de loi ne lui interdit de continuer ainsi l'exercice de ses fonctions. D'ailleurs, il n'est pas un simple mandataire, puisqu'il fait ce que son commettant ne pourrait faire personnellement, et qu'il reçoit son caractère d'officier de police judiciaire, non de sa seule commission, mais de l'agrément du sous-préfet et du serment qu'il prête en justice. Enfin, il importe à l'intérêt général que la surveillance des propriétés particulières, spécialement des bois, ne soit pas interrompue par suite de la vacance des fonctions de garde particulier (V. dans ce sens, Cr. 14 mars 1862, D.P. 63. 5. 347; Rouen, 26 déc. 1883, D.P. 84. 5. 291; Orléans, 16 juin 1885, Pal. 85. 715. — GIRAUDEAU, n° 1484; GUYOT, n° 789; LEBLOND, n° 308; MARTIN, *Code de la pêche fluviale*, n° 479; DE NEYREMAND, *Questions sur la chasse*, p. 323; Observations, *Rép. for.*, t. 6, n° 10 et 12, et t. 7, n° 68. — *Contra :* Trib. Niort, 2 déc. 1854, *Bull. for.*, t. 6, p. 259; Orléans, 1er déc. 1874, D.P. 75. 5. 247; ROUSSET, *Lois sur la chasse*, p. 109).

87. En conséquence, le défaut de renouvellement de commission et de prestation de serment : ... ne saurait porter atteinte à la validité du procès-verbal dressé par le garde particulier après la mort du propriétaire (Cr. 14 mars 1862, précité); ... Et ne met pas obstacle à la compétence de la première chambre de la cour d'appel, à raison des délits commis par cet officier de police judiciaire (Rouen, 26 déc. 1883, précité. — *Contra :* Orléans, 1er déc. 1874, précité).

88. En serait-il de même dans les autres cas de mutation de propriété, notamment par suite de *vente?* L'affirmative peut se fonder sur plusieurs des motifs invoqués pour le cas de décès du commettant (GUYOT, n° 789. — Comp. Trib. corr. Compiègne, 27 janv. 1874, *Rép. for.*, t. 6, n° 10). — Jugé, toutefois, que la commission du garde particulier prend fin de plein droit avec l'expiration du bail dont était adjudicataire celui qui l'a commissionné, et que, par suite, il cesse d'être justiciable de la première chambre de la cour d'appel (Nancy, 29 juin 1876, *Journ. du droit crim.*, 1876, p. 256, art. 9893).

89. — II. *Démission.* — Le garde particulier a, en principe, la faculté de donner sa démission quand il le veut. — Néanmoins, par le seul fait de l'acceptation de sa commission, il s'engage tacitement à rester en fonctions jusqu'à ce que le propriétaire ait eu le temps moral nécessaire pour pourvoir à son remplacement (DOMMANGET, p. 78; GIRAUDEAU, n° 1497; LEBLOND, n° 309).

90. — III. *Révocation.* — Le garde particulier peut être révoqué par la personne qui l'a nommé, et seulement par elle ou ses représentants légaux (GIRAUDEAU, n° 1496). Jugé qu'un garde-chasse est, en principe, révocable à volonté comme tout serviteur à gages (Trib. Seine, 6 déc. 1862, *Rép. for.*, t. 2, n° 232). Lorsqu'il a été nommé par deux commissions distinctes, émanant de deux copropriétaires indivis, le garde peut être révoqué par l'un d'eux, sans le concours de l'autre, sauf stipulations contraires entre les parties (Même jugement. — Conf. GIRAUDEAU, n° 1496).

91. La loi du 12 avr. 1892, en disposant que les préfets peuvent rapporter les arrêtés agréant les gardes particuliers (V. *infra*, n° 94), n'a pas enlevé aux propriétaires le droit de congédier ceux-ci. En conséquence, il appartient au maire, agissant comme représentant de la commune propriétaire, de relever de ses fonctions le garde particulier qu'il avait nommé pour surveiller les biens communaux (Cons. d'Et. 6 juill. 1906, D.P. 1908. 3. 22).

92. La révocation est susceptible de s'opérer par le simple retrait de la commission. En cas de refus, de la part du garde, de la rendre, le propriétaire peut lui notifier sa révocation par ministère d'huissier et, au besoin, le traduire devant le tribunal civil pour le contraindre à remettre sa commission, sous peine de dommages-intérêts (GIRAUDEAU, n° 1496).

93. — IV. *Destitution; Suspension.* — Autrefois, les gardes particuliers n'étaient pas soumis au pouvoir disciplinaire de l'Administration. — Le préfet ou sous-préfet ne pouvait, sans excès de pouvoir, retirer ses fonctions à un garde particulier (Cons. d'Et. 13 juin 1879, D.P. 79. 3. 105-106; 23 janv. 1880, deux arrêts, D.P. 80. 3. 62, et Conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt; Cons. d'Et. 12 mai 1882, D.P. 83. 5. 278; 23 nov. 1883, D.P. 85. 5. 263. — Conf. GIRAUDEAU, n° 1499; GUYOT, n° 787; MEAUME, t. 2, p. 265); ... Soit en rapportant l'arrêté portant agrément (Arrêts préc. 23 janv. 1880, et 23 nov. 1883); ... Soit en révoquant le garde agréé (Arrêts préc. 13 juin 1879, 23 janv. 1880 et 12 mai 1882).

94. Aujourd'hui, le *préfet* peut, par décision motivée, le propriétaire et le garde entendus ou dûment appelés, rapporter l'arrêté agréant le garde particulier (L. 12 avr. 1892, art. 1). — Ces conditions, qui constituent la seule garantie donnée aux intéressés contre le pouvoir discrétionnaire de l'Administration, doivent être strictement observées. Ainsi, doit être annulé, pour excès de pouvoir, l'arrêté préfectoral qui rapporte un arrêté agréant un garde particulier : ... sans énoncer les motifs sur lesquels il se fonde (Cons. d'Et. 7 juill. 1906, D.P. 1907. 3. 56); ... Ou sans que le propriétaire et le garde aient été entendus ou dûment appelés (Cons. d'Et. 29 avr. 1898, D.P. 99. 3. 78; 6 juin 1902, D.P. 1903. 3. 71); ... Alors même que le garde a été appelé à déposer au cours d'une enquête de gendarmerie (Cons. d'Et. 6 juin 1902, précité).

95. D'autre part, le droit ainsi conféré au préfet par la loi de 1892 ne saurait être étendu au sous-préfet. A l'égard de celui-ci, la jurisprudence analysée *supra*, n° 93, conserve donc tout son intérêt.

96. Il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'apprécier l'opportunité de l'arrêté par lequel le préfet a révoqué un garde particulier. Et le pourvoi doit être rejeté, lorsqu'il ne résulte d'aucune des pièces du dossier qu'en prenant l'arrêté attaqué le préfet ait usé de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils ont été conférés (Cons. d'Et. 7 févr. 1898, D.P. 1909. 3. 95, et la note 2-3). — Du reste, le préfet ne fait qu'user des pouvoirs qu'il tient de la loi du 12 avr. 1892, lorsqu'il rapporte un arrêté agréant un garde particulier, en se fondant sur des jugements cassant les procès-verbaux indûment dressés par celui-ci (Cons. d'Et. 23 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 80).

97. Les gardes particuliers ne peuvent être *suspendus* par l'autorité administrative, par exemple, par le maire, le sous-préfet ou le préfet (GIRAUDEAU, n° 1495. — *Contra :* BLOCK, n° 4). — Encore aujourd'hui, le préfet, n'ayant reçu de la loi que le pouvoir de rapporter les arrêtés d'agrément, ne saurait en suspendre les effets. Le principal caractère des gardes particuliers étant celui d'agents des propriétaires qui les emploient, ils ne sauraient être assimilés à des fonctionnaires au point de vue de la surveillance et de la discipline (Av. Cons. d'Et. 4 juill. 1892, *Notes jur. adm.*, p. 4).

ART. 4. — CARACTÈRES DES FONCTIONS DE GARDE PARTICULIER.

98. — I. Le garde particulier doit-il, à l'égard du propriétaire qui l'a institué, être

[illegible] fonctions de garde [illegible]

[illegible] 20 [illegible]

99. [illegible] relativement à ses fonctions, incompatibles [illegible] garde commet dans les [illegible] (Cr. [illegible] de juges [illegible] 1888).

100. ... Que, le garde particulier n'étant pas un [illegible] à gages dans le sens de l'art. [illegible] ne saurait être [illegible] il est [illegible], à la requête de son commettant, [illegible] dans une instance [illegible] aux dégâts [illegible] constatés par des agents aux [illegible] d'un terrain [illegible] 1881, *Rép. for.* [illegible]. — Mais qu'il est reprochable [illegible] quand il est en même temps [illegible], comme homme de [illegible] (Req. 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 24).

101. — II. Les gardes particuliers ont le caractère d'*agents de la force publique* (Cr. [illegible] 1826 [illegible]. 23 août 1862. [illegible] *Fonctionn. publ.*, 116 [illegible]. Cr. régl. de juges, 16 déc. 1841 [illegible] 146-2°. 2 juill. 1846, D.P. 46. 4. 301; Trib. corr. [illegible], 26 oct. 1881, S. 79).

102. — III. Ils sont aussi *officiers de police judiciaire* (Cr. 16 févr. 1821. R. 46. 21 mai 1825 [illegible] *Mise en jugement*, 307-1°. [illegible] mars 1828 [illegible] 42. Cr. régl. de juges, [illegible] 1840 [illegible] 305. Cr. 5 août 1841 [illegible] 13 févr. 1845, D.P. 45. 2. 48; Orléans, 13 déc. 1849, *Bull. for.*, t. 5, p. [illegible]. Cr. 14 mars 1862, D.P. 62. 5. 207; [illegible] 5 juill. 1864, D.P. 69. 5. 218; [illegible] 1874, *Rép. for.*, t. 8, n° 113; [illegible] 1878, *ibid.*, n° 70; [illegible] 21 avril 1878, *ibid.*, n° 66; Amiens, 30 sept. 1882, D.P. 83. 5. 278; Cr. régl. de juges, 10 juill. 1883, *Bull. crim.*, n° 181; Rouen, [illegible] 1884, D.P. 84. 5. 201; [illegible] 26 déc. [illegible]; Nancy, 30 juill. 1890, D.P. 91. [illegible] 291-292; [illegible] 1887, D.P. 67. 2. [illegible]; [illegible] 22 janv. 1903, D.P. 1904. 2. 28 [illegible] Cr. 9 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 626-627; Trib. corr. [illegible] 1906. 5. 23. — Conf. [illegible], n° 790. [illegible] t. 3, n° 1190).

103. Il en résulte que, comme les gardes champêtres communaux, [illegible] juridiction et [illegible] procureur général, ainsi [illegible] magistrat [illegible] (V. *supra*, n° [illegible]).

ART. 5. — ATTRIBUTIONS DES GARDES [illegible].

104. [illegible] *compétence territoriale* [illegible] fonctions et constater [illegible] dans les limites des terrains confiés à sa surveillance [illegible] de sa commission (Cr. 4 mars 1828, R. [illegible]. — Conf. COLIN, p. 244. F. HÉLIE, t. 3, n° 1187 et 1193. Dissertation de M. [illegible] MANGIN, n° 97 et [illegible]. Comp. Civ. 10 juill. 1838, R. 4[illegible]

105. La commission donnée à un garde particulier, pour surveiller des propriétés [illegible] dans un canton ou un arrondissement, ne s'applique pas de plein droit aux immeubles que le commettant a pu acquérir [illegible] dans la même circonscription [illegible], n° 791. Trib. corr. Mortain, [illegible] juill. 1874. *Rev. Cour.*, 1875, p. 195. [illegible] Caen, 18 nov. 1874, *ibid.*; LARCOMBE, n° 364). — Il en est autrement si la commission est donnée d'une manière générale pour surveiller toutes les terres possédées ou louées par le commettant dans tel ou tel canton ou arrondissement (COLIN, p. 244).

106. — II. *Compétence ratione materiæ. Moyens de recherche et de constatation des infractions.* — Les *attributions* des gardes champêtres particuliers sont les mêmes que celles des gardes champêtres des communes, du moins en ce qui concerne les infractions aux lois rurales (C. instr. art. 16, § 1; V. *supra*, n°s 42 et s. — Quant aux gardes forestiers particuliers, V. *Forêts*, n°s 684 et 871. — Jugé que les gardes champêtres et forestiers des particuliers ont le devoir de constater les infractions à la sûreté publique des particuliers (Cr. 2 juill. 1846, D.P. 46. 4. 301). — En ce qui concerne les *procès-verbaux* des gardes champêtres particuliers, V. *Procès-verbal*, ... Et des gardes forestiers particuliers, V. *Forêts*, n°s 881, 882, 885 et s.

107. En vue de rechercher et constater les infractions, les gardes champêtres particuliers ont, comme les gardes champêtres communaux, le droit de *saisie*, de *visite domiciliaire* et d'*arrestation provisoire* (C. instr. art. 16, § 3, 4 et 5. V. *Instruction criminelle*. — Il en est de même des gardes forestiers particuliers (V. *Forêts*, n°s 576 et s.

108. La *responsabilité* des gardes particuliers envers leurs commettants, à raison des négligences par eux commises dans leurs fonctions, est réglée par les principes du droit civil (C. civ. art. 1382 et s.). V. *Responsabilité*. — Il en est ainsi pour les gardes forestiers particuliers, auxquels on ne saurait étendre l'art. 6 C. for., qui est spécial aux gardes des bois soumis au régime forestier (V. *Forêts*, n°s 108 et s.). — Quant à la responsabilité des propriétaires à raison du fait de leurs gardes, V. *Responsabilité*.

ART. 6. — TAXE SUR LES GARDES-CHASSE PARTICULIERS.

109. L'art. 6, § 1, de la loi de finances du 30 juill. 1913 a établi, à partir du 1er janvier de cette année, une *taxe annuelle* sur les gardes particuliers commissionnés pour la surveillance de la chasse (V. Circ. contr. du 8 août 1913, *Bull. mun. off.*, p. 261).

110. Cette taxe est due chaque année par toute personne ayant à son service au 1er janvier un ou plusieurs gardes commissionnés pour la surveillance de la chasse sur ses propriétés (L. 1913, art. 6, § 2; Circ. 1913).

Elle est fixée à 20 fr. pour le premier garde et à 30 fr. pour chaque garde en sus du premier (L. 1913, art. 6, § 3). — Elle est établie pour l'ensemble des gardes, dans la commune où est située soit la totalité, soit la majeure partie des propriétés gardées pour le compte de chaque personne ou collectivité de personnes par qui les gardes sont commissionnés (L. 1913, art. 6, § 4). — Les groupements de propriétaires ou locataires du droit de chasse, constitués ou non en sociétés, qui commissionnent *collectivement* un ou plusieurs gardes, sont donc imposables dans les mêmes conditions que les particuliers. L'imposition est alors établie au nom de la société ou sous la désignation collective des personnes par qui les gardes sont commissionnés, et celles-ci sont solidaires pour le payement de la taxe (L. 1913, art. 6, § 8; Circ. 1913).

111. Les dispositions précédentes ne sont pas applicables aux gardes particuliers qui ne sont pas commissionnés pour la surveillance de la chasse, à la condition que l'acte de nomination mentionne expressément cette circonstance (L. 30 juill. 1913, art. 6, § 9).

— Il en est de même des gardes champêtres ou gardes forestiers nommés par les communes, à moins qu'ils ne soient spécialement commissionnés pour la surveillance de la chasse sur certaines propriétés privées, auquel cas la taxe est due par les personnes qui les ont désignés à cet effet (Circ. 8 août 1913). V. *supra*, n° 68.

112. Les redevables sont tenus de faire par écrit, à la mairie de la commune où est due l'imposition, une déclaration indiquant le nombre total des gardes à leur service au 1er janvier de chaque année, ainsi que les communes sur le territoire desquelles s'étendent les propriétés gardées. Ces déclarations doivent être faites avant le 31 janvier de chaque année. Les redevables ne sont pas tenus de les renouveler annuellement; mais ils doivent les compléter en cas d'augmentation du nombre des gardes à leur service (L. 1913, art. 6, § 5). — Les taxes sont doublées pour chacun des gardes non déclarés (art. 6, § 6). Des rôles supplémentaires peuvent être établis pour le recouvrement des droits dus par les redevables omis aux rôles primitifs ou n'ayant été compris dans ces rôles que pour des cotisations insuffisantes (L. 1913, art. 6, § 7), quelles que soient les causes de ces omissions ou insuffisances (Circ. 1913).

113. La taxe est *assimilée aux contributions directes* en ce qui concerne son assiette et son recouvrement, ainsi que la présentation, l'instruction et le jugement des réclamations; toutefois, elle est payable en un seul versement, dans le mois qui suit la publication du rôle. Il est délivré des avertissements aux redevables à raison de 5 centimes par article de rôle (L. 1913, art. 6, § 10 et 11).

SECT. 3. — Crimes et délits commis soit par les gardes champêtres communaux ou les gardes particuliers, soit envers eux.

114. Les gardes champêtres des communes et les gardes champêtres ou forestiers des particuliers jouissent, pour les crimes et délits commis par eux, dans l'exercice de leurs fonctions, du privilège de juridiction appartenant aux membres de l'ordre judiciaire (V. *supra*, n°s 38 et 103).

115. Ils sont passibles de l'aggravation des peines portées contre les fonctionnaires à raison de certains délits, notamment à raison de ceux prévus par les art. 198 et 462 C. pén. (V. *Forfaiture*, n°s 118 et s.). Mais l'aggravation des peines prévue à l'art. 12, § 3, de la loi du 3 mai 1844, ne frappe pas les gardes particuliers (V. *Chasse*, n°s 1255 et 1256).

116. Les gardes champêtres sont protégés par des dispositions pénales particulières contre les auteurs de certaines infractions commises envers eux, et qui sont : 1° la rébellion (C. pén. art. 209. — V. *Rébellion*); 2° les violences (C. pén. art. 230 à 233. — V. *Fonctionnaire public*, n°s 334 et s.); 3° les outrages (V. *Presse-outrage*).

GARDE-CHASSE. — V. *Chasse Louveterie*, n° 1439, *Garde champêtre*.

GARDE DU COMMERCE. — On nommait ainsi des officiers ministériels chargés de mettre à exécution, à Paris, les jugements ou actes emportant contrainte par corps. Ils ont disparu avec l'abolition de la contrainte par corps en matière commerciale (V. *Contrainte par corps*, n° 113).

GARDE-CONSIGNE. — V. *Marine militaire*.

GARDE DES ENFANTS. — V. *Divorce*, n° 441 et s., *Puissance paternelle*, *Séparation de corps*, *Tutelle*.

GARDE FORESTIER. — V. *Forêts*, *Garde-champêtre*.

GARDE-MALADE. — V. *Hospices-hôpitaux; Médecine*.

GARDE-MINES. — V. *Mines, minières et carrières*.

GARDE NATIONALE. — **1.** La garde nationale était cette partie de la force publique formée de citoyens réunis en corps d'armée pour défendre les institutions, maintenir l'obéissance aux lois, conserver ou rétablir l'ordre et la paix publique, seconder l'armée de ligne dans la défense des frontières, des côtes et des places fortes, assurer l'indépendance de la France et l'intégrité de son territoire (L. 22 mars 1831, art. 1er), ou, comme le disait plus laconiquement l'art. 101 de la Constitution du 4 nov. 1848, pour défendre l'État contre les ennemis du dehors et pour assurer au dedans le maintien de l'ordre et l'exécution des lois. — Les gardes nationales ont été dissoutes par la loi du 25 août 1871 (D.P. 71. 4. 145).

2. La *garde nationale mobile*, créée par la loi du 1er févr. 1868 (D.P. 68. 4. 32), a disparu en fait après la guerre de 1870-1871 et en droit par la promulgation de la loi du 27 juill. 1872 (art. 36) (D.P. 72. 4. 47).

3. Quelques lois ou décrets concernant les décorations et pensions trouvent encore leur application. Ce sont : 1° la loi du 29 août 1870 (art. 5) (D.P. 70. 4. 81) ; 2° le décret du 16 déc. 1871 (D.P. 71. 4. 166) ; 3° celui du 28 oct. 1879 (D.P. 80. 4. 71). Ils seront étudiés, V. *Ordres civils et militaires*, *Pensions*.

GARDE PARTICULIER. — V. *Garde champêtre*. — V. aussi *Chasse louveterie*, n° 1437, *Forêts*, *Procès-verbaux*.

GARDE-PÊCHE. — V. *Pêche fluviale*.

GARDE RÉPUBLICAINE. — V. *Gendarmerie*.

GARDE DES SCEAUX. — Nom donné au ministre de la Justice.

GARDERIE D'ENFANTS. — V. *Secours publics*.

GARDIEN JUDICIAIRE. — V. *Saisie mobilière ; Scellés*.

GARE. — V. *Chemin de fer*, nos 388 et s., *Eaux*, nos 327 et 565.

GARENNE. — V. *Chasse-louveterie*, n° 123, *Responsabilité civile*.

GARNI. — V. *Hôtel-hôtelier*.

GAZ-ÉLECTRICITÉ

Division.

Bibliographie.

BÉQUET, *Répertoire du droit administratif*, v° Gaz. — BOUGAULT, *Autorisations et concessions administratives pour l'occupation des voies publiques* (*Éclairage électrique*, *tramways*, etc.), 1 vol., 1903. — BOUGAULT, *Commentaire pratique de la loi sur les distributions d'énergie électrique*, 3e éd., 1911. — BOUVIER, *Les régies municipales*. — CARPENTIER, *L'éclairage privé et la force motrice dans le droit privé*, 1 vol., 1908. — COPPER, *Eaux, gaz et électricité. Questions relatives aux exploitations en régie ou en concession*, 2 vol., 1906. — CRUVEILHIER, *Essai sur les concessions d'éclairage*, 1 vol., 1900. — DALVERT, *Les concessions de gaz et l'électricité devant la juridiction administrative*, 1 vol., 1910. — HÉRARD ET SIREY, *Les canalisations d'éclairage électrique*, 1 vol., 1894. — ISTEL ET LÉMONON, *Traité juridique de l'industrie électrique*, 1 vol., 1911. — LÉMONON, *Le régime légal des distributions d'énergie électrique*, 1 vol., 1907. — MASMEJEAN, *Occupation des voies publiques par les canalisations d'eau et de gaz*. — PILON, *Monopoles communaux*, *Éclairage au gaz et à l'électricité*, *Distribution d'eau*, 1 vol., 1899. — REMAURY, *Canalisation d'éclairage*, 1 vol., 1912. — SIMON-AUTEROCHE, *Les distributions d'énergie électrique en France*, 2e éd., 1 vol., 1909. — SIREY, *Guide juridique et administratif des entrepreneurs de distribution d'énergie électrique*, 1 vol., 1910.

1. [illegible] du gaz et [illegible] ou d'électricité, [illegible] de la [illegible] la production de l'électricité, [illegible] des mesures spé- [illegible] des distributions d'énergie [illegible] l'emploi du gaz et de [illegible] pour l'éclairage des villes seront [illegible] ici.

[illegible] produisant du gaz ou de l'électricité et les [illegible] ou la pose des fils conducteurs sur la voie publique pour conduire le gaz ou l'électricité au lieu de consommation, à charge par la ville de lui laisser exploiter le service pendant une période [illegible] au terme de laquelle la ville [illegible] en possession de toute l'installation. Ce régime présente des avantages sur la simple permission de voirie, car le traité qui accompagne la concession contient des stipulations réciproques qui lient la commune et le concessionnaire et qui obligent celui-ci à fournir la lumière aux particuliers, aux conditions prévues par le cahier des charges.

SECT. 1re. — De la concession du service de l'éclairage par le gaz ou l'électricité.

§ 1er. — *Par qui est accordée la concession.*

2. Chaque personne publique ne peut, en principe, accorder de concessions que sur son domaine public. La commune peut donc accorder les concessions sur les voies du domaine public communal, mais non sur celles qui dépendent du domaine public départemental ou national. — L'application stricte de ce principe aurait permis à l'Etat et au département de créer une concurrence ruineuse aux concessionnaires des communes, car la voie nationale ou départementale est généralement la plus habitée, surtout dans les petites villes, le préfet en autorisant des canalisations sur le domaine de la grande voirie, aurait donc rendu précaire les concessions communales. Aussi, consultées sur la question de savoir par qui devaient être accordées les concessions du service de l'éclairage par le gaz ou l'électricité, les sections réunies des travaux publics, de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, de l'intérieur, des cultes, de l'instruction publique et des beaux-arts du Conseil d'Etat, ont, à la date du 27 juin 1893, émis l'avis que le conseil municipal est exclusivement [illegible] une concession de [illegible] suivant les conditions [illegible] cahier des charges, pour [illegible] du territoire communal, [illegible] *de la grande voirie,* étant [illegible] des charges doit subordonner l'exécution des travaux sur la [illegible] la permission du préfet [illegible] *polit. et admin.,* [illegible] p. 621, note 1). Cet avis, adopté par les ministres compétents [illegible] la connaissance des services [illegible] par la circulaire du 15 août 1893 (*Bull. min. int.,* 1893, p. 318). Il résulte de cet avis que les communes peuvent concéder le service communal de l'éclairage, même sur les voies qui sont administrées par une autre autorité, mais que l'effet de la concession est subordonné, en ce qui concerne ces voies, à une permission de voirie délivrée par l'autorité compétente (V. *infra*, nos 25, 35 et s.).

3. Une commune ne peut accorder de concessions en dehors de son territoire (Cons. d'Et., sect. int., 8 avr. 1903, *Revue des concessions*, t. 2, p. 219). Mais le concessionnaire d'une commune peut fournir la lumière aux communes voisines, si ce droit ne lui est pas retiré par le traité de concession (Cons. d'Et. 6 août 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 704). — V. sur cette question : Etendue territoriale des concessions d'éclairage, *Revue des concessions,* t. 3, p. 145).

4. La concession est accordée par le maire en exécution d'une délibération du conseil municipal. Il en est ainsi disposé formellement par l'art. 7, al. 2, de la loi du 15 juin 1906, lorsqu'il s'agit de la concession d'une distribution publique d'énergie électrique. — Prévoyant le cas où la concession intéresse un syndicat de communes, cette même loi dispose que l'acte de concession est passé par le président du comité du syndicat, en exécution d'une délibération de ce comité, homologuée par des délibérations des conseils municipaux de toutes les communes syndiquées (art. 7, al. 3).

5. Il résulte de l'art. 115, combiné avec l'art. 145, de la loi municipale du 5 avr. 1884, que les traités portant concession à titre exclusif, ou pour une durée de plus de trente années, de grands services municipaux, comme celui de l'éclairage, doivent être approuvés par le préfet, ou même par décret lorsque le budget de la ville est de trois millions de francs au moins (Cons. d'Et. 23 juill. 1909, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 728).

6. Aux termes de l'art. 7, al. 4, de la loi du 15 juin 1906, les concessions de distribution d'énergie électrique données au nom d'une commune ou d'un syndicat de communes ne sont définitives qu'après avoir été approuvées par le préfet. — Un décret délibéré en Conseil d'Etat est même nécessaire pour rendre définitif l'acte de concession, s'il contient des dérogations ou modifications au cahier des charges-type (art. 7, al. 5).

7. L'approbation préfectorale est requise à peine de nullité. Mais la nullité ne peut être invoquée que par la commune. L'action en nullité se prescrit par dix ans, conformément à l'art. 1304 C. civ. Elle serait également couverte, suivant l'opinion générale, par l'approbation expresse ou tacite donnée au traité. L'approbation tacite pourrait résulter de l'exécution constante du traité de concession au vu et au su de l'autorité préfectorale.

§ 2. — *Formalités de la concession.*

8. — I. *Règles générales.* — Les concessions d'éclairage sont soumises aux formalités prescrites pour les concessions administratives en général. D'après la circulaire du ministre de l'Intérieur du 15 août 1893 (*Bull. min. int.*, 1893, p. 318), un projet de concession doit être préparé par le maire ou par un homme de l'art désigné par lui à cet effet. Ce projet doit indiquer : 1° le tarif maximum des abonnements; 2° les conditions du service qui sera offert au public moyennant ce tarif; 3° toutes les autres conditions d'établissement et d'exploitation de la distribution collective sur l'ensemble des voies publiques du territoire de la commune. Le projet est soumis par le maire au conseil municipal, qui l'approuve. Le maire passe ensuite le traité en exécution de la délibération du conseil municipal. — Un cahier des charges est joint à la concession pour régler, d'une part, les obligations de l'entrepreneur envers la commune et envers le public, et, d'autre part, les obligations de la commune et des abonnés envers l'entrepreneur. Il soumet l'entrepreneur aux règlements de voirie et autres, faits ou à faire par l'autorité compétente.

9. Saisie par le ministre de l'Intérieur d'un projet de décret tendant à approuver un traité conclu de gré à gré par la ville de Bordeaux pour la concession de l'éclairage, la section de l'intérieur du Conseil d'Etat avait paru poser en principe que les concessions d'éclairage ne peuvent faire l'objet d'un traité de gré à gré et qu'elles doivent être données avec publicité et concurrence, conformément à l'ordonnance du 14 nov. 1837 et à l'art. 115 de la loi du 5 avr. 1884, toutes les fois qu'il n'est pas justifié de circonstances exceptionnelles permettant d'y déroger (Note de la section de l'intérieur du 8 avr. 1903, *Revue des concessions*, t. 2, p. 219). Mais la formule employée avait vraisemblablement mal traduit la pensée de la section de l'intérieur (De la forme des concessions d'éclairage, *Revue des concessions,* t. 2, p. 289). Plus récemment, en effet, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a jugé qu'aucune formalité spéciale n'est requise pour la validité de l'acte de concession d'éclairage municipal, qui ne rentre pas dans l'énumération des entreprises qui doivent être nécessairement mises en adjudication par application des dispositions de l'ordonnance du 14 nov. 1837 (Cons. d'Et. 23 juill. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 728). Le traité peut donc être passé de gré à gré, à moins que la commune ne préfère procéder par voie d'adjudication publique.

10. — II. *Règles spéciales à la concession de l'éclairage par l'électricité.* — Toute concession de distribution d'énergie électrique doit être précédée d'une *enquête* (L. 13 juin 1906, art. 6). Lorsqu'une demande de concession est faite à une commune, le maire, après avis sommaire de l'ingénieur en chef du contrôle, soumet le dossier au conseil municipal, qui décide s'il y a lieu de procéder à l'enquête (Décr. 3 avr. 1908, art. 15). Il est procédé à l'enquête dans les formes prévues par les art. 25 et s. du décret du 30 avr. 1908, qui s'appliquent à toutes les concessions d'énergie électrique, quel qu'en soit l'objet (V. *Transport de force*).

11. Toute concession de distribution d'énergie électrique est soumise aux clauses d'un cahier des charges conforme à l'un des types approuvés par décret délibéré en Conseil d'État, sauf les dérogations ou modifications qui seraient expressément formulées dans les conventions passées au sujet de la concession (L. 15 juin 1906, art. 6, al. 2). Lorsque l'acte de concession contient des dérogations ou modifications au cahier des charges-type, un décret en Conseil d'Etat est nécessaire pour rendre définitif l'acte de concession (Art. 7, al. 5; Décr. 3 avr. 1908, art. 24). — En prescrivant l'établissement d'un cahier des charges-type, le législateur a voulu donner à l'autorité supérieure le droit de déterminer les conditions générales des concessions, afin d'éviter que, par incompétence ou mauvaise volonté, les communes n'imposent au concessionnaire des conditions trop onéreuses qui aboutiraient à une surélévation de prix, que supporteraient les abonnés, ou qu'elles ne soient livrées sans défense à des concessionnaires qui leur feraient accepter des conditions abusives. La faculté d'apporter des modifications au cahier des charges-type, en les faisant approuver par décret, sauvegarde, d'ailleurs, la liberté des communes. — Le cahier des charges-

type des concessions d'une distribution publique d'énergie par une commune ou un syndicat de commune est annexé au décret du 17 mai 1908. Le texte de ce cahier des charges, publié à l'*Officiel* du 20 mai 1908, a fait l'objet d'une seconde publication en date du 28 juin 1908, qui contient la rectification d'erreurs ou répare des omissions et qui est la seule officielle.

§ 3. *Objet et étendue de la concession : Privilège de canalisation.*

12. — I. *Faculté reconnue aux communes de créer un monopole de fait de l'éclairage.* — La concession proprement dite consiste dans la cession que fait la commune du droit d'utiliser le domaine public communal pour la distribution du gaz ou de l'électricité. Elle confère au concessionnaire le droit d'établir des canalisations ou des fils conducteurs sur ou sous la voie publique pour amener le gaz ou l'électricité au lieu où ils seront consommés soit par la ville soit par les particuliers. — A la concession, qui est un acte unilatéral de puissance publique, est joint un contrat par lequel la commune et le concessionnaire règlent les conditions d'exploitation du service de l'éclairage. Ce contrat, en même temps qu'il fait naître des droits et obligations pécuniaires à la charge respective des parties contractantes, crée le plus souvent un monopole de fait au profit du concessionnaire. Ce monopole n'a pas le même objet selon qu'il s'agit de l'éclairage public ou de l'éclairage privé.

13. — 1° *Eclairage public.* — En tant qu'il s'applique à l'éclairage public, l'acte de concession peut conférer au concessionnaire un véritable monopole (Req. 8 août 1883, D.P. 84. 1. 81). Ce monopole n'est pas limité à un privilège exclusif de *canalisation;* il peut contenir et contient en fait le plus souvent le privilège exclusif de *fourniture* de la lumière pour l'éclairage public.

14. Cependant le monopole de l'éclairage public n'est pas de l'essence de la concession. Il a été jugé que l'acte de concession peut limiter le monopole à une partie de l'éclairage public. Les parties ont toute liberté à cet égard Il appartient au juge de rechercher quelle a été leur intention (Cons. d'Et. 8 févr. 1895, D.P. 95. 5. 134).

15. Le cahier des charges-type du 17 mai 1908, pour la concession de la distribution d'énergie électrique par une commune, prévoit expressément que la commune peut s'engager à demander au concessionnaire tout ou partie du courant nécessaire à ses services et que, sous réserve de cet engagement, elle peut stipuler qu'elle reste libre d'adopter tous autres systèmes d'éclairage ou de se procurer par tout autre procédé l'énergie nécessaire à ses services (art. 12). — Le privilège accordé par la commune peut, d'autre part, être limité dans sa durée et ne s'appliquer, par exemple, qu'à un nombre d'années inférieur à la concession (Istel et Lémonon, n° 119, p. 112).

16. — 2° *Eclairage privé.* — La commune ne peut créer de monopole au profit du concessionnaire pour l'éclairage privé. Mais, afin d'obtenir des conditions plus avantageuses pour la fourniture de la lumière soit pour elle, soit pour les particuliers, elle peut accorder au concessionnaire le privilège exclusif de placer, dans les rues et terrains dépendant de la voirie urbaine, les canalisations destinées à l'éclairage et s'interdire, pendant toute la durée de la concession, d'autoriser sur la voie publique toute espèce de canalisation publique ayant pour but d'amener la lumière au consommateur, de telle sorte que le concessionnaire se trouve investi d'un véritable monopole de fait; car un service d'éclairage ne peut, en pratique, être organisé que par l'utilisation des voies publiques. La validité de cette combinaison est reconnue par une jurisprudence constante, qui décide que, si la commune ne peut concéder le monopole de l'éclairage privé sur son territoire, il lui est permis, pour assurer le service de l'éclairage, tant public que privé, de s'interdire d'autoriser sur le domaine municipal tout établissement pouvant faire concurrence au concessionnaire (Cons. d'Et. 26 déc. 1891, D.P. 93. 3. 25, et les concl. de M. le comm du Gouv. Valabrègue, 2 févr. 1894, D.P. 95. 3. 34; 11 janv. et 8 févr. 1895, D.P. 95. 5. 134. 8 mars 1895, D.P. 96. 5. 300; 29 mars 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 295; 28 févr. 1896, *ibid.*, p. 191; 10 juill. 1896, D.P. 98. 3. 1; 30 juill. 1897, D.P. 98. 5. 152; 22 juin 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 415; 10 janv. 1902, *ibid.*, p. 5; 28 nov. 1902, *ibid.*, p. 705).

17. La faculté reconnue aux communes d'accorder à leur concessionnaire un monopole de fait a été expressément consacrée, en ce qui concerne les concessions d'éclairage électrique, par l'art. 8 de la loi du 15 juin 1906. Après avoir posé en principe qu'aucune concession ne peut faire obstacle à ce qu'il soit accordé des permissions de voirie ou une concession à une entreprise concurrente, sous la réserve que celle-ci n'aura pas des conditions plus avantageuses, le texte ajoute : « Toutefois, l'acte par lequel une commune, ou un syndicat de communes, donne la concession de l'éclairage public et privé sur tout ou partie de son territoire, peut stipuler que le concessionnaire aura seul le droit d'utiliser les voies publiques dépendant de la commune ou des communes syndiquées dans les limites de sa concession, en vue de pourvoir à l'éclairage privé par une distribution publique d'énergie, sans que cependant ce privilège puisse s'étendre à l'emploi de l'énergie à tous les usages autres que l'éclairage, ni à son emploi accessoire pour l'éclairage des locaux dans lesquels l'énergie est ainsi utilisée. »

18. Il résulte de cette disposition que le concessionnaire de l'éclairage électrique peut se réserver un privilège exclusif de distribution publique de la lumière électrique. Mais ce privilège comporte une restriction en ce qui concerne l'éclairage des locaux dans lesquels est utilisée l'énergie électrique fournie par un producteur d'électricité pour les besoins industriels, autres que l'éclairage, qui ne rentrent pas dans le privilège du concessionnaire de l'éclairage. Les industriels qui utilisent l'énergie électrique fournie par ce producteur peuvent convertir le courant en lumière, mais uniquement pour l'éclairage des locaux où ce courant est utilisé; mais ils ne pourraient pas s'en servir pour éclairer un magasin ou une dépendance quelconque, ni à plus forte raison leurs appartements particuliers (Bougault, n°s 43 et 44; Istel et Lémonon, n° 105; *Revue des concessions*, 1909, p. 358).

19. L'art. 8, al. 3, de la loi du 15 juin 1906 ajoute : « Pendant la durée du privilège ainsi institué, les permissions de voirie délivrées par le préfet et les actes de concessions passés au nom de l'Etat devront tenir compte de ce privilège dans les obligations imposées aux permissionnaires et concessionnaires. » Cette disposition signifie que, si le préfet ou le ministre sont appelés à délivrer une permission de voirie sur une route qui traverse une commune dans laquelle existe un concessionnaire de l'éclairage, investi d'un privilège exclusif, ils doivent spécifier que cette permission ne peut être utilisée pour la distribution de la lumière. Ce n'est, d'ailleurs, que la consécration d'une pratique déjà ancienne. Pour faciliter l'application de cette mesure, le décret du 3 avr. 1908 prescrit que toute demande d'autorisation de voirie pour l'établissement de conducteurs électriques doit, même lorsque la permission peut être délivrée par le maire, être adressée au préfet.

20. — II. *Etendue du privilège du concessionnaire.* — Le privilège accordé au concessionnaire ne constitue pas, ainsi que l'observent les arrêts, un véritable monopole pour l'éclairage privé. Il confère seulement un droit exclusif d'utiliser le domaine communal pour la distribution publique de la lumière; il ne donne aucun monopole pour la fourniture du gaz ou de l'électricité aux particuliers (Req. 8 août 1883, D.P. 84. 1. 81; Cons. d'Et. 26 déc. 1891, D.P. 93. 3. 25; 20 nov. 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 693).

Tout autre entrepreneur peut donc fournir la lumière aux particuliers, pourvu qu'il puisse la leur amener sans emprunter la voie publique. Ainsi une commune, qui a concédé à une société le droit exclusif de canalisation pour l'éclairage de son territoire, ne saurait être responsable de la concurrence faite à la société concessionnaire par un usinier qui fournit l'éclairage électrique à la gare de la ville, au moyen de fils n'empruntant nulle part le domaine de la voirie communale et qui ont pu être posés sans que la municipalité ait eu à intervenir (Cons. d'Et. 20 nov. 1903, précité).

21. Il a été jugé que le fait, par quelques consommateurs, de s'engager à ne plus user du gaz aussi longtemps que le prix n'en aura pas été abaissé ne constitue, en l'absence de manœuvres frauduleuses, ni le délit de coalition, ni un quasi-délit susceptible d'entraîner leur condamnation à des dommages-intérêts envers le concessionnaire (Paris, 13 janv. 1887, D.P. 87. 2. 151).

22. Le monopole de fait pour la distribution de l'éclairage, qui appartient au concessionnaire, se limite à la *distribution publique* de la lumière. La ville peut, sans manquer à son engagement envers le concessionnaire, autoriser les particuliers à utiliser la voie publique pour l'établissement de canalisations ou de conduites amenant la lumière à leurs immeubles, pourvu qu'ils n'en fassent pas une distribution publique, qu'ils n'établissent pas un véritable service d'éclairage. Le Conseil d'Etat a fréquemment jugé que le concessionnaire de l'éclairage public et privé d'une ville n'est pas fondé à réclamer à la ville concédante des dommages-intérêts à raison de l'atteinte que le maire aurait portée à son privilège en accordant à un particulier la permission de poser des câbles sur les dépendances de la voirie, afin d'amener à un immeuble lui appartenant ou loué par lui, et uniquement pour le service de cet établissement, l'énergie électrique qu'il produit dans son usine (Cons. d'Et. 18 févr. 1895, Sir. 1896. 1. 129 et la note de M. Hauriou; 25 mai et 6 juill. 1900, D.P. 1901. 3. 78; 20 nov. 1903, D.P. 1906. 5. 35). — Mais une permission de voirie ne pourrait être accordée à un particulier pour lui donner le moyen d'éclairer ses locataires (Cons. d'Et. 15 avr. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 309).

23. Le monopole du concessionnaire, limité à un privilège exclusif de canalisation sur ou sous la voie publique, ne comprend pas l'établissement des conduites intérieures et la pose des appareils d'éclairage et des compteurs (Req. 25 juill. 1882, D.P. 83. 1. 106; 8 août 1883, D.P. 84. 1. 81; Req. 28 janv. 1890, D.P. 90. 1. 486; Cr. 18 juin 1901, D.P. 1903. 1. 49. V. *infra*, n°s 190 et s. — Comp., en matière de distribution d'eau, Cons. d'Et. 5 juin 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 610).

24. Cependant un monopole pourrait être valablement établi s'il se justifiait par des considérations d'ordre public. C'est ainsi que dans certaines grandes villes, par exemple à Paris et à Lyon, les traités de concession ont réservé aux concessionnaires de l'éclairage le droit exclusif de faire tous les travaux relatifs à la conduite du gaz et à la fourniture ou à

[illegible] Lyon, [illegible] 21 févr. 187[illegible] [illegible]

25. [illegible] canalisations [illegible] de la lumière, sur les [illegible] départementales et de [illegible] au concessionnaire [illegible] 22 juin 1888, D.P. 89. 3. 87. [illegible] D.P. 98. 5. 1, Sir. 98. 3. 93; 20 [illegible] 1897, D.P. 98. 5. 152). — Cette **concurrence était d'autant plus dangereuse** pour le concessionnaire que les voies dépendant du domaine public de l'État sont les [illegible]. Il résultait de là des recours [illegible] la commune lorsque celle-ci avait **favorisé la concurrence, en intervenant auprès** du préfet pour obtenir la permission [illegible], ce qui arrivait assez fréquemment lorsque la commune avait un concessionnaire du gaz et que la permission était demandée pour établir l'éclairage électrique (V. *suprà*, n° 19 [illegible]). Pour faire cesser [illegible] le ministre des Travaux publics de [illegible] 1889 que le préfet ne doit délivrer dans chaque commune, qu'à la municipalité [illegible] concessionnaires ou permissionnaires l'autorisation d'établir sur la grande voirie **une distribution de lumière par l'électricité ».** Cette [illegible] fut confirmée, sur l'avis d'une commission spéciale, composée de conseillers d'État et de délégués des ministères de l'Intérieur et des Travaux publics, par la circulaire du ministre de l'Intérieur du 15 août 189[illegible] (*Bull. min. int.*, 1893, p. 318). Il fut décidé que la commune ayant seule le droit d'accorder la concession de l'éclairage sur son territoire (V. *suprà*, n° 2), les permis**sions de voirie qui seraient nécessaires** pour l'exécution des travaux de canalisation sur la grande voirie devaient être délivrées non au concessionnaire, mais à la commune représentée par le maire. Tous les droits [illegible] les communes n'ont [illegible] préfectorale ne [illegible] des permissions à des tiers dans un [illegible] au détriment du concessionnaire [illegible] que la commune [illegible] les permissions qui lui [illegible] supérieure, [illegible] exposerait la commune [illegible] responsabilité de la part d[illegible] concessionnaire.

26. — III. *Interprétation du privilège du concessionnaire.* — Le privilège du concessionnaire doit s'interpréter restrictivement [illegible] traité conclu par une ville [illegible] concessionnaire accorde à celui-ci le privilège exclusif de poser des canalisations [illegible] les voies publiques pour l'éclairage [illegible] des moyens particuliers [illegible] disposition du traité ne lui [illegible] de pourvoir à l'éclairage [illegible] procédé que le gaz, le [illegible] porter atteinte aux droits [illegible] au-dessus de [illegible] la pose de fils pour la distribution [illegible] électrique aux particuliers [illegible] 1901, D.P. 1902. 3. [illegible] 1903. 3. 18. — Comp. [illegible] s.)

27. Il [illegible] que l'engagement pris par une ville de donner au concessionnaire de l'éclairage au gaz les autorisations **dont il aurait besoin pour** pratiquer des tranchées dans les rues de la ville et de ses faubourgs, ne s'applique pas à l'ensemble du territoire de la commune; que, par suite, la ville ne manque pas à ses engagements **en refusant d'autoriser des tranchées** en dehors des faubourgs pour conduire le gaz à un moulin situé à deux kilomètres de l'agglomération, et que le refus du maire d'accorder la permission de voirie qui, en dehors de tout engagement contractuel, constitue un acte discrétionnaire, ne peut engager la responsabilité de la commune (Cons. d'Ét. 17 janv. 1902, D.P. 1903. 5. 401). ... Que lorsqu'il résulte, tant des termes d'une délibération du conseil municipal que des circonstances dans lesquelles elle est intervenue, **qu'en autorisant le concessionnaire de l'éclairage** au gaz d'une commune voisine à faire **les installations nécessaires pour éclairer une avenue, le conseil municipal a eu unique**ment en vue les travaux à exécuter pour l'éclairage de cette seule avenue, que la délibération n'avait pour objet et n'a pu avoir pour effet de lui concéder le privilège exclusif de l'éclairage public et privé sur l'ensemble du territoire de la commune, et qu'aucun traité passé ultérieurement ne lui a accordé cette concession, l'exploitant n'est pas fondé à soutenir que la commune lui a causé un préjudice dont elle lui doit réparation en autorisant une société d'électricité à poser, sur les voies communales, les supports et les fils destinés à l'éclairage public et privé (Cons. d'Ét. 21 juin 1907, D.P. 1909. 5. 46).

28. Le privilège accordé par la commune ne peut nuire à des droits antérieurement acquis. Ainsi la convention par laquelle une ville accorde au concessionnaire du service général de l'éclairage sur son territoire le privilège exclusif de conserver et d'établir sur les voies publiques des tuyaux pour la distribution du gaz, ne peut porter atteinte au droit antérieurement acquis à une compagnie d'établir une canalisation sous une **voie publique pour l'éclairage d'un établisse**ment particulier. Le concessionnaire n'est donc pas fondé à se prévaloir de l'absence de réserve dans son traité pour soutenir que la ville était tenue, sous peine de lui devoir une indemnité, de faire disparaître cette canalisation ou de s'opposer à son utilisation (Cons. d'Ét. 8 mai 1896, D.P. 97. 3. 51. Trib. civ. Gray, 14 janv. 1909, *Revue des concessions*, 1909, p. 85).

29. — IV. *Du droit des concessionnaires d'un service public d'employer leurs excédents d'énergie à l'éclairage public.* — Il a été jugé que les compagnies concessionnaires de travaux publics, autorisées, à titre de rémunération des travaux qu'elles exécutent, à exploiter un service public, doivent limiter leurs opérations industrielles aux actes strictement prévus dans leur cahier des charges (Douai, 11 nov. 1908, sous Req. 18 avr. 1910, D.P. 1910. 1. 425, et la note de M. Berthelemy). Spécialement, une compagnie concessionnaire de tramways ne peut pas se transformer en fournisseur de force motrice (Même arrêt). Un tel commerce ne serait possible que s'il était rigoureusement restreint à l'emploi des excédents d'énergie dont la compagnie peut disposer, et que si l'emploi de ces excédents était autorisé par l'Administration compétente, sous réserve des droits des tiers et de l'observation des prescriptions de la loi du 15 juin 1906, sur les distributions d'énergie (Req. 18 avr. 1910, précité).

30. Dans une espèce où une compagnie concessionnaire de tramways s'était vu refuser par le préfet de la Seine une permission de voirie pour la distribution de l'énergie électrique aux particuliers, par le motif que les compagnies concessionnaires de tramways, autorisées à installer des canalisations électriques sous la voie publique, ne peuvent utiliser ces canalisations que pour la traction de leurs voitures, le Conseil d'État a jugé que le préfet avait violé la loi du 15 juin 1906, les compagnies concessionnaires des tramways étant aptes, comme tous autres intéressés, à obtenir des permissions de voirie pour la **distribution de l'énergie électrique aux par**ticuliers, sauf le droit de l'autorité concédante de veiller à ce que l'usage de ces permissions n'apporte aucune atteinte au bon fonctionnement du service concédé (Cons. d'Ét. 11 avr. 1913, *Dall. comm.*, 1913. 2. 87). En ne limitant pas aux excédents d'énergie le droit des compagnies concessionnaires de fournir l'énergie électrique aux particuliers, le Conseil d'État paraît leur accorder des droits plus étendus que ne l'avait fait la chambre des requêtes.

SECT. 2. — Rapports du concessionnaire et de la commune.

31. Le concessionnaire et la commune, **liés par un contrat, doivent en exécuter les clauses et conditions. Le contrat de concession fait naître des droits au profit du concessionnaire et lui crée des charges, comme** il fait naître des droits au profit de la commune et lui impose des obligations. — Conformément à la règle posée par l'art. 1162 C. civ., dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation (Cons. d'Ét. 2 juill. 1875, D.P. 76. 5. 453).

32. Les stipulations du cahier des charges lient les parties contractantes tant qu'elles ne les ont pas régulièrement modifiées d'un commun accord. Une simple lettre du con**cessionnaire, sur laquelle le conseil muni**cipal n'a pas été appelé à délibérer, ne peut modifier le cahier des charges (Cons. d'Ét. 28 janv. 1910, D.P. 1913. 5. 3). Inversement la commune ne peut, de sa seule autorité, imposer des charges nouvelles au concessionnaire, par exemple en ce qui concerne la durée de l'éclairage public (Cons. d'Ét. 24 janv. 1896, D.P. 97. 3. 9. — V. aussi Cons. d'Ét. 19 janv. 1912, *Rec. Cons. d'État*, p. 75).

33. Mais les modifications apportées au cahier des charges d'accord entre le maire, régulièrement autorisé par le conseil municipal, et le directeur de la société concessionnaire, agissant en vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par le conseil d'administration, **lient les parties contractantes, alors** surtout qu'elles ont reçu leur exécution pendant plusieurs années (Cons. d'Ét. 5 juin 1908, D.P. 1911. 5. 4). Le cessionnaire des droits du concessionnaire n'est pas fondé à soutenir qu'il n'est pas tenu, à l'égard de la ville, d'exécuter ces modifications, en se basant sur ce qu'au moment de l'adjudication il a eu connaissance non du traité, mais seulement du cahier des charges, alors que la commune n'était tenue par aucune disposition du contrat d'intervenir en cas de cession, et qu'il incombait à l'adjudicataire de se rendre compte de l'étendue des obligations qu'il allait contracter (Même arrêt).

34. Lorsque les comptes entre la commune et le concessionnaire ont été établis et réglés, les sommes payées en vertu de ces comptes ne peuvent être l'objet d'une demande en restitution, en dehors des cas prévus par l'art. 541 C. proc., par exemple sur le fondement d'une interprétation erronée donnée au traité (Cons. d'Ét. 29 nov. 1895, D.P. 96. 3. 94).

ART. 1er. — OBLIGATIONS DE LA COMMUNE.

§ 1er. — *Délivrance des permissions de voirie au concessionnaire.*

35. — I. *Obligation de la commune de délivrer les permissions de voirie.* — En accordant à un concessionnaire l'exploitation

du service de l'éclairage, la commune prend l'engagement de lui délivrer toutes les permissions de voirie qui lui seront nécessaires pour l'installation de ses canalisations souterraines ou de ses conduites aériennes. La **commune engagerait sa responsabilité pécuniaire en refusant les permissions de voirie qui lui sont demandées en conformité du cahier des charges de la concession. C'est par là que la situation du concessionnaire se trouve beaucoup plus stable que celle du** simple permissionnaire. En cas de refus injustifié, le concessionnaire n'est pas réduit, comme le permissionnaire, à un simple recours hiérarchique ou à un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État. Il est admis à en discuter la légitimité devant le tribunal compétent pour connaître de ses contestations avec l'Administration, c'est-à-dire devant le conseil de préfecture. C'est ce qui résulte de la jurisprudence du Conseil d'État, qui pose en principe que les permissions de voirie constituent des actes discrétionnaires et que le refus du **maire d'accorder une permission de** cette nature ne saurait engager la responsabilité pécuniaire de la commune, mais réserve l'hypothèse où la commune est tenue de délivrer les autorisations en vertu d'engagements contractuels (Cons. d'Et. 17 janv. 1902, cité *supra*, nº 27).

36. Lorsqu'il est établi que, dans l'intention commune des parties contractantes, **le concessionnaire de l'éclairage d'une ville à l'électricité devait avoir l'option entre l'établissement d'une canalisation souterraine et celui d'une canalisation aérienne, et que l'établissement d'une canalisation aérienne est devenu impossible en raison tant des difficultés soulevées par les propriétaires riverains que du refus du maire d'autoriser la pose de supports sur la voie publique à cause des inconvénients qui en seraient résultés pour la circulation, le concessionnaire ne peut être condamné à des** dommages-intérêts envers la ville pour **n'avoir pas assuré l'éclairage public au moyen** d'une canalisation souterraine. Mais, dans **ces circonstances, il n'est pas fondé à réclamer** une indemnité en raison de ce que le **traité est devenu inexécutable (Cons. d'Et.** 2 août 1895, D.P. 96. 3. 74).

37. L'Administration municipale est tenue non seulement de délivrer les permissions de voirie sur les dépendances du domaine communal, mais aussi de demander les autorisations de grande voirie nécessaires à son concessionnaire et qu'elle s'est engagée à requérir. Sa négligence à les demander peut faire naître à sa charge une action en responsabilité au profit du concessionnaire (Cons. d'Et. 18 juill. 1912, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 546).

38. Le concessionnaire commettrait une contravention de voirie s'il ouvrait une tranchée dans la voie publique sans une autorisation spéciale, alors même que le cahier des charges lui accorderait le droit exclusif d'établir les branchements sous la voie publique (Cr. 13 août 1875, *Bull. cr.*, p. 506; 1er déc. 1882, *ibid.*, p. 440. — V. aussi **Cons. d'Et. 13 nov. 1891, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 666).**

39. — II. *Comment sont délivrées les permissions de voirie.* — 1º *Règles générales.* — **Les permissions de voirie sont délivrées : ... par le maire, pour les voies urbaines, les chemins vicinaux ordinaires et les chemins ruraux; ... par le préfet, pour les routes nationales et départementales, les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt** commun. — Sur les **formes de la demande d'autorisation, les conditions de l'autorisation, V. *Voirie*.**

40. Les permissions de voirie à délivrer par le préfet font l'objet d'arrêtés préfectoraux; elles ne sont pas délivrées directement au concessionnaire, mais à la commune sur la demande adressée au préfet par le maire. Elles soumettent l'établissement et l'exploitation des ouvrages de la distribution sur la voie publique aux conditions jugées nécessaires pour assurer la sécurité et la commodité de la circulation et pour éviter tout danger et toute gêne au public comme aux riverains, elles réservent notamment l'application de tous règlements faits ou à faire dans ce but (Circ. min. int. 15 août 1893, *Bull. min. int.* 1893, p. 326).

41. — 2º *Règles spéciales à l'établissement des conducteurs d'énergie électrique.* — Aux termes de l'art. 10 de la loi du 15 juin 1906, « la concession confère à l'entrepre**neur le droit d'exécuter sur les voies pu**bliques et leurs dépendances tous travaux nécessaires à l'établissement et à l'entretien **des ouvrages en se conformant aux condi**tions du cahier des charges, des règlements de voirie et des règlements d'administration publique pris en exécution de l'art. 18 de la loi. » L'entrepreneur, qui bénéficie d'une **concession municipale de distribution** d'énergie électrique, n'a donc pas à demander une permission de voirie pour occuper le sol des voies publiques comprises dans le périmètre **de la concession. L'occupation n'est** subor**donnée qu'à l'approbation des travaux par** le service du contrôle, après conférence avec les services intéressés, et aux autorisations particulières requises par les règlements **de voirie et les règlements d'administration** publique édictés pour l'application de la loi du 15 juin 1906 (V. l'art. 2 du Cahier des charges-type du 17 mai 1908. — ISLL ET LEMONON, nº 102).

42. Les canalisations doivent, en prin**cipe, être souterraines. Les municipalités peuvent interdire les canalisations aériennes; lorsqu'elles les autorisent, elles doivent indiquer si les canalisations peuvent être aériennes dans toute l'étendue de la commune, ou, sinon, dans quelle partie elles ne peuvent pas l'être. Elles peuvent, en autorisant les canalisations aériennes, déterminer les conditions auxquelles sera soumis leur établis**sement. Des conditions spéciales peuvent **être fixées pour l'établissement des branchements particuliers (Cahier des charges-type du 17 mai 1908, art. 10).**

§ 2. — *Obligation de la commune de respecter le privilège du concessionnaire. Découverte d'un nouveau mode d'éclairage.*

43. La commune qui a concédé un privilège à son concessionnaire de l'éclairage ne peut, sans engager sa responsabilité, porter atteinte aux droits qu'elle lui a conférés, **en accordant des permissions de voirie ou** une concession à des concurrents. Toutefois **cette règle n'est appliquée qu'avec d'impor**tantes restrictions en cas de découverte d'un nouveau mode d'éclairage. — Sur la respon**sabilité de la commune qui porte atteinte au privilège de son concessionnaire, V. *infra*,** nos 140 et s.

A. — Interdiction à la commune d'accorder des concessions ou des permissions de voirie susceptibles de porter atteinte au privilège du concessionnaire.

44. — 1. *Concessions ou permissions délivrées par la commune.* — Le concession**naire, investi d'un privilège, dont l'étendue** a été déterminée *supra*, nos 20 et s., peut s'opposer à ce qu'il soit délivré par la commune **concédante aucune nouvelle concession ou permission de voirie susceptible d'y porter atteinte. La commune trouve dans la concession qu'elle a faite un motif légitime de refuser la permission qui lui est demandée (Cons. d'Et. 13 juin 1913, *Dall. comm.*, 1913. 2. 87).**

45. Lorsque des permissions de voirie ont été indûment accordées par l'autorité municipale au mépris d'un engagement passé avec un concessionnaire, ces permissions doivent **être retirées. Bien que** les permissions de voirie ne puissent, en principe, être retirées que dans l'intérêt de la sécurité ou de la circulation (Cons. d'Et. 8 févr. 1889, D.P. 90. 3. 1; 4 janv. 1895, D.P. 96. 3. 7; 15 nov. 1895, D.P. 96. 3. 89), la jurisprudence du Conseil d'Etat **considère le retrait** comme licite, lorsque leur maintien aurait pour effet d'engager la responsabilité pécuniaire de la commune envers son concessionnaire (Cons. d'Et. 10 juill. 1896, D.P. 98. 3. 1; 27 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 33; *Pand. fr.*, 1903. 4. 65, note de M. Bouvier; 6 juin 1902, D.P. 1904. 3. 17, et les concl. de M. le **comm. du Gouv. Romieu; 14 janv. 1910,** D.P. 1911. 3. 126. — Comp. Cons. d'Et. 13 juin 1913, précité).

46. Ce n'est pas seulement une faculté pour la commune de retirer les permissions **indûment accordées. Le Conseil d'Etat lui en fait une obligation sous la sanction de dom**mages-intérêts envers le concessionnaire lésé **(Cons. d'Et. 10 juill. 1896, D.P. 98. 3. 1;** 6 juin 1902, D.P. 1904. 3. 17; 8 mai 1903, **D.P. 1904. 3. 97; 15 avr. 1910, D.P. 1912.** 3. 69). — Ainsi la responsabilité de la ville serait engagée, si un particulier, autorisé à placer des fils au-dessus d'une voie pour relier son usine à son immeuble, faisait un usage abusif de cette permission en usant de ses installations électriques non pour **éclairer ses propres bureaux, mais pour fournir, moyennant redevance, la lumière élec**trique à plusieurs de ses locataires, et si la **ville n'usait pas de son droit de retirer la permission pour violation par le permissionnaire des conditions qui lui avaient été imposées (Cons. d'Et. 15 avr. 1910, D.P. 1912,** 3. 69).

47. Mais, si la responsabilité de la ville peut être engagée par des permissions indûment accordées et non retirées, elle ne saurait l'être lorsque la concurrence résulte de travaux faits sans permission ou en dehors des limites de la permission accordée, **alors que l'autorité municipale a usé de tous les** moyens à sa disposition pour faire cesser la **concurrence (Cons. d'Et. 29 janv. 1897, D.P. 98. 3. 38; 30 mars 1900, D.P. 1901. 3. 53; 19 mai 1905, D.P. 1907. 3. 32). — Ainsi la ville n'est pas responsable lorsqu'un parti**culier a posé des fils électriques sans y avoir **été autorisé et que l'Administration munici**pale a exercé contre lui des poursuites (Cons **d'Et. 29 janv. 1897, D.P. 98. 3. 38), alors** même que, malgré ces poursuites, il a maintenu ses appareils pendant un certain temps **(Cons. d'Et. 30 mars 1900, D.P. 1901. 3. 53).** — De même, la ville ne peut être déclarée responsable du dommage causé à son concessionnaire par la concurrence résultant de la fourniture de l'éclairage électrique à des tiers par un industriel autorisé à poser des fils destinés à la conduite de l'énergie électrique, alors que, d'une part, cette auto**risation n'a été donnée par le maire qu'à la condition que l'électricité ne serait pas em**ployée à l'éclairage et sous réserve des privilèges concédés à la compagnie, et que, d'autre part, le maire a mis l'industriel en **demeure d'enlever ses travaux (Cons. d'Et. 19 mai 1905, précité).**

48. Pour échapper à la responsabilité qui lui incombe, il ne suffit pas que la commune retire la permission indûment accordée, ou fasse sommation au concurrent de **cesser la distribution publique de lumière (Cons. d'Et. 8 mai 1903, D.P. 1904. 3. 97).** Si le permissionnaire refuse d'obtempérer **aux ordres de l'Administration, l'autorité municipale doit prendre toutes les mesures** qui sont en son pouvoir pour assurer l'exé**cution du retrait de la permission; elle doit**

[illegible] du permissionnaire [illegible] canaux [illegible] Mais [illegible] rester inefficace [illegible] peuvent en [illegible] persiste [illegible] de l'autorisation [illegible] fonde sur [illegible] concessionnaire de [illegible] n'étant pas [illegible] mais [illegible] la commune, et qu'il n'expose par conséquent pas le permissionnaire [illegible] de s'y soumettre à des [illegible] de voirie (Cr. [illegible] 1893, D.P. 94. 1. 197; [illegible] 1900, D.P. 1901. 1. 206; 31 déc. 1903, [illegible]). — En présence de cette opposition entre la jurisprudence administrative qui [illegible] la commune à retirer la permission sous peine de dommages-intérêts, et la jurisprudence de la chambre criminelle, qui refuse de considérer comme [illegible] le retrait d'une permission lorsqu'il est motivé par l'intérêt financier de la commune, les municipalités se trouvent dans une situation embarrassante, lorsqu'elles ont accordé une permission de voirie pouvant nuire au concessionnaire. Elles peuvent bien retirer la permission ; mais le permissionnaire [illegible] n'encourt aucune peine. Il reste à la commune, lorsque le permissionnaire ne se soumet pas à l'arrêté de retrait, la ressource de le poursuivre devant la juridiction compétente, qui peut, d'une part, condamner le permissionnaire, sous une astreinte par chaque jour de retard, à enlever les travaux qu'il maintient sur la voie publique, malgré le retrait de l'autorisation, et, d'autre part, permettre à la commune de procéder elle-même à cet enlèvement, si le permissionnaire n'y a pas procédé lui-même dans le délai imparti.

49. — II. *De la concurrence faite au concessionnaire municipal au moyen de permissions de voirie accordées sur les voies de la grande voirie.* — Les communes, qui ne peuvent pas disposer de leur domaine pour permettre à un permissionnaire de faire concurrence à leur concessionnaire, engagent également leur responsabilité envers le concessionnaire si elles favorisent l'établissement d'une concurrence en facilitant l'octroi par l'autorité supérieure de permissions de voirie sur les voies qui relèvent de la compétence du préfet. Le Conseil d'État a admis le concessionnaire à réclamer une indemnité à la commune pour la concurrence qui lui est faite, notamment [illegible] l'autorisation a été accordée par le préfet sur la demande de la ville ou comme conséquence de l'autorisation municipale donnée par le maire pour les voies dépendant de sa compétence (Cons. d'Et. 10 juill. 1896, D.P. 98. 3. 1 ; 30 juill. 1897, D.P. 98. 3. 152 ; 25 nov. 1898, D.P. 1900. 3. 21 ; 12 juill. 1901, D.P. 1903. 3. 7 ; 7 août 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 627 ; 23 nov. 1906, *ibid.*, p. 830). [illegible] d'un vœu du conseil municipal (Cons. d'Et. 13 mars 1898 ; 20 mars [illegible], D.P. 1903. 3. 84). ... Ou lorsque l'autorité municipale consultée a donné un [illegible] (Cons. d'Et. 30 juill. 1897, D.P. 98. 3. 152 ; 6 déc. 1901, D.P. 1903. 3. [illegible]). — De même lorsque la commune n'a [illegible] la diligence nécessaire pour s'opposer à la délivrance des autorisations [illegible] (Cons. d'Et. 12 juin [illegible], D.P. [illegible]. 3. 321 ; 31 juill. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 611). — Au contraire [illegible] autorisations accordées par l'autorité supérieure peuvent avoir effet par [illegible] la commune et sans que [illegible] à intervenir, la [illegible] au recours de son concessionnaire (Cons. d'Et. 22 juin 1888, D.P. 89. 3. 87 ; [illegible] 1891, D.P. 93. 3. 25 ; 25 nov. 1898, D.P. 1900. 3. 21 ; 30 mars 1900, D.P. 1901. 3. 53 ; 23 nov. 1906, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 830). — Ces conflits ne peuvent plus guère se produire aujourd'hui depuis que l'autorité supérieure a pris le parti de ne plus accorder directement de permissions de voirie sur les voies de la grande voirie au détriment des concessionnaires municipaux, mais accorde directement ces permissions aux communes qui les rétrocèdent à leurs concessionnaires (Note, D.P. 98. 3. 1. — V. *supra*, nos 25 et 40).

B. — Substitution d'un nouveau mode d'éclairage à celui qui fait l'objet de la concession.

50. La concession faite à un entrepreneur du service de l'éclairage, avec privilège exclusif de canalisation, qui fait obstacle à ce que la commune accorde des concessions ou des permissions de voirie pouvant permettre de faire concurrence à son concessionnaire (V. *supra*, nos 41 et s.), l'empêche-t-elle d'accorder à un concurrent des permissions de voirie ou de lui faire une concession pour l'emploi d'un nouveau mode d'éclairage, qui vient à être découvert? La question s'est posée le jour où l'électricité a été utilisée pour l'éclairage ; elle continue à se poser pour les villes qui ont une concession ancienne de l'éclairage au gaz et qui veulent y substituer l'éclairage électrique. Elle met en conflit l'intérêt du concessionnaire qui veut conserver sa concession et celui de la ville qui veut profiter des facilités nouvelles d'éclairage que lui donne l'électricité. Le Conseil d'État s'est attaché à concilier autant que possible ces intérêts opposés ; à cet effet, il a fait une distinction suivant que la substitution d'un nouveau mode d'éclairage n'a pas ou a été prévue dans le contrat.

51. — I. *Cas où l'acte de concession n'a pas prévu l'utilisation d'un nouveau mode d'éclairage.* — Les communes, liées par un contrat de concession avec une compagnie d'éclairage par le gaz, ont cru pouvoir accorder à des compagnies d'éclairage électrique la faculté de poser au-dessus des voies publiques des fils conducteurs destinés à la distribution de la lumière électrique, sans contrevenir à l'engagement qu'elles avaient pris envers leur concessionnaire. Elles invoquaient le caractère restrictif du privilège accordé à leur concessionnaire. Privilège qui s'appliquait, d'après la teneur même de l'acte de concession, à la distribution du gaz et faisait obstacle à ce que la commune accordât un privilège de même nature à un concurrent employant le même mode d'éclairage et utilisant le sol des voies publiques ; mais n'empêchait pas d'accorder la permission d'établir des fils conducteurs d'électricité non pas dans le sol des voies publiques, mais au-dessus de la voie, dans le domaine aérien de la commune. C'est, en effet, un principe de droit que, dans le doute, les conventions doivent s'interpréter contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation (C. civ. art. 1162. — V. *supra*, no 31). — La commune qui n'avait disposé que du dessous du sol devait conserver la faculté de disposer du dessus. — Cette prétention des communes n'a pas été accueillie par le Conseil d'État, qui, en l'absence de toute clause dans l'acte de concession, fait une distinction entre les concessions anciennes, remontant à une époque où l'électricité n'était pas encore employée à l'éclairage, et les concessions plus récentes qui ont été faites à une époque où l'éclairage électrique était déjà en usage.

52. Dans le premier cas, lorsque la concession a été faite à une époque où le gaz était le seul procédé employé pour l'éclairage public, le concessionnaire acquiert un droit exclusif, auquel il ne peut être porté atteinte sous peine de dommages-intérêts, par aucune permission de voirie ou concession de l'autorité municipale (Cons. d'Et. 26 déc. 1891, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 789 ; 2 févr. 1894, *ibid.*, p. 841 ; 11 janv. 1895, *ibid.*, p. 214 ; 8 févr. 1895, *ibid.*, p. 126 ; 29 mars 1895, *ibid.*, p. 294 ; 26 nov. 1897, *ibid.*, p. 718 ; 22 juin 1900, D.P. 1901. 3. 78 ; 10 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 19 ; 11 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 766, *Revue des concessions*, 1911, p. 27 et la note).

53. Dans le second cas, la concession reçoit, au contraire, une interprétation favorable à la ville : lorsque l'électricité était déjà employée à l'éclairage public, sans être encore d'une pratique constante, au moment de la concession, le Conseil d'État présume que la ville s'est réservé tacitement la faculté de substituer un autre mode d'éclairage à celui qui fait l'objet de la concession ; elle a donc la faculté de mettre le concessionnaire en demeure de lui fournir l'électricité aux conditions qui lui sont proposées par des entrepreneurs sérieux, et, en cas de refus du concessionnaire, de se délier de ses obligations envers lui et de faire une nouvelle concession ; mais elle engage sa responsabilité envers le concessionnaire si elle lui crée une concurrence sans lui avoir adressé préalablement une mise en demeure d'avoir à exercer son droit de préférence (Cons. d'Et. 30 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 589 ; 22 juin 1900, D.P. 1901. 3. 78 ; 26 juill. 1901, D.P. 1903. 3. 18 ; 10 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 19 ; Sir. 1902. 3. 17, et la note de M. Hauriou ; 28 nov. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 705 ; 23 nov. 1906, *ibid.*, p. 830).

54. Il faut donner la même solution dans le cas où le traité primitif a été prorogé à une époque où l'éclairage public était déjà d'un usage courant et fonctionnait dans des localités voisines (Cons. d'Et. 10 janv. 1902, précité).

55. Pour que la ville satisfasse à son obligation de mise en demeure, il faut qu'elle fasse connaître au concessionnaire, d'une manière formelle, que, faute par lui d'obtempérer à la demande qui lui est faite, il s'expose aux conséquences résultant de la non-exécution de ses obligations. — Des négociations antérieures à la solution du litige, portant sur l'étendue des obligations respectives des parties, ne peuvent remplacer la mise en demeure préalable à l'exercice du droit de préférence reconnu en faveur de la compagnie concessionnaire (Cons. d'Et. 10 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 19).

56. Cette manière d'interpréter les contrats de concession soulève la question de savoir à quel moment on peut dire que l'emploi de l'électricité pour l'éclairage public était suffisamment connu pour qu'on puisse donner au contrat de concession, soit la première, soit la seconde interprétation. D'après le Conseil d'Etat, cette époque se place vers 1876 ; l'usage de l'éclairage électrique a été en effet considéré comme inconnu en 1874 (Cons. d'Et. 22 juin 1900, D.P. 1901. 3. 78 ; 10 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 19). Il est, au contraire, considéré comme connu en 1880 (Cons. d'Et. 23 nov. 1906, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 830).

57. — II. *Cas où une clause du cahier des charges autorise la commune à utiliser un nouveau mode d'éclairage.* — Les contrats de concession peuvent contenir une clause permettant à la ville d'utiliser un nouveau mode d'éclairage qui viendrait à être découvert : dans ce cas, la substitution du nouveau mode d'éclairage à l'ancien est réglée par les stipulations mêmes de l'acte de concession. Il ne peut s'élever que des difficultés d'interprétation des clauses du contrat. Il est impossible de les prévoir toutes à raison de la variété des clauses à interpréter. Il suffira de donner des exemples.

58. — A. Lorsqu'une ville a concédé à une compagnie du gaz le privilège de la canalisation des voies publiques pour la distribution de la lumière tant au service municipal qu'aux particuliers, en exceptant de la concession tout nouveau mode d'éclairage dont l'établissement n'exigerait pas de canalisation, l'autorisation de poser des fils pour la distribution de la lumière électrique aux particuliers constitue une violation du contrat dont la ville doit réparation, encore que cette distribution ait lieu non au moyen d'une canalisation souterraine, mais à l'aide de câbles aériens (Cons. d'Et. 7 mai 1897, D.P. 98. 3. 89).

59. — B. Le contrat peut laisser à la ville toute liberté pour accorder les autorisations qui lui seraient demandées pour l'établissement d'un nouveau mode d'éclairage. En ce cas, aucune indemnité n'est due à l'ancien concessionnaire, lorsque la ville accorde une concession à une compagnie d'éclairage électrique (Cons. d'Et. 26 mars 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 250; 21 janv. 1898, D.P. 99. 3. 25, 1er mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 225). — Ainsi il a été jugé que, lorsqu'une ville, en traitant avec un concessionnaire pour l'éclairage au gaz, s'est réservé le droit d'autoriser tout nouveau mode d'éclairage qui aurait été adopté par la ville de Paris depuis deux ans, sans être tenue à aucune indemnité envers le concessionnaire, cette ville ne doit aucune indemnité au concessionnaire pour les permissions de voirie accordées à une compagnie d'électricité plus de deux ans après le moment où l'autorisation d'établir des fils sur la voie publique a été accordée dans la ville de Paris (Cons. d'Et. 21 janv. 1898, 1re espèce, D.P. 99. 3. 25).

60. La faculté reconnue à la ville d'adopter un nouveau mode d'éclairage s'applique certainement à l'éclairage privé. La question est plus douteuse pour l'éclairage public. On pourrait soutenir que la ville est liée à ce point de vue par un marché de fournitures dont elle ne peut se dégager (Cons. d'Et. 26 mars 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 250). Mais, plus récemment, le Conseil d'Etat a jugé que, lorsqu'il est stipulé dans un contrat de concession qu'en cas de découverte d'un mode d'éclairage autre que par le gaz et plus avantageux, l'administration municipale se réserve le droit de concéder à la compagnie concessionnaire, ou à toute autre, toute autorisation nécessaire pour l'établissement du nouveau système d'éclairage, sans être tenue à aucune indemnité, cette stipulation, ne faisant pas de distinction entre l'éclairage public et celui des particuliers, s'applique également à l'un et à l'autre; par suite, la ville est fondée à soutenir qu'elle a le droit d'assurer l'éclairage public au moyen de l'électricité. Mais elle ne peut exercer ce droit qu'après avoir établi que le nouveau mode d'éclairage est plus avantageux et qu'après avoir provoqué l'offre de la compagnie concessionnaire d'assurer elle-même le service de l'éclairage public aux conditions obtenues des tiers à qui elle a concédé les autorisations nécessaires (Cons. d'Et. 6 mai 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 370). — Il s'agit, d'ailleurs, avant tout, d'une question d'interprétation du traité (Cons. d'Et. 21 janv. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, 1er mars 1901, *ibid.*; 13 mars 1903, *ibid.*; 9 mars 1906, *ibid.*, et *Revue des concessions*, t. 5, p. 179, et la note; 22 juin 1906, *Revue des concessions*, t. 5, p. 333 et la note).

61. — C. Le contrat de concession réserve parfois un droit de préférence à l'ancien concessionnaire, si celui-ci accepte d'exploiter le nouveau mode d'éclairage à conditions égales. En ce cas, la ville qui veut faire usage du nouveau mode d'éclairage doit notifier les propositions qui lui sont faites par l'entrepreneur de distribution d'électricité à son concessionnaire de l'éclairage au gaz et lui impartir un délai, passé lequel elle pourra, en cas de refus ou de défaut de réponse, concéder le service de l'éclairage à l'entrepreneur du nouveau mode d'éclairage (Cons. d'Et. 29 mars 1891, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 293; 21 janv. 1898, 2e espèce, D.P. 99. 3. 25; 28 déc. 1900, D.P. 1902. 3. 28). — Mais une indemnité serait due au concessionnaire si la commune avait traité avec un tiers sans avoir mis le concessionnaire en demeure d'user du droit de préférence que son traité lui garantissait (Cons. d'Et. 8 févr. 1895, D.P. 95. 5. 134).

62. Il a été jugé, à cet égard, que, lorsque le traité intervenu entre une ville et le concessionnaire de l'éclairage au gaz autorise la ville à exiger du concessionnaire qu'il la fasse profiter sous des conditions déterminées des nouvelles découvertes, que ces conditions se sont réalisées en ce qui concerne l'éclairage électrique, mais que le traité réglemente exclusivement l'éclairage par le gaz, la compagnie ne peut procéder à l'installation d'une usine et à la distribution de la lumière électrique avant que les conditions dans lesquelles le nouveau mode d'éclairage devra être appliqué et exploité aient été arrêtées; en conséquence, lorsque, sur la mise en demeure que le maire lui a adressée d'établir l'éclairage électrique, la compagnie s'est déclarée prête à étudier, de concert avec l'administration municipale, les conditions dans lesquelles elle pourrait établir un réseau de distribution de lumière électrique, il appartient à la ville de presser le règlement des difficultés qui doivent être résolues préalablement à la mise en service du nouvel éclairage, mais elle n'est pas fondée à exiger, avant ce règlement, l'application de cet éclairage et elle n'a droit à aucune indemnité, faute par la compagnie d'avoir satisfait à une telle exigence (Cons. d'Et. 23 janv. 1903, D.P. 1904. 5. 361).

63. Lorsque, aux termes du traité concédant à une compagnie le privilège exclusif de l'éclairage au gaz, l'Administration se réserve le droit, en cas de découverte d'un autre mode d'éclairage, et du refus par la compagnie d'accepter pour ce mode d'éclairage les prix et conditions proposés par d'autres compagnies, de concéder toute autorisation nécessaire pour l'établissement du nouveau système; que la ville saisie par un tiers d'une demande en vue de la fourniture de l'électricité sous toutes ses formes pour les usages particuliers, tant en éclairage qu'en force motrice, a mis la compagnie en demeure d'exercer son droit de préférence; que, par acte extrajudiciaire, la compagnie a déclaré qu'usant de ce droit, elle entendait prendre à son compte la fourniture d'éclairage électrique et d'énergie électrique pour tous usages, de façon à donner satisfaction à tous les besoins de la population dans les conditions de prix et de livraison déterminées dans le projet de traité qui lui a été notifié, la ville ne peut se fonder, pour traiter avec les tiers concurrents, sur ce que la compagnie aurait refusé d'accepter les conditions inscrites dans un des articles du traité stipulant l'obligation pour le concessionnaire d'installer, dès la mise en marche de l'usine, des moteurs hydrauliques et des moteurs électriques d'une force déterminée, installés par turbines avec matériel et machine à vapeur de rechange de la même force, alors que la compagnie a pris l'engagement d'établir des moteurs appropriés et aptes à assurer un service normal et régulier de fourniture de courant électrique pouvant et devant rendre les mêmes services que les moteurs dont le concurrent est ou serait propriétaire (Cons. d'Et. 17 juill. 1903, D.P. 1904. 5. 362).

64. Dans le cas où la substitution d'un nouveau mode d'éclairage à l'éclairage au gaz est prévu pour le cas où la supériorité de ce nouveau mode d'éclairage serait constatée par une expérimentation de deux ans, et où il serait définitivement adopté par une ville d'une population déterminée, il faut, tout d'abord, pour que la condition soit remplie, que l'expérimentation de ce nouveau mode d'éclairage soit faite non pas dans la ville qui demande la substitution, mais dans une ville d'égale importance et se trouvant dans des conditions topographiques analogues. Il faut ensuite que le nouveau mode d'éclairage soit mis en exercice définitivement dans la ville indiquée comme terme de comparaison, la simple approbation d'un projet de remplacement du gaz par l'électricité n'étant pas suffisante. Enfin, pour apprécier si l'éclairage électrique est supérieur à l'éclairage au gaz, les experts n'ont pas seulement à vérifier si cet éclairage est aussi économique et aussi pratique que l'éclairage au gaz; ils doivent aussi vérifier si cette supériorité existe au point de vue du pouvoir éclairant, et c'est à tort que le conseil de préfecture décide que cette supériorité est dès à présent constatée (Cons. d'Et. 13 mars 1903, D.P. 1904. 5. 362, et *Revue des concessions*, t. 2, p. 176, et la note).

65. La préférence à conditions égales suppose nécessairement des propositions offrant des garanties sérieuses et portant sur des clauses pratiquement exécutables et permettant une exploitation normale et rémunératrice (Cons. d'Et. 21 juill. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 856).

66. La clause de préférence à conditions égales ne doit pas être confondue avec la clause réservant à la ville le droit d'imposer au concessionnaire du gaz l'application de l'électricité et, en cas de refus, de conférer toutes autorisations à des tiers. Dans le premier cas, les conditions d'application du nouveau service sont celles qui sont offertes par un concessionnaire concurrent. Dans le second cas, ces conditions doivent être débattues entre les parties et à défaut d'accord amiable fixées par la juridiction compétente (Cons. d'Et. 3 mai 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 517).

67. Très souvent l'adoption d'un nouveau système d'éclairage est subordonnée à la condition qu'il sera plus économique que le gaz. L'interprétation de cette clause est délicate et a donné lieu à des solutions qu'il est difficile de concilier. Le Conseil d'Etat cherche avant tout à déterminer le sens précis des clauses du traité et de la volonté présumée des parties. Dans certains cas, il s'est attaché, pour l'appréciation de l'économie, à la *comparaison des prix de revient* respectifs des deux modes d'éclairage, et il a admis que l'éclairage électrique devait, ou non, être substitué à l'éclairage au gaz selon que le prix de revient de l'énergie électrique était, ou non, inférieur à celui du gaz employé suivant ses derniers perfectionnements, et devait, ou non, laisser au concessionnaire un bénéfice appréciable (Cons. d'Et. 20 nov. 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 694, et *Revue des concessions*, t. 2, p. 417, et la note; 1er févr. 1907, 2e espèce, D.P. 1909. 5. 60; 3 avr. 1908, D.P. 1910. 5 46). — La pensée du Conseil d'Etat est que le concessionnaire n'a entendu accepter la substitution d'un nouveau mode d'éclairage à l'ancien qu'autant qu'il pourrait tirer de cette substitution une rémunération normale des capitaux engagés. Cette pensée se révèle très clairement dans un arrêt où le Conseil d'Etat a jugé que, lorsque le traité passé entre une ville et une compagnie concessionnaire de l'éclairage au gaz porte que « en cas d'invention nouvelle ou de perfectionnements pratiques apportés dans le système d'éclairage, les concessionnaires devront les mettre en pra-

[illegible] commodité de l'éclairage [illegible] trique, le montant des [illegible] tiraient de l'exploitation et [illegible] pouvant permettre d'ap[illegible] dispositions du cahier des [illegible] lui donner une rémunération normale [illegible] cas où la ville [illegible] l'emploi du nouveau mode d'éclairage à la condition qu'il présente une économie [illegible] comparer non les prix de vente, mais les prix de production du gaz et de l'éner[illegible] notamment, en l'absence de toute disposi[illegible] de consommation pouvant résulter de l'em[illegible] ment du coût de production qui pourrait être réalisé en cas d'augmentation de la durée de l'éclairage ou du nombre de foyers lumineux; enfin la comparaison du prix de [illegible] faite en supposant une installation électrique remplissant des conditions normales de durée et d'amortissement [illegible] 1er févr. 1907, 2e espèce, D.P. [illegible]

68. Mais, dans d'autres cas, le Conseil d'État [illegible] de l'entrepre[illegible] févr. 1907, [illegible] entre une ville et une com[illegible] il survient un éclairage d'un [illegible] soutenir que l'hyp[illegible] compagnie, [illegible]

[illegible] offrant des garanties sérieuses et s'engageant à fournir l'éclairage électrique public et privé à des conditions faisant ressortir une économie par rapport aux dépenses effectives de l'éclairage par le gaz (Cons. d'Ét. 1er févr. 1907, 1re espèce, D.P. 1909. 5. 60).

§ 3. — *Droits du concessionnaire en cas de suppression ou de déplacement de ses canalisations.*

69. En reconnaissant au concessionnaire le droit d'occuper une partie du domaine public, en échange des avantages prévus dans le traité de concession, la commune s'engage à lui procurer la libre jouissance des canalisations qui lui sont nécessaires pour assurer le service de la distribution de la lumière dont il s'est chargé. Le droit du concessionnaire, quelque étendu qu'il soit, ne fait cependant pas obstacle à ce que la commune exécute des travaux de voirie ou autres travaux d'intérêt public. Si l'exécution de ces travaux rend nécessaire le déplacement ou même la suppression des canalisations établies par le concessionnaire, celui-ci est obligé de se soumettre aux ordres de l'autorité municipale, lorsqu'ils sont justifiés par l'intérêt de la viabilité ou par l'intérêt public. Mais il serait rigoureux de faire supporter au concessionnaire les conséquences de ces suppressions ou de ces modifications. Aussi la jurisprudence a-t-elle reconnu, en pareil cas, un droit à indemnité au profit du concessionnaire. Ce droit a été consacré, en ce qui concerne les concessions de distribution d'énergie électrique, par la loi du 15 juin 1906.

70. — I. *Solutions de la jurisprudence en dehors des cas prévus par la loi du 15 juin 1906.* — Les frais de déplacement des canalisations, lorsqu'ils ont été nécessités par un ordre de l'autorité municipale, sont à la charge de la commune. — V. par analogie, en cas de déplacement des canalisations d'une compagnie de distribution des eaux, Cons. d'Ét. 13 juin 1879, *Rec. Cons. d'État*, p. 179.

71. La commune répond encore des dommages causés aux canalisations de son concessionnaire au cours de l'exécution des travaux faits pour son compte (Cons. d'Ét. 29 mai 1903, *Rec. Cons. d'État*, p. 422; 7 août 1908, *ibid.*, p. 851; 5 mars 1909, *ibid.*, p. 249). — De même, si l'installation d'un nouveau concessionnaire dans les dépendances de la voie publique rend plus onéreuses pour le premier concessionnaire les dépenses d'exploitation, celui-ci a un recours contre la ville à raison de ce supplément de frais (Cons. d'Ét. 24 nov. 1905, *Rec. Cons. d'État*, p. 864).

72. Mais la responsabilité de la commune ne peut être engagée que si le déplacement a été rendu nécessaire par un travail entrepris par elle. Si le travail était entrepris par l'État ou le département, l'indemnité serait due par l'État ou le département. L'État ou le département ne sont d'ailleurs tenus de payer l'indemnité qu'autant que le travail est exécuté sur les dépendances de la voirie communale. La concession dont bénéficie le concessionnaire ne s'étend pas aux dépendances de la grande voirie, dont il ne peut qu'en vertu d'une simple permission toujours révocable sans indemnité. Le concessionnaire, obligé, par un ordre des ponts et chaussées, de déplacer les canalisations qu'il a été autorisé à placer sous le sol d'une route nationale ne peut donc réclamer d'indemnité ni à la commune, ni à l'État (Cons. d'Ét. 15 juin 1864, *Rec. Cons. d'État*, p. 560; 6 mai 1898, D.P. 99. 5. 270).

73. — II. *Cas prévus par la loi du 15 juin 1906.* — 1° *Déplacement des canalisations dans l'intérêt de la voirie ou de la sécurité publique.* — Aux termes de l'art. 10, al. 2 et 3, de la loi du 15 juin 1906, « l'autorité qui a fait la concession a toujours le droit, pour un motif d'intérêt public, d'exiger la suppression d'une partie quelconque des ouvrages d'une concession et d'en faire modifier les dispositions et le tracé. — L'indemnité qui peut être due, dans ce cas, au concessionnaire, est fixée par les tribunaux compétents si les obligations et droits de celui-ci ne sont pas réglés soit par le cahier des charges, soit par une convention postérieure ». Ces dispositions sont reproduites dans l'art. 53 du décret du 3 avr. 1908. Il existe cependant une importante différence dans la rédaction des deux textes : alors que la loi prévoit la fixation par les tribunaux compétents des indemnités pouvant résulter de la suppression ou du déplacement des ouvrages du concessionnaire, le décret refuse au concessionnaire tout droit à indemnité. Cette opposition de textes ne saurait pourtant faire naître, en fait, de difficultés, car l'art. 2 du cahier des charges-type du 17 mai 1908, auquel le concessionnaire doit nécessairement adhérer, contient la renonciation de celui-ci à réclamer aucune indemnité à raison des changements requis par l'autorité compétente pour un motif de sécurité publique ou dans l'intérêt de la voirie.

74. La disposition qui écarte le droit à indemnité pour déplacement ou modification des ouvrages doit être interprétée restrictivement. Elle ne s'applique qu'autant que ces déplacements ou modifications sont motivés par l'intérêt de la voirie ou des raisons de sécurité publique. Le concessionnaire qui se prétendrait lésé par une réquisition abusive du service du contrôle pourrait former une demande d'indemnité devant le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'État, comme en matière de dommages causés par l'exécution de travaux publics (L. 15 juin 1906, art. 22. — ISTEL ET LÉMONON, nos 141 et 159).

75. — 2° *Modification résultant de travaux faits par les riverains.* — Des modifications aux travaux des concessionnaires peuvent être rendues nécessaires par les changements faits par les riverains aux entrées et accès des immeubles et propriétés en bordure des routes et chemins empruntés. Le concessionnaire est tenu d'apporter à ses installations les modifications requises par l'Administration (Décr. 3 avr. 1908, art. 53, al. 2). Mais le décret ne dit pas que les frais qui en résultent doivent rester à la charge du concessionnaire; ce sont les riverains qui les ont occasionnés qui doivent les supporter (ISTEL ET LÉMONON, no 141).

76. — 3° *Traversée des concessions préexistantes par la distribution.* — Lorqu'une distribution d'énergie électrique traverse les ouvrages d'une concession préexistante (chemin de fer, distribution d'énergie, etc.), les mesures nécessaires sont prises pour qu'aucune des deux entreprises n'entrave le bon fonctionnement de l'autre. — Les travaux de modification de toute nature qui seraient à faire dans la concession préexistante et tous dommages résultant de la traversée sont à la charge du concessionnaire de la distribution nouvelle. — En cas d'accord entre les divers services intéressés, les mesures à prendre sont fixées par arrêté préfectoral; en cas de désaccord, elles le sont par décision du ministre des Travaux publics, après avis du comité d'électricité (Décr. 3 avr. 1908, art. 54).

77. — 4° *Modification résultant de travaux publics.* — Dans les cas où l'État, les départements et les communes ordonnent ou concèdent soit la construction de routes nationales, de routes départementales, de chemins vicinaux, de voies ferrées, de canaux, soit l'installation de communications télégraphiques ou téléphoniques ou de dis-

tribution d'énergie, et, d'une manière générale, lorsque des travaux publics traversent une distribution et obligent à la modifier, le concessionnaire ne peut s'opposer à ces travaux. Il doit apporter à ses propres installations toutes les modifications prescrites par le ministre des Travaux publics. Toutes les dispositions nécessaires sont prises pour que les modifications ainsi imposées par l'Administration n'apportent aucun obstacle au service de la distribution d'énergie préexistante (Décr. 3 avr. 1908, art. 55). — Bien que ces travaux soient d'intérêt général, ils ne sont pas commandés par un motif de sécurité publique ou par l'intérêt de la voirie. Aussi le décret n'impose pas au concessionnaire les frais de modifications que celui-ci doit faire, comme dans le cas prévu par l'art. 53 (V. *supra*, n° 73); il lui est donc dû une indemnité (L. 15 juin 1906, art. 10. — ISTEL ET LÉMONON, n° 142).

78. — 5° *Dommages causés aux distributions par le service général de la voirie.* — Aucun recours ne peut être exercé contre la commune par le concessionnaire d'une distribution : ... soit à raison des dommages que le roulage ordinaire pourrait occasionner aux ouvrages de la distribution placés sur ou sous le sol des voies publiques; ... soit à raison de l'état de la chaussée, des accotements, des trottoirs ou des ouvrages, et des conséquences de toute nature qui pourraient en résulter; ... soit à raison des travaux exécutés sur la voie publique dans l'intérêt de la sécurité publique ou de la voirie; ... soit à raison des travaux exécutés pour l'entretien des lignes télégraphiques ou téléphoniques. — Le concessionnaire conserve son droit de recours contre les tiers (Décr. 3 avr. 1908, art. 56).

§ 4. — *Payement du prix de l'éclairage*

79. Le prix de la vente du gaz ou de l'énergie électrique à la commune est fixé par le cahier des charges. Le tarif en est débattu de gré à gré entre les parties.

80. Les mentions inexactes qui pourraient figurer dans le traité relativement au prix du gaz devraient s'interpréter d'après l'intention des parties. Ainsi, lorsqu'il résulte du rapport de la commission et de la délibération du conseil municipal qui ont précédé le traité de concession de l'éclairage au gaz que le prix proposé par le soumissionnaire et accepté par la ville était de 0 fr. 028 le mètre cube et que pendant trente-cinq ans le prix a été constamment payé sans protestation, il y a lieu de décider que la formule employée dans le texte du traité portant que le prix est de deux centimes quatre-vingts millièmes avait eu pour but de traduire en lettres la formule arithmétique de 0 fr. 028 (Cons. d'Ét. 20 mai 1904, D.P. 1905. 5. 44. — Comp. Cons. d'Ét. 13 juin 1867, *Rec. Cons. d'État*, p. 558).

81. Le fait que, pendant quelques années, la ville n'a pas réclamé le bénéfice d'une disposition d'un traité aux termes de laquelle, après l'expiration de la première des deux périodes auxquelles s'appliquait la convention, un nouveau prix d'éclairage serait établi d'après la moyenne des prix en usage dans certaines villes déterminées, n'entraîne pour elle aucune déchéance et ne peut la priver du droit de poursuivre, pour les années restant à courir, la fixation d'un nouveau prix d'après les bases convenues (Cons. d'Ét. 13 mars 1896, D.P. 97. 5. 319).

82. Lorsque le traité fixe le prix de l'éclairage public et de l'éclairage privé, sans stipuler que la différence entre ces prix devra être maintenue dans tous les cas, la commune n'est pas fondée à se prévaloir de ce que le prix de l'éclairage privé a été abaissé au-dessous du tarif, pour demander une réduction correspondante sur le prix de l'éclairage public (Cons. d'Ét. 18 mars 1892, D.P. 93. 3. 59).

83. Dans les concessions d'éclairage électrique, les cahiers des charges doivent comporter un tarif réduit d'au moins 20 0/0 sur le tarif maximum au profit des services publics de l'État et des départements et une réduction, dont le maximum n'est pas fixé, au profit des établissements publics et des associations agricoles organisées en vertu des lois du 16 sept. 1807, du 14 floréal an 11, et du 8 avr. 1898, ou autorisées en conformité des lois des 21 juin 1865, 22 déc. 1888 (Cahier des charges-type du 17 mai 1908, art. 12).

ART. 2. — OBLIGATIONS DU CONCESSIONNAIRE.

§ 1er — *Exécution des travaux prévus par le cahier des charges.*

84. A moins que la commune ne soit déjà en possession d'une installation de distribution de lumière, le concessionnaire prend l'engagement d'exécuter les travaux nécessaires pour l'éclairage. Les travaux à exécuter par le concessionnaire comportent ... 1° l'installation d'une usine de production du gaz d'éclairage ou de l'électricité; ... 2° des canalisations souterraines ou des fils conducteurs tendus sur ou sous la voie publique et qui amènent le gaz ou l'électricité aux divers points où la lumière doit être fournie.

Des règles générales pour l'exécution de ces travaux ont été posées, en ce qui concerne les distributions d'énergie électrique, par le décret du 3 avr. 1908 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 15 juin 1906. Elles sont relatives : 1° aux conditions générales et d'intérêt public auxquelles doivent satisfaire les ouvrages (art. 38 à 40); 2° à l'exécution et à la réception des travaux et à la mise en service (art. 41 à 45); 3° à la police et à la sécurité de l'exploitation (art. 46 à 52); 4° aux relations des entreprises de distribution avec la voirie, les concessions de travaux publics et les distributions voisines (art. 53 à 57). — D'autre part, un arrêté du ministre des Travaux publics du 21 mars 1908 (*Journ. off.* du 22 mars 1908), revisé et modifié par l'arrêté du 21 mars 1910 (*Journ. off.* du 22 mars 1910), détermine les conditions techniques auxquelles doivent satisfaire les distributions d'énergie électrique. — Ces règles, se rapportant aux distributions d'énergie électrique en général et ne présentant aucune particularité spéciale à l'éclairage, seront exposées v° *Transport de force.*

85. — I. *Construction de l'usine.* — Les usines à gaz sont soumises au régime des établissements dangereux, incommodes ou insalubres et à certaines prescriptions spéciales édictées par le décret du 9 févr. 1867 (V. *Manufactures et établissements dangereux et insalubres*).

86. Les usines électriques, au contraire, ne sont pas classées parmi les établissements dangereux, incommodes ou insalubres. Aucune autorisation préalable, aucune formalité administrative n'est donc requise pour leur construction (V. toutefois une exception lorsqu'elles se trouvent dans les conditions prévues par le décret du 19 juin 1909). — V. *Manufactures et établissements dangereux.* — Sur la responsabilité des dommages causés aux voisins, V. *infra*, n° 245).

87. En matière de concession de distribution d'énergie électrique, le cahier des charges-type impose au concessionnaire l'obligation d'acquérir les machines et l'outillage nécessaires à l'exploitation. Les communes concédantes peuvent lui imposer l'acquisition des immeubles destinés à l'établissement des usines de production et des sous-stations où le courant alternatif est transformé en courant continu. Les baux ou contrats relatifs aux locations d'immeubles faites par le concessionnaire doivent contenir une clause réservant expressément à la commune la faculté de se substituer au concessionnaire en cas de rachat ou de déchéance (Cahier des charges-type du 17 mai 1908, art. 7).

88. S'il a été stipulé dans un traité concernant l'éclairage électrique d'une commune que les canaux, barrages et tous ouvrages destinés à produire l'électricité doivent être établis par l'entrepreneur et à ses frais, et que la commune n'a pris aucun engagement de fournir la force hydraulique qui doit être empruntée à une rivière, la clause par laquelle elle a déclaré autoriser la construction d'un barrage dans cette rivière doit être entendue en ce sens qu'elle a seulement pris l'engagement de ne mettre aucun empêchement, en ce qui la concerne, à l'exécution de ce travail et de donner son concours à l'entrepreneur pour obtenir les autorisations nécessaires; en conséquence, lorsque l'entrepreneur ne justifie, à l'encontre de la commune, d'aucune infraction aux engagements ainsi pris par elle et que l'Administration supérieure a refusé d'autoriser le barrage, il n'est fondé à demander ni le remboursement des frais d'installation provisoire d'une machine à vapeur, ni la résiliation du marché avec indemnité. C'est, en effet, une règle trop universellement connue que l'établissement des ouvrages en rivière ne peut être autorisé par l'autorité municipale, pour qu'il soit possible de soutenir que, dans l'intention commune des parties, il avait été entendu que cette autorité autoriserait l'établissement d'un barrage (Cons. d'Ét. 20 juin 1899, D.P. 1900. 5. 160).

89. Lorsque, aux termes du traité entre une ville et le concessionnaire de l'éclairage public et privé par l'électricité sur le territoire de la commune, le concessionnaire est en droit de limiter son exploitation à l'emploi de la force motrice produite par deux sources, celui-ci remplit son obligation en construisant une usine ayant une pression égale et même supérieure à la force motrice produite par ces sources. S'il veut étendre le service de l'éclairage au delà des limites fixées par le cahier des charges, il peut se procurer directement le courant électrique nécessaire en l'achetant ou en le louant à un tiers, et la ville n'est pas fondée à soutenir qu'il doit le produire lui-même dans son usine agrandie ou aménagée à cet effet. En conséquence, la ville ne peut soutenir qu'il manque à ses obligations alors qu'il ne conteste pas que, par application du traité, toutes les constructions, canalisations et installations quelconques faites par lui sur le territoire de la commune doivent revenir à celle-ci à l'expiration de la concession (Cons. d'Ét. 5 mars 1909, D.P. 1911. 5. 45).

90. — II. *Établissement des canalisations et des conducteurs électriques.* — Lorsque le gaz ou l'électricité ont été produits à l'usine génératrice, leur emploi aux divers usages auxquels ils sont destinés, et spécialement à l'éclairage, nécessite l'établissement de canalisations souterraines ou de fils conducteurs pour les conduire au lieu de consommation. Ces canalisations ne peuvent être établies sur les terrains privés que si le propriétaire y consent (V. *infra*, nos 238 et s.). Les concessionnaires de l'éclairage au gaz et les concessionnaires de l'éclairage électrique, qui ne bénéficient que d'une simple concession, sont obligés d'emprunter les voies publiques pour installer leurs canalisations et leurs fils conducteurs. A cet égard, une distinction doit être faite entre l'éclairage au gaz et l'éclairage électrique. Pour l'éclairage au gaz, le traité de concession ne donne pas au concessionnaire le droit de pratiquer dans le sol

[illegible] saires pour l'installation des canalisations ; [illegible] Au contraire, la concession de distribution d'énergie [illegible]

91. [illegible] faculté d'option entre les deux systèmes prévus par ce traité pendant toute la durée du contrat, la commune ne peut lui imposer l'obligation de se rendre propriétaire d'un canal d'amenée dont l'acquisition n'est pas [illegible] indispensable au fonctionnement de l'usine (Cons. d'Ét. 14 déc. 1900, D.P. 1902. 5. 372).

92. Lorsque le concessionnaire d'une distribution d'énergie électrique pour l'éclairage a obtenu une déclaration d'utilité publique, il bénéficie, pour l'établissement de ses conducteurs, de certains avantages prévus par l'art. 12 de la loi du 15 juin 1906 et consistant principalement, d'une part, dans la faculté de requérir l'expropriation conformément à la loi du 3 mai 1841 et, d'autre part, dans la faculté, à charge d'indemnité à fixer par le juge de paix : 1° d'établir à demeure des supports et ancrages pour conducteurs aériens d'électricité soit à l'extérieur des murs ou façades donnant sur la voie publique, soit sur les toits et terrasses des bâtiments ; 2° de faire passer les conducteurs d'électricité au-dessus des propriétés privées ; 3° d'établir à demeure des canalisations souterraines ou des supports pour conducteurs aériens sur des terrains privés non bâtis et non clos ; 4° de couper les branches d'arbre qui pourraient occasionner des avaries aux ouvrages (V. *Transport de force*).

93. — III. *Droits du concessionnaire sur les travaux qu'il a exécutés.* — Les travaux exécutés par le concessionnaire sur des terrains dont il est propriétaire deviennent sa propriété, sauf la faculté de rachat, qui est contenue dans tous les traités de concession et qui permet à l'autorité concédante d'acquérir la propriété des installations faites par le concessionnaire pour l'exploitation du service de l'éclairage (V. Cahier des charges-type du 17 mai 1908, art. 5). Quant aux travaux exécutés par le concessionnaire sur les dépendances du domaine public de la commune, le concessionnaire n'a sur eux ni un droit de propriété, ni même un droit réel, car ces travaux font partie du domaine public communal qui ne peut être évalué. C'est donc par erreur que les traités portent que la commune deviendra, à la fin de la concession, propriétaire sans indemnité de tous les travaux exécutés par le concessionnaire.

94. Il résulte de là que le concessionnaire ne peut hypothéquer les dépendances du domaine public qu'il utilise pour son exploitation (Pros., p. 142 — V. en ce sens, en ce qui concerne les compagnies concessionnaires de chemins de fer, *Chemin de fer*, n° 532 ; Civ. 24 juill. 1874, D.P. 75. 1. 184 ; [illegible] *Traité des chemins de fer*, t. 2, p. 117 ; [illegible] *Traité* [illegible] *de fer*, t. 1, n° 830 [illegible] cependant que le concessionnaire de l'éclairage au gaz pouvait [illegible] en nantissement [illegible], 30 avr. 1913, *Gaz. Pal.*, 6-7 [illegible] t pas propriétaire de l'usine [illegible] terrain de la commune, le [illegible] ne peut être imposé [illegible] de mainmorte (Cons. d'Ét. 28 févr. 1890, *Rec. Cons. d'État*, p. 227).

§ 2. — *Fourniture de la lumière aux conditions convenues.*

95. Les actes de concession contiennent les détails minutieux sur les fournitures que doit faire le concessionnaire, sur son approvisionnement en matières premières, sur les voies publiques, les monuments et les établissements compris dans l'éclairage public, sur les heures d'allumage et d'extinction, etc. Leur interprétation donne lieu à de fréquentes difficultés, mais les décisions des tribunaux sont généralement dépourvues de tout intérêt juridique, car elles ne tranchent le plus souvent que des questions de fait.

96. — I. *Fourniture de l'éclairage public.* — L'éclairage public comprend généralement l'éclairage des rues, des places publiques et des établissements publics. Les tribunaux administratifs ont eu souvent à déterminer le sens du mot « établissements publics » lorsque le cahier des charges contenait des conditions spéciales pour l'éclairage de ces établissements. Il a été jugé, par exemple : ... que le prix spécial pour l'éclairage des établissements publics est applicable à un théâtre appartenant à la commune et dont elle paye l'éclairage, bien que ce théâtre soit exploité par un directeur (Cons. d'Ét. 4 janv. 1878, D.P. 79. 5. 422) ; ... Que le gaz nécessaire à l'éclairage d'un kiosque à musique doit être payé dans les conditions prévues pour les édifices municipaux et non dans celles qui sont réglées pour les voies publiques (Cons. d'Ét. 4 juill. 1890, D.P. 92. 5. 346) ; ... Que la clause d'un cahier des charges, qui ne comprend dans l'éclairage public que l'éclairage destiné à la voie publique, aux bâtiments et services municipaux, ne s'applique pas à l'éclairage des bâtiments appartenant à l'État et au département (Cons. d'Ét. 7 août 1906, D.P. 1908. 5. 53).

Mais les établissements publics peuvent ne pas être compris dans l'éclairage public. Ainsi il a été jugé que, lorsque, aux termes d'un article du traité, le concessionnaire s'engage à éclairer les rues, places, etc., qu'un autre article indique le minimum de la somme que la ville devra dépenser annuellement pour son éclairage public ; que, dans la partie relative à l'éclairage privé, il est dit que les établissements publics et communaux auront la faculté de s'éclairer au gaz aux mêmes conditions que les particuliers, sauf que le prix du mètre cube de gaz ne dépassera pas celui fixé pour l'éclairage de la ville, il n'est pas dans l'intention des parties de comprendre l'éclairage de ces établissements dans l'éclairage public proprement dit, et il ne peut être tenu compte de la dépense faite pour cet éclairage pour déterminer si la ville a dépensé pour l'éclairage public la somme prévue au contrat (Cons. d'Ét. 15 mars 1901, D.P. 1902. 5. 371).

97. Il a été jugé que, lorsque le traité de concession porte que la lumière fournie par chaque bec de gaz posé sur la voie publique ne pourra être inférieure à celle donnée dans deux villes désignées et que les comparaisons seront opérées par trois experts, le concessionnaire n'est pas fondé à prétendre que la comparaison ne peut s'effectuer qu'à l'époque de la mise en vigueur du traité et non en cours d'exécution (Cons. d'Ét. 3 août 1906, *Rec. Cons. d'État*, p. 743).

98. — II. *Fourniture du matériel de l'éclairage public.* — Le matériel de l'éclairage public est à la charge de la ville, mais il peut être convenu qu'il sera fourni par le concessionnaire. On suit, à cet égard, les stipulations du cahier des charges.

99. Les dispositions d'un traité qui, en stipulant que la compagnie concessionnaire de l'éclairage au gaz devra faire à ses frais la fourniture et la pose du matériel de l'éclairage public, limitent à un nombre déterminé les lanternes et candélabres à fournir et qui, en cas d'éclairage de nouveaux quartiers, n'imposent au concessionnaire que l'obligation d'augmenter, dans certaines limites, les appareils de fabrication du gaz et la canalisation, doivent être entendues en ce sens que la fourniture des appareils d'éclairage dans un nouveau quartier est à la charge de la commune (Cons. d'Ét. 4 juin 1897, D.P. 98. 3. 104. — Comp. Cons. d'Ét. 24 déc. 1886, D.P. 88. 5. 515).

100. L'obligation imposée au concessionnaire de fournir gratuitement les appareils à la mairie, aux écoles ainsi qu'aux établissements communaux construits ou à construire, n'est pas limitée à l'aménagement des services nouveaux ; elle s'étend à l'installation des bâtiments que la commune construit ou agrandit pour l'amélioration ou l'extension de services déjà organisés, notamment à une nouvelle mairie (Cons. d'Ét. 15 janv. 1897, D.P. 98. 5. 149).

101. Dans le cas où le cahier des charges ne prévoit de fractionnement éventuel des becs que pour les établissements publics et pour l'éclairage particulier et ne prévoit sur la voie publique que des becs entiers dont le prix est fixé à l'heure, la commune ne peut exiger l'établissement de becs fractionnés sur la voie publique, car ce fractionnement entraîne une augmentation des frais de pose d'entretien, d'allumage et d'extinction (Cons. 24 janv. 1896, D.P. 97. 3. 9).

102. Lorsqu'il résulte du traité de concession que le concessionnaire n'est obligé d'établir des becs de gaz à ses frais que sur les voies canalisées et comprises dans le périmètre de l'octroi, c'est à bon droit qu'il se refuse à poser un bec de gaz dans une partie de la voie située dans le périmètre de l'octroi, mais non canalisée (Cons. d'Ét. 15 mars 1901, *Rec. Cons. d'État*, p. 292).

103. — III. *Durée de l'éclairage.* — Le cahier des charges fixe les heures où, suivant les saisons, l'éclairage public doit commencer et cesser. — Le concessionnaire ne peut être tenu de fournir l'éclairage qu'aux heures prévues par le cahier des charges. La commune ne peut se prévaloir, pour soutenir que la compagnie n'a pas rempli ses obligations, d'une note qui ne figurait pas à l'origine au tableau des heures d'allumage et d'extinction des lanternes publiques annexé à la convention et qui y a été ajoutée ultérieurement par la ville, alors que celle-ci ne justifie pas qu'elle ait été acceptée par la compagnie (Cons. d'Ét. 24 janv. 1896, D.P. 97. 3. 9). — Mais la ville qui réduit, contrairement aux prescriptions du cahier des charges, la durée de l'éclairage public est tenue d'une indemnité envers le concessionnaire (Cons. d'Ét. 26 mars 1897, *Rec. Cons. d'État*, p. 253).

104. L'article d'un marché portant que, lorsqu'il surviendra des incendies, des brouillards ou des événements imprévus, la durée de l'éclairage pourra éprouver telle extension que les circonstances rendront nécessaire et que le nombre d'heures supplémentaires provenant de cet éclairage extraordinaire, aussi bien que celui provenant d'éclairage pour fêtes publiques, sera compté en dehors des heures ordinaires, doit être interprété en ce sens qu'il n'a eu pour objet que de régler la durée et le prix de l'éclairage extraordinaire, mais qu'il n'a pas imposé au concessionnaire la charge de fournir un volume de gaz exceptionnel en vue des illuminations ; en conséquence, s'il est nécessaire de refaire une partie de la canalisation pour augmenter la puissance de l'éclairage les jours d'illuminations, c'est à la ville et non au concessionnaire qu'incombe la dépense (Cons. d'Ét. 4 juill. 1890, D.P. 92. 5. 346).

105. — IV. *Pouvoir éclairant du gaz; tension du courant électrique.* — Le cahier des charges contient le plus souvent des stipulations précises relatives au pouvoir éclairant du gaz, aux conditions de voltage, de tension, de fréquence du courant électrique (V. Cahier des charges-type du 17 mai 1908, art. 9).

106. En l'absence de toute contestation actuelle sur la pureté du gaz, la ville n'est pas recevable à demander, par voie d'interprétation du contrat, l'addition d'une disposition nouvelle réglant le mode de constatation et la limite maxima des produits nuisibles qui pourront être tolérés dans le gaz (Cons. d'Ét. 24 janv. 1896, D.P. 97. 3. 9).

107. Lorsque le cahier des charges détermine les formes dans lesquelles doivent être constatés l'insuffisance des flammes ou le pouvoir éclairant du gaz, cette disposition constitue la loi des parties, qui sont tenues de s'y conformer (Cons. d'Ét. 4 janv. 1884, D.P. 85. 5. 483; 24 janv. 1896, D.P. 97. 3. 9).

§ 3. — *Payement de redevances par le concessionnaire.*

A. — Redevances payées à la commune.

108. La commune, en concédant à un entrepreneur l'exploitation du service de l'éclairage, peut stipuler une redevance à raison de la jouissance privilégiée qu'elle procure à un particulier d'une partie du domaine public. C'est ce qui résulte, dans la législation actuelle, de la loi municipale du 5 avr. 1884 (art. 133-7° et 8°).

109. Les redevances perçues par les communes pour l'occupation de leur domaine public sont fixées, lorsqu'il s'agit de simples permissions de voirie, par un tarif établi par le conseil municipal et approuvé par le préfet, conformément aux art. 68-7° et 133-8° de la loi du 5 avr. 1884. Lorsque les permissions sont délivrées en exécution d'un contrat de concession, le montant de la redevance est fixé par le traité. L'approbation par le préfet de la redevance résulte, dans ce cas, de l'approbation qu'il donne à la concession.

110. — I. *Concession d'éclairage au gaz.* — Il n'existe pas de tarif légal des redevances à payer par les concessionnaires de l'éclairage au gaz. Il intervient entre les communes et leurs concessionnaires des combinaisons multiples. On rencontre, notamment dans beaucoup de traités de concessions : ... la clause de partage des bénéfices (Sur l'interprétation de cette clause, dont le sens varie d'ailleurs suivant les termes dans lesquels elle est conçue, sur les circonstances dans lesquelles elle est insérée, V. Cons. d'Ét. 9 juin 1885, D.P. 87. 3. 11; 12 mai 1900, D.P. 1901. 3. 65); ... La clause de prélèvement d'un tant pour cent au profit de la ville sur les recettes du concessionnaire (V. Cons. d'Ét. 7 août 1906, D.P. 1908. 5. 53). — Mais la section de l'intérieur du Conseil d'Etat a émis l'avis que des redevances ne peuvent être imposées au concessionnaire que dans la mesure où elles peuvent être considérées comme le prix de location de l'installation appartenant à la commune; au delà, elles constitueraient un impôt déguisé sur les consommateurs (Cons. d'Ét., sect. int., 8 avr. 1903, *Revue des concessions*, t. 2, p. 219).

111. — II. *Concession de l'éclairage électrique.* — L'art. 18-7° de la loi du 15 juin 1906 a confié à un règlement d'administration publique la détermination du tarif des redevances dues à l'Etat, aux départements et aux communes en raison de l'occupation du domaine public par les ouvrages des entreprises de distribution d'énergie électrique. Ce tarif a été fixé par le décret du 17 oct. 1907, modifié par un nouveau décret du 7 sept. 1912. Aux termes de l'art. 1er du décret, les redevances pour l'occupation du domaine public par les ouvrages de transport et de distribution de l'énergie électrique, quel qu'en soit l'objet, sont proportionnelles à la longueur des lignes, au nombre des supports et à la surface du domaine public occupé. — Ces redevances sont perçues, conformément au tarif ci-après, par l'État, le département ou la commune, suivant que les emprises font partie du domaine public national, départemental ou communal.

SITUATION DES EMPLACEMENTS DU DOMAINE PUBLIC	TAUX de la redevance annuelle par mètre de ligne aérienne ou souterraine.	REDEVANCE annuelle fixe pour chaque support (poteau ou pylone).	TAUX de la redevance annuelle par mètre carré pour les postes de transformateurs et autres établissements analogues avec minimum de 1 fr par poste.
Paris	0 25	25 »	50 »
Communes autres que Paris de plus de 100,000 habitants........	0 05	5 »	10 »
Communes de plus de 20,000 habitants jusqu'à 100,000 inclusivement........	0 02	2 »	4 »
Communes de plus de 5,000 habitants jusqu'à 20,000 inclusivement........	0 01	0 50	1 »
Communes de 5,000 habitants et au-dessous........	0 005	0 25	0 50

112. D'après le nouvel art. 3, les redevances prévues à l'art. 1er pour l'occupation du domaine public communal peuvent, en cas de distribution concédée et en vertu d'une stipulation spéciale du cahier des charges, soit être réduites par l'autorité concédante pour tenir compte des avantages particuliers réservés à la commune par l'acte de concession, soit être remplacées par des redevances proportionnelles aux recettes brutes totales réalisées dans la commune, sans toutefois pouvoir dépasser les maxima fixés par le tarif ci-après :

DÉSIGNATION DES COMMUNES	DISTRIBUTION	
	DE L'ÉNERGIE POUR L'ÉCLAIRAGE	DE L'ÉNERGIE POUR TOUS AUTRES USAGES
	pour 100 des recettes.	pour 100 des recettes
Paris........	10	5 »
Communes de plus de 100,000 habitants........	4	2 »
Communes de plus de 20,000 habitants jusqu'à 100,000 inclusivement........	3	1 50
Communes de plus de 5,000 habitants jusqu'à 20,000 inclusivement........	2	1 »
Communes de 5,000 habitants et au-dessous........	1	0 50

113. « Les conseils municipaux peuvent, avec l'autorisation du ministre des Travaux publics, établir des redevances supérieures aux maxima indiqués ci-dessus, pour les concessions à accorder dans les communes où il y a des concessions préexistantes, lorsque ce relèvement est nécessaire pour réaliser l'égalité de traitement entre concessionnaires » (Même art. 3).

114. Les art. 2, 4 et 5, règlent le mode de calcul et de recouvrement de ces redevances (V. également, en ce qui concerne le recouvrement une instruction de la direction générale de l'Enregistrement du 31 oct. 1912, *Bull. min. int.*, 1912, partie annexe, p. 416).

115. Ces redevances ne sont applicables aux distributions établies en vertu de concessions accordées avant la loi du 15 juin 1906 qu'à l'expiration de ces concessions (Décr. du 17 oct. 1907, art. 6). Une circulaire du ministre des Travaux publics du 16 mars 1909 a précisé les conditions d'application des redevances aux distributions antérieures à la loi du 15 juin 1906 (Isnel et Lemonon, n° 185).

116. Les taxes d'occupation du domaine public ont le caractère de contributions indirectes et sont assimilées à ces contributions au point de vue du recouvrement, de la compétence et de la procédure (Trib. civ. Seine, 31 déc. 1912, *Gaz. trib.*, 29 mai 1913).

117. En matière de distribution d'énergie électrique, l'acte de concession ne peut imposer au concessionnaire une charge pécuniaire autre que les redevances prévues à l'art. 18-7°, ni attribuer à la commune des avantages particuliers autres que les prix réduits d'abonnements qui seraient accordés aux services publics pour des fournitures équivalentes (L. 15 juin 1906, art. 9). — Par cette disposition, le législateur a voulu empêcher les communes de se constituer abusivement des ressources budgétaires au détriment des concessionnaires, et, par suite, au détriment des abonnés des distributions d'énergie. Tout partage de bénéfice entre la commune concédante et le concessionnaire est donc interdit (Bougault, n° 38). — Toutefois le cahier des charges-type prévoit, à titre facultatif, à côté du tarif réduit imposé pour les services publics, un tarif spécial, librement discuté entre les parties contractantes pour la fourniture de l'énergie électrique à la commune.

B. — Redevances payées à l'Etat pour l'occupation du domaine public national.

118. Pendant longtemps les communes ont perçu la redevance tant pour l'occupation du domaine public national que pour celle du domaine public communal. Elles faisaient résulter ce droit de l'art. 31, nos 7 et 8 de la loi municipale du 31 juill. 1837, qui autorisait la perception des redevances pour occupation du domaine public, sans dis-

[illegible] la nature et le [illegible]. Mais, un arrêté interministériel [illegible] 1878, ayant autorisé [illegible] redevance au profit de l'Etat, [illegible] les redevances [illegible] domaine de l'Etat. Sur [illegible] grand nombre d'entre [illegible] Conseil d'Etat consulté émit l'avis [illegible] 1882 [illegible] perceptions super[illegible] contrairement à [illegible] au profit de la [illegible] que celles qui emportent [illegible] sur le domaine et modification de [illegible] les canalisations souterraines [illegible] donner lieu qu'à une [illegible] de l'Etat. Le droit de l'Etat de percevoir des redevances pour l'occupation de son domaine public avait, [illegible] implicitement consacré par la loi de finances du 29 juill. 1881, qui comprend dans l'état F des perceptions autorisées [illegible] redevances à titre d'occupation [illegible] de location et les produits de toute nature du domaine public fluvial, maritime et terrestre et de ses dépendances ». [illegible]sition, qui est reproduite chaque [illegible] du budget, est jugée suffisante pour autoriser la perception tant par la jurisprudence administrative (Cons. d'Et. 4 févr. 1887, D.P. 88. 3. 63; 17 mars 1911, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 352), que par la jurisprudence [illegible] (C. [illegible] 11 août 1891, D.P. 92. 1. [illegible]). Enfin, la loi de finances du 8 avr. 1910 a implicitement reconnu la légalité de ces redevances par son art. 57, qui réduit à un franc la redevance fixe que doivent payer à l'Etat les communes qui gèrent elles-mêmes leur service d'eau potable. — Le tarif des redevances dues à l'Etat pour l'occupation de son domaine public varie suivant qu'il s'agit de distribution de gaz ou de distribution d'énergie électrique.

119. — I. *Redevances pour l'occupation du domaine public national par les concessionnaires de l'éclairage au gaz.* — L'art. 1er de l'arrêté interministériel du 22 sept. 1906 détermine les formalités après lesquelles le tarif de ces redevances est établi par arrêté du préfet. — Aux termes de l'art. 2, cet arrêté peut être revisé tous les cinq ans, mais la revision n'est opposable aux concessionnaires que si elle a été faite et notifiée aux intéressés trois mois au moins avant l'échéance de la période quinquennale en cours.

120. Lorsqu'il est formé une demande d'autorisation d'installer sur les dépendances du domaine public un réseau de conduite de gaz et d'établir à l'avenir toutes les conduites utiles à l'extension de ce réseau, les conditions spéciales moyennant lesquelles l'occupation du domaine public est autorisée sont fixées après une instruction faite conformément aux règles édictées dans l'art. 1er de l'arrêté du 22 sept. 1906. Quand l'arrêté d'autorisation a été pris par le préfet, l'ingénieur d'arrondissement fait souscrire par le pétitionnaire une soumission timbrée portant engagement d'acquitter au début de chaque année, pour toutes les [illegible] existant à la fin de l'année précédente, une redevance calculée d'après le tarif fixé par l'arrêté (Arrêté 22 sept. 1906, art. 4. — V. les détails dans le [illegible]).

121. Le taux minimum des redevances [illegible] l'occupation des canalisations de [illegible] les dépendances de la grande [illegible] par le ministre des Finances [illegible] adressée au service des [illegible] 17 févr. 1908. Le ministre des [illegible] circulaire du 20 mars [illegible] a invité les agents du service des [illegible] à tenir compte de ce tarif [illegible] seulement appliqué. Il distingue entre les conduites principales et les branchements particuliers : la redevance applicable aux conduites principales est calculée d'après un tarif fixe par unité de longueur; celle des branchements particuliers est établie à la pièce, abstraction faite de la longueur. Comme la valeur du terrain est généralement en rapport avec le chiffre de la population, le tarif général divise les communes en cinq catégories.

CATÉGORIES DE COMMUNES	CANALISATIONS PRINCIPALES	BRANCHEMENTS
	Redevance par mètre	Redevance fixe.
Communes de 10,000 habitants et au-dessous . . .	0,02	1 fr.
— 10,000 — à 20,000. . . .	0,03	2 »
— 20,000 — à 50,000 . . .	0,04	3 »
— 50,000 — à 100,000	0,05	4 »
— 100,000 et au-dessus.	0,10	5 »

Mais le ministre fait remarquer que ces tarifs ne constituent que des indications et il est entendu que, toutes les fois que l'importance du commerce ou de l'industrie dans une localité ou toute autre cause paraîtra justifier une augmentation de redevances, les services locaux pourront proposer des chiffres plus élevés.

122. Le chiffre élevé de ces redevances a soulevé de très vives protestations, surtout dans leur application aux distributions d'eau. La Chambre des députés en a été saisie lors de la discussion du budget de 1910; il n'y a été fait droit, pour les canalisations d'eau, qu'au profit des communes qui gèrent elles-mêmes leur service d'eau potable (L. 8 avr. 1910, art. 57. — V. *supra*, no 118). Cependant, en présence des réclamations que cette tarification a soulevées, à cause de son exagération, surtout si on la compare à celle des redevances perçues pour les distributions d'énergie électrique (V. *infra*, no 123), il fut convenu qu'une commission interministérielle serait nommée par les ministres des Travaux publics, de l'Agriculture et des Finances pour reviser le tarif de l'arrêté du 17 févr. 1908. Cette commission a été instituée par arrêté du ministre des Finances du 11 juin 1911, avec mission de procéder à une étude d'ensemble des questions soulevées par le régime financier des occupations temporaires du domaine public national pour l'établissement des canalisations d'eau et de gaz.

123. — II. *Redevances pour l'occupation du domaine public national par les concessionnaires de distribution d'énergie électrique.* — Ces redevances, beaucoup moins élevées que celles que perçoit l'Etat pour les canalisations destinées à la distribution du gaz, sont les mêmes que celles que peut percevoir la commune. Elles sont actuellement fixées par le décret du 17 oct. 1907, modifié par celui du 7 sept. 1912 (V. *supra*, no 111).

§ 4. — *Payement par le concessionnaire des droits d'octroi.*

124. Le concessionnaire de l'éclairage est en principe assujetti aux droits d'octroi pour les charbons destinés à la production du gaz ou de l'électricité, ainsi que pour les matériaux destinés aux canalisations. Mais il a droit au bénéfice de l'entrepôt, conformément aux dispositions de l'art. 8 du décret du 12 févr. 1870, modifié par le décret du 19 juin 1888. La situation ne peut être aggravée par l'établissement de nouveaux droits ou par l'augmentation des droits existant au moment de la concession. L'art. 29 du cahier des charges-type des distributions d'énergie électrique contient en ce sens une disposition formelle (V. *Octroi*).

ART. 3. — INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS RÉSULTANT DE LA CONCESSION; DOMMAGES-INTÉRÊTS; DÉCHÉANCE; RÉSILIATION.

§ 1er. — *Sanctions encourues par le concessionnaire.*

125. La concession, même lorsqu'elle doit être approuvée par une loi ou un décret, constitue un contrat, et le cahier des charges qui en règle les conditions n'a pas le caractère d'un règlement administratif ou de police; la violation des obligations conventionnelles qu'il impose ne peut donc être réprimée par des sanctions pénales (Cr. 10 mai 1844, R. *Concessions adm.*, 106, 24 janv. 1852, D.P. 52. 1. 62).

126. La sanction de l'inexécution des obligations du concessionnaire a longtemps consisté dans l'application de mesures conventionnelles que l'autorité concédante se réservait le droit de prendre : déchéance mise en régie, séquestre, retenues ou amendes conventionnelles. Mais, en dehors de ces sanctions, la jurisprudence se reconnaît aujourd'hui le droit de prononcer la résiliation judiciaire ou une condamnation à des dommages-intérêts, et l'Administration renonce de plus en plus à appliquer elle-même les sanctions convenues, dans la crainte d'engager sa responsabilité pour avoir usé imprudemment des sanctions conventionnelles (V., sur le principe de cette responsabilité : Cons. d'Et. 27 févr. 1903, Sir. 1905. 3. 17, et la note de M. Hauriou; 20 janv. 1905, et les concl. de M. le comm. du Gouv. Romieu, D.P. 1906. 3. 77, Sir. 1907. 3. 8). Elle préfère demander à la juridiction administration l'application des sanctions qui résultent du cahier des charges ou des principes généraux du droit (V. Cons. d'Et. 4 juin 1897, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 457; 22 juin 1900, *ibid.*, p. 415; 10 janv. 1902, et la note de M. Hauriou, Sir. 1902. 3. 17; 14 avr. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 371. — V. la note de M. Hauriou, Sir. 1907. 3. 115).

127. — I. *Dommages-intérêts.* — 1o *Dommages-intérêts conventionnels (retenues, amendes).* — Les dommages-intérêts qui peuvent être dus par le concessionnaire en cas d'inexécution de ses obligations sont souvent perçus par la commune sous forme de retenues ou amendes prévues par le cahier des charges de la concession. La validité de cette stipulation n'est pas contestable (Comp. Cons. d'Et. 22 mai 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 544). — Le cahier des charges-type du 17 mai 1908 pour les concessions de distribution d'énergie électrique consacre expressément cette pratique. L'art. 30 contient une stipulation d'amende pour les divers cas qu'il énumère et prévoit que les amendes seront prononcées par le maire après avis de l'ingénieur en chef du contrôle. — Ces amendes n'ont pas le caractère pénal (V. *supra*, no 124); elles constituent des dommages-intérêts conventionnels.

Les retenues ne peuvent être opérées et les amendes ne peuvent être prononcées que pour les contraventions prévues par le cahier des charges. Dans tous les autres cas, il y a lieu à une évaluation de l'indemnité d'après les règles du droit commun (Cons. d'Et. 4 janv. 1884, D.P. 85. 5. 483).

128. Le traité de concession règle généralement le mode de constatation des contraventions que commet le concessionnaire à ses obligations et qui entraînent une retenue ou une amende. Ce mode doit être employé pour toute contravention aux obligations résultant du cahier des charges. La commune ne peut opposer au concessionnaire des constatations qu'elle a faites sans observer les formes prévues au traité (Cons. d'Ét. 4 janv. 1884, D.P. 85. 5. 483, 24 janv. 1896, D.P. 97. 3. 9). — Il a été jugé, à cet égard, que, lorsque, aux termes d'un traité entre une ville et le concessionnaire de l'éclairage au gaz, les contraventions relatives à la qualité du gaz, à sa puissance éclairante, aux dimensions de la flamme, doivent être constatées par l'architecte de la ville, et les extinctions prématurées des becs de gaz, par des rapports du commissaire de police ou de ses agents qui feront foi à cet effet, ces dispositions doivent être entendues en ce sens que la ville s'est réservé le droit de faire constater, par les agents de la voirie et de la police municipale, les infractions du concessionnaire aux stipulations du marché. Si l'Administration municipale a cru devoir instituer pour la surveillance de l'éclairage un voyer municipal et un contrôleur de l'éclairage public, ces agents ont, au même titre que l'architecte et le commissaire de police dont ils exercent pour partie les attributions, le droit de dresser les rapports prévus au contrat, et le concessionnaire n'est pas fondé à soutenir que ces rapports ne lui sont en aucune façon opposables. Mais ces rapports ne font pas foi jusqu'à inscription de faux des faits qu'ils relèvent; les constatations qu'ils contiennent peuvent être détruites par des preuves contraires, et il appartient au concessionnaire de contester les faits qui lui sont reprochés en se fondant, s'il y a lieu, sur l'insuffisance des constatations et sur l'impossibilité où il a pu se trouver d'en démontrer l'inexactitude faute de notifications faites en temps utile (Cons. d'Et. 2 juin 1905, D.P. 1907. 5. 19).

129. — 2° *Dommages-intérêts judiciaires.* — La stipulation d'amendes ou de retenues ne fait pas obstacle à ce que la commune obtienne des dommages-intérêts judiciaires, lorsque le concessionnaire manque à l'une de ses obligations pour laquelle le cahier des charges n'a pas prévu d'amende ou de retenue conventionnelle. On l'a contesté sous prétexte que le contrat de concession se suffit à lui-même et qu'il n'y a pas d'autre sanction de l'inobservation des conditions du contrat de concession que celles qui sont expressément prévues par le cahier des charges. Cette thèse, que le Conseil d'Etat avait autrefois admise (Cons. d'Et. 15 juill. 1881, D.P. 82. 3. 117, Sir. 1883. 3. 12, avec les concl. de M. le comm. du Gouv. Marguerie; 11 janv. 1884, D.P. 85. 3. 77; Sir. 1885. 3. 69, avec les concl. de M. le comm. du Gouv. Gomel) et qui est encore soutenue (*Revue des concessions*, 1907, p. 290 et s.), a été nettement condamnée par un arrêt du Conseil d'Etat du 31 mai 1907 (D.P. 1907. 3. 81 et les concl. de M. le comm. du Gouv. Romieu, Sir. 1907. 3. 113 et la note de M. Hauriou), qui, après avoir constaté qu'un concessionnaire de l'éclairage avait manqué à plusieurs des obligations qui lui étaient imposées par le cahier des charges, décide que « si aucune sanction de ces faits n'a été expressément prévue au cahier des charges, ils n'en constituent pas moins, de la part de l'entrepreneur, l'inexécution de ses obligations et sont de nature à motiver l'allocation d'une indemnité à la ville, à raison du préjudice qui en est résulté pour elle ». C'est l'application du droit commun en matière de contrats (C. civ. art. 1142 et 1146 et s.).

130. Ainsi le concessionnaire peut être condamné à des dommages-intérêts lorsqu'il a fourni à la commune un éclairage public insuffisant et irrégulier et qu'il a, contrairement au traité, pourvu aux besoins de l'éclairage privé avant de pourvoir à ceux de l'éclairage public (Cons. d'Et. 18 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 801).

131. Les dommages-intérêts judiciaires ne peuvent se cumuler avec les dommages-intérêts conventionnels. Ainsi, lorsqu'une compagnie concessionnaire de l'éclairage au gaz a été condamnée, à raison de l'interruption de l'éclairage, à subir les retenues prévues par le cahier des charges, elle ne peut, à raison du même fait, être condamnée à payer une indemnité à la ville, alors que celle-ci ne justifie d'aucun dommage spécial dont il lui soit dû réparation (Cons. d'Et. 22 mai 1908, D.P. 1910. 5. 29. — Comp. Cons. d'Et. 18 mai 1888, D.P. 89. 3. 80).

132. — 3° *Cas où il n'est pas dû de dommages-intérêts.* — Les dommages-intérêts, qu'ils soient conventionnels ou judiciaires, cessent d'être dus lorsque le préjudice causé à la commune résulte d'un cas fortuit ou de force majeure. Des gelées peuvent être considérées, à raison de leur intensité, comme constituant un cas de force majeure, exonérant le concessionnaire des retenues auxquelles donnent lieu les irrégularités constatées dans le service de l'éclairage (Cons. d'Et. 15 janv. 1897, D.P. 98. 5. 149). — Il en est de même des causes météorologiques qui motivent une interruption de courant (Cons. d'Et. 14 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 753).

133. — II. *Déchéance; Résiliation.* — 1° *Déchéance conventionnelle.* — Les cahiers des charges des concessions confèrent généralement à l'administration concédante le pouvoir de prononcer la déchéance du concessionnaire pour des causes déterminées. Cette clause permet de prononcer la déchéance dans les conditions prévues au traité, sous réserve du droit du concessionnaire de faire juger par le conseil de préfecture si cette mesure lui a été régulièrement appliquée et s'il ne lui est pas dû des dommages-intérêts (Cons. d'Et. 27 févr. 1885, D.P. 86. 3. 87; 18 mai 1888, D.P. 89. 3. 80; 22 mai 1892, D.P. 93. 3. 93. — V. *Travaux publics*).

134. La déchéance conventionnelle ne peut être prononcée que dans les délais convenus. La commune qui prononcerait la déchéance après l'expiration des délais s'exposerait à une indemnité envers le concessionnaire (Cons. d'Et. 5 juin 1891, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 413).

135. Elle ne peut être prononcée que pour les causes prévues au traité. Ainsi la déchéance prévue pour le cas de cessation du service ne peut être appliquée en cas de faillite du concessionnaire, si la faillite n'a pas arrêté l'exploitation (Cons. d'Et. 3 févr. 1883, D.P. 84. 3. 101). — Mais il peut être convenu que la faillite du concessionnaire entraînera sa déchéance. Cette clause est applicable même si le concessionnaire obtient un concordat (Cons. d'Et. 23 janv. 1903, D.P. 1904. 3. 61).

136. En matière de concession de distribution d'énergie électrique, l'art. 25 du cahier des charges-type du 17 mai 1908 énumère quatre cas où la déchéance peut être prononcée, savoir : ... 1° lorsque le concessionnaire n'a pas présenté les projets d'exécution ou n'a pas achevé et mis en service les lignes de distribution dans les délais et conditions fixés par le cahier des charges; ... 2° lorsque la sécurité publique est compromise et que les travaux prescrits par le préfet ne sont pas exécutés dans le délai imparti; ... 3° lorsque l'exploitation vient à être interrompue en tout ou en partie et que le service n'est pas repris dans le délai fixé par le préfet; ... 4° lorsque le concessionnaire, après mise en demeure, ne reconstitue pas le cautionnement qu'il doit verser, alors que des prélèvements ont été effectués sur ce cautionnement en conformité du cahier des charges. — Dans tous ces cas, la déchéance n'est pas encourue si le concessionnaire n'a pu remplir ses obligations par suite de circonstances de force majeure dûment constatées. — A ces quatre cas, il y a lieu d'ajouter celui que prévoit l'art. 33 du cahier des charges-type, lorsque le concessionnaire fait une cession totale ou partielle de sa concession sans une autorisation du conseil municipal approuvée par le préfet. Le conseil municipal n'aurait d'ailleurs pas le droit d'exposer le concessionnaire à la déchéance en refusant arbitrairement d'approuver une cession lorsque le cessionnaire proposé offre toutes garanties au point de vue industriel et financier (Cons. d'Et. 13 nov. 1908, D.P. 1911. 5. 45, *Revue des concessions*, 1909, p. 82). — L'énumération des causes de déchéance est limitative. — La déchéance est prononcée par le ministre des Travaux publics. Elle ne peut l'être que sur avis conforme du conseil municipal. La décision du ministre peut faire l'objet d'un recours au Conseil d'État par la voie contentieuse.

137. — 2° *Résiliation judiciaire.* — En dehors des cas de déchéance conventionnelle prévus par le traité, chacune des parties peut poursuivre la résiliation judiciaire conformément au droit commun (C. civ. art. 1184). Mais la commune concédante n'a pas le droit de prononcer la déchéance de son concessionnaire pour inexécution de ses obligations. C'est à la juridiction contentieuse seule qu'il appartient de prononcer la résiliation. La commune doit donc une indemnité au concessionnaire à raison du préjudice résultant d'une déchéance irrégulièrement prononcée, alors même que la résiliation serait ultérieurement prononcée par la juridiction contentieuse (Cons. d'Et. 18 mai 1888, D.P. 89. 3. 80).

138. La résiliation judiciaire ne peut être prononcée que pour des causes graves. Ainsi la commune ne peut se fonder, pour demander la résiliation d'un traité de concession pour l'éclairage au gaz : ... ni sur certaines irrégularités dans l'administration de la société, alors que ces irrégularités ne constituent pas l'inexécution d'engagements pris envers elle (Cons. d'Et. 18 mars 1892, D.P. 93. 3. 59); ... Ni sur des abaissements de tarifs contraires aux clauses du traité, alors que ces abaissements n'ont eu aucune influence sur la régularité de l'éclairage, ou sur l'accomplissement des obligations essentielles de la compagnie (Même arrêt); ... Ni sur ce que le concessionnaire a laissé des interruptions se produire dans l'éclairage, n'a pas entretenu les lampes à pétrole antérieurement en service et n'a pas établi un téléphone prescrit par le marché, sauf, dans ce cas, à la ville à demander une réduction du prix d'abonnement convenu (Cons. d'Et. 5 juin 1891, D.P. 92. 5. 346); ... Ni sur la renonciation par le concessionnaire à user de la clause de préférence qui lui a été réservée en cas de découverte d'un meilleur éclairage, car cette renonciation ne constitue pas l'inexécution d'une obligation, mais l'abandon d'une faculté.

139. Mais la résiliation peut être prononcée lorsque le concessionnaire n'a pas encore établi son usine vingt ans après l'approbation du traité, bien que le préfet ait refusé d'agréer l'emplacement proposé (Cons. d'Et. 3 avr. 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 294).

§ 2. — *Sanctions encourues par la commune.*

140. — I. *Dommages-intérêts.* — La commune qui manque à ses engagements peut être condamnée à des dommages-intérêts envers le concessionnaire. — Spécia-

[illegible] subit un [illegible] nouvelle [illegible] [illegible] [illegible] pour obtenir [illegible] Cons. d'Et. 26 [illegible] D.P. [illegible] 2 févr. 1894, D.P. [illegible] 24 [illegible] D.P. [illegible] 29 mars 1895 [illegible] d'Etat, p. 245; 28 févr. 1896, [illegible] et 12 juin 1896, D.P. 97. 3. [illegible] D.P. 98. 3. 1; 7 mai 1897, D.P. [illegible] 26 nov. 1897, ibid., p. 718; [illegible] 1897, D.P. 99. 3. 34; 25 nov. 1898, D.P. [illegible] 3. 21; 1er mai 1903, D.P. [illegible] 17 juin 1905, Rec. Cons. d'Etat, p. 217; 4 août 1905, D.P. 1907. 5. 11; 23 nov. 1906, Rec. Cons. d'Etat, p. 830; 14 juin 1912, ibid., p. 662. — V. supra, nos 44 et [illegible]

141. Le concessionnaire est recevable à réclamer une indemnité en raison du préjudice que lui cause l'autorisation donnée à un tiers par des actes administratifs, d'établir des appareils nécessaires pour l'éclairage électrique, bien qu'il n'ait formé, en temps utile, aucun pourvoi contre ces actes (Cons. d'Et. 2 févr. 1894, D.P. 95. 3. 34).

142. L'indemnité due par la ville à son concessionnaire se calcule sur le bénéfice dont celui-ci a été privé par la concurrence qui lui a été faite, c'est-à-dire en évaluant le gaz qui aurait été vendu sans la concurrence qui lui a été créée et le bénéfice qui en serait résulté (Cons. d'Et. 25 nov. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 723; 2 févr. 1900, *ibid.*, p. 81; 17 janv. 1902, D.P. 1903. 5. 402; 15 mai 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 357; 29 mai 1903, *ibid.*, p. 421; 17 mars 1905, *ibid.*, p. 269; 4 août 1905, D.P. 1907. 5. 11; 24 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 41).

143. On doit donc tenir compte pour l'évaluation de l'indemnité de la perte des bénéfices qu'aurait assurés la progression régulière de la consommation annuelle (Cons. d'Et. 2 févr. 1900, 15 et 29 mai 1903, 4 août 1905, précités). — A l'inverse, l'indemnité due au concessionnaire doit être réduite à raison de la diminution que l'emploi de procédés nouveaux d'éclairage aurait fait subir à la consommation du gaz (Cons. d'Et. 2 févr. 1900, 17 janv. 1902, 15 et 29 mai 1903, précités), et de ce qu'un établissement aurait, dans tous les cas, cessé d'être éclairé par le gaz à une époque déterminée (Cons. d'Et. 15 mai 1903, 4 août 1905, précités). — Mais il n'y a pas à prendre en considération l'allégation qu'un industriel aurait été dans l'intention de renoncer à faire usage du gaz, alors qu'avant la concession de l'éclairage à l'électricité il n'avait pas manifesté cette intention d'une manière certaine (Cons. d'Et. 24 juill. 1908, précité).

144. Le concessionnaire du gaz n'a pas droit à une indemnité à raison de la perte résultant des rabais qu'il a dû consentir pour atténuer les effets de la concurrence (Cons. d'Et. 17 janv. 1902, précité)... Ni de l'arrêt de l'accroissement de la consommation du gaz, alors que cet arrêt s'était produit antérieurement à l'installation concurrente (Cons. d'Et. 25 nov. 1898, 24 juill. 1908, précités).

145. Bien qu'un particulier qui éclaire un établissement, au moyen de l'électricité qu'il produit lui-même dans un autre local, ne soit pas un entrepreneur d'éclairage et que, par suite, l'autorisation qui lui est accordée de poser des câbles destinés au transport de [illegible] ne porte pas atteinte aux [illegible] du concessionnaire de l'éclairage au [illegible] 25 mai et 6 juill. 1900, D.P. 1901. [illegible] 20 nov. 1903, 1re esp., D.P. [illegible] 5. [illegible] supra, no 22), le Conseil d'Etat [illegible] les membres d'une société d'électricité, alors que l'électricité leur a été fournie individuellement pour leurs habitations privées, dans les mêmes conditions qu'aux autres consommateurs, doivent être comptés parmi les abonnés dont la concession de l'électricité a privé le concessionnaire de l'éclairage au gaz, et qu'il y a lieu de tenir compte, pour l'évaluation de l'indemnité due à ce concessionnaire, de la diminution résultant de ce que ces associés font usage de l'électricité fournie par la société dont ils font partie (Cons. d'Et. 24 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 41).

146. En principe, il ne peut pas être alloué d'indemnité, dès à présent, pour le préjudice à venir. Il y a lieu seulement de réserver les droits du concessionnaire à cet égard (Cons. d'Et. 25 nov. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 723; 17 janv. et 12 déc. 1902, *ibid.*, p. 12 et 748. — V. toutefois, Cons. d'Et. 3 mai 1912, *Revue des concessions*, 1912, p. 216).

147. D'après un arrêt, l'indemnité due au concessionnaire du gaz qui s'est vu substituer sans mise en demeure un concessionnaire de l'éclairage électrique doit être calculée, non pas sur le bénéfice que lui aurait procuré la continuation de la vente du gaz, mais sur le bénéfice qu'il aurait pu réaliser, s'il avait bénéficié de la concession de l'éclairage électrique (Cons. 23 nov. 1906, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 830). — On a fait remarquer que cet arrêt n'était pas en contradiction avec les arrêts précédents, car le préjudice subi par le concessionnaire consistait, dans l'espèce, non pas dans la concurrence du nouveau concessionnaire, mais dans l'impossibilité où il s'était trouvé de fournir l'éclairage électrique pour la fourniture duquel il avait un droit de préférence. Le Conseil d'Etat s'est d'ailleurs fondé pour donner cette solution sur les termes du cahier des charges; son arrêt paraît donc être une décision d'espèce (BOUGAULT, no 63 *in fine*).

148. Aucune indemnité n'est due lorsque le traité faisant grief au concessionnaire a été résilié avant tout commencement d'exécution et que la conclusion du traité n'a par elle-même causé aucun dommage au concessionnaire (Cons. d'Et. 16 nov. 1900, D.P. 1902. 5. 371).

149. L'indemnité due par la ville doit représenter le préjudice causé à la compagnie jusqu'au jour où a cessé l'éclairage électrique (Cons. d'Et. 15 févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 181; 12 déc. 1902, *ibid.*, p. 748; 13 mars 1903, *ibid.*, p. 207). — Mais le fait que le maire n'a pas exigé l'enlèvement des installations électriques qui ont cessé de servir ne constitue pas pour la compagnie une cause de dommage pouvant donner lieu à l'allocation d'une indemnité, sauf à la compagnie à demander une indemnité s'il était fait à l'avenir usage des autorisations données pour ces installations (Cons. d'Et. 12 juill. 1901, D.P. 1903. 3. 7). — Dans ce dernier cas, le concessionnaire est fondé à réclamer une nouvelle indemnité pour la période postérieure à celle à laquelle s'arrêtait la première liquidation (Cons. d'Etat. 14 juin 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 662).

150. La commune peut se faire garantir par le nouveau concessionnaire des conséquences des condamnations qui seraient prononcées au profit de l'ancien concessionnaire pour atteinte à son privilège (Cons. d'Et. 12 juill. 1901, D.P. 1903. 3. 7).

151. — II. *Résiliation judiciaire*. — En cas d'infraction au traité de concession, la commune peut en voir prononcer la résiliation au profit du concessionnaire.

Ainsi, lorsque, aux termes d'un traité, un concessionnaire devait, après avoir installé l'éclairage électrique aux frais de la commune, l'assurer gratuitement pendant un nombre d'années déterminé et verser annuellement une redevance fixe; qu'en échange de cet engagement, la commune lui abandonnait tout le surplus de l'énergie électrique que devait produire l'usine alimentée par une source, que le débit de la source s'est trouvé très inférieur à celui que la commune avait annoncé, et que l'énergie électrique dont l'utilisation devait former la contre-partie de l'engagement pris par le concessionnaire était presque nulle, les prévisions du projet n'ayant pu être réalisées par le fait de la commune, il y a lieu de déclarer le contrat résilié aux torts de celle-ci; mais il n'y a pas lieu d'allouer des dommages-intérêts au concessionnaire, alors que, d'une part, il ne justifie d'aucun préjudice pécuniaire par lui éprouvé antérieurement à la date où est fixée la résiliation, et que, d'autre part, il a eu l'imprudence de ne pas s'assurer par lui-même, avant de consentir au traité, de la suffisance des sources dont le contrat ne garantissait pas le débit (Cons. d'Et. 27 févr. 1903, D.P. 1904. 5. 364). — De même, lorsque, d'après les termes d'un traité pour l'éclairage communal, le concessionnaire a le droit de pouvoir toujours céder ses droits à des tiers, sous la condition que les nouveaux concessionnaires auront été, au préalable, agréés par la commune; que le concessionnaire a demandé au conseil municipal d'agréer une société en cette qualité, que ce conseil, après avoir demandé pour tout renseignement supplémentaire les noms des associés qui lui ont été immédiatement fournis, a laissé le concessionnaire pendant plus de deux ans dans l'ignorance de ses intentions et a ensuite notifié un refus non motivé, le conseil fait de la faculté qui lui est réservée un usage qui n'a pu entrer dans la commune intention des parties et il jette dans l'exécution du contrat un trouble à raison duquel le concessionnaire est fondé à demander la résiliation de ce contrat (Cons. d'Et. 13 nov. 1908, D.P. 1911. 5. 45).

Mais, le concessionnaire ne pouvant se considérer comme délié de ses engagements avant qu'il ait été statué sur sa demande, suspend à tort son service dans ces circonstances, et il n'y a pas lieu de lui accorder une indemnité de ce chef; il y a lieu seulement, comme conséquence de la résiliation du marché, de condamner la ville à reprendre l'usine avec son matériel et les canalisations pour leur valeur actuelle (Même arrêt).

ART. 4. — COMPÉTENCE.

152. Envisagé au point de vue de son objet, le contrat qui accompagne la concession du service de l'éclairage rentre dans la catégorie des marchés de fournitures. Mais, à raison des travaux importants que rend nécessaires l'entreprise de ce service, la jurisprudence considère le traité qui intervient avec la commune pour le service de l'éclairage public comme un marché de travaux publics et donne en conséquence compétence au conseil de préfecture, par application de l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8, pour connaître des contestations qui s'élèvent entre la commune et le concessionnaire relativement à l'exécution de leur traité (Cons. d'Et. 18 mai 1838, R. *Travaux publics*, 1280-1o; 21 juin 1855, D.P. 56. 3. 15; 18 févr. 1858, R. *Travaux publics*, 1280-2o; 7 août 1863, D.P. 64. 3. 12; Req. 24 juill. 1867, D.P. 1868. 1. 33; 19 févr. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 176; Trib. confl. 16 déc. 1876, D.P. 77. 3. 57; Cons. d'Et. 8 févr. 1878, D.P. 78. 3. 59; Civ. 2 mars 1880, D.P. 80. 1. 230; 29 nov. 1881, Req. 8 août 1883, D.P. 84. 1. 81; Cons. d'Et. 12 juill. 1889, D.P. 91. 3. 18; 24 janv. 1894, D.P. 97. 3. 9; 20 déc. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 834; 24 janv. 1896, D.P. 97. 3. 9; 18 déc. 1896, D.P. 98. 3. 32; 4 juin 1897, D.P. 98. 3. 104; 11 févr. 1898, D.P. 99. 3. 53; Civ. 7 nov. 1900, D.P. 1903. 1. 22; Cons. d'Et. 16 mai et 27 juin 1902, D.P. 1904. 3. 5; 30 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 70. — Comp.

BEQUET, v° Gaz, n° 6; CHRISTOPHLE ET AUGER, *Traité des travaux publics*, t. 1, n° 46; BATBIE, *Traité de droit public et administratif*, t. 7, p. 284; LAFERRIÈRE, *Juridiction administrative*, t. 2, p. 123 et s.; PILON, p. 86). — Les cahiers des charges contiennent généralement cette attribution de juridiction (V. l'art. 36 du Cahier des charges-type du 17 mai 1908).

153. Ainsi le conseil de préfecture connaît : ... de la demande formée par une compagnie d'éclairage au gaz contre une ville, à raison du préjudice que lui aurait causé l'arrêté municipal lui interdisant d'établir de nouvelles conduites pour l'éclairage des particuliers (Cons. d'Et. 27 mars 1856, D.P. 56. 3. 52); ... Des difficultés entre une commune et une compagnie concessionnaire du service de l'éclairage au gaz, relativement au point de savoir si un arrêté du maire a pu, sans violer les conditions du contrat, retirer les approbations antérieurement données aux polices d'abonnement et imposer d'autres modèles (Cons. d'Et. 1er mai 1896, D.P. 97. 3. 53). — Mais la juridiction contentieuse, compétente pour statuer sur les difficultés auxquelles peuvent donner lieu l'interprétation et l'application des contrats, n'a pas qualité pour statuer par voie de règlement en ajoutant aux conventions des clauses ayant pour objet de prévenir les litiges à venir (Cons. d'Et. 24 janv. 1896, cité *supra*, n° 105).

154. Pour que la concession puisse être considérée comme un marché de travaux publics, il faut que le concessionnaire ait à exécuter des travaux sur le domaine public. Ainsi le traité par lequel un individu s'engage envers la commune à allumer les reverbères et à fournir le pétrole nécessaire à l'éclairage public n'est pas un marché de travaux publics, dont le contentieux rentre dans la compétence du conseil de préfecture, mais un contrat de droit commun soumis aux règles de la compétence ordinaire, bien qu'il ait pour objet d'assurer un service public (Cons. d'Et. 28 mars 1888, D.P. 89. 3. 53). — De même, lorsque l'autorisation, accordée à un entrepreneur par la municipalité de poser des fils audessus de la voie publique pour la distribution de l'éclairage électrique aux particuliers, a été délivrée sous diverses conditions, dont aucune ne comportait l'exécution d'un travail public sur ou sous le sol des voies publiques, elle ne saurait être considérée comme un marché de travaux publics, rentrant dans la compétence du conseil de préfecture. Mais, comme en délivrant cette autorisation le maire a agi pour assurer un service public, il appartient au Conseil d'Etat, juge de droit commun en matière administrative, de prononcer sur les droits et obligations dérivant de ladite autorisation (Cons. d'Et. 20 déc. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1233).

155. La jurisprudence avait d'abord dénié le caractère de travaux publics aux branchements particuliers reliant la canalisation publique aux immeubles des abonnés, bien que le concessionnaire ait besoin de l'autorisation administrative pour leur exécution, parce qu'ils ne sont pas exécutés dans l'intérêt général, mais dans l'intérêt de l'abonné; elle refusait en conséquence toute compétence au conseil de préfecture pour connaître des contestations auxquelles ils donnent lieu (Cons. d'Et. 4 août 1876, D.P. 77. 3. 5).

Mais le Conseil d'Etat juge aujourd'hui, en matière de distribution d'eau, que les branchements particuliers établis sous la voie publique constituent l'accessoire indispensable de la canalisation générale et qu'ils ont, comme celle-ci, le caractère de travail public (Cons. d'Et. 9 juin 1899, D.P. 1900. 3. 89; 13 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 37). Il y a même raison de décider en ce qui concerne les branchements établis pour la conduite du gaz ou de l'électricité.

156. Quant aux colonnes montantes et aux branchements intérieurs établis dans l'immeuble de l'abonné, même s'ils sont exécutés par le concessionnaire, ils n'ont aucun caractère public. C'est l'opinion qu'a consacrée en dernier lieu le tribunal des conflits, qui a jugé que les colonnes montantes destinées à mettre l'eau à la disposition des particuliers n'ont qu'un intérêt purement privé et ne peuvent avoir le caractère de travaux publics (Trib. confl. 23 mars 1907, D.P. 1908. 3. 86). — Le Conseil d'Etat a donné la même solution relativement aux travaux d'entretien des conduites de gaz situées hors de la voie publique. Il a été jugé, en conséquence, que le conseil de préfecture est incompétent pour connaître d'une demande d'indemnité à raison d'un accident causé par une fissure qui se serait produite dans ces conduites à l'intérieur d'un appartement (Cons. d'Et. 6 août 1910, D.P. 1912. 3. 15).

157. A la différence des travaux exécutés à la suite d'une concession, les travaux faits en vertu d'une simple permission de voirie pour fournir l'éclairage aux particuliers n'ont pas le caractère de travaux publics, et les contestations auxquelles peut donner lieu leur exécution ne sont pas de la compétence des conseils de préfecture (Cons. d'Et. 2 mai 1861, D.P. 61. 3. 65; 10 déc. 1886, D.P. 88. 3. 43; Bourges, 20 juin 1892, D.P. 92. 2. 536; Cons. d'Et. 13 mai 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 377; 11 mars 1904, D.P. 1905. 3. 78; 30 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 70; 15 avr. 1910, D.P. 1912. 3. 69).

Ainsi, lorsque les installations d'un entrepreneur de distribution de lumière électrique ont été établies non en exécution d'un accord intervenu entre lui et la commune, mais en vertu d'autorisations de voirie pure et simple délivrées par le préfet, le conseil de préfecture est incompétent pour connaître d'une demande dirigée contre cet entrepreneur par la ville en garantie des indemnités prononcées contre elle au profit de la compagnie concessionnaire de l'éclairage au gaz (Cons. d'Et. 11 mars 1904, D.P. 1905. 3. 78). — De même, lorsqu'une ville, malgré la concession par elle faite à une société, du monopole de la distribution de la lumière, de la force et du chauffage électrique, a néanmoins autorisé un particulier à relier son usine à un immeuble situé en face et lui appartenant, si ce particulier abuse de cette autorisation pour fournir la lumière, moyennant redevance, à plusieurs de ses locataires, le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur l'action en garantie intentée par la ville à ce particulier (Cons. d'Et. 15 avr. 1910, D. P. 1912. 3. 69).

158. Le conseil de préfecture est, au contraire, compétent lorsque les appareils servant à l'éclairage électrique ont été établis non en vertu de simples permissions de voirie, mais en vertu d'un accord aux termes duquel le permissionnaire s'est engagé à garantir la ville des condamnations qui pourraient être prononcées contre elle en faveur du concessionnaire de l'éclairage au gaz (Cons. d'Et. 12 juill. 1901, D.P. 1903. 3. 7; 27 juin 1902, D.P. 1904. 3. 5; 24 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 41).

SECT. 3. — Rapports du concessionnaire avec les abonnés et les tiers.

159. L'exploitation d'une concession d'éclairage met le concessionnaire en rapports : ... d'une part, avec les habitants de la ville auxquels il fournit le gaz ou l'électricité; ... D'autre part, avec tous ceux qui peuvent éprouver un dommage par le fait de l'exploitation.

ART. 1er. — RAPPORTS DU CONCESSIONNAIRE AVEC LES ABONNÉS.

160. Les habitants de la ville dans laquelle le service de l'éclairage appartient à un concessionnaire ne sont pas obligés de recourir à ce concessionnaire pour leur éclairage. Ils peuvent user de tous les moyens qui sont à leur disposition. En général, les particuliers traitent avec le concessionnaire de la ville pour la fourniture de leur éclairage.

161. Les rapports du concessionnaire avec les abonnés, pour la fourniture du gaz ou de l'électricité, sont régis par un contrat, appelé police d'abonnement, et par les principes généraux du droit. Le concessionnaire peut exiger des abonnés, avant de faire les travaux nécessaires à la livraison du gaz ou de l'électricité, la signature d'une police d'abonnement (Reims, 5 mai 1846, D.P. 46. 2. 17. — V. *Revue des concessions*, 1912, p. 65). — Il a été jugé en ce sens qu'une société concessionnaire ne peut être contrainte d'installer un branchement à l'usage d'un immeuble, si le propriétaire ou le locataire ne s'obligent, par une police d'abonnement, à prendre et à payer le courant, alors du moins que cette obligation de la compagnie est inconciliable avec les statuts et le traité de concession et les conditions générales de son industrie (Paris, 15 mai 1906, D.P. 1906. 5. 52).

§ 1er. *Contrat d'abonnement.*

162. — I. *Forme du contrat d'abonnement.* — Le contrat d'abonnement ou police d'abonnement n'est soumis à aucune forme légale. Il est généralement rédigé par acte sous seing privé. Comme contrat synallagmatique, il est soumis à la formalité du double écrit.

163. Le cahier des charges de la concession impose généralement l'adoption d'une formule uniforme arrêtée d'accord entre l'autorité municipale et le concessionnaire. C'est ce que fait le cahier des charges-type des concessions de distribution d'énergie électrique du 17 mai 1908, aux termes duquel « les contrats pour la fourniture de l'énergie électrique sont établis sous la forme de polices d'abonnement, conformes aux modèles arrêtés d'accord entre le concessionnaire et le maire autorisé à cet effet par le conseil municipal. Il ne peut être dérogé aux dispositions contenues dans ces modèles que par une convention spéciale entre le concessionnaire et l'abonné, soumise aux conditions stipulées dans les deux derniers alinéas de l'art. 11 », c'est-à-dire aux conditions prévues pour l'abaissement des tarifs (V. *infra*, n° 206).

164. Si, aux termes du traité de concession, les modèles de polices d'abonnement doivent être soumis à l'agrément de l'autorité municipale, cet agrément ne peut être refusé que dans le cas où ces polices contiendraient quelque chose de contraire aux dispositions du traité (Cons. d'Et. 15 janv. 1868, D.P. 81. 5. 218).

165. Lorsque, d'après le traité de concession, la police doit contenir toutes les clauses du traité concernant l'éclairage privé, le concessionnaire ne peut exiger des abonnés la signature d'une police qui ne contiendrait pas ces clauses. Ainsi il ne peut imposer à l'abonné une police qui met les frais du robinet de sûreté à la charge de celui-ci, lorsque le traité les met à la charge du concessionnaire, et il ne peut obliger l'abonné à accepter sous réserve avant d'obtenir le gaz (Bordeaux, 28 mai 1912, *Revue des concessions* 1912, p. 219).

166. [illegible]. — La durée [illegible] stipulation du [illegible] exclusivement [illegible]

167. Dans le silence du cahier des charges, [illegible] libre d'imposer les [illegible] aux con-[illegible] mettre : il aurait notamment la [illegible] durée de [illegible] (Aix, [illegible] 1846, D.P. 46. [illegible] 1846, D.P. 46. 2. 177). — Il [illegible] les entreprises [illegible] au gaz remplissant un service [illegible] ne peut être [illegible] conditions qu'il plaira [illegible] aux consommateurs, une compagnie concessionnaire ne peut, [illegible] cahier des charges sur la [illegible] un minimum de [illegible] cinq ans, par exemple, et, sur le refus du consommateur de souscrire [illegible] la fourniture du gaz (Rouen, 5 mai 1846, D.P. 46. 2. 175); toutefois la compagnie ne serait pas tenue de [illegible] abonnement dont la durée descendrait à des limites telles qu'elles pourraient [illegible] le gaz pendant certaines époques de l'année; mais elle n'aurait pas le droit de refuser au consommateur un abonnement d'une durée normale, ne présentant pas [illegible] de dépréciation, tel qu'un abonnement de six mois, sous peine de s'exposer à une action en dommages-intérêts (Même arrêt).

168. L'abonnement passé par le propriétaire d'une exploitation commerciale ou industrielle peut spécifier que la police ne prendra fin qu'avec l'exploitation. En pareil cas, les successeurs de l'abonné peuvent invoquer le bénéfice de l'abonnement (Req. 29 avr. 1885, D.P. 86. 1. 239). Mais il semble qu'en l'absence d'une clause de ce genre dans la police, le concessionnaire peut exiger du successeur un nouvel abonnement à des conditions différentes (ISELL ET LEMONON, n° 213. — V. toutefois BOUTAUD ET CHABROL, *Traité général des fonds de commerce*, n° 111 et s.). — En tout cas, l'abonné ne saurait se soustraire à l'exécution de son contrat par la vente de son fonds de commerce lorsqu'il a pris, dans la police, l'engagement d'obliger son cessionnaire à continuer l'exécution du traité; s'il a négligé d'imposer cette obligation à son successeur il est néanmoins tenu de procurer à la compagnie le bénéfice pouvant résulter pour elle de l'exécution du contrat (Paris, 8 juin 1899, D.P. 99. 2. 477).

169. Il a été jugé, d'autre part, que les abonnements contractés avec le concessionnaire ne cessent pas par la cession que fait [illegible] de son exploitation, si le [illegible] continue à remplir exactement envers les abonnés les engagements stipulés au contrat d'abonnement (Paris, 8 juin 1899, D.P. 99. 2. 477).

170. Si un abonnement avait été consenti sans limitation de durée, il devrait être réputé [illegible] pour la durée correspondante au mode de payement établi : pour un an, si le prix était payable annuellement; [illegible], s'il était payable tous les six [illegible] (ISELL ET LEMONON, n° 206).

171. [illegible] refus du consommateur de [illegible] la police d'abonnement, le [illegible] continue de lui fournir la lumière contre le payement mensuel des f[illegible] des parties est libre de [illegible] tacite ainsi formée [illegible] d'un préavis donné dans un délai normal et suffisant. Si le traité de concession n'impose au concessionnaire l'obligation de fournir aux consommateurs l'électricité qui peut leur être nécessaire qu'autant que ceux-ci se conforment aux polices d'abonnement, le consommateur qui a toujours refusé de se soumettre aux conditions des polices est sans qualité pour réclamer le rétablissement immédiat du courant qui lui a été supprimé après un préavis de cinq jours pour refus de payement du montant des factures sous prétexte de défectuosité de l'éclairage. Le juge peut décider, en pareil cas, que la société ne sera tenue de rétablir le courant qu'à la condition, pour le consommateur, de se conformer aux stipulations de la police à intervenir entre lui et le concessionnaire (Caen, 1er juin 1910, *Revue des concessions*, 1912, p. 228).

172. La liquidation judiciaire n'ayant pas pour effet de résoudre de plein droit les contrats passés par le liquidé, l'engagement pris par le liquidateur d'un abonné industriel de continuer l'abonnement oblige l'adjudicataire de l'usine envers la compagnie d'éclairage lorsque le cahier des charges lui impose l'exécution des marchés en cours (Caen, 15 févr. 1911, *Revue des concessions*, 1912, p. 323).

173. — III. *Nature du contrat d'abonnement.* — L'abonnement pour la fourniture du gaz ou de l'électricité ne rentre exactement dans la définition d'aucun des contrats régis par le Code civil. On a voulu l'assimiler soit à un louage de chose, soit à un louage d'industrie. Certains l'ont considéré comme l'accessoire d'un contrat d'entreprise, dont il emprunterait les caractères. Mais le contrat auquel il ressemble le plus est la vente : le concessionnaire vend une certaine quantité de gaz ou d'électricité moyennant un prix. Il conserve ce caractère, malgré les stipulations accessoires relatives à la location d'appareils par le concessionnaire à l'abonné (ISELL ET LEMONON, n° 202).

174. Le contrat d'abonnement a un caractère commercial pour le concessionnaire, qui fait commerce de la fourniture du gaz ou de l'électricité (Lyon, 4 juill. 1890, D.P. 91. 2. 81). Mais il a le caractère civil pour l'abonné, à moins que l'abonnement ne soit contracté pour les besoins de son commerce. Cette observation est importante pour la détermination de la compétence (V. *infra*, n°s 232 et s.).

§ 2. — *Obligations du concessionnaire.*

175. Les cahiers des charges des concessions imposent au concessionnaire, dans l'intérêt des abonnés, des obligations qui sont valables par application de la théorie générale de la stipulation pour autrui et dont l'exécution peut être réclamée soit par les abonnés, soit par la commune concédante (PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, n° 961. — Comp. SAINCTELETTE, *Revue de droit international*, t. 20, p. 425 et s. — Ainsi l'abonné a le droit d'exiger une police conforme au modèle prescrit par le cahier des charges; si le concessionnaire refuse de se conformer à cette exigence, l'abonné peut l'y contraindre par la voie judiciaire (C. cass. Belgique, 21 juill. 1888, et la note de M. Labbé, Sir. 89. 4. 9).

176. Un groupement formé entre les abonnés d'une société d'éclairage pour défendre les intérêts sociaux, réaliser toutes réformes utiles et partager les bénéfices à provenir des amendes et des indemnités payées par le concessionnaire de l'éclairage a qualité pour exercer contre la société d'éclairage une action en indemnité à raison de l'insuffisance de son éclairage (Req. 25 avr. 1910, D.P. 1911. 1. 473, avec le rapport de M. le conseiller Denis, et la note de M. Nast).

177. La commune peut, de son côté, poursuivre le concessionnaire devant la juridiction administrative pour faire reconnaître le droit des habitants et faire ordonner la suppression des clauses irrégulièrement introduites dans les polices par le concessionnaire (Cons. d'Et. 15 janv. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 20; 29 janv. 1875, D.P. 75. 3. 107; 5 avr. 1884, D.P. 85. 5. 271; 4 déc. 1885, D.P. 87. 3. 47; C. cass. Belgique, 21 juill. 1889, Sir. 1889. 4. 9). — Mais la commune ne peut pas se substituer aux droits individuels des abonnés pour sauvegarder leurs droits à l'égard du concessionnaire (Cons. d'Et. 3 mars 1893, D.P. 94. 3. 41; 24 janv. 1896, D.P. 97. 3. 9). Ainsi elle est sans qualité pour demander le remboursement par la compagnie aux abonnés des sommes qu'ils lui auraient indûment versées, spécialement à raison de la diminution temporaire de la consommation de certains becs. Elle ne peut pas davantage réclamer, à son profit, la restitution de ces sommes à titre de dommages-intérêts (Cons. d'Et. 24 janv. 1896, précité).

178. — A. *Obligation du concessionnaire de consentir des abonnements sur tout le parcours de la distribution.* — I. En échange du monopole qui lui est concédé, le concessionnaire prend l'engagement de fournir la lumière aux habitants de la commune sur tout le parcours de la distribution. Il ne peut la refuser à quiconque se soumet aux conditions du cahier des charges (Comp. Civ. 3 déc. 1867, D.P. 67. 1. 471; Req. 19 févr. 1896, D.P. 96. 1. 449; Cons. d'Et. 5 janv. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 6). — Il a été jugé à cet égard que, lorsqu'une société, concessionnaire exclusive de la distribution d'éclairage électrique dans une ville, possède, par suite, un privilège qui fait obstacle à toute concurrence, elle ne saurait accorder l'éclairage électrique à certains habitants et non à d'autres, à son gré, ou soumettre cette fourniture à telles conditions qu'il lui plairait, sans que son refus puisse l'exposer à être actionnée et sans être tenue de justifier du motif de ce refus (Trib. civ. Mâcon, 4 juill. 1912, *Gaz. trib.* 19 oct. 1912).

179. Le cahier des charges-type du 17 mai 1908, pour les distributions d'énergie électrique, fait de cette obligation une stipulation qui doit nécessairement figurer dans le cahier des charges de la concession. « Sur tout le parcours de la distribution, dit l'art. 13, le concessionnaire sera tenu, dans le délai d'un mois à partir de la demande qui lui en aura été faite, de fournir l'éclairage électrique, dans les conditions prévues au présent cahier des charges, à toute personne qui demandera à contracter un abonnement pour la durée d'au moins ... Lorsque la puissance demandée excédera ... kilowatts, le concessionnaire pourra exiger que le demandeur lui garantisse pendant ... années une recette brute annuelle de ... francs par kilowatt demandé. — Si le service du nouvel abonné exige des travaux complémentaires sur le réseau, le délai d'un mois prévu pour la fourniture du courant sera prolongé du temps nécessaire à l'exécution de ces travaux. » — Il peut, en outre, être ajouté les dispositions suivantes : « en aucun cas, le concessionnaire ne pourra être astreint à dépasser la puissance maximum de ... kilowatts pour l'ensemble de la distribution. — Si les demandes viennent à dépasser la puissance disponible, elles seront desservies dans l'ordre de leur inscription sur un registre spécial tenu à cet effet. — Si, dans le délai d'un an après constatation de l'insuffisance de la puissance disponible, le concessionnaire ne s'est pas mis en mesure de fournir tout le courant qui lui est demandé, la clause relative au privilège d'éclairage sera abrogée de plein droit. »

180. L'obligation de fournir l'énergie électrique, aux conditions du cahier des charges, aux personnes qui la demandent ne s'applique qu'aux immeubles situés sur le parcours de la distribution. Pour ceux qui sont situés en dehors du parcours, le cahier des charges doit contenir la disposition suivante : « le concessionnaire sera tenu d'installer toute ligne pour laquelle un ou plusieurs des propriétaires des immeubles à desservir lui garantiront, pendant cinq ans, une recette brute annuelle de ... francs par mètre courant de canalisation aérienne, ou une recette brute annuelle de ... francs par mètre courant de canalisation souterraine, la longueur à établir étant comptée à partir du réseau déjà existant, sans y comprendre la longueur des branchements qui desservent chaque immeuble. — Les projets de ligne réclamée devront être présentés par le concessionnaire dans le délai d'un mois à partir de la demande qui lui en aura été faite. La ligne devra être achevée et mise en service dans le délai de ... mois (six au plus), à dater de l'approbation des projets si sa longueur est inférieure à ... mètres, et dans le délai de ..., si sa longueur est supérieure (Cahier des charges-type, art. 14). — Lorsque la puissance à fournir par le concessionnaire est limitée par le cahier des charges, il y a lieu d'ajouter que le concessionnaire sera dispensé de l'obligation d'étendre le réseau si les demandes d'abonnement dépassent la puissance disponible sur le maximum prévu (Même art. 14 *in fine*).

181. — II. L'obligation pour le concessionnaire de fournir l'éclairage aux abonnés est subordonnée à la condition que les installations intérieures ne soient pas défectueuses. Bien que les abonnés disposent d'une entière liberté pour l'exécution des installations intérieures et le choix des appareils, le concessionnaire peut subordonner la fourniture du gaz ou de l'électricité à une installation suffisante (V. *infra*, n[os] 210 et 211).

182. Lorsqu'il s'agit de la distribution de l'énergie électrique, l'art. 19 du cahier des charges-type du 17 mai 1908 prévoit expressément que le courant ne sera livré aux abonnés que s'ils se conforment, pour leurs installations intérieures, aux mesures qui leur sont imposées par le concessionnaire, avec l'approbation de l'ingénieur en chef du contrôle. Le concessionnaire est autorisé, à cet effet, à vérifier, à toute époque, l'installation intérieure de chaque abonné. Si l'installation est reconnue défectueuse, le concessionnaire peut se refuser à continuer la fourniture du courant. En cas de désaccord sur les mesures à prendre en vue de faire disparaître toute cause de danger ou de trouble dans le fonctionnement général de la distribution, il est statué par l'ingénieur en chef du contrôle, sauf recours au ministre des Travaux publics.

183. — III. La fourniture du gaz ou de l'électricité n'est généralement pas subordonnée à un minimum de consommation. Mais le concessionnaire peut exiger du consommateur qui demande une fourniture exceptionnelle entraînant des frais un engagement de consommation et de durée comme contrepartie des obligations exceptionnelles qu'il assume (Paris, 8 juin 1899, D.P. 99. 2. 477. — *Revue des concessions*, 1908, p. 355. — Comp. Trib. com. Seine, 4 juin 1903, *ibid.*, t. 4, p. 129). — Le juge du fait apprécie souverainement, dans le silence de la police, s'il a été dans l'intention des parties que l'abonné soit engagé à payer un minimum de consommation de lumière (Civ. 29 oct. 1901, D.P. 1902. 1. 127. — V. aussi Civ. 6 févr. 1899, D.P. 99. 1. 280. — Comp. *Revue des concessions*, 1908, p. 177). Il a été jugé, à cet égard, qu'à défaut de convention on ne peut présumer qu'un particulier, qui n'habite son chalet que pendant quelques mois de l'année et aux jours les plus longs, s'est obligé à payer un minimum de consommation, dès qu'un compteur a été placé et que les travaux d'installation ont été faits pour un prix forfaitaire payé par l'abonné (Aix, 6 nov. 1908, *Revue des concessions*, 1909, p. 395).

184. — B. *Établissement des branchements et des colonnes montantes.* — Le concessionnaire est tenu d'établir les branchements extérieurs qui relient la conduite principale aux immeubles desservis. Mais il n'est pas tenu d'établir les conduites intérieures et les colonnes montantes. — Ainsi les robinets extérieurs faisant partie des branchements établis aux frais de l'abonné, la pose et l'entretien de ces robinets ne constituent pas une charge incombant à la compagnie (Cons. d'Ét. 24 janv. 1896, D.P. 97. 3. 9).

185. La distinction entre les branchements extérieurs et les branchements intérieurs est nettement établie, en ce qui concerne la distribution d'énergie électrique, par l'art. 15 du cahier des charges-type du 17 mai 1908. « Les branchements sur les canalisations établies sur ou sous les voies publiques (branchements extérieurs), ayant pour objet d'amener le courant du réseau à l'intérieur des immeubles desservis jusques et y compris soit la boîte du coupe-circuit principal, soit le poste de transformateur, seront installés et entretenus par le concessionnaire et feront partie intégrante de la distribution. Les frais d'installation des branchements seront remboursés au concessionnaire par les propriétaires ou abonnés au tarif ci-après : ... Les propriétaires ou abonnés qui garantiront une consommation d'au moins ... kilowatts-heure par ou pendant ... années seront dispensés du remboursement des frais d'installation des branchements, à condition d'y substituer le payement d'un loyer mensuel, conformément au tarif ci-après : ... Les branchements intérieurs, les colonnes montantes et toutes dérivations seront établis et entretenus par les soins et aux frais des propriétaires des immeubles. »

186. Bien que les installations intérieures ne soient pas à la charge du concessionnaire, elles sont souvent exécutées par lui, d'accord avec les abonnés. Le prix en est débattu librement entre les parties, sans qu'il y ait lieu de se conformer aux tarifs établis pour les branchements extérieurs (Paris, 12 déc. 1888, et Req. 28 janv. 1890, D.P. 90. 1. 488. — Comp. Paris, 27 janv. 1904, *Gaz. trib.*, 3 mars 1904). Mais le cahier des charges peut stipuler que les propriétaires auront le droit d'exiger que le concessionnaire fasse lui-même ces installations et en fixer, en ce cas, le tarif (V. l'art. 15 du cahier des charges-type du 17 mai 1908).

187. Les canalisations intérieures font partie de l'immeuble auxquelles elles sont attachées et ont le caractère d'immeubles (C. civ. art. 523. — Limoges, 29 juin 1888, Sir. 1888. 2. 205). Mais il peut être convenu qu'elles seront la propriété, soit du concessionnaire, soit du propriétaire qui les fait établir. — Il a été jugé, à cet égard, que, lorsque le concessionnaire de l'éclairage a été autorisé par le propriétaire à établir une colonne montante dans un immeuble pour plusieurs années, il acquiert un droit réel de jouissance sur cet immeuble, qui le place au nombre des intéressés auxquels la loi du 3 mai 1841 permet d'obtenir une indemnité en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. La ville qui exproprie l'immeuble dans lequel est construite la colonne montante doit donc une indemnité à son concessionnaire (Req. 25 nov. 1884, D.P. 85. 1. 35).

188. Lorsque la location et l'entretien des colonnes montantes ont été réglés par des traités approuvés par décret en Conseil d'État, le préfet n'a pas compétence pour approuver une délibération du conseil municipal qui modifie les conditions de la location et de l'entretien. Cette délibération ne peut devenir exécutoire qu'après avoir été revêtue d'une approbation rendue dans la même forme que celle qui avait approuvé les abonnements primitifs (Cons. d'Ét. 19 janv. 1912, *Rec. Cons. d'État*, p. 75).

189. L'abonné, considéré comme gardien de la canalisation établie dans son appartement, est à bon droit reconnu responsable des dommages causés par une explosion qui s'est produite dans la canalisation confiée à sa garde, à moins qu'il ne fasse la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure, ou d'une faute qui ne lui est pas imputable (Req. 3 juin 1904, D.P. 1907. 1. 177, et la note de M. Josserand). — S'il y a faute commune de l'abonné et du concessionnaire, la responsabilité doit être partagée (Lyon, 12 déc. 1902, *Revue des concessions*, t. 2, p. 383).

190. — C. *Fourniture des appareils de consommation et des compteurs.* — Le concessionnaire ne jouit d'aucun monopole pour la fourniture des appareils employés par l'abonné pour la consommation du gaz, ni pour la fourniture et la pose des compteurs dans les maisons particulières. C'est ce qu'a toujours admis la jurisprudence pour l'éclairage au gaz (Paris, 5 mars 1846, D.P. 46. 4. 354; Trib. com. Bordeaux, 10 mai 1847, D.P. 47. 4. 323; Nancy, 6 déc. 1876, D.P. 79. 2. 59; Req. 28 janv. 1890, D.P. 90. 1. 486; Civ. 18 juin 1901, D.P. 1903. 2. 49), et la même règle doit être appliquée aux concessions d'éclairage électrique.

191. Il a été jugé, par application de ce principe général : ... qu'une compagnie d'éclairage au gaz ne peut refuser la livraison du gaz à l'abonné qui justifie que l'appareil dont il veut se servir a été approuvé par l'autorité municipale, sous prétexte que cet appareil n'est pas conforme à ceux qu'elle emploie (Paris, 5 mars 1846, D.P. 46. 4. 354); ... Que la compagnie d'éclairage au gaz qui fournit l'éclairage au compteur, n'a pas le droit d'exiger du consommateur, à moins de conventions contraires, la location de l'appareil destiné à mesurer la quantité de gaz consommée (Trib. com. Bordeaux, 10 mai 1847, D.P. 47. 4. 323); ... Qu'une compagnie d'éclairage au gaz qui, en vertu de son traité, a le droit exclusif d'établir sous la voie publique les conduits nécessaires pour la distribution du gaz aux particuliers, n'est pas investie du privilège de la fourniture et de la pose des compteurs dans les maisons particulières (Nancy, 6 déc. 1876, D.P. 79. 2. 59); ... Qu'elle peut valablement conclure, pour la location et l'entretien des conduites de gaz et des robinets intérieurs de chaque maison, des abonnements à prix débattu avec les intéressés, sans être tenue de se conformer à des tarifs qui ne sont obligatoires qu'en ce qui concerne le branchement extérieur sur la conduite de la rue et le robinet destiné à établir la communication du gaz de l'extérieur à l'intérieur des immeubles particuliers (Req. 28 janv. 1890, D.P. 90. 1. 486).

192. Mais les abonnés doivent se conformer, pour l'installation de ces appareils, aux prescriptions techniques que peut leur imposer le concessionnaire pour assurer la sécurité de son exploitation (Amiens, 30 janv. 1904, *Rec. d'Amiens*, 1905, p. 175; Cons. d'Ét. 3 mars 1905, *Rec. Cons. d'État*, p. 219). — Spécialement, les compteurs

[illegible] établi [illegible] du [illegible] des [illegible] par [illegible] compétente.

193. Il [illegible] les attributions de l'autorité municipale de prendre, dans l'intérêt de la sécurité publique, les mesures [illegible] pour prévenir les accidents. [illegible] peut réglementer les conditions d'exécution des installations électriques à l'intérieur des habitations, en fixer les [illegible], leur mode d'emploi et [illegible] mise en service à une vérification préalable et à l'acquittement d'une taxe sans porter atteinte aux droits des particuliers (Cons. d'Et. 3 mars 1905, D.P. 1907. [illegible]). Il a été aussi jugé que, s'il appartient au maire, agissant en exécution d'une délibération du conseil municipal, de réglementer le contrôle des compteurs en vue d'assurer une bonne distribution de l'énergie électrique sur les réseaux concédés, et de prescrire à cet effet l'étalonnage et le poinçonnage desdits compteurs avant leur mise en service, ainsi que leur vérification lorsqu'elle sera ultérieurement demandée par un abonné, il ne peut, sans excéder ses pouvoirs, créer des taxes à percevoir à l'occasion de ces opérations, alors qu'aucune disposition de loi n'autorise la perception de taxes de cette nature (Cons. d'Et. 8 nov. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1024).

194. Ces règles sont expressément consacrées en matière de concession d'éclairage électrique par l'art. 16 du cahier des charges-type du 17 mai 1908. Aux termes de cette disposition, les compteurs servant à mesurer les quantités d'énergie livrées aux abonnés par le concessionnaire seront d'un des types approuvés par le ministre des Travaux publics, après avis du comité d'électricité institué conformément à la loi du 15 juin 1906. Les compteurs sont posés, plombés et entretenus par le concessionnaire. La commune peut stipuler que la fourniture des compteurs sera toujours faite par le concessionnaire. A défaut de cette clause, l'abonné a la faculté de les fournir lui-même ou de demander au concessionnaire de les fournir en location. Si le compteur appartient à l'abonné, le concessionnaire perçoit une somme pour la pose et une somme mensuelle pour l'entretien. Si le compteur appartient au concessionnaire, celui-ci perçoit les frais de pose et d'entretien, et en outre les frais de location. Le montant des perceptions que peut faire le concessionnaire pour ces divers objets est fixé par le cahier des charges. — Un arrêté ministériel du 2 juin 1909, détermine les conditions auxquelles doivent satisfaire les compteurs.

L'art. 17 du même cahier des charges permet au concessionnaire de procéder à la vérification des compteurs aussi souvent qu'il le juge utile, sans que cette vérification donne lieu à son profit à aucune allocation spéciale. De son côté, l'abonné a toujours le droit de demander la vérification du compteur, soit par le concessionnaire, soit par un expert désigné d'un commun accord ou, à défaut d'accord, par l'ingénieur en chef du contrôle des distributions d'énergie électrique. Les frais de la vérification sont à la charge de l'abonné si le compteur est reconnu exact ou si le défaut d'exactitude est [illegible]; ils sont à la charge du concessionnaire, si le défaut d'exactitude est au détriment de l'abonné.

195. Les appareils d'éclairage et les compteurs sont [illegible] par destination lorsqu'ils ont été placés par le propriétaire et qu'ils ont été scellés à plâtre ou à chaux [illegible] ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser et détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. Dans le cas contraire, qui est le plus fréquent, ils gardent leur caractère mobilier et restent la propriété de celui qui les a placés (Limoges, 29 juin 1888, Sir. 1888. 2. 205; Trib. civ. Bayonne, 4 mai 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 50).

196. — D. *Entretien des canalisations et des appareils de consommation et de comptage.* — Le concessionnaire est tenu d'entretenir les canalisations qu'il a établies sous la voie publique ou à l'intérieur des immeubles. Mais, dans tous les cas, cette obligation n'existe que pour les canalisations établies par lui.

Le concessionnaire est responsable des accidents causés par la défectuosité des installations qu'il a faites (V. en ce sens, en matière de distribution d'eau, Cons. d'Et. 13 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 37; Paris, 30 avr. 1903, *Gaz. trib.*, 1er sem., 2. 453). Mais il ne peut être responsable des défectuosités des installations qui ne sont pas de son fait (V. cahier des charges-type du 17 mai 1908, art. 19 *in fine*).

197. Les installations intérieures, qui sont en principe à la charge des propriétaires peuvent, par une clause du cahier des charges, être imposées au concessionnaire. En ce cas, si les propriétaires le requièrent, le concessionnaire est tenu d'exécuter et d'entretenir lui-même ces installations, moyennant une rémunération calculée conformément au tarif prévu au traité (V. Cahier des charges-type du 17 mai 1908, art. 15).

198. Les frais d'entretien sont généralement fixés par la police d'abonnement dans les limites d'un maximum établi par le cahier des charges. A défaut de maximum, le concessionnaire et les abonnés peuvent débattre librement le prix d'entretien (Req. 24 janv. 1890, D.P. 90. 1. 487). L'obligation pour l'abonné de payer une redevance périodique peut même résulter, en l'absence de toute police, de la perception usuelle qu'en fait le concessionnaire, alors surtout que l'abonné l'a lui-même payée pendant plusieurs mois sans protester (Dijon, 14 janv. 1904, *Revue des concessions*, t. 4, p. 68. — V., toutefois, Trib. civ. Louviers, 28 juin 1905, *ibid.*, p. 215). Mais, en pareil cas, l'abonné peut cesser de faire appel aux services du concessionnaire. Les contributions mensuelles payées par l'abonné pour la période écoulée avant la rupture du contrat sont définitivement acquises au concessionnaire; mais il cesse de pouvoir en réclamer le payement pour l'avenir (Rouen, 20 déc. 1905, *Revue des concessions*, t. 5, p. 172; Trib. paix Besançon, 18 févr. 1911, *ibid.*, 1911, p. 221).

199. Dans plusieurs grandes villes, les logements d'une valeur inférieure à un certain chiffre sont exonérés du montant des frais accessoires, tels que la location et l'entretien du robinet du branchement et du compteur. Le concessionnaire est obligé d'exécuter ces travaux aux conditions prévues par son cahier des charges. Il a été jugé que cette exonération ne peut être invoquée que par un locataire : le propriétaire qui occuperait, dans sa maison, un local de la valeur de ceux qui sont exemptés ne pourrait bénéficier de l'exemption, à moins que son indigence ne fût constatée (Trib. civ. Seine, 23 mai 1905, *Gaz. trib.*, 1905, 2e sem., 2. 423).

200. Lorsqu'une ville assure l'éclairage électrique par voie de régie directe, il lui est loisible de mettre gratuitement à la disposition des particuliers qui en ont fait la demande les canalisations et appareils à l'intérieur des habitations; elle ne viole pas le principe de la liberté du commerce en confiant à une société d'électricité la fourniture exclusive de l'appareillage nécessaire, et la délibération du conseil municipal organisant ainsi ce service public est à l'abri d'une annulation fondée sur ce motif (Cons. d'Et. 29 juill. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 650).

201. — E. *Fourniture du gaz ou de l'électricité aux conditions prévues par la police d'abonnement.* — Le cahier des charges et la police d'abonnement déterminent la qualité et la quantité de gaz ou d'énergie électrique que le concessionnaire s'engage à fournir aux abonnés et le temps pendant lequel il doit tenir la lumière à leur disposition (V., à cet égard, l'art. 9 du cahier des charges-type du 17 mai 1908).

202. Le concessionnaire ne pourrait se soustraire à son obligation que si l'abonné ne remplissait pas les conditions imposées par le cahier des charges de la concession et par la police d'abonnement, notamment en ce qui concerne les installations, le payement des fournitures (V. cahier des charges-type du 17 mai 1908, art. 13 et 19, et *supra*, nos 181 et s., et *infra*, nos 210 et s.). Spécialement, le concessionnaire peut refuser la livraison du gaz ou de l'énergie électrique aux abonnés qui emploient des appareils défectueux ou non conformes aux modèles approuvés.

203. Lorsqu'une ville a concédé à une compagnie le droit exclusif de distribution et de vente de l'énergie électrique dans toute l'étendue du territoire communal, le privilège ainsi constitué entraîne pour le concessionnaire l'obligation corrélative de fournir aux consommateurs toute l'énergie électrique qu'ils peuvent lui demander, sous réserve des clauses que la compagnie aurait fait insérer dans le contrat en vue de limiter son obligation (Cons. d'Et. 5 janv. 1907, D.P. 1908. 3. 78).

204. Une compagnie de fourniture d'éclairage électrique est tenue, sous peine de dommages-intérêts, de fournir à ses abonnés un courant régulier capable d'alimenter des lampes d'un voltage normal et correspondant au voltage indiqué par le compteur qu'elle a fourni elle-même à ses abonnés (Trib. paix Bordeaux, 5 nov. 1907, D.P. 1908. 5. 20).

§ 3. — *Obligations de l'abonné.*

205. — I. *Payement du prix du gaz ou de l'énergie électrique.* — Le prix du gaz ou de l'énergie électrique est fixé par la police d'abonnement dans les limites d'un maximum stipulé par le cahier des charges de la concession. — La stipulation d'un maximum, qui se rencontre dans tous les cahiers des charges des concessions d'éclairage, est obligatoire en matière de distribution de l'énergie électrique, en vertu de l'art. 11 du cahier des charges-type du 17 mai 1908. Des maxima différents peuvent être établis suivant les conditions de puissance, d'horaire d'utilisation et de consommation.

206. Les tarifs doivent être les mêmes pour tous. Le concessionnaire ne peut pas faire un régime de faveur à certains abonnés (V. par analogie ce qui est dit de l'égalité des tarifs en ce qui concerne les concessions de chemins de fer, vo *Chemin de fer*, nos 927 et s.). — Dans les cahiers des charges de toutes concessions comportant un privilège pour l'éclairage électrique doivent figurer les dispositions suivantes : « Si le concessionnaire abaisse pour certains abonnés les prix de vente de l'énergie pour l'éclairage électrique, avec ou sans conditions, au dessous des limites fixées par le tarif maximum, il sera tenu de faire bénéficier des mêmes réductions tous les abonnés placés dans les mêmes conditions de puissance, d'horaire, d'utilisation, de consommation et de durée d'abonnement. — A cet effet, il devra établir et tenir constamment à jour un relevé de tous les abaissements consentis, avec mention des conditions auxquelles ils

sont subordonnés. Un exemplaire de ce relevé sera déposé dans chacun des bureaux où peuvent être contractés des abonnements et tenu constamment à la disposition du public et des agents du contrôle (Cahier des charges-type du 17 mai 1908, art. 11).

207. Le prix de la fourniture du gaz ou de l'énergie électrique peut être fixe au compteur ou à forfait. Lorsque le prix est fixé à forfait, l'abonné doit la somme convenue, alors même qu'il n'aurait pas consommé la quantité mise à sa disposition (V. en ce sens, en matière de distribution d'eau : Cons. d'Ét. 22 déc. 1882, D.P. 84. 3. 87 ; 4 nov. 1893, D.P. 94. 3. 78; 3 avr. 1903, D.P. 1904. 3. 108).

208. Il a été jugé que, lorsque la consommation d'un abonné au compteur vient à s'élever d'une façon anormale, sans raison apparente, et qu'il apparaît que cette augmentation est due à l'imperfection du compteur et ne correspond pas à une consommation effective, le juge peut, pour fixer le chiffre de la dépense réelle, s'en rapporter à la moyenne des mois correspondants des années précédentes (Trib. com. Nantes, 6 juill. 1898, *Gaz. Pal.*, 1898. 2. 208).

209. Les cahiers des charges des concessions d'éclairage contiennent souvent une clause aux termes de laquelle l'abonné est tenu, sur la demande du concessionnaire, de lui verser, à titre d'avance sur consommation, une somme dont le maximum est fixé par le cahier des charges (V. Cahier des charges-type, du 17 mai 1908, art. 18). — Cette avance doit être restituée à l'expiration de l'abonnement, sans intérêts. — Il a été jugé, à cet égard, que lorsqu'il résulte de l'interprétation du traité qu'il n'y a rien de contraire à ses dispositions dans la clause de la police par laquelle l'entrepreneur se réserve le droit de faire payer par avance aux abonnés une somme représentant par approximation le prix du gaz qu'ils devront consommer pendant un mois, cette clause, n'ayant pour but que de garantir l'entrepreneur des pertes résultant de l'insolvabilité de certains consommateurs, doit être maintenue, alors surtout qu'il est expressément énoncé que la somme ainsi prélevée à titre de garantie par l'entrepreneur sera remboursée à l'expiration de l'abonnement sous déduction de la valeur du gaz fourni par lui et qui n'aurait pas été payé (Cons. d'Ét. 15 janv. 1868, D.P. 81. 5. 218).

210. — II. *Obligation de soumettre les installations intérieures au contrôle du concessionnaire.* — Le cahier des charges de la concession impose généralement aux abonnés l'obligation de laisser le concessionnaire exercer un contrôle sur les installations intérieures et sur les compteurs. — C'est une clause obligatoire du cahier des charges des concessions de distribution d'énergie électrique (Cahier des charges-type du 17 mai 1908, art. 17 et 19. — V. *supra*, nos 181 et 182).

211. Le droit de contrôle reconnu au concessionnaire ne lui confère pas un pouvoir souverain d'appréciation. En cas de contestation, les tribunaux judiciaires apprécient. Ainsi jugé que les clauses d'un traité de concession et d'un cahier des charges, donnant au concessionnaire de l'éclairage électrique le droit d'approuver les appareils électriques tels que les interrupteurs dépendant des installations électriques des abonnés, ne doivent pas être interprétées en ce sens qu'elles donnent un pouvoir souverain au concessionnaire, mais en ce sens qu'en cas de contestation il appartient aux tribunaux d'apprécier si le refus d'approbation est justifié (Cons. d'Ét. 29 janv. 1909, D.P. 1910. 3. 83).

§ 4. — *Inexécution de leurs obligations respectives par le concessionnaire ou les abonnés.*

212. — I. *Inexécution de ses obligations par le concessionnaire.* — Le concessionnaire qui ne remplit pas les obligations dont il est tenu envers les abonnés en vertu de son cahier des charges et de la police d'abonnement peut être condamné à des dommages-intérêts, conformément aux art. 1142 et s. C. civ. Le cas le plus fréquent d'inexécution résulte des interruptions dans la fourniture du gaz ou de l'électricité. Ces interruptions engagent certainement la responsabilité du concessionnaire lorsqu'elles sont la conséquence d'une faute.

213. Au contraire, il n'est pas dû de dommages-intérêts lorsque le concessionnaire prouve que l'interruption résulte d'un cas fortuit ou de force majeure. La question de savoir s'il y a cas fortuit ou de force majeure est laissée à l'appréciation du juge. Ainsi on a considéré comme un cas de force majeure: ... l'interruption du courant électrique par l'effet de causes météorologiques (Cons. d'Et. 14 déc. 1900; *Rec. Cons. d'Etat*, p. 754): ... La grève des ouvriers du concessionnaire lorsqu'elle résulte d'un événement impossible à prévoir ou à conjurer (Trib. com. Seine, 10 juill. 1907, *La Loi*, 28 août 1907; Aix, 31 oct. 1907, *Revue des concessions*, 1909, p. 65; Trib. civ. Seine, 6 août 1908, D.P. 1908. 5. 52), mais non lorsqu'elle était facile à prévoir et à conjurer (Comp. : Civ. 31 oct. 1905, D.P. 1907. 1. 38; Cons. d'Et. 29 janv. 1909, D.P. 1910. 3. 89).

214. On trouve souvent dans les polices une clause par laquelle l'abonné renonce à tout recours contre le concessionnaire en cas d'interruption accidentelle du courant. Cette clause doit être interprétée comme contenant une référence au droit commun, c'est-à-dire que l'interruption du courant ne donne pas lieu à des dommages-intérêts lorsqu'elle est le résultat d'un cas fortuit, mais que le concessionnaire reste toujours responsable de sa faute (Req. 24 avr. 1901, D.P. 1903. 1. 347). On ne saurait considérer comme un cas fortuit exonérant le débiteur l'impossibilité d'exécution qui résulte de sa négligence. Il a été jugé, à cet égard, que la compagnie d'électricité qui, dans ses polices d'abonnement, a décliné toute responsabilité pour interruption momentanée de sa fourniture soit pour cas de force majeure, soit par le fait de travaux publics, n'en reste pas moins responsable de l'interruption causée par un coup de pioche donné dans le câble par l'entrepreneur des travaux publics alors que ces travaux, dont l'exécution était prévue depuis longtemps, ont exigé le déplacement du câble de la compagnie qui devait prévoir les conséquences de ces travaux et prendre toutes les mesures utiles pour éviter les accidents (Req. 24 avr. 1901, D.P. 1903. 1. 347); ... sauf le recours de la compagnie contre l'entrepreneur lorsque, par exemple, les ouvriers de celui-ci ont coupé le câble par manque de précaution (Trib. com. Seine, 28 févr. 1900, Req. 24 avr. 1901, précités). — Il a été jugé de même que, dans une grande ville, une compagnie d'éclairage électrique commet une faute en négligeant de munir son usine de machines de secours pouvant fournir le courant aux abonnés en cas d'avarie à la machine ordinairement en service; par suite, lorsqu'en raison d'une avarie de machine la compagnie a été obligée d'interrompre le courant pendant un temps appréciable, elle est tenue à réparation envers les abonnés; ... Alors même que, aux termes des polices d'abonnement, la compagnie se serait réservé le droit de supprimer le courant à l'abonné en cas de force majeure (Trib. paix de Bordeaux, 5 nov. 1907, D.P. 1908. 5. 20).

215. L'abonné qui ne conteste ni la quantité consommée, ni le prix appliqué ne peut se refuser au payement de la facture du concessionnaire sous prétexte que le gaz fourni aurait été de qualité défectueuse, car la créance du concessionnaire est liquide et exigible et celle de l'abonné ne l'est pas. Il lui appartient seulement de se pourvoir par les voies de droit pour obtenir une indemnité. Le refus de l'abonné permet au concessionnaire d'invoquer la clause du cahier des charges qui l'autorise à couper le branchement à défaut de payement dans les cinq jours de la présentation de la facture (Trib. civ. Versailles 19 avr. 1912, *Revue des concessions*, 1912, p. 211).

216. — II. *Conséquences de l'inexécution par l'abonné de ses obligations.* — L'abonné qui ne remplit pas les obligations résultant du contrat d'abonnement s'expose à voir prononcer par la justice la résiliation de la police, par application de l'art. 1184 C. civ. Il en est ainsi notamment lorsque l'abonné ne paye pas, à l'époque convenue, le gaz ou l'électricité consommés, ou lorsqu'il refuse de soumettre ses appareils de consommation et de vérification au contrôle du concessionnaire dans les conditions prévues par le traité de concession et le contrat d'abonnement.

217. De même l'abonné qui, d'après son contrat, ne doit faire usage, pour l'éclairage électrique, que de lampes fixes, encourt la résiliation lorsqu'il transforme une lampe fixe en lampe mobile sans prévenir le concessionnaire (Limoges, 30 avr. 1906, D.P. 1907. 2. 96). Cette modification est, en effet, de nature à causer un préjudice au concessionnaire qui, en imposant l'usage des lampes fixes à ses abonnés, a voulu les amener à faire installer un plus grand nombre de lampes.

218. Peut encore justifier la résiliation de l'abonnement et l'allocation de dommages-intérêts indépendamment de la répression pénale qui peut être encourue (V. *infra*, nos 223 et s.), le fait par un abonné du gaz au compteur de déplacer son compteur et d'y abaisser le niveau de l'eau, de manière qu'il n'enregistre qu'une partie de sa consommation (Lyon, 30 oct. 1903, D.P. 1904. 2. 463).

219. Il résulte de l'art. 1184 C. civ., que la résiliation n'a pas lieu de plein droit. Le concessionnaire ne peut donc interrompre la distribution avant que la résiliation ait été prononcée en justice, après mise en demeure adressée à l'abonné (Req. 1er déc. 1897, D.P. 98. 1. 289; Trib civ. Versailles, 12 mai 1905, D.P. 1907. 2. 238). — Toutefois il peut être convenu, et les polices d'abonnement contiennent presque toutes cette clause, que, faute par l'abonné d'exécuter ses obligations, et notamment faute de payer à l'époque convenue le prix des quantités de gaz ou d'électricité consommées, le contrat sera résilié de plein droit sans formalité judiciaire (Toulouse, 9 déc. 1901, *Gaz. trib. Midi*, 12 janv. 1912).

220. La résiliation ne peut être opposée aux tiers qui ne sont pas parties au contrat d'abonnement. Ainsi le refus d'un locataire de payer le gaz ou l'électricité qui lui ont été fournis ne permettrait pas au concessionnaire de refuser au propriétaire de l'immeuble l'usage du branchement reliant l'immeuble à la conduite publique jusqu'à l'acquittement de la dette du locataire.

221. En cas de résiliation, le concessionnaire peut, en outre, demander des dommages-intérêts. Il a été jugé, à cet égard, que, dans le cas où la distribution de gaz ou d'énergie électrique a été interrompue parce que l'abonné ne payait pas son abonnement, le concessionnaire ne peut pas réclamer à l'abonné le montant de son abonnement pendant le temps restant à cou-

[illegible] mais [illegible] résultant [illegible] du contrat [illegible] 1897, [illegible]

222. [illegible] elle-même [illegible] les prescriptions [illegible] avec les abonnés [illegible] le pouvoir [illegible] 471-15 [illegible] pén. [illegible]

223. — III. *R*[illegible] — Les abonnés [illegible] par [illegible] de gaz ou de l'énergie électrique [illegible] pas le prix [illegible] que présente [illegible] les caractères du vol, prévu et puni par l'art. 379 C. pén., sont [illegible] sur la quantité des choses livrées, prévu et puni autrefois par l'art. 1er de la loi du 27 mars 1851, et [illegible] par l'art. 2 de la loi du 1er août 1905.

224. Il y a vol en cas d'abonnement à forfait lorsque l'abonné installe un plus grand nombre de lampes ou des lampes plus puissantes que celles prévues au contrat. D'une manière générale, toute soustraction [illegible], toute appréhension dolosive est constitutive du vol (Trib. corr. [illegible], 7 [illegible] 1895, D.P. 96. 2. 102; Trib. corr. Toulouse, 12 mai 1897, D.P. 97. 2. [illegible]; Toulouse, 3 juill. 1901, Sir. 1902. 2. 185 et la note de M. Roux; Trib. corr. [illegible], 24 [illegible] 1906, D.P. 1907. 5. 8; Trib. corr. [illegible], 16 déc. 1907, *Revue des concessions*, 1908, p. 227; Trib. corr. Toulouse, 27 janv. 1910, *Gaz. Pal.*, 8 mars 1910). — Mais [illegible] il y ait vol, il faut que l'abonné ait eu l'intention frauduleuse de s'approprier la chose d'autrui. Le doute doit profiter à [illegible]. [illegible], la substitution par un abonné à forfait d'une lampe à filament métallique de 50 bougies à une lampe ordinaire de 10 bougies prévue par son contrat peut être considérée comme ne constituant pas un vol lorsque l'abonné n'a pu se rendre compte que la lampe à filament métallique consommait un peu plus que l'ancienne ([illegible] 3 [illegible] 1911, *Revue des concessions*, 1912, p. 29[illegible]).

225. Il y a vol, en cas d'abonnement au compteur, lorsque l'abonné s'approprie une certaine quantité de gaz ou d'électricité, soit en les détournant avant leur arrivée au compteur, soit en empêchant le compteur d'enregistrer les quantités consommées (Cr. 27 [illegible] 1889, *Pand. fr.* 1890. 1. 366; Trib. corr. Seine, 9 juill. 1900, *Gaz. trib.*, 2e sem. 2. 185; Toulouse, 7 [illegible] 1901, Sir. 1902. 2. 185 et la note de M. Roux; Trib. corr. [illegible], 7 mars 1903, D.P. 1903. 2. 223; [illegible], 13 [illegible] 1904, D.P. 1904. 2. 471; [illegible] 23 juill. 1905, D.P. 1907. 5. 8; Trib. corr. [illegible] 1912, *Revue des concessions*, 1912, p. 28[illegible]; Toulouse, 8 [illegible] 1912, *ibid.*, 1912, p. 350; Cr. 3 août 1912, D.P. 1913. 1. [illegible], en matière de distribution d'eau, Cr. 10 déc. 1887, D.P. 88. 1. 93; Paris, 24 [illegible] 1898, *Gaz. trib.*, 1898, 1er sem. 2. 162; Cr. 16 févr. 1899, D.P. 99. 1. 201; Paris, 7 déc. 1907, *Revue des concessions*, 1908, p. [illegible]. [illegible], consommation de gaz ou de l'énergie électrique [illegible] n de l'abonnement et l'enlèvement [illegible] (Toulouse, 3 juill. 1901, Sir. 1902. 2. 185 et la note de M. Roux [illegible]. *Traité de droit* [illegible] 2 [illegible], t. 5, n° 2000; Le Poittevin, [illegible] *des parquets*, [illegible] Vol. [illegible] *de droit* [illegible] *Contra* [illegible], *Code pénal* [illegible] art. 379, n° 264 [illegible]. Le vol et l'électricité, dans *Journal des parquets*, 1900. 1. 85).

226. Il a été jugé qu'il y a escroquerie dans le fait d'utiliser pour s'éclairer le courant destiné à actionner des machines-outils, lorsque l'abonné branche, à l'insu de la société électrique et avant les appareils de mesure, le dispositif destiné à lui procurer l'éclairage, ce fait constituant une manœuvre frauduleuse destinée à faire croire à la société que l'abonné emploira exclusivement à son entreprise industrielle toute l'électricité dépensée (Trib. corr. Montluçon, 31 janv. 1912, *Revue des concessions*, 1912, p. 249). — On pourrait tout aussi bien y voir un détournement frauduleux, constitutif du vol.

227. Il y a, au contraire, tromperie sur la quantité de la chose vendue, lorsque l'abonné au compteur fausse le compteur qui avait régulièrement enregistré la quantité fournie, de manière à laisser apparaître une quantité inférieure (V. en ce sens, en matière de distribution d'eau : Cr. 16 févr. 1899, D.P. 99. 1. 201; Paris, 7 déc. 1907, *Revue des concessions*, 1908, p. 63).

§ 5. — *Compétence.*

228. — I. *Compétence respective de la juridiction judiciaire et de la juridiction administrative.* — Les contestations qui s'élèvent entre le concessionnaire et les abonnés, relativement à la fourniture de l'éclairage, sont de la compétence des tribunaux judiciaires (Req. 24 juill. 1867, D.P. 68. 1. 33; Cons. d'Et. 19 mars 1875, D.P. 75. 1. 107; 14 nov. 1879, D.P. 80. 3. 30; Civ. 14 avr. 1885, D.P. 86. 1. 30; Trib. confl. 12 déc. 1885, D.P. 87. 3. 52; Civ. 21 janv. 1890, D.P. 91. 1. 112; Trib. confl. 30 avr. 1898, Sir. 1900. 3. 47; Civ. 6 févr. 1899, D.P. 1899. 1. 280; Cons. d'Et. 6 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 728).

229. C'est donc à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître : ... des contestations auxquelles peut donner lieu, entre le concessionnaire de l'éclairage au gaz et les particuliers, l'application des tarifs contenus dans le cahier des charges (Cons. d'Et. 14 nov. 1879, Civ. 21 janv. 1890, précités); ... Des contestations qui s'élèvent entre le concessionnaire et les propriétaires au sujet de l'entretien de la canalisation intérieure (Cons. d'Et. 6 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 728).

230. Toutefois, s'il s'élève une difficulté au sujet de l'interprétation de la concession et du cahier des charges qui y est annexé, il y a lieu à renvoi devant la juridiction administrative pour être statué sur l'interprétation du contrat (Cons. d'Et. 21 juin 1855, D.P. 56. 3. 15; 7 août 1863, D.P. 64. 3. 12; Civ. 16 déc. 1878, D.P. 79. 1. 119; Civ. 27 févr. 1883, D.P. 83. 1. 35; Req. 25 nov. 1885, D.P. 85. 1. 35; Civ. 29 avr. 1886, D.P. 86. 1. 239; 21 janv. 1890, D.P. 91. 1. 112; Cons. d'Et. 24 janv. 1896, D.P. 97. 3. 9; 24 déc. 1897 et 11 févr. 1898, D.P. 99. 3. 35 et 53; Paris, 12 janv. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 2. 10; Cons. d'Et. 23 déc. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 881; 5 janv. 1907, Sir. 1909. 3. 57; Civ. 30 juill. 1908, *Gaz. trib.*, 1909, 1er sem., 1. 74; Laferrière, *Juridiction administrative*, t. 1, p. 449; Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e éd., t. 1, nos 651 et s.). — Il en serait de même s'il y avait lieu d'interpréter un règlement sur les abonnements soumis à l'approbation de l'autorité municipale et constituant une annexe du traité de concession (Civ. 23 juin 1909, D.P. 1910. 1. 23). — Mais il n'y a pas lieu à renvoi si le traité est clair (Req. 25 nov. 1884, D.P. 85. 1. 35; Trib. confl. 12 déc. 1885, D.P. 87. 3. 52).

L'autorité judiciaire ne viole pas le principe de la séparation des pouvoirs lorsqu'elle interprète, non pas le traité de concession conclu entre une commune et la compagnie concessionnaire de l'éclairage de cette ville, mais le traité d'intérêt exclusivement privé passé entre le directeur de la compagnie concessionnaire et un particulier pour l'établissement dans une rue d'une conduite de gaz destinée à donner l'éclairage au gaz aux magasins de ce dernier (Civ. 6 févr. 1899, D.P. 99. 1. 280).

231. Il appartient également aux tribunaux administratifs d'interpréter les polices d'abonnement lorsqu'elles sont insérées dans le cahier des charges (Civ. 30 juill. 1908, D.P. 1908. 1. 453). Mais l'autorité judiciaire, saisie d'une difficulté entre le concessionnaire et l'abonné, peut donner l'interprétation de la police d'abonnement lorsqu'elle est indépendante du cahier des charges (Civ. 6 févr. 1899, D.P. 99. 1. 280), bien que cette police doive être conforme à un modèle approuvé par l'Administration municipale (Bordeaux, 8 août 1877, et, sur pourvoi, Civ. 16 déc. 1878, D.P. 79. 1. 119). — Toutefois, si l'Administration municipale s'est réservé le droit d'approuver les polices d'abonnement et prétend, en vertu de ce droit, s'opposer à l'insertion de certaines clauses par le motif qu'elles seraient contraires au cahier des charges, le conseil de préfecture est compétent pour connaître de cette difficulté (Cons. d'Et. 15 janv. 1868, D.P. 75. 3. 107, note 3) et même pour condamner la ville à des dommages-intérêts si elle s'est opposée à la mise en recouvrement d'un tarif reconnu conforme au traité (Cons. d'Et. 29 janv. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 77).

232. — II. *Compétence respective des différents tribunaux judiciaires.* — Les contestations qui sont de la compétence des tribunaux judiciaires peuvent, suivant les cas, être portées soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal de commerce. Il y a lieu à cet égard de distinguer suivant que l'action est intentée par le concessionnaire ou par l'abonné et suivant que celui-ci est, ou non, commerçant.

233. — 1° *Action des abonnés contre le concessionnaire.* — L'exploitation d'une concession de distribution de gaz ou d'énergie électrique ayant le caractère commercial pour le concessionnaire, celui-ci peut toujours être assigné devant le tribunal de commerce par les abonnés (Lyon, 4 juill. 1890, D.P. 91. 2. 81; Cons. d'Et. 9 mai 1902, D.P. 1902. 3. 41; Civ. 7 nov. 1904, *Gaz. trib.* 1905, 1er sem., 1. 88. — *Contra* : Aix, 7 déc. 1905, *Revue des concessions*, 1906, p. 199).

234. La juridiction commerciale est seule compétente, si l'abonnement a un caractère commercial pour l'abonné, comme pour le concessionnaire. — Mais, si l'abonné n'est pas commerçant, le contrat a un caractère mixte et l'abonné a le choix entre la juridiction commerciale et la juridiction civile : il peut donc, s'il ne saisit pas la juridiction commerciale, poursuivre le concessionnaire devant le tribunal civil ou devant le juge de paix suivant les règles de compétence qui régissent ces juridictions. C'est l'application des principes généraux de la compétence.

235. — 2° *Action du concessionnaire contre l'abonné.* — L'action du concessionnaire contre l'abonné doit être portée devant le tribunal de commerce si l'abonnement a un caractère commercial. Elle est, au contraire, de la compétence de la juridiction civile, tribunal civil ou justice de paix, si l'abonnement n'a pas été contracté pour les besoins du commerce de l'abonné, celui-ci fût-il commerçant.

236. Les tribunaux de répression pourraient eux-mêmes être saisis si le fait se rattachant à l'abonnement constituait un délit (V. *suprà*, nos 223 et s.).

ART. 2. — RAPPORTS DU CONCESSIONNAIRE AVEC LES TIERS.

237. Les concessionnaires des distributions de gaz ou d'énergie électrique peuvent être mis en rapport avec les tiers soit par l'établissement de leurs canalisations sur des terrains privés, soit par les dommages qu'ils causent à des tiers dans leur exploitation, ou inversement (ISTEL ET LÉMONON, nos 254 et s.).

§ 1er. — *Etablissement de canalisations sur des terrains privés.*

238. Les canalisations et fils conducteurs ne peuvent être établis sur les propriétés privées que si le propriétaire y consent. C'est la conséquence de la disposition de l'art. 552 C. civ., qui attribue aux propriétaires du sol la propriété du dessus et du dessous. Seules les concessions de distribution d'énergie électrique déclarées d'utilité publique jouissent d'une servitude de passage ou d'appui pour la pose des fils conducteurs ou des canalisations souterraines, moyennant une indemnité (L. 15 juin 1906, art. 12). Les concessionnaires du service de l'éclairage au gaz et les concessionnaires de l'éclairage électrique, qui ne bénéficient pas d'une déclaration d'utilité publique, ne peuvent pas imposer aux particuliers l'établissement de canalisations ou de fils conducteurs qui emprunteraient leur propriété. Ils n'ont aucun moyen légal de vaincre la résistance du propriétaire. Ce principe était déjà consacré par la jurisprudence avant la loi du 15 juin 1906 (Trib. civ. Tours, 19 janv. 1887, Trib. civ. Compiègne, 19 déc. 1888, D.P. 1900. 2. 361, note *b*; Trib. paix Lille, 15 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 361, et la note de M. de Loynes; Trib. civ. Amiens, 5 mars 1903, *Rec. Amiens*, 1903, p. 225; Trib. paix Montmorency, 14 août 1903, *Gaz. trib.*, 30 oct. 1903). Il a été décidé depuis, dans le même sens, que l'art. 12 de la loi du 15 juin 1906 ne confère qu'aux seules entreprises d'éclairage électrique qui ont été déclarées d'utilité publique le droit d'établir leurs appareils de soutien et de conduite d'électricité au-dessus des toits et terrasses des bâtiments; une entreprise non pourvue du bénéfice de l'utilité publique ne peut donc faire passer des câbles électriques au-dessus d'une propriété privée (Trib. civ. Bordeaux, 27 nov. 1908, D.P. 1910. 2. 17, et sur appel Bordeaux, 24 oct. 1910, D.P. 1910. 2. 336, et la note de M. Berthelémy. — V. *Revue des concessions*, 1907, p. 145. — V. *Transport de force*).

239. Lorsqu'un propriétaire a autorisé un entrepreneur de distribution d'énergie électrique à poser des supports sur son immeuble, les obligations qui résultent pour lui de cette convention se déterminent par les termes employés et l'intention présumée des parties. On doit supposer, à défaut d'engagement formel, que le propriétaire a agi par simple tolérance et n'a pas entendu assumer la responsabilité des dommages qui pourraient être causés à la canalisation par l'affaissement de son immeuble (Douai, 23 nov. 1903, *Revue des concessions*, t. 3, p. 103).

240. Il résulte d'un arrêt du Conseil d'Etat du 14 déc. 1900 (D.P. 1902. 5. 371, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 753) que le concessionnaire, qui s'est engagé à établir à ses frais, risques et périls l'usine électrique et les canalisations nécessaires au bon fonctionnement de l'éclairage, est responsable des dommages causés aux particuliers par la pose de fils aériens.

241. Les concessionnaires ne peuvent établir leurs conducteurs sur les voies privées. Si ces voies sont indivises, ils doivent obtenir le consentement de tous les copropriétaires. Mais il a été jugé, à tort semble-t-il, que l'autorisation donnée par un riverain qui jouit d'un droit de passage et de vue sur un chemin privé met la responsabilité du concessionnaire à couvert et que celui qui a donné l'autorisation est seul responsable du dommage causé aux propriétaires (Trib. civ. Seine, 19 mai 1908, *Gaz. trib.*, 9 oct. 1908. — V. en sens contraire : CARPENTIER, p. 260).

242. Le copropriétaire d'un mur mitoyen peut exiger l'enlèvement des supports placés dans ce mur avec l'autorisation de son copropriétaire (Bordeaux, 31 oct. 1895, et Req. 2 févr. 1897, Sir. 97. 1. 276). — Suivant une autre opinion, les tribunaux pourraient autoriser le maintien des supports placés du côté du propriétaire qui a donné l'autorisation, s'ils ne compromettaient pas la solidité du mur (Comp. Req. 18 janv. 1899, Sir. 1899. 1. 268. — ISTEL ET LÉMONON, no 256).

243. La permission accordée par le propriétaire au concessionnaire de faire poser sur ou sous son fonds des canalisations n'établit pas une véritable servitude, car elle profite non à un fonds, mais au concessionnaire (ISTEL ET LÉMONON, no 256).

§ 2. — *Dommages causés aux tiers par l'exploitation de la concession.*

244. Les dommages causés aux tiers par l'exploitation de la concession engagent la responsabilité du concessionnaire par application des art. 1382 et s. C. civ. — L'art. 57 du décret du 3 avr. 1908 dispose, à cet égard, que les indemnités pour dommages résultant de l'établissement ou de l'exploitation d'une distribution d'énergie électrique sont entièrement à la charge du concessionnaire, qui reste responsable de toutes les conséquences dommageables de son entreprise, tant envers l'Etat, les départements et les communes qu'envers les tiers.

245. — I. Un dommage peut d'abord résulter, pour les propriétaires voisins, du fonctionnement de l'usine. Ainsi, le concessionnaire doit réparation à un voisin à raison du préjudice qui lui est causé par les émanations d'une usine à gaz (Civ. 14 mars 1882, D.P. 83. 1. 403; Req. 29 oct. 1894, D.P. 95. 1. 499).

246. — II. L'établissement des canalisations peut aussi causer des dommages, soit à d'autres concessionnaires ou permissionnaires qui occupent déjà la voie publique, soit aux riverains de la voie publique.

247. La situation respective des cooccupants est assez mal définie. Mais il semble bien qu'il y ait une tendance dans la jurisprudence à imposer aux nouveaux concessionnaires le respect des droits des premiers occupants. C'est la pratique suivie par l'Administration lorsqu'elle délivre des autorisations de voirie. Le Conseil d'Etat a, de son côté, reconnu aux premiers occupants le droit d'obtenir une indemnité pour se faire rembourser les dommages que leur causent les travaux d'un nouvel occupant (Cons. d'Et. 5 mars 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 249; 19 mars 1909, *ibid.*, p. 317. — COPPER, t. 2, p. 132).

248. Les riverains ne peuvent, suivant les termes d'un arrêt du Conseil d'Etat, demander une réparation pécuniaire à raison de la gêne momentanée et des inconvénients qui peuvent résulter pour eux de l'exécution normale des travaux n'excédant pas la mesure des sujétions que les riverains des voies publiques sont tenus de supporter sans indemnité (Cons. d'Et. 12 janv. 1900, D.P. 1901. 3. 19). Il a été fait de nombreuses applications de ce principe (Cons. d'Et. 6 et 19 avr. 1854, D.P. 54. 3. 47 et 84; 26 avr. 1855, D.P. 55. 3. 76, 4 févr. 1894, Sir. 1895. 3. 5; 28 juin 1895, Sir. 1897. 3. 117). — Mais une réparation pécuniaire est due aux riverains, soit à raison des fautes que le concessionnaire peut commettre, notamment lorsqu'il ne prend pas toutes les précautions possibles pour réduire les inconvénients résultant de l'exécution des travaux, soit à raison de la durée anormale des travaux et de la gêne exceptionnelle qu'ils ont occasionnée (Cons. d'Et. 1870, D.P. 72. 3. 4; 22 déc. 1893, D.P. 95. 3. 2; 22 févr. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 198; 30 avr. 1903, *ibid.*, p. 447).

249. — III. Le mauvais fonctionnement du service de l'éclairage peut aussi engager la responsabilité du concessionnaire. Ainsi, une compagnie d'éclairage est civilement responsable des accidents causés par le défaut d'éclairage, provenant du fait de ses préposés, dans les lieux et aux moments où elle était tenue de fournir cet éclairage (Nîmes, 26 août 1857, D.P. 58. 2. 5). Cette responsabilité ne serait pas couverte par l'imprudence qui pourrait être imputée à la victime de l'accident, de s'être engagée, malgré l'obscurité, dans un passage périlleux, sauf au juge à prendre cette imprudence en considération dans la fixation des dommages-intérêts dus par la compagnie (Même arrêt).

250. — IV. Les accidents causés par l'installation défectueuse des canalisations établies sous la voie publique par le concessionnaire ou par le défaut d'entretien engagent la responsabilité du concessionnaire (Cons. d'Et. 8 juill. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 581; 22 mai 1908, *ibid.*, p. 565).

251. La responsabilité de la commune peut également être engagée, si elle a négligé d'exercer une surveillance sur la bonne exécution des travaux.

252. La clause par laquelle une compagnie d'éclairage s'est, dans son contrat avec une commune, rendue responsable de tous dommages, sans exception, qui pourraient résulter de l'éclairage, établit sa responsabilité directe vis-à-vis de tous ceux qui viendraient à en éprouver quelque dommage. Mais la compagnie conserve son recours contre qui de droit. Ainsi, la commune ne peut prétendre qu'elle n'est passible vis-à-vis de la compagnie d'aucun recours, même quand le dommage a été causé par une faute à elle imputable, spécialement par la négligence ou l'imprudence d'ouvriers employés par elle (Bruxelles, 19 mai 1849, D.P. 49. 2. 226). Au reste, la responsabilité de la commune cesserait, si elle avait averti la compagnie des causes de responsabilité auxquelles elle s'exposait, sans que celle-ci ait rien fait pour y remédier (Même arrêt).

253. L'exploitation de concessions de distribution d'énergie électrique donne lieu à de fréquents accidents résultant de la chute de fils électriques sur la voie publique. Le concessionnaire en est responsable, s'ils sont la conséquence d'une faute. Mais d'après la jurisprudence actuelle, qui s'est formée au sujet de l'interprétation de l'art. 1384 C. civ. relatif à la responsabilité du fait des choses, ce n'est pas à la victime à prouver la faute du concessionnaire; c'est à celui-ci, s'il prétend dégager sa responsabilité, à faire la preuve, soit d'un cas fortuit ou de force majeure, soit de la faute de la victime (Lyon, 25 avr. 1899, *Revue des concessions*, 1901, p. 510; Grenoble, 6 nov. 1906, D.P. 1909. 2. 30; Trib. civ. Chambéry, 30 nov. 1909, *Le Droit*, 18 janv. 1910. — Sur le principe, V. Req. 16 juin 1896, D.P. 97. 1. 433, et la note de M. Saleilles; 22 janv. 1908, D.P. 1908. 1. 217. — V. *Responsabilité*).

254. La responsabilité peut être partagée entre le concessionnaire et la commune qui a fait la concession, si l'accident pro-

[illegible] Cons. d'Et. 14 janv. [illegible] *Etat*, p. 31).

255. [illegible] concessionnaire doit établir [illegible] ses frais, risques et périls, l'usine [illegible] pour la force motrice, [illegible] ou sous la voie publique, [illegible], en un mot tout ce qui est [illegible] au bon fonctionnement [illegible] par laquelle la commune [illegible] à prendre les mesures [illegible] à l'exécution des travaux ne [illegible] comme prévoyant des [illegible] les pouvoirs conférés à [illegible] et comme mettant à sa [illegible] dommages causés aux particuliers [illegible] et, par suite, le concessionnaire n'est pas fondé à demander le remboursement d'une indemnité qu'il a dû payer à des tiers (Cons. d'Et. 14 déc. 1900, cité *supra*, n° 249).

§ 3. — *Dommages causés aux concessionnaires par les tiers.*

256. Les concessionnaires ont le droit de demander réparation du dommage qui peut être causé à leurs installations par la faute des tiers. On applique le droit commun des art. 1382 et s. C. civ. (Chambéry, 30 nov. 1909, *Le Droit*, 18 janv. 1910.)

257. Le dommage causé aux ouvrages du concessionnaire peut constituer le délit prévu et puni par l'art. 257 C. pén., car ces ouvrages rentrent dans les objets destinés à l'utilité publique et élevés avec l'autorisation de l'autorité publique, qui sont protégés par cette disposition (Trib. corr. Narbonne, 3 juin 1904, *Revue des concessions*, t. 3, p. 431).

258. Le concessionnaire lésé par l'abus d'une permission de voirie a non seulement un recours contre la commune concédante (V. *supra*, n° 44 et s.), mais aussi contre celui qui lui fait concurrence (Cons. d'Et. 19 mai 1905, D.P. 1907. 3. 32).

§ 4. — *Compétence.*

259. Il appartient au conseil de préfecture de connaître de l'action en responsabilité des dommages causés par les travaux du concessionnaire, lorsque ces travaux ont le caractère de travaux publics (Trib. confl. 30 avr. 1850, D.P. 50. 3. 52; 2 déc. 1881, D.P. 83. 3. 37; Civ. 15 janv. 1884, D.P. 84. 1. 109; Trib. confl. 20 juill. 1889, D.P. 91. 3. 11; 7 mai 1892, D.P. 93. 3. 87; 5 nov. 1892, D.P. 94. 3. 6; Cons. d'Et. 5 mai 1893, Sir. 1895. 3. 1, note de M. Hauriou; Trib. confl. 30 juin 1894, D.P. 96. 3. 9; Civ. 15 nov. 1897, D.P. 98. 1. 126; Cons. d'Et. 30 juill. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 796; Civ. 2 juin 1913, D.P. 1913, chron. p. 54).

260. D'après la dernière jurisprudence du Conseil d'Etat, la juridiction administrative reste compétente même lorsqu'il s'agit de dommages aux personnes (Cons. d'Et. 2 mars 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 170; 28 févr. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 208; 30 juill. 1909, *ibid.*, p. 796).

261. Mais l'autorité judiciaire est compétente pour connaître des actions qui ne sont pas fondées sur un vice d'installation ou un défaut d'entretien des travaux du concessionnaire, mais sur une faute personnelle du concessionnaire ou de ses agents ou [illegible] (Civ. 17 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 184; [illegible] 1903, D.P. 1904. 3. 6. — Comp. [illegible] 16 mai 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, [illegible] sur les inconvénients du [illegible] civ. Narbonne, 17 mai 1910).

262. Il en est de même des contestations [illegible] entre les concessionnaire de l'éclairage et les tiers étrangers au traité de [illegible] lorsqu'elles ne résultent pas de travaux [illegible] sur le domaine public. Ainsi c'est à la juridiction civile qu'il appartient de connaître : ... du dommage causé à un immeuble par l'infiltration d'eaux impures provenant de l'usine d'une compagnie d'éclairage au gaz (Req. 20 août 1877, D.P. 78. 5. 456); ... De l'action intentée par la société concessionnaire de l'éclairage d'une ville pour obtenir la suppression des travaux effectués par une société rivale pour distribuer le gaz aux particuliers (Req. 8 août 1883, D.P. 84. 1. 81); ... De la demande d'un particulier tendant à l'enlèvement d'un poteau électrique qu'une société d'éclairage a placé, avec l'autorisation du maire de la commune, mais dans un intérêt privé, sur le trottoir, au-devant de la maison de ce particulier (Bourges, 8 juin 1892, D.P. 92. 2. 536); ... De l'action en dommages-intérêts formée par le particulier contre la société à raison de l'installation de ce poteau électrique (Même arrêt); ... D'une action en indemnité dirigée par le concessionnaire de l'éclairage au gaz contre la société d'électricité à raison des atteintes que celle-ci aurait portées aux droits qu'il tient du traité passé par lui avec la ville (Cons. d'Et. 29 janv. 1897, D.P. 98. 3. 38).

263. Il a été jugé, à cet égard, que l'action en dommages-intérêts exercée par une compagnie d'éclairage au gaz contre une société d'électricité et basée sur ce que cette société aurait fourni la lumière électrique à un certain nombre de particuliers au moyen de câbles aériens installés sans autorisation sur les dépendances de la grande et de la petite voirie, ayant son fondement dans des contraventions de voirie est soumise à la même prescription que l'action publique née de ces infractions (Civ. 18 juin 1901, D.P. 1903. 2. 49, et la note de M. Guénée. — V. la critique de cet arrêt dans la *Revue des concessions*, t. 1, p. 507).

264. C'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de connaître de l'action en garantie du cessionnaire d'une concession de l'éclairage électrique d'une commune contre le concessionnaire, à raison de ce que celui-ci n'aurait pas porté à sa connaissance le traité de concession (Cons. d'Etat. 5 juin 1908, D.P. 1911. 5. 14).

SECT. 4. — Fin de la concession.

265. La concession prend fin normalement par l'expiration du temps pour lequel elle a été accordée. Elle peut cesser, avant son expiration, par le rachat, par la déchéance du concessionnaire, par une résiliation amiable ou judiciaire. Le contrat de concession, n'étant pas un simple louage d'ouvrage, ne prend pas fin par le décès du concessionnaire, ni par sa mise en faillite ou en liquidation judiciaire (V. *supra*, n° 135).

§ 1er. — *Expiration de la durée de la concession.*

266. — I. *A quel moment expire la concession.* — La durée de la concession est librement fixée par la convention des parties. Leur durée normale est de 30 à 40 ans. Elle ne peut excéder 99 ans (Sur les avantages et les inconvénients respectifs des concessions de longue et de courte durée, V. Hauriou, Dangers des monopoles de fait établis par occupation de la voie publique, *Revue de droit public*, t. 1, p. 79 et 86; Leroy-Beaulieu, *Economiste français*, 1897. 2. 795 et 829 et s.).

267. En matière de distribution d'énergie électrique, une note additionnelle à l'art. 21 du cahier des charges-type du 17 mai 1908 prescrit que la durée de la concession ne peut être supérieure à 40 ans. — D'autre part, lorsque la concession a pour objet l'extension d'une concession déjà existante, elle doit prendre fin à la même date que la concession principale. Il peut être, dans certains cas, difficile de dire si une concession forme une extension d'une concession antérieure ou une concession principale (Comp. Istel et Limonon, p. 128).

268. Le point de départ de la durée de la concession est généralement fixé par le cahier des charges, soit à partir du jour de la signature du traité, soit à partir du jour de son approbation par l'autorité supérieure, soit à partir du jour de l'inauguration du service. Dans le silence du cahier des charges, le délai court du jour de l'approbation du traité de concession par l'autorité supérieure (Pilon, p. 102 et 177).

269. La concession expirée, la commune a, d'ailleurs, la faculté de la prolonger. En ce cas, elle peut soit donner à bail les installations qui sont généralement devenues sa propriété (V. *infra*, n° 275), soit en laisser gratuitement l'usage au concessionnaire (V. à cet égard, l'art. 5 du cahier des charges-type du 17 mai 1908).

270. — II. *Effets de l'expiration de la concession.* — *a) Enlèvement des ouvrages exécutés par le concessionnaire.* — A défaut de clause contraire dans le cahier des charges, la commune a le droit d'exiger, à l'expiration de la concession, l'enlèvement des canalisations et autres ouvrages que le concessionnaire a exécutés sur son domaine, sans qu'elle soit tenue à aucune indemnité (Cons. d'Et. 6 déc. 1855, R. *Voirie par terre*, 1713; 14 janv. 1865, D.P. 65. 3. 35; 9 juin 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 521). — C'est ce que prévoit expressément l'art. 22 du cahier des charges-type du 17 mai 1908, qui ajoute toutefois que le concessionnaire peut abandonner sans indemnité les canalisations souterraines, à condition qu'elles n'apportent aucune gêne aux services publics.

271. Si un nouveau concessionnaire a été substitué au premier et subrogé aux droits de la ville contre celui-ci, le nouveau concessionnaire a qualité pour poursuivre le premier devant le conseil de préfecture en exécution de ses engagements envers la ville (Cons. d'Et. 18 déc. 1896, Sir. 1898. 3. 143).

272. La commune pourrait prendre l'engagement de racheter les installations et ne pas se réserver la faculté d'obliger le concessionnaire à les enlever (V. *infra*, n° 275).

273. Le droit de la commune de faire enlever les installations cesse, d'autre part, lorsqu'elle a concédé le droit de placer sous la voie publique les conduites nécessaires tant pour le service public que pour l'usage des particuliers, avec stipulation qu'après l'expiration de cette concession, la ville aura la faculté d'obliger le concessionnaire à enlever tout le matériel servant à l'éclairage public seulement. En ce cas, le concessionnaire ne perd pas, par le seul fait de l'expiration de son marché pour l'éclairage public, le droit de maintenir et d'exploiter les conduites destinées à l'éclairage des particuliers, alors que le traité ne détermine pas l'époque à laquelle devra cesser l'effet des autorisations accordées par l'autorité municipale pour la pose de ces conduites (Cons. d'Et. 27 mars 1856, D.P. 56. 3. 52); ... sauf le droit de l'autorité municipale de retirer ces autorisations en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt de la viabilité et de la salubrité publique (Même arrêt). — Ce retrait pourrait donner lieu à une indemnité, sur laquelle le conseil de préfecture serait compétent pour statuer, comme se rattachant à l'inexécution d'une clause d'un marché de travaux publics. On n'applique pas ici la règle d'après laquelle les demandes d'indemnité pour retrait de permissions de voirie accordées pour l'éclai-

rage particulier ne sont pas de la compétence administrative, car la demande qui se rattache à un marché pour l'éclairage public participe du caractère de ce marché (Cons. d'Ét. 27 mars 1856, précité, 18 mars 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 293; 20 nov. 1874, *ibid.*, p. 884).

274. Lorsque le traité n'a pas déterminé le temps pendant lequel, après l'expiration du bail pour l'éclairage public, se prolongerait le service de l'éclairage particulier, l'autorité municipale peut, après cette expiration, refuser à la compagnie l'autorisation de poser sous le sol de la commune de nouvelles conduites de gaz pour l'usage des particuliers, sauf le recours de la compagnie devant l'autorité supérieure (Cons. d'Et. 27 mars 1856, D.P. 56. 3. 52).

275. — *b) Reprise des installations en fin de concession.* — Il est généralement convenu qu'à la fin de la concession les installations établies par le concessionnaire pour la distribution de la lumière resteront la propriété de la commune aux conditions prévues par le traité. — Il a été jugé que cette clause n'autorise pas le maire à exiger la remise des livres du concessionnaire à un expert désigné par le maire, et que le conseil de préfecture ne peut ordonner la représentation de ces livres en l'absence de toute contestation entre la commune et le concessionnaire sur les droits et obligations résultant du traité (Cons. d'Et. 24 avr. 1891, D.P. 92. 3. 104).

276. Lorsque la commune a stipulé la reprise des installations, elle est en droit d'exiger qu'elles lui soient livrées en bon état d'entretien. Il est souvent stipulé, en pareil cas, que, dans les dernières années qui précéderont l'expiration de la concession, la commune aura le droit de saisir les revenus du concessionnaire et de les employer à remettre en bon état les ouvrages qu'elle a le droit de reprendre.

277. La commune peut imposer à son nouveau concessionnaire l'obligation dont elle était tenue de reprendre en fin d'exploitation l'usine et le matériel de l'ancien concessionnaire. L'estimation doit se faire d'après l'état de l'usine et du matériel, sans tenir compte des convenances du nouveau concessionnaire et de ses procédés d'exploitation. Le nouveau concessionnaire ne peut être tenu de racheter des objets complémentaires étrangers à l'exploitation et non prévus au contrat, tels que ponts pour le service électrique et branchements ou réchauds fournis gratuitement aux abonnés (Trib. civ. Saint-Amand, 12 juin 1912, *Revue des concessions*, 1912, p. 329).

278. En ce qui concerne les distributions d'énergie électrique, l'art. 22 du cahier des charges-type prévoit la faculté, pour la commune, de se subroger à l'époque fixée pour l'expiration de la concession, moyennant un préavis de deux ans, aux droits du concessionnaire et de prendre possession de tous les immeubles et ouvrages de la distribution et de ses dépendances. Si la commune use de cette faculté, les usines, sous-stations et postes transformateurs, le matériel électrique et mécanique, ainsi que les canalisations et branchements faisant partie de la concession, lui sont remis gratuitement et il n'est attribué d'indemnité au concessionnaire que pour la portion du coût de ces installations qui sera considérée comme n'étant pas amortie. Lorsque la concession comprend un privilège d'éclairage, la période sur laquelle porte l'indemnité ne peut excéder quinze ans. — En ce qui concerne le mobilier et les approvisionnements, la commune se réserve le droit de les reprendre en totalité ou pour telle partie quelle jugera convenable, mais sans pouvoir y être contrainte. — Cette faculté peut devenir une obligation pour la commune si elle en a pris l'engagement.

279. En cas de reprise à l'expiration de la concession, le concessionnaire est tenu de remettre à la commune tous les ouvrages et le matériel de la distribution en bon état d'entretien. La commune peut retenir s'il y a lieu, sur les indemnités dues au concessionnaire, les sommes nécessaires pour mettre en bon état toutes les installations (Cahier des charges-type, art. 24). — Elle peut même, en vertu d'une stipulation facultative du cahier des charges, se faire remettre, en pareil cas, avec l'approbation du préfet, les revenus des deux dernières années de la distribution, pour faire procéder aux travaux de mise en bon état, lorsque le concessionnaire ne satisfait pas lui-même à cette obligation et que l'indemnité éventuelle qui sera due au concessionnaire ne paraît pas suffisante pour couvrir les dépenses des travaux reconnus nécessaires (Même art. 24, al. 3).

§ 2. — *Rachat de la concession.*

280. La faculté de rachat a été définie le droit de révoquer la concession moyennant indemnité. Elle est considérée comme essentielle en matière de concession de chemin de fer (PICARD, t. 2, p. 563 et s. — *Contra:* CARPENTIER ET MAURI, t. 3, n° 5557). On propose généralement de la considérer comme étant de l'essence de toute concession, de telle sorte qu'elle serait sous-entendue si elle n'était pas exprimée (PILON, p. 195). — La stipulation de rachat est obligatoire pour les concessions de distribution d'énergie électrique en vertu de l'art. 23 du cahier des charges-type du 17 mai 1908.

281. Les conditions du rachat sont déterminées par le cahier des charges. D'après l'art. 23 du cahier des charges-type du 17 mai 1908 pour la concession d'une distribution d'énergie électrique, le rachat ne peut avoir lieu dans les deux premières années de la concession. — En matière de concession de chemin de fer, on admet que le rachat peut être exercé, en dehors des conditions prévues au cahier des charges, dans un intérêt public. Certains auteurs proposent d'étendre cette solution à toutes les concessions (PILON, p. 196). — C'est également le cahier des charges qui détermine les effets du rachat (V., à cet égard, les art. 23 et 24 du cahier des charges-type du 17 mai 1908).

282. En principe, l'autorité concédante ne peut user de la faculté de rachat qu'elle s'est réservée que moyennant une juste indemnité qui rend le concessionnaire indemne en lui assurant, jusqu'au terme assigné à la concession, tous les avantages sur lesquels il était en droit de compter en vertu du traité. Les bénéfices réalisés devant servir non seulement à distribuer des dividendes, mais aussi à amortir le capital, le concessionnaire serait frustré si la totalité du produit ne lui était pas assurée pour faire face à cet amortissement sans supprimer ou diminuer les dividendes. Mais, si l'autorité concédante prend à sa charge l'amortissement de la partie du capital non encore amortie, il y a lieu de déduire des produits sur lesquels est calculée l'indemnité du rachat l'annuité qui eût été nécessaire pour l'amortissement (Cons. d'Et. 6 avr. 1900, D.P. 1901. 5. 150).

283. Lorsque le traité entre une ville et une compagnie concessionnaire de l'éclairage au gaz porte qu'en cas de rachat, l'indemnité due à la compagnie sera calculée sur les produits nets d'années déterminées, on doit entendre par cette expression les produits qui resteraient aux mains de la compagnie pour la rémunération de ses capitaux après payement des frais inhérents à l'exploitation, et de la part de la ville dans les bénéfices. Et la ville n'est pas fondée à se prévaloir d'une clause relative au partage des bénéfices pour soutenir qu'il y a lieu de compter comme dépenses une somme égale à 5 p. 100 du capital de premier établissement, indépendamment de l'intérêt à 4 p. 100 de ce même capital (Cons. d'Et. 23 févr. 1906, D.P. 1907. 3. 106).

284. Il est fréquemment convenu que le prix à payer par la commune sera fixé à dire d'experts nommés, l'un par la commune, l'autre par le concessionnaire, le troisième par un magistrat qui peut être le juge de paix, le président du tribunal de commerce ou du tribunal civil. Le Conseil d'Etat a jugé que le prix fixé par les experts n'est pas un prix de vente, comme dans le cas prévu par l'art. 1592 C. civ., mais seulement un procédé d'entente amiable. Dès lors, il appartient au conseil de préfecture, si l'évaluation n'est pas acceptée, de fixer le prix d'après les bases de l'expertise (Cons. d'Et. 14 juin 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 676).

§ 3. — *Déchéance; Résiliation.*

285. On a indiqué, *supra*, n°s 133 et s., dans quels cas pouvait être encourue la déchéance ou la résiliation judiciaire. — De plus, indépendamment de toute cause de déchéance ou de résiliation, les parties peuvent, d'un commun accord, mettre fin à leur contrat par une résiliation amiable.

286. La déchéance encourue par le concessionnaire lui fait perdre son cautionnement ou du moins la partie de son cautionnement qui ne lui a pas été restituée. Il peut, en outre, être stipulé au cahier des charges que la commune deviendra propriétaire sans indemnité des travaux exécutés au jour où la déchéance sera encourue (Cons. d'Et. 30 juill. 1885, D.P. 86. 1. 427. — V. toutefois : Cons. d'Et. 11 juin 1886, D.P. 87. 3. 18).

287. Le cahier des charges-type porte qu'en cas de déchéance devenue définitive, les ouvrages et le matériel de la distribution ainsi que les approvisionnements deviennent sans indemnité la propriété de la commune (Cahier des charges-type, art. 26).

GAZONNEMENT DES MONTAGNES. — V. *Forêts*, n°s 2773 et s.

GENDARMERIE

[illegible] *[illegible]*, S [illegible] — C. adm., t. 5, [illegible] p. 172 à 187, nos 3368 à 3548; [illegible] nos [illegible] à 3567 [illegible].

Division.

SECT. 1. — Généralités; Institution de la gendarmerie (no 1).
SECT. 2. — Organisation de la gendarmerie (no 12).
ART. 1. — Du personnel (no 12).
§ 1. — Dispositions générales (no 12).
§ 2. — [illegible] et avancement (no 18).
§ 3. — [illegible]. Changements de résidence (no 44).
§ 4. — [illegible], [illegible], réforme, retraite. — Punitions disciplinaires (no 48).
ART. 2. — Administration (no 55).
SECT. 3. — Rapports de la gendarmerie avec le pouvoir central et les autorités constituées (no 67).
§ 1. — Rapports de la gendarmerie avec les ministres (no 67).
§ 2. — Rapports de la gendarmerie avec les autorités locales (no 72).
SECT. 4. — Devoirs, service et droits de la gendarmerie (no 88).
ART. 1. — Règles générales (no 88).
ART. 2. — Police judiciaire (no 97).
ART. 3. — Service spécial de la gendarmerie (no 105).
§ 1. — Service ordinaire des brigades (no 106).
§ 2. — Transfèrement de prisonniers (no 136).
§ 3. — Service extraordinaire des brigades (no 145).
§ 4. — Procès-verbaux (no 147).
§ 5. — Service de la gendarmerie aux armées (no 159).
SECT. 5. — Crimes et délits commis contre ou par les militaires de la gendarmerie (no 160).
SECT. 6. — Gendarmerie des colonies et des pays de protectorat (no 166).
SECT. 7. — Garde républicaine (no 168).

Tableau de la législation.

An 6. 28 *germ.* — Loi relative à l'organisation de la gendarmerie nationale (R. p. 456).
1836. 21 [illegible] — Loi sur le serment des militaires de la gendarmerie (V. *Serment*, p. 8).
1849. 2 [illegible] — Loi qui ouvre un crédit pour les dépenses de la garde républicaine (*Bull. lois*, no 125; [illegible], t. 1, p. 848, note 1).
1856. 17 [illegible] — Loi qui dispense de l'affirmation les procès-verbaux dressés par les brigadiers de gendarmerie et les gendarmes (D.P. 56. 4. 117).
1870. 10 *sept.* — Décret portant que la garde de Paris reprendra le titre de garde républicaine (D.P. 70. 4. 88).
1875. 13 [illegible] — Loi relative à la constitution des cadres et effectifs de l'armée, art. 32 (D.P. 75. 4. 120-135).
1901. [illegible] — Décret créant une école de sous-officiers de gendarmerie (*Journ. off.* du 6; *Bull. guerre*, éd. méth., no 32-1, p. 488).
1902. 5 *déc.* — Décret portant règlement sur l'administration et la comptabilité des corps de la gendarmerie (*Journ. off.* du 6; *Bull. guerre*, éd. méth., no 42). V. *infra*, no 55.
1903. 5 *mai* — Décret portant règlement sur la solde et les revues des corps de la gendarmerie (*Journ. off.* du 6; *Bull. guerre*, éd. méth., no 43), qui a reçu des modifications importantes (V. *infra*, no 62).
20 *mai* — Décret portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie (D.P. 1904. 4. 45; *Journ. off.* du 19 juill.; *Bull. guerre*, éd. méth., no 39), qui a été modifié (V. *infra*, no 1).
1905. 21 *mars* — Loi sur le recrutement de l'armée et réduisant à deux ans la durée du service dans l'armée active (D.P. 1905. 4. 41).
— 14 *oct.* — Décret portant règlement sur le service intérieur de la gendarmerie départementale (*Bull. guerre*, éd. méth., no 40, publiée en 1913. V. *infra*, no 3.
1910. — 17 *oct.* — Décret relatif à la nomination des adjudants au grade de sous-lieutenant dans la gendarmerie (*Journ. off.* du 29).
1911. — 8 *oct.* — Décret concernant les promotions des adjudants de gendarmerie au grade de sous-lieutenant (*Journ. off.* du 15).
1913. — 22 *mai* — Décret relatif à la réorganisation et à la fixation du complet d'effectif de la légion de la garde républicaine (*Journ. off.* du 10 juin).
7 *août* — Loi qui modifie la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée (D.P. 1913, 4e partie; *Journ. off.* du 8).
23 *nov.* — Décret autorisant le conseil d'administration des légions à délivrer les autorisations de rengagement pour les militaires de la gendarmerie (*Journ. off.* du 27).
1914. — 21 *janv.* — Décret modifiant la durée du temps de service exigée pour être admis dans la gendarmerie (*Journ. off.* du 25).

Bibliographie.

BEAUGÉ, *Manuel de législation, d'administration et de comptabilité militaires*, 11e éd., 1901, 2 vol. in-12. — BERNÈDE, *Service de la police judiciaire. Carnet-aide-mémoire du gendarme*, 22e éd., in-18. — BLANCHE ET DE MOUY, *Dictionnaire général d'administration*, nouv. éd., vo Gendarmerie. — BLOCK ET MAGUÉRO, *Dictionnaire de l'administration française*, 5e éd., 1905, vo Armée, nos 49 à 54, 173, et vo Gendarmerie. — *Bulletin officiel du ministère de la guerre*, édition chronologique, à laquelle nous renvoyons par l'abréviation *Bull. guerre*; et édition méthodique, que nous citons ainsi: *Bull. guerre*, éd. méth. — CHARBONNEAU, *Recueil administratif à l'usage des corps de troupe*, 10e éd., 1908, in-fo. — COCHET DE SAVIGNY, *Mémorial de la gendarmerie*, 2e éd., 1874, 11 vol. in-8o. — COCHET DE SAVIGNY ET PERRÈVE, *Dictionnaire de la gendarmerie*, 40e éd., in-8o. — CORSIN, *Recueil de la jurisprudence à l'usage de la gendarmerie*, 1890, in-18. — FOURNIGAULT, *Répertoire alphabétique d'administration et de législation à l'usage de la gendarmerie*, 1895, in-8o. — LOYER, *La police judiciaire militaire*, 2e éd., 1893, in-32. — MENNIEUX, *Guide formulaire de la gendarmerie dans l'exercice de ses fonctions de police judiciaire*, 15e éd., in-8o. — PERRÈVE ET COCHET DE SAVIGNY, *Formulaire à l'usage de la garde républicaine*, 15e éd., 1896, in-8o. — PERRÈVE ET COCHET DE SAVIGNY, *Formulaire général des procès-verbaux et manuel de jurisprudence à l'usage de la gendarmerie*, 15e éd., in-8o. — SAUMUR, *Memento militaire. Répertoire alphabétique des lois, décrets, etc., concernant l'armée*, 10e éd., 1907, in-4o.

SECT. 1re. — Généralités; Institution de la gendarmerie.

1. — L'organisation et le service de la gendarmerie sont aujourd'hui réglementés par le décret du 20 mai 1903, qui a été modifié ou complété par plusieurs décrets dans les art. 1 (Décr. 4 févr. 1907, art. 1, [illegible]), [illegible] art. 12 (Décr. 7 août 1909, art. 2, D.P. 1910. 4, table, 41, et [illegible]), art. 13 (Décr. préc. 2 sept. 1906; [illegible] 1910 [illegible]), art. 14 (Décr. préc. 2 sept. 1906; Décr. 26 sept. 1910, *Bull. guerre*, p. 1857), art. 15 (Décr. préc. 2 sept. 1906; Décr. 1er août 1907, *Bull. guerre*, p. 1000), art. 16 *bis* (Décr. 22 mai 1909, art. 2, D.P. 1911. 4. 88; Décr. préc. 26 sept. 1910), art. 17 (Décr. préc. 1er août 1907; Décr. préc. 22 mai 1909, art. 3 et 4), art. 18 (Décr. préc. 2 sept. 1906; Décr. préc. 22 mai 1909, art. 5), art. 20 (Décr. 1er juin 1910, *Bull. guerre*, p. 1001), art. 22 (Décr. préc. 4 févr. 1907, art. 2), art. 27 (Décr. 19 juin 1908, *Bull. guerre*, p. 1144), art. 29 (Décr. 14 nov. 1913, *Bull. guerre*, p. 1595), art. 34 et 35 (Décr. préc. 2 sept. 1906), art. 43 (Décr. préc. 1er août 1907; Décr. 17 oct. 1910, *Journ. off.* du 29), art. 44 (Décr. préc. 1er août 1907; Décr. 17 févr. 1909, *Bull. guerre*, p. 227), art. 45 (Décr. préc. 1er août 1907), art. 56 supprimé (Décr. préc. 4 févr. 1907, art. 3), art. 110 (Décr. 6 août 1906, *Bull. guerre*, p. 1095; Décr. 14 janv. 1908, *Bull. guerre*, p. 55), art. 296 et 297 (Décr. 4 févr. 1910, *Bull. guerre*, p. 219). — V. aussi Instr. 20 mai 1903, relative à l'application du dé-

cret de 1903, *Bull. guerre*, éd. méth., n° 39, p. 99

2. Le décret du 20 mai 1903, par son art. 323, a abrogé toutes les dispositions antérieures relatives à l'organisation et au service de la gendarmerie, sauf celles visées à l'art. 50 dudit décret et concernant l'avancement général dans l'armée. Il remplace le décret du 1er mars 1854 (D.P. 54. 4. 40), qui avait d'ailleurs subi d'importantes modifications (V. C. adm., t. 5, p. 472, note 1, et nos 3369 et s.). Toutefois, il a un objet beaucoup moins étendu. — Il ne règle ni les inspections générales (V. *infra*, n° 9), ni le service intérieur (V. *infra*, n° 3), ni le service aux armées (V. *infra*, n° 150), ni les remontes (V. *infra*, n° 66), ni les obligations de la gendarmerie à l'égard des hommes des réserves (V. *Armée*, n° 620).

3. Le fonctionnement du service militaire dans la gendarmerie est prévu par le décret du 14 oct. 1905, portant *règlement sur le service intérieur* de cette arme, qui a subi diverses modifications, notamment par les décrets des 4 févr. 1907 (art. 4 et 5, *Bull. guerre*, p. 136), 13 févr. 1907 (*Ibid.*, p. 144), 10 févr. 1908 (*Ibid.*, p. 216), 29 mars 1909 (*Ibid.*, p. 502); et qui, par son art. 279, a abrogé le décret du 4 avr. 1900.

4. Le *service courant* est réglé par l'instruction du 10 févr. 1908 (*Bull. guerre*, éd. méth., n° 74), spécialement par ses art. 114, 181 à 184, qu'ont modifiée ou complétée plusieurs circulaires (V. *Armée*, nos 2123 et 2124; Circ. 26 févr. 1910, *Bull. guerre*, p. 355).

5. — II. La *gendarmerie* est une force instituée pour veiller à la sûreté publique et pour assurer le maintien de l'ordre et l'exécution des lois. Son *action* s'exerce sur toute l'étendue du territoire, ainsi qu'aux armées. Elle est particulièrement destinée à la sûreté des campagnes et des voies de communication (Décr. 20 mai 1903, art. 1. (Conf. Décr. 1er mars 1854, art. 1).

6. Le corps de gendarmerie est une *partie intégrante de l'armée*. Les dispositions générales des lois militaires lui sont applicables, sauf les modifications et les exceptions que son organisation et la nature mixte de son service rendent indispensables (Décr. 1903, art. 2. — Comp. L. 13 mars 1875, art. 32). Il prend rang dans l'armée à la droite de toutes les troupes des différentes armes (Décr. 1903, art. 3).

7. La gendarmerie, tout en étant *sous les ordres du ministre de la Guerre*, est placée dans les attributions des ministres de l'Intérieur, de la Justice, de la Marine et des Colonies (Décr. 1903, art. 4). V. *infra*, nos 67 et s.

8. Au ministère de la Guerre, il existe : ... un *comité technique de la gendarmerie* (V. *Armée*, nos 20 et 21), dont la composition a été modifiée par le décret du 4 nov. 1909 (*Journ. off.* du 13); ... Et une *commission mixte permanente de la gendarmerie*, qui a été créée et organisée par le décret du 4 sept. 1912 (*Journ. off.* du 15). Elle a dans ses attributions l'étude des questions concernant l'organisation et le service de la gendarmerie qui lui sont soumises par le ministre. Elle est particulièrement chargée de déterminer les points sur lesquels devra porter spécialement l'attention des inspecteurs de la gendarmerie, et d'étudier les questions soulevées par eux dans leurs rapports d'inspection.

9. Les différents corps de la gendarmerie sont inspectés annuellement par des inspecteurs spécialement désignés à cet effet et pris parmi les généraux de division ou de brigade (Décr. 20 mai 1903, art. 7). V. *Armée*, n° 1370. — Ces *inspections générales* sont aujourd'hui réglées par l'instruction ministérielle du 1er févr. 1903 (*Bull. guerre*, p. 131, et éd. méth., n° 86), modifiée les 3 avr. 1907 (*Bull. guerre*, p. 391), 26 mars 1909 (*Ibid.*, p. 491), 17 juin 1910 (*Ibid.*, p. 1089), 27 mars 1911 (*Ibid.*, p. 334).

10. Conformément à la loi du 21 juin 1836, les militaires de la gendarmerie (officiers, sous-officiers, brigadiers et gendarmes) sont tenus, avant d'entrer en fonctions, de prêter *serment*, devant le tribunal de première instance, d'après la formule suivante : « Je jure d'obéir à mes chefs en tout ce qui concerne le service auquel je suis appelé, et, dans l'exercice de mes fonctions, de ne faire usage de la force qui m'est confiée que pour le maintien de l'ordre et l'exécution des lois. » Ce serment est reçu par le président du tribunal de première instance, siégeant en audience publique. Il en est donné acte, sans frais, sur la lettre de service ou de commission qui a été délivrée à ces militaires, et qui seule leur donne le caractère d'agents de la force (Décr. 20 mai 1903, art. 5, modifié par le décret du 4 févr. 1907). — Cette prestation de serment a lieu après avis au président du tribunal, à la plus prochaine audience et en présence des militaires de gendarmerie de la résidence (V. art. 6), et sur la réquisition du ministère public (Req. 17 août 1852, D. P. 52. 1. 232).

11. Les anciens gendarmes réadmis n'ont pas à recevoir de nouvelles commissions, ni à renouveler leur serment. Il en est de même des gendarmes réservistes et territoriaux lors des appels ou de la mobilisation (Décr. 1903, art. 5).

SECT. 2. — Organisation de la gendarmerie.

ART. 1er. — DU PERSONNEL.

§ 1er. — *Dispositions générales*

12. D'après l'art. 10 du décret du 20 mai 1903, le corps de la gendarmerie se compose : 1° pour le service des *départements* et de l'*Algérie*, d'un certain nombre de légions (actuellement 26, portant, sauf en ce qui concerne Paris, le même numéro ou le même numéro *bis* ou *ter* que celui du corps d'armée (V. *infra*, nos 13 et s.); 2° de la *gendarmerie des colonies* et *des pays de protectorats* (V. *infra*, nos 166 et 167); 3° de la légion de la *garde républicaine* (V. *infra*, nos 168 et s.).

Les cadres de la gendarmerie peuvent être modifiés, dans la limite des crédits disponibles, suivant les besoins du service (L. 13 mars 1875, art. 32; Décr. 1903, art. 10). — Quant à la *gendarmerie maritime*, V. *Marine militaire*.

13. La gendarmerie est répartie, sur tout le territoire, par *brigades* à cheval, à pied ou mixtes, dont l'effectif, variable, est en général de cinq hommes pour les brigades à cheval, et de cinq à quatre hommes pour les brigades à pied. Ces brigades sont commandées par un brigadier ou un sous-officier. En Algérie, ainsi que dans les colonies ou pays de protectorat, des indigènes à pied ou à cheval peuvent être attachés aux brigades à titre d'*auxiliaires* (Décr. 1903, art. 8).

14. La gendarmerie d'un département forme habituellement une *compagnie*, qui prend le nom de ce département. Par exception, la Corse et chaque département d'Algérie comprennent deux compagnies. Plusieurs compagnies, selon l'importance du service et de l'effectif, forment une *légion* (Décr. 1903, art. 9), laquelle est commandée par un colonel ou un lieutenant-colonel (art. 12). En principe, le commandement et la direction du service de la gendarmerie appartiennent, dans chaque arrondissement administratif ou section d'arrondissement, à un officier du grade de capitaine, de lieutenant ou de sous-lieutenant; dans chaque département, à un officier du grade de chef d'escadron (art. 9). — Un drapeau a été attribué à la gendarmerie départementale (Décis. min. 21 mai 1913, *Bull. guerre*, p. 829).

15. L'art. 11 du décret du 20 mai 1903 règle la *hiérarchie* militaire dans la gendarmerie, qui comprend les grades ou emplois de brigadier, sous-officier maréchal des logis, maréchal des logis chef, adjudant, sous-lieutenant, lieutenant, capitaine, chef d'escadron, lieutenant-colonel et colonel.

16. Sauf en Corse, le nombre des emplois de maréchal des logis, dans l'une et l'autre arme, est dans la proportion du tiers du nombre des brigades de chaque légion, défalcation faite de celles qui sont commandées par un adjudant ou un maréchal des logis chef. Sont placés le maréchal des logis chef à cheval, au chef-lieu d'arrondissement ou de section, le maréchal des logis chef à pied, au chef-lieu de compagnie ou dans un poste important de l'arrondissement de ce chef-lieu, l'adjudant, au chef-lieu de compagnie (Décr. 1903, art. 12, modifié par Décr. 7 août 1910, art. 2).

17. L'organisation de la gendarmerie comporte des *enfants de troupe*. Leur nombre et les conditions de leur admission sont déterminés par des décisions spéciales (Décr. 1903, art. 10). V. *Armée*, nos 1634 et s.

§ 2. — *Recrutement et avancement.*

A. — Recrutement des gendarmes. Conditions d'admission.

18. Les règles concernant le recrutement des militaires de la gendarmerie ont été gravement modifiées par la loi du 7 août 1913. Cette loi, en effet, par son art. 34, en modifiant l'art. 69 de la loi du 21 mars 1905 relatif aux *emplois réservés aux anciens militaires* (V. *Armée*, nos 984 et s.), a retranché les anciens paragraphes 4 et 5 de cet art. 69, qui déterminaient les conditions générales exigées pour être admis aux emplois de gendarme et d'élève gendarme. Par suite, son art. 40 a supprimé du tableau E annexé à la loi du 21 mars 1905 les emplois de chef de brigade de gendarmerie, et du tableau G les emplois de gendarme à pied et à cheval. — L'art. 2 du décret du 7 févr. 1914 (*Journ. off.* du 11) a fait les mêmes suppressions dans les tableaux E et G annexés au décret du 26 août 1905 (V. *Armée*, n° 990). — D'autre part, l'art. 29 de la loi du 7 août 1913 a supprimé l'art. 58 de la loi de 1905 et, par conséquent, les *commissionnements* (V. *Armée*, nos 878 et s., et *infra*, n° 22). — Ces diverses mesures ont motivé la promulgation du décret du 21 janv. 1914 (V. *infra*, n° 19) et entraîné des modifications implicites dans plusieurs dispositions du décret du 20 mai 1903.

19. Les militaires ou anciens militaires, gradés ou non gradés, ayant accompli sous les drapeaux le temps de service imposé par la loi sur le recrutement, sous l'empire de laquelle ils ont rempli leurs obligations militaires (deux ans sous la loi du 21 mars 1905, ou trois ans sous la loi du 7 août 1913), peuvent être admis dans la gendarmerie après leur libération ou l'expiration de leur engagement ou rengagement (Décr. 21 janv. 1914).

20. Les conditions spéciales requises pour l'admission dans la gendarmerie sont : 1° d'être âgé de 25 ans au moins et 40 ans au plus, pourvu que les candidats puissent compléter à 55 ans le temps de service exigé pour la retraite. En principe, la limite d'âge pour la retraite des sous-officiers, brigadiers et gendarmes est fixée à 55 ans, sans que le maintien en activité jusqu'à cet âge puisse être invoqué comme un droit; 2° D'avoir au moins la taille de 1 m. 64 pour la gendarmerie à cheval, 1 m. 66 pour la gendarmerie à pied et 1 m. 70 pour la cavalerie de la garde républicaine et de remplir les conditions requises par l'instruction sur l'aptitude phy-

[illegible] militaire; 3° D'être rentré [illegible] de cinq ans; [illegible] et pos- [illegible] l'em- [illegible] 5° De justifier par des [illegible] d'une bonne conduite [illegible] Les militaires et anciens mili- [illegible] ne peuvent [illegible] dans la 15e légion [illegible] modifié par Décr. 2 sept. [illegible]

21. [illegible] parmi les mêmes [illegible] les gendarmes ou les gardes [illegible] peuvent également être admis dans la garde républicaine et dans la gendarmerie [illegible] Ils peuvent être admis [illegible] de 22 ans, à raison d'un élève par [illegible] au maximum. Lorsque les élèves [illegible] les élèves gendarmes atteignent l'âge de 25 ans, ils sont titularisés par les chefs de légion agissant par délégation du ministre, si leur conduite et leur manière de servir ont été exemptes de reproches. Dans le cas contraire, ils sont déférés devant un conseil d'enquête qui donne son avis sur l'opportunité de les conserver dans la gendarmerie (Décr. 1903, art. 14, précité).

22. Les militaires de la gendarmerie et de la garde républicaine pouvaient autrefois être maintenus ou réadmis sous les drapeaux en qualité de *commissionnés* (V. *Armée*, nos [illegible] 884 et 885). Il est en autrement depuis la loi du 7 août 1913 (V. *supra*, no 18). Ils ne peuvent donc plus servir qu'en qualité de *rengagés* jusqu'à l'âge de 35 ans (L. 1905, art. 54 modifié par l'art. 28 de la loi du 7 août 1913). — Toutefois, ceux qui servaient comme commissionnés lors de la promulgation de la loi de 1913 conservent cette situation jusqu'à leur libération, à moins qu'ils ne demandent à servir comme rengagés (L. 7 août 1913, art. 41, § 7).

23. Le décret de 1903 règle aussi les mémoires de proposition qui doivent être adressés au ministre par le commandant de compagnie, concernant soit les candidats proposés après être rentrés dans leurs foyers (art. 17 modifié et complété par le décret du 1er [illegible] 1907 et les art. 3 et 4 du décret du 22 mai 1909).

24. Les militaires en activité de service désireux d'entrer dans la gendarmerie sont proposés par leur chef de corps, auquel ils adressent leur demande d'admission avant le commencement du trimestre qui précède celui pendant lequel expire leur engagement ou rengagement (Décr. 1903, art. 15, modifié par Décr. 2 sept. 1906).

25. En principe, les militaires de la gendarmerie sont *nommés* par le ministre de la guerre. Mais le ministre a délégué aux chefs de légion ses pouvoirs pour nommer aux grades et aux divers emplois de brigadier, aux divers grades et emplois de sous-officiers (Note min. guerre, 16 mars 1899, *Bull. guerre*, p. 167).

26. Les autorisations de rengagement sont délivrées aux militaires rentrés dans leurs foyers par le conseil d'administration du corps ou de la légion de gendarmerie fonctionnant comme conseil de régiment (Décr. [illegible] 1903). — Les anciens militaires admis par le ministre dans la gendarmerie [illegible] par les soins du commandant de la [illegible] de leur résidence, après avoir été [illegible] médicale, invités à [illegible] une demande de rengagement au titre [illegible] Cette demande est adressée [illegible] n et soumise au conseil d'administration de la légion, qui délivre l'autorisation de rengagement (Circ. 2 déc. 1913, [illegible] semi-perm., p. 1266). — [illegible] qui mentionne [illegible] ministérielle prononçant [illegible] dans la gendarmerie, [illegible] certificat d'aptitude physique [illegible] se présentent, assistés de deux témoins, au sous-intendant militaire pour signer leur acte de rengagement dans les conditions de durée déterminée à l'art. 54 de la loi du 21 mars 1905 modifié par l'art 28 de la loi du 7 août 1913. La signature de l'acte a lieu le jour où le gendarme est mis en route pour rejoindre son corps ou sa compagnie d'affectation (Circ. 1913).

27. Les militaires en activité de service admis par le ministre à entrer dans la gendarmerie doivent, quelle que soit la date de leur libération, contracter leur rengagement, au titre de cette arme, avant de rejoindre leur corps ou leur compagnie d'affectation, et ce par les soins du chef de corps ou du service auquel ils appartiennent. Leur rengagement rend définitive la nomination dans la gendarmerie. Par suite, ils ne sont plus soumis à une visite lors de leur arrivée (Circ. préc. 2 déc. 1913). — Les rengagements des sous-officiers, brigadiers, gendarmes et élèves sont renouvelés sur la demande des intéressés, après autorisation donnée par le conseil d'administration de la légion (Circ. 1913).

28. Les admissions dans la gendarmerie aux *colonies* ont lieu suivant les règles prescrites pour la gendarmerie métropolitaine (Décr. 1903, art. 18 modifié par le décret du 2 sept. 1906 et l'art. 5 du décret du 22 mai 1909).

B. — Avancement des sous-officiers, brigadiers et gendarmes.

29. L'avancement aux grades de brigadier et de sous-officier roule par légion, corps ou détachement; dans la 15e légion, par groupe de compagnies d'un même département (Décr. 20 mai 1903, art. 33).

30. Les emplois de brigadier et de maréchal des logis sont donnés : les premiers à des gendarmes ayant au moins six mois de service dans la gendarmerie et portés au tableau d'avancement; les seconds à des brigadiers ayant au moins six mois de service dans leur grade et portés au tableau d'avancement (Décr. 1903, art. 34, modifié par Décr. 2 sept. 1906).

31. Les adjudants sont choisis exclusivement parmi les maréchaux des logis chefs, excepté dans la garde républicaine, où les maréchaux des logis sont admis à concourir pour ce grade (Décr. 1903, art. 37). — Les art. 38 et 39 règlent l'avancement aux emplois de secrétaire du trésorier et d'adjoint au trésorier.

32. Les tableaux d'avancement aux grades de brigadier et de sous-officier sont établis chaque année, dressés par les chefs de légion, corps ou détachement, arrêtés par l'inspecteur général et soumis à l'approbation du ministre. Les promotions sont faites, dans l'ordre de ces tableaux, par les chefs de légion (Décr. 1903, art. 40 et 41).

C. — Recrutement et avancement des officiers.

33. — I. *L'avancement* à tous les grades et emplois d'officier, pour la portion dévolue à la gendarmerie, roule sur toute l'arme (Décr. 20 mai 1903, art. 42).

34. La moitié des lieutenances vacantes est donnée à l'avancement des sous-officiers de l'arme, qui sont d'abord pourvus du grade de sous-lieutenant après avoir suivi avec succès les cours de l'École des sous-officiers élèves de gendarmerie, et qui sont promus au grade de lieutenant après deux ans d'exercice dans leurs fonctions. L'autre moitié des lieutenances est donnée à des lieutenants des autres armes, âgés de plus de 25 ans et de moins de 36 ans, sans condition d'ancienneté de grade. Les lieutenants inscrits sur la liste de classement pour l'admission dans la gendarmerie, en sont rayés s'ils sont promus au grade supérieur avant cette admission; l'année suivante, ils peuvent, sans nouvel examen, être inscrits sur la liste des capitaines (Décr. 1903, art. 43, modifié par Décr. 1er août 1907).

35. Mais, par application du décret du 18 juin 1904 (V. *Armée*, no 1725), les adjudants de gendarmerie ayant au moins dix ans de services effectifs peuvent être promus sous-lieutenants jusqu'à concurrence d'un cinquième des nominations annuelles, sauf en cas d'insuffisance du nombre des aspirants inscrits au tableau d'avancement (Décr. 17 oct. 1910, modifié par Décr. 8 oct. 1911).

36. Les emplois de capitaine de gendarmerie sont donnés : trois quarts aux lieutenants de l'arme et un quart aux capitaines des autres armes, âgés de plus de 25 ans et de moins de 43, sous condition de justifier de onze ans de service en qualité d'officier (Décr. 1903, art. 44 modifié par Décr. 1er août 1907 et 17 févr. 1909).

37. Les capitaines et lieutenants des autres armes ne peuvent concourir pour des emplois de leur grade dans la gendarmerie qu'après avoir subi un examen d'aptitude, auquel ils ne sauraient se présenter plus de trois fois. Ces capitaines sont admis exclusivement dans la gendarmerie départementale; ils ne sont placés dans la garde républicaine qu'à défaut de candidats appartenant déjà à la gendarmerie (Décr. 1903, art. 45 modifié par Décr. 1er août 1907). Sur ces examens, Instr. 1er août 1907, *Bull. guerre*, p. 1063. — Pour les emplois de capitaine-trésorier, V. Décr. 1903, art. 46.

38. Les emplois de chefs d'escadron, de lieutenant-colonel et de colonel de gendarmerie sont donnés en totalité à l'avancement des officiers de l'arme (Décr. 1903, art. 47).

39. Les lieutenants et capitaines des autres armes ne comptent leur *ancienneté* de grade dans la gendarmerie, pour le commandement et l'avancement, que de la date du décret en vertu duquel ils y ont été admis (Décr. 1903, art. 48, § 1). Ce principe avait été consacré aussi pour les sous-lieutenants, à l'époque où ils étaient admis à entrer dans la gendarmerie (V. Cons. d'Et. 8 juill. 1892, D.P. 93. 3. 106, et la note 4-5).

40. Toutes les dispositions des lois, ordonnances et décrets sur le classement des officiers de l'armée de terre sont applicables à la gendarmerie (Décr. 1903, art. 48, § 2).

41. Les capitaines et lieutenants de gendarmerie venus d'une autre arme peuvent y rentrer par *permutation*, dans les conditions prévues à l'art. 56, § 2, de l'ordonnance du 16 mars 1838 (V. *Armée*, no 1837), s'ils n'ont pas obtenu d'avancement dans la gendarmerie. Dans le cas contraire, ils perdent, pour leur ancienneté de grade, le temps passé dans cette arme et ne peuvent occuper dans leur nouveau corps un rang supérieur à celui de leur permutant (Décr. 1903, art. 28 et 50. — V. sur ce dernier point, Cons. d'Et. 22 févr. 1889, D.P. 90. 3. 42-43; Instr. 10 févr. 1908, art. 181, *Armée*, no 2123). — Ils ne sont plus susceptibles de rentrer dans la gendarmerie (Décr. 1903, art. 50).

42. — II. *L'Ecole des sous-officiers de gendarmerie*, établie à Paris, a pour but de compléter l'éducation des sous-officiers de cette arme aptes au grade de sous-lieutenant, et de leur donner accès à ce grade après des examens et un classement (V. Décr. 3 janv. 1901). Pour l'admission à cette école et les examens de sortie, V. Instr. 22 juin 1905 (*Bull. guerre*, p. 887).

43. — III. L'instruction du 2 févr. 1909 relative aux officiers de complément, dans ses dispositions spéciales à la gendarmerie (*Bull. guerre*, éd. méth., no 72, p. 128), règle la destination des *officiers de complément* de gendarmerie (art. 1), leur emploi et leurs affectations (art. 2 à 4), leur inspection

(art. 5 et 6), leurs notes (art. 7), leurs situations respectives, art. 8).

§ 3. — *Domicile ; Changements de résidence.*

44. On admet généralement que le gendarme qui fait partie du service des brigades est réputé avoir transféré son *domicile réel* dans les lieux où il exerce ses fonctions (V. *Domicile*, n° 109 ; *Forêts*, n° 2476). Sur le domicile de secours des gendarmes, V. *Secours publics*. Ils sont inscrits sur la liste électorale de la commune où ils étaient domiciliés avant leur entrée au service (V. *Elections*, n° 255).

45. Les militaires de tout grade de la gendarmerie sont tenus de *résider* dans le lieu qui leur est assigné par la lettre de service ou la commission qu'ils ont reçue du ministre (Décr. 20 mai 1903, art. 19).

46. Les changements de résidence des sous-officiers, brigadiers et gendarmes et les permutations de grades pour convenances personnelles sont prononcés : 1° de légion à légion, par le général commandant de corps d'armée; 2° à l'intérieur de la légion, par le chef de légion, qui prononce aussi les changements d'armes pour inaptitude et les changements nécessités par des relations de famille. Dans tous les autres cas, notamment ceux qui constituent une mesure de discipline, le ministre statue (Décr. 1903, art. 20, modifié par Décr. 1er juin 1910). V. aussi Décr. 1903, art. 21.

47. La création des postes fixes est prononcée par le ministre; celle des postes provisoires, par les chefs de légion (V. Décr. 1903, art. 22, modifié par Décr. 4 févr. 1907).

§ 4. — *Démission, renvoi, réforme, retraite. — Punitions disciplinaires.*

48. — I. Les démissions, renvois et retraites sont du service courant (V. *supra*, n° 4). Ils font aussi l'objet des art. 23 et s. du décret du 20 mai 1903.

49. Les militaires de la gendarmerie qui commettent des fautes graves et réitérées sont proposés, sur l'avis d'un conseil d'enquête : 1° pour la *révocation* pure et simple, avant quinze ans de service; 2° *d'office* pour la *retraite proportionnelle*, après ce temps (Décr. 20 mai 1903, art. 27 modifié par Décr. 19 juin 1908).

50. En dehors de ce cas, ceux qui ne conviennent pas au service de la gendarmerie sont proposés, avant quinze ans de service, pour la *réforme* pour inaptitude physique, sur l'avis conforme de la commission spéciale de réforme; après quinze ans de service, pour la retraite proportionnelle, sur l'avis conforme d'un conseil d'enquête (Même art. 27). — Les chefs de légion peuvent, par délégation du ministre, annuler la nomination des nouveaux admis dans la gendarmerie, reconnus impropres au service de l'arme par la commission de réforme (Circ. 20 août 1905, *Bull. guerre*, p. 1252). En ce qui concerne le recours contre la mise en réforme, V. Cons. d'Et. 16 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 72).

51. Les gendarmes encore liés au service peuvent être *réintégrés dans leur ancienne arme*, soit lorsqu'ils ne réunissent pas toutes les conditions d'aptitude pour le service de la gendarmerie, soit quand ils renoncent à compléter dans la gendarmerie le temps de service exigé par leur engagement ou rengagement (V. Décr. 20 mai 1903, art. 28).

52. Les militaires de la gendarmerie peuvent, comme les autres militaires, obtenir soit une *gratification de réforme*, soit une *pension de retraite proportionnelle* ou *d'ancienneté* (V. Décr. 20 mai 1903, art. 29 à 31, dont l'art. 29 est modifié par le décret du 14 nov. 1913; *Armée*, nos 351 et s.; *Pensions*). — Ils sont admis à concourir pour les *emplois civils* réservés aux anciens militaires gradés (Décr. 1903, art. 32. V. *Armée*, nos 982 et s., 998.

53. Les *officiers de gendarmerie*, comme les autres officiers de l'armée, peuvent obtenir, selon les cas, une *pension viagère* ou une *solde temporaire de réforme*, une *pension de retraite*, soit d'ancienneté, soit proportionnelle, soit pour infirmités ou blessures (V. *Pensions*).

54. — II. Les militaires de la gendarmerie peuvent encourir des *punitions disciplinaires* (V. Décr. 14 oct. 1905, art. 202 à 221. — Comp. *Armée*, nos 602 et s.). — Jugé que la décision du ministre qui a cassé un brigadier de son grade n'est pas susceptible d'être déférée au Conseil d'État pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 1er févr. 1878, D.P. 78. 3. 54). V. *Fonctionnaire public*, nos 250 et s., 282 et s.

ART. 2. — ADMINISTRATION.

55. L'administration et la comptabilité des corps de la gendarmerie font l'objet d'un règlement du 5 déc. 1902, qui a été modifié par plusieurs décrets (V. *Bull. guerre*, éd. méth., n° 42; et SAUMUR, p. 259). — Dans chaque légion, l'administration est exercée par un conseil d'administration, que préside le chef de légion (BLOCK, v° *Armée*, n° 173. — V. Décr. 2 févr. 1900, *Bull. guerre*, p. 124; 14 oct. 1911, *ibid.*, p. 1390). — Sur la responsabilité pécuniaire des membres du conseil d'administration, V. Décr. 5 déc. 1902, art. 42 à 46; et Cons. d'Et. 3 août 1888, D.P. 89. 3. 116.

56. A l'intérieur et quand ils ne sont pas employés aux armées, les militaires de la gendarmerie ne reçoivent pas de prestations en nature, ils pourvoient à leur *nourriture* avec leur solde (BLOCK, v° Armée, n° 173).

57. Il existe plusieurs *masses* : la masse individuelle destinée à pourvoir et entretenir ces militaires d'habillement, équipement, harnachement, chevaux et literie; la masse d'entretien et de remonte, pour les indemniser de la perte ou remplacement de leurs chevaux et effets; la masse de secours pour venir en aide aux plus nécessiteux ou à leurs familles (V. Décr. 5 déc. 1902, art. 135 et s.).

58. Une société dite *Caisse du gendarme* a été reconnue comme établissement d'utilité publique par décret du 22 août 1896, à la suite duquel sont insérés ses statuts (*Bull. lois*, part. suppl., 1896, n° 50306). Elle a pour but de venir en aide, au moyen de secours et de subventions annuelles, aux sous-officiers, brigadiers, gendarmes et gardes républicains en activité de service, ainsi qu'à leurs familles. Elle les secourt aussi après qu'ils ont quitté l'arme par suite d'admission à la retraite ou de réforme pour infirmités (V. Circ. 14 mars 1903, *Bull. guerre*, p. 340).

59. Bien que cette caisse ait été reconnue d'utilité publique, elle constitue une œuvre privée. En conséquence, l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître des contestations pouvant s'élever entre ses membres. Si, d'après un article des statuts, la délibération du conseil d'administration portant rejet d'une demande de secours ne devient définitive qu'après avoir été approuvée par le ministre de la Guerre, le ministre n'intervient pas comme une autorité administrative dont l'acte serait susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par application de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872. Et ce refus ne fait pas obstacle à ce que l'intéressé saisisse de sa réclamation l'autorité judiciaire (Cons. d'Et. 18 févr. 1910, D.P. 1912. 3. 16, et la note 2-5).

60. Les militaires de la gendarmerie peuvent obtenir des *récompenses*, *gratifications* ou *indemnités pécuniaires* pour actes de courage ou de dévouement, pour services importants ou pour pertes éprouvées dans l'exercice de leurs fonctions (V. notamment, Décr. 14 oct. 1905, sur le service intérieur, art. 155). — Il a été créé un *livre d'or* de la gendarmerie, destiné à relater les actes de courage et de dévouement accomplis par les membres de cette arme, et qui est envoyé à toutes les légions (V. Circ. 17 juin 1912, *Bull. guerre*, p. 1352, et éd., méth., n° 49, p. 161).

61. Ils ont droit à des *primes* pour l'arrestation des déserteurs, des condamnés à des peines criminelles, correctionnelles ou de police, pour la capture des contrebandiers, pour la constatation de certains délits ou contraventions, notamment des délits forestiers, des délits de chasse et de contrebande, des contraventions en matière de roulage et de grande voirie, etc. (V. Décr. 5 déc. 1902, art. 181 à 216; Décr. 14 oct. 1905, art. 92).

62. La *solde* et les *revues* des corps de la gendarmerie sont réglées par le décret du 3 janv. 1903 (*Bull. guerre*, éd. méth., n° 43), qui a subi de nombreuses modifications (V. SAUMUR, p. 258), notamment, par les décrets des 10 avr. et 9 juill. 1907 (*Bull. guerre*, p. 408 et 872), 15 nov. 1908 (*Ibid.*, p. 1957), 26 et 28 mai, 8 sept. 1909 (*Ibid.*, p. 839, 856 et 1558), 22 mars et 7 août 1910 (*Ibid.*, p. 509 et 1448).

63. Le *logement* et le *casernement* des gendarmes sont réglés par les art. 128 à 147 du décret du 14 oct. 1905 sur le service intérieur, modifié dans son art. 128 par le décret du 4 févr. 1907, et dans son art. 134 par le décret du 10 févr. 1908 (V. *supra*, n° 3). V. aussi la note ministérielle du 8 juin 1910, p. 216 du service intérieur.

64. Le casernement ordinaire des brigades de gendarmerie constitue une dépense obligatoire pour le département (V. *Département*, nos 739 et s.; Circ. min. int. 12 mars 1902, *Bull. min. int.*, p. 113). — Les moyens de casernement et les conditions dans lesquelles les bâtiments, affectés à cette destination, doivent être choisis par les autorités départementales, après entente avec le chef d'escadron commandant la compagnie, sont placés dans les attributions du ministre de l'Intérieur. Les baux passés à cet effet par les préfets sont soumis à son approbation, s'il le juge nécessaire (Décr. 20 mars 1903, art. 61). — Ces baux sont approuvés par le commandant du corps d'armée ou, s'il y a désaccord entre l'autorité militaire e l'aurité administrative, par le ministre de la Guerre. Il en est de même pour l'autorisation d'occuper les locaux, quand ceux-ci appartiennent au département (Décr. 14 oct. 1905, art. 128 modifié).

65. L'administration départementale qui prend une maison à location pour y loger la gendarmerie ne peut faire considérer l'Etat comme sous-locataire de cette maison à l'effet d'invoquer contre lui la présomption de faute établie, en cas d'incendie, par l'art. 1733 C. civ. (Req. 14 nov. 1853, D.P. 54. 1. 56).

66. L'*uniforme* de la gendarmerie est réglé par la description du 15 sept. 1907 (*Bull. guerre*, éd. méth., n° 106). — La *remonte* des officiers est prévue par le décret du 27 févr. 1910 (*Journ. off.* du 4 mars). Celle des militaires de la gendarmerie est réglée par l'instruction du 1er nov. 1903 (*Bull. guerre*, éd. méth., n° 69 *quater*); et la circulaire du 14 nov. 1904 (*Bull. guerre*, p. 1641), qu'a modifiée celle du 15 juill. 1908 (*Ibid.*, p. 892). — L'emploi de la bicyclette est réglementé par une instruction du 16 août 1909 (*Bull. guerre*, p. 1424).

SECT. 3. — Rapports de la gendarmerie avec le pouvoir central et les autorités constituées.

§ 1er. — Rapports de la gendarmerie avec les ministres.

67. Le ministre de la Guerre a, dans ses attributions : ... l'organisation, le commandement [illegible] de toutes [illegible] les admissions dans [illegible] changements [illegible] ... L'ordre intérieur, l'instruction militaire, la discipline, la tenue, l'armement, l'emplacement des brigades, la solde, l'habillement, [illegible] la remonte, l'emploi des [illegible], les inspections générales, revues et tournées des officiers, [illegible] (Décr. 20 mai 1903, art. [illegible]).

68. Le [illegible] militaire [illegible] sous l'autorité du général commandant une région de corps d'armée [illegible] commandement supérieur [illegible] que la gendarmerie est tenue d'exercer sur les militaires absents de leurs corps, les opérations de la gendarmerie concernant l'administration des hommes des [illegible], le concours de la gendarmerie pour la préparation et la mise à exécution des opérations de la mobilisation (Décr. 1903, art. 55). — Il est rendu compte sur-le-champ, au ministre de la Guerre, des événements graves qu'il a intérêt à connaître (art. 52 et 57).

69. Il appartient au *ministre de l'Intérieur* d'assurer la police administrative, qui a pour objet la tranquillité du pays, le maintien de l'ordre et l'exécution des lois et règlements d'administration publique; de donner des ordres pour la police générale, pour la sûreté de l'État et, en avisant le ministre de la Guerre, pour le rassemblement des brigades en cas de service extraordinaire (Décr. 1903, art. 59). Il a dans ses attributions la surveillance exercée par la gendarmerie sur les repris de justice, mendiants, vagabonds, gens sans aveu, individus suspects au point de vue national ou soupçonnés de se livrer à l'espionnage, condamnés libérés, assujettis à l'interdiction de séjour ou à autre mesure de sûreté générale (V. Décr. 1903, art. 60). Quant au casernement, V. *supra*, n° 64.

70. Le service des officiers de gendarmerie et de certains commandants de brigade considérés comme officiers de police judiciaire et agissant en vertu du Code d'instruction criminelle, conformément aux dispositions des art. 164 et s. du décret du 20 mai 1903, est du ressort du *ministre de la Justice* en France, en Algérie, en Tunisie. L'exécution des commissions rogatoires n'est confiée aux officiers de gendarmerie qu'à titre exceptionnel (Même décret, art. 6[illegible]).

71. Sont du ressort du *ministre de la Marine*, la surveillance exercée par la gendarmerie sur les marins des équipages de la flotte jusqu'à leur embarquement, ainsi que la recherche des déserteurs de l'armée de mer (Décr. 1903, art. 62); ... Et du *ministre des Colonies*, le service des officiers de gendarmerie et de certains chefs de brigade considérés comme officiers de police judiciaire, dans les colonies ou pays de protectorat autres que la Tunisie, la poursuite des [illegible] transportés, évadés des colonies pénitentiaires, l'escorte des condamnés transportés dans ces établissements et la police à exercer, les compagnies ou détachements de gendarmerie coloniale, pour l'administration, la comptabilité et la direction du service (art. 63).

§ 2. — *Rapports de la gendarmerie avec les autorités locales.*

72. I. *Généralités.* — Les autorités locales ne sauraient prétendre exercer un pouvoir exclusif sur la gendarmerie, ni s'immiscer dans les détails intérieurs de son service (Décr. 20 mai 1903, art. 66). La gendarmerie ne peut être distraite de son service ni détournée de ses fonctions pour porter les dépêches des autorités civiles ou militaires, sauf le cas d'extrême urgence. Toutefois, lors des élections, elle doit obtempérer aux réquisitions qui ont pour but le transport du relevé sommaire du dépouillement ou des procès-verbaux des opérations électorales (art. 77). Les chefs de légion rendent compte au ministre de la Guerre des infractions aux dispositions des art. 66 à 96 du décret de 1903, notamment en ce qui concerne la régularité des réquisitions et l'emploi abusif de la gendarmerie (V. art. 97).

73. Les art. 78 à 88 du décret de 1903 règlent d'une manière générale les communications verbales et écrites entre les autorités judiciaires et administratives et la gendarmerie. Les renseignements fournis par celle-ci à l'autorité administrative, et qui ne peuvent avoir d'autre objet que la stricte exécution des lois et règlements, ne doivent être accompagnés d'aucune appréciation ou rapport étranger aux attributions de la gendarmerie, cette arme n'ayant jamais à s'immiscer dans les questions qui touchent à la politique (art. 78).

74. — II. *Rapports de la gendarmerie avec les autorités judiciaires civiles.* — La gendarmerie adresse des rapports et des communications à l'autorité judiciaire pour les faits qui peuvent motiver des poursuites (Décr. 20 mai 1903, art. 51). Les commandants d'arrondissement reçoivent du procureur de la République et du juge d'instruction de leur arrondissement les réquisitions, demandes de renseignements, signalements, mandats et autres pièces que ces magistrats jugent utile de leur adresser pour enquête ou exécution. Ils les transmettent aux chefs de brigade intéressés en y joignant, s'il y a lieu, les instructions nécessaires. En cas d'urgence, les procureurs de la République et juges d'instruction s'adressent directement aux brigades. Ils reçoivent directement des brigades la première expédition des procès-verbaux qui leur sont destinés (art. 81).

75. Les commandants d'arrondissement adressent au procureur de la République des rapports concernant les événements extraordinaires tels que accidents et calamités publiques, grèves, émeutes, attentats, assassinats, incendies, provocation de militaires à l'indiscipline, etc. (Décr. 1903, art. 53 et 81). Ils lui adressent, en outre, les 1er et 15 de chaque mois, un relevé analytique sommaire des contraventions constatées par la gendarmerie de l'arrondissement pendant la quinzaine précédente (art. 81). — Les chefs de brigade informent le juge de paix de leur canton des événements graves survenus dans la circonscription de la brigade. Ils transmettent les procès-verbaux dressés par la brigade en matière de simple police au commissaire de police ou au maire remplissant les fonctions de ministère public près le tribunal de simple police du canton (art. 81). En principe, c'est avec le commandant d'arrondissement que le procureur de la République traite des questions de service (art. 82).

76. La gendarmerie notifie les citations adressées aux jurés de la cour d'assises; elle peut être chargée de remettre les significations et notifications en matière d'expropriation (art. 85). Elle peut aussi notifier les mandats de justice aux prévenus et les mettre à exécution (art. 83). — Mais elle ne saurait être employée à porter des citations aux témoins appelés devant les tribunaux civils que dans le cas d'une nécessité absolue. Le magistrat requérant doit spécifier sur les réquisitions, à fin d'extraction de détenus, les motifs qui nécessitent l'intervention de la gendarmerie (art. 84). — Les détachements de gendarmerie requis lors des exécutions des criminels sont uniquement préposés pour maintenir l'ordre et protéger les officiers de justice (art. 86).

77. — III. *Rapports de la gendarmerie avec les autorités administratives.* — La gendarmerie adresse des rapports et fait des communications à l'*autorité administrative* pour les événements pouvant intéresser l'ordre public ou la sûreté générale (Décr. 20 mai 1903, art. 51). — A cet effet, le commandant d'un arrondissement envoie au sous-préfet le rapport de tous les événements qui peuvent intéresser l'ordre public. Le commandant d'arrondissement du chef-lieu de département envoie son rapport au commandant de la compagnie, qui le fait parvenir au préfet ou relate, pour ce fonctionnaire, les faits que le rapport contient dans un rapport d'ensemble établi pour plusieurs arrondissements (art. 87). — Les officiers et commandants d'arrondissement adressent, en outre, tous les cinq jours, aux sous-préfets, un tableau sommaire de tous les délits et de toutes les arrestations dont la connaissance leur est parvenue par les rapports des brigades (art. 88).

78. Dans aucun cas la gendarmerie ne doit recevoir de missions occultes de nature à lui enlever son caractère véritable. Son action s'exerce toujours en tenue militaire, ouvertement et sans manœuvres de nature à porter atteinte à la considération de l'arme (Décr. 1903, art. 96).

79. — IV. *Rapports de la gendarmerie avec les autorités militaires.* — La gendarmerie communique avec l'autorité militaire et lui fait des rapports sur les événements extraordinaires visés *supra*, n° 75, ainsi que sur les événements concernant les militaires (Décr. 20 mai 1903, art. 51). — Les officiers de gendarmerie sont subordonnés aux généraux commandant les régions de corps d'armée et aux généraux de division ou de brigade commandant les subdivisions de région (art. 98). — Les rapports de la gendarmerie avec les autorités militaires sont encore réglés par les art. 99 à 109 du même décret.

80. — V. *Réquisitions.* — 1° *Réquisitions à la gendarmerie.* — *a)* L'action des autorités civiles, administratives et judiciaires sur la gendarmerie ne peut s'exercer que par des *réquisitions*, en ce qui concerne son emploi, c'est-à-dire quand il s'agit, soit d'exécuter un service déterminé ne rentrant pas expressément dans ses attributions (transport de pièces, communications urgentes, etc.), soit d'aller assurer le maintien de l'ordre sur des points où il est menacé, soit enfin de prêter main-forte aux diverses autorités (Décr. 20 mai 1903, art. 67). — Les réquisitions sont adressées, en principe, au commandant de la gendarmerie de l'arrondissement dans lequel est le lieu où elles doivent recevoir leur exécution. Ce n'est qu'en cas d'urgence qu'elles sont adressées directement à un commandant de brigade. Elles ne peuvent être données ni exécutées que dans la circonscription administrative ou judiciaire de celui qui les donne et dans la circonscription de gendarmerie de celui qui les exécute (art. 68). — Pour la garde républicaine, les réquisitions sont adressées au colonel commandant la légion, qui en rend compte au gouverneur militaire de Paris (art. 70, § 2).

81. Dans le cas où une réquisition paraîtrait abusive ou illégale, celui à qui elle est adressée en réfère à son supérieur hiérarchique dans les conditions indiquées par

l'art. 69 du décret de 1903. Mais, si l'autorité compétente qui l'a formulée déclare formellement, sous sa responsabilité, que son exécution est urgente, il doit être obtempéré immédiatement à cette réquisition (art. 69 *in fine*). — Les militaires du corps de la gendarmerie qui refusent d'obtempérer aux réquisitions légales de l'autorité civile peuvent être réformés, d'après le compte qui en est rendu au ministre de la Guerre, sans préjudice des peines dont ils sont passibles si, par suite de leur refus, la sûreté publique a été compromise (art. 70, § 1. — V. *Forfaiture*, nos 111 et s. — La main-forte est accordée toutes les fois qu'elle est requise par ceux à qui la loi donne le droit de requérir (Décr. 1903, art. 71).

82. Les réquisitions doivent énoncer la loi qui les autorise, le motif, l'ordre, le jugement ou l'acte administratif en vertu duquel elles sont faites (Décr. 20 mai 1903, art. 73). — Elles sont faites par écrit, signées, datées et dans la forme ci-après :

« RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

« Conformément à la loi... en vertu de (loi, arrêté, règlement), nous requérons le... (grade et lieu de résidence) de commander, faire... se transporter... arrêter, etc., et qu'il nous fasse part (si c'est un officier), et qu'il nous rende compte (si c'est un chef de brigade) de l'exécution de ce qui est par nous requis au nom du Peuple français. » — Dans les cas urgents, les autorités administratives et judiciaires peuvent employer exceptionnellement le télégraphe pour requérir la gendarmerie, mais la dépêche télégraphique doit être immédiatement suivie de l'envoi d'une réquisition écrite, libellée conformément aux termes ci-dessus (art. 74). — Les réquisitions ne doivent contenir aucun terme impératif, tel que : ordonnons, voulons, enjoignons, mandons, etc., ni aucune expression ou formule pouvant porter atteinte à la considération de l'arme (art. 75).

83. Les cas où la gendarmerie peut être requise sont tous ceux prévus par les lois et les règlements, ou spécifiés par les ordres particuliers relatifs à son service (Décr. 20 mai 1903, art. 72). — En vertu de l'art. 10 C. instr., les préfets des départements et le préfet de police à Paris peuvent requérir les officiers de la police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. La réquisition du préfet peut s'appliquer aux perquisitions à faire dans les domiciles où l'on soupçonne qu'il se trouve des engins meurtriers ou des explosifs (Décr. 1903, art. 93). — Les commissaires de police, dans l'exercice de leurs fonctions, peuvent requérir la gendarmerie, en se conformant aux dispositions des art. 67 et s. de ce décret (Décr. 1903, art. 95).

84. — *b*) Si les rapports de service font craindre quelque émeute populaire ou attroupement séditieux, le préfet, après en avoir conféré avec le commandant de la gendarmerie du département, peut requérir de cet officier la réunion, sur le point menacé, du nombre de brigades nécessaires au rétablissement de l'ordre (V. Décr. 20 mai 1903, art. 90, 103 à 105). Dans les cas urgents, le sous-préfet, après s'être concerté avec le commandant de la gendarmerie de l'arrondissement, peut en requérir le rassemblement de plusieurs brigades (art. 94). Lorsque la tranquillité publique est menacée, les officiers ou chefs de brigade de gendarmerie n'ont pas à discuter l'opportunité des réquisitions faites par les autorités administratives compétentes pour assurer le maintien de l'ordre ; mais ils doivent désigner les points qui ne peuvent être dégarnis sans danger (V. art. 91). — Sur les détachements de gendarmerie déplacés pour le maintien de l'ordre, V. Instr. 21 juill. 1903, *Bull. guerre* p. 1116 ; Circ. 25 sept. 1908, *ibid.*, p. 1708.

85. La gendarmerie requise par le préfet pour maintenir l'ordre dans une ville ne se trouve pas dans l'exercice de ses fonctions relatives à la police judiciaire. Par suite, quand un gendarme appartenant à un détachement ainsi requis est prévenu d'un acte délictueux, le conseil de guerre est seul compétent pour en connaître (Cr. 17 mai 1907, D.P. 1910. 1. 56).

86. Lorsque la gendarmerie est légalement requise pour assister l'autorité civile dans l'exécution d'un acte ou d'une mesure quelconque, elle ne doit pas être employée hors de la présence de cette autorité et elle ne doit l'être que pour assurer l'effet de la réquisition, et faire cesser, au besoin, les obstacles et empêchements (Décr. 1903, art. 76). — Mais lorsque les autorités administratives ont adressé leurs réquisitions aux commandants de la gendarmerie, elles ne peuvent s'immiscer dans les opérations militaires ordonnées par ces officiers pour l'exécution desdites réquisitions. Les commandants de la force publique sont, dès lors, seuls chargés de la responsabilité des mesures qu'ils ont cru devoir prendre, et l'autorité civile qui a requis ne peut exiger d'eux que le rapport de ce qui aura été fait en conséquence de sa réquisition (art. 92).

87. — 2° *Réquisition de l'assistance de la troupe.* — Si les officiers de gendarmerie reconnaissent qu'une force supplétive leur est nécessaire pour dissoudre un rassemblement séditieux, réprimer des délits, transférer un nombre trop considérable de prisonniers, pour assurer enfin l'exécution des réquisitions de l'autorité civile, ils en préviennent sur-le-champ les préfets ou les sous-préfets, lesquels requièrent les autorités militaires compétentes de faire appuyer l'action de la gendarmerie par un nombre suffisant de militaires des autres armes. Les demandes des officiers de gendarmerie contiennent l'extrait de l'ordre ou de la réquisition et les motifs pour lesquels la main-forte est réclamée (Décr. 20 mai 1903, art. 108). — V. *Armée*, n° 592. — Dans les cas urgents, les officiers et commandants de brigade de gendarmerie peuvent, par une demande motivée, requérir directement l'assistance de la troupe, qui est tenue de déférer à leurs réquisitions et de leur prêter main-forte (Décr. 1903, art. 109). Comp. Montpellier, 24 juin 1905, D.P. 1907. 1. 309.

SECT. 4. — Devoirs, service et droits de la gendarmerie.

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES

88. La gendarmerie doit son assistance à toute personne qui la réclame dans un moment de danger (Décr. 20 mai 1903, art. 302).

89. Tout acte de la gendarmerie qui trouble les citoyens dans l'exercice de leur liberté individuelle est un abus de pouvoir ; les officiers, sous-officiers, brigadiers et gendarmes qui s'en rendent coupables encourent une peine disciplinaire, indépendamment des poursuites judiciaires qui peuvent être exercées contre eux (Décr. 1903, art. 303).

90. Hors le cas de flagrant délit déterminé par les lois, la gendarmerie ne peut arrêter aucun individu, si ce n'est en vertu d'un ordre ou d'un mandat décerné par l'autorité compétente : tout officier, sous-officier, brigadier ou gendarme qui, en contravention à cette disposition, donne, signe, exécute ou fait exécuter l'ordre d'arrêter un individu, ou l'arrête effectivement, est puni comme coupable de détention arbitraire (art. 304). — Est puni de même, tout militaire du corps de la gendarmerie qui, même dans le cas d'arrestation pour flagrant délit, ou dans tous les autres cas autorisés par les lois, conduit ou retient un individu dans un lieu de détention non légalement et publiquement désigné par l'autorité administrative pour servir de maison d'arrêt, de justice ou de prison. Toutefois, la gendarmerie empêche la divagation des fous dangereux, s'en saisit, ainsi que de ceux qui lui seraient signalés comme évadés des établissements d'aliénés, et les remet sur-le-champ à l'autorité civile locale. En aucun cas, les aliénés ne doivent être déposés dans les chambres de sûreté (art. 305).

91. Tout individu arrêté en flagrant délit par la gendarmerie, et contre lequel il n'est point intervenu de mandat d'arrêt ou un jugement de condamnation à des peines en matière correctionnelle ou criminelle, est conduit à l'instant même devant le procureur de la République, qui peut être transféré ensuite dans une maison d'arrêt ou de justice qu'en vertu du mandat délivré par l'officier de police judiciaire (Décr. 1903, art. 306). Si, par l'effet de l'absence du procureur, le prévenu arrêté en flagrant délit ne peut être entendu immédiatement après l'arrestation, il est déposé dans une salle de la mairie, où il est gardé à vue, ou dans la chambre de sûreté de la caserne, jusqu'à ce qu'il puisse être conduit devant l'officier de police ; cette conduite ne peut être différée au delà de vingt-quatre heures (art. 307).

92. La gendarmerie constate les infractions à la loi sur l'ivresse. Si un ivrogne cause du scandale sur la voie publique, elle le conduit au violon municipal ou, à défaut de violon, avise l'autorité locale, qui prend telles mesures qu'elle juge convenable. Les ivrognes ne sont déposés dans les chambres de sûreté des casernes que s'il existe contre eux de réels motifs d'arrestation (art. 308).

93. En ce qui concerne la *compétence territoriale*, la gendarmerie ne peut opérer en dehors de la *circonscription* qu'elle est normalement chargée de surveiller, à moins d'ordres spéciaux ou, en cas de force majeure, par exemple quand elle est à la poursuite de malfaiteurs (Décr. 1903, art. 309). — Mais on admet généralement, en vertu de l'art. 1er du décret du 20 mai 1903 (autrefois de l'art. 1er du décret du 1er mars 1854), que les gendarmes ont qualité pour verbaliser en dehors de leur circonscription, quand ils sont dans l'exercice de leurs fonctions (Cr. 4 mars 1808, R. *Rébellion*, 35-2 ; 8 mars 1851, D.P. 51. 5. 312 ; Cons. d'Ét. 7 juin 1851, D.P. 51. 3. 58. — Cont. GIRAUDEAU, *La chasse*, n° 1009. — Comp. Cr. 8 nov. 1838, R. 28) ... Par exemple, en matière de grande voirie, lorsqu'ils reviennent de conduire des prisonniers (Cons. d'Ét. 7 juin 1851, précité). Ils peuvent procéder à l'investissement du domicile d'un citoyen et à l'exécution d'un mandat d'arrêt, dans le territoire d'une autre brigade (Cr. 8 mars 1851, précité). — Plusieurs auteurs ne soumettent à aucune restriction leur compétence générale (V. *Chasse*, n° 1428).

94. Si la gendarmerie est attaquée dans l'exercice de ses fonctions, elle requiert, de par la loi, l'assistance des citoyens présents à l'effet de lui prêter main-forte (Décr. 1903, art. 310). — Concourent en liaison avec la gendarmerie au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique : les gardes forestiers (art. 311, § 1 et 2), les facteurs ruraux (art. 311, § 4), les cantonniers (art. 311, § 4, et art. 317), les gardes champêtres, lesquels sont placés sous la surveillance des commandants de brigade de gendarmerie (art. 311, § 4, et art. 312 à 316. — V. *Garde champêtre*, n° 37). — En cas de soulèvement armé, mais après entente avec le préfet ou le sous-préfet, les com-

[illegible] peuvent mettre en réquisition les agents subalternes de [illegible] et des chemins de fer [illegible] art. 38).

95. Les officiers, sous-officiers, brigadiers et gendarmes [illegible] de leurs fonctions et [illegible] de leur uniforme ont le droit de [illegible] circuler dans les enceintes, gares et dépendances des chemins de fer, [illegible] en se conformant aux mesures de précautions déterminées par le ministre des Travaux publics (Décr. 20 mai 1903, art. 319). En présence de ce texte formel, le droit de la gendarmerie ne saurait plus être contesté (Comp. *Chemin de fer*, nos 1468 et s.; *Douanes*, no 53; *Forêts*, [illegible]).

96. Les officiers, sous-officiers, brigadiers et gendarmes sont exempts des droits de péage et de passage des bacs, ainsi que les voitures, chevaux et personnes qui marchent sous leur escorte (Décr. 1903, art. 320). V. toutefois, Cr. 16 mai 1861, D.P. 61. 1. 247, et *[illegible]*, no 1226.

Art. 2. — Police judiciaire.

A. — Police judiciaire civile.

97. Les art. 110 à 144 du décret du 20 mai 1903 s'occupent des officiers et des chefs de brigade de gendarmerie, considérés comme officiers de police judiciaire civile. Un certain nombre de ces dispositions ne sont que l'application des règles ordinaires tracées par le Code d'instruction criminelle.

98. Sont officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République, dans la circonscription où ils exercent habituellement leurs fonctions : 1o les officiers de gendarmerie de tout grade (C. instr. art. 9); 2o les chefs de brigade et les gendarmes français chefs de poste ou de détachement en Tunisie, à la Réunion, en Nouvelle-Calédonie, à Saint-Pierre et Miquelon; 3o les sous-officiers de gendarmerie à la Guyane et, en général, dans les colonies où cette attribution leur a été donnée par un décret spécial. — En Algérie, les commandants de brigade sont officiers de police judiciaire, auxiliaires du procureur de la République dans toute l'étendue du territoire civil compris dans leurs circonscriptions, et du général commandant la division pour la partie du territoire militaire comprise dans les mêmes circonscriptions (Décr. 1903, art. 110, modifié par les décrets des [illegible] et 14 janv. 1908).

99. En leur qualité d'officiers de police judiciaire, ces officiers et chefs de brigade peuvent recevoir des commissions rogatoires, soit du procureur de la République, soit du juge d'instruction (V. Décr. 1903, art. 62, 112 et 113. Circ. min. guerre, 31 déc. 1897, *Bull. min. guerre*, p. 782; 4 déc. 1899, *ibid.*, p. 1665. Circ. min. just. 21 mai 1898, *Journ. des parquets*, 1898. 3. 24). — Même à l'effet d'entendre des témoins (Cr. 12 nov. 1896, *Bull. cr.*, p. 525).

100. En la même qualité, ils reçoivent les plaintes ou les dénonciations qui leur sont faites relativement à des délits ou crimes commis dans l'étendue de la circonscription où ils exercent leurs fonctions habituelles (V. Décr. 1903, art. 115 à 120). — Mais, en matière de contraventions de simple police, ils doivent renvoyer les plaignants et les dénonciateurs par-devant le commissaire de police ou le maire (art. 114).

101. Les réquisitions pour les contraintes par corps sont adressées à la gendarmerie par le procureur de la République. Les individus arrêtés sont conduits devant lui. Toutefois, ils peuvent demander, soit à être amenés devant le percepteur pour s'acquitter, soit à [illegible] en référé devant le tribunal civil (Décr. 20 mai 1903, art. 123). V. *Contrainte par corps*, nos 112, 144 et s.

102. Le décret de 1903 règle les devoirs et attributions des officiers de gendarmerie et des commandants de brigade, lorsque ceux-ci sont officiers de police judiciaire, en ce qui concerne : ... 1o les flagrants délits et les cas assimilés aux flagrants délits (art. 125 à 137). V. *Instruction criminelle*; ... 2o les formes à observer dans les instructions judiciaires (art. 138 à 144).

103. En ce qui regarde la police judiciaire, ces officiers et commandants de brigade sont placés sous la surveillance du procureur général (Décr. 1903, art. 144). V. *Discipline judiciaire*, nos 135 et s.

B. — Police judiciaire militaire.

104. Les officiers et commandants de brigade se conforment, dans l'exercice de leurs fonctions comme officiers de police judiciaire militaire, aux dispositions contenues dans le Code de justice militaire (Décr. 20 mai 1903, art. 145). V. *Justice militaire*. — Ils peuvent recevoir des commissions rogatoires, à l'effet d'entendre des témoins, recueillir des renseignements et accomplir tous les actes inhérents à leur qualité d'officier de police judiciaire. La gendarmerie est chargée de faire toutes assignations, citations et notifications (art. 146).

Art. 3. — Service spécial de la gendarmerie.

105. Aux termes de l'art. 147 du décret du 20 mai 1903, le service de la gendarmerie dans les départements se divise en service ordinaire et en service extraordinaire. Le service ordinaire est celui qui s'opère journellement ou à des époques déterminées, sans qu'il soit besoin d'aucune réquisition de la part des officiers de police judiciaire et des diverses autorités. Le service extraordinaire est celui dont l'exécution n'a lieu qu'en vertu d'ordres ou de réquisitions. — L'un et l'autre ont pour objet d'assurer constamment, sur tous les points du territoire, l'action directe de la police judiciaire, administrative et militaire (art. 148).

§ 1er. — *Service ordinaire des brigades.*

A. — Police judiciaire et administrative.

106. Les gendarmes ne sont pas des officiers de police judiciaire. Mais ils ont des attributions de police générale qui leur donnent qualité pour recueillir des renseignements sur tous les crimes ou délits parvenus à leur connaissance (Cr. 13 déc. 1894, D.P. 99. 1. 457, et la note L. S.). V. *Instruction criminelle*; et *Chasse*, nos 1420 et 1428).

107. La gendarmerie a connaissance des crimes et délits par les recherches auxquelles elle se livre : en effet, les fonctions habituelles et ordinaires des brigades sont de faire des tournées, courses ou patrouilles, sur les grandes routes, chemins vicinaux, dans les communes, hameaux, fermes et bois, enfin dans tous les lieux de leur circonscription respective (Décr. 20 mai 1903, art. 149). V. aussi Circ. min. guerre, 19 oct. 1909, *Bull. guerre*, p. 1793. — Chaque commune doit être visitée au moins deux fois par mois de jour et une fois de nuit (art. 150). — Du reste, en tout temps, les sous-officiers, brigadiers et gendarmes doivent faire des patrouilles de nuit pour protéger le commerce intérieur et procurer la sécurité à tous les individus que leurs affaires obligent à voyager (art. 215).

108. Dans ces tournées, ils cherchent à savoir s'il a été commis quelque crime ou délit dans les communes qu'ils traversent, en se renseignant auprès des maires ou adjoints, et, à l'occasion, auprès des gardes champêtres ou forestiers, douaniers, cantonniers, etc. (art. 151). — Ils tâchent de connaître les noms, signalements, demeures ou lieux de retraite de ceux qui ont commis des crimes ou délits; ils reçoivent les déclarations qui leur sont faites volontairement par les témoins, et les engagent à les signer, sans les y contraindre. Ils se mettent immédiatement à la poursuite de ces malfaiteurs pour les joindre, et, s'il y a lieu, pour les arrêter au nom de la loi (art. 152).

109. Après s'être assurés de l'identité de ces individus, ils se saisissent de ceux qui demeurent prévenus de crimes, délits ou vagabondage, et en dressent procès-verbal; mais ils relâchent ceux qui, étant désignés comme vagabonds ou gens sans aveu, se justifient par le compte qu'ils donnent de leur conduite, et par le contenu de leurs certificats et pièces d'identité. Les procès-verbaux d'arrestation doivent mentionner que les prévenus ont été fouillés minutieusement (les femmes par une personne de leur sexe) et contenir l'inventaire exact des papiers, objets et effets trouvés sur eux; ils sont signés par ces individus et, autant que possible, par deux habitants les plus voisins du lieu de la capture; s'ils déclarent ne vouloir ou ne pouvoir signer, il en est fait mention. Les sous-officiers, brigadiers et gendarmes conduisent ensuite les prévenus par-devant le procureur de la République de l'arrondissement auquel, ils font la remise des papiers et effets (Décr. 1903, art. 153).

110. Ils saisissent également les assassins, voleurs et délinquants, surpris en flagrant délit ou poursuivis par la clameur publique, ainsi que ceux qui sont trouvés avec des armes ensanglantées ou d'autres indices faisant présumer le crime (art. 154). Ils dressent procès-verbaux des effractions, assassinats, et de tous les crimes qui laissent des traces après eux (art. 155).

111. Jugé, en matière d'arrestation, que le gendarme qui, sans que sa sécurité soit menacée, fait usage de ses armes en arrêtant un contrevenant, et blesse ainsi mortellement le cheval de celui-ci, commet une faute engageant sa responsabilité; sauf aux juges à apprécier dans quelle mesure la réparation du dommage doit être laissée à la charge du contrevenant, à raison de la faute qu'il a lui-même commise en n'arrêtant pas sa voiture sur les réquisitions de l'agent (Rouen, 25 juill. 1888, S. 23).

112. Dans le cas de danger grave et imminent, comme inondation, rupture de digues, incendie, avalanche, éboulement de terres ou de rochers, accidents naturels, les gendarmes se rendent sur les lieux au premier avis ou signal qui leur est donné, et télégraphient, avant de se mettre en route, au commandant d'arrondissement. S'il ne s'y trouve aucun officier de police ou autre autorité civile, les officiers et même les commandants de brigade ordonnent et font exécuter toutes les mesures d'urgence; ils font tous leurs efforts pour sauver les individus en danger; ils peuvent requérir le service personnel des habitants, qui sont tenus d'obtempérer sur-le-champ à leur sommation, et même de fournir les chevaux, voitures et tous autres objets nécessaires pour secourir les personnes et les propriétés; les procès-verbaux font mention des refus ou retards qu'ils éprouvent à cet égard. Ils se conforment d'ailleurs aux prescriptions contenues dans le règlement sur le service dans les places de guerre et les villes ouvertes et aux consignes existant dans chaque place ou ville de garnison pour le cas d'incendie (Décr. 1903, art. 156). V. *Commune*, no 1715; *Contravention*, no 677. — Les art. 157 à 160 indiquent les mesures spéciales que doit prendre la gendarmerie en présence d'un incendie, soit pour le combattre et en connaître les causes, soit pour assurer la conser-

vation des propriétés et l'arrestation des délinquants.

113. La gendarmerie constate, par procès-verbal, la découverte des cadavres trouvés sur les chemins, dans les campagnes ou retirés de l'eau ; elle en prévient le maire et, s'il y a présomption de crime, avise immédiatement le juge de paix et télégraphie au procureur de la République et au commandant d'arrondissement. Elle appréhende les individus qui paraissent suspects. En attendant l'arrivée de l'officier de police judiciaire ou du commandant de l'arrondissement, les sous-officiers, brigadiers et gendarmes doivent recueillir les déclarations faites par les parents, voisins, ou autres personnes qui sont en état de leur fournir des preuves ou indices sur les auteurs ou complices du crime (Décr. 1903, art. 161 à 163).

114. Dans ses tournées et service habituel à la résidence, la gendarmerie exerce une surveillance sur les repris de justice, sur les condamnés libérés (art. 164). — Elle s'assure de la personne des étrangers et de tout individu circulant dans l'intérieur de la France sans pièces d'identité, à la charge de les conduire sur-le-champ devant le maire de la commune la plus voisine. Nul ne peut refuser l'exhibition de ces pièces au gendarme qui en fait la demande, est revêtu de son uniforme et décline ses qualités. Mais la gendarmerie ne peut pénétrer dans la chambre d'un individu sous le simple prétexte de constater son identité ; ni, à moins de circonstances extraordinaires ou d'ordres spéciaux, demander leurs pièces d'identité aux personnes voyageant en voiture particulière, sauf dans les auberges et hôtelleries (Décr. 1903, art. 165 et 166).

115. Les signalements des malfaiteurs, voleurs, assassins, perturbateurs du repos public, anarchistes, évadés des prisons, ainsi que ceux d'autres personnes contre lesquelles il est intervenu des mandats d'arrêt, sont délivrés à la gendarmerie, qui, en cas d'arrestation de ces individus, les conduit de brigade en brigade, jusqu'à la destination indiquée par lesdits signalements (art. 167).

116. Pour faire la recherche des personnes signalées ou dont l'arrestation a été légalement ordonnée, les gendarmes visitent les auberges, cabarets et autres maisons ouvertes au public. Ils se font présenter, par les propriétaires ou locataires de ces établissements, leurs registres d'inscription des voyageurs, qu'ils visent et datent. Le refus d'exhibition de ces registres est puni conformément à l'art. 475, § 2, C. pén. (Décr. 20 mai 1903, art. 168, qui remplace l'art. 290 du décret du 1er mars 1854). V. *Commune*, nº 1366 ; *Contravention*, nºs 499 et s., spécialement nº 530. — Les gendarmes peuvent pénétrer dans les cafés, cabarets et débits de boissons, pour veiller à l'observation des règlements, alors du moins que ces établissements sont ouverts au public (V. *Commune*, nºs 1348 et 1349 ; et Cr. 10 juill. 1865, D.P. 66. 5. 381. — V. aussi *Instruction criminelle*).

117. En ce qui concerne les *visites domiciliaires*, le décret du 20 mai 1903 contient des règles précises sur les droits et obligations de la gendarmerie. — La maison de chaque citoyen est un asile où la gendarmerie ne peut pénétrer sans se rendre coupable d'abus de pouvoir, sauf les cas déterminés ci-après : 1º pendant le jour, elle peut y pénétrer pour un motif formellement exprimé par une loi, ou en vertu d'un mandat spécial de perquisition décerné par l'autorité compétente ; 2º pendant la nuit, elle ne peut y pénétrer que dans les cas d'incendie, d'inondation ou de réclamations venant de l'intérieur de la maison. Dans les autres cas, elle doit prendre seulement, jusqu'à ce que le jour ait paru, les mesures indiquées à l'art. 171. Le temps de nuit est ainsi réglé : du 1er octobre au 31 mars, depuis six heures du soir jusqu'à six heures du matin ; du 1er avril au 30 septembre, depuis neuf heures du soir jusqu'à quatre heures du matin (art. 169). V. *Instruction criminelle*. — Hors le cas de flagrant délit, la gendarmerie ne peut s'introduire dans une maison malgré la volonté du maître (art. 170). V. *Chasse*, nº 1420 ; et Limoges, 30 avr. 1857, D.P. 59. 2. 205.

118. Lorsqu'il y a lieu de supposer qu'un individu déjà frappé d'un mandat d'arrestation, ou prévenu d'un crime ou délit pour lequel il n'y aurait pas encore de mandat décerné, s'est réfugié dans la maison d'un particulier, la gendarmerie peut seulement garder à vue cette maison ou l'investir, en attendant les instructions nécessaires pour y pénétrer, ou l'arrivée de l'autorité qui a le droit d'exiger l'ouverture de la maison (art. 171).

119. Les sous-officiers, brigadiers et gendarmes n'ont pas qualité pour faire des perquisions domiciliaires ; ils ne peuvent qu'accompagner l'officier de police judicaire, juge d'instruction ou procureur de la République, ou le juge de paix, le maire, l'adjoint ou le commissaire de police (art. 124). — Quant à leur introduction dans l'enceinte des chemins de fer, V. *supra*, nº 95.

120. La gendarmerie dissipe les rassemblements de toutes personnes s'opposant à l'exécution d'une loi, d'une contrainte, d'un jugement ; elle réprime toute émeute populaire dirigée contre la sûreté des personnes, contre les autorités, contre la liberté absolue du commerce des subsistances, contre celle du travail et de l'industrie ; elle disperse tout attroupement armé ou non armé formé pour la délivrance des prisonniers et condamnés, pour l'invasion des propriétés publiques, pour le pillage et la dévastation des propriétés particulières (Décr. 20 mai 1903, art. 173). V. *Armée*, nº 592 ; *Attroupement*, nºs 13, 18 et s.

121. Les officiers, sous-officiers, brigadiers et gendarmes ne peuvent, en l'absence de l'autorité judiciaire ou administrative, déployer la force des armes que dans les deux cas suivants : le premier, si des violences ou voies de fait sont exercées contre eux ; le second, s'ils ne peuvent défendre autrement le terrain qu'ils occupent, les postes ou les personnes qui leur sont confiés, ou, enfin, si la résistance est telle qu'elle ne puisse être vaincue autrement que par la force des armes (Décr. 1903, art. 174). — En cas d'émeute, lorsque la gendarmerie se trouve impuissante pour vaincre la résistance par la force des armes, elle dresse un procès-verbal, dans lequel elle signale les chefs et fauteurs de la sédition ; elle prévient immédiatement l'autorité locale, ainsi que le commandant de la compagnie et celui de l'arrondissement, afin d'obtenir des renforts des brigades voisines et, suivant le cas, de la troupe (art. 175). — Les brigades ne doivent quitter le terrain que quand l'ordre est parfaitement rétabli. Le procès-verbal qu'elles rédigent contient le détail des faits qui ont précédé, accompagné ou suivi la formation de ces attroupements. Les prisonniers qu'elles ont faits, et dont elles ne doivent se dessaisir à aucun prix, sont immédiatement conduits, sous bonne escorte, devant le procureur de la République (art. 176).

122. Les brigades conduisent devant le procureur tout individu arrêté par ordre de l'autorité militaire comme ayant, soit dans les casernes ou autres établissements militaires, soit sur les terrains de manœuvres et autres lieux de réunion d'une troupe en service, été surpris en flagrant délit de provocation à l'indiscipline par discours, cris ou menaces, écrits, imprimés, vendus, distribués, mis en vente ou exposés, par placards ou affiches exposés aux regards du public (art. 177). — Elles opèrent des arrestations ou dressent procès-verbal, suivant le cas, lorsque des individus portent atteinte à la tranquillité publique en troublant les citoyens dans l'exercice de leur culte ou exercent des violences contre les personnes (art. 178).

123. La gendarmerie surveille le colportage des livres, gravures et lithographies (Décr. 1903, art. 180). — En matière de douanes, elle réprime la contrebande et saisit les marchandises transportées en fraude ; elle dresse des procès-verbaux de ces saisies, arrête et conduit devant les autorités compétentes les contrebandiers et autres délinquants. A cet effet, elle entretient des relations avec les receveurs ou officiers des douanes et avec les employés des contributions indirectes (art. 180 et 181). — En matière de contributions indirectes, la gendarmerie constate par procès-verbal le colportage et la vente des tabacs, des poudres à feu, des allumettes, du phosphore et des cartes à jouer de contrebande. Elle saisit réellement ces objets. Elle arrête les délinquants. Elle relève également les contraventions aux lois sur la circulation des boissons, qu'elle ne saisit réellement que si le contrevenant est réputé insolvable. En matière de boissons, il n'y a lieu à arrestation que dans les cas de fraude prévus par les art. 46 de la loi du 28 avr. 1816 et 12 de la loi du 21 juin 1873 (art. 181). V. *Impôts indirects*.

124. Il appartient à la gendarmerie : ... de constater les infractions aux lois sur les affiches, le timbre en matière de quittances, de connaissements, de marques de fabrique, de valeurs mobilières étrangères, sur la taxe des opérations de bourse et sur les patentes des marchands ambulants (Décr. 20 mai 1903, art. 182) ; ... De dresser des procès-verbaux, de faire des visites, perquisitions et saisies en matière de contraventions postales (V. Décr. 1903, art. 183 à 192 ; *Postes et télégraphes*).

B. — Police des routes et des campagnes.

125. La gendarmerie dresse des procès-verbaux de contraventions en matière de grande voirie, telles qu'anticipations, dépôts de fumiers ou d'autres objets, et constate toutes espèces de détériorations commises sur les grandes routes, sur les arbres qui les bordent, sur les fossés, ouvrages d'art et matériaux destinés à leur entretien, ou contre quiconque, par imprudence ou involontairement, a détérioré le matériel des lignes télégraphiques ou téléphoniques (Décr. 20 mai 1903, art. 193). V. *Voirie*. — Elle surveille l'exécution des règlements sur la police des fleuves et des rivières navigables ou flottables, des bacs et bateaux de passage, des canaux de navigation ou d'irrigation, des desséchements, etc. ; et elle constate les contraventions à ces règlements (art. 194).

126. Elle arrête ou dénonce par procès-verbal ceux qui sont surpris coupant ou dégradant les arbres plantés sur les chemins, promenades publiques, fortifications et ouvrages extérieurs des places, ou détériorant les monuments qui s'y trouvent. Elle saisit et conduit immédiatement devant le procureur de la République quiconque est surpris détruisant ou déplaçant les rails d'un chemin de fer, ou déposant sur la voie des matériaux ou autres objets, dans le but d'entraver la circulation, ainsi que ceux qui tentent d'intercepter les communications ou la correspondance télégraphique ou téléphonique (Décr. 1903, art. 195). — Les chefs de brigade signalent les travaux entrepris dans la zone frontière et qui sont de nature à influer sur la défense du territoire, toutes les fois que ces travaux ne sont pas exécutés par l'Etat ou à ses frais (art. 196).

127. [illegible] trans- [illegible] et aux [illegible] procès-verbal [illegible] par imprudence, [illegible] par la rapidité de leurs [illegible], ont blessé [illegible] (art. 200).

128. [illegible] procès-verbal contre [illegible] et abusivement [illegible] mauvais traitements envers les animaux domestiques (Décr. 20 mai 1903, art. 201). — Elle veille à ce que les conducteurs d'animaux [illegible] suivent les grands chemins et ne s'y trouvent pas avant le lever [illegible] après le coucher du soleil. En cas de désobéissance, elle les conduit devant le maire de la commune la plus voisine, qui requiert, s'il y a lieu, leur transfèrement [illegible]. Dans ce cas, il appartient [illegible] d'assurer le logement et la nourriture des animaux (art. 202).

129. La gendarmerie est chargée de protéger [illegible] et de saisir tous individus [illegible] des dégâts dans les champs et les [illegible], dégradant la clôture des murs, haies ou fossés, lors même que ces délits ne seraient pas accompagnés de vols, de saisir pareillement tous ceux qui sont surpris [illegible] des [illegible] de fruits ou d'autres productions d'un terrain cultivé. Elle dresse les procès-verbaux contre ceux qui ont [illegible] en allumant du feu dans les champs, près des maisons, jardins, [illegible], meules, etc., aux distances prohibées (Décr. 1903, art. 203). V. *Droit rural*, n° 570. — En cas de nécessité, elle dresse procès-verbal contre ceux qui ont [illegible] dans les rues, chemins, places, lieux publics et dans les champs des instruments aratoires ou autres objets dont peuvent abuser les malfaiteurs (art. 204). V. *Contraventions*, n° 114 et s.

130. En matière de salubrité publique, la gendarmerie doit, en vue de prévenir les maladies contagieuses, surveiller l'exécution des mesures de police prescrites par les règlements et dresser procès-verbal des contraventions (Décr. 20 mai 1903, art. 205). V. *Commune*, n° 1720 et s.; *Droit rural*, n° [illegible] et s. — Elle veille à ce que les animaux [illegible] sur les chemins ou dans les [illegible] à un atelier d'équarrissage [illegible], dresse [illegible] procès-verbal (art. 206). Elle veille aussi [illegible] à la destruction des animaux [illegible] (art. 207). V. *Droit rural*, n° [illegible]. [illegible] aux autorités administrative et militaire les épidémies [illegible] sur les hommes et les [illegible] (art. 208).

131. Elle dresse des procès-verbaux contre [illegible] qui, dans les temps prohibés, ont [illegible] les préfets, sous-préfets [illegible]. V. *Agriculture*, [illegible] *Droit rural*, n° 155 et 156 [illegible] que la loi du 24 déc. 1888 ne mentionne pas les simples gendarmes et les sous-officiers de gendarmerie parmi les personnes qu'elle charge de dresser procès-verbal, en cas de désobéissance aux prescriptions administratives concernant son exécution, elle n'entend pas leur enlever, à cet égard, une compétence qui leur était reconnue auparavant (Cr. 25 juill. 1908, *Bull. cr.*, n° 335).

132. La gendarmerie dresse procès-verbal contre tous individus trouvés en contravention aux lois et règlements sur la chasse et la pêche, conformément aux règles spéciales en vigueur à cet égard et contre ceux qui commettent des délits forestiers. Elle reçoit des préfets ou sous-préfets, au moyen d'états nominatifs, communication des listes de permis de chasse (Décr. 1903, art. 210). V. *Chasse*, n° 1428 et s.; *Forêts*, n° 691 et 692; *Pêche fluviale*.

133. Elle veille au bon ordre et à la tranquillité dans les foires, fêtes et autres grands rassemblements d'hommes (art. 211). Elle conduit devant le maire ou le juge de paix ceux qui y tiennent des jeux de hasard ou autres jeux défendus, et elle saisit les enjeux ou lots (art. 212). — Lorsque, par suite d'une grande affluence à des assemblées publiques, l'ordre peut être menacé, le commandant de l'arrondissement, après s'être concerté avec le sous-préfet, ou sur sa réquisition, peut réunir et envoyer sur les lieux plusieurs brigades (art. 214). — Quant aux patrouilles, V. *supra*, n° 107.

134. Enfin, la gendarmerie surveille les mendiants, vagabonds et gens sans aveu parcourant les communes et les campagnes. Elle arrête ceux qui ne sont pas connus de l'autorité locale et qui ne sont porteurs d'aucun papier constatant leur identité, mais surtout les mendiants valides, qui peuvent être saisis et conduits devant l'officier de police judiciaire, lorsqu'ils mendient dans l'une des circonstances suivantes : avec violences ou menaces, avec armes, nuitamment, en s'introduisant dans les maisons, plusieurs ensemble ou avec de faux certificats, faux passeports, infirmités supposées ou déguisement, après avoir été repris de justice, ou lorsque d'habitude ils mendient hors du canton de leur domicile. Les maires signalent la présence des mendiants et vagabonds dans leurs communes. La gendarmerie prend, à leur sujet, des renseignements auprès des agents dénommés à l'art. 151 et spécifiés *supra*, n° 108 (Décr. 1903, art. 213). V. *Vagabondage*.

C. — Police militaire.

135. Le décret du 20 mai 1903 règle les attributions de la gendarmerie en matière de police militaire (art. 216 à 238), spécialement en ce qui concerne : ... les insoumis et les déserteurs (art. 216 à 228). V. *Armée*, n° 1151 et s.; *Justice militaire*; ... Les militaires en congé (art. 229 à 231). V. *Armée*, n° 561 et s.; ... Le décès des militaires dans leurs foyers (art. 232). V. Circ. min. guerre, 11 févr. 1908, *Bull. guerre*, p. 184; ... La police des localités occupées par les troupes en marche (art. 235); ... La conduite des militaires sous escorte (art. 237).

§ 2. — *Transfèrement de prisonniers.*

136. Une attribution importante de la gendarmerie consiste dans le transfèrement des prisonniers. Les art. 239 à 256 du décret du 20 mai 1903 règlent le *transfèrement des prisonniers civils*, lequel a lieu : 1° à pied de brigade en brigade, par des *rencontres*, dans lesquels les gendarmes se communiquent les renseignements et avis qu'ils ont pu recevoir sur ce qui intéresse la tranquillité publique et concernant leurs opérations relativement à la recherche des malfaiteurs ; 2° directement à destination par les voies rapides, auquel cas la conduite est dite « extraordinaire » (art. 239 et 240). Celle-ci n'a lieu qu'en vertu d'ordres ministériels, réquisitions des magistrats des cours d'appel et sur les demandes particulières faites par les pères, mères, tuteurs ou conseils de famille (art. 241).

137. Les individus transférés aux frais du ministère de la Justice (les inculpés) sont, à moins de circonstances extraordinaires, conduits à pied de brigade en brigade. Lorsque la translation par voie extraordinaire est ordonnée d'office ou demandée par eux à cause de l'impossibilité où ils se trouvent de faire ou de continuer le voyage à pied, cette impossibilité est, en général, constatée par certificat de médecin ; s'il y a doute sur la véracité de leurs allégations, la réquisition pour la visite médicale et le transport est faite par un magistrat de l'ordre judiciaire ou par le maire ou adjoint, et, en leur absence, par le chef d'escorte (Décr. 1903, art. 242). — Les individus transférés aux frais du ministère de l'Intérieur (les condamnés) ne sont pas tenus, quel que soit leur état de santé, de faire la route à pied. Il n'y a pas lieu, dès lors, de faire procéder à leur visite médicale avant de demander au maire une réquisition pour leur transport en chemin de fer, en voiture ou par tout autre mode de locomotion, s'il y a lieu (art. 243). Les prévenus ou accusés qui peuvent faire les frais de leur transport et du retour de l'escorte sont conduits directement à leur destination, en se soumettant aux mesures de précaution que prescrit le magistrat qui a autorisé la translation (art. 244).

138. Le décret de 1903 règle les ordres de conduite et autres pièces auxquelles donne lieu le transfèrement, le supplément de force qu'exigent des circonstances particulières (art. 245 à 247) ; le dépôt, la garde et la nourriture des prisonniers dans les gîtes (art. 248) ; leur séjour dans les gares de chemins de fer (art. 249) ; leur maladie et leur décès (art. 250 à 256).

139. Les art. 257 à 271 du décret de 1906 sont relatifs au *transfèrement des prisonniers militaires*.

140. Les art. 272 et s. édictent les règles concernant la *responsabilité de la gendarmerie* dans le tranfèrement des prisonniers. Les sous-officiers et gendarmes doivent prendre toutes les mesures de précaution pour mettre les prisonniers dans l'impossibilité de s'évader, mais en s'abstenant de toute rigueur ou violence, à moins qu'il n'y ait résistance ou rébellion (art. 272). Toutefois, s'ils ont lieu de craindre une évasion, ils peuvent employer certains engins spécifiés à l'art. 273. Avant le départ, ils s'assurent que les prisonniers ne sont pas malades, n'ont pas des instruments susceptibles de favoriser leur évasion, et ils exigent le dépôt des valeurs en leur possession (art. 274).

141. Pendant le voyage, les sous-officiers et gendarmes sont en tenue militaire et armés (art. 275). Ils empêchent les prisonniers d'abuser de boissons enivrantes, de solliciter des secours de la charité publique (art. 276 et 277). Ils prennent les précautions nécessaires pour éviter une évasion, surtout dans les endroits populeux ou accidentés (art. 278 et 279). — En cas de rébellion, violence ou tentative d'évasion, après une injonction infructueuse de rentrer dans l'ordre, ils peuvent faire usage de leurs armes à l'égard des fuyards révoltés (art. 280). Si l'un de ceux-ci reste sur place, le commandant de l'escorte prévient le juge de paix ou tout autre officier de police judiciaire le plus proche, ainsi que le commandant de la gendarmerie de l'arrondissement, rédige un procès-verbal de l'événement, et requiert le maire de dresser l'acte de décès et pourvoir à l'inhumation après autorisation du procureur de la République (art. 282).

142. En cas d'évasion, le chef d'escorte poursuit les individus évadés, requiert les agents de l'autorité et les citoyens de lui prêter assistance pour les rechercher et arrêter, donne partout leur signalement, télégraphie au commandant d'arrondissement, et adresse un procès-verbal à ce dernier, qui le transmet au procureur (Décr. 1903, art. 284). Si l'évasion est due à la négligence des gendarmes chargés de la conduite, ceux-ci sont passibles de peines proportionnées à la nature des crimes ou délits dont sont accusés les prévenus, ou des peines auxquelles ils sont condamnés (art. 285 et 286).

143. Tout sous-officier, brigadier ou gendarme convaincu d'avoir emprunté ou reçu de l'argent ou des effets des prévenus ou condamnés transférés encourt la réforme, sans préjudice des peines déterminées par les lois (art. 287). Ils doivent veiller à ce que les prisonniers reçoivent exactement leurs subsistances dans la chambre de sûreté des casernes (art. 288).

144. Une indemnité est, dans certains cas, accordée aux gendarmes d'escorte pour le transport des détenus (V. *Frais et dépens*, nº 1212).

§ 3. — *Service extraordinaire des brigades.*

145. Le service extraordinaire des brigades consiste à prêter main-forte, notamment : 1º aux préposés des Douanes, pour la perception des droits d'importation et d'exportation, pour la répression de la contrebande, ou de l'introduction sur le territoire français de marchandises prohibées ; 2º aux agents de l'Administration, pour la répression du maraudage, dans les forêts et sur les fleuves, lacs ou rivières ; 3º aux inspecteurs, receveurs des deniers de l'État, et autres préposés, pour la rentrée des contributions directes et indirectes (les receveurs des communes ne peuvent obtenir une escorte que sur réquisition du maire) ; 4º aux huissiers, et autres exécuteurs de mandements de justice, porteurs de réquisitions ou de jugements spéciaux dont ils doivent justifier ; 5º aux commissaires de surveillance, gardes-barrières et autres agents préposés à la surveillance des chemins de fer (Décr. 20 mai 1903, art. 290).

146. La gendarmerie fournit les escortes légalement demandées, notamment celles pour la sûreté des recettes générales, convois de poudre, de munitions de guerre, de dynamite ou autres explosifs voyageant par terre ou eau. Sa participation à la garde et à l'escorte des convois de poudre, de dynamite et autres explosifs est réglée par des instructions spéciales (art. 291).

§ 4. — *Procès-verbaux.*

147. Les règles concernant les procès-verbaux de la gendarmerie sont contenues dans les art. 292 à 300 du décret du 20 mai 1903.

148. Toutes les fois que la gendarmerie est requise pour une opération quelconque, elle en dresse procès-verbal, même en cas de non-réussite, pour constater son transport et ses recherches. Il en est ainsi, notamment, lorsque, en dehors du service courant, elle est spécialement chargée de notifier à un particulier une décision prise par le ministre de la Guerre (art. 292). — Elle dresse également procès-verbal des crimes, délits et contraventions de toute nature qu'elle découvre, des crimes et délits qui lui sont dénoncés, de tous les événements importants dont elle a été témoin, de tous ceux qui laissent des traces après eux, et dont elle va s'enquérir sur les lieux, de toutes les déclarations qui peuvent lui être faites par les fonctionnaires publics et les citoyens qui sont en état de fournir des indices sur les crimes ou délits qui ont été commis, enfin de toutes les arrestations qu'elle opère dans son service (art. 293).

A. — Forme des procès-verbaux.

149. En principe, les procès-verbaux de la gendarmerie sont soumis aux *règles essentielles* établies pour tous les procès-verbaux (V. *Procès-verbal*), sous réserve des *lois spéciales* à certaines matières. — D'une manière générale, ils doivent *mentionner* les prénoms, le lieu de naissance, l'âge, le domicile et la profession des inculpés non arrêtés. En cas de crime ou délit, ils indiquent le degré d'instruction des inculpés par l'une des trois mentions suivantes : l'inculpé est complètement illettré, il sait lire et écrire, il a reçu une instruction supérieure (Décr. 20 mai 1903, art. 298). — La *rédaction* des procès-verbaux doit être claire, précise, et offrir un exposé de faits, dégagé de tout événement ou de toute interprétation étrangère à leur but, qui est d'éclairer la justice sans chercher à l'influencer (art. 293). Le peu d'importance que l'affaire paraîtrait avoir ne saurait justifier le fait d'un agent de n'avoir pas transmis son procès-verbal dans les délais prescrits par les règlements (Circ. min. Guerre, 15 sept. 1862, D.P. 62. 3. 72).

150. Les tribunaux de police n'ont aucun droit de *censure* sur la gendarmerie, et doivent se borner à apprécier ses procès-verbaux quant à leur valeur, soit par rapport à la loi ou aux règlements de police, soit par rapport aux preuves régulièrement produites pour les combattre ; par suite, doit être cassé, pour excès de pouvoir, le jugement dans lequel un tribunal de police qualifie d'inconvenante la conduite tenue par la gendarmerie dans la dénonciation d'une contravention (Cr. 21 mai 1858, D.P. 58. 1. 289). — V. *Compétence administrative*, nos 770 et s.

151. Les procès-verbaux des gendarmes, en matière de contravention aux lois et règlements sur la grande voirie et la police du roulage, étaient autrefois soumis à la formalité de l'*affirmation* (Décr. 1er mars 1854, art. 493 et 494, D.P. 54. 4. 61). Mais ils ont été dispensés de cette formalité par la loi du 17 juill. 1856, et ils n'y sont assujettis dans aucun cas (Cons. d'Ét. 8 août 1882, D.P. 84. 3. 33).

152. Un gendarme peut verbaliser seul, et son procès-verbal est toujours valable ; mais il est à désirer que tous les actes de la gendarmerie soient constatés par *deux gendarmes* au moins (Décr. 1903, art. 294). — Les sous-officiers, brigadiers et gendarmes, requis de prêter main-forte aux fonctionnaires et agents de l'autorité administrative ou judiciaire, peuvent signer les procès-verbaux dressés par ces fonctionnaires et agents, après en avoir pris connaissance ; mais ils ne dressent pas de procès-verbaux de ces opérations ; ils en font seulement mention sur les feuilles de service (art. 295).

153. Les procès-verbaux des sous-officiers, brigadiers et gendarmes sont faits sur *papier libre* ; ceux de ces actes qui sont de nature à donner lieu à des poursuites judiciaires sont *visés pour timbre* ou *enregistrés en débet* ou *gratis*, suivant les distinctions établies par les lois de finances ou règlements spéciaux. Ils sont présentés à cette formalité par les gendarmes, dans le délai de quatre jours, lorsqu'il se trouve un bureau d'enregistrement dans le lieu de leur résidence ; dans le cas contraire, l'enregistrement a lieu à la diligence du ministère public chargé des poursuites (Décr. 20 mai 1903, art. 296, § 1 et 2). La formalité du timbre et de l'enregistrement doit être donnée *au comptant* toutes les fois que le procès-verbal constate, soit une saisie en matière de poste, soit une contravention en matière de timbre. L'avance des droits est faite par les agents des régies intéressées (L. 25 mars 1817, art. 74 ; Décr. 1903, art. 296, § 3). En matière de contributions indirectes et de douanes, les procès-verbaux sont actuellement visés pour timbre et enregistrés en débet (Décr. 1903, art. 296, modifié par décret du 4 févr. 1910).

154. Les procès-verbaux constatant les contraventions et les délits concernant la police de la grande voirie, du roulage et des messageries publiques doivent être enregistrés en débet dans les trois jours de leur date à peine de nullité (V. *Voirie*). Les procès-verbaux relatifs à la pêche doivent l'être dans le délai de quatre jours. Dans le cas où il n'y a pas de bureau d'enregistrement dans la résidence, les procès-verbaux sont adressés au commandant d'arrondissement, qui est chargé de les transmettre au sous-préfet après les avoir fait enregistrer (Décr. 1903, art. 296, § final).

155. Les procès-verbaux constatant des contraventions du ressort des tribunaux de simple police sont essentiellement soumis à la double formalité du timbre et de l'enregistrement en débet. Il en est de même de ceux constatant des faits intéressant l'État, les communes et les établissements publics, enfin de ceux rédigés pour mort violente, lorsqu'ils contiennent l'inventaire des effets trouvés sur le décédé ou près de lui. Lorsque les procès-verbaux de contravention en matière de douanes ont été rédigés sans l'intervention d'un receveur de cette Administration, ils sont timbrés et enregistrés dans les conditions spécifiées à l'art. 296, § 1 et 2. Les procès-verbaux de contravention en matière de contributions indirectes ou de douanes sont remis ou envoyés au receveur de l'enregistrement du canton, qui les soumet à la formalité du visa pour timbre et de l'enregistrement en débet ; avis de ce dépôt ou de cet envoi est donné au receveur des contributions indirectes ou des douanes dans la circonscription duquel la constatation a été faite (Décr. 1903, art. 297, modifié par Décr. 4 févr. 1910).

156. Tous les procès-verbaux dressés par les brigades sont généralement établis en double expédition, dont l'une est remise ou adressée sans délai à l'autorité compétente, et l'autre est adressée au commandant de l'arrondissement pour être contrôlée par lui. Mais il y a des cas où ces procès-verbaux doivent être faits en triple ou même en quadruple expédition (V. Décr. 1903, art. 298 ; et Circ. min. guerre, 11 févr. 1908, *Bull. guerre*, p. 184).

B. — Force probante des procès-verbaux.

157. Les procès-verbaux de la gendarmerie font foi en justice jusqu'à preuve contraire (Décr. 20 mai 1903, art. 299, § 1) ; ... Même pour les contraventions de simple police (V. *Procès-verbal*). — Ils ne peuvent être annulés sous prétexte de vice de forme ou pour défaut d'enregistrement, les droits pouvant être perçus avant ou après le jugement (Décr. 1903, art. 299, § 1). — Lorsque les procès-verbaux en matière de douanes sont rédigés et affirmés dans les conditions indiquées à l'art. 295, § 4, ils font foi en justice jusqu'à inscription de faux (Décr. 1903, art. 299, § 2). V. *Douanes*, nos 1107 et 1115.

158. Les gendarmes, étant chargés par les lois et règlements de police de constater les contraventions qui peuvent être commises, peuvent, comme tous les officiers de police judiciaire, être entendus à l'appui de leurs procès-verbaux, sauf lorsque ceux-ci ont été rédigés en matière de timbre ou en matière de douanes, dans les conditions spécifiées à l'art. 296, § 4 (Décr. 20 mai 1903,

ar. [illegible] V. [illegible] nos 120 et s.; Pres[illegible]

§ [illegible] — S[illegible] aux [illegible]

159. [illegible] la gendarmerie aux [illegible] publique, est régle[illegible] du 31 juill. 1911 [illegible] En outre, la gendarmerie peut être organisée, s'il est [illegible] escadrons ou régiments [illegible] 20 mai 1903, art. 301).

SECT. 5. — Crimes et delits commis contre ou par les militaires de la gendarmerie.

160. — I. *Crimes et délits commis contre les militaires de la gendarmerie.* — A cet égard, l'art. 179 du décret du 20 mai 1903 [illegible] que tout individu qui outrage les militaires de la gendarmerie dans l'exercice de leurs fonctions est immédiatement arrêté et conduit devant l'officier de police de l'arrondissement, pour être jugé et puni suivant la rigueur des lois. — Il y a donc lieu de s'en référer aux principes généraux. — Les militaires de la gendarmerie sont protégés contre les [illegible], outrages et injures, par les dispositions légales qui protègent les commandants ou les agents dépositaires de la force publique, selon qu'il s'agit soit d'officiers, sous-officiers ou autres chefs de brigade, soit de simples gendarmes (V. *Fonctionnaire public*, nos 20, 310, 334 et s.; *Presse-outrage*).

161. Le motif légitime qui enlève tout caractère pénal aux actes de violence des agents de la force publique peut résulter, non seulement des circonstances de la cause, mais encore d'un texte ayant force de loi. Après avoir constaté que, des voies de fait ayant été exercées contre deux gendarmes, l'un d'eux a tiré un coup de revolver qui a occasionné la mort de l'un des assaillants, un arrêt a pu déclarer que ces agents de la force publique étaient à l'abri de toute responsabilité pénale, en se fondant sur l'art. 297 du décret du 1er mars 1854 (aujourd'hui, l'art. 174 du décret du 20 mai 1903, V. *supra*, no 121), reproduction textuelle de l'art. 231 de la loi du 28 germ. an 6, encore actuellement en vigueur, qui autorise, en certains cas, les officiers de gendarmerie, brigadiers de gendarmerie et gendarmes à recourir à la force des armes (Cr. 1er août 1878, D.P. 79. 1. 390).

162. — II. *Crimes et délits commis par les militaires de la gendarmerie.* — Les art. 303 à 305 du décret du 20 mai 1903 prévoient les atteintes à la liberté individuelle que pourraient commettre ces militaires (V. *supra*, nos 89 et s.). Ici, il faut s'en référer aux dispositions générales du droit pénal (V. *Liberté individuelle*). — Sur le refus d'obtempérer aux réquisitions de l'autorité civile, V. *supra*, no 81. — Les gendarmes doivent être considérés comme agents d'une administration publique, dans le sens spécialement des art. 177 et 179 C. pén., relatifs au délit de corruption des fonctionnaires (V. *Forfaiture*, no 74).

163. La lacération d'affiches électorales par des gendarmes a été déclarée non punissable, parce qu'elle n'avait pas eu lieu avec une intention malveillante (Trib. corr. Melle, 30 janv. 1886, S. 35 [illegible] — V. *Affiche*, no 87). — Mais elle n'est pas excusable à raison d'une réquisition du maire (V. *eod. v°*, no 88).

164. Au point de vue de la *compétence*, les officiers, sous-officiers, brigadiers de gendarmerie et les gendarmes sont, comme les autres militaires de l'armée, justiciables des conseils de guerre, si ce n'est pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la police judiciaire et à la constatation des contraventions en matière administrative (C. just. milit. 9 juin 1857, art. 56 et 59, Décr. 14 oct. 1905, art. 222, qui reproduit l'art. 277 du décret du 10 juill. 1897 sur le service intérieur). — D'autre part, l'art. 271 C. just. milit. laisse à la répression de l'autorité militaire : 1o les contraventions de police commises par les militaires; 2o les infractions aux règlements relatifs à la discipline. — Sur les applications faites : ... des art. 56 et 59 C. just. milit., V. Cr. 17 mai 1907, D.P. 1910. 1. 56, et *Justice militaire*; ... Et de l'art. 271, V. Cr. 21 nov. 1873, D.P. 74. 1. 321; 17 juin 1887, S. 37; et *eod. v°*.

165. Jugé que le tribunal civil est incompétent pour connaître du fait imputé à un capitaine de gendarmerie qui, dans l'imminence d'un conflit entre les gendarmes et la foule ameutée et dans l'exercice légitime de ses fonctions, saisit et brise le fusil dont un individu était porteur; et que cet officier ne peut, à raison dudit fait, être condamné par le juge civil à des dommages-intérêts (Civ. 15 déc. 1874, D.P. 76. 1. 289-298).

SECT. 6. — Gendarmerie des colonies et des pays de protectorat.

166. On a vu, vo *Colonies*, no 755, que cette gendarmerie est régie par le décret du 20 mai 1903. — Un décret du 19 oct. 1911 (*Journ. off.* du 27), modifié par des errata (*Journ. off.* du 10 nov. 1911), a appliqué à la gendarmerie coloniale les dispositions des décrets (guerre) des 5 déc. 1902, 3 janv. 1903 et 26 mars 1909, et fixé les tarifs de solde coloniale à allouer aux sous-officiers, brigadiers et gendarmes de la gendarmerie coloniale, et les tarifs d'indemnités pour frais de bureau et frais de service applicables à cette arme aux colonies. Mais ces dispositions ont été modifiées par le décret du 6 sept. 1913 (*Journ. off.* du 22 oct.), qui a accordé à ces militaires une solde égale au double de la solde d'Europe. Un décret du 19 déc. 1913 (*Journ. off.* du 9 janv. 1914) a modifié ou complété plusieurs dispositions du décret du 19 oct. 1911.

167. Des décrets ont réorganisé la gendarmerie de la Nouvelle-Calédonie (24 sept. 1911, *Journ. off.* du 27), celle de la Réunion (23 déc. 1909, *Bull. guerre*, p. 2011), la gendarmerie indigène des établissements français de l'Inde (19 juin 1913, *Journ. off.* du 26), et le personnel des auxiliaires indigènes de l'Indo-Chine (18 mars 1910, *Journ. off.* du 5 avr.). — Sur les sous-officiers et les chefs de brigade ou de poste qui ont la qualité d'officiers de police judiciaire, V. *supra*, no 98, et *Colonies*, no 645.

SECT. 7. — Garde républicaine.

168. La *garde républicaine*, ainsi dénommée en vertu du décret du 10 sept. 1870, après avoir porté les noms de « garde municipale » et de « garde de Paris », a été créée par l'arrêté consulaire du 12 vendém. an 12. Elle a été réorganisée à diverses reprises, et en dernier lieu par le décret du 22 mai 1913, qui a fixé son complet effectif (V. *infra*, no 170), et dont l'art. 3 a abrogé les décrets des 5 juill. 1887 (D.P. 87. 4. 90) et 31 oct. 1902 (*Journ. off.* du 7 nov.). Elle fait partie de la gendarmerie (L. 13 mars 1875, art. 32; Décr. 20 mai 1903, art. 10), en conservant toutefois, en raison de la spécialité de son service, la constitution particulière qui lui a été donnée par les décrets d'organisation (Décr. 1903, art. 322).

169. En effet, si, en tant que faisant partie de la gendarmerie, elle constitue un corps de troupe dépendant du ministre de la Guerre, d'autre part, elle est spécialement chargée de la surveillance de la ville de Paris (Arr. présidentiel, 1er févr. 1849; L. 2 avr. 1849, art. 1), et elle est placée, pour l'exécution de ce service de surveillance de Paris, sous la direction du préfet de police (Décr. 1903, art. 49). — Par suite, la moitié des dépenses de solde et d'entretien de la garde républicaine est à la charge de la ville de Paris (L. 1849, art. 2). — Cette disposition a mis à la charge de Paris, à titre de dépense obligatoire, la moitié de ces dépenses annuelles, et non la moitié des dépenses telles qu'elles étaient réglées, pour l'année 1843, par l'art. 1er de ladite loi (Cons. d'Et. 23 déc. 1892, D.P. 94. 5. 632).

Et elle a réglé ainsi d'une manière définitive les rapports de l'Etat et de la Ville relativement à ces dépenses, sans qu'il y ait à distinguer entre les services faits dans un intérêt purement municipal et les services faits dans l'intérêt de l'Etat (Cons. d'Et. 21 janv. 1887, D.P. 88. 3. 52).

170. La garde républicaine forme aujourd'hui une légion, qui comprend un état-major, un petit état-major, un peloton hors rang, trois bataillons d'infanterie à quatre compagnies chacun, et quatre escadrons de cavalerie. Son complet effectif est de 2993 hommes (Décr. 22 mai 1913, art. 1 et 2). — La hiérarchie est la même que dans la gendarmerie, sauf les exceptions résultant de son organisation régimentaire (Décr. 20 mai 1903, art. 11). V. le tableau annexé au décret du 22 mai 1913.

171. En principe, les règles concernant le recrutement et l'avancement dans la gendarmerie sont applicables à la garde républicaine (V. *supra*, nos 18 et s.). Toutefois le ministre de l'Intérieur est consulté pour la nomination aux divers grades et emplois d'officiers de la garde républicaine, mais se borne à donner son avis (Décr. 20 mai 1903, art. 49, § 2). Tout sous-officier de la garde républicaine promu sous-lieutenant et tout officier de ce corps promu au grade supérieur est nommé à un emploi de son nouveau grade dans la gendarmerie départementale : les sous-lieutenants promus lieutenants peuvent seuls être maintenus au corps (art. 49, § 3).

172. Le corps de la garde républicaine étant organisé régimentairement, les décrets du 20 oct. 1892 pour l'infanterie et la cavalerie (V. *Armée*, no 2120) en règlent le service intérieur, pour tous les détails compatibles avec le décret du 20 mai 1903, le règlement sur la solde et les revues du 3 janv. 1903, le règlement sur l'administration et la comptabilité du 5 déc. 1902 et celui du 14 oct. 1905 sur le service intérieur de la gendarmerie départementale (V. *supra*, nos 1 et s.). Le règlement du 10 juill. 1897, sur le service intérieur de la garde républicaine (*Bull. min. guerre*, 1897, no 32, p. 149 et s., 155 et s.) ne mentionne que les dispositions spéciales à cette garde, en raison de sa composition mixte et du service spécial qu'elle est appelée à faire dans Paris. — Sur le droit, pour les gardes républicains, de verbaliser en matière de chasse, V. *Chasse*, no 1430.

GENDRE. — V. *Parenté-alliance*. — V. aussi *Aliments*, nos 17 et s.

GÉNIE MARITIME. — V. *Marine militaire*.

GÉNIE MILITAIRE. — V. *Armée*, nos 2176 et s.

GENS DE L'EQUIPAGE. — V. *Organisation maritime.*

GENS DE MER. — V. *Droit maritime*, nos 460 et s.

GENS DE SERVICE. — V. *Louage d'ouvrage et d'industrie.* — V. aussi *Compétence civile des juges de paix*, nos 104 et s.; *Faillite-liquidation judiciaire; Privilèges et hypothèques.*

GÉRANT D'AFFAIRES. — V. *Quasi-contrat.*

GIBIER. — V. *Chasse-louveterie*, nos 176 et s., 1312 et 1313, 1679 et s. — V. aussi *Hospices-hôpitaux.*

GLACES. — V. *Biens-Distinction des biens*, nos 126, 129, 130, 207, 208.

GLANAGE. — V. *Droit rural*, no 417.

GLANDEE. — V. *Forêts*, nos 1815 et s., 1683 et s.

GLUCOSE. — V. *Impôts indirects; Sucre.*

GOÉMON. — V. *Varech.*

GOUTTIÈRES. — V. *Servitudes.*

GRACE ET COMMUTATION DE PEINE

(R. *Grâce et commutation de peine;* S. *eod. vo.*)

Division

§ 1. — A qui appartient le droit de grâce (no 1).
§ 2. — Caractères de la grâce (no 5).
§ 3. — Etendue du droit de grâce (no 7).
§ 4. — Des diverses espèces de grâce (no 21).
§ 5. — Procédure des recours en grâce (no 26).
§ 6. — Effets de la grâce. — De la commutation de peine (no 40).

Bibliographie.

BLANCHE, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. 1, 2e éd., nos 157 et s. — BREUILLAC, *Du recours en grâce.* — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 2e éd., t. 2, nos 560 et s. — GOBRON, *Le droit de grâce sous la Constitution de 1875.* — GOURAINCOURT, *Traité du droit de grâce sous la République.* — LEGOUX, *Du droit de grâce en France.* — LEGRAVEREND, *Traité de la législation criminelle en France*, t. 2, p. 18 et s. — LE POITTEVIN, *Dictionnaire des parquets*, vo Grâce. — MASSABIAU, *Manuel du ministère public*, 5e éd., t. 2, nos 3970 et s. — RAUTER, *Traité théorique et pratique du droit criminel français*, t. 2, nos 861 et s.

§ 1er. — *A qui appartient le droit de grâce.*

1. La loi du 25 février 1875 (D. P. 75. 4. 30) confère au président de la République le droit absolu de faire grâce, et ce droit n'appartient qu'à lui seul.

2. Les tribunaux criminels ne peuvent pas, en conséquence, sans outrepasser leurs pouvoirs, et sauf les cas prévus par la loi du 26 mars 1891 (D.P. 91. 4. 24) sur l'atténuation et l'aggravation des peines, ordonner de surseoir à l'exécution des jugements qu'ils prononcent (Req. 16 pluv. an 13, R. *Compét. crim.*, 619; MERLIN, vo Grâce, no 551; LE POITTEVIN, vo Grâce, no 2. — Comp. Cr. 23 sept. 1826, R. *Poids et mesures*, 110; 31 mars 1832; R. *Garde nationale*, 339-1o; 27 mars 1851, D.P. 51. 1. 62); ni modifier leurs jugements en prévision de mesures gracieuses qui pourraient intervenir ultérieurement (Cr. 19 janv. 1894, D.P. 98. 1. 286).

3. Le président de la République ne saurait non plus charger les tribunaux d'examiner un recours en grâce (RAUTER, no 865; BREUILLAC, p. 6; GOBRON, no 219; GOURAINCOURT, p. 61; MASSABIAU, no 3970).

4. Le décret qui octroie la grâce doit être, comme tous les décrets, contresigné par un ministre, qui en est ainsi responsable devant le Parlement.

Ce décret n'est, du reste, pas susceptible de recours contentieux devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 7 mai 1890, D.P. 91. 3. 107; 30 juin 1893, D.P. 94. 3. 61; — Note de M. Hauriou, Sir. 95. 3. 41; AUCOC, *Conf. sur le droit adm.*, t. 1, no 38; LE VAVASSEUR DE PRÉCOURT, *Rev. gén. d'adm.*, t. 3, p. 55; SIMONET, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, no 277 et 269. — *Contra* : GARRAUD, no 563; LABORDE, 2e éd., *Cours de droit criminel*, p. 400, note 3; BRÉMOND, *Revue critique*, 1896, p. 345).

§ 2. — *Caractères de la grâce.*

5. La grâce est irrévocable (GOBRON, no 41; LEGOUX, p. 82; GOURAINCOURT, p. 101; LEGRAVEREND, p. 18. — *Contra* : BONNEVILLE DE MARSANGY, *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, p. 172 et s.), sauf au cas d'inexécution des conditions.

6. Elle ne peut être refusée par le condamné qui en est l'objet (TROLLEY, *Droit administratif*, t. 1, p. 153; GOBRON, no 36 et s.; GOURAINCOURT, p. 101 et s.; BREUILLAC, p. 11; LEGOUX, p. 22; BERTAULD, *Cours de droit pénal*, p. 488; GARRAUD, no 565. — Comp. MORIN, *Dictionnaire criminel*, vo Grâce, no 5). Toutefois, la chancellerie admet que la commutation de peine peut être refusée lorsqu'elle crée pour le condamné une obligation qu'il ne veut ou ne peut remplir, comme dans le cas où elle substitue à une peine d'emprisonnement une peine d'amende (Circ. min. just., 21 nov. 1879, *Bull. off. min. just.*, 1879, p. 241. — LE POITTEVIN, no 27).

§ 3. — *Etendue du droit de grâce.*

7. Le droit de grâce ne peut s'exercer qu'à l'égard des individus condamnés par un jugement définitif (BLANCHE, no 160; LE POITTEVIN, no 7; GOURAINCOURT, p. 29; MASSABIAU, no 3971; GARRAUD, no 563 *b*, p. 460). Mais la grâce peut intervenir lors même que le bénéfice du sursis aurait été accordé au condamné; si, en effet, le sursis constitue un obstacle à l'exécution de la peine, cet obstacle peut être levé, et par suite il n'y a pas de raison pour que la grâce ne puisse s'appliquer (GARRAUD, no 563. — *Contra* : TREPPOZ, *Etude théorique et pratique sur les condamnations conditionnelles*, no 207; LABORDE, *Droit criminel*, 2e éd., no 597, et *Revue critique*, 1898, 2e éd., p. 87).

8. Par contre, les contumax ne peuvent en bénéficier, leur condamnation tombant de plein droit lorsque le condamné se présente pour purger sa contumace ou lorsqu'il est arrêté et ne présentant pas par suite un caractère définitif tant que la prescription n'est pas acquise (Décis. min. 5 juill. 1816, 27 janvier 1818, GILLET, no 1228; 28 oct. 1828, *ibid.*, no 2195; 30 mai 1837, *ibid.*, no 2667; LEGRAVEREND, p. 758; MASSABIAU, no 3971; GOBRON, no 200 et s.; LEGOUX, p. 35 et 36; BREUILLAC, p. 7; GOURAINCOURT, p. 29; LE POITTEVIN, no 7; GARRAUD, no 563 *b*, p. 460). Au surplus, lorsque la prescription de la peine est acquise, la grâce ne peut pas davantage intervenir (Décis. min., 12 févr. 1859; GILLET, no 3982; LE POITTEVIN, no 7; GARRAUD, no 563 *b*, p. 461 et la note).

9. La grâce peut être accordée à tous les condamnés, quelle que soit la nature du crime ou du délit qui a motivé la condamnation, même aux personnes condamnées par la Haute Cour de justice.

10. La grâce s'étend-elle aux peines disciplinaires? La question est controversée. Suivant une première opinion, les peines disciplinaires ne sauraient être remises par la grâce : la peine disciplinaire, en effet, est un châtiment *sui generis* qui diffère tant dans son application matérielle qu'en raison du caractère spécial de la juridiction chargée de l'appliquer, des peines proprement dites déterminées par les lois pénales. Les poursuites disciplinaires n'intéressent pas l'ordre social, mais seulement la corporation, jalouse de conserver intactes ses traditions d'honorabilité. Les peines sont infligées non par les juridictions de répression, mais par une sorte de conseil de famille composé des pairs ou des chefs hiérarchiques de l'inculpé, d'après les règles et les usages spéciaux d'une certaine catégorie de citoyens, composant une corporation, et non d'après les règles et les usages communs à toute la nation. Qu'elles soient infligées par le conseil de discipline particulier de la corporation ou par le tribunal en audience publique les peines disciplinaires ne prennent pas le caractère des peines du droit commun, elles conservent leur caractère propre, et, par conséquent, doivent échapper à toute mesure de grâce sans qu'on ait à se préoccuper de la juridiction qui les a édictées (Civ. 12 mai 1827, sol. impl., R. *Dénonc. calomn.*, 40; 9 nov. 1852, Sir. 58. 1. 609, S. *Discipl. judic.*, 25; Avis Cons. d'Et., 4 août 1892; *Rev. gén. d'adm.*, 1892, p. 312. — Décis. min., 17 janv. 1821; GILLET, no 1483; 12 avr. 1839, *ibid.*, no 2743; 10 août 1840, *ibid.*, 2984; 11 janv. 1855, *ibid.*, 3713; GOURAINCOURT, p. 50 et s.; LE POITTEVIN, no 14).

Dans le système contraire, qui étend le droit de grâce aux peines disciplinaires, on invoque l'absence de toute restriction dans les dispositions qui attribuent le droit de grâce au chef de l'Etat. On fait observer de plus que les autorités particulières chargées de la discipline des compagnies et cor-

[illegible] lues par les tribu- [illegible] que cette circons- [illegible] MASSABIAU, n° 3971 [illegible].

11. L'interdiction de séjour peut être remise ou sa durée réduite par la grâce (LE [illegible] MASSABIAU, n° 3972; GARRAUD, n° 564), de même l'obligation de résidence (GOBRON, n° 127; [illegible] 27 mai 1885 [illegible]).

12. [illegible] LE POITTEVIN, n° 12 [illegible] p. 95. MASSABIAU, n° [illegible], p. 865, note.

13. La [illegible], qui est une peine commune aux matières criminelles et correctionnelles, est, en principe, susceptible d'être remise par la voie de la grâce, et les objets saisis ou confisqués sont alors rendus au condamné (GOURAINCOURT, p. 45 et s.; GOBRON, n° 121 [illegible], p. 8; LE POITTEVIN, n° 14; MASSABIAU, n° 3974).

Mais la grâce ne peut produire d'effet lorsque la loi prescrit la destruction des objets confisqués (C. pén. art. 421. L. 15 avr. 1829, art. 24. 3 mars 1844, art. 16. 27 mars 1851, art. 5) [illegible] art. 425, 426, 427, 428 [illegible] LE POITTEVIN, [illegible].

14. [illegible]

15. Les amendes, d'ailleurs, ne sont pas toutes susceptibles d'être remises par la grâce. Il faut distinguer entre celles qui ont le caractère de peines proprement dites et celles qui ont le caractère de réparations civiles.

Les premières seules peuvent être remises par voie gracieuse. Parmi les secondes, il faut ranger celles qui sont édictées par divers articles du Code civil, du Code de procédure civile, et par quelques lois particulières, contre les officiers ministériels, les parties défaillantes, les témoins, etc., bien qu'à l'égard de quelques-unes de ces amendes la chancellerie ait admis la recevabilité d'un recours en grâce (GOURAINCOURT, p. 41-43. — *Contra* GOBRON, n° 113 et s., LE POITTEVIN, n° 11; MASSABIAU, n° 3973 [illegible]); enfin les amendes prononcées à la requête des administrations publiques des Contributions indirectes, des Douanes, des Forêts, des Postes, de l'Enregistrement, etc. (Décr. min. 8 déc. 1859, GILLET, n° 4061, 10 avr. 1863, *ibid.*, 4128, LE POITTEVIN, n° 11, GOBRON, n° 116 et s., LEGOUX, n. 101, GOURAINCOURT, p. 41 et s., MASSABIAU, *loc. cit.*).

16. Toutefois la grâce est inopérante au point de vue de l'amende lorsque celle-ci a été payée avant la remise de la grâce (Av. Cons. d'Ét. 25 janv. 1807, B. p. 514. 6 mai 1822, B. 53 — Décis. min. fin. 13 nov. 1850, GILLET, 3443; HANS, *Principes du droit pénal belge*, t. 2, p. 230 et s., BREUILLAC, p. 19, LE POITTEVIN, n° 10, GOBRON, n° 311), ou lorsque, par le décès du condamné, elle a perdu son caractère pénal pour revêtir celui d'une dette de succession (Décis. min. fin. 18 avr. 1851, GILLET, n° 3483, Instr. min. fin. 5 juill. 1895, n° 140, 153, LE POITTEVIN, n° 11; GOBRON, n° 118 *bis*), ou lorsqu'elle est prescrite.

17. La contrainte par corps, n'étant pas une peine proprement dite, mais une voie d'exécution qui subsiste en matière criminelle, correctionnelle et de simple police pour assurer le payement des amendes prononcées au profit de l'État et des restitutions et dommages-intérêts imposés aux condamnés, ne peut être remise par la grâce (GOBRON, n° 126, BREUILLAC, p. 9, GOURAINCOURT, p. 58; LE POITTEVIN, n° 16, MASSABIAU, n° 3975). Mais si elle n'a été utilisée que pour garantir le payement d'une amende, elle disparaît nécessairement lorsque l'amende est remise par une mesure gracieuse (GOURAINCOURT, *loc. cit.*; GOBRON, *loc. cit.*).

18. En ce qui concerne les dommages-intérêts alloués à la victime, la grâce ne saurait s'y appliquer, car ils constituent non une peine, mais la réparation du préjudice causé (CARNOT, *De l'instruction criminelle*, t. 3, p. 243, GOBRON, n° 106, LEGOUX, p. 74, GARRAUD, n° 564).

19. La grâce ne peut s'étendre non plus à l'affichage des jugements et à leur insertion dans les journaux toutes les fois que cet affichage ou insertion constitue réparation du préjudice causé, l'affichage ou l'insertion constituant alors une réparation civile au même titre que les dommages-intérêts (GOBRON, n° 121, GOURAINCOURT, p. 39 et s., LE POITTEVIN, n° 13; MASSABIAU, n° 3975).

Mais il en est autrement lorsque l'affichage est ordonné en vertu d'une disposition expresse de la loi à titre de peine, comme, par exemple, dans le cas prévu par l'art. 6 de la loi du 27 mars 1851 relative à la répression de la fraude dans la vente des marchandises (GOBRON, *loc. cit.*, GOURAINCOURT, *loc. cit.*, LE POITTEVIN, n° 13; MASSABIAU, *loc. cit.*).

20. Quant aux frais de justice qui constituent une dette et non une peine, leur remise ne peut être accordée par voie de grâce (Décis. min. 18 déc. 1818, GILLET, n° 1300; Circ. min. just., 6 oct. 1879, *Bull. off. min. just.* 1879, p. 230, LEGRAVEREND, p. 755, note 3, CARNOT, *De l'instruction criminelle*, t. 3, p. 243; MASSABIAU, n° 3975; DUBRUC, *Mémorial du ministère public*, v° Grâce, n° 38; LE POITTEVIN, n° 15; GOBRON, n° 115; GOURAINCOURT, p. 57; LEGOUX, p. 68 et s., GARRAUD, n° 564 *in fine*; MASSABIAU, n° 3975. — Comp. Colmar, 27 avr. 1858, D.P. 58. 2. 179; Circ. 27 juill. 1821, GILLET, n° 1529, 16 févr. 1825, *ibid.*, n° 1880).

§ 4. — *Des diverses espèces de grâce.*

21. La grâce peut être pleine et entière, c'est-à-dire faire remise de tout ce qui reste de la peine, ou simplement partielle, c'est-à-dire n'en remettre qu'une partie.

22. Elle peut aussi n'être accordée que conditionnellement, soit sous condition suspensive, lorsque son octroi est subordonné à l'accomplissement préalable par l'impétrant d'un acte déterminé (LEGRAVEREND, t. 1, p. 755; GOBRON, n° 287; BREUILLAC, n° 10, LE POITTEVIN, n° 2; GARRAUD, n° 563, note 7, p. 459), soit sous condition résolutoire, lorsque son maintien est subordonné à l'abstention par le gracié de tel ou tel acte qui lui ferait perdre le bénéfice de la mesure dont il a été l'objet (GOURAINCOURT, p. 96, 97; GOBRON, n° 288).

Mais si la nature de la grâce ne s'oppose pas à ce qu'elle soit affectée d'une condition suspensive ou résolutoire, il est rare qu'elle en soit affectée dans la pratique.

23. La grâce peut également être accordée à terme, c'est-à-dire être renvoyée pour son exécution à une date ultérieure. Mais, de même que la condition, cette modalité est rare dans la pratique.

24. La grâce peut encore consister dans une commutation de peine, c'est-à-dire dans la substitution d'une peine plus faible à la peine primitivement prononcée.

Ainsi une peine criminelle peut être commuée en une peine correctionnelle, une peine afflictive et infamante en une peine infamante seulement, une peine perpétuelle en une peine temporaire.

Mais une peine plus forte ne saurait être substituée à la peine prononcée (GOBRON, n° 293; GARRAUD, n° 563).

De même on ne peut attacher à la peine substituée une peine accessoire qui l'aggraverait au lieu de l'affaiblir (GOBRON, n° 297; GARRAUD, *loc. cit.*), ni imposer au condamné une peine autre que celles qui sont édictées par le Code pénal (GOBRON, n° 294; GARRAUD, *loc. cit.* — V. cependant Orléans, 5 févr. 1847, D.P. 47. 2. 147; Oran, 20 août 1857, cité par Breuillac; HANS, *Principe du droit pénal belge*, t. 2, n° 934 et 935), ni substituer à la peine édictée une peine d'une autre nature, par exemple, à la peine des travaux forcés la détention, à la peine de l'emprisonnement le bannissement (GOBRON, n° 298; GOURAINCOURT, p. 251).

25. Enfin les grâces sont individuelles ou collectives. Les premières sont celles qui peuvent intervenir, à toute époque, en faveur du condamné qui paraît digne d'une telle mesure.

Les secondes sont accordées à certaines époques déterminées en faveur de certains condamnés, sur la proposition des autorités administratives (MASSABIAU, n° 3999; LE POITTEVIN, n° 2; GARRAUD, n° 566; GOBRON, n° 260).

§ 5. — *Procédure des recours en grâce.*

26. En principe, un recours est nécessaire pour mettre en mouvement le droit de grâce du chef de l'État.

Les recours sont adressés au président de la République ou au ministre de la Jus-

tice, soit par le condamné lui-même, ses parents ou amis, soit par les jurés qui ont rendu le verdict, soit même par la cour ou le ministère public (Ord. 6 févr. 1818, R. 11, Décis. min. 13 juin 1817, GILLET, nº 1174; 21 août 1823, *ibid.*, nº 1756; 21 août 1823, *ibid.*, 3530; 20 déc. 1851, *ibid.*, nº 3530; MASSABIAU, nº 3978; LE POITTEVIN, nº 17, GOBRON, nº 230).

Ils peuvent être écrits sur papier libre (CARNOT, p. 243 et s.; RAUTER, nº 861, MASSABIAU, nº 3979; LE POITTEVIN, nº 17; GOBRON, nº 230).

27. En principe, le recours en grâce n'a pas d'effet suspensif (Circ. min. 20 vendém. an 11, R. 13; 13 mess. an 13, R. *ibid.*; Req. 16 pluv. an 13, R. 30; Circ. min. 2 mai 1854, *Recueil des instructions et circulaires du ministère de la Justice*, t. 2, p. 267; RAUTER, t. 2, nº 861; LEGRAVEREND, p. 753; MASSABIAU, nº 3984, LE POITTEVIN, nº 19; GOBRON, nº 236).

Cependant, en cas de condamnation capitale, il est indispensable de surseoir afin de ne pas compromettre l'exercice du droit de grâce (Circ. min. 27 sept. 1830, *Recueil des instructions et circulaires du ministère de la Justice*, p. 38; 2 mai 1854, *ibid.*, t. 2, p. 267).

28. En cas de condamnation aux travaux forcés, il est également sursis à la transportation lorsqu'un recours est formé et que la durée de la condamnation est moindre que cinq ans. Si elle dépasse cinq ans, il n'est sursis qu'autant que le recours paraît, au premier examen, susceptible d'un accueil favorable (Circ. min. 29 janv. 1879, *Bull. off. min. just.*, 1879, p. 10. — BREUILLAC, *loc. cit.*; GOBRON, nº 237; LE POITTEVIN, *loc. cit.*).

En outre, lorsqu'un recours en grâce est formé, il est aujourd'hui de règle toutes les fois qu'il s'agit d'une condamnation à l'amende (Circ. min. just. 10 juill. 1877, *Bull. off. min. just.*, 1877, p. 87; 11 déc. 1877, *ibid.*, 1877, p. 142; 3 déc. 1879, *ibid.*, 1880, p. 2; 13 nov. 1885, *ibid.*, 1885, p. 205. — BREUILLAC, p. 15 et 16; GOBRON, nº 237; LE POITTEVIN, nº 19, MASSABIAU, t. 2, nº 3987, p. 807), ou à l'emprisonnement d'une durée de moins de trois mois (GOBRON, *loc. cit.*), de surseoir, jusqu'à notification de la décision à intervenir, au recouvrement de l'amende ou à l'exécution de la peine d'emprisonnement.

29. Pour les peines d'une durée supérieure, au contraire, il ne doit être sursis à l'exécution que sur un ordre spécial, les chefs de parquet pouvant, d'ailleurs, accorder eux-mêmes un sursis aux condamnés pour causes graves et justifiées.

30. L'instruction des recours est confiée à un bureau spécial dépendant de la direction des affaires criminelles et des grâces.

31. Tous les recours, sans distinction, doivent être soumis à une instruction régulière et faire l'objet d'un rapport spécial (Circ. min. 25 juin 1875, *Recueil des instructions et circulaires du ministère de la Justice*, t. 3, p. 355).

Chaque recours donne lieu à une demande de renseignements adressée au procureur général du ressort dans lequel la condamnation a été prononcée; le directeur des affaires criminelles et des grâces peut d'ailleurs, lorsque les renseignements qui parviennent ainsi ne lui paraissent pas suffisamment concluants, réclamer la communication du dossier de l'affaire. Le ministre de la Justice demande, en outre, les renseignements et l'avis personnel de son collègue des Colonies, lorsqu'il s'agit de condamnés qui subissent leur peine dans une colonie et, en général, du ministère compétent, lorsqu'il s'agit d'infractions à des lois spéciales dont l'exécution ressortit aux divers services des différents ministères (Circ. min. 7 févr. 1833, *Recueil des instructions et circulaires du ministère de la Justice*, t. 1, p. 405. — GOURAINCOURT, p. 64 et s.; GOBRON, nº 252 et s., LE POITTEVIN, nº 22).

32. Les recours en grâce formés par des individus condamnés par les juridictions militaires ou maritimes sont instruits par les ministères de la Guerre et de la Marine et présentés par ces ministres à la signature du président de la République; sauf cette exception, les recours formés à l'occasion de toutes autres condamnations sont soumis au président par le ministre de la Justice.

33. Les condamnations capitales, prononcées par les juridictions ordinaires, donnent lieu à une instruction spéciale: aussitôt qu'une condamnation est prononcée, les chefs de parquets doivent transmettre immédiatement leur rapport à la chancellerie avec toutes les pièces de la procédure et faire connaître leur avis personnel sur l'opportunité d'une mesure de clémence comportant une commutation de peine. Il n'est donc pas nécessaire que le condamné ait signé un recours en grâce, ou soit l'objet d'une demande de grâce, pour que l'opportunité d'une mesure d'indulgence soit examinée par le bureau des grâces. A l'avis du procureur général, vient s'ajouter celui du président des assises consigné dans son rapport au ministre de la Justice. Enfin, après avoir été étudié par le bureau des grâces, le dossier est l'objet d'un examen fait par le conseil d'administration du ministère de la Justice qui émet un avis motivé; la délibération de ce conseil est ensuite soumise au garde des sceaux, qui inscrit, sur le procès-verbal qui la constate, son avis personnel et remet le dossier au président de la République (GOBRON, nº 256).

34. Lorsqu'il s'agit de condamnations capitales prononcées par les juridictions militaires ou maritimes, les recours en grâce, examinés par les ministres de la Guerre ou de la Marine, doivent être communiqués pour avis au ministère de la Justice (Décr. 10 juill. 1852), avis qui doit être spécialement mentionné dans le rapport présenté au président de la République.

35. La délivrance et l'entérinement des lettres de grâce n'a plus lieu aujourd'hui que pour les condamnés à la peine capitale (Circ. min. 24 août 1831, GILLET, nº 2281). L'entérinement n'est plus, d'ailleurs, qu'une simple formalité dont le défaut n'empêche pas les effets de la grâce de se produire (RAUTER, nº 864; GOBRON, nº 281, GARRAUD, nº 566).

Le gracié doit être présent à l'entérinement, à moins qu'il ne soit dans l'impossibilité d'être conduit devant la cour par suite de maladie ou pour toute autre cause (Décis. min. 22 déc. 1815, GILLET, 1029; 22 déc. 1816, *ibid.*, nº 1133; 25 janv. 1819, *ibid.*, nº 1310; MASSABIAU, nº 4002, LE POITTEVIN, nº 34).

36. Lorsque la peine prononcée n'est pas la peine capitale, les décisions sur recours en grâce, que la grâce soit accordée ou refusée, sont simplement communiquées aux procureurs généraux.

Si le recours est rejeté, les procureurs généraux sont chargés d'assurer l'exécution des condamnations. S'il est admis, il leur appartient de prendre les mesures nécessaires à l'exécution de la décision présidentielle.

37. Toute remise, réduction ou commutation de peine doit être notifiée au parquet d'origine pour que mention en soit faite en marge du bulletin nº 1 (V. *Casier judiciaire*, nº 19) (L. 5 août 1899, art. 2, D.P. 99. 4. 113) et en marge ou à la suite du jugement de condamnation (Décis. min. 25 août 1818, GILLET, nº 1279; 24 août 1831, *ibid.*, nº 2374; 7 avr. 1836, *ibid.*, nº 2639).

38. En ce qui concerne les grâces collectives, les condamnés détenus dans les maisons de répression, que leur conduite rend susceptibles d'être graciés par le président de la République, sont chaque année proposés par les directeurs des maisons centrales aux préfets, qui transmettent ces propositions, avec leur avis, au ministre de l'Intérieur, celui-ci les fait à son tour parvenir, avec son avis, au ministre de la Justice. Les propositions qui ont pour objet les condamnés aux travaux forcés transportés dans les colonies pénitentiaires sont envoyées au ministre de la Marine, qui les fait parvenir au ministre de la Justice. Celui-ci communique alors aux parquets les diverses propositions qui lui parviennent, à l'effet d'obtenir sur chacun des condamnés les renseignements nécessaires pour éclairer la décision définitive.

39. Les grâces collectives sont, du reste, soumises à certaines règles (Circ. min. 9 août 1828, *Recueil des circulaires et instructions du ministère de la Justice*, t. 1, p. 376; 20 janv. 1838, *ibid.*, t. 1, p. 435. MASSABIAU, nº 4000). Ainsi, on ne doit pas proposer pour la grâce plus de dix pour cent de la totalité des détenus de la prison, ni présenter de récidivistes.

Les condamnés à temps ne doivent être proposés que s'ils ont été frappés de plus d'un an d'emprisonnement, et lorsqu'ils ont subi la moitié de leur peine. De plus, on ne peut présenter pour une nouvelle grâce les détenus déjà graciés que lorsqu'ils ont subi la moitié de la peine leur restant à subir, déduction faite du temps remis par la grâce.

Quant aux condamnés aux travaux forcés à perpétuité, ils ne doivent être l'objet de propositions qu'après dix années de détention et, si la peine des travaux forcés à perpétuité a été commuée, que lorsqu'ils ont subi la moitié au moins de la peine substituée. Il n'est apporté d'exception à ces règles que dans le cas où un condamné aurait rendu un service exceptionnel à l'Administration, dans un incendie, une épidémie ou une révolte de prisonniers (Circ. min. 29 mai 1872, *Bull. off. min. just.*, 1876, p. 83. — MASSABIAU, nº 4003; BREUILLAC, p. 20 et s.; GOURAINCOURT, p. 75; GOBRON, nº 263 et s.).

§ 6. — *Effets de la grâce. — De la commutation de peine.*

40. La grâce n'a pas d'effet rétroactif. Elle n'abolit ni le fait coupable, ni la condamnation. Elle laisse subsister le délit, la culpabilité des graciés, et « déclare même la justice de la condamnation » (Cr. 11 juin 1825 (motifs), R. *Amnistie*, 118-1º; 19 juill. 1839, *Bull. cr.*, nº 234; Av. Cons. d'Etat, 25 janv. 1807, R. 514; Ord. 14 oct. 1818, R. 43. — RAUTER, nº 861; LE POITTEVIN, nº 4; MASSABIAU, nº 4005; GARRAUD, nº 564).

Par suite, le condamné gracié, qui commet un nouveau délit, peut être condamné aux peines de la récidive (Cr. 5 déc. 1811, R. *Peine*, 271-1º; 21 juill. 1820, R. *ibid.*, 271-2º; 21 juin 1821, R. *ibid.*, 271-3º; 5 juill. 1821, R. *ibid.*, 271-1º; 4 juill. 1828, R. *Complicité*, nº 175-3º; 1er juill. 1837, R. 44; Ord. 14 oct. 1818, R. *Organ. militaire*, 294; L. 27 mai 1885, art. 5, D.P. 85. 4. 45. — MERLIN, *Rép.*, vº Récidive. LEGRAVEREND, p. 697; LE POITTEVIN, nº 6, MASSABIAU, nº 4003; DUTRUC, *Mémorial du ministère public*, vº Grâce, nº 36; GOBRON, nº 308. — Comp. FAVARD DE LANGLADE, vº Récidive, nº 12).

41. Lorsqu'il s'agit de deux crimes entraînant la même peine, et dont un seul a fait l'objet d'un jugement, quel est l'effet de la grâce ou de la commutation de peine en ce qui concerne celui des crimes sur lequel il n'a pas été statué? La question est controversée.

S[illegible] par la jurisprudence [illegible] effacé la [illegible] condamnation pourrait intervenir. En effet, le Code d'instruction criminelle interdit seulement [illegible] qui aboutiraient à des [illegible] plus faibles que celles pro[illegible] ce que, la peine ayant disparu par l'effet de la grâce, un [illegible] une seconde fois. Au [illegible] si le second crime avait été connu, il est probable que la grâce accordée pour [illegible] crime aurait été refusée. Il est donc arbitraire d'étendre le bienfait de la grâce à un fait étranger à celui pour lequel elle a été accordée (C. cass. belge, 23 juin [illegible] p. 51, p. 78 — HANS, *Prin-[illegible]*, t. 2, nº 925; L[illegible], p. 757 et 758, GARRAUD, t. 3, n. 726, p. 46, n. 4).

Dans un autre système, qui a prévalu devant les tribunaux français, on estime qu'une nouvelle condamnation ne saurait intervenir. On s'appuie sur l'art. 379 C. instr. qui n'admet de poursuites, pour des faits antérieurs à ceux qui ont été déférés à la justice, qu'autant que ces faits méritent une peine plus grave, ou que l'accusé a des complices en état d'arrestation. Or la grâce n'a pour effet que de dispenser de la peine encourue et non d'effacer et de détruire la première condamnation (Cr. 15 oct. 1825, R. *Peine*, 188-1º; Cour d'assises de la Seine, 30 août 1880, *Journ. du minist. publ.*, 1880, p. 185, et S. 37. — LEGRAVEREND, p. 753; GOBRON, nº 320).

42. La grâce reste sans effet sur les déchéances attachées à la condamnation, telles que la dégradation civique, l'interdiction de certains droits civiques (Av. Cons. d'Et. 8 janv. 1823, R. 51; Cr. 6 juill. 1827, R. 47-1; Rouen, 23 avr. 1845, D.P. 45. 4. 350; Montpellier, 17 août 1847, D.P. 47. 2. 193; Nîmes, 11 janv. 1848, D.P. 48. 2. 44; Req. 10 avr. 1849, D.P. 49. 1. 142; Cr. 30 janv. 1862, D.P. 62. 1. 199; Req. 6 mars 1865, D.P. 65. 1. 238; 13 avr. 1870 (motifs), D.P. 70. 1. 171; 6 nov. 1872, D.P. 73. 1. 480; Cons. d'Et. 14 nov. 1873, D.P. 74. 3. 68; Req. 24 mars 1874, D.P. 74. 1. 310; Cons. d'Et. 31 mars 1882, D.P. 83. 3. 70; Civ. 4 août 1886, Sir. 87. 1. 37. — DEMOLOMBE, *Cours de code civil*, t. 1, nº 235, p. 278 et s.; MASSABIAU, t. 3, nº 4480; BLANCHE, nº 163; GOURAINCOURT, p. 86; AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5ᵉ éd., t. 1, § 85 *bis*; GARRAUD, nº 564 *a*; COIN-DELISLE, *Commentaire du Code civil sur l'art.* 32, nº 15; LE POITTEVIN, nº 5; LABORDE, *Droit criminel*, 2ᵉ éd., nº 603, p. 402 *in fine*. — *Contra* : GOBRON, nº 134 et s.; DURANTON, *Cours de droit français*, t. 1, nº 240, note, p. 181).

43. Il en est autrement de l'interdiction légale, alors qu'elle est la conséquence d'une condamnation à une peine perpétuelle. Elle cesse lorsque cette peine est remise ou lorsqu'elle est commuée en une autre peine n'emportant pas cette interdiction (Cr. 14 août 1865, Sir. 65. 1. 456. — AUBRY ET RAU, *op. cit.*, t. 1, § 85, p. 567; GOURAINCOURT, p. 33; GOBRON, nº 130; LE POITTEVIN, nº 5; GARRAUD, nº 564 *b in fine*). — Dans le cas où l'interdiction légale est la conséquence d'une peine temporaire, elle cesse également par la remise ou la commutation de cette peine.

44. Si le condamné gracié n'est pas relevé des déchéances attachées à sa peine par la mesure d'indulgence dont il est l'objet, il ne peut pas en être relevé non plus par une disposition spéciale (FAVARD DE LANGLADE, vº Réhabilitation; TROLLEY, *Rép. de droit administratif*, t. 1, p. 148; RAUTER, nº 862; FOUCART, *Élément de droit public*, nº 79; VALETTE sur PROUDHON, *Traité de l'état des personnes*, t. 1, p. 134, note 1, nº 2; LE SELLYER, *Droit criminel*, t. 5, nºˢ 2141 et s.; DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, nºˢ 237 et s.; BERTAULD, *Code pénal*, 3ᵉ éd., p. 482; AUBRY ET RAU, *op. cit.*, t. 1, § 83, note; LEGOUX, p. 109; LE POITTEVIN, vº Grâce, nº 3; GOURAINCOURT, p. 33; GARRAUD, t. 2, nº 563, p. 461. — *Contra* : MERLIN, *Rép.*, t. 17, vº Mort civile; *Questions de droit*, t. 8, vº Grâce, § 1; DURANTON, *Cours de droit français*, t. 1, nº 240; PROUDHON, *De l'usufruit*, nº 2023; MORIN, *Dictionnaire de droit criminel*, vº Grâce, nº 7; COIN-DELISLE, *Commentaire du Code civil sur l'art.* 32, nº 15; MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. 1, nº 222; LEGRAVEREND, p. 769; BLANCHE, nº 164).

45. La grâce ou commutation de peine n'éteint jamais les droits acquis à des tiers. Elle les réserve au contraire absolument (Civ. 25 nov. 1817, R. *Organisation militaire*, 394; Paris, 19 août 1847, D.P. 47. 4. 436, et la note; 22 mars 1897, D.P. 97. 2. 445, et les conclusions de M. l'avocat général Laffon, *Le Droit*, 10-11 mai 1897; Civ. 6 déc. 1897, D.P. 98. 1. 85, avec les conclusions de M. l'avocat général Desjardins. — Décis. min. 28 mai 1819. — GILLET, nº 336; RAUTER, nº 863; GOBRON, 324 et s.; LE POITTEVIN, nº 19; GARRAUD, nº 564. — Comp. Réquisit. de M. le procureur général, D.P. 98. 1. 751).

Mais ces droits ne sauraient faire obstacle à l'octroi de la grâce (RAUTER, t. 2, nº 864; LEGOUX, p. 75; GOBRON, nº 331; GOURAINCOURT, p. 88).

GRAINS. — **1.** La production et le commerce des grains ont donné lieu à une abondante législation (R. *Grains*; S. *eod. vº*); ils échappent aujourd'hui à toute réglementation spéciale.

2. La loi du 6 mess. an 3, qui prohibait les ventes de grains en vert, a été abrogée par l'art. 14 de la loi du 9 juill. 1889 (D.P. 90. 4. 20).

3. La protection des grains contre les destructions ou dégradations est assurée par les art. 441 et 444 C. pén. (V. *Destructions, dégradations, dommages*, nºˢ 64 et s.; *Droit rural*, nº 470). — Les lois des 10 vendém. an 4 et 16 prair. an 3, qui rendaient les communes responsables de tous dégâts ou pillage de grains ayant lieu sur leur territoire, ont été abrogées par la loi municipale du 5 avr. 1884, dont les art. 106 et s. seraient désormais seuls applicables (V. *Commune*, nºˢ 3877, 3843 et s.).

4. Le commerce intérieur des grains est libre. Cependant certaines restrictions peuvent y être apportées par l'autorité municipale pour le maintien du bon ordre, la fidélité du débit et la salubrité des comestibles (V. *Commune*, nºˢ 1178 et s., 1394 et s.). — En ce qui concerne la répression des délits tendant à provoquer la hausse ou la baisse des grains, en vertu des art. 419 et 420 C. pén., V. *Industrie et commerce*.

5. Les règles concernant l'admission temporaire des grains sont exposées, vº *Douanes*, nºˢ 554 et s., 953.

6. On trouvera aussi diverses règles concernant les grains, vⁱˢ *Biens-Distinction des biens*, nºˢ 40 et s.; *Louage; Saisie-brandon*.

GRAND LIVRE DE LA DETTE PUBLIQUE. — Registre sur lequel est inscrite la dette publique (V. *Trésor public*).

GRAPPILLAGE. — V. *Droit rural*, nº 419.

GREFFIER

(R. *Greffe-greffier*; S. *eod. vº*.).

Division.

Bibliographie.

BIOCHE, *Journal de procédure*, 1844, nº 2749; *Dictionnaire de procédure*, 1884, 6ᵉ éd., vº Greffe et vº Greffier. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 1890, 6ᵉ éd., t. 1, p. 35. — FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, 1823, vº Greffier. — GILLET ET DEMOLY, *Analyse des circulaires, instructions et décisions émanées du ministère de la Justice*. — *Le Greffier* (revue). — JAY, *Manuel des greffiers de justice de paix*. — LE POITTEVIN, *Dictionnaire des parquets*, vº Greffe-greffier. — MASSABIAU, *Manuel du ministère public*, t. 3, nºˢ 5117 et s. — MERLIN, *Questions de droit* et *Répertoire de jurisprudence*, vº Greffier. — MILLION, *Greffe et greffier des justices de paix et de simple police*. — PASCALIS, *Encyclopédie des juges de paix*, vº Greffier.

1. Les *greffiers* sont des fonctionnaires publics établis près chaque cour ou tribunal, et chargés d'assister le juge ou le tribunal dans toutes ses opérations, ainsi que d'écrire tous les actes du ministère des juges, d'en garder minute et d'en délivrer des expéditions.

2. Lorsque le Sénat est constitué en *Haute Cour de justice* pour juger une personne inculpée d'attentat contre la sûreté de l'Etat, les fonctions de greffier de la Haute Cour sont remplies par le secrétaire général du Sénat (L. 10 avr. 1889, art. 4. — V. *Haute Cour*).

Au *Conseil d'Etat*, les fonctions de greffier sont remplies par un secrétaire général placé à la tête des bureaux du Conseil « et qui a le rang et le titre de maître des requêtes » (L. 24 mai 1872, art. 1, al. 3). A côté de lui, le « secrétaire spécial, attaché au contentieux », s'occupe plus spécialement des affaires contentieuses (L. 24 mai 1872, art. 1, al. 4).

Auprès des *conseils de préfecture*, « un secrétaire-greffier est nommé par le préfet et choisi parmi les employés de la préfecture » (L. 21 juin 1865, art. 7). L'office de ces secrétaires-greffiers n'est pas transmissible.

Près des *conseils de prud'hommes*, les fonctions de greffier sont confiées à « un ou plusieurs secrétaires, et, s'il y a lieu, un ou plusieurs secrétaires adjoints nommés par décret rendu sur la proposition du ministre de la Justice, et sur une liste de trois candidats arrêtée en assemblée générale à la majorité absolue. Le secrétaire assiste et tient la plume aux audiences des bureaux de conciliation et de jugement. Ces secrétaires et secrétaires-adjoints ne peuvent être révoqués de leurs fonctions que par décret rendu sur la proposition du ministre de la Justice, soit d'office, soit sur une délibération signée par les deux tiers des prud'hommes, réunis en assemblée générale » (L. 7 févr. 1880, art. 5; L. 27 mars 1907, art. 24).

Il existe également des greffiers près des *conseils de guerre* (V. *Justice militaire*) et *de revision* (V. *Armée*, nos 231 et s.). — Il existe également un greffier près de la *Cour des comptes* et près des juridictions maritimes (V. *Justice maritime*).

ART. 1er. — ORGANISATION
ET TENUE DES GREFFES.

3. — I. *Greffiers, commis, expéditionnaires et remplaçants.* — Le personnel des greffes peut comprendre des *greffiers*, des *commis* et des *expéditionnaires*. — En cas d'empêchement du greffier et de ses commis, leurs fonctions peuvent être provisoirement remplies par un citoyen admis au serment par la cour ou le tribunal (Req. 14 janv. 1850, D.P. 50. 1. 168; Cr. 15 févr. 1879, D.P. 80. 1. 188; Civ. 24 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 82. — BIOCHE, *Dictionnaire*, n° 106; BERRIAT SAINT-PRIX, *Cours de proc. civile*, n° 33; MORIN, *Rép. de dr. crim.*, v° Trib. de police, n° 8; SÉGÉRAL, *Trib. de simple police*, n° 35), sachant lire et écrire et satisfaisant à la condition d'âge imposée par la loi pour la fonction de greffier (Décret du 30 janv. 1811, art. 32). Est nul le jugement de simple police rendu par un juge, assisté, en l'absence du greffier, de l'huissier de service, remplissant momentanément les fonctions du greffier, et sans qu'il soit fait mention d'aucune prestation de serment de la part de l'huissier (Cr. 14 févr. 1879, D.P. 80. 1. 188). — Suivant une opinion, toutefois, le greffier ne pourrait être remplacé que dans des actes d'instruction ayant un caractère d'urgence et qui ne sont que des actes provisoires (FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instr. crim.*, t. 6, n° 2508).

4. — II. *Ouverture des greffes au public.* — Les greffes sont des lieux ouverts au public. — Aux termes de l'art. 90 du décret du 30 mars 1808, « les greffes des cours d'appel et des tribunaux de première instance sont ouverts tous les jours, excepté les dimanches et fêtes, aux heures fixées par la cour ou par le tribunal, de manière qu'ils soient ouverts au moins huit heures par jour. »

La question s'est posée de savoir quel est le sort des actes reçus au greffe en dehors des heures d'ouverture. Elle a été diversement résolue. Suivant une opinion, ces actes devraient être réputés nuls. Le règlement de chaque tribunal, qui détermine les heures d'ouverture du greffe, constitue, dit-on, une mesure d'ordre, dont l'observation s'impose au greffier comme au public (Trib. civ. Fougères, 24 janv. 1894, D.P. 95. 2. 35). Aux termes d'un autre jugement, le greffe est comme un lieu public, où les opérations qui s'y accomplissent subissent le contrôle de la publicité; ce contrôle n'existerait plus si le greffier dressait un acte au greffe après l'heure de la fermeture après laquelle le public n'a plus accès au greffe (Trib. civ. Vesoul, 28 mars 1905, D.P. 1909. 5. 24. — Note de M. Glasson, D.P. 92. 2. 201). — BIOCHE, *Journ. de proc.*, 1844, n° 2749, et *Dict. de proc.*, v° Partage, n° 99. ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dict. de proc.*, v° Partage, n° 47; CHAUVEAU sur CARRÉ, *Lois de la procédure*, Supplément par DUTRUC, t. 3, n° 40). Ainsi serait nul le visa donné par le greffier à une heure où le greffe n'est pas officiellement ouvert, et celui qui l'aurait obtenu ne pourrait invoquer la disposition de l'art. 967 C. proc., aux termes duquel, en matière de demande de partage, la poursuite appartient à celui des demandeurs qui aura le premier fait viser l'original de son exploit par le greffier (Jugements précités des 24 janv. 1894 et 28 mars 1905).

Un autre système admet que les opérations effectuées au greffe en dehors des heures réglementaires n'en sont pas moins valables. L'art. 90 du décret de 1808, suivant ce système, fixe seulement le minimum de la durée de l'ouverture des greffes, et ne décide pas que les greffes ne peuvent et ne doivent être ouverts en aucun cas après ce délai (Civ. 27 févr. 1815, R. *Ordre entre créanciers*, 676). L'application en a été faite spécialement en matière de surenchère (Limoges, 7 déc. 1891, D.P. 92. 2. 201; Montpellier, 2 janv. 1899, D.P. 99. 2. 72; Paris, 27 mai 1903, Rennes, 18 mars 1907, D.P. 1908. 2. 241; Trib. Brest, 12 déc. 1907, Sir. 1908. 2. 317. — En ce sens : DUTRUC, t. 4, v° Surenchère, n° 69). La fixation des heures d'ouverture et de fermeture est considérée par ces arrêts comme une mesure d'ordre intérieur, que le surenchérisseur n'a pas à contrôler, et qui n'oblige que le greffier, soumis à son observation par le droit de discipline appartenant au garde des sceaux et au président du tribunal. Si le fait, par le greffier, de recevoir une déclaration de surenchère après la fermeture du greffe causait à un tiers un dommage quelconque, ce tiers pourrait exercer une action en responsabilité, dont l'effet viendrait s'ajouter aux mesures disciplinaires (Trib. Brest, 12 déc. 1907, précité). L'art. 708 C. proc. accorde, en effet, à toute personne un délai de huit jours, après l'adjudication, pour faire surenchère, et il est reconnu que ce délai doit s'étendre jusqu'à l'heure de minuit, qui termine le huitième jour et commence le neuvième. Le surenchérisseur a droit à l'intégralité de ce délai, et il est déjà peu admissible que, par une mesure d'ordre intérieur, le tribunal puisse raccourcir ce délai, et faire échapper le greffier à toute responsabilité s'il a refusé de recevoir la surenchère passé l'heure de fermeture du greffe; mais il serait tout à fait inadmissible que le greffier fût inquiété pour avoir, en dehors des heures réglementaires, reçu la surenchère dans le délai prescrit par l'art. 708 : il n'est pas de tiers qui puisse avoir un droit acquis à la réduction du délai de l'art. 708 (Paris, 27 mai 1903, précité). La jurisprudence a aussi validé des pourvois en matière criminelle, alors que la déclaration n'en avait été faite le troisième jour qu'après l'heure habituelle de la fermeture du greffe (Cr. 18 mars 1843, R. *Cassation*, 570; Cr. 20 nov. 1908, D.P. 1911. 5. 25. — En ce sens : NOUGUIER, *La cour d'assises*, t. 5, 2e vol., n° 421; FAUSTIN HÉLIE, *op. cit.*, t. 8, p. 392, n° 3916).

5. — III. *Frais à la charge des greffiers.* — Les lois des 27 vent. an 7 (art. 16) et 27 vent. an 8 (art. 92) mettent à la charge des greffiers le payement de « leurs commis et expéditionnaires, ainsi que toutes les fournitures de leur greffe ». On entend par fournitures du greffe tous les frais de bureau, papier libre, rôles, registres, encre, plumes, lumière et chauffage des commis. Les frais de reliure des arrêts et jugements rentrent dans les menues dépenses des cours et tribunaux et sont imputés sur les fonds alloués à ce titre (Décis. min. just. 14 janv. 1806. — V. GARNIER-DUBOURGNEUF, p. 12). Il en est de même de l'achat des clous, de la toile et de la cire nécessaire pour l'apposition des scellés par les juges de paix.

6. — IV. *Loyer des greffes.* — L'art. 60-3° de la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux (D.P. 71. 4. 102) met à la charge des budgets départementaux les frais afférents aux « loyer, entretien, mobilier et menues dépenses des cours d'assises, tribunaux civils et tribunaux de commerce » (V. *Département*, nos 743 et s.). On a toujours considéré que les dépenses nécessitées par le loyer des greffes étaient comprises dans cette énumération. — D'autre part, les frais du local de la justice sont à la charge des communes chefs-lieux de canton (L. 5 avr. 1884, art. 136, § 8. V. *Commune*, n° 2606). On a prétendu que cette charge n'impliquait pas l'obligation de fournir une pièce spéciale pour l'installation du greffe, mais la solution contraire a prévalu (V. *Commune*, nos 2608 et s.).

7. — V. *Frais de timbres et de correspondance.* — En matière civile, les frais de port de lettres ou paquets sont à la charge des greffiers.

En matière criminelle, aux termes de la loi du 30 déc. 1903, les greffiers doivent faire figurer les frais de correspondance nécessités par les art. 9 et 10 de la loi de 1897 (D.P. 97. 4. 113) sur les états de frais qui sont à recouvrer contre le condamné ou la partie civile. Ces frais sont recouvrés par les percepteurs pour le compte de l'administration des Postes et télégraphes.

8. — VI. *Déplacements de greffe.* — En cas de déplacements du greffe ou de décès du greffier, il doit être dressé un inventaire sommaire et sans frais des registres et pièces du greffe (Décret du 18 juin 1811, art. 130).

ART. 2. — CONDITIONS REQUISES POUR L'ADMISSION AUX FONCTIONS DE GREFFIER. INCOMPATIBILITÉS.

9. — I. *Condition d'admission.* — Les candidats aux fonctions de greffier doivent :... 1° Jouir des droits civils et politiques;... 2° Avoir satisfait aux lois sur le recrutement;... 3° Etre âgés de vingt-cinq ans accomplis, s'il s'agit d'une charge de greffier près d'une justice de paix, ou d'un tribunal de première instance ou de commerce, ou de secrétaire général du Conseil d'Etat; de vingt-sept ans (L. 20 avr. 1810, art. 65) s'il s'agit d'une place de greffier près d'une cour d'appel ou de greffier en chef de la Cour de cassation; de trente ans, pour la charge de greffier en chef de la Cour des comptes. Aucune dispense d'âge n'est accor-

[illegible] a droit s'il s'agit [illegible] cour [illegible] et [illegible] barreau [illegible] 1810, art. 64 [illegible] greffier, [illegible] n'est [illegible] le pré- [illegible] général [illegible] adressé [illegible] des sceaux [illegible] ... [illegible] nt, d'un membre de la cour ou du [illegible] survenue de [illegible] la nomination du titulaire n'empêcl[illegible] ce droit :... 7° Justifier d'un traité soit authentiqu[illegible]

10. Les greffiers sont nommés par décret, sur la proposition du garde des sceaux, et, quand il s'agit de la nomination du greffier [illegible] cinq dernières années. Aucune loi n'impose [illegible] nt préalable de la juri- [illegible] der : leur nomination ne saurait donc dépendre d'un tel agrément (Req. 13 avr. 1893, [illegible]).

11. [illegible] reffier de la [illegible] ment de fonds, n'en verse pas.

12. [illegible] serment. Ce serment est d'ordre purement profes- [illegible] 1870, qui [illegible] politique. Jusqu'[illegible] un moyen de cassation de [illegible] t par la loi n'a pas été prêté par le [illegible] contester de- [illegible]

13. [illegible] incompatibles avec celles : ... de juge, de membre du parquet (L. 28 mars 1791, art. 5, 24 vend. an 3, tit. 3, art. 3, 24 mess. an 5, art. 11); ... De préfet, de sous-préfet, de conseiller de préfecture, de secrétaire général de préfecture (L. 28 mars 1791, 24 vend. an 3; Décis. min. 19 mars 1825); ... D'avoué, d'huissier, de notaire, d'expert, de commissaire-priseur (Ordonn. 26 juin 1816, art. 11, Décis. min. 9 août 1838; toutefois, les fonctions de greffiers de justice de paix sont compatibles, sauf à Paris, avec celles de commissaire-priseur (Ordonn. 26 juin 1816, art. 11. — V. *infra*, n° 69); ... D'avocat (Ord. 20 nov. 1822, art. 42); ... De secrétaire de mairie, de préfecture ou de sous-préfecture (Décis. min. 19 déc. 1825); ... D'instituteur primaire (L. 24 vend. an 3; Décis. min. 21 nov. 1838, 21 mai 1839, 13 janv. 1843); de clerc de notaire, d'avoué, d'huissier (Décis. min. 28 mai 1824); ... De maire, d'adjoint (Nîmes, 15 mars 1871, D.P. 71. 2. 20; Cons. d'Et. 21 nov. 1871, Sir. 1873. 2. 95; Cons. d'Et. 28 févr. 1873, D.P. 73. 3. 33); toutefois, un greffier peut être membre d'un conseil général ou d'arrondissement, d'un conseil municipal, d'un bureau de bienfaisance (Cons. d'Et. 1er févr. 1890, D.P. 91. 3. 71); *a fortiori* peut-il faire partie du Parlement (L. 2 août 1875, art. 8); ... Avec toutes fonctions publiques sujettes à comptabilité pécuniaire, telles que celles de receveur d'enregistrement, des finances, des contributions indirectes, d'employé des douanes, postes, etc., de conservateur des hypothèques (L. 19 déc. 1790, art. 15; 24 vend. an 3; 9 mess. an 3, art. 237); ... Avec toutes les fonctions publiques salariées par l'Etat; ... Avec, notamment, une autre fonction de greffier.

14. Les greffiers faisant, dans la sphère de leurs attributions, partie intégrante des cours et tribunaux auprès desquels ils exercent leurs fonctions (V. *infra*, n° 19), ne peuvent, sans rendre complètement vicieuse la composition du tribunal ou de la cour, y figurer à un second titre, notamment comme partie ou comme mandataire d'une des parties (Civ. 3 févr. 1892, D.P. 92. 1. 201; Civ. 30 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 464). Spécialement, doivent être déclarées nulles les décisions et procédures dans lesquelles la même personne a rempli les fonctions de greffier et celles de mandataire de l'un des plaideurs, même s'il s'agit d'un greffier de justice de paix (V. *infra*, n° 16), et même si ce greffier, s'étant tout d'abord présenté devant le juge de paix auquel il est attaché comme mandataire de l'une des parties, et s'étant vu, par jugement, interdire ce rôle, s'est substitué, pour la représentation de son mandant, une tierce personne (Civ. 3 févr. 1892, précité). La décision dans laquelle un commis greffier du tribunal civil avait figuré comme greffier et, en outre, comme syndic de la faillite de l'une des parties en cause, a de même été déclarée nulle (Civ. 30 juill. 1900, précité).

15. Du même principe il résulte que les greffiers ne doivent avoir aucun intérêt dans les actes auxquels ils concourent, et que, par suite, s'ils sont intéressés dans l'instance poursuivie devant la justice de paix à laquelle ils sont attachés, ils ne peuvent remplir dans cette instance les fonctions de greffier (PERON, *Traité théor. et prat. des justices de paix*, t. 4, n° 3435; GARSONNET, *Traité théor. et prat. de procédure*, 2e éd., t. 1, § 261, p. 364). Un arrêt en a conclu, spécialement, qu'un greffier de justice de paix ne peut, sans vicier la composition du tribunal, assister le juge de paix statuant en appel sur une décision à laquelle il a participé comme juge du premier degré dans l'espèce, une décision rendue en matière électorale par une commission municipale (Arrêt précité du 12 mai 1909; D.P. ... Mais cette solution paraît contestable (V. D.P. 1910. 1. 83, notes 1-2).

16. On a soutenu d'une manière absolue que les greffiers doivent s'abstenir de tout négoce et de tout mandat salarié (MILLION, v° Incompatibilité, n° 8 et s.). Mais une certaine tolérance a été accordée aux greffiers de justice de paix, en raison de la modicité de leurs émoluments (J.L. POITTEVIN, n° 53). Une décision du garde des sceaux, du 12 août 1847, les autorise à se charger d'arpentages ou d'expertises volontaires de la part des intéressés, pourvu que le service du greffe n'en souffre pas. Mais le tribunal ne peut désigner son greffier comme arpenteur ou expert dans une affaire litigieuse soumise à son examen (GILLET ET DEMOLY, t. 2, p. 109). Il a, depuis, été jugé que la profession d'agent d'affaires, bien qu'elle ait un caractère commercial, n'est pas incompatible avec les fonctions de greffier de justice de paix; que, par suite, la clientèle attachée à un cabinet d'affaires exploité par un greffier peut être valablement cédée en même temps que le greffe lui-même, et qu'il en est de même du titre d'agent d'une compagnie d'assurances et de la clientèle attachée à cette agence (Besançon, 29 déc. 1875, D.P. 77. 2. 123). Il a été jugé de même : ... qu'il est loisible à un greffier de justice de paix de céder son office en gardant son cabinet d'affaires, ou de céder le cabinet d'affaires en gardant l'office, ou encore de céder les deux cabinets pour deux prix distincts (Caen, 26 nov. 1895, D.P. 96. 2. 437); ... Qu'il n'est interdit aux greffiers par aucun règlement ni d'exploiter latéralement à leur greffe un cabinet d'affaires, ni de céder ce cabinet au cessionnaire de leur greffe par un traité distinct et indépendant du premier (Bordeaux, 11 mai 1903, D.P. 1907. 1. 372); ... Que le greffier d'une justice de paix, qui est, en même temps, l'agent d'une compagnie d'assurances, est imposable à la contribution des patentes, en qualité d'agent d'affaires, alors même que les règlements concernant les greffiers lui interdiraient la plupart des opérations des agents d'affaires, du moment que les conventions passées entre la compagnie d'assurances et le greffier ne laissent aucun doute sur la qualité d'agent d'affaires attribuable à ce dernier (Cons. d'Et. 4 déc. 1905, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 716). — Mais les greffiers ne sont jamais considérés, même quand ils payent patente de commerçant, comme faisant des actes de commerce leur profession habituelle, et ils ne peuvent pas être inscrits sur les listes électorales consulaires (Civ. 14 janv. 1885, D.P. 85. 1. 82).

17. — III. *Honorariat.* — Aux termes du décret du 12 juill. 1889 (D.P. 99. 4. 48), le titre de *greffier honoraire* peut être conféré, par décret du président de la République sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la Justice, aux greffiers des cours et tribunaux, des justices de paix et des tribunaux de simple police, qui ont exercé leurs fonctions pendant trente années consécutives : « Les greffiers honoraires conservent leur titre, ont le droit de porter le costume de leurs anciennes fonctions et d'assister aux cérémonies publiques avec la compagnie dont ils font partie (Même décret, art. 2). » — La disposition de l'art. 1 précité a été modifiée par l'art. 23 de la loi du 12 juill. 1905 portant : « Les greffiers des tribunaux de paix et de police peuvent être nommés greffiers honoraires après vingt années d'exercice »; et un décret du 26 nov. 1906 (*Journ. off.* du 28 nov. 1906) a modifié en conséquence celui du 12 juill. 1899.

ART. 3. — FONCTIONS ET PRÉROGATIVES DES GREFFIERS.

18. Les greffiers ont pour principales fonctions : ... d'assister les tribunaux et les membres des tribunaux et de signer les jugements et les actes du juge (C. proc.

art. 1040 ; Décr. 30 mars 1808, art. 93); ... De conserver les archives des tribunaux et d'en donner communication ; ... De délivrer les expéditions des minutes et des actes judiciaires ; ... De présider à certains actes d'instruction et d'exécution ; ... De recevoir et de transmettre aux juges et aux parties les notifications et les pièces qui les intéressent et de viser certains actes ; ... De tenir certains registres et de fournir certains états ou tableaux. — Ils jouissent de certains droits ou prérogatives, au premier rang desquels il faut citer le droit de présenter eux-mêmes leur successeur (V. *Office*).

§ 1er. — Caractères des fonctions des greffiers.

19. Les greffiers, sans être, à proprement parler, des magistrats, font partie intégrante des cours et tribunaux auprès desquels ils exercent leurs fonctions (Civ. 30 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 464). Le décret du 6 juill. 1810, dans son art. 36, prescrit de tenir, dans chaque cour d'appel, « une liste de rang, sur laquelle tous les membres de la cour, du parquet et *du greffe*, seront inscrits » dans un ordre déterminé. Les greffiers se trouvent ainsi assimilés aux magistrats (V. *supra*, nº 15). — Cette règle est applicable non seulement aux greffiers des cours d'appel et des tribunaux de première instance, mais encore aux greffiers de justice de paix (Civ. 3 févr. 1892, D.P. 92. 1. 201 ; 12 mai 1909, D.P. 1910. 1. 83). La jurisprudence a, de même, considéré comme membre du conseil de guerre, le greffier qui y est attaché (Cr. 7 juill. 1881, D.P. 81. 1. 441), et elle a déclaré que le greffier en chef de la cour d'appel, et le greffier d'audience qui le supplée aux assises, ne peuvent être poursuivis disciplinairement devant la cour d'assises comme officiers ministériels, pour une prétendue faute découverte à l'audience de cette juridiction (Cr. 7 mai 1880, D.P. 80. 1. 476).

Par suite, un tribunal ne pouvant exercer les pouvoirs qui lui sont délégués par la loi que lorsqu'il est légalement constitué, est nul le jugement rendu par un tribunal sans l'assistance de son greffier (Crim. 19 juill. 1907, D.P. 1910. 1. 30). Jugé, spécialement, qu'il y a lieu d'annuler le jugement émané du tribunal de simple police d'une commune divisée en deux justices de paix, s'il a été rendu par un des juges assisté, non pas du greffier de simple police, mais du greffier de la justice de paix du canton (Arrêt précité du 19 juill. 1907).

20. Les greffiers échappent, comme n'étant pas magistrats, aux règles de compétence exceptionnelle posées par les art. 479 et s. C. instr. ; mais, d'autre part, les art. 112, 164 et 370 C. instr. ouvrent contre eux la voie de la prise à partie; l'art. 63 de la loi du 20 avr. 1810 les assimile aux magistrats quant aux incompatibilités découlant de la parenté ou de l'alliance.

§ 2. — Assistance, signature, mention de l'assistance.

21. — I. *Assistance.* — Le greffier est présent à l'audience ou dans la chambre du conseil, quand le tribunal siège, ou partout ailleurs, quand le tribunal juge à propos de se déplacer. — Malgré la généralité des termes de l'art. 1040 C. proc., qui exige l'assistance du greffier pour tous les actes du cabinet du juge, il n'est pas d'usage que le greffier assiste le président ou le magistrat qui le remplace quand il rend des ordonnances sur requête, dont le greffier n'a pas à garder minute, puisque l'acte reste alors entre les mains des parties (V., sur l'expédition des ordonnances sur requête, *infra*, nº 38). — Il en est de même, et pour la même raison, en cas de procès-verbal de non conciliation dressé en exécution de l'art. 878, sur une demande en séparation de corps. — La signature du greffier n'est pas non plus nécessaire sur l'ordonnance de taxe d'un mémoire de frais (Grenoble, 30 août 1838, R. *Frais*, 278. — *Contra*, CHAUVEAU et GODOFFRE, t. 2, p. 64 ; BIOCHE, *Dictionn.*, nº 44).

Mais il n'est pas douteux que le greffier doive assister le juge de paix : ... en cas d'apposition des scellés (Metz, 6 juin 1821, R. *Scellés*, 70) ; ... En référé, s'il s'élève des difficultés (Déc. min. 27 sept. 1808) ; ... En cas de bris de navire ou de naufrage, lorsque le juge de paix se transporte sur les lieux afin de pourvoir au sauvetage du navire et des effets (L. 9 et 13 août 1791, tit. 1, art. 5). — Le greffier assiste également le juge d'instruction dans l'interrogatoire des prévenus et l'audition des témoins (C. instr. art. 76), et dans son transport sur les lieux (art. 62), et il en est de même quand c'est un membre du parquet qui se déplace (Décr. 18 juin 1811, art. 89). — Le greffier de la cour d'assises ou du tribunal du lieu de l'exécution assiste avec un juge à l'exécution capitale des condamnés, pour recevoir leurs déclarations (Décr. 18 juin 1811, art. 52), et il dresse procès-verbal de l'exécution (*Ibid.*).

A moins d'empêchement légitime, c'est le greffier en chef qui assiste aux audiences solennelles et aux assemblées générales (Décr. 30 mars 1808, art. 91). Il peut, aux autres audiences, se faire remplacer par son commis greffier. Dans les départements où siège une cour d'appel, les assises sont tenues par le greffier de la cour (C. instr. art. 252); dans les autres départements, par le greffier du tribunal (C. instr. art. 253).

22. — II. *Signature.* — Le greffier tient la plume et *signe* avec le magistrat (Civ. 1er août 1905, Sir. 1906. 1. 48), et quelquefois avec les parties, les actes qui intéressent celles-ci. Il n'est pas tenu d'écrire, mais seulement de signer la feuille d'audience. Le décret du 28 nov. 1900 impose, d'ailleurs, aux greffiers des cours et tribunaux de première instance un registre de compte rendu sommaire des audiences. — Quant aux autres actes, c'est à l'instant même de leur confection et non pas dans les vingt-quatre heures, comme pour les jugements, que la signature du greffier doit intervenir. Dans quelques matières spéciales en matière d'enquête, par exemple, le procès-verbal d'audition des témoins serait nul, à défaut de signature immédiate. ... Le greffier signataire de la minute ne doit pas être nécessairement, et à peine de nullité, le même que celui qui a tenu la plume à l'audience (Req. 22 nov. 1841, Sir. 1841. 1. 814; Req. 5 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 456).

23. — III. *Mention de l'assistance.* — Un jugement non signé par le greffier est nul, lorsque la preuve légale et juridique de la présence de ce fonctionnaire à l'audience où a été rendu le jugement ne ressort ni des énonciations de celui-ci, ni d'aucun autre document (Cr. 1er déc. 1855, D.P. 56. 1. 143). Il n'en est pas de même s'il est prouvé qu'en fait le greffier a assisté le tribunal (Cr. 8 févr. 1839, Sir. 1839. 1. 895). Le jugement n'est pas nul, bien qu'il ne mentionne pas la présence du greffier à l'audience, si le greffier a signé la minute de l'arrêt (Req. 3 janv. 1838, R. *Jugement*, 70).

§ 3. — Garde et communication des archives. Dépôts.

24. — I. *Archives et actes confiés aux greffiers.* — Le soin de garder les archives du tribunal auquel ils sont attachés, c'est-à-dire les minutes des jugements, des ordonnances de référé, des exécutoires, des procès-verbaux d'enquête, de vérifications d'écriture, d'interrogatoire sur faits et articles, d'ordre, de distribution par voie de contribution, les registres des actes du greffe, etc., est confié aux greffiers par les art. 1040 C. proc., et par l'art. 93 du décret du 30 mars 1808. — Les greffiers des tribunaux de première instance sont, en outre, dépositaires de l'un des doubles des registres de l'état civil, et des procurations et autres pièces qui doivent rester annexées à ces sortes d'actes (C. civ. art. 43 et 44).

Doivent également être déposés : ... les marques de fabrique, aux greffes des tribunaux de commerce et des justices de paix (L. 23 juin 1857, art. 2) ; ... Les signatures et parafes des notaires et des officiers de l'état civil, aux greffes des justices de paix (L. 2-4 mai 1861, art. 2); ... Les actes constitutifs de sociétés commerciales, aux greffes des tribunaux de commerce et des justices de paix (L. 24 juill. 1867, art. 55) ; ... Les actes de vente ou de nantissement des fonds de commerce, accompagnés des bordereaux prévus par la loi aux greffes des tribunaux de commerce (L. 17 mars 1909, art. 24). Dans ce dernier cas, le greffier est plus qu'un simple dépositaire, il joue un rôle analogue à celui d'un conservateur d'hypothèques : il reçoit des inscriptions de privilèges, il mentionne des subrogations, il opère des radiations totales ou partielles (art. 24, 26, 28 et 29 même loi).

Les greffiers veillent aussi à la conservation du *Bulletin des lois* que reçoivent les tribunaux et des autres ouvrages à leur usage (Décr. 30 mars 1808, art. 93. — V. Circ. min. 18 avr. 1836).

25. Le greffier de première instance n'a pas le droit de retenir, pour en délivrer expédition, les pièces qui, en cas d'appel, doivent être adressées au tribunal supérieur. En matière criminelle, on applique à ces pièces l'art. 59 du décret du 18 juin 1811.

26. — II. *Actes de dépôt.* — Il est défendu à tout greffier, sous peine d'amende, de recevoir aucun acte en dépôt sans dresser acte de ce dépôt (L. 22 frim. an 7, art. 43). Cette disposition est d'ordre purement fiscal. D'après une décision du garde des sceaux du 18 avr. 1817, tout acte, par cela seul qu'il existe au greffe parmi les minutes, est censé reçu en dépôt, et l'amende est encourue s'il n'a pas été dressé acte du dépôt.

27. — III. *Non-déplacement des archives.* — En principe, aucune pièce des archives, minute ou annexe, ne doit être déplacée. Il convient d'excepter le cas : ... où les significations de jugements criminels ou de police se font sur minutes (Décr. 18 juin 1811, art. 70); ... Où l'huissier, qui a reçu un mandement du juge d'instruction pour instrumenter hors de son ressort, est obligé, pour obtenir son salaire, de joindre le mandement à son mémoire de frais (PERRIN, p. 57) ; en ce cas, et avant la remise du mandement, il en est fait une copie collationnée, certifiée par le juge d'instruction et qui reste jointe au dossier; ... Où les membres du parquet procèdent à la vérification des registres de l'état civil, vérification qui a lieu non au greffe, mais au parquet (Ord. 26 nov. 1823); ... Où le tribunal ordonne l'apport des minutes d'un autre tribunal (Décr. 18 juin 1811, art. 13, 129 à 131); ... Où le président du tribunal a rendu une ordonnance de référé, exécutoire sur minute, car la minute est temporairement remise à l'avoué ou à l'huissier commis, qui, après l'exécution, la rétablissent au greffe (Décr. 18 juin 1811, art. 70). — Sur le déplacement des minutes en cas de vérification d'écritures ou de faux, V. *infra*, nº 39.

28. Chaque fois qu'il y a lieu, ainsi, de transporter des pièces d'archives, le greffier a le droit de faire en personne le transport et la remise des pièces, sans qu'on puisse l'obliger à les confier à des tiers, tels que

[illegible] des [illegible] de la somme des [illegible] 1811, art. 76, pour [illegible] la matière [illegible] les frais de [illegible] décret du 24 mai 1854 [illegible] dans l'arrondissement [illegible] et celui du [illegible] 1807 [illegible] du 16 févr. 1807 [illegible] 166. On a [illegible] conditions, d'appliquer a [illegible] une rémunération [illegible] au montant d'une [illegible] de distance [illegible] de parcours (St [illegible] *Dict. de la* [illegible] a tous les [illegible] de voyage [illegible] par le [illegible] *Dict. de la* [illegible] ire, p. 209); .. ou encore, d'appliquer l'art. 160 du 1er décret du 16 févr. 1807 [illegible] les voyages des greffiers [illegible] et autres artistes [illegible], 11 févr. 1907, Dijon, 20 févr. 1911, D.P. 1911. 2. 367).

29. — IV. *[illegible] des greffes.* — Les [illegible] des greffes civils sont publiques [illegible] pour la [illegible] des opérations faites par le greffier, en dehors des heures d'ouverture, [illegible] mais le droit des parties, intéressées [illegible] ne les autorise pas à prendre elles-mêmes, ou par l'intermédiaire de leurs [illegible] communication des pièces et des [illegible]. La responsabilité de toute altération de pièces ou de registres pèse sur les greffiers. Ce sont eux ou leurs commis qui font les recherches requises par les parties : les avoués eux-mêmes ne seraient pas fondés à exiger le maniement de ces actes, [illegible] qu'ils fassent certaines mentions sur les registres (C. proc. art. 163, 549, 658, 751).

30. Cependant les fonctionnaires de l'Enregistrement ont le droit de prendre communication, sur leur simple réquisition, des papiers et actes déposés aux greffes, et d'en [illegible] sans frais. — De même le ministère public peut exiger communication [illegible] du greffe, afin d'en récoler les minutes sur les répertoires, et de constater par [illegible] l'état matériel des feuilles d'audience et des minutes d'actes passés dans le mois qui précède le récolement (Ord. 5 nov. 1823, Circ. min. 11 mars 1824). — Les membres des tribunaux peuvent également en obtenir communication, sans avoir à donner le motif de leur demande. Ces diverses communications ont lieu sans déplacement.

En justice de paix et devant les tribunaux de commerce, ce sont les juges de paix et [illegible] des tribunaux de commerce qui procèdent au récolement des minutes (Ord. 5 nov. 1823).

31. [illegible] de simple [illegible] l'art. 56 du décret du 18 juin 1811 [illegible] aux inculpés et à leurs défenseurs, sans une autorisation expresse du procureur général, aucune expédition [illegible] qu'il ne s'agisse de la plainte, de la dénonciation, des ordonnances et des jugements définitifs (V. *infra*, [illegible]).

32. — [illegible] *mobiliers.* — [illegible] en dépôt certains objets mobiliers, notamment les objets [illegible] qui servent de pièces de [illegible] Mais ils ne doivent [illegible] et sans y être autorisés, se [illegible] dépositaires de meubles qu'il plairait à des particuliers de leur ap[illegible] aussi recevoir en dépôt [illegible] forestiers; [illegible] les bureaux de garantie [illegible] et d'argent, celle des [illegible] timbres destinés aux registres, lettres de change et mandements à payer.

Les filets et engins de pêche saisis comme prohibés demeurent au greffe jusqu'après le jugement, pour être ensuite détruits (L. 15 avr. 1829, art. 41). — Les objets d'or et d'argent confisqués pour contravention aux lois sur les droits de garantie sont remis à l'administration des Contributions indirectes (Déc. min. 29 juin 1821, Instr. de la régie, 14 déc. 1821). — Quant aux armes saisies, les préposés des domaines ne peuvent en disposer qu'autant qu'elles n'ont pas été réclamées après le jugement définitif ou après la prescription de l'action publique (Décis. min. fin. 20 sept. 1820, transcrite dans l'instruction de la régie du 15 nov. 1820). L'inventaire en est dressé entre un préposé des domaines et un fonctionnaire public délégué par le préfet ou le sous-préfet. — Les autres objets, lorsqu'ils ne sont pas réclamés par les véritables propriétaires, sont remis à l'État, et la loi du 11 germ. an 4 prescrit d'en dresser une liste, qui est ensuite adressée à l'Administration départementale.

33. Jusqu'à la levée des scellés, les greffiers de justice de paix sont chargés de garder les clefs des serrures sur lesquelles l'apposition a eu lieu, à charge de mentionner dans le procès-verbal la remise qui leur en a été faite, et sous la prohibition pour eux et pour le juge d'aller dans la maison où est le scellé, à peine d'interdiction, à moins qu'ils n'en soient requis, ou que le transport n'ait été précédé d'une ordonnance motivée (C. civ. art. 915). — Lors d'une apposition de scellés, le greffier est parfois chargé de la garde et du dépôt d'objets particulièrement précieux, tels que des valeurs; il est alors investi d'une mission qui engage sa responsabilité et lui donne droit à une juste rémunération, dont le montant varie suivant les usages du tribunal (Trib. civ. Nantes, 29 juin 1905, *Le Greffier*, 1905. 469).

34. Lorsque, par suite d'une procédure pour crime de faux, des pièces sont restées déposées au greffe de la cour, le greffier ne peut livrer ces pièces aux personnes qui les réclament sans avoir appelé les parties intéressées.

35. Au cas où il y a nécessité de vendre, soit pour cause de détérioration, soit pour toute autre cause, les objets déposés dans un greffe civil ou criminel, par suite de procès définitivement jugés, ou lorsque l'action publique est éteinte, le greffier présente une requête au président du tribunal pour remettre ces objets aux agents de l'administration des Domaines (Ord. 22 févr. 1829; Circ. de la Régie, 11 mai 1829). L'Administration est autorisée à provoquer de six mois en six mois la remise de ces objets (Ord. 9 juin 1831).

36. Le greffier qui aurait détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité serait passible des peines édictées par l'art. 173 C. pén. (V. *Forfaiture*, nos 40 et s.).

§ 4. — *Délivrance des expéditions.*

37. — I. *Actes dont les greffiers doivent délivrer expédition.* — Les greffiers délivrent des *expéditions*, c'est-à-dire des copies grossoyées de jugements ou autres actes déposés au greffe. La nature de l'acte déposé au greffe importe peu, et les greffiers doivent, notamment, délivrer expédition des actes notariés dont les minutes existeraient au greffe (L. 25 vent. an 11), ce qui arrive en matière de partage d'objets mobiliers (C. proc. art. 977, 981 et 983). — Les greffiers des tribunaux correctionnels délivrent aux parties, avec l'autorisation du procureur général, des expéditions des plaintes, dénonciations, ordonnances ou jugements définitifs (Décr. 18 juin 1811, art. 56). Toutefois, comme ils ne sont pas dépositaires des plaintes déposées au parquet et qui n'ont donné lieu à aucune poursuite, ils ne peuvent en délivrer expédition (Chambéry, 11 août 1886, *Rec. proc. civ.* 1886, p. 378).

38. Les greffiers doivent, en outre, délivrer : ... des *extraits de mercuriales*, sortes de certificats expédiés sur papier à 1 fr. 25 et sujets à l'enregistrement ; ... des *extraits des registres de l'état civil*, également sur papier à 1 fr. 25, mais exempts d'enregistrement, quand ce sont des actes de naissance, de décès ou de mariage (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 3). — Mais les greffiers n'ont pas à délivrer expédition des actes dont ils n'ont pas à garder minute, notamment des ordonnances sur requête (V. *supra*, no 21).

39. Comme les greffiers doivent toujours être en mesure de délivrer expédition des actes qui ont une fois été déposés au greffe, ils sont dans l'obligation, quand un jugement a ordonné le déplacement des minutes en matière de vérification d'écriture ou de faux, de remplacer provisoirement les minutes déplacées par des expéditions ou copies collationnées, sur lesquelles ils peuvent délivrer expédition (C. proc. art. 203 et 236; C. instr. art. 455). — Mais il leur est défendu de délivrer expédition : ... d'un acte avant qu'il ait été signé (Sur la signature des actes, V. *supra*, nos 22 et s.), et ce, sous les peines du faux (C. proc. art. 139); ... De pièces prétendues fausses, à moins d'une autorisation particulière (C. proc. art. 245).

40. — II. *Grosses et extraits.* — Lorsqu'il s'agit de délivrer une *grosse*, les greffiers ne peuvent donner que l'expédition intégrale de l'acte tout entier dont ils sont dépositaires (Arg. C. proc. art. 583 et 673). Lorsqu'il s'agit au contraire d'une expédition *ordinaire*, le greffier peut, si les parties l'en requièrent, ne délivrer que de simples *extraits* de l'acte (Arg. L. 22 frim. an 7, art. 41; Circ. régie 1er jour compl. an 8; C. proc. art. 983).

41. Les greffiers doivent expédier sur papier libre et adresser au garde des sceaux, pour être insérés au *Journal officiel*, des extraits de tous jugements rendus en matière d'absence (Note du ministre de la Justice, 22 mai-8 juin 1811, et Circ. min. just. 3 mai 1825).

42. Les greffiers de justice de paix ne doivent pas délivrer d'expéditions entières des procès-verbaux d'opposition, de reconnaissance et de levée de scellés, à moins d'en être expressément requis; mais ils sont tenus d'expédier tous les extraits qu'on leur demande, bien que la minute n'ait pas été expédiée (Décr. 16 févr. 1807, art. 16).

43. — III. *Obligation de délivrer expédition.* — Aux termes de l'art. 853 C. proc., les greffiers sont tenus de délivrer, sans ordonnance de justice, à tous requérants, expédition, copie ou extrait des actes en leur possession, à peine de dommages-intérêts. Il en est ainsi, spécialement, de l'expédition d'un interrogatoire sur faits et articles intervenu au cours d'une procédure où le requérant a été appelé, et dans lequel ce dernier est visé à diverses reprises, alors même qu'il aurait refusé de répondre aux questions du juge interrogateur (Trib. civ. Caen, 13 déc. 1904, D.P. 1907. 2. 70). — Il y aurait exception, toutefois, d'après un arrêt, pour les actes de pure discipline, tel que l'arrêt d'une cour d'appel par lequel un magistrat a été suspendu de ses fonctions (Aix, 11 janv. 1825, R. 69).

En ce qui concerne les greffiers des tribunaux de commerce, il a été jugé que les registres publics dont ils doivent, sans ordonnance de justice, délivrer expédition, copie ou extraits à tous requérants, sont tous les registres qui sont tenus dans un intérêt général, et dont cet intérêt commande la publicité; qu'ainsi, spécialement, le greffier d'un tribunal de commerce est

tenu de délivrer à tout requérant les expéditions des délibérations de ce tribunal recommandant des agréés à la confiance des plaideurs, en fixant le nombre, les attributions, le régime, les émoluments, etc., de ces agréés; ces délibérations intéressent l'ordre public (Trib. civ. Lille, 4 nov. 1903, D. P. 1907. 2. 89).

44. On admet généralement que la disposition de l'art. 853 C. proc. s'applique non seulement en matière civile, mais aussi en matière correctionnelle ou de simple police (GILLET ET DEMOLY, t. I, p. 397. LEPOITTEVIN, V. *Expédition*, nº 111; LATOUR, *Code des frais de justice*, nº 66. DUTRUC, p. 224. *Contra:* Trib. Nice, 19 mai 1909, D.P. 1910. 2. 169). D'après ce jugement, le greffier d'un tribunal refuse à bon droit de délivrer expédition d'un jugement correctionnel à une personne qui n'y a pas été partie. — V. dans le même sens, la note de M. Laubat sur le jugement précité (D.P. *ibid.*).

45. Si le greffier refuse de délivrer expédition d'un acte, il n'y a jamais lieu à compulsoire; mais, conformément aux art. 839 et 840 C. proc., la partie intéressée doit assigner le greffier à bref délai, sans préliminaire de conciliation. L'affaire est jugée sommairement, et le jugement exécuté nonobstant opposition ou appel (Poitiers, 1er juill. 1831, R. *Notaire*, 53).

Il a été jugé que le greffier d'un tribunal de commerce ne peut se refuser à délivrer à un avoué, mandataire de l'une des parties, la copie d'un jugement rendu en faveur de celle-ci, sous le prétexte que, ayant été induit en erreur par l'avoué, il aurait, dans les qualités dont la rédaction lui est confiée par la loi, constaté comme réel un fait inexact, savoir: l'enregistrement du pouvoir donné par la partie à l'avoué (Besançon, 16 mars 1882, D.P. 82. 2. 235).

46. — IV. *Consignations exigibles.* — Le greffier, auquel une expédition est demandée, a droit d'exiger la consignation préalable d'une somme en représentant approximativement le coût (Pau, 8 mars 1865, D.P. 66. 2. 42). S'il ne l'exige pas, il est passible de la restitution du droit particulier à l'acte et de 20 francs d'amende (L. 21 vent. an 7, art. 1, et L. 16 juin 1824).

En outre, le greffier doit exiger, quand il y a lieu, la consignation de l'amende de fol appel et, s'il délivre l'expédition avant que cette consignation ait été effectuée, il est lui-même passible d'une amende de 500 francs. Toutefois, l'administration de l'Enregistrement a reconnu que le greffier qui délivre expédition de la décision intervenue tant sur l'appel principal que sur un appel incident ne contrevient pas, dans le cas où aucune consignation n'a été faite à raison de ce dernier appel, aux prohibitions portées par l'art. 4 de l'arrêté du Gouvernement du 10 flor. an 11 (Sol. adm. enreg. 2 avr. 1861, D.P. 61. 3. 47).

47. Le greffier doit mentionner dans toutes les expéditions, sous peine d'une amende de 5 francs par contravention, la quittance des droits d'enregistrement et de greffe, et ce au moyen de la transcription littérale de la quittance de ces droits (L. 22 frim. an 7, art. 44, 45; L. 16 juin 1824). Mais il a été jugé que cette obligation n'avait pour objet que les jugements assujettis au droit proportionnel et non soumis à l'enregistrement sur la minute, et non ceux qui sont sujets au droit fixe (Liège, 20 févr. 1828, R. 72).

48. — V. *Particularités sur la délivrance des grosses.* — Lorsqu'un greffier délivre une grosse, c'est-à-dire une expédition revêtue de la formule exécutoire, il le mentionne sur la minute et sur le registre des droits de greffe (L. 21 vent. an 11, art. 13). Il ne peut plus, dès lors, expédier une seconde grosse, qu'après autorisation donnée par ordonnance du président (C. proc. art. 854). Pourtant, s'il délivrait une seconde grosse sans qu'une telle ordonnance ait été rendue, il ne devrait pas nécessairement être destitué. En effet, l'art. 854 C. proc. s'en réfère, pour la délivrance des secondes grosses, aux « formalités » prescrites pour les actes devant notaires par la loi du 25 vent. an 11, et cette loi, en frappant, en pareil cas, dans son art. 26, les notaires de destitution n'édicte pas une « formalité », mais une « pénalité », et n'est par conséquent pas applicable, sur ce point, aux greffiers.

49. — VI. *Particularités sur la délivrance des extraits des jugements de condamnation.* — Le greffier ne doit pas, pour l'exécution d'un jugement de condamnation, délivrer plus de deux extraits de ce jugement : l'un est délivré au préfet et remis par lui aux gendarmes chargés d'opérer la translation, l'autre est envoyé au procureur de la République dans le ressort duquel se trouve la maison de détention (Décis. min. just. 13 sept. 1804). Il est, en outre, remis un extrait à l'administration de l'Enregistrement pour le recouvrement de l'amende et des frais. — Sur le casier judiciaire et la délivrance des extraits de ce casier, V. *Casier judiciaire.*

§ 5. — *Rédaction, confection des actes.*

A. — Actes écrits ou rédigés par les greffiers.

50. — I. *Actes dictés au greffier et actes rédigés par lui.* — Lorsque le greffier assiste le juge ou le tribunal, il écrit sous la dictée du juge ou du président, il n'a pas d'initiative, et il ne peut donner acte de ce qui se passe soit à l'audience, soit dans la chambre du conseil ou dans le cabinet. Ainsi, bien que les officiers du parquet aient le droit de faire inscrire sur le registre des délibérations du tribunal leurs réquisitions concernant l'ordre et le service intérieur (Décr. 30 mars 1808, art. 88), le greffier ne doit les inscrire qu'autant que le tribunal ne s'y oppose pas.

51. Lorsque le greffier reçoit un acte du greffe proprement dit, il n'assiste aucun juge, et il dresse un acte, dont la rédaction lui est spécialement confiée. Ces actes sont ceux qui figurent sur les divers registres du greffe, tels que : ... les déclarations affirmatives ; ... les déclarations de command, ... de surenchère ; ... les dépôts ; ... les renonciations à succession et à communauté ; ... les acceptations bénéficiaires ; ... les pourvois en cassation ; ... les oppositions ou appels en matière pénale ; ... les inscriptions de privilèges en cas de vente ou nantissement de fonds de commerce, etc.

52. — II. *Authenticité des actes écrits par les greffiers.* — Tous les actes écrits par le greffier sont authentiques. La copie dressée par un autre que le greffier d'une déclaration faite à l'audience, ne forme qu'un commencement de preuve (Civ. 3 juin 1812, R. *Obligation*, 4380). — Mais, pour que les actes rédigés par les greffiers jouissent de l'authenticité, il importe que ce soient des actes de leur fonction (V. *supra*, nº 51). Ainsi, on ne pourrait pas tester devant un greffier, car le testament ne figure pas au nombre des actes judiciaires qu'il a mission de recevoir. Il est donc de son devoir de refuser son ministère aux parties, quand elles le sollicitent, en dehors de ses fonctions.

53. — III. *Responsabilité du greffier.* — Lors même que le greffier écrit sous la dictée du magistrat, une certaine responsabilité pèse sur lui. Ainsi, lorsqu'un juge d'instruction entend des témoins, le greffier, en cas d'omission d'une des formalités prescrites par la loi, est passible d'une amende de 50 francs (C. instr. art. 77 et 78). De même encore, l'inobservation des formalités prescrites pour les mandats de comparution, de dépôt, d'amener ou d'arrêt, est punie d'une amende de 50 francs au moins (C. instr. art. 112).

54. — IV. *Règles à suivre dans la rédaction.* — Les greffiers doivent donner lecture des actes qu'ils rédigent aux parties ou aux avoués, et les leur faire signer. Aucune forme spéciale ne leur est imposée pour la rédaction des actes. Les greffiers doivent éviter de laisser dans leurs actes des blancs, lacunes ou intervalles, de ne pas annexer à la minute les procurations des parties, de ne pas approuver les renvois ou ratures, de faire des surcharges, additions ou interlignes. Ces défectuosités ne sont pour le greffier, en *matière civile*, et s'il n'est pas accusé de faux, que des inexactitudes qui ne peuvent donner lieu qu'à des dommages-intérêts, s'il y a lieu, et à une peine disciplinaire. En *matière criminelle,* au contraire, ces inexactitudes entraînent souvent une amende pour le greffier.

55. — V. *Rôle des avoués.* — Bien que, devant les tribunaux civils d'arrondissement et les cours d'appel jugeant civilement, le ministère des avoués soit obligatoire, il n'est pas toujours nécessaire d'avoir recours à un avoué pour faire une déclaration dans un greffe : l'assistance d'un avoué n'est, en pareil cas, indispensable qu'autant que la loi l'exige spécialement. Par exemple, une déclaration affirmative, une renonciation à communauté ou à succession, un dépôt de rapport d'expert, etc., sont valablement faits sans la participation d'un avoué. Mais, même dans les cas de ce genre, l'avoué continue à être réputé, en général, agir d'après les ordres de son client, tandis qu'un tiers doit justifier d'un pouvoir régulier. Pourtant, il est des cas où le greffier doit exiger, même de l'avoué, la présentation d'un pouvoir spécial, par exemple quand il s'agit de recevoir l'inscription de faux incident (V. *Avoué*, nº 123).

56. — VI. *Autres actes rédigés par les greffiers.* — Les greffiers sont encore chargés : ... 1º de recevoir les déclarations à fin de récusation de juge, d'en dresser expédition et de remettre cette expédition au président du tribunal (C. proc. art. 385. — V. *Récusation*) ; ... 2º De remettre au parquet les arrêtés de conflit (V. *Conflit*, nos 192 et s.).

B. — Actes visés par les greffiers.

57. La loi impose parfois aux parties l'obligation de faire viser par les greffiers les exploits qu'elles signifient : par exemple, dans le cas de vente judiciaire d'immeubles (C. proc. art. 967), ou lorsqu'une signification est adressée au greffier lui-même. — En ce dernier cas, le greffier vise la signification, sans frais, sur l'original (C. proc. art. 1039), et, s'il refuse son visa, l'original est visé par le chef du parquet, et le greffier peut être condamné à une amende d'au moins 5 francs. Il n'en est ainsi que si la signification s'adresse bien à la personne du greffier (Arg. tiré des cinq premiers paragraphes de l'art. 69, C. proc.), et le greffier ne serait pas tenu à peine d'amende, par exemple, de viser l'exploit qui est signifié au greffe dans le cas de l'art. 422 C. proc., parce qu'il ne s'agit là que d'un domicile élu, et que l'exploit ne concerne pas la personne du greffier.

C. — Registres tenus par les greffiers.

58. — I. Les greffiers *des tribunaux civils de première instance* doivent, après les avoir fait coter et parafer par le président du tribunal, tenir les registres suivants : ... 1º un registre sur timbre pour les renonciations à succession ou à communauté et les acceptations sous bénéfice d'inventaire (C. civ. art. 784, 793, 1457) ; ... 2º Un registre sur timbre des productions des pièces, dans les causes où il a été ordonné une instruc-

[illegible]

... registre sur lequel sont inscrits : les licitations et partages ordonnés par le tribunal, les décisions du bureau d'assistance judiciaire et le répertoire des casiers judiciaires (Déc. 7 sept. 5 oct. 1880); ... 26° Un registre des actes de remise et de publication des extraits de contrat de mariage et des jugements de séparation de biens entre commerçants (C. com. art. 66 et 67), registre tenu sur papier timbré (Circ. min. just. 5 mai 1813).

59. — II. Les greffiers des *cours d'appel* n'ont pas besoin de tenir tous les registres énumérés *suprà*, n° 58. Il leur suffit de tenir ... 1° un registre des productions dans les causes qui s'instruisent par écrit; ... 2° Un registre des oppositions; ... 3° Un registre des jugements; ... 4° Un registre des dépôts; ... 5° Un répertoire; ... 6° Un registre pour la transcription des lois; ... 7° Un registre pour les délibérations de la cour en assemblée générale; ... 8° Un registre des actes importants; ... 9° Le rôle général; ... 10° Le registre des droits de greffe; ... 11° Le registre de peinte.

60. — III. Les greffiers de *justice de paix* tiennent indépendamment du répertoire et du registre des actes de dépôt (L. 22 frim. an 7, art. 43 et 49); ... 1° un registre sur papier libre, ou plumitif, où l'on relate tout ce qui se passe à l'audience, et qu'il ne faut pas confondre avec la feuille d'audience, sur laquelle on porte chaque affaire venant sur citation, sur invitation ou sur présentation volontaire (L. 18 oct. 1790, art. 1 et 2, tit. 8); ... 2° Un registre sur papier libre des affaires soumises au préliminaire de conciliation (Circ. min. 30 déc. 1840); ... 3° Un registre de non-comparution en conciliation (C. proc. art. 58); ... 4° Un registre contenant, par ordre de date, et sans aucun blanc, la mention des sommes qu'ils reçoivent pour les actes de leur ministère (Ord. 17 juill. 1825, art. 2); ... 5° Un registre, visé et parafé par le juge de paix ou son suppléant, contenant diverses mentions relatives aux ventes publiques d'objets mobiliers, lorsque les greffiers ont qualité pour procéder à ces ventes (Décr. 29 mars 1879); ... 6° Un registre des avertissements (L. 25 mars 1838, art. 17, modifié par L. 2 mai 1855); ... 7° Un registre pour inscrire les oppositions et les appels.

61. — IV. Les greffiers des *tribunaux de commerce* tiennent : ... 1° le répertoire conforme à la loi de 22 frim. an 7, art. 49 (V. *suprà*, n° 58); ... 2° Un registre des droits de greffe (L. 21 vent. an 7, art. 13); ... 3° Un registre des dépôts de rapports d'experts, de sentences arbitrales, etc. (Décr. 12 juill. 1808, art. 2. — V. *suprà*, n° 58); ... 4° Un registre des dépôts de bilan; ... 5° Un registre des faillites; ... 6° Un registre des procès-verbaux de faillite; ... 7° Un registre sur lequel sont inscrits pour chaque faillite, article par article, et à leurs dates respectives, les actes relatifs à la gestion des syndics (Décr. 25 mars 1880); ... 8° Un répertoire, où sont portées les marques de fabrique et de commerce déposées au greffe (L. 23 juin 1857, art. 2, et Décr. 26 juill. 1858, art. 5). Le greffier du tribunal de commerce de la Seine, chargé dans le cas prévu par l'art. 6 de la loi du 23 juin 1857, de recevoir le dépôt des marques des étrangers et des Français établis à l'étranger, doit en former un registre spécial (Décr. préc., art. 7); ... 9° Un registre des jugements (Décr. 30 mars 1808, art. 39. — V. *suprà*, n° 58); ... 10° Un registre des oppositions et appels (Cass. 9 juin 1856, D. P. 56. 1. 233, et Ch. réun. 13 janv. 1859, D. P. 59. 1. 5; Circ. chancell. 15 mai 1887, *Bull. min. just.* 1887, p. 75); ... 11° Trois registres destinés l'un à inscrire le privilège du vendeur d'un fonds de commerce, un autre à constater le dépôt des actes de vente de fonds de commerce sous seing privé, le troisième aux inscriptions que les créanciers gagistes voudront renouveler (L. 17 mars 1909 et disposition transitoire).

62. — V. Les greffiers des *tribunaux de police correctionnelle* sont, en vertu du décret du 30 mars 1808, art. 56, obligés de tenir ... 1° un rôle pour les citations libellées en forme de plainte; ... 2° Un rôle pour les affaires relatives aux lois forestières et aux contributions. — Ils tiennent en outre ... 1° un registre d'appel sur lequel les parties assistées d'un avoué font leur déclaration d'appel; ... 2° Un registre par ordre alphabétique de tous les individus qui sont appelés devant la police correctionnelle, avec une notice sommaire de l'affaire et des suites qu'elle a eues (L. 19 vend. an 4, art. 29); ... 3° Un répertoire de tous les actes et jugements susceptibles d'enregistrement sur minute (V. *suprà*, n° 58); ... 4° Un registre des affaires en instruction; ... 5° Un registre des condamnés à un emprisonnement correctionnel (C. instr. art. 600; Circ. min. just. 17 août 1832); ... 6° Un registre des pourvois en cassation (C. instr. art. 417); ... 7° Un registre des états de crédit pour les ports de lettres et de paquets (Décr. 18 juin 1811, art. 101. — V. *suprà*, n° 7); ... 8° Un registre des consignations des sommes versées par les parties civiles (Ord. 28 juin 1832); ... 9° Un registre des dépôts de pièces à conviction; ... 10° Un registre des autres dépôts, entre autres de ceux des ouvrages d'or et d'argent, saisis par l'Administration, et apportés au greffe en vertu de l'art. 103, L. 19 brum. an 6, des fusils confisqués par suite d'un délit de chasse.

63. — VI. Les greffiers des *conseils de prud'hommes* doivent tenir : ... 1° un registre où est inscrite la situation respective des négociants et chefs d'ateliers (L. 18 mars 1806, art. 21); ... 2° Un registre des dessins de fabrique (L. 18 mars 1806, art. 16); ... 3° Un registre d'audience, sur lequel ils portent tout ce qui s'est passé à l'audience (Décis. min. 20 juin 1809).

64. — VII. Le greffier de la *Cour de cassation* tient, sur papier libre : ... 1° un registre général de tous les pourvois en matière civile, commerciale, criminelle, électorale (Ord. 15 janv. 1826, art. 7); ... 2° Deux rôles de distribution pour chaque chambre, un pour les affaires urgentes, un pour les affaires ordinaires (Même ord., art. 8); ... 3° Un registre sur lequel sont mentionnés les dépôts de rapports faits par les magistrats et qui est, en pratique, distinct du rôle de chaque chambre (Même ord., art. 15); ... 4° Un registre de caisse pour les droits de greffe résultant du Règlement de 1738 (tit. 16, art. 22) et de l'arrêt du Conseil du 12 sept. 1739, et qui ont été maintenus par l'art. 4, L. 26 janv. 1892; ... 5° Un registre des congés des magistrats; ... 6° Un registre des cérémonies extérieures auxquelles la cour prend part; ... 7° Le registre répertoire prescrit par l'art. 49, L. 22 frim. an 7 (V. *suprà*, n° 58), et qui est le seul sur papier timbré.

§ 6. — *Confection de certains états ou tableaux.*

65. Les parquets des tribunaux de première instance doivent adresser au procureur général, dans les huit premiers jours d'avril et de septembre de chaque année .... 1° un état contenant le nombre des causes civiles portées sur le rôle dans le semestre précédent; ... 2° Le nombre des instances d'ordre entre des créanciers; ... 3° Celui des rapports d'affaires instruites par écrit; ... 4° Le nombre des affaires jugées contradictoirement et celui des affaires jugées par défaut; ... 5° Le nombre des affaires restan

a juger; ... 6º Les causes du retard du jugement des affaires arriérées (Décr. 30 mars 1808, art. 80 et 81). Ce travail est ordinairement confié aux greffiers (Circ. 4 août 1820). De semblables états sont demandés aux greffiers de la Cour de cassation, des cours d'appel, des justices de paix, des tribunaux de commerce, ainsi qu'aux secrétaires des prud'hommes. Ils servent à dresser la statistique judiciaire du pays.

66. De plus, le greffier de chaque tribunal de première instance doit dresser tous les trois mois un relevé du registre des liquidations et partages, et le remettre au procureur de la République, pour que celui-ci le transmette au procureur général (Décr. 7 sept. 1880, art. 4).

67. Le greffier de toute cour et tribunal doit transmettre chaque mois au parquet un extrait littéral du registre des comptes rendus sommaires des audiences, ainsi que le relevé du registre des pointes, auquel il sert de contrôle (Décr. 28 nov. 1900, art. 3).

68. Dans les six premiers mois de la onzième année du dépôt des registres de l'état civil, les greffiers des tribunaux de première instance sont chargés de dresser une table décennale sur timbre. Ils certifient cette table et en font une triple expédition pour chaque commune. L'une reste au greffe, l'autre est adressée au préfet du département, et la troisième à chaque maire du ressort du tribunal (Décr. 20 juill. 1807, R. *Actes de l'état civil*, 17).

§ 7. — *Fonctions particulières à certains greffiers.*

69. Les fonctions de greffier de justice de paix étant compatibles, sauf à Paris, avec celles de commissaire-priseur (V. *supra*, nº 13), lorsqu'un juge de paix charge son greffier, en matière de scellés, d'ajouter à l'état descriptif des meubles une estimation sommaire ou détaillée, le greffier agit en double qualité, et s'il n'existe pas de commissaire-priseur dans les lieux, il est fondé à recevoir ses vacations, tant comme commissaire-priseur que comme greffier.

70. Les greffiers ont, en outre, le droit: ... de faire les ventes publiques de récoltes pendantes par racines (L. 5-12 juin 1851, art 1); ... De rédiger et écrire les procès-verbaux des gardes champêtres et forestiers, dans le cas où ceux-ci ne peuvent ou ne savent le faire, ainsi que les procès-verbaux d'expertise dans la même hypothèse (C. proc. art. 317. — V. *Expertise*, nos 191 et s., *Procès-verbal*); ... D'être experts, arbitres, et même, dans certains cas (V. *supra*, nº 16), agents d'affaires.

71. Les greffiers des tribunaux de commerce ont des attributions particulières en matière de faillite (V. *Faillite*, nos 1262 et s.). Lorsque la partie a plaidé par mandataire, ils doivent toujours faire mention, dans la minute du jugement à intervenir, soit de l'autorisation que le mandataire a reçue de la partie présente, soit du pouvoir spécial dont il était muni, et, à cet effet, ils visent les pouvoirs avant l'audience (Ord. 10 mars 1825, art. 1. — Besançon, 16 mars 1882, D.P. 82. 2. 235).

ART. 4. — DEVOIRS, DISCIPLINE ET RESPONSABILITÉ DES GREFFIERS.

72. — I. *Devoirs.* — Le devoir de discrétion n'est imposé aux greffiers que sous des sanctions d'ordre disciplinaire, outre l'action en réparation du dommage. — Les art. 1597 C. civ. et 713 C. proc. leur défendent de devenir *cessionnaires de procès et droits litigieux* de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent, ou de se rendre *adjudicataires* de biens dont la vente se poursuit à ce tribunal, à peine de nullité de l'adjudication et de tous dommages-intérêts (V. *Vente judiciaire d'immeubles*). — Sur la question de savoir s'ils peuvent surenchérir, V. *Surenchère*. — Les acquisitions de coupes de bois appartenant à l'État, les adjudications des cantonnements de la pêche fluviale, dans l'arrondissement de leur ressort, leur sont également interdites, qu'ils agissent par eux-mêmes ou par personnes interposées, directement ou indirectement, ou comme associés ou cautions (C. for. art. 21 et L. 15 avr. 1829, art. 15. — V. *Forêts* et *Pêche fluviale*).

L'art. 368 C. proc. ne s'appliquant pas aux greffiers, ils ne peuvent donc être récusés, mais ils ont le devoir, dans certains cas, de se faire remplacer par le commis greffier.

73. Les greffiers ne peuvent exiger d'autres émoluments que ceux établis par les tarifs (V. *infra*, nos 82 et s.), ni exiger ou recevoir aucun droit de prompte expédition, à peine de 100 fr. d'amende et de destitution, sans préjudice de la restitution et des dommages-intérêts (L. 21 vent. an 7, art. 23, Ordon. 17 juill. 1825, art. 6, Ord. 9 oct. 1825, art. 5, Décr. 24 mai 1854, art. 12. — Trib. corr. Bourg, 29 mai 1907, *La Loi*, 27 juin 1907). Ces prescriptions s'étendent aux greffiers des tribunaux de commerce (Décr. 18 juin 1880, art. 16). — Ils doivent également refuser tout présent ou cadeau des parties, direct ou indirect, sous peine d'être poursuivis comme concussionnaires, ou pour corruption (V. *Forfaiture*).

74. Pour empêcher toute perception indue, la loi défend aux greffiers de justice de paix de ne rien recevoir que sur des états dressés par eux et visés par le juge; ces états sont écrits au bas des expéditions; à défaut d'expéditions, on dresse un état séparé (Ord. 17 juill. 1925, art. 1). Des dispositions analogues s'appliquent aux greffiers des tribunaux de commerce (Ord. 9-12 oct. 1825, art. 1, nº 2, § 4. Décr. 18 juin 1880), et aux greffiers des tribunaux civils et des cours d'appel (Décr. 24 mai 1854, art. 9). — Les greffiers ne doivent, d'ailleurs, délivrer aucune expédition ou copie, ni aucun extrait, sans les avoir soumis aux membres du parquet, qui en font prendre note sur un registre (Décr. des 24 févr. 1806, art. 5, et 18 juin 1811, art. 57). — L'art. 140 C. proc. et l'ord. 5 nov. 1823 enjoignent aux officiers du ministère public près des cours et tribunaux, ainsi qu'aux juges de paix, de faire chaque mois la vérification des feuilles d'audience et des autres minutes du greffe. Si un greffier se dérobait à cette vérification, il serait réprimandé par le président, et dénoncé, en cas de persistance, au ministre de la Justice.

75. Les greffiers sont tenus de résider dans la ville où siège le tribunal ou la cour près desquels ils sont établis, le défaut de résidence étant assimilé à une absence complète (Décr. 30 mars 1808, art. 100). — Ils n'ont pas de vacances (Décr. 10 févr. 1806, et 6 juill. 1810) et, quand ils désirent s'absenter, il leur faut un congé régulier.

76. — II. *Discipline.* — Comme tous les officiers publics, les greffiers sont assujettis à des règles de discipline. — Sur les peines disciplinaires que les greffiers peuvent encourir, les effets de ces peines et les autorités auxquelles il appartient de les prononcer, V. *Discipline judiciaire*, nos 142 et s.

On a examiné (V. *Discipline*, nº 144) la question de savoir si la révocation entraîne, comme la destitution, la perte, pour le greffier, du droit de présentation. Un jugement du tribunal de Marseille, du 13 janv. 1904 (D.P. 1904. 2. 265), s'est prononcé dans le sens de l'affirmative (V. en sens contraire, la note de M. GLASSON, *ibid.*).

77. — III. *Responsabilité.* — L'art. 1031 C. proc., qui met à la charge des officiers ministériels dont ils émanent les actes nuls et les actes qui ont donné lieu à une condamnation d'amende, et qui rend ces officiers ministériels passibles de dommages-intérêts envers les parties et de suspension, [illegible] les officiers ministériels proprement dits, et ne peut être étendu aux greffiers (Sur le caractère des fonctions des greffiers, V. *supra*, nº 19).

78. La responsabilité des greffiers découle de l'art. 1382 C. civ. Elle peut être invoquée par des particuliers, et un greffier est déclaré responsable à l'égard des tiers, dès qu'il a commis, même de bonne foi, une faute telle qu'une erreur de droit relative aux devoirs et règles de sa profession (Civ. 13 mars 1866, D.P. 66. 1. 213; Pau, 1er févr 1897, D.P. 98. 2. 12).

Il a été jugé que le greffier de justice de paix chargé par l'usage de recouvrer le droit de placement et d'appel de cause, n'engage pas sa responsabilité en refusant le placement et l'inscription au rôle d'audience d'une citation, faute d'acquittement du droit de placement de 20 centimes (Trib. paix de Paris, 16 avr., D.P. 1910. 5. 5).

79. La responsabilité des greffiers peut également être invoquée par l'État, par exemple: ... quand un greffier a commis des irrégularités dans des procès-verbaux d'audience, de sorte qu'il soit incertain si les juges qui ont assisté aux débats sont les mêmes que ceux qui ont concouru à l'arrêt (Cr. 27 avr. 1844, D.P. 45. 4. 457); ... Quand un greffier a porté, par erreur, sur le tableau du jury de jugement, un juré qui n'y a pas participé (Cr. 2 juin 1842, R. *Instr. crim.* 1791); ... Quand c'est par la faute du greffier que le président a négligé de signer le procès-verbal de formation du jury (Cr. 27 mars 1845, D.P. 45. 4. 457); ... Quand un greffier a omis de signer le procès-verbal d'interrogatoire d'un prévenu (Cr. 13 mars 1845, D.P. 45. 4. 457; 28 nov. 1846, D.P. 46. 4. 416); ... Quand un greffier a apposé sa signature en surcharge sur celle du commis-greffier, effacée à l'aide d'un grattoir, alors que cette surcharge n'a pas été approuvée (Cr. 8 mai 1891, D.P. 91. 5. 156). Dans tous ces cas, le greffier est responsable des frais qu'entraîne l'annulation des procédures.

80. Les greffiers sont aussi responsables, solidairement, des faits et actes de leurs commis, pour toutes les amendes, restitutions, dépens et dommages-intérêts résultant des contraventions, délits ou crimes dont ceux-ci se seraient rendus coupables dans l'exercice de leurs fonctions, sauf leur recours contre ces commis (Décr. 6 juill. 1810, art. 59, et 18 août 1810, art. 29). Il en est de même en ce qui concerne les faits et actes des simples employés (Nîmes, 21 janv. 1864, Sir. 64. 2. 19, et S. 45). Cette responsabilité ne pèse sur les greffiers que si leurs commis ou employés se sont rendus coupables de quelque faute, dans l'exercice de leurs fonctions (Montpellier, 2 févr. 1875, Sir. 75. 2. 139, et S. 44).

81. Les greffiers sont passibles d'amendes, dont le chiffre varie, dans des cas nombreux prévus par les lois en matière civile, criminelle et correctionnelle, en matière fiscale (timbre et enregistrement), par suite du défaut de consignation d'amende, en cas d'appel, de requête civile, pour contravention au système décimal. — Ils sont soumis à une responsabilité entraînant une répression pénale dans le cas des art. 254 et 255 C. pén. (V. *Soustraction, enlèvement ou destruction de pièces*), 169, 174 C. pén. (V. *Forfaiture*, nos 46 et s., 140 et s.), 244 C. proc. (V. *Faux incident*, nº 124).

ART. 5. — TRAITEMENTS ET ÉMOLUMENTS DES GREFFIERS.

82. — I. *Traitement fixe.* — La loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire a réglé les traitements fixes des

[illegible] des cours d'appel et des tribunaux.

83. [illegible] aux *greffiers* [illegible] n que les droits de [illegible] (V. *infra*, n° 84), [illegible] perçoivent des re[illegible] par le Trésor [illegible] — Ces remises sont [illegible] du 23 juill. [illegible] — Les greffiers perçoivent eux-[illegible] sur les parties, les [illegible] au lieu de [illegible] avec les receveurs [illegible], ainsi que l'exigeait la [illegible] 21 vent. an 7, art. 21.

84. — III. *Droits de rédaction d'actes* [illegible] *greffiers*. — Des émoluments sont alloués aux greffiers pour la confection et [illegible] de divers actes de leur ministère. — Depuis la loi du 26 janv. 1892, les anciens droits de greffe perçus par l'administration de l'Enregistrement au profit du Trésor dans les justices de paix, les tribunaux civils ou de commerce et les cours d'appel, ont été supprimés et remplacés par des droits proportionnels, énumérés dans les art. 15, 16 et 17, L. 26 janv. 1892. Il ne reste [illegible] les cas assez rares où il y a [illegible] taxe proportionnelle, que les droits de greffe perçus pour le compte de l'État à la Cour des comptes (Décr. 28 sept. 1807 et 31 mai 1862), à la Cour de cassation et au Conseil d'État, ainsi que ceux établis en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police (Décr. 18 juin 1811). — En dehors des tarifs généraux, les greffiers ont droit à des émoluments pour certains actes visés par des dispositions spéciales. — Sur les indemnités allouées aux greffiers quand ils se déplacent pour transporter des pièces d'archives, V. *supra*, n° 28. — Sur les indemnités dues aux greffiers pour garde d'objets déposés, V. *supra*, n° [illegible].

85. — IV. *Action des greffiers contre les parties*. — Les greffiers ont, contre les parties, une action personnelle, *in solidum*, pour le remboursement de ce que celles-ci leur doivent. Ils peuvent même prendre contre elles *exécutoire*. Mais cet exécutoire ne comprend que leurs déboursés et avances de timbre et d'enregistrement. Quant aux émoluments, que la loi leur attribue, ils ne les obtiennent que par la voie ordinaire.

Il y a lieu d'appliquer aux greffiers l'art. 60 C. proc., d'après lequel les demandes formées pour frais par les officiers ministériels sont jugées par le tribunal devant lequel les frais ont été faits. L'application de l'art. 60 C. proc. était contestée en ce qui concernait les greffiers des juges de paix ; mais l'art. 17 de la loi du 12 juill. 1905, ayant attribué aux juges de paix la connaissance des actions en payement des frais faits ou exposés devant eux, on est d'accord pour appliquer ces articles, notamment aux actions en payement de frais, intentées par [illegible] greffiers de justice de paix (Req. 13 juill. 1908, [illegible] 1. 391. — LANGLES, *Loi du 12 juill. 1905*, n° 2[illegible]1. PABON, *Suppl. au Traité des just. de paix*, n° 4689 et s.; [illegible] *Compét. des juges de paix*, n° 27).

86. L'art. 19 de la loi du 30 janv. 1907 ap[illegible] aux demandes de taxe et aux actions en restitution de frais dus aux commissaires-[illegible] aux greffiers de justice de paix, [illegible] leur ministère, les dispositions [illegible] 2[illegible] de l'art. 6 de la loi du 24 déc. 1897, c'est-à-dire que la prescription des de[illegible] de taxe et des actions en restitution [illegible] de deux ans à partir du jour [illegible] du règlement par compte [illegible], reconnaissance ou obligation, et que [illegible] aux payements et règle[illegible] aux actes passés et aux frais faits [illegible] à la promulgation de la [illegible] janv. 1907 (V. *Prescription civile*).

ART. 6. — COMMIS GREFFIERS ET COMMIS EXPÉDITIONNAIRES.

87. — I. *Commis greffiers*. — Le nombre des commis greffiers assermentés dans chaque cour ou tribunal est actuellement fixé par le tableau A, annexé à la loi du 30 août 1883. Mais, en dehors de ces commis qui reçoivent directement leur traitement de l'État, le greffier en chef peut, avec l'agrément de la cour ou du tribunal, faire assermenter d'autres commis, qu'il rétribue lui-même, s'ils sont nécessaires au service du greffe. C'est du moins ce qui se passe à Paris. — Il faut le concours de deux faits simultanés pour la nomination des commis greffiers : la *présentation* par le greffier, et l'*admission* par le tribunal auquel ce commis doit être attaché. Le tribunal, après s'être enquis de la moralité et de l'aptitude du sujet présenté, a le droit de l'accepter ou de le refuser. Réciproquement, le tribunal ne pourrait le nommer de son initiative propre, et sans la présentation du greffier (Civ. 2 mess. an 3, R. 191).

88. Les conditions requises des commis greffiers sont, sauf la responsabilité et quelques obligations personnelles imposées au titulaire, les mêmes que pour le greffier (V. *supra*, nos 9 et s.). Toutefois, ils ne sont pas astreints à un cautionnement, puisque c'est le greffier en chef qui est garant et responsable de tous leurs faits et actes (V. *supra*, n° 80). — La même incompatibilité existe entre les fonctions de commis greffier et toutes autres fonctions publiques que celle signalée *supra*, nos 13 et s., au sujet des greffiers. — Les commis greffiers sont, comme le greffier (V. *supra*, n° 12), tenus à la prestation du serment (Décr. 30 mars 1808, art. 91). Cette condition est indispensable, puisque les commis greffiers ont les mêmes droits, les mêmes attributions que le greffier en chef et qu'ils sont appelés à suppléer celui-ci dans ses fonctions. Le défaut de prestation de serment entraîne donc la nullité des actes et jugements auxquels a concouru le commis greffier (Caen, 5 mai 1829, R. 195. — *Contra* : Cr. 21 nov. 1850, D.P. 50. 5. 274). — Au reste, le droit, pour les commis, de suppléer le greffier, ne doit pas être étendu au delà des limites fixées par les lois. Il doit donc se restreindre aux actes qui ont un *caractère judiciaire* proprement dit, et il ne peut pas s'étendre, par exemple, à des ventes publiques d'objets mobiliers (Civ. 8 déc. 1846, D.P. 47. 1. 34. — *Contra* : Montpellier, 11 sept. 1843, D.P. 45. 2. 28). — De ce que le commis greffier supplée le greffier en chef dans l'exercice de ses fonctions, on ne doit pas conclure que, si la place du greffier en chef vient à vaquer pour une cause quelconque, ce soit le premier commis greffier qui soit appelé à la remplir (CARRÉ, t. 1, n° 147 ; BIOCHE, *Dict.*, n° 105).

89. Les commis greffiers ne peuvent être considérés comme des fonctionnaires publics dans le sens des art. 254 et 255 C. pén., et, tout commis greffier étant le mandataire du greffier, seul responsable, il n'y a pas lieu de relever la circonstance aggravante résultant desdits articles contre un commis greffier puni pour s'être emparé de sommes déposées au greffe (Rouen, 18 avr. 1860, Sir. 61. 2. 208, et S. 94).

90. Le traitement que les commis greffiers des cours d'appel et tribunaux de première instance et de commerce reçoivent directement de l'État (Arrêté 8 mess. an 8) est aujourd'hui fixé par la loi du 30 août 1883, art. 3 et 7, et tableau B. Les commis greffiers étant assimilés à des magistrats, il en résulte que le maximum de leur pension de retraite atteint les deux tiers du traitement moyen pendant les six dernières années d'activité (Cons. d'Ét. 28 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 44).

Le traitement des commis greffiers des justices de paix et des tribunaux de police est à la charge du greffier (L. 27 vent. an 8, art. 92).

91. De ce que le greffier a le droit de choisir et de présenter lui-même ses commis à l'acceptation du tribunal, et qu'il est responsable de tous leurs actes, fautes, crimes et délits perpétrés dans l'exercice de leurs fonctions, on a conclu que c'est à lui qu'il appartient de les révoquer (Orléans, 4 janv. 1823, R. 201-1° ; Rouen, 5 févr. 1840, D.P. 86. 3. 62, en note ; Agen, 13 déc. 1848, D.P. 50. 2. 7 ; Toulouse, 4 mai 1876, D.P. 77. 2. 80). On a aussi conclu du texte de l'art. 58 du décret du 6 juill. 1810 que les greffiers en chef ne pouvaient, de leur propre autorité, sans l'assentiment du tribunal, révoquer leurs commis greffiers (Trib. civ. Mont-de-Marsan, 21 déc. 1864, D.P. 66. 3. 62).

92. Le droit de révocation, de la part du greffier en chef, ne comporte pas celui de faire subir une retenue sur le traitement de ses commis. En effet, ce traitement étant payé par l'État (V. *supra*, n° 90), la retenue opérée par le greffier ne serait autre chose qu'une spoliation déguisée.

93. Le droit de révocation, attribué au greffier en chef, ne fait pas obstacle à l'action disciplinaire des tribunaux. Sous ce rapport, la position du commis greffier est semblable à celle du greffier : il est passible d'avertissement, de réprimande et de destitution (V. *supra*, n° 76).

Devant la Cour de cassation, il faut l'agrément de la cour pour que le greffier en chef puisse révoquer ses commis greffiers (Ord. 15 janv. 1826, art. 75). La cause déterminante de cette différence est peut-être que ceux-ci doivent être licenciés en droit (Même art.), condition qui n'est pas exigée des commis greffiers des autres juridictions (V. *supra*, n° 9).

94. — II. *Commis expéditionnaires*. — Les commis expéditionnaires sont de simples scribes sans caractère officiel. Ils ne sont pas assujettis au serment, ne peuvent remplir aucune des fonctions attribuées aux greffiers et à leurs commis assermentés, et traitent de gré à gré avec le greffier en chef pour la rémunération de leur travail et des services qu'ils peuvent lui rendre (L. 27 vent. an 8, art. 92). Ils ne jouissent d'aucun des droits et prérogatives accordés aux greffiers et à leurs commis assermentés, et, en revanche, ne sont pas assujettis à l'action de la discipline judiciaire. — Le greffier en chef peut toujours, lorsque les besoins du service l'exigent, demander à être remplacé par un de ses commis expéditionnaires, qui, après avoir prêté serment, joue le rôle de greffier, comme le ferait tout autre citoyen (Comp. *supra*, n° 3). Il a même été décidé que, dans une procédure d'enquête, il suffisait que le commis expéditionnaire prêtât serment entre les mains du magistrat enquêteur, et non devant la cour (Civ. 5 juill. 1900, Sir. 1901. 1. 29).

ART. 7. — COSTUMES DES GREFFIERS ET COMMIS GREFFIERS.

95. Les greffiers et commis greffiers portent des costumes spéciaux fixés pour le greffier à la *Cour de cassation* par décrets des 20 vent. an 11, 29 mess. an 11 et 4 juin 1806 ; pour ceux des *cours d'appel*, par décret du 2 niv. an 11, art. 3 et 5 ; pour ceux des *justices de paix*, même décret, art. 7. Aucune disposition de loi ne règle le costume des greffiers près les *tribunaux de commerce*. Il est le même que celui des juges. — Le costume doit être porté dans l'exercice des fonctions. Au greffe, les greffiers ne sont en aucune façon tenus à revêtir la robe (Const. 1791, art. 369 ; Arr. 2 niv. an 11, art. 10 ; Décr. 30 mars 1808, art. 105).

GRÈVE. — V. *Travail.*

GRIGNON (ÉCOLE DE). — V. *Agriculture*, n° 46 et s.

GRIVÈLERIE. — V. *Vol.*

GROSSE. — Copie d'un acte authentique revêtue de la formule exécutoire (V. *Jugement*, *Preuve*). — En ce qui concerne spécialement la délivrance d'une seconde grosse, V. *Greffier*, n° 48. *Preuve.*

GUERRE

Division.

Bibliographie.

I. **Sur la guerre en général** : Boidin, *Les lois de la guerre et les deux conférences de la paix*, 1908 ; Sumner Maine, *La guerre*. — II. **Sur les lois de la guerre terrestre** : Guelle, *Précis des lois de la guerre sur terre*, 2 vol. 1884 ; Mérignhac, *Lois et coutumes de la guerre sur terre*, 1903 ; Pillet, *Les lois de la guerre*, 2e éd., 1901. — III. **Sur les lois de la guerre maritime** : Dupuis, *Le droit de la guerre maritime d'après les conférences de la Haye et de Londres*, 1911 ; De Boeck, *La propriété privée ennemie sous pavillon ennemi*, 1882 ; Paul Fauchille, *Du blocus maritime*, 1882. — IV. **Sur la neutralité**. Outre les ouvrages ci-dessus : Filidi, *Le combustible en temps de guerre* ; Kleen, *Les lois et usages de la neutralité*, 1898 ; Lenoir, *Evolution de la notion de la contrebande de guerre*, 1909 ; Thonier, *Notion de la contrebande de guerre*, 1904.

SECT. 1re. — Généralités.

Art. 1er. — Définition, divisions, principes.

1. « La guerre est l'acte politique par lequel des Etats ne pouvant concilier ce qu'ils croient être leurs devoirs, leurs droits et leurs intérêts, recourent à la lutte armée et demandent à cette lutte de décider lequel d'entre eux, étant le plus fort, pourra, en raison de sa force, imposer sa volonté aux autres » (Funck-Brentano et Sorel, *Précis*, p. 233).

2. La division des guerres en guerres offensives et guerres défensives n'a aucune valeur au point de vue du droit international ; au reste, il n'est pas sûr que cette distinction puisse être établie d'une manière certaine en dehors du point de vue purement militaire de la conduite des opérations.

3. Il faut distinguer suivant que la guerre est internationale ou civile. Seule la guerre internationale est soumise aux « lois de la guerre » (V. *infra*, n° 8).

4. Une guerre entre Etat protecteur et Etat protégé constitue une guerre internationale, parce que l'Etat protégé continue à être un Etat. La question s'est posée notamment lors de la campagne de Madagascar, en 1895 (Conf. *Rev. gén. de dr. intern. privé*, t. 2, p. 156 et 295. — En ce sens : Despagnet, *Essai sur les protectorats*, 1896, p. 336, 372 ; Oppenheim, t. 2, p. 58. — *Contra :* Liszt, § 39, ii, 4).

5. Il faut distinguer également suivant que la guerre se poursuit sur terre ou sur mer : la guerre terrestre et la guerre navale, régies à certains points de vue par des règles communes, diffèrent considérablement quant aux « lois » qui les dominent.

6. Ainsi le régime de la neutralité en temps de guerre est tout différent selon qu'il s'agit de guerre terrestre ou de guerre navale.

7. Bien que la guerre soit un état de fait caractérisé par des violences réciproques entre Etats, cet état n'est pas tel que toute règle de droit en soit absente.

Art. 2. — Les lois de la guerre, leur évolution.

8. On appelle « lois de la guerre » ou « droit de la guerre » les règles par lesquelles le droit international limite la liberté d'action des belligérants : ces règles sont dictées par le sentiment d'humanité et par le souci des intérêts des Etats non belligérants, membres de la communauté internationale.

Le progrès en matière de droit de la guerre s'est manifesté de deux manières : au fond, par l'adoption de règles tendant à exclure les violences *inutiles* et à limiter les effets de la guerre dans la plus étroite mesure possible aux forces armées des Etats en présence ; en la forme, par un travail de codification, fixant les usages établis par la coutume et plaçant les belligérants en présence de règles claires et incontestées.

Art. 3. — Codification des lois de la guerre.

9. Le travail de codification des lois de la guerre a fait des progrès considérables depuis le milieu du xixe siècle. Cette codification a revêtu trois aspects différents : tantôt elle résulte de documents nationaux et de portée limitée à un seul Etat, tantôt elle résulte des travaux scientifiques de corps savants, tantôt elle résulte de conventions et d'ententes internationales.

10. Parmi les documents nationaux ayant servi à fixer les lois de la guerre, il faut citer, en première ligne, les instructions pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique, rédigées par le docteur Lieber en 1863. Un certain nombre de publications analogues ont été faites dans différents Etats, sous forme de règlements militaires : ainsi la publication de la section historique du grand Etat-major allemand intitulée : « Les lois de la guerre continentale », 1902 (trad. fr. de P. Carpentier) ; la publication faite en 1912 par le colonel J.-E. Edmonds et le professeur Oppenheim, sur l'ordre du secrétaire d'Etat à la guerre, « pour servir de guide aux officiers de l'armée de S. M. Britannique », sous le titre « Land Warfare » ; la publication française faite en 1913 par le lieutenant Jacomet « sous la direction de la section historique de l'Etat-major de l'armée » et intitulée : « Les lois de la guerre continentale », etc... En ce qui concerne les lois de la guerre maritime, une men-

[illegible] 1912.

11. [illegible] une influence [illegible] la Haye [illegible] 1913 [illegible]

12. [illegible] ns et d'ententes [illegible] 1856 pour régler divers [illegible] maritime; 2° la convention de Genève du 22 août 1864 [illegible] sort des militaires blessés sur les champs de bataille, [illegible] 6 juill. 1906, [illegible] l'amélioration [illegible] des blessés et malades dans les [illegible]; 3° la déclaration [illegible] du 11 déc. 1868, [illegible] des balles explosibles en temps de guerre; 4° le projet de déclaration [illegible] de Bruxelles en août 1874, concernant les lois et coutumes de la guerre; 5° la convention signée à la Haye en 1899 et à laquelle se [illegible] concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre; [illegible] deuxième conférence de la Haye en 1907 et le règlement [illegible] 7° et 8° la convention pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Genève signée à la Haye en 1899 et modifiée en 1907 par la deuxième conférence de la paix (convention n° 10); [illegible] la Haye en 1899 et dont la première, relative à [illegible] liction de lancer des projectiles et des [illegible] fs du haut des ballons, a été renou[illegible] 1907; [illegible] à la Haye [illegible] 1907 [illegible] n° 3 [illegible] l'ouverture des hostilités) [illegible] à la guerre terrestre et à la guerre maritime [illegible] à la guerre terrestre (convention [illegible] à la guerre maritime (conventions [illegible] 6, 7, 8, 9, 10 [illegible] citée *supra*, [illegible] 11, 12 [illegible] 12° la déclaration de Londres du 26 févr. 1909 relative au droit de la guerre maritime (non encore ratifiée).

ART. 4. — [illegible]

13. [illegible]

[illegible] particulièrement [illegible]

[illegible] 1907 [illegible] dans le droit des [illegible] L'art. 3 dispose : « [illegible] igérante qui violerait [illegible] sera tenue à indemnité [illegible] Elle sera responsable de [illegible] personnes faisant partie de [illegible] » (Comp. CASO [illegible] der Seekriegsrechts [illegible], Tubingen, 1913).

14. L'art. 28 de la convention du 6 juill. 1906 concernant le respect des dispositions de la convention de Genève, et l'art. 66 de cette déclaration, le respect des dispositions de la déclaration navale de Londres.

ART. 5. — LE DROIT DE GUERRE « FACULTAS BELLANDI ».

15. Du droit de la guerre ou « lois de la guerre » il faut distinguer le droit *de guerre* (*facultas bellandi*). Seuls les États souverains sont capables de faire la guerre. Les États mi-souverains, c'est-à-dire à capacité internationale incomplète, ne possèdent le droit de guerre qu'en vertu d'accords particuliers passés avec l'État dont ils dépendent.

En ce qui concerne l'hypothèse d'une guerre de l'État protégé contre l'État protecteur, V. *supra*, n° 4.

SECT. 2. — L'état de guerre.

ART. 1er. — DÉCLARATION DE GUERRE.

16. L'ensemble des rapports juridiques qui naissent du fait de la guerre est l'état de guerre.

Le point de départ en est fixé soit par la *déclaration de guerre formelle*, soit par l'ouverture réelle des hostilités (LISZT, § 39, 5), en dehors de toute déclaration.

Le droit coutumier n'exigeait pas d'une manière absolue une déclaration formelle de guerre antérieurement à la convention du 18 octobre 1907. La doctrine était divisée (BONFILS, 6e éd. par FAUCHILLE, n° 1031).

Toutefois à la session de Gand, en 1906, l'Institut de droit international avait proclamé qu'« il est conforme aux exigences du droit international, à la loyauté que les États se doivent dans leurs rapports mutuels, ainsi qu'à l'intérêt commun de tous les États que les hostilités ne puissent commencer sans un avertissement préalable et non équivoque »; que « cet avertissement peut avoir lieu soit sous la forme d'une déclaration de guerre pure et simple, soit sous la forme d'un ultimatum, dûment notifiés à l'adversaire par l'État qui veut commencer la guerre ».

La convention de la Haye de 1907 relative à l'ouverture des hostilités a consacré ces desiderata de l'Institut, toutefois elle n'a pas admis, comme le comportaient les résolutions de Gand, que « les hostilités ne pourront commencer qu'après l'expiration d'un délai suffisant pour que la règle de l'avertissement préalable et non équivoque ne puisse être considérée comme éludée ».

17. L'état de guerre devra être notifié sans retard aux puissances neutres et ne produira effet à leur égard qu'après réception d'une notification qui pourra être faite même par voie télégraphique » (art. 2).

Toutefois, continue le même article, les puissances neutres ne pourraient invoquer l'absence de notification s'il était établi d'une manière non douteuse qu'en fait elles connaissaient l'état de guerre. — Cette convention s'applique à la guerre sur terre et à la guerre sur mer.

L'ouverture des hostilités sans avertissement préalable et non équivoque constituera donc à l'avenir une violation du droit international. Toutefois l'état de guerre, même irrégulièrement établi, sortira toutes ses conséquences juridiques.

ART. 2. — EFFETS DE L'ÉTAT DE GUERRE.

18. La survenance de l'état de guerre entraîne des conséquences juridiques qui concernent soit les belligérants eux-mêmes, soit les États qui ne prennent pas part aux hostilités.

A ces derniers, les règles de la neutralité deviennent applicables (V. *infra*, nos 164 et s.).

19. En ce qui concerne les belligérants l'état de guerre produit des effets qu'on peut étudier au point de vue : 1° de leurs relations mutuelles (V. *infra*, nos 20 et s.); 2° de leurs obligations internationales (V. *infra*, nos 23 et s.); 3° des contrats privés (V. *infra*, nos 37 et s.).

§ 1er. — *Relations mutuelles.*

20. Les relations diplomatiques sont rompues. Juridiquement, cette rupture des relations diplomatiques n'est pas nécessaire; en fait, très fréquemment, elle précède la survenance de l'état de guerre.

L'exequatur est retiré aux consuls. Ceux-ci quittent le territoire ennemi et confient la garde de leurs archives et la protection de leurs nationaux y résidant aux consuls d'une ou de plusieurs puissances amies.

Le retrait de l'exequatur n'est pas juridiquement nécessaire.

21. La condition en temps de guerre des sujets d'un des États belligérants résidant sur le territoire de l'autre est parfois réglée par voie de traité (Allemagne et Nicaragua, 4 févr. 1896, art. 11). En l'absence de disposition conventionnelle, le belligérant peut : ou les laisser continuer volontairement leur séjour; ou les retenir en prenant à leur égard certaines mesures de précaution ; ou les expulser en masse (*xénélasie*).

22. La France, sous la pression de la nécessité et en prévision du siège de Paris, expulsa en masse les Allemands résidant en France (sauf exception) le 28 août 1870. M. Bonfils observe très justement que, « malgré le droit *incontestable* de la France, l'Allemagne a fait figurer une somme de cent millions dans l'indemnité de guerre comme dédommagement du préjudice causé à ses sujets par la mesure d'expulsion » (BONFILS, 6e éd. par FAUCHILLE, n° 1055).

§ 2. — *Obligations internationales.*

23. La question des effets de la guerre sur les obligations internationales et les contrats privés a été mise à l'étude par l'Institut de droit international à la session de Florence en 1908. Elle a fait l'objet de deux rapports de M. Politis, à la session de Paris (1910) et à la session de Madrid (1911). L'Institut a voté, à sa session de Christiania (1912), des résolutions (en onze articles) concernant les effets de la guerre sur les traités. La question des effets de la guerre sur les obligations internationales et les contrats privés demeure à l'ordre du jour de l'Institut. — Malgré les divergences doctrinales « une idée est universellement admise : c'est que la guerre ne met pas tout en cause. Elle ne supprime pas l'ordre international dans lequel les belligérants ont vécu jusque-là, elle ne les libère pas de tout lien de droit. Si elle les pousse hors de la légalité ordinaire, pour les placer provisoirement dans une légalité exceptionnelle, elle ne produit ce changement que dans une mesure restreinte, proportionnée à son but, qui est la victoire du plus fort » (POLITIS, *Rapport à l'Inst. de dr. int.*, 1910).

24. — 1° *Traités entre les belligérants. — Effets de l'ouverture et de la poursuite des hostilités.* — Deux thèses sont en présence : *a*) en principe, et sauf exceptions, la guerre annule les traités conclus entre les belligérants; *b*) en principe, et sauf exception, la guerre n'atteint pas les traités.

25. Dans la réalité des faits la règle invoquée par les anciens auteurs de l'effet extinctif de la guerre sur les traités ne s'applique plus qu'à un nombre restreint d'accords. « De telle sorte qu'il serait beaucoup plus exact de dire que, d'après le droit positif,

la guerre n'affecte plus les traités qu'à titre tout à fait exceptionnel » (POLITIS, *loc. cit.*).

26. Il va de soi qu'entrent en vigueur les traités dont l'application suppose l'état de guerre entre les pays contractants d'une manière générale les conventions relatives aux lois de la guerre (*Résol. de l'inst.*, art. 5).

27. D'une manière générale, il n'y a lieu de considérer comme atteints dans leur existence que les traités conclus entre belligérants antérieurement à la paix, ayant un caractère politique et supposant des relations pacifiques ; ou encore les traités ayant été la cause directe de la guerre.

28. Parmi les traités dont l'*existence* n'est pas atteinte par la survenance de l'état de guerre, il se peut que la guerre constitue par sa nature même un obstacle à l'exécution de certains d'entre eux (BLUNTSCHLI, *Dr. int. cod.*, art. 538). L'exécution en est alors provisoirement suspendue. Les autres doivent être observés comme par le passé.

29. C'est en faveur de ces principes, — maintien en règle générale des traités entre belligérants, nonobstant la guerre, et sauf exceptions ; application aussi large que possible, pendant les hostilités, des traités non détruits par la survenance de l'état de guerre — que l'Institut de droit international s'est prononcé à Christiania (art. 1). « L'ouverture et la poursuite des hostilités ne portent pas atteinte à l'existence des traités, conventions et accords, quels qu'en soient le titre et l'objet, conclus entre eux par les Etats belligérants. Il en est de même des obligations spéciales nées desdits traités, conventions et accords (art. 2). — Toutefois la guerre met de plein droit fin : 1° aux pactes d'associations internationales, aux traités de protectorat, de contrôle, d'alliance, de garantie, de subsides, aux traités établissant un droit de gage ou une sphère d'influence, et, généralement, aux traités de nature politique ; 2° à tout traité dont l'application ou l'interprétation aura été la cause directe de la guerre, suivant les actes officiels émanés de l'un des gouvernements avant l'ouverture des hostilités ; 3° pour l'application de la règle établie dans l'art. 2, il doit être tenu compte du contenu du traité. Si, dans le même acte, il se rencontre des clauses de nature diverse, on ne considère comme annulées que celles qui rentrent dans les catégories énumérées en l'art. 2. Toutefois le traité tombe pour le tout quand il présente le caractère d'un acte indivisible (art. 4). — Les traités restés en vigueur et dont l'exécution demeure, malgré les hostilités, pratiquement possible, doivent être observés comme par le passé. Les Etats belligérants ne peuvent s'en dispenser que dans la mesure et pour le temps commandés par les nécessités de la guerre.

30. L'art. 6 des résolutions de l'institut règle d'une manière très complète le sort des traités au rétablissement de la paix (art. 6). — En dehors de la responsabilité qu'entraînerait la violation de ces règles (art. 1 à 5 ci-dessus), celles-ci doivent servir à interpréter le silence et à combler les lacunes du traité de paix. A défaut de clause formelle contraire dans le traité de paix, on devra décider : 1° que les traités atteints par la guerre sont définitivement annulés ; 2° que les traités non atteints par la guerre, qu'ils aient été ou non suspendus pendant le cours des hostilités, sont tacitement confirmés ; 3° que néanmoins les traités dont les clauses se trouvent en contradiction avec le contenu du traité de paix sont implicitement abrogés ; 4° que l'abrogation expresse ou tacite d'un traité n'atteint pas rétroactivement les effets produits dans le passé par le traité abrogé.

31. — 2° *Traités entre les Etats belligérants et des Etats tiers.* — « On est d'accord pour dire que les traités entre les Etats belligérants et les Etats tiers ne sont pas atteints, parce que la guerre ne peut, à cet égard, affecter les intérêts des tiers. Ces traités restent donc en vigueur, non seulement entre chacun des belligérants et les tiers, mais encore dans les rapports des belligérants entre eux. — Au cours de la guerre, leur exécution peut être suspendue dans la même mesure que celle des traités entre les belligérants, c'est-à-dire en tant qu'elle rencontrera un obstacle du fait de la nécessité de la guerre. A la paix ils n'ont pas besoin d'une confirmation expresse pour être maintenus » (POLITIS, *loc. cit.*).

32. Les résolutions de Christiania sont ainsi conçues : « Art. 7. Les dispositions des art. 1 à 6 s'appliquent, dans les rapports des Etats belligérants, aux traités conclus entre ceux-ci et des Etats tiers, sous les réserves suivantes. — Art. 8. Lorsque les obligations qui lient les belligérants entre eux ont le même objet que leurs engagements envers les Etats tiers, elles doivent être exécutées dans l'intérêt de ces derniers. Ainsi les traités collectifs de garantie demeurent en vigueur malgré la guerre survenue entre deux Etats contractants. — Art. 9. Les accords collectifs restent en vigueur dans les rapports de chacun des Etats belligérants avec les Etats tiers contractants. Ils ne peuvent pas être altérés par le traité de paix au préjudice des Etats tiers contractants, sans la participation ou l'assentiment de ces derniers. — Art. 10. Les traités conclus entre un Etat belligérant et des Etats tiers ne sont pas atteints par la guerre. — Art. 11. A défaut de clause formelle contraire ou de disposition ne laissant aucun doute sur l'intention des parties, les traités collectifs relatifs au droit de la guerre ne s'appliquent que si les belligérants sont tous parties contractantes. »

33. — 3° *Obligations internationales non conventionnelles.* — « En ce qui concerne les effets de la guerre sur les obligations internationales non conventionnelles, la règle à suivre paraît devoir être la même que pour les traités. On peut supposer qu'une sentence arbitrale rendue avant la guerre n'a pas encore reçu exécution. Si les hostilités excusent son inexécution, elles ne suspendent pas, s'il y a lieu, le cours des intérêts des sommes dues. Elles n'altèrent pas davantage son caractère obligatoire, à moins que la guerre n'ait été occasionnée précisément par des difficultés relatives à l'exécution de la sentence » (POLITIS, *loc. cit.*).

34. « La règle sera la même pour les obligations délictuelles. Si des réclamations diplomatiques sont nées avant l'ouverture des hostilités, le simple fait de la guerre ne les éteint pas. Il en sera autrement si elles ont été la cause directe de la guerre. Dans ce cas, si, à la conclusion de la paix, elles ne font pas l'objet d'une reconnaissance formelle, elles doivent être considérées comme définitivement abandonnées » (POLITIS, *loc. cit.*).

35. — 4° *Contrats conclus entre l'un des Etats belligérants et les sujets de l'autre.* — *Belligérant débiteur.* — Si un belligérant se trouve tenu d'une dette d'argent envers un particulier ennemi, il ne peut saisir le prétexte de la guerre pour s'en déclarer libéré (affaire de l'emprunt de Silésie, 1753). L'art. 23, du règlement de la Haye sur les lois et coutumes de la guerre sur terre interdit toute mesure de ce genre qui équivaudrait à une confiscation. M. Politis (*eod. loc.*) estime que cet art. 23 R, mériterait d'être complété. « Ce n'est pas seulement l'extinction de la créance par voie de confiscation qui doit être interdite. Il doit en être de même de son inexécution provisoire et de la suspension de ses effets utiles, notamment du cours des intérêts. »

36. — 5° *Belligérant créancier.* — Si l'un des Etats en guerre possède chez l'autre des fonds en dépôt dans des banques, l'Etat sur le territoire duquel sont établies ces banques, peut-il confisquer ces sommes ? La question est controversée. Il semble très douteux qu'on puisse appliquer à cette hypothèse l'art. 53 du règlement de la Haye qui permet à l'occupant de saisir « les fonds et valeurs exigibles appartenant en propre à l'Etat ».

En tout cas, il n'est pas contestable que le belligérant peut empêcher le débiteur de se libérer au cours de la guerre.

§ 3. — *Contrats privés.*

37. Certains auteurs considèrent que la survenance de l'état de guerre entre deux ou plusieurs Etats entraîne comme conséquence nécessaire l'interdiction de plein droit de toutes relations commerciales entre les sujets de ces Etats (BYNKERSHOEK, HEFFTER, WHEATON, OPPENHEIM, etc.).

D'autres admettent que si, à vrai dire, l'interdiction de commercer ne se présume pas, elle peut cependant être prononcée par l'Etat belligérant (Comp. BLUNTSCHLI, art. 674, note 1).

Des conceptions plus libérales se font jour et la doctrine tend à admettre que l'interdiction de commercer est un acte injuste et contraire au principe moderne que la guerre ne se fait plus aux particuliers, mais s'adresse à l'Etat (PINHEIRO-FERREIRA).

38. — 1° *Contrats passés antérieurement à l'ouverture des hostilités.* — En ce qui concerne les contrats antérieurs à l'ouverture des hostilités, c'est un principe désormais admis en droit positif que la guerre ne peut, ni de plein droit, ni par la volonté des belligérants, affecter leur validité. L'art. 23 *h* du règlement de la Haye interdit aux belligérants « de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse ».

Le *Foreign Office* a proposé une interprétation restrictive de l'art. 23 *h*. Il a prétendu que cet article a simplement pour effet d'interdire au chef d'une armée en campagne de chercher à terroriser les habitants du théâtre de la guerre en les privant des occasions qui existent pour eux d'obtenir la réparation à laquelle ils ont droit en matière de réclamations privées (BONFILS-FAUCHILLE, 6e éd., n° 1065 ; POLITIS, *Rev. gén. dr. int. public*, t. 18, p. 249). Cette interprétation de l'art. 23 *h* paraît « difficilement justifiable » (FAUCHILLE).

39. La règle du respect par les belligérants des contrats passés par leurs ressortissants, antérieurement à la survenance des hostilités, souffre exception lorsqu'il s'agit de « contrats passés en vue de la guerre ou dont l'exécution pourrait directement ou indirectement valoir à l'Etat ennemi un accroissement de forces militaires ».

40. Sur le point de savoir si les sociétés en nom collectif (*commercial partnerships*) entre sujets des deux belligérants sont dissoutes de plein droit, M. Politis (Rapport à l'institut, session de Paris, 1910) se prononce pour la négative, les intérêts du belligérant sur le territoire duquel fonctionne une société de ce genre étant « suffisamment garantis par son naturel droit de police qui lui permettrait, le cas échéant, de suspendre ou même de dissoudre une société devenue dangereuse » (Conf. GEMMA, *Nuovi appunti e discussioni di diritto bellico*, p. 69).

41. La même solution s'impose en ce qui concerne les sociétés par actions.

M. Politis admet que les actionnaires ennemis pourront, pendant la guerre, exercer leurs droits, prendre part aux délibérations, continuer, le cas échéant, leurs fonctions d'administrateurs, toucher enfin leurs dividendes. M. Politis (*loc. cit.*) constate cependant qu'« une certaine doctrine continue

[illegible] de la sus-[illegible] perdre [illegible] ne [illegible] leurs dividendes [illegible] par eux à la paix [illegible] *War*, [illegible]

42. [illegible] des effets de la guerre sur les contrats [illegible] entre ressortissants des États belligérants s'est présentée [illegible] en matière d'assurances [illegible] sur la vie (Comp. Va-[illegible] Influence de la guerre sur les assurances [illegible] *Rev. [illegible] de droit.* 1901, p. [illegible] contre les risques de guerre (ALLAERT, Thèse, Paris, 1900), et spécialement [illegible] maritimes (THALLER, *Questions [illegible]*, 1913, n° 2).

En ce qui concerne ces dernières, l'annulation du contrat a été soutenue, non seulement comme une conséquence de la théorie générale de l'interdiction de commerce entre ennemis, mais aussi pour des raisons particulières tirées du caractère du contrat. L'acte de l'assureur serait en opposition avec la conduite de son pays; il s'engage en effet à indemniser les ennemis des pertes que leur infligeraient les armées nationales, spécialement, en cas de prise, l'assurance en ferait retomber le poids sur le capteur. Le contrat est contraire à l'ordre public. Il est donc nul, en ce sens que son exécution, en raison d'un sinistre arrivé au cours de la guerre, ne saurait être obtenue dans le pays de l'assureur, ni pendant les hostilités, ni même après le rétablissement de la paix (POLITIS, *loc. cit.*, [illegible] 1904, p. 725; *Zorn*, *Völker- und Bundesstaatsrecht*, t. 1, 1907, p. 353-357). Toutefois, M. Politis constate que, dans les débats relatifs au droit de capture, à la conférence de la Haye et, après elle, dans certains parlements, on a raisonné comme si la validité des assurances contre les risques de la guerre était désormais un fait acquis.

43. Une question se pose relativement à l'exécution des contrats antérieurs à l'état de guerre : « Un belligérant décrète la *prorogation* des échéances, obligatoire pour les tribunaux du pays, cette mesure lie-t-elle également les tribunaux ennemis et ceux des États neutres? » M. Politis, qui mentionne cette question, y répond ainsi : « La solution dépend, semble-t-il, des circonstances. Si la prorogation apparaît comme une faveur accordée aux nationaux ou comme une arme dirigée contre les intérêts de l'ennemi, elle ne devrait avoir aucun effet international. Si, au contraire, elle constitue une mesure générale pour toutes les échéances d'une certaine catégorie, — sans distinction entre les débiteurs et entre les créanciers suivant leur nationalité, — si elle n'est qu'un acte de reconnaissance légale d'un cas de force majeure, elle devrait être reconnue partout » (POLITIS, *loc. cit.*).

44. — 2° *Contrats passés pendant les hostilités.* — Si l'on part du principe de l'interdiction de commercer, on est contraint d'admettre que tout contrat conclu pendant la durée de la guerre avec les sujets de l'ennemi est nul, sauf exceptions.

[illegible] se réfèrent : 1° aux contrats passés en vertu de licences ou permissions générales ou spéciales accordées par [illegible]; 2° Aux contrats se rapportant [illegible] [illegible] de succession, etc. ...; 3° [illegible] de nécessité [illegible] actes passés par les [illegible]; 4° Aux contrats [illegible] de l'un des belligérants sur le territoire de l'autre.

[illegible] la moderne théorie de l'interdiction de commercer admettent au contraire que les contrats passés au cours de la guerre entre les sujets des belligérants doivent, en principe, être reconnus valables (BLUNTSCHLI, art. 674).

ART. 3. — FIN DE L'ÉTAT DE GUERRE.

45. La fin de l'état de guerre peut résulter : *a)* sans aucune convention formelle, de la cessation des hostilités, ou de l'anéantissement de l'un des belligérants (*debellatio*, *subjugatio*); *b)* d'une convention formelle rétablissant les relations pacifiques entre les États belligérants.

46. Les traités de paix, habituellement précédés à l'époque actuelle d'une convention préalable dite « Préliminaires de paix », contiennent des clauses normales et essentielles, qui se retrouvent d'une manière générale dans tous les traités, et des clauses spéciales, susceptibles de varier à l'infini suivant les espèces.

Les clauses ordinaires portent sur les points suivants : cessation des hostilités, solution du *casus belli*, amnistie (c'est-à-dire abandon de toute poursuite pénale contre les délits d'ordre politique ou militaire commis au cours des hostilités par les ressortissants des deux États), libération des prisonniers de guerre, sort des traités antérieurs (Comp. *supra*, n°s 23 et s.); entretien réciproque des tombes des soldats, etc.

Les clauses spéciales ont trait aux conditions que l'État vainqueur met au rétablissement de la paix (Cessions de territoire, indemnité de guerre, etc.).

SECT. 3. — Lois de la guerre terrestre.

ART. 1er. — THÉÂTRE DE LA GUERRE.

47. Le théâtre de la guerre comprend exclusivement le territoire, métropolitain ou colonial, des États belligérants, des États mi-souverains qui relèvent d'eux, et l'atmosphère qui domine ces diverses régions. Sur ce dernier point, V. *infra*, n°s 160 et s.

48. Le territoire des neutres doit être respecté. Toutefois la guerre russo-japonaise de 1904-1905 a comporté de graves violations de ce principe, la majeure partie des opérations s'étant déroulée en Corée et en Mandchourie.

Le théâtre de la guerre peut se trouver restreint par l'effet de neutralisations (V. *Neutralité*).

ART. 2. — FORCES ARMÉES ET POPULATION PACIFIQUE.

49. La distinction des forces armées et de la population pacifique est capitale. Elle présente l'intérêt suivant : « Les forces armées d'un belligérant ont le droit de combattre l'ennemi par tous les moyens qui ne font pas l'objet, en vertu des lois de la guerre, de prohibitions spéciales; les individus qui composent ces forces armées peuvent être tués ou blessés tout le temps qu'ils combattent. Mais, dès qu'ils cessent de résister, ils ont droit, en qualité de prisonniers de guerre, à un traitement humain et honorable. Leur vie est épargnée et l'ennemi qui s'en empare a l'obligation de les protéger » (*Land Warfare*, art. 18).

50. « Les individus composant la population pacifique, d'autre part, ne peuvent être ni tués ni blessés; ils ne peuvent, en règle générale, être faits prisonniers; ... mais, s'ils tentent de commettre des actes hostiles, ils ne peuvent prétendre au traitement de belligérants et ils peuvent être exécutés conformément à la loi martiale » (*Ibid.*, art. 19).

51. Font partie des forces armées : 1° les membres des armées régulières (active, réserve, territoriale, etc.; troupes coloniales, etc.); 2° les membres des milices; 3° les membres des corps de volontaires réunissant les conditions suivantes : *a)* avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés; *b)* avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance; *c)* porter les armes ouvertement; *d)* se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre (Règl. de la Haye, art. 1).

52. La question de la levée en masse a prêté à discussion. La population d'un territoire qui prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de s'organiser, conformément aux règles ci-dessus, devra-t-elle être considérée comme belligérante, si elle porte les armes ouvertement et si elle respecte les loi et coutumes de la guerre? La conférence de la Haye de 1907 a résolu la question par une distinction : la levée en masse n'est validée et les habitants ne pourront prétendre au traitement de belligérants que s'il s'agit d'un territoire *non occupé*, dont l'ennemi approche, mais dont il n'a pas pris encore possession.

53. Les forces armées comprennent, à côté des combattants, les non-combattants, dont les uns appartiennent à l'armée et sont astreints à la discipline militaire (fonctionnaires, auxiliaires divers, etc.), dont les autres suivent les troupes avec l'agrément de l'autorité militaire (vivandiers, correspondants de journaux, etc.). Tous sont traités comme prisonniers de guerre, s'ils tombent au pouvoir de l'ennemi. L'usage des armes leur est interdit, de même qu'il ne peut être pratiqué contre eux.

54. Les parlementaires sont inviolables, tant qu'ils n'abusent pas de leurs immunités (Règl., art. 32 à 34).

55. Les espions (Règl., art. 29 à 31) sont traités selon la loi martiale : toutefois « l'espion pris sur le fait ne pourra être puni sans jugement préalable » (Règl., art. 30).

L'art. 29 du règlement de la Haye définit très explicitement l'espion : « Ne peut être considéré comme espion que l'individu qui, agissant sous de faux prétextes, recueille ou cherche à recueillir des informations dans la zone d'opérations d'un belligérant, avec l'intention de les communiquer à la partie adverse. »

Ne peuvent donc être considérés comme espions : les militaires non déguisés qui ont pénétré dans la zone d'opérations ennemie, les militaires et non-militaires accomplissant ouvertement leur mission, chargés de transmettre des dépêches, les aéronautes, aviateurs, etc., chargés d'entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire.

ART. 3. — MOYENS DE NUIRE.

56. Si les belligérants ont, en principe, la faculté d'user de tous les moyens nécessaires pour briser la résistance de l'ennemi, ils doivent cependant s'abstenir d'employer certains moyens ou de commettre certains actes qui sont interdits soit en vertu de textes précis, soit en vertu de la coutume.

L'interdiction de mettre en œuvre certains moyens de guerre est inspirée par une double idée : les belligérants doivent s'abstenir de toute rigueur *inutile*; ils doivent s'abstenir de tous moyens déloyaux et perfides.

L'art. 23 du règlement de la Haye énumère un certain nombre de moyens de guerre interdits en vertu de l'une ou de l'autre idée; cet article réserve les prohibitions résultant de conventions spéciales (convention de Pétersbourg, déclarations de la Haye relatives aux balles demi-dures ou *soft nosed*, aux projectiles ayant pour but *unique* de répandre des gaz asphyxiants ou délétères, etc.).

57. Les ruses de guerre sont autorisées; la limite entre ce qui est « ruse de guerre », et, par suite, licite, et ce qui est « perfidie », et, par suite, illicite, est assez incertaine (*Land Warfare*, n°s 139 à 154).

58. Le bombardement et l'attaque de vive force, par quelque moyen que ce soit, sont licites ; mais leur application est strictement interdite aux villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus (Règl., art. 25).

« Le commandant des troupes assaillantes, avant d'entreprendre le bombardement, et, sauf le cas de vive force, devra faire tout ce qui dépend de lui pour en avertir les autorités » (*Ibid.*, art. 26).

59. En droit positif, contrairement aux deux règles en faveur desquelles s'est prononcée la doctrine française et que la conférence de la Haye n'a pas mentionnées : *a*) l'assiégeant n'est pas tenu de laisser sortir d'une place investie la population civile, et, spécialement, les malades, les femmes et les enfants ; *b*) l'assiégeant n'est pas tenu de laisser les agents diplomatiques des puissances neutres, qui se trouvent dans une ville assiégée, correspondre librement avec les Etats qu'ils représentent.

60. Dans les sièges et bombardements, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire (Règl. art. 27).

61. Il est interdit de livrer au pillage une ville ou localité même prise d'assaut (*Ibid.*, art. 28).

62. L'emploi de troupes indigènes, non mentionné par le règlement de la Haye, est rigoureusement licite.

63. Il est interdit d'obliger les habitants à servir de guides à l'envahisseur (Règl. de la Haye, art. 44). Cet article a été réservé, notamment par l'Allemagne.

Art. 4. — Prisonniers de guerre (Règl. de la Haye, art. 4 à 20).

64. Le traitement des prisonniers de guerre est un traitement de faveur qui s'applique seulement aux individus faisant partie des forces armées des belligérants (V. *supra*, n° 51) ou les accompagnant dûment (Règl. de la Haye, art. 13).

Les prisonniers de guerre sont privés exclusivement de la liberté; leur vie, leur santé, leurs biens doivent échapper à toute atteinte. Ils doivent être traités humainement; ils peuvent être astreints à l'internement, à un travail modéré mais avec rémunération). Les officiers ne peuvent être employés comme travailleurs. Les prisonniers de guerre peuvent exercer leur culte, tester; ils touchent une solde (V. pour les détails, Règl., art. 4 à 9, 17 à 19).

65. Les prisonniers de guerre peuvent être mis en liberté sur parole, si les lois de leur pays les y autorisent, et, en pareil cas, ils sont obligés, sous la garantie de l'honneur personnel, de remplir scrupuleusement, tant vis-à-vis de leur propre gouvernement que vis-à-vis de celui qui les a faits prisonniers, les engagements qu'ils auraient contractés.

Dans le même cas, leur propre gouvernement est tenu de n'exiger ni d'accepter d'eux aucun service contraire à la parole donnée (art. 10).

Un prisonnier de guerre ne peut être contraint d'accepter sa liberté sur parole (art. 11).

Tout prisonnier de guerre, libéré sur parole et repris portant les armes contre le gouvernement envers lequel il s'était engagé d'honneur ou contre les alliés de celui-ci, perd le droit au traitement des prisonniers de guerre (art. 12).

66. Des bureaux de renseignements sur les prisonniers de guerre doivent être constitués, dès le début des hostilités, dans chacun des Etats belligérants et, le cas échéant, dans les pays neutres qui auront recueilli des belligérants sur leur territoire (art. 14). — Pour les fonctions et les franchises de ces bureaux, V. art. 14 et 16.

67. Les sociétés de secours pour les prisonniers de guerre, régulièrement constituées selon la loi de leur pays, doivent recevoir, de la part des belligérants, toute facilité, dans les limites tracées par les nécessités militaires et les règles administratives, pour accomplir efficacement leur tâche d'humanité (Règl., art. 15).

68. Après la conclusion de la paix, le rapatriement des prisonniers de guerre s'effectuera dans le plus bref délai possible (art. 20). Ne seront retenus que ceux qui auraient été frappés ou qui seraient susceptibles d'être frappés de peines ou pour fautes contre la discipline ou pour crimes de droit commun.

69. La condition des prisonniers de guerre faits par les armées françaises est régie par le décret de Saint-Cloud du 4 août 1811 et par l'instruction sur les prisonniers de guerre du 21 mars 1893.

Art. 5. — Blessés et malades.

70. Les militaires et les autres personnes officiellement attachées aux armées, qui sont blessés ou malades, sont protégés par la convention de Genève du 6 juill. 1906 (approuvée par une loi française du 12 juin 1913) qui a remplacé la convention signée dans la même ville le 22 août 1864 (V. P. Fauchille et N. Politis, *Manuel de la Croix rouge*, 1908).

71. La convention du 6 juill. 1906, signée par trente-cinq Etats, remplacera la convention du 22 août 1864 dans les rapports entre Etats contractants qui l'auront dûment ratifiée. La convention de 1864 reste en vigueur dans les rapports entre ceux des quarante-quatre Etats ayant signé cette convention de 1864 ou y ayant adhéré qui, ou bien n'auraient pas signé et ratifié la convention de 1906, ou bien n'y auraient pas adhéré

72. Si une des puissances signataires ou adhérentes est en lutte avec un Etat qui n'est pas partie à la convention, la convention ne s'applique pas et l'Etat signataire ou adhérent n'est pas lié par ses dispositions. Elle ne s'applique pas non plus au cas de guerre civile, ou de répression d'une révolte intérieure, ou lorsque, sans qu'il y ait guerre, un Etat recourt à la force pour se faire justice. L'opinion contraire, fréquemment soutenue, confond les principes du christianisme et les lois de l'humanité avec les règles positives du droit international (Liszt, § 40, t. 5, p. 1).

73. Les militaires et les autres personnes officiellement attachées aux armées, qui seront blessés ou malades, devront être respectés et soignés, sans distinction de nationalité, par le belligérant qui les aura en son pouvoir. Sous réserve de ces soins, ils sont prisonniers de guerre et doivent être traités comme tels (art. 1 et 2).

74. Après chaque combat, l'occupant du champ de bataille prendra des mesures pour rechercher les blessés et pour les faire protéger, ainsi que les morts, contre le pillage et les mauvais traitements. Il veillera à ce que l'inhumation ou l'incinération des morts soit précédée d'un examen attentif de leurs cadavres (art. 3).

75. Chaque belligérant enverra, dès qu'il sera possible, aux autorités de leur pays ou de leur armée les marques ou pièces militaires d'identité trouvées sur les morts et l'état nominatif des blessés ou malades recueillis par lui (art. 4).

76. Les formations sanitaires mobiles (c'est-à-dire celles qui sont destinées à accompagner les armées en campagne) et les établissements fixes du service de santé seront respectés et protégés par les belligérants, mais la protection cesse, si l'on en use pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi (art. 6, 7, 8).

77. Le personnel exclusivement affecté à l'enlèvement, au transport et au traitement des blessés et des malades, ainsi qu'à l'administration des formations et établissements sanitaires, les aumôniers attachés aux armées seront respectés et protégés en toutes circonstances, s'ils tombent entre les mains de l'ennemi, ils ne seront pas traités comme prisonniers de guerre (art. 9).

78. Est assimilé à ce personnel (et c'est là un progrès important réalisé par la convention de 1906) le personnel des sociétés de secours volontaires dûment reconnues et autorisées par leur Gouvernement, qui sera employé dans les formations et établissements sanitaires des armées, sous la réserve que ledit personnel sera soumis aux lois et règlements militaires (art. 10).

79. Il en sera de même du personnel et des formations d'une société reconnue d'un pays neutre, à la condition que cette société ait obtenu l'assentiment préalable de son propre gouvernement et l'autorisation du belligérant à qui elle prête son concours.

80. Si les personnes ci-dessus tombent au pouvoir de l'ennemi, elles continuent à remplir leurs fonctions sous sa direction, sauf à être renvoyées à leur armée ou à leur pays lorsque leur concours ne sera plus indispensable. Elles emporteront alors les effets, instruments, armes et chevaux qui sont leur propriété particulière.

81. Le personnel officiel des services de santé et les aumôniers tombés au pouvoir de l'ennemi auront, à la différence du personnel non officiel, droit, de la part du belligérant, aux allocations et à la solde du personnel des mêmes grades de l'armée de ce belligérant.

82. Les formations sanitaires mobiles conserveront, si elles tombent au pouvoir de l'ennemi, leur matériel, y compris les attelages: les bâtiments et le matériel des établissements fixes demeureront soumis aux lois de la guerre (et, par suite, au droit de butin) (art. 14 et 15); mais ils ne pourront être détournés de leur emploi, tant qu'ils sont nécessaires aux blessés et malades.

Le matériel des sociétés de secours demeure propriété privée, et, comme tel, il est respecté en toute circonstance; mais il est soumis au droit de réquisition (art. 16).

83. Les convois d'évacuation doivent en principe, et sauf exceptions (art. 17), être traités comme les formations sanitaires mobiles.

84. Par hommage pour la Suisse, le signe héraldique de la croix rouge sur fond blanc, par interversion des couleurs fédérales, est maintenu comme emblème et signe distinctif du service sanitaire des armées (art. 18).

Ce signe assure la protection du personnel qui le porte ou du matériel sur lequel il est arboré et auquel il doit être strictement réservé soit en temps de paix, soit en temps de guerre (art. 23).

Les Etats contractants s'engagent à interdire l'emploi irrégulier de la croix rouge et de plus à punir en temps de guerre le pillage et les mauvais traitements envers les blessés et les malades, ainsi que l'usage abusif des insignes de la convention, comme usurpation d'insignes militaires (art. 27 et 28).

Art. 6. — Occupation du territoire ennemi (ou occupation de guerre) [Règlement de la Haye, art. 42 à 56].

85. Pendant tout le temps que ses conquêtes lui en assurent le maintien, l'occupation du territoire ennemi donne au vainqueur, aussi loin que s'étend la puissance

[illegible] de substituer [illegible] l'occupation [illegible] et [illegible].

[illegible] cupant [illegible] du pays envahi.

[illegible] l'ennemi [illegible] de la [illegible] NG, L'administration de [illegible] de 1870-71 [illegible] *dr. intern.*, t. 4, p. [illegible]

86. [illegible] est considéré comme [illegible]

L'occupation ne s'étend qu'aux territoires [illegible] est établie et en mesure de [illegible] Règlement de la Haye, art. 42.

87. [illegible] n'étend qu'un état de [illegible] de contraindre la population d'un territoire occupé à prêter serment à la puissance ennemie (art. 45 du Règlement [illegible] a fait une réserve au sujet de cette disposition [illegible] *supra*, n° 63).

88. Les effets de l'occupation de guerre [illegible] divers points de vue : législation, justice, administration, [illegible] des particuliers.

89. [illegible] La puissance [illegible] le système [illegible]rnemental tel qu'il existe dans le territoire occupé et se charge de l'appliquer. [illegible] donc la législation du territoire occupé [illegible] dans l'intérêt [illegible] sur [illegible]

L'art. 43 du Règlement de la Haye est ainsi [illegible] pouvoir légal ayant [illegible] les mains de l'occupant, [illegible] toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics, en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays.

90. — Il [illegible] *bellica*, étant donné son caractère provisoire et de simple possession de fait, ne peut détruire le pouvoir juridictionnel des tribunaux institués [illegible]. Ces tribunaux [illegible] et leur compétence, car leur anéantissement n'est pas [illegible] normal de la [illegible] 6e éd., par FAUCHILLE, [illegible]

Les tribunaux doivent continuer à rendre [illegible] gouvernement [illegible]

[illegible] par l'organe de [illegible] 1865. D. 65. 1. 501).

91. L'incident des déserteurs de Casablanca [illegible] GILBERT GIDEL, l'Arbitrage de [illegible] *de dr. intern. public*, [illegible] la question [illegible] juridiction militaire [illegible] le droit de juridiction [illegible] l'autorité [illegible] comme le Maroc [illegible] qui se trouvent dans [illegible] juridiction exclusive [illegible] toujours en règle générale au corps d'occupation sur toutes les personnes appartenant à ce corps, et même dans les pays soumis au régime des capitulations, ne saurait être décidé par une règle absolue qui accorderait d'une manière générale la préférence soit à l'une, soit à l'autre des deux juridictions concurrentes » (Sentence du 22 mai 1909).

92. — III. *Administration*. — Comme l'observe BONFILS, « l'occupation du sol exercée par l'armée envahissante place les fonctionnaires locaux dans une situation délicate. Ils ne cessent pas d'être les délégués du gouvernement de leur pays et de lui devoir obéissance et fidélité » (BONFILS, 6e éd., par FAUCHILLE).

L'occupant s'abstiendra d'inviter personnellement les fonctionnaires à continuer leurs fonctions et ne réclamera d'eux ni consentement formel ni serment. En principe, rien ne les oblige à continuer leurs fonctions, s'ils en jugent l'exercice incompatible avec les devoirs du patriotisme, et ils sont toujours libres de donner leur démission (*Manuel de droit international à l'usage des officiers*).

93. L'occupant ayant la charge de pourvoir à l'administration du territoire occupé, a le droit de percevoir les impôts, droits et péages établis au profit de l'Etat vaincu (Comp. Règl. de la Haye, art. 48 et 49). Il pourra même, pour les besoins de l'administration du territoire, percevoir, en dehors des impôts, des contributions en argent.

94. IV. *Biens de l'Etat*. — Ce qui est propriété mobilière de l'Etat envahi et qui tombe au pouvoir du vainqueur peut être saisi et utilisé pour les opérations de guerre : numéraire, fonds et valeurs exigibles appartenant en propre à l'Etat, dépôts d'armes, etc... (Règl. de la Haye, art. 53, al. 1).

Les immeubles, édifices publics, forêts, exploitations agricoles appartenant à l'Etat ennemi et se trouvant dans le pays occupé peuvent être utilisés par l'Etat occupant, mais il ne s'en considérera que comme administrateur et usufruitier ; il se bornera à en jouir *salva rerum substantia*.

95. — V. *Biens des particuliers*. — La propriété privée est inviolable dans la guerre terrestre ; il ne peut y être porté atteinte que dans la mesure où la nécessité l'exige.

L'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes doivent être respectés. La propriété privée ne peut pas être confisquée (Règl. de la Haye, art. 46). Le pillage est formellement interdit (*Ibid.*, art. 47).

96. La possibilité de réquisitionner en nature ne fait pas échec à cette règle de l'intangibilité de la propriété privée ; en effet, les prestations en nature seront, autant que possible, payées au comptant ; sinon elles seront constatées par des reçus, et le payement des sommes dues sera effectué le plus tôt possible (art. 52).

97. Si des contributions en argent sont perçues, dans des formes déterminées (art. 51), et seulement pour les besoins de l'armée ou de l'Administration (art. 49), un reçu sera délivré aux contribuables (art. 51).

98. Tous les moyens affectés sur terre, sur mer et dans les airs à la transmission des nouvelles, au transport des personnes ou des choses, en dehors des cas régis par le droit maritime, les dépôts d'armes et, en général, toute espèce de munitions de guerre peuvent être saisis, même s'ils appartiennent à des personnes privées, mais ils devront être restitués, et les indemnités seront réglées à la paix (*Ibid.*, art. 53).

99. « Les biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'Etat, seront traités comme la propriété privée » *Ibid.*, art. 56.

ART. 7. — CONVENTIONS DE GUERRE.

100. Les capitulations, les armistices, les suspensions d'armes, cartels d'échange, saufs-conduits, sauvegardes, sont des conventions internationales qui échappent sur certains points aux règles de la conclusion des traités, notamment, signés le plus souvent par des généraux en chef, ils ne sont pas soumis à ratification, à moins qu'ils n'aient un caractère politique, comme par exemple au cas d'armistice général. A tous ces accords on peut appliquer la disposition insérée dans le Règlement de la Haye relativement aux capitulations : « Une fois fixées, les conditions de la capitulation doivent être scrupuleusement observées par les deux parties. »

101. L'armistice fait l'objet de dispositions assez étendues dans le Règlement de la Haye (art. 36 à 41 inclus). Il peut être général ou partiel.

102. — Il est interdit, en principe, de demander ou de prendre des otages pour assurer l'exécution de certaines conventions » (*Les lois de la guerre continentale*, publication française, n° 92).

103. Pour les règles de la neutralité en cas de guerre sur terre, V. *infra*, nos 170 et s.

SECT. 4. — Lois de la guerre maritime.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

104. La guerre maritime a des règles et des usages propres, différents de ceux qui sont en vigueur dans les guerres terrestres (BONFILS, 6e éd., par FAUCHILLE, n° 1268).

La codification des lois et usages de la guerre sur mer est beaucoup moins avancée que celle des lois et usages de la guerre sur terre. — Sur l'état de cette codification, V. *supra*, nos 9 et s.

ART. 2. — THÉÂTRE DE LA GUERRE MARITIME.

105. Le théâtre de la guerre maritime comprend la haute mer et les eaux territoriales des belligérants, « à l'exclusion des eaux qui, sous le rapport de la navigation, ne doivent pas être considérées comme maritimes » (*Manuel d'Oxford*, 1913).

Les surfaces maritimes neutralisées sont exclues du théâtre des hostilités, par exemple les surfaces avoisinant le canal de Suez, en vertu de la convention de Constantinople, de 1888.

ART. 3. — OUVERTURE DES HOSTILITÉS.

106. L'ouverture des hostilités est régie par les mêmes règles que dans la guerre sur terre (V. *supra*, nos 16 et s.).

ART. 4. — FORCE ARMÉE DES ÉTATS BELLIGÉRANTS.

107. Font partie en premier lieu de la force armée des Etats belligérants, les navires de guerre, c'est-à-dire « tous bâtiments appartenant à l'Etat qui, sous la direction d'un commandant militaire et montés par un équipage militaire, portent, avec autorisation, le pavillon et la flamme de la marine militaire » (*Manuel d'Oxford*, art. 2).

108. En font partie en second lieu les navires transformés en navires de guerre.

Cette transformation est licite sous certaines conditions indiquées par la convention n° 7 du 18 oct. 1907, savoir : *a*) les navires transformés doivent être placés sous l'autorité directe, le contrôle immédiat et la responsabilité de la puissance dont ils portent le pavillon ; le commandant doit être au service de l'Etat et dûment commis-

sionné par les autorités compétentes ; l'équipage doit être soumis aux règles de la discipline militaire ; *b*) les navires transformés doivent porter les signes extérieurs distinctifs des bâtiments de guerre de leur nationalité, être mentionnés sur la liste des bâtiments de la flotte militaire ; *c*) ils doivent observer les lois et coutumes de la guerre.

La question capitale du lieu où peut s'effectuer la transformation (haute mer ou eaux territoriales des belligérants) n'a pu être résolue à la Haye en 1907. Le *Manuel d'Oxford* n'a pas admis la thèse soutenue en 1907 à la Haye, par l'Allemagne, la France et la Russie, de la « militarisation en haute mer ».

109. Les *corsaires* ne peuvent être considérés comme faisant partie de la force armée, que si l'État belligérant duquel ils battent pavillon n'est ni signataire ni adhérent de la déclaration de Paris de 1856, portant art. 1 que « la course est et demeure abolie ».

L'art. 1 de la déclaration de Paris est à l'heure actuelle accepté par la quasi-totalité des États faisant partie de la communauté internationale. Le *Manuel d'Oxford* (1913) décide que « la course est interdite ».

ART. 5. — MOYENS DE NUIRE A L'ENNEMI.

110. Les mêmes principes que dans la guerre sur terre s'appliquent, et les belligérants, dans la guerre maritime, n'ont pas non plus un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi.

Les prohibitions générales du Règlement de la Haye relatif à la guerre sur terre doivent être considérées comme en vigueur dans la guerre maritime, ainsi que les prohibitions établies par des conventions particulières relatives à la guerre en général.

En outre, des textes spéciaux s'appliquent à la guerre maritime.

ART. 6. — MINES.

111. L'emploi des mines sous-marines de contact est réglé conventionnellement par la 8e Convention du 18 oct. 1907, dont le préambule avoue le caractère provisoire : « en attendant qu'il soit possible de régler la matière d'une façon qui donne aux intérêts engagés toutes les garanties désirables. »

On ne peut employer que des mines et des torpilles construites de manière à répondre à certaines exigences techniques (art. 1) assurant l'innocuité de ces engins lorsqu'ils ne sont plus sous le contrôle immédiat du belligérant qui en fait usage.

Les mines et torpilles remplissant ces conditions peuvent être placées en haute mer et dans les détroits, ainsi que dans les eaux côtières des belligérants. Mais l'art. 2, qui a fait l'objet de réserves de la part de la France et de l'Allemagne, interdit de les placer devant les côtes et les ports de l'adversaire dans le seul but d'intercepter la navigation de commerce.

112. Lorsque les mines automatiques de contact amarrées sont employées, toutes les précautions possibles doivent être prises pour la sécurité de la navigation pacifique (art. 3) ; à la fin de la guerre, les puissances font tout ce qui dépend d'elles pour enlever, chacune de son côté, les mines qu'elles ont placées (art. 5).

Les puissances neutres peuvent placer des mines automatiques de contact devant leurs côtes, mais elles doivent observer les mêmes règles et prendre les mêmes précautions que celles qui sont imposées aux belligérants (art. 4).

113. L'Institut de droit international a discuté la question des mines sous-marines à Gand en 1906, puis à Paris en 1910, et à Madrid en 1911 a été voté un règlement sur les mines (BONFILS, 6e éd., par FAUCHILLE, nos 1273-2o et 3o).

ART. 7. — BOMBARDEMENT PAR DES FORCES NAVALES.

114. L'interdiction du bombardement des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus, proclamée dès 1899 dans la guerre terrestre, a été étendue, par la 9e convention de 1907, à la guerre maritime. Une localité ne peut être bombardée à raison du seul fait que sa défense est assurée exclusivement par des mines sous-marines mouillées devant son port (art. 1, *in fine*). Cette disposition a fait l'objet de réserves de la part de l'Allemagne, de la France, de la Grande-Bretagne et du Japon.

115. Ne sont pas compris dans l'interdiction de bombardement les installations propres à être utilisées pour les besoins des forces ennemies et les navires de guerre se trouvant dans le port. Ils pourront être détruits par le canon, si tout autre moyen est impossible et lorsque les autorités locales n'auront pas procédé elles-mêmes à cette destruction dans le délai fixé (art. 2).

116. Exceptionnellement le bombardement des localités non défendues est autorisé, après notification expresse, si les autorités locales, mises en demeure par une sommation formelle, refusent d'obtempérer à des réquisitions de vivres ou d'approvisionnements nécessaires au besoin de la force navale qui se trouve devant la localité. Les réquisitions sont soumises aux mêmes règles restrictives que dans la guerre sur terre. Le refus de payer une contribution en argent n'autorise jamais le bombardement (art. 3 et 4).

117. Le bombardement par des forces navales est régi par des dispositions générales analogues à celles qui s'appliquent au bombardement dans la guerre sur terre (protection de certains monuments, avertissement préalable, interdiction du pillage).

ART. 8. — CABLES SOUS-MARINS.

118. La convention du 14 mars 1884 est muette sur la question du régime juridique des câbles en temps de guerre. L'art. 54 du règlement concernant la guerre sur terre ne vise que les câbles reliant un territoire neutre à un territoire occupé. — Les règles suivantes peuvent être déduites des principes généraux du droit de la guerre : *a*) Chaque belligérant, dans ses propres eaux côtières et dans celles de son adversaire, ainsi qu'en haute mer, a le droit, dans la mesure où les nécessités de la lutte l'exigent, d'utiliser, de surveiller (soit par contrôle, soit par interruption du service) et de détruire les câbles qui atterrissent sur son propre territoire ou sur celui de l'adversaire, même s'ils aboutissent à un Etat neutre ; il n'y a pas à se préoccuper du point de savoir si ces câbles sont la propriété privée d'un ressortissant neutre ou d'une société neutre. *b*) Les câbles qui relient le territoire de deux Etats neutres doivent être respectés (LISZT, § 41, 3, 3. — Comp. Dispositions adoptées par l'Institut de droit international à Bruxelles en 1902, BONFILS, 6e éd., par FAUCHILLE, no 1278 ; *Manuel d'Oxford*, 1913, art. 54).

ART. 9. — BLOCUS.

119. Les ports et côtes de l'ennemi ou occupés par lui peuvent être soumis à un blocus conformément aux règles du droit international (*Manuel d'Oxford*, art. 30). La déclaration de Londres du 26 févr. 1909 (non ratifiée) contient l'expression la plus autorisée de ces règles. — Le blocus consiste dans le fait d'isoler de la mer une partie du littoral ennemi. « Le blocus, qui interdit à l'ennemi l'accès de la mer, constitue une arme des plus efficaces de la guerre maritime ; mais il porte gravement atteinte au commerce des neutres. Aussi a-t-il été l'objet de discussions nombreuses et approfondies » (LISZT, § 41, 3, 4). On se bornera à rappeler les déclarations de neutralité armée de 1780 et de 1800, les décrets français et les ordres en conseil anglais de la période du Blocus continental, la déclaration de Paris de 1856, les discussions de la Haye en 1907.

120. Conformément à la déclaration de Paris de 1856, le blocus, pour être obligatoire, doit être effectif, c'est-à-dire maintenu par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral ennemi. — La question de savoir si le blocus est effectif est une question de fait (Décl. Londres, art. 2 et 3).

121. Le blocus, pour être obligatoire, doit être déclaré et notifié. — La déclaration de blocus est faite soit par la puissance bloquante, soit par les autorités navales agissant en son nom. Elle précise : 1o la date du commencement du blocus ; 2o les limites géographiques du littoral bloqué ; 3o le délai de sortie à accorder aux navires neutres. Si l'une de ces mentions fait défaut, la déclaration est nulle pour la totalité (Décl. Londres, art. 9 et 10). — La déclaration de blocus doit être notifiée : 1o aux puissances neutres, par la puissance bloquante, au moyen d'une communication adressée aux Gouvernements eux-mêmes ou à leurs représentants accrédités auprès d'elle ; 2o aux autorités locales, par le commandant de la force bloquante (Décl. Londres, art. 11).

122. Pour les effets du blocus à l'égard des neutres, V. *infra*, nos 235 et s.

ART. 10. — DROITS ET DEVOIRS DU BELLIGÉRANT A L'ÉGARD DES CHOSES DE L'ENNEMI.

123. La force armée d'un Etat peut attaquer pour s'en emparer ou les détruire, avec leur armement et leurs approvisionnements, les bâtiments de guerre de l'ennemi, même s'ils se trouvent, au début de la lutte, dans un port de l'Etat, ou sont rencontrés en mer dans l'ignorance des hostilités ou si la force majeure les a contraints d'entrer dans un port ou les a jetés sur les côtes dudit État (*Manuel d'Oxford*, art. 31). Il y a là une application du droit de butin.

124. Si la possibilité de capturer et de détruire les navires de guerre n'a jamais été discutée (et une contestation sur ce point équivaudrait à la prétention de supprimer purement et simplement la guerre maritime), il n'en a pas été de même de la possibilité de capturer les navires privés ennemis et leur cargaison. — En fait, à l'heure actuelle, cette capture est licite (sauf précisions) ; c'est un des points par lesquels les lois de la guerre maritime diffèrent essentiellement des lois de la guerre terrestre.

125. Dans la guerre maritime, la propriété privée ennemie sous pavillon ennemi est soumise au droit de capture, c'est-à-dire peut être confisquée par les navires de guerre du belligérant adverse. — Toutefois certaines atténuations sont admises au principe de la capture.

126. En vertu de la convention no 6 du 18 oct. 1907, relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités, « lorsqu'un navire de commerce relevant d'une des puissances belligérantes se trouve, au début des hostilités, dans un port ennemi, il est désirable qu'il lui soit permis de sortir librement, immédiatement ou après un délai de faveur suffisant, et de gagner directement, après avoir été muni d'un laissez-passer, son port de destination ou tel autre port qui lui sera désigné. Il en est de même du navire ayant quitté son dernier port de départ avant le commencement de la guerre et entrant dans un port ennemi sans connaître les hostilités. » Cette pratique du « délai de faveur » ou « indult », dont la

[illegible] désira-[illegible]

127. [illegible] par [illegible] force majeure, [illegible] pendant [illegible] [illegible] nant indemnité (*Ibid.*, art. 2).

128. [illegible] en mer ignorants des hostilités. Ils sont sujets seulement à être saisis, moyennant [illegible] restituer après la guerre [illegible] indemnité [illegible] à la sécurité [illegible] ainsi qu'à la conservation des [illegible] (*Ibid.*, art. 3). L'Allemagne [illegible] de cet article.

129. Dans ces diverses hypothèses, les [illegible] qui se trouvent à [illegible] saisies ou réquisitionnées (*Ibid.*, art. 4).

130. La convention n° 6 ne vise pas les [illegible] de commerce dont la construction [illegible] sont destinés à être transformés en bâtiments de guerre.

131. — *[illegible]*. Sont respectés et ne peuvent être capturés pendant [illegible] les bâtiments hospitaliers [illegible] *Manuel* [illegible] — La convention n° 10 du 18 oct. 1907 « pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la convention de Genève » divise ces bâtiments en trois catégories [illegible] par les [illegible] en lutte [illegible] sociétés de secours [illegible] par les [illegible] d'un État [illegible] Les noms de tous ces bâtiments doivent être communiqués en temps utile, et en tout cas avant tout usage, à la puissance adverse ; ceux de la deuxième catégorie doivent, en outre, être munis d'une commission officielle de l'État dont ils dépendent ; ceux de la troisième catégorie doivent se placer sous la direction de l'un des belligérants. — Ils sont distingués par une peinture extérieure [illegible] avec une bande [illegible] première catégorie, ou [illegible] catégorie ; ils [illegible] de leur pavillon national, le pavillon prévu par la convention de Genève ; ceux de la troisième catégorie arborent, de [illegible] le pavillon national du belligérant sous la direction duquel ils se [illegible] placés.

132. Une convention, signée à la Haye le 21 déc. 1904, entre un certain nombre de [illegible] a accordé, en temps de guerre, aux bâtiments hospitaliers certaines exemptions [illegible] dans les ports des [illegible]

133. Les bâtiments hospitaliers ne peuvent être [illegible] pour aucun but militaire. La [illegible] qui leur est due cesse [illegible] pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi.

134. Les bâtiments de commerce neutres [illegible] à l'appel des belligérants ou qui, spontanément, auront recueilli des [illegible] malades ou des naufragés, ne [illegible] être capturés pour le [illegible]

135. [illegible] *de cartel*. Ne peuvent [illegible] pendant qu'ils remplissent [illegible] qui [illegible] *Manuel d'Oxford*, art. 17.

136. La 11e convention du 18 oct. 1907 relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime a exempté de capture : 1° les bateaux exclusivement affectés à la pêche côtière ou à des services de petite navigation locale, ainsi que leurs engins, agrès, apparaux et chargements ; 2° les navires chargés de missions religieuses, scientifiques ou philanthropiques.

137. En vertu de la même convention, la correspondance postale, quel que soit son caractère, officiel ou privé, trouvée en mer sur un navire ennemi, est inviolable, à moins qu'elle ne soit à destination ou en provenance d'un port bloqué.

Comme le spécifie l'art. 53 du *Manuel d'Oxford*, « l'inviolabilité de la correspondance postale ne soustrait pas les paquebots-poste aux lois et coutumes de la guerre sur mer concernant les navires en général. Toutefois la visite n'en doit être effectuée qu'en cas de nécessité, avec tous les ménagements et toute la célérité possibles.

138. En cas de saisie d'un navire ennemi, la capture ne s'applique qu'à la cargaison ennemie se trouvant à bord.

139. Le navire est ennemi, lorsqu'il navigue sous pavillon ennemi ou qu'il arbore indûment le pavillon d'un État neutre, alors que, régulièrement, il devrait battre pavillon ennemi.

Cette règle a été consacrée par l'art. 57 de la déclaration de Londres, dont l'al. 1 est reproduit par l'al. 1 de l'art. 51 du *Manuel d'Oxford*.

L'art. 57 de la déclaration de Londres, al. 2, spécifie que « le cas où le navire neutre se livre à une navigation réservée en temps de paix reste hors de cause ». L'Angleterre n'a donc pas renoncé, à la conférence de Londres, à la « règle de 1756 » ou règle des commerces nouveaux.

140. Le transfert sous pavillon neutre d'un navire ennemi est un moyen fréquemment usité pour soustraire un navire de commerce, battant pavillon d'une nation belligérante, aux risques de saisie qu'il court, si les hostilités sont déclarées, ou qu'il courra, si les hostilités sont seulement imminentes. A quelles conditions ce transfert pourra-t-il être considéré comme valable ?

Les art. 55 et 56 de la déclaration de Londres contiennent des règles détaillées concernant la question. Ils distinguent selon que le transfert s'est produit *avant* ou *après* l'ouverture des hostilités.

Si le transfert est antérieur à l'ouverture des hostilités, il est valable, à moins qu'il soit établi que ce transfert a été effectué en vue d'éluder les conséquences qu'entraîne le caractère de navire ennemi. Il y a présomption absolue de validité du transfert, si ce transfert a été effectué plus de trente jours avant l'ouverture des hostilités et si des réserves spéciales n'en ont pas restreint les conséquences (Comp. décl. Londres, art. 55).

A l'inverse, le transfert sous pavillon neutre d'un navire ennemi effectué après l'ouverture des hostilités est nul, à moins qu'il soit établi que ce transfert n'a pas été effectué en vue d'éluder les conséquences qu'entraîne le caractère de navire ennemi.

Toutefois, des présomptions absolues sont formulées par l'art. 56, et sont, ici, de nature à entraîner la nullité (Comp. décl. Londres, art. 56).

141. La cargaison est ennemie, lorsqu'elle est la propriété d'un particulier ennemi. Mais cette règle, qui est formulée dans l'art. 58 de la déclaration de Londres, ne résout pas la question, très controversée, de savoir si le caractère ennemi du propriétaire est déterminé par son domicile ou par sa nationalité.

Le *Manuel d'Oxford* laisse chaque État libre de se déterminer suivant les conceptions juridiques qui sont siennes, en faveur de l'une ou de l'autre solution, mais il contient une règle dont l'adoption bannirait toute incertitude, ce qui est l'essentiel. Cette règle (art. 51) est ainsi conçue : « Chaque État doit déclarer, au plus tard, dès le début des hostilités, si le caractère ennemi ou neutre du propriétaire des marchandises est déterminé par le domicile ou par la nationalité de ce propriétaire. »

Les marchandises qui se trouvent sur un navire ennemi sont présumées ennemies, jusqu'à preuve du contraire (Décl. Londres, art. 59).

142. Un transfert de propriété intervenu pendant le cours de l'expédition, après l'ouverture des hostilités, reste, sauf le cas de faillite, sans influence sur le caractère des marchandises (*Ibid.*, art. 60).

143. Les navires de guerre n'ont le droit de procéder qu'à des « actes purement militaires », par lesquels « le commandant du navire de guerre substitue son autorité à celle du capitaine du navire de commerce, dispose du navire, de son équipage et de sa cargaison, sous réserve du jugement ultérieur » de la juridiction des prises quant au sort définitif du navire et de sa cargaison (Instr. françaises du 19 déc. 1902).

144. L'arrêt du navire suspect, qui ne peut en aucun cas avoir lieu dans les eaux neutres, est fait suivant des formes traditionnelles. La résistance à la visite justifie l'emploi de la force par le bâtiment visiteur.

145. Un jugement de la juridiction des prises doit statuer sur la régularité de toute saisie d'un navire privé ennemi, et, s'il y a lieu, en proclamer la validité.

Cette règle n'est pas applicable aux navires de la marine militaire d'un État belligérant capturés par l'adversaire.

146. Les navires ennemis saisis et la cargaison peuvent être détruits en cas de nécessité exceptionnelle, c'est-à-dire lorsque l'exigent la sécurité du navire capteur ou le succès des opérations de guerre dans lesquelles celui-ci est actuellement engagé.

147. Pour le jugement des prises, la destruction des prises, V. *Prises maritimes*.

ART. 11. — DES DROITS ET DES DEVOIRS DU BELLIGÉRANT.

148. En cas de prise par l'ennemi d'un *bâtiment de guerre*, les combattants et les non combattants faisant partie de la force armée des belligérants ont droit au traitement de prisonniers de guerre.

149. La 11e convention du 18 oct. 1907, relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime, a posé des règles sur le « régime des équipages des navires de commerce ennemis capturés par un belligérant » (art. 5 à 8).

Lorsqu'un navire de commerce ennemi est capturé par un belligérant, les *hommes* de son équipage, nationaux d'un État *neutre*, ne sont pas faits prisonniers de guerre.

Il en est de même du capitaine et des *officiers*, également nationaux d'un État *neutre* ; mais il faut pour cela qu'ils promettent formellement par écrit de ne pas servir sur un navire ennemi pendant la durée de la guerre (art. 5).

S'il s'agit de nationaux de l'État *ennemi*, il n'y a plus à distinguer selon qu'on se trouve en présence d'officiers ou simplement de membres de l'équipage. Les uns et les autres ne sont pas faits prisonniers de guerre, à la condition qu'ils s'engagent, sous la foi d'une promesse formelle écrite, à ne prendre, pendant la durée des hostilités, aucun service ayant rapport avec les opérations de la guerre (art. 6).

150. Ces règles ne s'appliquent pas aux navires de commerce ayant pris, directement ou indirectement, part aux hostilités.

Le belligérant peut, en ce cas, retenir comme prisonniers de guerre tous les membres du personnel du navire ennemi, sans préjudice des pénalités qui peuvent être encourues d'autre part (11e conv. de 1907, art. 8; *Manuel d'Oxford*, art. 60).

151. — *Passagers.* — Les individus qui suivent une force navale sans en faire partie, tels que les fournisseurs, correspondants de journaux, etc., ne peuvent, lorsqu'ils tombent au pouvoir de l'ennemi et lorsque celui-ci juge utile de les retenir, être détenus qu'aussi longtemps que les nécessités militaires l'exigent. Ils ont droit au traitement des prisonniers de guerre (*Manuel d'Oxford*, art. 62).

Les passagers qui, sans faire partie de l'équipage, se trouvent à bord d'un navire ennemi, ne peuvent être retenus comme prisonniers de guerre par l'ennemi, à moins qu'ils ne se soient rendus coupables d'un acte hostile (*Manuel d'Oxford*, art. 63).

152. Tout passager incorporé dans la force armée de l'ennemi peut être fait prisonnier de guerre, même si le navire n'est pas susceptible de saisie (*Ibid.*).

153. — *Personnel religieux, médical et hospitalier.* — Le personnel religieux, médical et hospitalier de tout bâtiment capturé est inviolable et ne peut être fait prisonnier de guerre. Il emporte, en quittant le navire, les objets et les instruments de chirurgie qui sont sa propriété particulière.

Ce personnel continuera à remplir ses fonctions tant que cela sera nécessaire, et il pourra ensuite se retirer lorsque le commandant en chef le jugera possible.

Les belligérants doivent assurer à ce personnel tombé entre leurs mains les mêmes allocations et la même solde qu'au personnel des mêmes grades de leur propre marine (10e conv. du 18 oct. 1907, art. 10).

Le personnel religieux, médical et hospitalier perd ses droits à l'inviolabilité s'il s'immisce dans les hostilités, si, par exemple, il fait usage de ses armes autrement que comme moyen de défense (*Manuel d'Oxford*, art. 64. — Comp. 10e conv. de 1907, art. 8. — PAUL FAUCHILLE ET N. POLITIS, *Manuel de la Croix rouge*, 1908).

154. — *Parlementaires.* — Les règles admises, quant aux parlementaires, dans la guerre terrestre sont applicables au personnel des navires de cartel.

155. — *Espions.* — Les règles admises pour la guerre terrestre sont également applicables à la guerre maritime.

156. Il en est de même pour les *guides* (pilotes), *otages*.

157. — *Prisonniers de guerre.* — Les principes généraux qui déterminent la condition des prisonniers de guerre dans la guerre terrestre s'appliquent également dans la guerre maritime.

158. — *Blessés, malades, naufragés et morts.* — Les bâtiments employés au service hospitalier porteront secours et assistance aux blessés, malades et naufragés des belligérants, sans distinction de nationalité.

Sont prisonniers de guerre les naufragés, blessés ou malades d'un belligérant qui tombent au pouvoir de l'autre. Il appartient à celui-ci de décider, suivant les circonstances, s'il convient de les garder, de les diriger sur un port de sa nation, sur un port neutre ou même sur un port de son adversaire. Dans ce dernier cas, les prisonniers, ainsi rendus à leur pays, ne pourront servir pendant la durée de la guerre (10e conv., art. 14).

ART. 12. — CONVENTIONS ENTRE BELLIGÉRANTS.

159. Le commandant de toute force navale belligérante peut conclure des conventions de nature purement militaire concernant les forces sous ses ordres. Il ne peut, sans autorisation de son gouvernement, conclure aucune convention ayant un caractère politique, telle qu'un armistice général.

Les principes admis en matière de conventions entre belligérants dans la guerre sur terre sont applicables aux conventions entre belligérants dans la guerre navale.

SECT. 5. — La guerre aérienne.

160. La légitimité de la guerre aérienne est très discutée. Certains auteurs inclinent à la proscrire comme plus terrible qu'aucune autre guerre et comme mettant en péril la sécurité générale sur terre et sur mer (En ce sens : MM. DE BER, MEURER, ALB. ROLIN, WESTLAKE, Rapport de M. FAUCHILLE, p. 15 à 21).

D'autres, au contraire (M. P. FAUCHILLE, suivi par MM. KAUFMANN, MEILI, LOUIS RENAULT), admettent le caractère licite de la guerre aérienne.

Enfin certains autres ont proposé des distinctions : pour les uns, il ne devrait être permis aux aéronefs de lancer des projectiles que dans un but de défense ; pour les autres, il y aurait lieu d'autoriser la guerre *verticale,* c'est-à-dire le jet de projectiles de la surface terrestre ou maritime vers les aéronefs ou inversement des aéronefs vers la terre ou la mer, et il faudrait proscrire la guerre *horizontale,* c'est-à-dire le jet de projectiles entre appareils aériens, « car, dans ce dernier cas, le tir est forcément aveugle, puisqu'on ne sait jamais à quel endroit du sol tomberont les projectiles échangés. »

L'Institut de droit international, dans sa session de Madrid, a, le 21 avr. 1911, sur le rapport de M. FAUCHILLE, posé en ces termes le principe de la guerre aérienne : « La guerre aérienne est permise, mais à la condition de ne pas présenter pour les personnes ou la propriété de la population pacifique de plus grands dangers que la guerre terrestre ou maritime. »

161. Plusieurs textes positifs visent la guerre aérienne ou peuvent s'y appliquer.

162. La disposition de l'art. 29 du règlement de la Haye s'applique aux aéronefs en tant qu'engins d'*observation* ou de *communication :* ne peuvent être considérés comme espions « les individus envoyés en ballon pour transmettre les dépêches et en général pour entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire ».

Aux aéronefs considérés comme engins de *guerre* s'appliquent : ... la déclaration du 18 oct. 1907 (qui ne lie que peu d'Etats), en vertu de laquelle les contractants s'interdisent de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons ;

... Le texte de l'art. 25 du règlement de la Haye de 1907 qui interdit aux Etats, — même non liés par la déclaration susvisée, — de bombarder des villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus au moyen d'aéronefs (argument des mots « par quelque moyen que ce soit »).

Les prohibitions visant l'emploi des projectiles ayant pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères, ou l'emploi de balles s'épanouissant dans le corps humain, atteignent la guerre aérienne comme la guerre terrestre ou maritime.

163. Les principales difficultés auxquelles peuvent donner lieu les diverses hypothèses de la guerre aérienne sont examinées dans le rapport précité de M. FAUCHILLE et dans le *Manuel* de MM. BONFILS ET FAUCHILLE (6e éd., p. 931 à 938).

SECT. 6. — La situation juridique des puissances neutres.

ART. 1er. — LA NEUTRALITÉ EN GÉNÉRAL.

164. La guerre n'engendre pas seulement des relations juridiques entre les belligérants ; elle en engendre encore entre les belligérants et les puissances qui ne prennent point part à la guerre. Ces puissances se trouvent placées dans un certain statut juridique : la condition de neutralité, qui est pour elles l'origine de droits et de devoirs.

Ce n'est pas assez dire que de définir, comme Heffter, la neutralité « la continuation impartiale de l'état pacifique d'une puissance envers chacun des belligérants ».

La situation de neutralité est, contrairement à ce que laisse entendre cette définition, une situation différente de la situation pacifique. En effet, il y a des actes qu'un Etat est parfaitement libre d'accomplir en temps de paix et qui se trouvent lui être interdits de par la survenance des hostilités. Ainsi, en temps de paix, un Etat est libre de permettre le passage à travers son territoire aux corps de troupe des Etats étrangers ; que les hostilités surgissent entre deux États, l'Etat tiers cessera de pouvoir permettre le passage des troupes de ces Etats sur son territoire, et ce, alors même qu'il accorderait le passage aux uns et aux autres.

La notion de neutralité est d'origine moderne. Les problèmes de neutralité ont prêté à de vives controverses, surtout en matière de guerre maritime, où, malgré la 13e convention de la Haye de 1907 et la déclaration (malheureusement non ratifiée) de Londres du 26 févr. 1909, bien des incertitudes subsistent encore. Les règles de la neutralité terrestre sont contenues dans la 5e convention de 1907.

La neutralité étant l'origine de droits et, surtout, de devoirs dont la notion varie suivant les conceptions juridiques des différents Etats, — conceptions inspirées par les intérêts politiques, économiques, etc., — l'habitude est que, au début d'un conflit, chacun des Etats qui ne prennent pas part à la lutte rédige une « déclaration de neutralité ». Ces documents indiquent aux autorités nationales et aux citoyens, ainsi qu'aux Etats belligérants, la manière dont le Gouvernement interprète les obligations que la neutralité lui impose.

165. La notion de neutralité n'est pas élastique. Il y est porté atteinte dès qu'un Etat intervient dans la guerre d'une façon quelconque, sans qu'il soit besoin d'une participation armée aux hostilités. Aussi ce qu'on appelle la « neutralité bienveillante » est en contradiction avec l'idée de neutralité, dès que cette neutralité va au delà d'une assistance purement diplomatique (LISZT, § 42, 1, 2).

166. Par contre, les neutres ont le droit absolu de prendre toutes les mesures de précaution nécessaires pour éviter une violation éventuelle de leur territoire, terrestre et maritime (levée de troupes, pose de mines, etc.).

167. Vis-à-vis des neutres, les belligérants doivent se garder de tout acte d'hostilité : par suite le territoire terrestre et maritime des puissances neutres ne peut, sous aucun prétexte, être le théâtre d'actes de guerre.

168. L'Etat neutre, de son côté, ne peut ni aider ni entraver les opérations militaires d'aucun des belligérants. Il violerait la neutralité en envoyant à l'un d'eux des troupes ou de l'argent, des armes ou du matériel, en tolérant la vente de navires de guerre, etc. Il ne peut prendre effectivement parti pour aucun des adversaires, encore qu'il lui soit absolument permis d'exprimer ses sympathies ou ses antipathies (LISZT, § 42, 1, 3).

169. [illegible] Chaque État [illegible] l'Angleterre [illegible] 9 août 1870 [illegible] des trois [illegible]

[illegible]

170. [illegible] (art. 1 à 10).

171. [illegible] articles 1 à 10 :

[illegible] ... it aux belligérants de faire [illegible] au profit de belligérants (art. 4). La puissance [illegible] d'empêcher l'envoi de fournitures militaires adressées par ses nationaux [illegible] compagnies ou de particuliers (art. 7 et 8); [illegible] la même obligation [illegible]

172. [illegible]

173. Les troupes appartenant aux armées [illegible]

174. [illegible] son territoire [illegible] ... la guerre. Cette puissance aura les mêmes devoirs quant aux blessés ou malades de l'autre armée qui lui seraient confiés (art. 14).

§ 2. — *Droits et devoirs des personnes neutres dans la guerre terrestre* (Hall, chap. 3).

175. Sont considérés comme neutres les nationaux d'un État qui ne prend pas part à la guerre (art. 16).

Toutefois les nationaux d'une puissance tierce qui se trouvent sur le territoire de l'un des belligérants sont assimilés à la population pacifique du belligérant.

176. « Le belligérant doit respecter le plus possible les biens des neutres en pays ennemi, mais les propriétaires de ces biens n'ont aucun droit de l'exiger. Ils sont soumis temporairement à la juridiction du pays où se trouvent ces biens et le belligérant n'est pas tenu de ménager leur propriété plus que celle des habitants du pays. Comme ces derniers, ils sont soumis aux réquisitions et aux prescriptions du belligérant occupant le territoire ennemi et ils n'ont pas le droit de demander à sortir d'une forteresse assiégée; ils ne sauraient donc réclamer de privilèges pour leurs biens. Le droit du belligérant de prendre ces biens quand les nécessités de la guerre l'exigent est incontestable » (GEFFCKEN sur HEFFTER, § 150, p. 356, note 1).

177. Les ressortissants d'un État neutre ne peuvent se prévaloir de leur neutralité s'ils participent directement ou indirectement aux hostilités : *a*) s'ils commettent des actes hostiles contre un belligérant ; *b*) s'ils commettent des actes en faveur d'un belligérant, notamment s'ils prennent volontairement du service dans les rangs de la force armée de l'une des parties (5e conv. de 1907, art. 17).

En ce cas, ces personnes neutres sont traitées par le belligérant contre lequel elles se sont départies de la neutralité comme le seraient, à raison du même fait, les nationaux de l'autre État belligérant (*Ibid.*).

178. La perte de la qualité de neutre ne résulte pas :

a) Des services rendus en matière de police ou d'administration civile ;

b) Des fournitures faites ou des prêts consentis à l'un des belligérants, pourvu toutefois que le fournisseur ou le prêteur n'habite ni le territoire de l'autre partie, ni le territoire occupé par elle, et pourvu que les fournitures ne proviennent pas de ces territoires (art. 18).

179. *Matériel des chemins de fer neutres* (art. 19). — Le matériel des chemins de fer provenant du territoire de puissances neutres peut être réquisitionné et utilisé par les belligérants en cas de nécessité.

Il n'y a pas à distinguer selon que ce matériel appartient aux puissances neutres elles-mêmes ou à des sociétés ou personnes privées.

Ce matériel ne peut être réquisitionné et utilisé que dans le cas où l'exige une impérieuse nécessité. Il sera renvoyé aussitôt que possible dans le pays d'origine.

Une indemnité sera payée en proportion du matériel utilisé et de la durée de l'utilisation.

À l'inverse, la puissance neutre pourra de même, en cas de nécessité, retenir et utiliser jusqu'à due concurrence, et à charge d'indemnité, le matériel provenant du territoire de la puissance belligérante.

SECT. 3. — LA NEUTRALITÉ DANS LA GUERRE MARITIME.

§ 1er. — *Droits et devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime* (13e convention du 18 oct. 1907).

180. Le préambule de la 13e convention du 18 oct. 1907 constate « les divergences d'opinion qui, en cas de guerre maritime, existent encore au sujet des rapports entre les puissances neutres et les puissances belligérantes » et y voit une source de « difficultés »; il attire l'attention sur « l'utilité incontestable » d' « établir des règles communes »; il indique que, « pour les cas non prévus par la présente convention, il y a lieu de tenir compte des principes généraux du droit des gens »; il proclame « qu'il est désirable que les puissances édictent des prescriptions précises pour régler les conséquences de l'état de neutralité qu'elles auraient adopté », « que c'est pour les puissances neutres un devoir reconnu d'appliquer impartialement aux divers belligérants les règles adoptées par elles »; il suggère que, « dans cet ordre d'idées, ces règles ne devraient pas, en principe, être changées, au cours de la guerre, par une puissance neutre, sauf dans le cas où l'expérience acquise en démontrerait la nécessité pour la sauvegarde de ses droits. »

181. Les art. 1 à 5 concernent les droits des puissances neutres. Les belligérants sont tenus de respecter les droits souverains des puissances neutres et de s'abstenir, dans le territoire ou les eaux neutres, de tous actes qui constitueraient, de la part des puissances qui les toléreraient, un manquement à leur neutralité.

En conséquence y sont interdits : tous actes d'hostilité, y compris la capture et l'exercice du droit de visite ; la constitution d'un tribunal des prises ; l'établissement de bases d'opérations navales, et notamment l'installation de stations radio-télégraphiques, etc.

182. Les articles suivants de la 13e convention concernent les devoirs des puissances neutres. L'État neutre ne doit porter secours ni directement, ni indirectement, à l'un des belligérants (art. 6 à 11).

Un gouvernement neutre est tenu : 1o d'empêcher dans sa juridiction l'équipement ou l'armement de tout navire qu'il a des motifs raisonnables de croire destiné à des opérations hostiles contre une puissance avec laquelle il est en paix ; 2o d'empêcher le départ hors de sa juridiction de tout navire destiné à concourir à des opérations hostiles et qui aurait été, dans ladite juridiction, adapté en tout ou en partie à des usages de guerre (art. 8).

Cette règle correspond à la première des trois célèbres règles de Washington formulées dans le compromis anglo-américain du 8 mai 1871 relatif à l'affaire de l'*Alabama*.

183. Les navires de guerre et les prises des belligérants peuvent traverser les eaux territoriales des puissances neutres, sans que la neutralité de ces puissances se trouve compromise par ce simple passage (art. 10).

184. Les dispositions adoptées par les États neutres à propos du séjour des navires de guerre et des prises dans leurs ports, rades et eaux territoriales, doivent être appliquées sur un pied de parfaite égalité aux deux belligérants (art. 9).

185. Une puissance neutre *peut* laisser les navires de guerre des belligérants se servir de ses pilotes brevetés (art. 11, cet article a fait l'objet d'une réserve de la part de l'Allemagne). Cette règle a été consacrée en France par le décret du 18 oct. 1912 (*Journ. off.* du 20 oct.).

186. Le séjour des navires de guerre des belligérants dans les ports, rades et eaux territoriales des neutres, n'est autorisé que sous des restrictions considérables.

Un certain nombre des articles de la treizième convention, qui s'appliquent à diverses questions soulevées par ce séjour, à savoir les art. 11 (V. *supra*, no 185), 12, 13, 15, 19 et 23, laissent aux puissances neutres la possibilité de suivre tels ou tels errements en cas de guerre maritime.

Ces articles, ou bien se réfèrent d'une manière complete à la législation interne de ces puissances sans poser aucune règle conventionnelle, ou bien ne posent de regles conventionnelles qu'à défaut d'autres dispositions spéciales de la législation de la puissance neutre.

187. C'est pour préciser les points laissés intentionnellement en suspens par la 13e convention, ou qui ne sont réglés par elle qu'à défaut de dispositions contraires, qu'est intervenu le décret du 18 oct. 1912 (précité). Les dispositions en seront rappelées à propos de chacun des articles de la 13e convention dont il fixe la portée en ce qui concerne la France.

188. Les eaux territoriales françaises, pour l'application des règles de neutralité maritime, s'étendent en deçà d'une limite qui est fixée à six milles marins (11 111 mètres) au large de la laisse de basse mer, le long de toutes les côtes et les bancs découvrant qui en dépendent, ainsi qu'autour du balisage fixe qui détermine la limite des bancs non découvrant.

189. Pour les baies, le rayon de 11 kilomètres est mesuré à partir d'une ligne droite tirée en travers de la baie dans la partie la plus rapprochée de l'entrée au premier point où l'ouverture n'excède pas dix milles. Si la distance de la côte ou des bancs français au point le plus rapproché de la côte ou des bancs d'un Etat étranger est inférieure à 22 kilomètres, les eaux territoriales françaises s'étendent jusqu'à mi-distance entre ces côtes ou ces bancs.

190. A défaut d'autres dispositions spéciales de la législation de la puissance neutre, il est interdit aux navires de guerre des belligérants de demeurer dans les ports, rades ou eaux territoriales neutres pendant plus de vingt-quatre heures (art. 12 [objet d'une réserve de la part de l'Allemagne]).

Cette durée de vingt-quatre heures a été, en ce qui concerne la France, portée à trois fois vingt-quatre heures par le décret précité (art. 5).

Ce délai de vingt-quatre heures édicté en principe par la 13e convention peut être prolongé pour causes d'avaries ou à raison de l'état de la mer.

Si une puissance avisée de l'ouverture des hostilités apprend qu'un navire de guerre d'un belligérant se trouve dans un de ses ports et rades ou dans ses eaux territoriales, elle doit notifier audit navire qu'il devra partir dans les vingt-quatre heures ou dans le délai prescrit par la loi locale (en France, trois fois vingt-quatre heures).

191. Les regles sur la limitation du séjour dans les ports, rades et eaux neutres ne s'appliquent pas aux navires de guerre exclusivement affectés à une mission religieuse, scientifique ou philanthropique.

192. A défaut d'autres dispositions spéciales de la législation de la puissance neutre, le nombre maximum des navires de guerre d'un belligérant qui pourront se trouver en même temps dans un de ses ports ou rades sera de trois.

Le décret du 18 oct. 1912 a fait sienne cette disposition.

193. L'art. 16 de la 13e convention règle les conditions de départ de navires de guerre, ou d'un navire de commerce et d'un navire de guerre, les deux parties belligérantes se trouvant simultanément dans un port ou une rade neutres. Un intervalle de vingt-quatre heures doit séparer le départ des deux navires. L'ordre des départs est déterminé par l'ordre des arrivées, à moins que le navire arrivé le premier ne soit dans le cas où la prolongation légale de la durée du séjour est admise.

194. Le séjour ne doit pas être utilisé pour accroître la valeur militaire des navires. Ceux-ci ne peuvent se réparer que dans la mesure indispensable à la sécurité de leur navigation et ne peuvent pas accroître leur stock de guerre, renouveler ou augmenter leur armement ou compléter leur équipage (13e convention, art. 17 et 18, reproduisant les principes admis par la deuxième règle de Washington).

Ils ne doivent se ravitailler dans les ports et rades neutres que pour compléter leur approvisionnement normal du temps de paix (art. 19).

195. Les bâtiments de guerre ne peuvent prendre du combustible que pour gagner le port le plus proche de leur propre pays. C'est seulement au cas où ils se trouvent dans un Etat neutre dont la législation les y autorise qu'ils peuvent faire le plein de leurs soutes (art. 19).

En vertu de l'art. 8 du décret du 18 oct. 1912, les navires belligérants pourront, dans les eaux françaises, compléter le plein de leurs soutes proprement dites.

196. La Grande-Bretagne et le Japon ont formulé une réserve sur l'art. 19 de la 13e convention.

197. Les navires de guerre belligérants qui ont pris du combustible dans le port d'une puissance neutre ne peuvent renouveler leur approvisionnement qu'après trois mois dans un port de la même puissance, quelle que puisse être la distance qui sépare ces deux ports (art. 20 [objet d'une réserve de la part de l'Allemagne]).

198. Une prise ne peut être amenée dans un port neutre que dans le cas de nécessité due à des fortunes de mer (art. 21 à 23).

En dehors de ce cas, ou bien lorsqu'elle se refuse à partir aussitôt que la cause justifiant son entrée a disparu, elle doit être relâchée par les soins de la puissance neutre qui, au besoin, recourt à la force.

199. Une puissance neutre peut permettre l'accès de ses ports et rades aux prises, lorsqu'elles y sont amenées pour être laissées sous séquestre en attendant la décision du tribunal des prises. Les officiers et les hommes mis par le capteur à bord des navires saisis doivent être laissés en liberté (art. 23 [objet d'une réserve de la part de la Grande-Bretagne et du Japon]).

200. Les navires de guerre belligérants qui ne quittent pas un port neutre dans lequel ils n'ont pas le droit de rester, doivent être rendus impropres à prendre la mer pendant la durée de la guerre, et le commandant du navire doit faciliter l'exécution de cette mesure.

201. Les officiers et l'équipage sont retenus: les officiers peuvent être laissés libres s'ils prennent l'engagement sur parole de ne pas quitter le territoire neutre sans autorisation (art. 24).

202. La convention n° 13 de 1907 se termine par les trois dispositions générales suivantes (art. 25, 26 et 27).

203. Une puissance neutre est tenue d'exercer la surveillance que comportent les moyens dont elle dispose pour empêcher dans ses ports ou rades et dans ses eaux toute violation des dispositions qui précèdent (art. 25).

204. L'exercice par une puissance neutre des droits définis par la convention ne peut jamais être considéré comme un acte peu amical par l'un ou par l'autre des belligérants (art. 26).

205. Les puissances contractantes se communiqueront réciproquement en temps utile toutes les dispositions réglant chez elles le régime des navires de guerre belligérants dans leurs ports et leurs eaux (art. 27).

§ 2. — *Droits et devoirs des personnes neutres dans le cas de guerre maritime.*

206. — I. *Principe de la liberté commerciale.* — D'après une règle fermement établie à l'heure actuelle, le commerce des neutres est libre, même en temps de guerre. Les ressortissants des Etats neutres peuvent se livrer au commerce sur terre et sur mer, non seulement entre eux, mais encore avec les belligérants, et ce, non seulement sur le territoire neutre, mais jusque sur le théâtre de la lutte. En conséquence, l'exemption de capture ne s'applique pas seulement aux marchandises neutres sous pavillon neutre elle s'étend encore aux marchandises ennemies sous pavillon neutre et aux marchandises neutres sous pavillon ennemi (LISZT, § 42, 4).

207. Mais si la liberté commerciale des neutres demeure en principe entière, on ne peut demander aux belligérants qu'ils tolèrent ces tractations lorsqu'elles constituent une aide directe apportée à l'ennemi ou qu'elles sont de nature à entraver leurs opérations de guerre.

208. — II. *Exceptions.* — Aussi la liberté commerciale des neutres souffre-t-elle des exceptions qui se réfèrent 1° au transport de contrebande de guerre, 2° à l'assistance hostile; 3° à l'existence d'un blocus.

Les règles admises concernant le commerce des neutres sont le résultat d'une longue évolution historique, qui a trouvé sa conclusion provisoire dans la déclaration de Paris du 16 avr. 1856: « 2° Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre; 3° La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi. » On résume parfois ces deux règles dans la formule elliptique: « Le pavillon couvre la marchandise et ne la confisque pas. »

209. — 1° *Contrebande de guerre.* — La notion de contrebande de guerre a compté, jusqu'à l'heure actuelle, parmi les plus difficiles et les plus discutées du droit international. La conférence de Londres a, pour la première fois, élucidé cette notion.

« La notion de contrebande de guerre comporte deux éléments: il s'agit d'objets d'une certaine espèce et à une certaine destination. »

210. — *Premier élément de la notion de contrebande de guerre. Objet.* — La notion de contrebande est limitée par la nature des objets dont il s'agit: ne peuvent être articles de contrebande que les objets susceptibles de servir aux usages de la guerre.

Certains objets ne peuvent jamais être déclarés contrebande de guerre. L'art. 28 de la déclaration de Londres contient la liste de ces objets (coton brut, minerais, papiers, articles de mode, etc. etc.): « liste libre ».

211. Ne peuvent être non plus considérés comme contrebande de guerre, en vertu de l'art. 29: 1° les objets et matériaux destinés à l'usage du navire où ils sont trouvés, ainsi qu'à l'usage de l'équipage et des passagers de ce navire pendant la traversée; 2° les objets et matériaux servant exclusivement à soigner les malades et les blessés, sous cette réserve qu'ils peuvent, dans certaines conditions, être réquisitionnés moyennant indemnité.

212. Les art. 22 et 24 de la déclaration de Londres énumèrent les « objets et matériaux qui sont susceptibles de constituer de la contrebande de guerre et qui en constituent effectivement, quand ils ont une certaine destination qui est déterminée par les art. 30 et 33 » (L. RENAULT, *Rapport général à la conférence de Londres*).

213. « La distinction traditionnelle de la contrebande absolue et de la contrebande conditionnelle est maintenue. A la première se réfèrent les art. 22 et 30, à la seconde les art. 24 et 33 » (L. RENAULT, *ibid.*).

214. Sont de plein droit considérés comme contrebande *absolue* les objets énumérés dans les onze paragraphes de l'art. 22 et qui, tous, présentent ce trait d'être ex-

[illegible] à la guerre : armes, [illegible] explosifs, effets militaires, etc.

Les [illegible] veulent dire que la [illegible] produit son effet par le fait même de la guerre et qu'aucune déclaration [illegible] n'est nécessaire. Le [illegible] dès le temps de paix (L. Renault, *op. cit.*).

215. La déclaration de Londres a prévu que [illegible] ou inventions pourraient rendre insuffisante la liste de l'art. 22. Une addition pourra y être faite, à condition qu'il s'agisse d'objets et matériaux [illegible] employés à la guerre. Cette addition doit être notifiée aux autres puissances, qui prendront les mesures nécessaires pour la faire connaître à leurs nationaux ».

216. Sont de plein droit considérés comme contrebande de guerre *relative* ou *conditionnelle* un certain nombre d'objets et matériaux énumérés à l'art. 24, dont le trait caractéristique est d'être susceptibles de servir aux usages de la guerre comme à des usages pacifiques (vivres, or et argent monnayés, etc.). La liste de l'art. 24 peut être allongée de la même façon que la liste de l'art. 22.

217. — *Deuxième élément de la notion de contrebande : destination.* — La destination hostile qui transforme en objets de contrebande les objets qui, par leur nature, appartiennent à la liste de l'art. 22 ou à celle de l'art. 24 est établie d'une manière différente, selon qu'il s'agit de contrebande absolue ou de contrebande relative.

Les articles de contrebande absolue sont saisissables s'il est établi qu'ils sont destinés au territoire de l'ennemi ou à un territoire occupé par lui ou à ses forces armées (Décl. Londres, art. 30).

« Ce n'est donc pas la destination du navire qui est décisive, c'est la destination de la marchandise. Celle-ci a beau être à bord d'un navire qui doit la débarquer dans un port neutre ; du moment que le capteur est à même d'établir que cette marchandise doit, de là, être transportée en pays ennemi, par voie maritime ou terrestre, cela suffit pour justifier la saisie et ensuite la confiscation de la cargaison. C'est le principe même du *voyage continu* qui est ainsi consacré pour la contrebande absolue par l'art. 30 de la déclaration de Londres. On regarde comme ne faisant qu'un tout le trajet suivi par la marchandise » (L. Renault, *op. cit.*).

218. Les articles de contrebande relative, au contraire, ne sont saisissables que s'il est établi qu'ils sont destinés à l'usage des forces armées ou des administrations de l'État ennemi.

219. De plus, la conférence de Londres a écarté, en matière de contrebande conditionnelle, la doctrine du voyage continu (art. 35). « La contrebande conditionnelle n'est donc saisissable que si elle doit être débarquée dans un port ennemi. Du moment que la marchandise est documentée pour être débarquée dans un port neutre, elle ne peut constituer de la contrebande et il n'y a pas à rechercher si, de ce port neutre, elle doit être expédiée à l'ennemi par mer ou par terre. C'est la différence essentielle avec la contrebande absolue » (L. Renault, *op. cit.* — Conf. sentence arbitrale de la cour permanente de la Haye, 6 mai 1913, aff. du *Carthage*).

220. Le navire transportant des articles qui sont saisissables comme contrebande absolue ou conditionnelle peut être saisi en haute mer ou dans les eaux des belligérants, pendant tout le cours de son voyage, même s'il a l'intention de toucher à un port d'escale avant d'atteindre la destination ennemie (Décl. de Londres, art. 37). Mais la saisie ne peut être pratiquée en raison d'un transport de contrebande antérieurement effectué et actuellement achevé (*Ibid.*, art. 38).

221. La contrebande est toujours confisquée, le navire la transportant ne l'est que par exception (art. 39 à 44).

La confiscation du navire est permise si la contrebande forme, soit par sa valeur, soit par son poids, soit par son volume, soit par son fret, plus de la moitié de la cargaison (art. 40).

Les marchandises qui appartiennent au propriétaire de la contrebande et qui se trouvent à bord du même navire sont sujettes à confiscation (art. 42).

222. Si le navire est rencontré en mer naviguant dans l'ignorance des hostilités ou de la déclaration de contrebande applicable à son chargement, ou si le capitaine, après avoir eu connaissance de l'ouverture des hostilités ou de la déclaration de contrebande, n'a pas encore pu décharger les articles de contrebande, ces articles ne peuvent être confisqués que moyennant indemnité (*Ibid.*, art. 43).

223. Le navire arrêté pour cause de contrebande et non susceptible de confiscation à raison de la proportion de contrebande peut être autorisé, suivant les circonstances, à continuer sa route, si le capitaine est prêt à livrer la contrebande au bâtiment belligérant (*Ibid.*, art. 44). Le capteur a la faculté de détruire la contrebande qui lui est ainsi livrée.

224. — 2° *Assistance hostile.* — On désigne sous le nom d'« assistance hostile », ou encore de « services non neutres » (*unneutral services*), ou encore de « contrebande par analogie », un certain nombre d'opérations considérées comme de nature à fournir une aide particulière à l'un des belligérants et comme susceptibles, par suite, d'être empêchées ou réprimées par l'autre belligérant.

L'assistance hostile entraîne, d'une manière générale, la confiscation du navire qui s'y livre et des marchandises appartenant à son propriétaire.

225. La déclaration de Londres distingue deux catégories de cas d'assistance hostile d'après la gravité du fait reproché au navire neutre.

226. La première catégorie comprend les cas suivants : 1° le navire voyage spécialement en vue du transport de passagers individuels incorporés dans la force armée de l'ennemi ou en vue de la transmission de nouvelles dans l'intérêt de l'ennemi ; 2° le navire transporte, à la connaissance soit du propriétaire, soit de l'affréteur, soit du capitaine, un détachement militaire de l'ennemi ou une ou plusieurs personnes qui, pendant le voyage, prêtent une assistance directe aux opérations de l'ennemi (Décl. de Londres, art. 45).

Dans les hypothèses de l'art. 45, le navire est confisqué et on lui applique le traitement du navire sujet à confiscation pour transport de contrebande. « Cela signifie que le navire ne perd pas sa qualité de neutre et a droit aux garanties admises pour les navires neutres ; par exemple, il ne pourrait être détruit par le capteur que dans les conditions établies pour les navires neutres ; la règle *le pavillon couvre la marchandise* s'applique en ce qui concerne la marchandise qui se trouve à bord » (L. Renault, *op. cit.* — Conf. sentence de la cour permanente de la Haye, 6 mai 1913, aff. du *Manouba*).

227. La seconde catégorie comprend les cas suivants : 1° le navire prend une part directe aux hostilités ; 2° le navire est sous les ordres ou le contrôle d'un agent placé à bord par le gouvernement ennemi ; 3° le navire est affrété en totalité par le Gouvernement ennemi ; 4° le navire est actuellement et exclusivement affecté soit au transport de troupes ennemies, soit à la transmission de nouvelles dans l'intérêt de l'ennemi (art. 46).

Dans ces hypothèses, le navire est confisqué, mais on le considère comme navire de commerce ennemi. Par conséquent, les règles relatives à la destruction des prises neutres ne s'appliquent pas à ce navire ; la marchandise qui sera à bord sera présumée ennemie.

228. Tout individu incorporé dans la force armée de l'ennemi et qui est trouvé à bord d'un navire de commerce neutre peut être fait prisonnier de guerre, quand même il n'y aurait pas lieu de saisir ce navire (Décl. de Londres, art. 47).

229. Les belligérants ont le droit d'arrêter et de visiter les navires de commerce neutres, afin de rechercher s'il transportent de la contrebande de guerre ou font un service d'assistance hostile.

230. Les navires neutres convoyés par des bâtiments de guerre de leur nationalité sont exempts de visite, aux termes de la déclaration de Londres où l'Angleterre a admis la légitimité du convoi.

231. Les paquebots-poste neutres ne sont pas soustraits au droit de visite ; toutefois la visite n'en doit être effectuée qu'en cas de nécessité, avec tous les ménagements et toute la célérité possible (11e convention du 18 oct. 1907, art. 2. — Conf. la sentence arbitrale de la cour de la Haye, affaires du *Carthage* et du *Manouba*, 6 mai 1913).

232. La résistance opposée par la force à l'exercice légitime du droit d'arrêt, de visite et de saisie, entraîne dans tous les cas la confiscation du navire. Le chargement est passible du traitement que subirait le chargement d'un navire ennemi ; les marchandises appartenant au capitaine ou au propriétaire du navire sont considérées comme marchandises ennemies (art. 63).

233. Pour le jugement des prises, la destruction des prises, etc., V. *Prises maritimes*.

234. — 3° *Blocus.* — Il est légitime que les belligérants obtiennent, de la part des neutres, le respect de leurs opérations de guerre. Mais ils ne peuvent prétendre à ce respect que si ces opérations sont effectives et si la gêne qu'ils imposent au commerce neutre correspond de leur part à des sacrifices. D'où la règle, plus haut signalée, de l'effectivité du blocus (V. *supra*, n° 120).

235. — *Effets du blocus à l'égard des neutres.* — Le blocus doit être impartialement appliqué aux divers pavillons (Décl. Londres, art. 5).

236. Le navire qui a violé le blocus peut être confisqué ainsi que sa cargaison.

Il y a violation de blocus lorsqu'un navire neutre tente de gagner les côtes bloquées ou de les quitter pour gagner la haute mer. La tentative de se mettre en communication avec la côte par la télégraphie sans fil ne constitue pas une violation de blocus.

237. Un navire neutre, en cas de détresse constatée par une autorité des forces bloquantes, peut pénétrer dans la localité bloquée et en sortir ultérieurement, à la condition de n'y avoir ni pris ni laissé aucun chargement (Décl. de Londres, art. 7).

238. Pour qu'un navire soit saisissable pour violation de blocus, la première condition est qu'il ait eu connaissance du blocus. Toutefois, il est des circonstances où, même en l'absence d'une connaissance réelle prouvée, on peut présumer cette connaissance, sauf à réserver à l'intéressé la faculté de démentir la présomption (*Ibid.*, art. 14).

La connaissance du blocus est présumée lorsque le navire a quitté un port neutre postérieurement à la notification en temps utile du blocus à la puissance dont relève ce port (*Ibid.*, art. 15).

239. Si le navire qui approche du port bloqué n'a pas connu ou ne peut être présumé avoir connu l'existence du blocus, la notification doit être faite au navire même

par un officier de l'un des bâtiments de la force bloquante ; c'est ce que l'on appelle la notification spéciale.

240. Les règles ci-dessus admises à Londres constituent un système absolument nouveau, différent de la pratique anglaise (pour laquelle la notification diplomatique une fois opérée permettait de saisir tout navire neutre se présentant devant les lieux bloqués) et de la pratique française (pour laquelle, qu'il y eût ou non notification diplomatique, la notification spéciale était toujours et en tout cas indispensable).

241. La saisie ne peut être effectuée que dans le rayon d'action des bâtiments de guerre chargés d'assurer l'effectivité du blocus.

Cette règle formulée dans l'art. 17 de la déclaration de Londres condamne la théorie du *voyage continu* dans son application au blocus.

242. La saisie du navire ne peut être opérée tant que ce navire, dans son trajet vers un point interdit, n'est pas entré dans le rayon d'action de l'escadre bloquante ; il en est de même si le navire, venant d'un port bloqué, a déjà dépassé les limites de cette zone d'action. Il n'y a pas lieu à saisie lorsque le bâtiment, au moment où il se trouve dans le rayon d'action des forces bloquantes, est dirigé vers un port non bloqué, quelle que soit la destination ultérieure du navire ou de son chargement (art. 19).

243. Mais le navire qui, en violation du blocus, est sorti du port bloqué ou a tenté d'y entrer, reste saisissable tant qu'il est poursuivi par un bâtiment de la force bloquante. Si la chasse en est abandonnée ou si le blocus est levé, la saisie n'en peut plus être pratiquée (art. 20).

244. Le navire reconnu coupable de violation de blocus est confisqué dans tous les cas (art. 21).

245. Le chargement est aussi confisqué en principe, mais on laisse à l'intéressé la possibilité d'exciper de sa bonne foi, c'est-à-dire de prouver que lors de l'embarquement de la marchandise, le chargeur ne connaissait pas et ne pouvait pas connaître l'intention de violer le blocus (RENAULT, art. 21, *op. cit.*).

246. Il est statué sur la validité de la saisie par la juridiction des prises (V. *Prises maritimes*.

247. L'équipage du navire coupable peut être retenu jusqu'à la fin des hostilités ; mais il doit ensuite être libéré.

GUET-APENS. — V. *Homicide*.

GUILLOTINE. — V. *Peines*.

HABITATION (DROIT D'). — Droit appartenant à une personne de jouir, pour elle et sa famille, d'une maison et de ses dépendances (V. *Usage-habitation*).

HABITATIONS A BON MARCHÉ
PETITE PROPRIÉTÉ

Division.

Tableau de la législation.

1906. — 12 *avr.* — Loi sur les habitations à bon marché (D.P. 1906. 4. 119).

1907. — 10 *janv.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 12 avr. 1906 (D.P. 1907. 4. 109).

— 10 *janv.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'organisation et le fonctionnement du conseil supérieur des habitations à bon marché (*Journ. off.* du 19 janv. 1907).

1908. — 10 *avr.* — Loi relative à la petite propriété et aux maisons à bon marché (D.P. 1908. 4. 55).

24 *août.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 10 avr. 1908 (D.P. 1908. 4. 82).

— 26 *déc.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1909 (art. 3 : exemption de la taxe de mainmorte) (D.P. 1909. 4. 5).

1910. — 8 *avr.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1910 (art. 116, modifiant l'art. 1er de la loi du 10 avr. 1908) (D.P. 1910. 4. 143).

1912. — 26 *févr.* — Loi modifiant la loi du 10 avr. 1908 sur la petite propriété et les maisons à bon marché (D.P. 1912. 4. 92).

— 17 *août.* — Décret modifiant le décret du 24 août 1908, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 10 avr. 1908 (*Journ. off.* du 21 août 1912).

— 23 *déc.* — Loi modifiant et complétant la loi du 12 avr. 1906 sur les habitations à bon marché (D.P. 1913. 4. 10).

1913. — 21 *mars.* — Loi admettant les sociétés et unions de sociétés de secours mutuels à bénéficier d'avances de l'Etat en vue de l'application de la loi du 10 avr. 1908 (D.P. 1913. 4. 26).

— 3 *mai.* — Décret modifiant le décret du 10 janv. 1907, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 12 avr. 1906 (*Journ. off.* du 4 mai 1913).

— 3 *mai.* — Décret modifiant le décret du 24 août 1908, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 10 avr. 1908 (*Journ. off.* du 4 mai 1913).

— 25 *mai.* — Décret modifiant le décret du 10 janv. 1907, portant règlement d'administration publique pour l'organisation et le fonctionnement du conseil supérieur des habitations à bon marché (*Journ. off.* du 30 mai 1913).

1913. — [illegible] sur l'assistance aux familles nombreuses [illegible] 1913.

— [illegible] budget général de l'exercice 1913 (art. 15, 67) (D.P. 1913. 4. [illegible]).

1914 — [illegible] relative aux [illegible] des sociétés de crédit immobilier pour l'acquisition de la petite propriété [illegible] du 13 févr. 1914.

Bibliographie.

[illegible] in-18, 1913. — CHARTIER, *Les attributions du* [illegible] *habitations à bon marché, la petite propriété et le bien de famille insaisissable*, 1 vol. in-8°, 1909. — [illegible], *Les habitations à bon marché et la petite propriété*, 1 vol. in-18, 1908. — DALLOZ, *Manuel des habitations à bon marché*, 1 vol. in-8°, 1914. — GRASSERIE (R. DE LA), *Lois des 12 avr. 1906 et 10 avr. 1908 sur les habitations à bon marché*, 1 vol. in-8°, 1908. — *Habitations à bon marché et encouragements à la petite propriété*. Notices et textes publiés par le ministère du Travail et de la Prévoyance sociale, broch. in-8°, 1913. — LEYBACH, *Commentaire pratique des lois des 12 avr. 1906 et 10 avr. 1908*, 1 vol. in-8°, 1910. — MELLET, *Des modifications apportées au Code civil en matière de partage successoral par la loi relative aux habitations à bon marché*, 1 vol. in-8°, 1897. — SCHMOLL, *Habitations à bon marché. Commentaire de la loi du 10 avr. 1908*, 1 vol. in-8°, 1908. — STRAUSS (Paul) ET BAULEZ, *Habitations à bon marché. Commentaire de la loi du 12 avr. 1906*, 1 vol. in-8°, 1907.

---

1. [illegible] marché et à la petite propriété [illegible] D.P. 1913. 4. 26 [illegible] La loi de 1906 a pour but [illegible] de maisons salubres et à bon marché, destinées au [illegible] peu fortunées ; elle [illegible] le maintien dans le patrimoine de la famille. La loi de 1908, bien que [illegible] a pour objet [illegible] aux personnes dont il [illegible] petite propriété [illegible] jardin [illegible] au plus.

2. [illegible] d'exécution de la loi du 12 avr. 1906 [illegible] du 10 janv. 1907 [illegible], modifié par décret [illegible] du 4 mai 1913 [illegible] par celui du 25 mai 1913 (*Journ. off.* du [illegible]), règle l'organisation et le fonctionnement du conseil supérieur des habitations à bon marché. — Quant à la loi du 10 avr. 1908 [illegible] par le décret [illegible] modifié par [illegible] 1912 (*Journ. off.* du 21 août 1912 [illegible] 1913 (*Journ. off.* du 4 mai 1913).

3. [illegible] est applicable en Algérie (L. 12 avr. 1906, art. 17, 10 avr. 1908, art. 12, 23 déc. 1912, art. 35).

CHAP. 1er. — Habitations à bon marché.

SECT. 1re. — Organes de propagande et de contrôle.

[illegible]

4. [illegible]

5. Le tiers des membres de chaque comité est nommé par le conseil général, qui le choisit parmi les conseillers généraux, les maires et les membres des chambres de commerce ou des chambres consultatives des arts et manufactures de la circonscription du comité. Les deux autres tiers sont désignés parmi les personnes spécialement versées dans les questions de prévoyance, d'hygiène, de construction et d'économie sociale (L. 1906, art. 2, § 2 et 3). Un arrêté du ministre du Travail et de la Prévoyance sociale du 15 mars 1913 (*Journ. off.* du 21 mars 1913) a déterminé les conditions de désignation de cette seconde catégorie de membres : le préfet en choisit la moitié, l'autre moitié est élue par les conseils des directeurs des caisses d'épargne, par les conseils d'administration des offices publics d'habitations à bon marché, par les sociétés d'habitations à bon marché ou de crédit immobilier et par les bureaux des sociétés ou unions de sociétés de secours mutuels. Le préfet détermine les délais et conditions des élections, qui ont lieu par correspondance ; lorsque, dans une des catégories, il n'est pas procédé aux élections dans les conditions et délais fixés, le préfet, quinze jours après mise en demeure restée sans résultat, exerce directement son choix dans ladite catégorie. En cas de vacance provenant de démission ou de décès, il y est pourvu dans un délai maximum de trois mois ; il en est de même lorsqu'un membre perd la qualité en laquelle il avait été nommé (Arr. min. précité). — Les comités sont nommés pour trois ans. Leur mandat peut être renouvelé (L. 1906, art. 2, § 5 et 6).

6. Les comités de patronage ont pour mission d'encourager, non seulement la construction d'habitations à bon marché, mais encore toutes les manifestations de la prévoyance sociale (L. 1906, art. 1). Ils ont donc dans leurs attributions l'étude des diverses questions qui se rapportent au développement de l'épargne, de l'assurance, des institutions de mutualité, de crédit populaire ou de retraites. — En ce qui concerne les habitations à bon marché, la loi (art. 3, § 3) leur reconnaît le droit de faire des enquêtes, d'ouvrir des concours d'architecture, de distribuer des prix d'ordre et de propreté, d'accorder des encouragements pécuniaires, et, d'une façon générale, d'employer les moyens de nature à provoquer des initiatives en cette matière. Une note élaborée par le ministère du Travail, en date du 15 mars 1907, rappelle que les comités doivent, notamment par des conférences, pousser, là où cela leur paraît nécessaire, à la création de sociétés d'habitations à bon marché, les assister dans leur formation et leurs débuts, s'entremettre auprès des départements, des communes, des établissements publics pour assurer à ces sociétés les concours financiers prévus par la loi, enfin donner des renseignements, communiquer des plans, des devis aux particuliers désireux de construire ou d'acquérir une maison à bon marché.

7. En même temps que cette mission de propagande, les comités de patronage ont reçu de la loi des attributions définies : ... 1° ils certifient la salubrité des maisons et logements qui doivent bénéficier des avantages légaux ; ils s'assurent, pendant la durée de l'exonération des impôts (V. *infra*, n° 30), que les conditions de salubrité subsistent et, le cas échéant, ils retirent le certificat de salubrité (L. 1906, art. 5, § 5 et 6, modifié par L. 23 déc. 1912) ; ... 2° En cas de contestation sur la valeur d'une maison comprise dans une succession, et dont l'attribution est demandée en vertu de l'art. 8-2° de la loi (V. *infra*, n° 58), ils procèdent à l'estimation de l'immeuble ; ... 3° Les comités de patronage émettent un avis motivé sur les statuts des sociétés d'habitations à bon marché qui sollicitent l'approbation ministérielle, lorsque ces statuts ne sont pas identiques aux statuts-types arrêtés par le ministère du Travail et de la Prévoyance sociale ; leur avis est également requis en cas de retrait de l'approbation, quand une société effectue des opérations ne répondant pas aux dispositions légales (L. 1906, art. 13).

8. Les comités de patronage font leur règlement, qui est soumis à l'approbation du préfet (L. 1906, art. 2, § 4). Après avoir été installé par le préfet ou par le sous-préfet, chaque comité désigne, dans sa première séance, son président et, s'il y a lieu, un vice-président ; il nomme aussi un secrétaire, qui peut être pris en dehors du comité (L. 1906, art. 2, § 4 ; Décr. 10 janv. 1907, art. 1 et 2). — Le comité délibère valablement lorsque la moitié plus un des membres qui le composent sont présents. Les délibérations sont prises à la majorité absolue des votants. S'il y a partage, la voix du président est prépondérante. En cas de vacance provenant de démission ou de décès, il y est pourvu selon les catégories, soit par désignation du conseil général dans la session suivante, soit dans les conditions déterminées par l'arrêté ministériel prévu à l'art. 2 de la loi (V. *supra*, n° 5) (Décr. 1907, art. 3). — Le comité se réunit sur convocation du président, quand les besoins l'exigent, ou lorsque trois membres le demandent par écrit. Il doit se réunir au moins quatre fois par an, sans qu'il puisse s'écouler plus de quatre mois dans l'intervalle de deux sessions. A défaut de convocation pendant plus de quatre mois, ou en cas d'affaire urgente, le préfet doit convoquer le comité. Tout membre qui s'abstient de se rendre à trois convocations successives, sans motif reconnu légitime par le comité, est déclaré démissionnaire par le préfet (Décr. 1907, art. 4).

9. En cas de démission simultanée de plus de la moitié des membres d'un comité de patronage, le comité permanent du conseil supérieur des habitations à bon marché, saisi par un rapport du préfet au ministre, émet son avis sur la dissolution du comité. Il en est de même si, après deux convocations successives, la seconde par lettre recommandée, ce comité ne se trouve pas en

nombre pour délibérer ou s'il commet des abus graves dans l'exercice de ses fonctions (Décr. 1907, art. 5). — Dans les cas prévus à l'article précédent, l'impossibilité de produire l'avis du comité de patronage étant constatée, il est statué directement par le ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, après avis du préfet et du comité permanent du conseil supérieur (art. 6, modifié par Décr. 3 mai 1913).

10. Pour l'exécution des dispositions prévues aux art. 3 (V. *supra*, n° 6) et 5 (V. *infra*, n°s 25 et s.) de la loi du 12 avr. 1906, le comité de patronage peut, s'il y a lieu, déléguer à une ou plusieurs personnes telle mission spéciale que ses membres ne seraient pas en mesure de remplir par eux-mêmes. Il peut aussi déléguer certains de ses pouvoirs à des commissions spéciales choisies dans son sein (Décr. 1907, art. 8, modifié par Décr. 3 mai 1913). — Pour la délivrance du certificat provisoire de salubrité visé par l'art. 3-3° de la loi du 10 avr. 1908 (V. *infra*, n° 116), le comité désigne un délégué dans chaque canton de sa circonscription, autant que possible au mois de décembre de chaque année, pour l'année suivante, soit parmi ses membres, soit parmi les architectes ou ingénieurs au service des départements ou des communes.

11. Dans le courant de février, le comité adresse au ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, par l'intermédiaire du préfet, un rapport détaillé sur ses travaux et l'état de sa situation financière, avec les comptes de l'exercice écoulé et le budget de l'exercice courant (Décr. 1907, art. 7, modifié par Décr. 3 mai 1913).

12. Le département *doit* subvenir aux frais de local et de bureau des comités de patronage, ainsi qu'aux frais de déplacement nécessaires pour l'application de la loi (notamment pour la visite des maisons en vue de la délivrance du certificat de salubrité), suivant le tarif et dans les conditions déterminées par le conseil général. Il *peut* prendre à sa charge les jetons de présence qui seraient alloués, à titre d'indemnité de déplacement, aux membres n'habitant pas la localité où se tiennent les réunions (L. 12 avr. 1906, art. 4). — En dehors de ces allocations, les ressources du comité consistent dans les subventions, d'ailleurs facultatives, de l'État, des départements ou des communes, ainsi que dans les dons et legs qu'ils peuvent recevoir, aux conditions prescrites par l'art. 910 C. civ. pour les établissements d'utilité publique (L. 1906, art. 3, § 1) (V. *Dispositions à titre gratuit*, n°s 358 et s.). Toutefois, ils ne peuvent posséder d'autres immeubles que celui qui est nécessaire à leurs réunions (Même art., § 2).

13. Lorsqu'un comité cesse d'exister, son actif après liquidation peut être dévolu, sur l'avis du conseil supérieur des habitations à bon marché, aux sociétés de construction des habitations à bon marché, aux associations de prévoyance et aux bureaux de bienfaisance de la circonscription (art. 3, § 4).

14. Sont exemptées du droit de timbre les affiches, imprimées ou non, qui sont apposées par les comités de patronage et qui ont exclusivement pour objet la vulgarisation des dispositions législatives et réglementaires concernant les habitations à bon marché, la petite propriété, les jardins ouvriers et les bains-douches, toutes les mesures relatives à leur aménagement, ainsi que toutes les dispositions prises en exécution du troisième alinéa de l'art. 3 de la loi du 12 avr. 1906 (V. *supra*, n° 6) (L. 23 déc. 1912, art. 9).

ART. 2. — CONSEIL SUPÉRIEUR DES HABITATIONS A BON MARCHÉ.

15. Il est constitué, auprès du ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, un conseil supérieur des habitations à bon marché auquel doivent être soumis tous les règlements à faire en vertu de la loi, et, d'une façon générale, toutes les questions concernant les logements économiques. Les comités de patronage lui adressent, chaque année, dans le courant de janvier, un rapport détaillé sur leurs travaux. Le conseil supérieur en donne le résumé, avec ses observations, dans un rapport d'ensemble adressé au président de la République (L. 12 avr. 1906, art. 14).

16. La composition et le fonctionnement du conseil supérieur sont déterminés par un décret du 10 janv. 1907 (*Journ. off.* du 19 janv. 1907), modifié par décret du 25 mai 1913 (*Journ. off.* du 30 mai). Ce conseil comprend cinquante membres, dont six membres de droit et quarante-quatre nommés par le ministre; il est placé sous la présidence de ce dernier, qui désigne dans son sein deux vice-présidents; les secrétaires sont nommés par arrêté ministériel (art. 1). Les membres à la désignation du ministre sont nommés pour quatre ans. Un renouvellement par moitié a lieu tous les deux ans. La première série sortante est désignée par le sort. Sont remplacés immédiatement les membres du conseil qui perdent la qualité en raison de laquelle ils avaient été nommés (art. 2). Le conseil tient au moins une session dans les cinq premiers mois de chaque année (art. 4). L'ordre du jour des séances est arrêté par le ministre. Avec l'autorisation spéciale de celui-ci, le conseil peut procéder à des enquêtes et entendre les personnes qu'il juge en état de l'éclairer sur les questions qui lui sont soumises (art. 3). — Un comité permanent de douze membres, choisis par le ministre dans le sein du conseil, se réunit sous la présidence de l'un des vice-présidents chaque fois que les besoins du service l'exigent. Il délibère sur les affaires urgentes ou d'importance secondaire et instruit les questions à soumettre au conseil supérieur (art. 5).

SECT. 2. — L'habitation à bon marché; Caractéristiques; Immunités.

ART. 1er. — CARACTÉRISTIQUES DE L'HABITATION A BON MARCHÉ.

17. On entend par *habitation à bon marché*, au sens de la loi du 12 avr. 1906, une maison, semblable aux autres par ailleurs, qui réunit les trois conditions suivantes : 1° avoir une valeur locative qui n'excède pas le chiffre maximum fixé par la loi pour la commune où elle est située; 2° satisfaire à certaines règles spéciales en ce qui concerne la salubrité; 3° être destinée au logement de personnes peu fortunées. — Les maisons à bon marché sont ou *individuelles*, ou *collectives*. La maison individuelle est celle qui est destinée à ne recevoir normalement qu'une seule famille; la maison collective est celle qui comprend plusieurs logements dont chacun se suffit à lui-même et peut recevoir une famille.

§ 1er. — *Maximum de valeur locative.*

18. Aux termes de l'art. 5, § 1, de la loi du 12 avr. 1906, modifié par l'art. 2 de la loi du 23 déc. 1912, les avantages concédés par cette loi s'appliquent aux maisons destinées à l'*habitation collective* lorsque la valeur locative de chaque logement ne dépasse pas, au moment de la construction, les *maxima* ci-après :

DÉSIGNATIONS	LOGEMENTS comprenant 3 pièces habitables ou plus, de 9 mètres superficiels au moins, avec cuisine et water-closets	LOGEMENTS comprenant 2 pièces habitables de 9 mètres superficiels au moins avec cuisine et water-closets	LOGEMENTS comprenant 1 pièce destinée à l'habitation, de 9 mètres superficiels au moins et cuisine	LOGEMENTS comprenant 1 chambre isolée de 9 mètres superficiels au moins
	francs	francs	francs	francs
1° Communes au-dessous de 2.001 habitants	220	180	120	75
2° Communes de 2.001 à 5.000 habitants	250	205	125	80
3° Communes de 5.001 à 15.000 habitants	275	225	150	90
4° Communes de 15.001 à 30.000 habitants et banlieue des communes de 30.001 à 200.000 habitants dans un rayon de 10 kilomètres	325	250	175	100
5° Communes de 30.001 à 200.000 habitants, banlieue des communes de 200.001 habitants et au-dessus, dans un rayon de 15 kilomètres, et grande banlieue de Paris, c'est-à-dire communes dont la distance aux fortifications est supérieure à 20 kilomètres et n'excède pas 40 kilomètres	400	325	250	125
6° Communes de 200.001 habitants et au-dessus et petite banlieue de Paris, dans un rayon de 20 kilomètres	500	400	300	175
7° Ville de Paris	600	500	350	200

Il n'est pas nécessaire que *tous* les logements de la maison soient d'un loyer au plus égal à ces maxima : le bénéfice de la loi est acquis par cela seul que la destination principale de l'immeuble est d'être affecté à des logements à bon marché (art. 5, § 2). Mais les exonérations d'impôts accordées par l'art. 9 (V. *infra*, n° 30) ne s'appliquent qu'aux parties de l'immeuble réellement occupées par des logements remplissant les conditions ci-dessus.

19. Les maisons destinées à l'habitation collective qui sont affectées à des *locations meublées* (hôtels populaires), au mois, à la semaine ou à la journée, ne bénéficient des avantages de la loi de 1906 que si elles sont exploitées en location par des sociétés d'habitations à bon marché approuvées en confor-

[illegible] et les prix de location [illegible] quotidienne, [illegible] services généraux [illegible], salles de réunions, [illegible] le cin-[illegible] cent soixantième [illegible] maxima respectivement [illegible] à la troisième [illegible] de l'art. 5 de la même [illegible] se compose de deux chambres ou d'une chambre. Ces prix [illegible]nt toujours rester affichés dans les [illegible] 23 déc. 1912, art. 33.

20. [illegible] les maisons indi-[illegible] de la loi est réservé à celles dont la valeur locative ne dépasse pas [illegible] les chiffres portés [illegible] ci-dessus (L. 1906, art. 5, § 3). Ainsi, dans une commune de moins de [illegible] habitants, une maison individuelle comprenant au moins trois pièces habitables, [illegible] et des water-closets, ne doit pas avoir une valeur locative supérieure à 264 fr. [illegible], ce maximum est de 300 fr. [illegible] pour une maison du même type [illegible] dans une commune de 2001 à [illegible] habitants, etc. — Sont considérés comme dépendances de la maison pour l'ap-[illegible] de la loi, sauf en ce qui touche l'exemption temporaire d'impôt foncier (V. *infra*, nº 30), les *jardins* d'une superficie de dix ares au plus, attenant ou non aux constructions, et possédés dans la même localité par les mêmes propriétaires (art. 5, [illegible]).

21. Pour l'application des dispositions de l'art. 5 de la loi de 1906, les catégories de communes sont déterminées d'après le chiffre de la population municipale totale, résultant du dernier dénombrement de la population (Décr. 10 janv. 1907, art. 56). — Sur le cas où, à la suite d'un nouveau recensement, une commune passe dans une catégorie inférieure ou supérieure à celle dont elle faisait [illegible] partie, V. *infra*, nº 38. — Pour déterminer les communes situées dans la grande et la petite banlieue de Paris, on prend la distance à vol d'oiseau qui sépare la mairie de la commune du point le plus [illegible] des limites de la ville de Paris. L[illegible] des autres communes est déterminée par le ministre du Travail, après avis du comité permanent du conseil supérieur (V. *supra*, nº 16) et sur la proposition du préfet (Décr. 1907, art. 58).

22. La valeur locative des logements des maisons collectives est déterminée par le prix de loyer porté dans les baux, augmenté, le cas échéant, du montant des charges autres que celles de salubrité (eaux, vidanges, etc.) et d'assurance contre l'incendie ou sur la vie (L. 1906, art. 5, § 4, modifié par L. 23 déc. 1912).

23. Quant à la valeur locative des maisons individuelles, que celles-ci soient louées ou qu'elles soient habitées par leurs propriétaires, elle est fixée, abstraction faite du prix de [illegible] à 4.75 p. 100 du prix de revient [illegible] de l'immeuble. Dans ce prix de revient, la valeur du terrain n'est comprise que pour [illegible] à la surface couverte ou entourée par la construction. Le prix des canalisations pour amenée d'eaux et pour évacuation des vidanges et eaux usées jusqu'à leur entrée dans la maison n'est pas compris dans l'évaluation de son prix de revient. Il [illegible] du prix des appareils d'épuration des vidanges et des eaux usées. Les propriétaires doivent justifier de l'exactitude [illegible] l'évaluation par la production de [illegible] contrats, devis, mé-[illegible]. A défaut de justifications ou en cas de [illegible], la valeur locative est [illegible] les règles prévues par l'art. 12, [illegible] de la loi du 15 juill. 1880 (D.P. 81. 4. 1) (L. 12 avr. 1906, art. 5, § 4, modifié par L. 23 déc. 1912). — De ce qui précède, il résulte que, pour les maisons individuelles, c'est en réalité le prix de revient qu'il importe de connaître pour savoir si elles constituent des habitations à bon marché, le calcul en est d'ailleurs aisé : il doit être tel que ses 4.75 centièmes ne dépassent pas de plus d'un cinquième les maxima légaux. Ainsi, dans les exemples cités *supra*, nº 20, les prix de revient sont respectivement de 5557 fr. et 6315 fr.

24. Les modes d'évaluation de la valeur locative qui viennent d'être indiqués ne sont, bien entendu, applicables qu'en vue de rechercher si une construction a droit ou non à la qualification d'habitation à bon marché et aux immunités spéciales qui en résultent (V. *infra*, nºs 30 et s., 47 et s.); les règles ordinaires d'évaluation reprennent leur empire lorsqu'il s'agit de l'assiette de la contribution mobilière, de la patente, ou de l'impôt foncier après la période d'exemption (V. Cons. d'Et., 29 juill. 1908, 3e esp., D.P. 1910. 3. 29).

§ 2. — *Salubrité.*

25. Les habitations à bon marché doivent être salubres. Leurs constructeurs sont donc tenus, en premier lieu, de se conformer au règlement sanitaire municipal pris en vertu de l'art. 1er de la loi du 15 févr. 1902 (D.P. 1902. 4. 41), sur la santé publique. — De plus, la salubrité de ces maisons doit être certifiée par le comité de patronage dans le ressort duquel elles sont situées. Lorsqu'un comité est saisi d'une demande de *certificat de salubrité*, il doit, dans les huit jours, en délivrer récépissé ; ce récépissé mentionne la date de la demande, la date de sa réception par le comité, et indique les maisons pour lesquelles le certificat est demandé (Décr. 10 janv. 1907, art. 52, modifié par Décr. 3 mai 1913). — Si le comité refuse le certificat ou néglige de le délivrer dans les trois mois de la demande, les intéressés peuvent se pourvoir devant le ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, qui statue après avis du préfet et du comité permanent du conseil supérieur (L. 12 avr. 1906, art. 5, § 5, modifié par L. 23 déc. 1912). — Dans la pratique, les comités délivrent le certificat sur le vu des plans et avant le commencement des travaux ; mais ils vérifient, après achèvement de la construction, que la maison est bien conforme aux plans ; si cette condition n'est pas remplie, le certificat est retiré, et l'immeuble ne bénéficie pas des exemptions d'impôts accordées par l'art. 9 de la loi (V. *infra*, nº 30).

26. Les comités de patronage peuvent soumettre à l'approbation du ministre du Travail et de la Prévoyance sociale des règlements indiquant les conditions que devront remplir les constructions pour être agréées (L. 1906, art. 5, § 5, précité). — Ces règlements ne s'appliquent qu'aux maisons qui ont été mises en construction plus de trois mois après leur publication au Recueil des actes administratifs de la préfecture (Décr. 10 janv. 1907, art. 9, modifié par Décr. 3 mai 1913).

27. Tant que les maisons et logements bénéficient des avantages légaux, c'est-à-dire pendant douze ans (V. *infra*, nº 30), les comités de patronage ont le droit de s'assurer que les conditions de salubrité subsistent (L. 1906, art. 5, § 6, ajouté par L. 23 déc. 1912, art. 2). Huit jours avant la visite du comité, les propriétaires intéressés en sont avisés, soit par voie administrative, soit par lettre recommandée, afin qu'ils puissent y être présents ou s'y faire représenter (Décr. 1907, art. 53, modifié par Décr. 3 mai 1913). — Si une maison ou un logement a cessé d'être salubre par suite de modifications dans les aménagements, le comité de patronage peut retirer le certificat de salubrité. Sa décision motivée est, dans les huit jours, notifiée au propriétaire et portée à la connaissance du directeur des Contributions directes. Le propriétaire a un délai d'un mois pour se pourvoir devant le ministre du Travail. La décision de celui-ci est notifiée au ministre des Finances (L. 1906, art. 5, § 6, précité ; Décr. 1907, art. 54 nouveau).

28. En cas de refus du propriétaire de se soumettre aux vérifications annuelles en ce qui concerne le maintien des conditions de salubrité, le comité de patronage ou son délégué, après une mise en demeure restée sans effet, dresse procès-verbal du refus et notifie ce procès-verbal dans la huitaine au directeur des Contributions directes (Décr. 1907, art. 55 nouveau).

§ 3. — *Situation des occupants.*

29. Aux termes de l'art. 1er de la loi du 12 avr. 1906, les habitations à bon marché sont destinées à être louées ou vendues à des « personnes peu fortunées, notamment aux travailleurs vivant principalement de leur salaire ». « C'est avec intention, lit-on dans une circulaire de la direction générale des Contributions directes en date du 10 avr. 1907, que le législateur a employé cette expression un peu vague en apparence. Il a voulu marquer ainsi qu'il n'entendait pas réserver à la population indigente, ni même à la classe ouvrière, les avantages de la loi. Toutes les personnes de condition modeste (ouvriers, artisans, cultivateurs, employés et même petits rentiers) sont appelés à en bénéficier, et cela sans qu'on ait à distinguer s'ils occupent l'habitation à titre de locataires ou à titre de propriétaires. Par contre, il doit rester bien entendu que ce bénéfice est limité au logement occupé à titre d'*habitation principale*. C'est ainsi, par exemple, qu'il n'y aurait pas lieu de l'accorder aux habitations, quelle qu'en soit d'ailleurs la valeur locative, que des contribuables souvent fort aisés se réservent, comme pied-à-terre ou comme maison de campagne, dans la banlieue de la ville où ils ont leur domicile principal » (*Bull. off. min. int.*, 1907, partie annexe, p. 266). V. conf. D.P. 1906. 4. 120, note 1, nº 4.

ART. 2. — EXEMPTION TEMPORAIRE DES CONTRIBUTIONS FONCIÈRE ET DES PORTES ET FENÊTRES.

30. Les maisons individuelles ou collectives remplissant les conditions indiquées *supra*, nºs 17 et s., sont affranchies de la contribution foncière des propriétés bâties et de la contribution des portes et fenêtres pendant une durée de *douze années* à compter de l'achèvement de la construction (L. 12 avr. 1906, art. 9, § 1). Elles ne sont donc soumises à ces impôts qu'à partir du 1er janvier de la treizième année suivant celle au cours de laquelle leur construction a été terminée.

31. L'exemption comprend à la fois le principal de l'impôt et les centimes additionnels de toute nature. Mais l'exonération de l'impôt foncier ne peut, en aucun cas, être étendue au sol des maisons, ni aux cours ou jardins qui en dépendent (L. 1906, art. 5, § 3; Décr. 10 janv. 1907, art. 60). — Le bénéfice de la loi est acquis par cela seul que la destination principale de l'immeuble est d'être affecté à des habitations à bon marché. Toutefois, les exemptions d'impôts accordées par l'art. 9 de la loi ne s'appliquent qu'aux parties de l'immeuble réellement occupées par des logements dont la valeur locative n'excède pas les maxima légaux (L. 1906, art. 5, § 2).

32. L'exemption est accordée à la maison, abstraction faite de la qualité du constructeur, qui peut être soit un particulier, soit une société d'habitations à bon marché,

soit un office public, soit une commune, etc. Elle constitue un droit réel, indépendant des mutations dont l'immeuble peut être l'objet, pourvu cependant que l'occupant soit une personne « peu fortunée » (V. *supra*, n° 29).

33. L'exonération d'impôts cesse de plein droit dans trois cas : 1° si, par suite de transformation ou d'agrandissements, l'immeuble vient à perdre le caractère d'une habitation à bon marché et acquiert une valeur sensiblement supérieure au maximum légal (V. *infra*, n° 34); 2° si le taux des loyers dépasse les maxima fixés à l'art. 5, § 1 (V. *supra*, n° 18); 3° en cas de retrait du certificat de salubrité ou de refus du propriétaire de se soumettre aux vérifications annuelles du comité de patronage en ce qui concerne le maintien des conditions de salubrité (V. *supra*, n°s 27, 28) (L. 1906, art. 9, § 2, modifié par L. 23 déc. 1912).

34. Les immeubles admis à jouir du bénéfice de la loi, et qui viennent à être transformés ou agrandis, sont considérés comme ayant acquis une valeur sensiblement supérieure au maximum légal, quand leur nouvelle valeur locative dépasse de plus d'un dixième les maxima fixés à l'art. 5 de la loi. L'exemption d'impôt dont ils bénéficiaient cesse à partir du 1er janvier de l'année qui suit celle pendant laquelle les transformations ou agrandissements ont été opérés; les impositions sont établies, s'il y a lieu, par voie de rôles particuliers (Décr. 10 janv. 1907, art. 61). — Toutes les fois que la nouvelle valeur de l'immeuble n'est pas supérieure au maximun ainsi majoré d'un dixième, l'exemption est acquise à la partie ajoutée au même titre qu'à la partie primitive, mais elle prend fin pour l'ensemble de l'immeuble à l'expiration de la période de douze ans, sans toutefois que l'addition de construction puisse être soumise à la contribution foncière avant la troisième année qui suivra celle de son achèvement, par application de l'art. 9 de la loi du 8 août 1890 (D.P. 90. 4. 76). De même, une addition de construction apportée à une maison individuelle ne donne pas lieu à l'exemption spéciale accordée par la loi du 12 avr. 1906, lorsque la maison agrandie est construite depuis plus de douze ans. A l'égard des maisons collectives, on doit considérer, non l'ensemble de l'immeuble, mais chacun des logements dont il se compose : le bénéfice de la loi est acquis intégralement, pour la partie ajoutée comme pour la partie primitivement construite, lorsque l'addition de construction consiste uniquement dans la création de nouveaux logements. On remarquera d'ailleurs que l'adjonction d'un logement d'une valeur locative supérieure au maximum légal peut rester sans influence sur le traitement des autres logements, pourvu que la maison collective, dans son ensemble, ait conservé sa destination principale d'habitation à bon marché; dans ce cas, le nouveau logement est seul exclu des avantages de la loi (V. *supra*, n° 31) (Circ. dir. gén. Contrib. dir., 10 avr. 1907, *Bull. off. min. int.*, 1907, partie annexe, p. 275-276).

35. L'obtention de l'exonération d'impôts prévue par l'art. 9 de la loi de 1906 est subordonnée à l'accomplissement des formalités suivantes : ... 1° Le constructeur (particulier, société, etc.), doit faire une *demande* d'exemption temporaire, dans les formes et les délais fixés par l'art. 9, § 3, de la loi du 8 août 1890 (D.P. 90. 4. 76), c'est-à-dire par voie de déclaration effectuée dans les quatre mois de l'ouverture des travaux, sur un registre spécial déposé à la mairie. Cette demande peut être formulée, soit dans la déclaration exigée par l'art. 9 de ladite loi de 1890 de tout propriétaire ayant l'intention d'élever une construction passible de l'impôt foncier, soit dans une déclaration spéciale. Mais, même dans ce dernier cas, il est indispensable que la demande soit faite à la mairie, sur le registre dont il vient d'être question, et dans le délai de quatre mois sus-indiqué : l'inobservation de ces formalités entraîne la déchéance, nonobstant une pétition adressée à la préfecture dans ledit délai (Cons. d'Et. 13 nov. 1908, D.P. 1910. 3. 56). — La demande présentée sous cette forme doit contenir la déclaration que la maison qui en fait l'objet est destinée à être occupée par une personne peu fortunée (Décr. 10 janv. 1907, art. 59, § 1). Aucune autre indication, distincte de celles requises par la loi précitée du 8 août 1890, n'est exigée (Cons. d'Et. 17 juin 1904, D.P. 1906. 3. 25). Telle est aussi l'interprétation de l'Administration : d'après une circulaire de la direction générale des Contributions directes, la plus grande latitude doit être accordée au déclarant quant aux termes mêmes de la déclaration; il suffit, pour que celle-ci puisse être tenue pour valable, que l'intention de construire une habitation à bon marché et de jouir à cette occasion des avantages accordés par la loi y soit exprimée en substance (*Bull. off. min. int.*, 1913, partie annexe, p. 230).

36. ... 2° La demande doit être appuyée, dans un délai qui ne peut dépasser quatre mois à dater de l'achèvement de la construction, du certificat de salubrité prévu par l'art. 5, § 5, de la loi du 12 avr. 1906, ou de la justification d'un pourvoi formé devant le ministre du Travail et de la Prévoyance sociale (V. *supra*, n° 25) (Décr. 10 janv. 1907, art. 59, § 2, modif. par Décr. 3 mai 1913).

37. La demande d'exemption temporaire d'impôts est instruite et jugée comme les réclamations pour décharge et réduction des contributions directes (L. 1906, art. 9, § 3) (V. C. adm., t. 4, v° *Contrib. dir.*, n°s 1058 et s.). Par suite, elle est communiquée au maire et aux répartiteurs, elle donne lieu à des rapports du contrôleur et du directeur, et elle peut, le cas échéant, être soumise à la formalité du dépôt, avant d'être transmise au conseil de préfecture, qui statue en première instance.

38. Lorsque, à la suite d'un nouveau dénombrement de la population, une commune passe dans une catégorie inférieure à celle dont elle faisait précédemment partie (V. le tableau, *supra*, n° 18), les maisons reconnues exemptes de l'impôt, ou ayant fait l'objet d'une demande d'exemption avant le 1er janvier de l'année à partir de laquelle les résultats du nouveau dénombrement doivent être appliqués en matière de contributions directes, conservent leur droit à l'exemption, même si leur valeur locative est supérieure au maximum prévu à l'art. 5 de la loi pour la catégorie dans laquelle la commune se trouve actuellement rangée. Au cas de passage d'une commune dans une catégorie supérieure, le nouveau maximum ne devient également applicable qu'aux maisons construites postérieurement au 1er janvier de l'année pour laquelle les résultats du nouveau dénombrement reçoivent leur première application dans les rôles des contributions directes. Les mêmes règles sont suivies dans le cas de réunion ou de division des communes (Décr. 10 janv. 1907, art. 57).

39. Les occupants (propriétaires ou locataires) des habitations à bon marché ne jouissent d'aucune exemption relativement à la contribution personnelle-mobilière. C'est ce qu'exprime l'art. 9, § 4, de la loi du 12 avr. 1906, aux termes duquel les parties des maisons à bon marché destinées à l'habitation personnelle donneront lieu, conformément à l'art. 2 de la loi du 4 août 1844 (R. *Impôts directs*, p. 272), à l'augmentation du contingent départemental dans la contribution personnelle-mobilière à raison du vingtième de leur valeur locative réelle, à dater de la troisième année de l'achèvement des bâtiments, comme si ces bâtiments ne jouissaient que de l'immunité ordinaire d'impôt foncier accordée par l'art. 88 de la loi du 3 frim. an 7 aux maisons nouvellement construites ou reconstruites.

40. La législation relative aux habitations à bon marché n'a ni abrogé, ni modifié la loi du 10 juill. 1894 (D.P. 95. 4. 56), concernant l'assainissement de Paris et de la Seine (tout à l'égout); en conséquence, est applicable à ces habitations l'art. 3 de cette loi, d'après lequel, lorsqu'un immeuble est exonéré de la contribution foncière sur la propriété bâtie, la taxe sur le revenu net imposé est remplacée par une taxe fixe de 50 fr. par chute (Cons. d'Et. 16 mars 1906, 2e esp., D.P. 1909. 5. 29). Mais lorsque, pour plusieurs de ces habitations, l'écoulement direct à l'égout s'opère par une chute unique, la société propriétaire doit être imposée pour une seule chute, et non pour autant de chutes qu'il y a d'immeubles (Même arrêt).

SECT. 3. — Construction et acquisition des habitations à bon marché.

41. Des termes mêmes de l'art. 1er de la loi du 12 avr. 1906, il résulte que les habitations à bon marché peuvent être construites, soit par des particuliers ou des sociétés en vue de les louer ou de les vendre à des personnes peu fortunées, soit par les intéressés eux-mêmes pour leur usage personnel. — Dans les développements qui vont suivre, on se placera d'abord au point de vue des personnes qui désirent construire ou acquérir une maison pour elles-mêmes; puis on étudiera les organismes spéciaux qui construisent en vue de la location ou de la vente, ou qui prêtent aux particuliers.

ART. 1er. — CONSTRUCTION OU ACQUISITION PAR LES PARTICULIERS POUR EUX-MÊMES.

§ 1er. — *Modes d'acquisition.*

42. Les personnes qui veulent devenir propriétaires d'une habitation à bon marché ont le choix entre deux moyens : 1° acquérir la propriété sans recourir à l'emprunt; 2° emprunter pour acheter ou construire la maison.

A. — Acquisition sans emprunt.

43. L'intéressé, que l'on suppose n'avoir pas la possession du prix, ou même d'une fraction du prix de la maison, peut recourir à l'une des deux opérations suivantes : ou bien contracter une *location-vente* avec une société *anonyme* d'habitations à bon marché, un office public d'habitations à bon marché, etc.; ou bien devenir actionnaire d'une société *coopérative* d'habitations à bon marché.

44. — I. *Location-vente.* — Dans la location avec promesse de vente, la maison, construite par la société, d'accord avec le futur acquéreur, est louée à celui-ci moyennant un prix qui correspond à l'intérêt du capital engagé dans la construction, augmenté d'une certaine somme pour faire face aux frais généraux de la société. En plus de son loyer, et pour acquérir la propriété de la maison dans le nombre d'années spécifié au contrat, le locataire verse annuellement une somme déterminée à la société : 186 fr. environ pour une maison de 5000 fr. à payer en vingt ans, en tenant compte d'un amortissement à 3 p. 100. A l'expiration du temps convenu, le locataire devient propriétaire. Comme il s'agit d'une vente, l'acte est alors passible d'un droit de 7 p. 100, qui est d'ailleurs payable par annuités (V. *infra*, n° 47). — Cette combinaison a l'avantage de n'exi-

[illegible]

45. [illegible] du prix de revient de l'immeuble, augmenté [illegible] s viennent s'ajouter les dividendes [illegible] se trouve créancier de la société pour [illegible] le au prix de la maison. [illegible] propriété en échange de ses actions, qui [illegible] qui n'est soumis qu'au droit de 0,25 p. 100.

[illegible]

46. [illegible] dont il s'agit peuvent être faits : ... *a)* soit par [illegible] par les caisses d'épargne ordinaires, auto[illegible] amortissables par annuités (V. *infra*, n° 101); [illegible] surtout par [illegible] immobilier (V. *infra*, n°s 112 et s.), à l'aide [illegible] par l'Etat à un taux [illegible] 2 p. 100. Pour rece[illegible] tés, les intéressés [illegible] nt remplir certaines conditions, spéci[illegible] de la loi du 10 avr. 1908 [illegible] Ces conditions sont [illegible] prêt est fait par [illegible] société d'habitations à bon marché avec [illegible] société de crédit [illegible] 123 [illegible] ou par une [illegible] d'habitations à bon mar[illegible] ayant reçu directement des avances de l'Etat [illegible] enfin par [illegible] d'utilité publique ou par les sociétés de secours mutuels ad[illegible] des avances de l'Etat (V. *infra*, n°s 142, 143) [illegible] l'intéressé est membre [illegible] sociétés et qu'il remplit les conditions [illegible].

[illegible]

A. — [illegible] d'enregistrement.

47. Les actes constatant la *vente* de mai[illegible] à bon marché, construites [illegible] les caisses [illegible] de construction [illegible] aux droits [illegible] par les lois en vigueur [illegible] 12 avr. 1906, art. 10, § 1. Toutefois, lorsque le prix [illegible] par annuités, la perception du droit de mutation peut, sur la demande des parties, être effectuée en plusieurs fractions égales, sans que le nombre de ces fractions puisse excéder celui des annuités prévues au contrat, ni être supérieur à cinq. Le payement de la première fraction a lieu au moment de l'enregistrement du contrat, les autres fractions sont exigibles d'année en année et sont acquittées dans le trimestre qui suit l'échéance de chaque année, de manière que la totalité du droit soit acquittée dans l'espace de quatre ans et trois mois au maximum à partir du jour de l'enregistrement du contrat. — Il doit être justifié, par un certificat du maire de la commune de la situation, que l'immeuble a été reconnu exempt de l'impôt foncier, par application des art. 5 et 9 (V. *supra*, n° 30 et s.), ou que, tout au moins, une demande d'exemption a été formée dans les conditions prévues par ces articles. Ce certificat est délivré sans frais, en double original, dont l'un est annexé au contrat de vente, et l'autre déposé au bureau de l'enregistrement, lors de l'accomplissement de la formalité (L. 1906, art. 10, § 2 et 3).

48. Si la demande d'exemption d'impôt foncier qui a motivé le fractionnement de la perception est définitivement rejetée, les droits non encore acquittés sont immédiatement recouvrés. — Dans le cas où, par anticipation, l'acquéreur se libère entièrement du prix, avant le payement intégral du droit, la portion restant due devient exigible dans les trois mois du règlement définitif. Les droits sont dus solidairement par l'acquéreur et le vendeur (Même art., § 4 et 5).

49. L'enregistrement des actes de vente dont il s'agit doit être effectué dans les délais fixés et, le cas échéant, sous les peines édictées par les lois en vigueur. — Tout retard dans le payement de la seconde fraction ou des fractions subséquentes des droits rend immédiatement exigible la totalité des sommes restant dues au Trésor (Même art., § 6).

50. Si la vente est résolue avant le payement complet des droits, les termes acquittés ou échus depuis plus de trois mois demeurent acquis au Trésor; les autres tombent en non-valeur. La résolution volontaire ou judiciaire du contrat ne donne ouverture qu'au droit fixe de trois francs (L. 1906, art. 10, § 6 et 7). (V. *Enregistrement*, n°s 1077, 1078, 1091, 1092.)

B. — Assurances temporaires en cas de décès.

51. Le décès de l'acquéreur ou du constructeur d'une habitation à bon marché, avant le payement complet des annuités, a le plus souvent pour résultat de faire perdre la propriété à la famille, celle-ci n'ayant pas les ressources nécessaires pour faire face aux versements restant à échoir. — En vue de protéger les intéressés contre une semblable éventualité, l'art. 7 de la loi de 1906 a autorisé la Caisse nationale d'assurances en cas de décès à passer, avec les acquéreurs ou les constructeurs de maisons à bon marché, qui se libèrent du prix de leur habitation au moyen d'annuités, des *contrats d'assurances temporaires* ayant pour but de garantir à la mort de l'assuré, si elle survient dans la période d'années déterminée, le payement de tout ou partie des annuités restant à échoir. — Le chiffre maximum du capital assuré est égal au prix de revient de l'habitation à bon marché. Si l'assurance est contractée au moyen d'une prime unique, dont le prêteur bénéficiaire fait l'avance à l'emprunteur, le chiffre maximum indiqué ci-dessus est augmenté de la prime unique nécessaire pour assurer à la fois ledit chiffre et cette dernière prime. La prime d'assurance est versée directement à la Caisse nationale par le prêteur bénéficiaire lors de la souscription de l'assurance. — La somme assurée est cessible en totalité dans les conditions fixées par les polices. — L'assurance produit son effet dès la signature de la police. La durée du contrat doit être fixée de manière à ne reporter aucun payement éventuel de prime après l'âge de soixante-cinq ans. — Tout signataire d'une proposition d'assurance faite dans les conditions ci-dessus doit répondre aux questions et se soumettre aux constatations médicales qui lui sont prescrites par les polices. En cas de rejet de la proposition, la décision ne doit pas être motivée (L. 1906, art. 7, précité).

52. Les détails d'application des dispositions qui précèdent sont réglés par le titre 3 (art. 13 à 39) du décret du 10 janv. 1907 (D.P. 1907. 4. 109). De plus, la Caisse nationale d'assurances en cas décès met gratuitement à la disposition du public une notice très complète, contenant tous les renseignements relatifs à l'opération dont il s'agit (V. aussi notre *Manuel des habitations à bon marché*).

53. Facultative pour les acquéreurs ou constructeurs qui ont contracté une location avec promesse de vente ou qui font partie d'une société coopérative d'habitations à bon marché, l'assurance est *obligatoire* pour ceux qui ont emprunté en se plaçant sous le régime défini par la loi du 10 avr. 1908 et par les art. 28 et s. de la loi du 23 déc. 1912 (V. *supra*, n° 46, et les renvois).

C. — Régime successoral spécial.

54. Aux termes de l'art. 815 C. civ., nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires. On peut, il est vrai, convenir de suspendre le partage pendant un temps limité; mais cette convention n'est obligatoire que pendant cinq années au plus, et elle ne peut être renouvelée. — Lorsque le partage est demandé, il y a lieu de procéder à la licitation de l'immeuble, laquelle doit être judiciaire quand, parmi les copropriétaires, figurent des mineurs. — En vue de réduire les frais inhérents à une adjudication, et afin d'assurer la conservation de la maison dans la famille, l'art. 8 de la loi du 12 avr. 1906 édicte, en ce qui concerne les habitations à bon marché, des règles successorales spéciales, dérogatoires au droit commun.

55. Les règles dont il s'agit s'appliquent à toute maison *individuelle*, quelle que soit la date de sa construction, dont la valeur locative n'excède pas les limites fixées par l'art. 5 (V. *supra*, n° 20) (L. 1906, art. 8, § 1, 7). Il faut, en outre, que la maison soit occupée, au moment du décès de l'acquéreur ou du constructeur, par le défunt, son conjoint ou l'un de ses enfants (Même art., § 1).

56. — 1. *Maintien de l'indivision.* — Si le conjoint survivant est copropriétaire de la maison, au moins pour moitié, et s'il l'habite au moment du décès, l'indivision peut, sur sa demande, être maintenue pendant cinq ans à partir du décès et continuée ensuite de cinq ans en cinq ans jusqu'à son propre décès (art. 8, § 2). — Si la disposition qui précède n'est pas appliquée et si le défunt laisse des descendants, l'indivision peut être maintenue, à la demande du conjoint ou de l'un des descendants, pendant cinq années à partir du décès (§ 3). — Lorsque, parmi les descendants, il se trouve des mineurs, l'indivision peut être continuée pendant cinq années à partir de la majorité de l'aîné des mineurs, sans que sa durée totale puisse, à moins d'un consentement unanime, excéder dix ans (§ 4).

57. Dans les divers cas qui viennent d'être indiqués, c'est le juge de paix qui prononce le maintien ou la continuation de l'indivision, après avis du conseil de famille, s'il y

a lieu (Même art., § 5). — En ce qui concerne la procédure, V. *infra*, nos 60 et s.

58. — II. *Attribution de la maison sur estimation.* — Si le maintien de l'indivision n'est pas ordonné, soit que personne n'ait sollicité cette mesure, soit que le juge de paix n'ait pas cru devoir la prendre, chacun des héritiers et le conjoint survivant, s'il a un droit de copropriété, a la faculté de reprendre la maison sur estimation. Lorsque plusieurs intéressés veulent user de cette faculté, la préférence est accordée d'abord à celui que le défunt a désigné, puis à l'époux, s'il est copropriétaire pour moitié au moins. Toutes choses égales, la majorité des intéressés décide. A défaut de majorité, il est procédé par voie de tirage au sort. S'il y a contestation sur l'estimation de la maison, cette estimation est faite par le comité de patronage et homologuée par le juge de paix. Si l'attribution de la maison doit être faite par la majorité ou par le sort, les intéressés y procèdent sous la présidence du juge de paix, qui dresse procès-verbal des opérations (L. 12 avr. 1906, art. 8, § 6). — Il a été jugé que la présence, parmi les ayants droit, d'une personne en état de liquidation judiciaire, ne fait pas obstacle à l'attribution de la maison à l'un de ceux-ci (Trib. civ. Vervins, 29 janv. 1909, D.P. 1910. 2. 61). — Quant aux formalités, V. *infra*, nos 60 et s.

59. — III. *Compétence. Procédure.* — Il est pourvu à l'exécution des dispositions de l'art. 8 de la loi de 1906 sous l'autorité du juge de paix du lieu de l'ouverture de la succession (Décr. 10 janv. 1907, art. 40, D.P. 1907. 4. 111).

60. Le conjoint survivant ou l'héritier qui veut faire prononcer le maintien de l'indivision, ou l'attribution de la maison à son profit, en forme la demande par voie de déclaration au greffe de la justice de paix. La déclaration doit contenir : ... 1° les nom, prénoms, profession et domicile du requérant et la qualité en laquelle il agit; ... 2° les nom, prénoms, profession et domicile du conjoint survivant et de chacun des héritiers ou successeurs, à titre universel, ainsi que de leurs représentants légaux. Elle est signée par le requérant et contresignée par le greffier. Il y est joint un extrait du rôle de la contribution foncière ou un certificat du directeur des contributions directes attestant que la valeur locative de la maison ne dépasse pas les maxima déterminés par l'art. 5 de la loi. Le requérant doit, en outre, consigner une somme suffisante pour couvrir ses frais immédiats de procédure. Le juge de paix en détermine, s'il y a lieu, le montant (Décr. 1907, art. 41).

61. Lorsque le défunt a laissé des héritiers mineurs ayant, au moment du décès, leur domicile dans le canton où la succession est ouverte, le conseil de famille, réuni comme il est dit à l'art. 406 C. civ., est invité par le juge de paix à donner son avis sur le maintien de l'indivision, si ce maintien est demandé et si l'attribution de la maison n'est pas réclamée. Si tous les intéressés sont présents, il peut être procédé, immédiatement et sans convocation spéciale, de la façon indiquée *infra*, nos 63 et s. (art. 42). — Lorsque la succession s'est ouverte dans un canton autre que celui où les héritiers mineurs ont leur domicile, le juge de paix du lieu de l'ouverture de la succession transmet au juge de paix du lieu où la tutelle s'est ouverte, ainsi qu'au tuteur, s'il y en a un, copie de la déclaration à l'effet d'appeler le conseil de famille à en délibérer (art. 43).

62. Le juge de paix saisi de la demande convoque tous les intéressés, ou leurs représentants, par lettres recommandées expédiées par le greffier. L'avis de réception de la poste est joint au dossier de l'affaire. Les délais et formes de la comparution sont fixés conformément aux art. 411 et 412 C. civ. (art. 44). — Si l'un des intéressés est sans domicile ni résidence connus, le juge de paix, à la requête de la partie la plus diligente, lui donne un mandataire spécial, à moins que le tribunal, en vertu de l'art. 113 C. civ., n'ait déjà commis un notaire pour le représenter (art. 45).

63. Au jour fixé, si toutes les parties sont d'avis de maintenir l'indivision pour un temps déterminé, il leur en est donné acte par le juge de paix. Le pacte d'indivision ainsi conclu est définitif, même au regard des mineurs et interdits, sans qu'il soit besoin d'homologation. En cas de désaccord, le juge de paix statue d'après les circonstances, en vue du plus grand intérêt de la famille, et, s'il y a lieu, prononce le maintien de l'indivision dans les limites fixées par la loi, à moins que l'attribution de la maison ne soit demandée par quelqu'un des héritiers ou le conjoint survivant (Décr. 1907, art. 46).

64. S'il n'y a pas de contestation sur la valeur de l'immeuble et que toutes les parties soient présentes ou dûment averties, conformément à l'art. 44 (V. *supra*, no 62), majeures et maîtresses de leurs droits, le juge de paix prononce l'attribution à celle des parties qui l'a demandée. Lorsqu'elle est requise par plusieurs ayants droit, le juge de paix vérifie s'il existe au profit de l'un d'eux une cause légale de préférence et, le cas échéant, prononce l'attribution soit à celui que le défunt a désigné, soit à l'époux survivant, s'il est copropriétaire au moins pour moitié. Toutes choses égales, il met aux voix la désignation de l'attributaire, les héritiers qui viennent par représentation d'une même personne n'ayant droit ensemble qu'à un seul suffrage. A défaut de majorité, il procède, séance tenante, au tirage au sort. Il est sur-le-champ dressé procès-verbal de l'attribution, ainsi que des conventions relatives au payement des soultes et autres conditions accessoires (art. 47). — Le fait que le juge de paix n'a pas recueilli, sous forme de vote, les opinions des intéressés, ni constaté par procès-verbal spécial le résultat de cette consultation, n'entraîne pas la nullité de l'attribution par lui prononcée, alors qu'il ne peut exister aucun doute sur la volonté manifestée par les intéressés (Trib. civ. Vervins, 29 janv. 1909, D.P. 1910. 2. 61).

65. S'il y a contestation sur la valeur de la maison, le juge de paix constate en son procès-verbal le désaccord des parties, sursoit à l'attribution et requiert le comité de patronage dans la circonscription duquel est situé l'immeuble, d'en faire l'estimation et de lui en adresser le rapport détaillé. Il en est de même si quelqu'un des intéressés n'a pas reçu la convocation du juge de paix, ou s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits. En cas de dissolution ou d'abstention du comité, l'estimation est faite par un expert nommé par le juge de paix (Décr. 1907, art. 48). — Sur le dépôt du rapport, les parties sont invitées à en prendre connaissance au greffe dans le délai de trente jours, puis convoquées à nouveau devant le juge de paix dans les formes prescrites à l'art. 44 (V. *supra*, no 62). A défaut de conciliation, il fixe lui-même, d'après tous les éléments de la cause, le prix de la maison et procède, comme il est dit à l'art. 47 (V. *supra*, no 64), à l'attribution (art. 49).

66. Toutes décisions du juge de paix rendues par défaut sont notifiées aux parties défaillantes, sous pli recommandé, de la façon prescrite à l'art. 44. L'opposition est recevable dans les huit jours de la réception de la lettre (art. 50).

67. Quant aux émoluments alloués aux greffiers des justices de paix, ainsi qu'aux experts chargés de l'estimation de l'immeuble (V. *supra*, no 65), V. Décr. 10 janv. 1907, art. 51.

ART. 2. — CONSTRUCTION PAR DES SOCIÉTÉS OU ÉTABLISSEMENTS PUBLICS, DES COLLECTIVITÉS, ETC., EN VUE DE LA LOCATION OU DE LA VENTE.

68. Toute personne (capitaliste philanthrope, industriel, société commerciale, minière, etc.) qui s'intéresse à la question du logement populaire peut construire des maisons qui, si elles remplissent les conditions légales (V. *supra*, no 17), ont droit à la qualification d'habitations à bon marché et aux avantages corrélatifs (exemption temporaire d'impôts) (V. *supra*, no 30). Mais ces initiatives ne peuvent avoir qu'une action limitée. Aussi le législateur a-t-il institué certaines sociétés, certains organismes spéciaux, auxquels il a assuré des immunités fiscales et des concours financiers importants.

§ 1er. — *Sociétés d'habitations à bon marché.*

69. Les sociétés d'habitations à bon marché peuvent revêtir soit la forme anonyme simple, soit la forme coopérative à capital variable. — Dans les sociétés coopératives, les locataires ou acquéreurs de maisons doivent être actionnaires; en d'autres termes, la société est constituée par les bénéficiaires des maisons. Dans les sociétés anonymes, les locataires ou acquéreurs ne sont pas nécessairement, et en pratique ne sont jamais actionnaires; elles sont fondées par des personnes possédant des capitaux et qui ne cherchent à en tirer qu'un assez faible revenu, en les faisant participer à une œuvre sociale.

70. On n'a pas à exposer ici la législation relative à ces deux sortes de sociétés, qui est contenue dans les lois du 24 juill. 1867 et du 1er août 1893 (V. *Sociétés*). — Mais il convient d'indiquer que, par dérogation aux dispositions de l'art. 49 de la loi précitée de 1867, le capital social des sociétés coopératives d'habitations à bon marché peut être fixé par les statuts constitutifs à 500000 fr., et que chacune des augmentations de capital effectuée d'année en année peut atteindre la même somme (L. 23 déc. 1912, art. 8, D.P. 1913. 4. 19).

71. Les sociétés ne sont admises à bénéficier des avantages que la loi leur accorde (V. *infra*, nos 73 et s.), elles ne sont, par suite, des sociétés d'habitations à bon marché au sens légal du mot, qu'autant que leurs statuts, *approuvés* par le ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, sur les avis du comité de patronage et du conseil supérieur, limitent leurs dividendes annuels au chiffre maximum de 4 pour 100 (L. 12 avr. 1906, art. 13, Décr. 10 janv. 1907, art. 16). — Toutefois, ces avis ne sont pas nécessaires lorsque les statuts sont conformes aux *statuts-types* arrêtés par le ministre du Travail après avis du comité permanent du conseil supérieur (L. 1906, même art.). — Il y a donc tout avantage, pour les sociétés, à adopter littéralement ces statuts-types, qui assurent une approbation ministérielle immédiate. Une nouvelle rédaction en a été arrêtée par décision du 27 mai 1913 (V. notre *Manuel des habitations à bon marché*).

72. L'approbation peut être retirée, dans la même forme, s'il est établi après enquête que les sociétés font des opérations de construction ou de crédit sur des maisons qui ne répondent pas aux conditions légales (L. 1906, art. 13, § 2).

73. L'approbation donne d'abord le « droit au nom ». Il est interdit, en effet, depuis la loi du 23 déc. 1912, précitée, de donner désormais le nom de société d'habitations à bon marché à toute société non approuvée comme il est dit *supra*, no 71 (L. 1912, art. 6). — Les sociétés qui avaient ce titre

[illegible] de ladite loi doivent spécifier dans leurs contrats, [illegible] tous autres documents, qu'elles ne sont point approuvées par le [illegible] de la Prévoyance sociale. [illegible] administrateurs [illegible] sont passibles [illegible] 5000 fr. et d'un [illegible]. Les tribunaux peuvent ordonner l'insertion et l'affichage des jugements et la suppression de la dénomination de société d'habitations à bon marché, [illegible] astreinte pour [illegible]. L'art. 463 C. pén. et [illegible] 26 mars 1891 sont applicables aux [illegible] prononcées en vertu de ces dispositions (L. 23 déc. 1912, art. 6).

74. D'autre part, en vue de conserver aux sociétés d'habitations à bon marché leur caractère philanthropique, l'art. 5 de la loi précitée du 23 déc. 1912 spécifie que, lors de l'expiration d'une société approuvée, ou en cas de dissolution anticipée, l'assemblée générale appelée à statuer sur la liquidation ne peut, après paiement du passif et remboursement du capital versé, attribuer la portion d'actif qui excéderait le montant des réserves établies au 31 déc. 1911 et la moitié du capital social versé, qu'à une ou plusieurs autres sociétés régies par la loi du 12 avr. 1906, sous réserve de l'approbation du ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, après avis du conseil supérieur des habitations à bon marché. — Un délai de deux ans, à partir du 4 mai 1913, a été accordé aux sociétés existantes pour mettre leurs statuts en conformité avec les dispositions qui précèdent (Décr. 10 janv. 1907, art. 62, § 3 et 4, modifiés par Décr. 3 mai 1913).

75. Les actes nécessaires à la constitution et à la dissolution des sociétés approuvées d'habitations à bon marché sont dispensés du timbre et enregistrés gratis, s'ils remplissent les conditions prévues par l'art. 68, § 3, nº 4, de la loi du 22 frim. an 7, c'est-à-dire s'ils ne portent ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes (Sur ce point, V. *Enregistrement*, nº 1651). — Les pouvoirs en vue de la représentation aux assemblées générales sont dispensés du timbre. — Ces sociétés sont exonérées des droits de timbre pour leurs titres d'actions et d'obligations. — Toutefois, elles restent soumises au droit de timbre-quittance, établi par l'art. 18 de la loi du 23 août 1871 (L. 12 avr. 1906, art. 11). — Les sociétés d'habitations à bon marché sont assujetties, conformément au droit commun, à l'obligation de communiquer leurs actes à l'administration de l'Enregistrement (Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 31 mars 1911, cité vº *Enregistrement*, nº 2066).

76. Les sociétés approuvées sont dispensées de la patente et de l'impôt sur le revenu attribué aux actions, parts d'intérêts et obligations (L. 1906, art. 12).

77. Enfin, ces sociétés sont exemptées de la taxe des biens de mainmorte, lorsqu'elles ont pour objet exclusif la construction et la vente de maisons à bon marché. La taxe est toutefois perçue pour les maisons exploitées par ces sociétés ou mises en location par elles (L. 1906, art. 9, § 4 et 5). — L'exemption de la taxe de mainmorte a été étendue aux *associations reconnues d'utilité publique* qui se livrent, même accessoirement, à des opérations de construction et de vente d'habitations à bon marché (L. 26 déc. 1908, art. 1; D.P. 1909. 4. 5).

§ 2 — *Offices publics d'habitations à bon marché.*

78. Les offices publics d'habitations à bon marché sont des établissements publics (L. 23 déc. 1912, art. 12, § 1) qui ont pour objet exclusif l'aménagement, la construction et la gestion d'immeubles salubres régis par la loi du 12 avr. 1906, ainsi que l'assainissement de maisons existantes, la création de cités-jardins ou de jardins-ouvriers. Ces immeubles peuvent comprendre des locaux à usage commun, tels que buanderies, bains-douches, garderies d'enfants, terrains de jeux, etc. Il peut y être annexé des boutiques à destination commerciale, pourvu qu'il n'y soit pas vendu de boissons alcooliques (L. 1912, art. 11). — Les loyers des immeubles gérés par les offices ne doivent pas être inférieurs de plus des deux cinquièmes aux maxima de valeurs locatives fixés par l'art. 5 de la loi du 12 avr. 1906 (V. *supra*, nºs 18, 20), ou de plus de moitié quand les locaux sont loués à des familles de plus de trois enfants âgés de moins de seize ans (L. 1912, art. 23).

79. Les offices sont créés par décrets rendus en Conseil d'État sur la proposition du ministre de l'Intérieur et du ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, à la demande soit d'un conseil municipal, soit des conseils municipaux de communes ayant à cet effet constitué un syndicat en conformité du titre 8 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*, nºs 4351 et s.), soit d'un conseil général, et après avis des comités de patronage des habitations à bon marché et de la prévoyance sociale intéressés et du comité permanent du conseil supérieur des habitations à bon marché (L. 23 déc. 1912, art. 12, § 2).

80. Les offices sont gérés par un conseil d'administration composé de dix-huit membres, savoir : ... six membres nommés par le préfet parmi les personnes particulièrement compétentes en matière d'hygiène ou de construction et de gestion d'habitations populaires ; ... six membres désignés, suivant les cas, soit par le conseil municipal, soit par le comité du syndicat des communes, soit par le conseil général ; ... six membres élus par les institutions ci-après existant dans la circonscription de l'office : un membre par les comités de patronage des habitations à bon marché et de la prévoyance sociale ; un membre par les sociétés approuvées d'habitations à bon marché ; un membre par le bureau des sociétés et unions de sociétés de secours mutuels ; un membre par le conseil départemental d'hygiène ; un membre par les conseils des directeurs des caisses d'épargne ; un membre par les unions de syndicats. — A défaut d'institutions des catégories susdésignées, ou faute par elles de procéder aux élections et, dans ce dernier cas, après une mise en demeure du préfet non suivie d'effet dans la quinzaine, il est pourvu directement à ces vacances par le conseil d'administration de l'office. — Ainsi constitué, le conseil d'administration peut s'adjoindre deux locataires des immeubles qu'il gère. — Les femmes peuvent faire partie du conseil d'administration. — Le mandat de tous les administrateurs est gratuit. — Le conseil d'administration nomme son président et son bureau (L. 23 déc. 1912, art. 13).

81. Les dispositions des art. 4 et 5 de la loi du 21 mai 1873 (D.P. 73. 4. 67), modifiés par la loi du 5 août 1879 (D.P. 80. 4. 1), et concernant la durée du mandat, le renouvellement et la révocation des membres des commissions administratives des bureaux de bienfaisance et des hospices, ainsi que la dissolution de ces commissions administratives, sont applicables aux conseils d'administration des offices publics d'habitation à bon marché et à leurs membres. Toutefois, les attributions conférées par l'art. 5 de la loi précitée de 1873 au ministre de l'Intérieur sont, en ce qui concerne les offices, exercées par lui après avis du ministre du Travail (L. 1912, art. 14).

82. Le conseil d'administration règle, par ses délibérations, les affaires de l'office. Cependant, ne sont exécutoires qu'après avoir été approuvées par l'autorité supérieure les délibérations portant sur les objets suivants : 1º les aliénations et échanges d'immeubles ou de valeurs mobilières ; 2º les acquisitions d'immeubles, ainsi que les projets, plans et devis de constructions et de grosses réparations ; 3º les budgets ; 4º les emprunts (L. 1912, art. 15). — Les délibérations sus mentionnées sous les nºs 1º, 2º et 3º, sont exécutoires sur l'approbation du préfet après avis, soit du conseil municipal, soit du comité du syndicat de communes, soit de la commission départementale, et après avis du comité de patronage des habitations à bon marché et de la prévoyance sociale. Les délibérations concernant les emprunts sont exécutoires, en vertu d'un arrêté du préfet, après avis dans les mêmes formes ; cependant, si la somme à emprunter dépasse 3 millions de francs, ou si, réunie au chiffre des autres emprunts non encore remboursés, elle dépasse 3 millions de francs, l'emprunt ne peut être autorisé que par un décret du président de la République, pris sur le rapport du ministre de l'Intérieur, après avis du ministre du Travail et de la Prévoyance sociale (art. 16).

83. A défaut d'un administrateur délégué à cet effet par le conseil d'administration, le président administre les finances de l'office et ordonnance toutes les dépenses (L. 1912, art. 17). — Les recettes et les dépenses s'effectuent par un comptable chargé seul, et sous sa responsabilité, de poursuivre la rentrée de tous les revenus de l'office et de toutes les sommes qui lui seraient dues, ainsi que d'acquitter les dépenses ordonnancées, jusqu'à concurrence des crédits régulièrement accordés (art. 18). — Les receveurs des offices sont nommés par le préfet sur une liste de trois personnes, présentée par le conseil d'administration (art. 19, § 1). La loi n'exige pas que, en cas de refus du préfet de nommer un des trois candidats, le conseil d'administration fasse de nouvelles présentations (Comp., pour les receveurs municipaux, vº *Commune*, nº 2940). — Les receveurs sont tenus de fournir un cautionnement dont le montant est déterminé d'après les règles fixées par l'art. 42 de la loi du 26 déc. 1908 (D.P. 1909. 4. 21) (L. 1912, art. 19, § 2). — Ils sont suspendus par le préfet et révoqués par le ministre de l'Intérieur (Même art., § 3).

84. Les dispositions des art. 157 et 159 de la loi du 5 avr. 1884 (D.P. 84. 4. 25), concernant l'apurement des comptes de gestion des receveurs municipaux et les délais dans lesquels lesdits comptes doivent être présentés (V. *Commune*, nºs 3073 et s. ; C. adm., t. 4, vº *Comptabilité publique*, nºs 8070 et s.), sont applicables aux comptes de gestion des receveurs des offices publics d'habitations à bon marché (L. 23 déc. 1912, art. 20).

85. Le patrimoine des offices est formé notamment à l'aide : 1º de la dotation mobilière et immobilière que les conseils municipaux intéressés ou le conseil général leur constituent ; 2º de dons et legs (L. 1912, art. 21, § 1). En raison du caractère d'établissements publics des offices (V. *supra*, nº 78), ces dons et legs ne peuvent être reçus sans autorisation (C. civ., art. 910. — V. *Dispositions à titre gratuit*, nºs 358 et s.).

86. Les dons et legs sont soumis à un droit de 9 p. 100, sans décimes, dans les conditions déterminées par l'art. 19 de la loi du 25 févr. 1901 (D.P. 1901. 4. 54 ; V. *Enregistrement*, nº 1675) (L. 1912, art. 21, § 2). — Tout transfert de propriété à titre gratuit, effectué par les communes et les départements au nom des offices, ne donne lieu qu'à la perception d'un droit fixe de 3 fr. (Même art., § 3). — Les emprunts contractés par les offices sont dispensés de l'impôt sur le revenu établi par la loi du 29 juin 1872

(D.P. 72. 4. 116). Ces établissements sont, en outre, exonérés des droits de timbre prévus par la loi du 5 juin 1850, art. 27 (D.P. 50. 4. 114), pour leurs titres d'obligations (L. 30 juill. 1913, art. 15, D.P. 1913. 4. 109).

§ 3. — *Bureaux de bienfaisance et d'assistance; Hospices et hôpitaux; Caisses d'épargne.*

87. Les bureaux de bienfaisance et d'assistance, les hospices et hôpitaux, peuvent, avec l'autorisation du préfet, employer une fraction de leur patrimoine, qui ne peut excéder les deux cinquièmes, à la construction de maisons à bon marché (L. 12 avr. 1906, art. 6, § 1, modifié par L. 23 déc. 1912, art. 3). — Sur le mode d'évaluation du patrimoine, V. *infra*, nº 92.

88. Les caisses d'épargne peuvent se livrer à l'acquisition ou à la construction d'habitations à bon marché, pourvu que ces opérations n'absorbent pas plus de la moitié du capital de leur fortune personnelle (L. 20 juill. 1895, art. 10, D.P. 96. 4. 1, modifié par L. 23 déc. 1912, art. 10).

§ 4. — *Communes.*

89. Les communes peuvent être autorisées, par décret en Conseil d'État rendu sur la proposition des ministres de l'Intérieur, du Travail et de la Prévoyance sociale, à construire des habitations à bon marché *collectives* comprenant des logements pour *familles nombreuses*. Lesdits logements, jusqu'à concurrence des deux tiers du montant des valeurs locatives de l'ensemble des logements, doivent être affectés à des familles de plus de trois enfants âgés de moins de 16 ans, dans les conditions prévues à la première ou à la deuxième colonne du tableau de l'art. 5 de la loi du 12 avr. 1906 (V. *supra*, nº 18), c'est-à-dire qu'ils doivent comprendre au moins deux pièces habitables, avec cuisine et water-closets (L. 23 déc. 1912, art. 25). — De la discussion de cette disposition à la Chambre des députés, il semble résulter que si un des trois enfants vient à mourir, ou s'il dépasse l'âge de 16 ans, la famille ne doit pas pour cela être congédiée; d'ailleurs, la loi ne dit pas que les logements dont il s'agit seront « occupés » par des familles nombreuses, mais qu'ils leur seront « affectés » : d'où l'on peut conclure que c'est au moment de la location qu'il faut se placer pour l'application de l'art. 25, § 2 (V. D.P. 1913. 4. 23, note 1, col. 1-2).

90. L'autorisation ci-dessus prévue ne peut être accordée qu'après une enquête publique d'un mois et après avis du conseil départemental d'hygiène et du comité de patronage des habitations à bon marché et de la prévoyance sociale (art. 26).

91. Les communes peuvent construire elles-mêmes, ou faire bâtir pour leur compte par un office public ou par une société d'habitations à bon marché. Mais, dans tous les cas, les immeubles dont il s'agit doivent être gérés, non par la commune, mais par l'office ou la société (L. 1912, art. 27). — Les loyers des logements affectés aux familles nombreuses ne peuvent être inférieurs de plus de moitié aux maxima de valeurs locatives fixés par l'art. 5 de la loi de 1906 (V. *supra*, nº 18) (L. 23 déc. 1912, art. 23).

Art. 3. — Concours financiers.

92. — I. *Concours des bureaux de bienfaisance et d'assistance, des hospices et des hôpitaux.* — Les bureaux de bienfaisance et d'assistance, les hospices et hôpitaux, peuvent, avec l'autorisation du préfet, employer une fraction de leur patrimoine, qui ne peut excéder deux cinquièmes, soit en prêts aux sociétés de construction de maisons à bon marché et aux sociétés de crédit, qui, ne construisant pas elles-mêmes, ont pour objet de faciliter l'achat, la construction ou l'assainissement de ces maisons, soit en obligations ou actions de ces sociétés, lesdites actions entièrement libérées et ne pouvant dépasser les deux tiers du capital social (L. 12 avr. 1906, art. 6, § 1, modifié par L. 23 déc. 1912, art. 3). — Les deux cinquièmes du patrimoine des établissements de bienfaisance qui peuvent être employés comme il vient d'être dit doivent être calculés d'après le cours de la Bourse pour les valeurs mobilières, et, pour les immeubles, d'après l'évaluation qui en est faite par un expert nommé par le préfet (Décr. 10 janv. 1907, art. 11, § 1, modif. par Décr. 3 mai 1913). Les immeubles affectés aux services d'assistance ne sont pas compris dans cette évaluation et n'entrent pas en ligne de compte. Les biens mobiliers ou immobiliers provenant de fondations et grevés d'une charge spéciale n'entrent en ligne de compte que sous déduction de la somme nécessaire pour faire face à ces charges. En aucun cas, la somme dont les bureaux de bienfaisance, hospices et hôpitaux peuvent ainsi disposer ne peut dépasser le montant de leur fortune mobilière (Décr. 1907, art. 11, § 2, 3 et 4).

93. Les établissements de bienfaisance susvisés sont autorisés à prêter, dans les mêmes conditions qu'aux sociétés d'habitations à bon marché : ... aux offices publics (L. 23 déc. 1912, art. 24), ... aux communes qui construisent des maisons collectives pour familles nombreuses (V. *supra*, nº 89) (L. 1912, art. 26, § 2).

94. — II. *Concours des départements et des communes.* — Les communes et les départements peuvent employer leurs ressources en prêts aux sociétés visées *supra*, nº 92, en obligations ou en actions de ces sociétés, pourvu que lesdites actions soient entièrement libérées et ne dépassent pas les deux tiers du capital social (L. 12 avr. 1906, art. 6, § 2, modifié par la loi du 23 déc. 1912). — D'une circulaire du ministre du Travail du 27 févr. 1907, il résulte que, quand des établissements de bienfaisance ont déjà souscrit des actions d'une société, les départements ou les communes ne peuvent en souscrire que dans la mesure nécessaire pour que, au total, les deux tiers du capital social ne soient pas dépassés.

95. Le concours des départements et des communes est subordonné à la double condition : 1º que les maisons ne puissent être aliénées au-dessous du prix de revient ni louées à des prix inférieurs de plus de deux cinquièmes aux maxima de valeurs locatives spécifiés par l'art. 5 (V. *supra*, nºs 18, 20), ou de plus de moitié pour les locaux loués à des familles de plus de trois enfants âgés de moins de 16 ans; — 2º Que ces emplois de fonds soient préalablement approuvés par décision du ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, après avis du comité permanent du conseil supérieur des habitations à bon marché, aux délibérations duquel participe, pour ces affaires, le directeur de l'administration départementale et communale au ministère de l'Intérieur (L. 1906, art. 6, § 2).

96. Sous réserve d'approbation dans les mêmes formes, les communes et les départements peuvent faire apport aux sociétés susvisées de terrains ou de constructions, pourvu que la valeur attribuée à ces apports ne soit pas inférieure à leur valeur réelle, établie par expertise (art. 6 précité, § 3).

97. Ils peuvent de même : ... 1º céder de gré à gré aux sociétés susvisées des terrains ou constructions, sans que le prix de cession puisse être inférieur à la moitié de leur valeur réelle établie par expertise; ... 2º garantir jusqu'à concurrence de 3 pour 100 au maximum l'intérêt des obligations desdites sociétés, et, pendant 20 ans au plus, le dividende de leurs actions (L. 12 avr. 1906, art. 6, § 4, modifié par la loi du 23 déc. 1912). V. aussi *infra*, nº 108. — Ces cessions de terrains ou de constructions, ainsi que la garantie d'intérêt ou de dividende, sont, comme les autres opérations permises aux départements ou aux communes par l'art. 6 précité, subordonnées à l'approbation du ministre du Travail (V. *supra*, nº 95) (Circ. min. trav. 13 déc. 1911, *Dall. comm.*, 1912. 1. 49). L'approbation est donnée par décret quand il s'agit du conseil général du département de la Seine ou du conseil municipal de Paris (L. 11 févr. 1914, art. 6). — Lorsqu'il y a lieu à expertise, pour les apports ou cessions de propriété, l'expert est désigné par le préfet (Décr. 10 janv. 1907, art. 12).

98. Les communes et les départements sont autorisés à consentir aux offices publics d'habitations à bon marché des prêts dont les conditions générales d'emploi sont déterminées par la convention; ils peuvent garantir, pour la totalité de leur durée, l'intérêt et l'amortissement des emprunts contractés par ces établissements (L. 23 déc. 1912, art. 22). — Les délibérations du conseil général ou du conseil municipal accordant cette garantie sont approuvées conformément au droit commun (V. *Commune*, nºs 3742 et s.; *Département*, nº 712). Toutefois, en ce qui concerne le département de la Seine et le conseil municipal de Paris, l'approbation est donnée par décret (L. 11 févr. 1914, art. 6).

99. Les communes peuvent consentir des subventions spéciales aux offices publics et aux sociétés d'habitations à bon marché construisant des immeubles principalement affectés à des logements pour familles comprenant plus de trois enfants de moins de 16 ans. Ces logements doivent remplir les conditions prévues à la première ou à la seconde colonne du tableau de l'art. 5 de la loi de 1906 (V. *supra*, nº 18), et représenter au moins les deux tiers du montant des valeurs locatives de l'ensemble des logements de chaque immeuble. Les subventions ainsi attribuées peuvent faire l'objet de contrats d'une durée de 18 ans au plus, à dater de l'achèvement de la construction. Elles ne peuvent excéder annuellement 1 pour 100 du prix de revient de l'immeuble. Elles doivent être intégralement employées à la réduction des loyers des logements susvisés, sans que cette réduction puisse toutefois dépasser la moitié de la valeur locative maxima. Les conditions de ces réductions sont déterminées par le contrat, eu égard au nombre des enfants. Chaque année, dans le courant du mois de janvier, le maire doit communiquer au comité de patronage des habitations à bon marché et de la prévoyance sociale l'état des logements ayant bénéficié l'année précédente des réductions de loyers ci-dessus prévues (L. 23 déc. 1912, art. 32). — Ces dispositions ont été rendues applicables aux maisons *individuelles* affectées aux familles comprenant plus de trois enfants de moins de 16 ans, par l'art. 13, § 1, de la loi du 14 juill. 1913, sur l'assistance aux familles nombreuses.

100. Lorsque les familles auxquelles sont affectés les logements ou les maisons dont il s'agit remplissent les conditions spéciales fixées par l'art. 2 de la loi précitée de 1913, l'État participe pour moitié aux subventions accordées par les communes aux offices publics et aux sociétés d'habitations à bon marché (L. 14 juill. 1913, art. 13, § 1). — Si l'office ou la société s'engage à affecter aux familles visées à l'art. 2 de la loi de 1913 des logements représentant la moitié au moins du montant des valeurs locatives de l'ensemble des logements de chaque immeuble, les subventions peuvent s'élever à 2 pour 100

[illegible] elles [illegible] 1913, art. 13, § 2 [illegible].

101. [illegible] 1912, art. 10 [illegible] L. 12 avr. 1906, art. 16 [illegible] bon marché (Même art. 16, § 1). [illegible] à l'art. 1er de la loi de 1906 [illegible] au prix de revient des immeubles destinés [illegible] L. 23 déc. 1912, art. 10.

102. [illegible] L. 23 déc. 1912, art. 24 [illegible] (V. supra, n° 89) [illegible] 1912, art. 2 [illegible].

103. [illegible] de l'art. 10 de la loi du 20 juill. 1895 et de l'art. 16 de la loi du 12 avr. 1906 (V. supra, n° 101), peuvent être [illegible] réduit de 2 p. 100, lorsqu'elles [illegible] par l'art. 3 de [illegible] (V. infra, nos 114 et s.) [illegible] 10 avr. 1908, art. 11. — D'après une [illegible] du Travail du 26 avr. [illegible] 1911 [illegible], les caisses [illegible] bon marché au [illegible] statutairement leur acti- [illegible] 1908.

104. [illegible] la Caisse des dépôts et [illegible] construction d'habitation [illegible] L. 23 déc. 1912 [illegible] publics [illegible] 1912, art. 24 [illegible] collec- [illegible] 1912, art. 26 [illegible].

105. — V. *Concours des caisses de re-* [illegible] prêts hypothécaires sur habitations à bon marché ou jardins ouvriers, et en obligations de sociétés d'habitations à bon marché.

106. — VI. *Concours des sociétés de crédit immobilier.* — Les sociétés de crédit immobilier régies par la loi du 10 avr. 1908 consentent, dans les conditions indiquées infra, n° 121, des prêts hypothécaires individuels aux particuliers et des avances aux sociétés d'habitations à bon marché.

107. Elles sont, en outre, autorisées par l'art. 29 de la loi du 23 déc. 1912 à consentir, à un taux qui ne peut excéder 2,50 p. 100, des prêts aux sociétés *coopératives* d'habitations à bon marché jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes de la valeur des immeubles destinés à des coopérateurs remplissant les conditions prévues par l'art. 3 de la loi du 10 avr. 1908 (V. *infra*, nos 114 et s.). Elles peuvent également prêter aux sociétés coopératives d'habitations à bon marché dont tous les actionnaires, au moment de leur première souscription, ont plus de trois enfants et qui ont pour objet d'acquérir ou construire des maisons collectives en vue de locations jusqu'à concurrence des deux tiers au moins de la valeur des logements, aux actionnaires eux-mêmes ou à leurs familles. Elles peuvent enfin consentir des prêts hypothécaires aux sociétés coopératives d'habitations à bon marché, pour leurs opérations de location avec promesse d'attribution, lorsque la valeur des immeubles se trouve représentée pour un cinquième au moins par la libération d'actions souscrites par des actionnaires remplissant les conditions prévues par l'art. 3 de la loi précitée de 1908.

108. — VII. *Avances directes de l'Etat aux sociétés coopératives.* — Des prêts peuvent être consentis directement par l'Etat, au taux (2 p. 100) et dans les conditions prévues par la loi du 10 avr. 1908 (V. *infra*, nos 126 et s.), aux sociétés coopératives d'habitations à bon marché qui justifient du versement d'un capital d'au moins 25000 fr. et de la garantie pour le payement des annuités du prêt, soit d'une caution solvable s'obligeant solidairement, soit de la commune ou du département, qui ne peuvent obliger l'Etat à discuter tout d'abord le débiteur principal (V. *Cautionnement*, nos 90 et s.). — Les sommes restant dues par une société coopérative d'habitations à bon marché ne peuvent dépasser : 1° le montant des rentes ou valeurs garanties par l'Etat appartenant à la société et déposées à la Caisse des dépôts et consignations ; 2° la réserve mathématique des polices d'assurances sur la vie pour lesquelles la société a fait l'avance des primes ; 3° les sept dixièmes du prix d'achat ou de revient des immeubles dont la valeur se trouve représentée pour un cinquième au moins par la libération d'actions souscrites par des actionnaires remplissant les conditions prévues par l'art. 3 de la loi de 1908. Lesdits immeubles doivent faire l'objet d'affectations hypothécaires au profit de la commune ou du département qui a donné sa garantie. En ce qui concerne les prêts que les sociétés auraient consentis aux actionnaires susvisés, la proportion des sept dixièmes s'applique aux créances hypothécaires de la société dans les termes du paragraphe 3° et du dernier alinéa de l'art. 5 de la loi du 10 avr. 1908 (V. *infra*, n° 126) (L. 23 déc. 1912, art. 28). — Pour l'application de ces dispositions, V. Décr. 24 août 1908, art. 22 à 26, ajoutés par l'art. 4 du décret du 3 mai 1913.

109. Les sociétés coopératives qui obtiennent des prêts au taux réduit prévu par l'art. 2 de la loi du 10 avr. 1908 et par la loi du 23 déc. 1912 sont soumises au contrôle de l'inspection des finances jusqu'à complet remboursement de ces prêts (L. 1912, art. 31). — Sur ce contrôle, V. *infra*, n° 135.

CHAP. 2. — Encouragements à la petite propriété.

SECT. 1re. — Assimilation des jardins ou champs aux habitations à bon marché.

110. La loi du 12 avr. 1906 s'occupe principalement des maisons ; elle ne vise les jardins que dans son art. 5, § 3 (modifié par la loi du 23 déc. 1912), et elle ne les assimile aux habitations à bon marché, sauf en ce qui concerne l'exemption temporaire d'impôt foncier, que s'ils ont au plus 10 ares de superficie et sont possédés dans la même localité par les mêmes propriétaires (V. *supra*, n° 20). — En vue de faciliter aux ouvriers, aux employés, en un mot aux personnes peu fortunées, l'accession à la petite propriété, la loi du 10 avr. 1908 dispose (art. 1) que tous les avantages prévus par la loi de 1906 pour les maisons à bon marché, sauf l'exemption temporaire d'impôt foncier, s'appliquent aux *jardins* ou *champs* n'excédant pas un hectare. — Par suite, les actes constatant la vente de ces terrains bénéficient, quant au payement des droits de mutation, des facilités accordées par l'art. 10 (V. *supra*, nos 47 et s.) ; en cas de décès de l'acquéreur, les champs et jardins profitent du régime successoral spécial institué par l'art. 8 (V. *supra*, nos 54 et s.) ; les divers établissements (V. *supra*, nos 68 et s.) admis à construire des habitations à bon marché peuvent procéder à l'achat, à la vente et à la location de terrains de cette nature ; les sociétés qui se forment spécialement en vue de ces opérations peuvent obtenir l'approbation de leurs statuts (V. *supra*, n° 71) ; elles ont alors droit aux immunités fiscales (V. *supra*, nos 75 et s.) et aux concours financiers (V. *supra*, nos 92 et s.) prévus par la loi de 1906.

111. Pour que les champs et jardins jouissent de ces avantages, il faut : ... 1° que leur superficie n'excède pas un hectare (V. *supra*, n° 110) ; ... 2° que la valeur locative réelle du logement de l'acquéreur ne dépasse pas, au moment de l'acquisition, le chiffre fixé pour la commune par l'art. 5 de la loi de 1906 (V. *supra*, nos 18, 20) ; ... 3° que le prix d'acquisition, y compris les charges, n'excède pas 1200 fr. ; ... 4° que l'acquéreur s'engage, vis-à-vis de la société qui lui a consenti un prêt hypothécaire, à cultiver lui-même ce terrain ou à le faire cultiver par les membres de sa famille. Si l'acquéreur est déjà, au moment de l'acquisition, propriétaire d'un terrain bâti ou non bâti, la contenance et la valeur de ce terrain viennent en déduction des chiffres fixés aux nos 1° et 3° ci-dessus (L. 10 avr. 1908, art. 1, modifié par l'art. 116 de la loi du 8 avr. 1910).

SECT. 2. — Acquisition de la petite propriété (jardins, champs, maisons individuelles) sous le régime de la loi du 10 avr. 1908.

112. La loi du 10 avr. 1908 ne se borne pas à étendre aux jardins et aux champs les avantages ci-dessus rappelés de la loi de 1906. Elle accorde de nouvelles et considérables facilités aux personnes qui désirent acquérir, soit les terrains dont il s'agit, soit une *maison individuelle* à bon marché. A cet effet, elle organise un système de prêts qui constitue le « crédit immobilier » : la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse met à la disposition de l'Etat, au taux de 3,50 pour 100, des sommes que l'Etat prête à 2 pour 100 (c'est-à-dire en consentant un sacrifice de 1,50 pour 100 d'intérêt) aux sociétés de crédit immobilier ; ces sociétés consentent à leur tour, ou bien des

prêts hypothécaires aux particuliers, ou bien des avances aux sociétés d'habitations à bon marché. La loi du 23 déc. 1912 (art. 30) et la loi du 21 mars 1913 ont autorisé l'État à faire également des avances aux associations reconnues d'utilité publique et aux sociétés de secours mutuels, lesquelles prêtent à leurs adhérents. — Les maisons individuelles acquises dans ces conditions sont entièrement assimilées, tant au point de vue des caractéristiques qu'elles doivent présenter (V. *supra*, nos 17 et s.) que de l'exemption temporaire d'impôts (V. *supra*, nos 30 et s.) et des avantages spéciaux indiqués *supra*, nos 47 à 67, aux habitations acquises ou construites sous le régime de la loi de 1906 (V. *supra*, nos 42 à 46).

113. Des prêts individuels supplémentaires peuvent être consentis par les sociétés de crédit immobilier, en vue de l'acquisition des étables, granges ou autres bâtiments de même nature annexés à une maison individuelle à bon marché, à titre de *dépendances* servant à une petite *exploitation agricole*. Ces prêts sont limités aux quatre cinquièmes du prix de revient ou de la valeur desdites dépendances; ils ne peuvent excéder, non compris le montant des frais et de la prime unique d'assurance, la somme de 2000 francs (L. 11 févr. 1914, art. 1). — Des prêts peuvent être effectués, dans les mêmes conditions, pour les *petits ateliers* annexés aux maisons individuelles à bon marché (art. 2).

ART. 1er. — CONDITIONS A REMPLIR PAR LES ACQUÉREURS.

114. Les personnes qui désirent emprunter, soit aux sociétés de crédit immobilier, soit aux sociétés d'habitations à bon marché, soit aux associations reconnues d'utilité publique ou aux sociétés de secours mutuels (V. *infra*, nos 132 et s.), doivent remplir les conditions suivantes (L. 1908, art. 3) : ... 1° posséder, au moment de la conclusion du prêt hypothécaire, le cinquième au moins du prix du terrain ou de la maison.

115. ... 2° Passer avec la Caisse nationale d'assurance en cas de décès un contrat à prime unique garantissant le payement des annuités qui resteraient à échoir au moment de sa mort, le montant de cette prime pouvant être incorporé au prêt hypothécaire. Aux termes de l'art. 9 de la loi de 1908, le proposant doit être soumis à la visite du médecin désigné par la Caisse. Toutefois, il en est dispensé lorsqu'il a, deux ans au moins avant l'acquisition de la maison, du champ ou du jardin, formé une demande d'assurance et opéré à la Caisse nationale un versement égal à 1 pour 100 du capital à garantir, sans que la somme versée puisse être inférieure à 10 fr. La souscription de la police doit être effectuée dans un délai d'une année après l'expiration de la période de deux ans susvisée, et la somme versée vient en déduction de la prime unique. Si la police n'est pas souscrite dans le délai fixé, le versement reste acquis à la Caisse nationale. — Les détails d'application de ces dispositions sont réglés par le titre 3 (art. 13 à 39) du décret du 10 janv. 1907 (D.P. 1907. 4. 109) et par le titre 3 (art. 5 à 13) du décret du 24 août 1908, modifié par décret du 17 août 1912.

116. ... 3° Etre muni d'un certificat administratif délivré, dans les deux mois de la demande (Décr. 24 août 1908, art. 4, modifié par Décr. 17 août 1912), par le contrôleur des contributions directes, et constatant qu'il a été satisfait aux conditions imposées, soit par l'art. 1er de la loi du 10 avr. 1908 (V. *supra*, n° 111), s'il s'agit de l'acquisition d'un champ ou d'un jardin, soit par l'art. 5 de la loi du 12 avr. 1906 (V. *supra*, n° 17), s'il s'agit de l'acquisition ou de la construction d'une maison individuelle. Dans ce dernier cas, l'emprunteur doit produire, avant la conclusion du prêt, le certificat de salubrité prévu à l'art. 5 de la loi de 1906 (V. *supra*, n° 25), ou bien un certificat provisoire de salubrité délivré par un délégué du comité de patronage. Ce délégué est désigné par lui, dans chaque canton de sa circonscription, autant que possible au mois de décembre de chaque année, pour l'année suivante, soit parmi ses membres, soit parmi les architectes ou ingénieurs au service du département ou des communes. Le bénéfice des dispositions de la loi de 1906 demeure, en ce cas, subordonné à l'obtention ultérieure du certificat de salubrité spécifié par ladite loi (L. 10 avr. 1908, art. 3, modifié par la loi du 26 févr. 1912).

117. De plus, pour obtenir les prêts spéciaux indiqués *supra*, n° 113, l'emprunteur doit justifier qu'il est salarié, ou bien fermier, métayer, cultivateur, artisan ou petit patron, travaillant habituellement seul ou avec un seul ouvrier et avec des membres de sa famille, salariés ou non, habitant avec lui (L. 11 févr. 1914, art. 3).

ART. 2. — FONCTIONNEMENT DU CRÉDIT IMMOBILIER.

§ 1er. — *Sociétés de crédit immobilier.*

118. — I. *Organisation. Immunités.* — Pour obtenir des avances de l'État, les sociétés de crédit immobilier doivent se constituer sous la forme anonyme et au capital minimum de 100000 fr. De plus, le dividende annuel à servir aux actionnaires ne doit pas dépasser 4 pour 100 (L. 10 avr. 1908, art. 4, modifié par la loi du 26 févr. 1912).

119. Les sociétés approuvées bénéficient, au point de vue fiscal, des mêmes immunités que les sociétés d'habitations à bon marché (V. *supra*, nos 75 et 76); l'exemption de la taxe de mainmorte ne les concerne pas, puisque leur objet n'est point de construire et de vendre des habitations à bon marché (V. *supra*, n° 77), mais de consentir des prêts hypothécaires. Leurs actions peuvent être souscrites par les bureaux de bienfaisance et d'assistance, les hospices et hôpitaux, les départements et les communes, les caisses d'épargne, pourvu qu'elles soient entièrement libérées et qu'elles ne dépassent pas les deux tiers du capital social (V. *supra*, nos 92, 94, 101). — L'approbation est accordée par le ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, après avis du ministre des Finances, lorsque les statuts contiennent certaines mentions indiquées par l'art. 1er du décret du 24 août 1908, modifié par le décret du 3 mai 1913 (forme anonyme, capital social, objet de la société, taux des prêts, dividende annuel, mode de liquidation). Des statuts modèles ont été établis par le ministère du Travail (V. notre *Manuel des habitations à bon marché*).

120. Les sociétés de crédit immobilier ne peuvent, en dehors des opérations prévues par la législation en vigueur, effectuer que des placements en rentes sur l'Etat, obligations des chemins de fer de l'Etat et des grandes compagnies de chemins de fer, ou en valeurs garanties par l'Etat. Leurs fonds disponibles, sauf l'encaisse nécessaire pour les besoins courants, sont déposés à la Caisse des dépôts et consignations, dans une caisse d'épargne ou à la Banque de France. — Elles sont tenues de soumettre à l'approbation ministérielle toutes modifications qui seraient apportées aux statuts primitifs. Elles doivent adresser au ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, avant le 31 mars de chaque année, le compte rendu de l'assemblée générale approuvant les comptes de l'année précédente, accompagné du bilan (Décr. 24 août 1908, art. 2, modifié par Décr. 3 mai 1913).

121. Lorsqu'une société enfreint les prescriptions de la loi du 10 avr. 1908 ou du décret du 24 août suivant, elle est mise en demeure de fournir, dans le délai d'un mois et par écrit, ses observations sur les irrégularités relevées contre elles. Passé ce délai et faute de justifications suffisantes, l'approbation peut lui être retirée par arrêté pris de concert par le ministre du Travail et de la Prévoyance sociale et le ministre des Finances, après avis du conseil supérieur des habitations à bon marché (Décr. 1908, art. 3).

122. En vue de conserver aux sociétés de crédit immobilier leur caractère philanthropique, l'art. 2 de la loi du 26 févr. 1912 spécifie que, lors de l'expiration d'une société, ou en cas de dissolution anticipée, l'assemblée générale appelée à statuer sur la liquidation ne peut, après payement du passif et remboursement du capital versé, attribuer la portion d'actif qui excède la moitié de la quotité du capital social versé, qu'à une ou plusieurs autres sociétés régies par la loi de 1908, sous réserve de l'approbation du ministre du Travail, après avis du conseil supérieur des habitations à bon marché.

123. — II. *Opérations.* — Les sociétés de crédit immobilier font deux sortes d'opérations : ... 1° elles consentent, à un taux qui ne peut dépasser 3,50 p. 100 (Décr. 24 août 1908, art. 1, modifié par Décr. 3 mai 1913), aux emprunteurs remplissant les conditions indiquées *supra*, nos 114 et s., des *prêts hypothécaires individuels*, destinés soit à l'acquisition de champs ou jardins dans les termes spécifiés à l'art. 1er de la loi de 1908 (V. *supra*, n° 111), soit à l'acquisition ou à la construction de maisons *individuelles* à bon marché (L. 1908, art. 2) et de certaines dépendances desdites maisons (granges, étables, ateliers) (L. 11 févr. 1914, art. 1, 2 et 4); ... 2° Elles font des *avances* aux sociétés d'habitations à bon marché, pour celles de leurs opérations effectuées en conformité des mêmes dispositions (Même art. 2); c'est-à-dire que les sociétés anonymes ne peuvent employer les avances qu'elles ont reçues qu'à des prêts hypothécaires soumis aux mêmes conditions que ceux consentis par les sociétés de crédit elles-mêmes. — En ce qui concerne les prêts aux coopératives prévus par l'art. 29 de la loi du 23 déc. 1912, V. *supra*, n° 107. — Le taux des avances aux sociétés d'habitations à bon marché est de 3 p. 100 à l'égard des sociétés anonymes, et de 2,50 p. 100 pour les coopératives (Décr. 24 août 1908, précité, art. 1).

124. En tout cas, les prêts consentis tant en vertu de l'art. 2 de la loi du 10 avr. 1908 que des art. 1 à 3 de la loi du 11 févr. 1914, ne peuvent dépasser, non compris le montant des frais et de la prime d'assurance : 1° les quatre cinquièmes du prix maximum de revient de la maison individuelle, supputé comme il est prévu à l'art. 5 de la loi du 12 avr. 1906 (V. *supra*, n° 23); 2° la somme de 2000 francs prévue aux art. 1 et 2 de la loi précitée de 1914 pour les bâtiments d'exploitation agricole ou pour les petits ateliers (V. *supra*, n° 113); 3° s'il y a des jardins, de 10 ares au plus, considérés comme dépendances légales de la maison en exécution de l'art. 5 de la loi de 1906 (V. *supra*, n° 20), une somme de 1200 francs, ou bien un quart du prix maximum de revient de la maison, si ledit quart représente plus de 1200 francs (L. 11 févr. 1914, art. 4).

125. Les sociétés de crédit immobilier jouissent des privilèges accordés aux sociétés de crédit foncier pour la sûreté et le recouvrement des prêts par le décret du 28 févr. 1852 et la loi du 10 juin 1853 (V. *Crédit foncier*, nos 72 et s., 146 et s.). Toutefois, les dispositions de l'art. 47 du décret du 28 févr.

[illegible] 119) ne sont pas appli- [illegible] en vertu de la loi [illegible] hypothé- [illegible] prêts sont [illegible] actuellement [illegible] aux prescriptions [illegible] sont affran- [illegible] nt de la taxe proportion- [illegible] art. 3 de la loi du 27 juill. [illegible] 57 (L. 11 févr. 1914).

126. III. *Avances de l'État.* — Des prêts [illegible] 2 p. 100 peuvent être consentis [illegible] aux sociétés de crédit immobilier [illegible] les opérations définies [illegible] 1908, art. 2). — Les emprunts contractés par une société envers l'État ne peuvent dépasser la somme calculée comme il suit : 1° la moitié du capital restant à [illegible]; 2° le montant des rentes ou valeurs [illegible] par l'État appartenant à la société et déposées à la Caisse des dépôts et consignations; ... 3° la réserve mathématique [illegible] d'assurance sur la vie pour lesquelles la société a fait l'avance des primes; ... 4° les créances sur première hypothèque jusqu'à concurrence des six dixièmes au plus du prix d'achat ou de revient des immeubles affectés à leur garantie. Toutefois, les créances hypothécaires peuvent être comprises dans l'évaluation de la somme susvisée pour sept dixièmes du prix de revient des immeubles hypothéqués si la commune ou le département garantit le payement des annuités correspondant à l'avance complémentaire d'un dixième, que la société a ainsi reçue de l'Etat. Pendant toute la durée du remboursement des prêts à 2 p. 100, les sociétés ne peuvent consentir valablement de cessions de créances hypothécaires sans l'autorisation de la commission d'attribution instituée auprès du ministre du Travail (V. *supra*, n° 128) (L. 10 avr. 1908, art. 5, modifié par la loi du 26 févr. 1912). — Les délibérations du conseil municipal ou du conseil général accordant la garantie dont il s'agit sont approuvées comme il est dit *supra*, n° 98.

127. Le total des avances que peut faire l'Etat aux sociétés de crédit immobilier, dans les conditions de la loi de 1908, est fixé à 100 millions de francs. — L'Etat se procure les fonds nécessaires, dans les limites d'un crédit ouvert chaque année par la loi de finances, au moyen d'avances qui peuvent être faites au Trésor par la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse. Ces avances sont représentées par des titres d'annuités calculées en prenant pour base le taux moyen du revenu résultant de l'ensemble des placements de fonds effectués par ladite Caisse pendant l'année précédant la réalisation des avances, à l'exception des emplois à court terme (L. 10 avr. 1908, art. 6, § 1 et 2, 30 juill. 1913, art. 67, D.P. 1913. 4. 124).

128. Les prêts aux sociétés sont effectués, pour le compte de l'Etat, par la Caisse nationale des retraites, sur la désignation d'une commission spéciale de seize membres, instituée auprès du ministre du Travail et de la Prévoyance sociale (L. 1908, art. 6, § 3, [illegible]). — Les frais d'administration afférents à ce service sont remboursés chaque année à la Caisse nationale (art. 6, § 3).

129. Les sociétés qui désirent obtenir des prêts de l'Etat dans les conditions susindiquées doivent faire parvenir leur demande au directeur de la Caisse des dépôts et consignations, avec les pièces énumérées à l'art. 14 du décret du 24 août 1908, modifié par le décret du 17 août 1912. — Chaque prêt donne lieu à l'établissement d'un contrat (V. Décr. 1908, art. 15). — Le versement des fonds a lieu en une ou plusieurs fois et sur justification d'emploi, dans un délai maximum d'un an à partir de la signature du contrat. La fraction du prêt qui n'a pas été réalisée à l'expiration de ce délai est annulée. Les versements prennent valeur du premier jour de la dizaine dans laquelle les fonds ont été mis à la disposition de la société (art. 16).

130. La durée de remboursement du prêt ne peut excéder vingt-cinq ans (Décr. 24 août 1908, art. 16, § 4). — Les remboursements sont passibles d'intérêts de retard calculés au taux de 4 p. 100 à partir de leur échéance, s'ils n'ont pas été opérés dans le mois de cette échance. Le recouvrement des sommes non remboursées dans un délai de trois mois et des intérêts de retard y relatifs est poursuivi par l'agent judiciaire du Trésor (L. 10 avr. 1908, art. 7). — Le total des sommes restant dues à une société de crédit immobilier, tant par des débiteurs hypothécaires que par des sociétés d'habitations à bon marché, doit être au moins égal à l'ensemble des sommes restant à amortir sur les prêts consentis par l'Etat. S'il se trouve inférieur, la différence doit être versée à la Caisse nationale des retraites dans un délai d'un mois, pour être affectée à l'amortissement anticipé des emprunts réalisés auprès de ladite caisse. Ces remboursements prennent valeur du premier jour de la dizaine qui suit celle pendant laquelle ils ont été effectués. Pour toute avance consentie par une société de crédit immobilier à une société d'habitations à bon marché, par application de la loi de 1908 ou des premier et troisième alinéas de l'art. 29 de la loi du 23 déc. 1912 (V. *supra*, n° 107), le contrat doit stipuler une règle de remboursement telle que le total des sommes restant dues à la société d'habitations à bon marché, par suite de l'emploi de cette avance, ne soit, à aucun moment, inférieur au solde restant dû à la société de crédit immobilier (Décr. 24 août 1908, art. 17, modifié par Décr. 3 mai 1913). — Pendant toute la durée du remboursement des prêts consentis par la Caisse nationale des retraites, les sociétés de crédit immobilier ne peuvent emprunter sans l'autorisation préalable de ladite caisse (Décr. 1908, art. 19).

131. Le remboursement du capital restant dû devient de plein droit immédiatement exigible : *a*) sans mise en demeure préalable : ... 1° en cas de retrait de l'approbation ministérielle (V. *supra*, n° 119); ... 2° en cas de dissolution de la société; ... 3° en cas de violation des art. 17 et 19 du décret de 1908 (V. le numéro précédent), sans préjudice du retrait d'approbation; — *b*) Un mois après simple mise en demeure par lettre recommandée : ... 1° à défaut de payement des annuités dans un délai d'un an; ... 2° en cas de non-production des justifications prévues au contrat de prêt (Décr. 1908, art. 21).

§ 2. — *Associations reconnues d'utilité publique; Sociétés de secours mutuels.*

132. Les associations reconnues d'utilité publique peuvent être admises par arrêté du ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, après avis du ministre des Finances et du conseil supérieur des habitations à bon marché, à bénéficier d'avances de l'Etat dans les mêmes conditions que les sociétés de crédit immobilier régies par la loi du 10 avr. 1908 (V. *supra*, n°s 126 et s.), à charge : ... 1° de limiter leurs opérations de prêt à leurs seuls adhérents et dans les conditions spécifiées par ladite loi (V. *supra*, n°s 114 et s.); ... 2° d'effectuer ces prêts à un taux qui ne peut dépasser 2 1/4 p. 100; ... 3° de déposer préalablement à la Caisse des dépôts et consignations un cautionnement de 100000 francs en valeurs de l'Etat ou garanties par l'Etat (L. 23 déc. 1912, art. 30, § 1).

133. Les dispositions qui précèdent (n° 132) peuvent s'appliquer également aux sociétés et unions de sociétés de secours mutuels qui ont demandé cette application en vertu de délibérations prises dans les conditions déterminées par l'art. 20, § 3, de la loi du 1er avr. 1898 (D.P. 99. 4. 27). Les sociétés et unions reconnues d'utilité publique et approuvées peuvent, en ce cas, affecter au cautionnement ci-dessus prévu des fonds déposés à la Caisse des dépôts et consignations en compte courant disponible, conformément à l'art. 21 de la loi du 1er avr. 1898, sans perdre de bénéfice dudit article (intérêt de 4,50 p. 100) (L. 23 déc. 1912, art. 30, § 2, ajouté par la loi du 21 mars 1913).

134. Pour l'application des dispositions de l'art. 30, § 1 et 2, de la loi de 1912, V. Décr. 24 août 1908, art. 27 à 31, ajoutés par l'art. 4 du décret du 3 mai 1913. — En ce qui touche spécialement l'exécution de l'art. 30, § 2 (L. 21 mars 1913), V. Circ. min. 14 juin 1913 (*Bull. off. min. int.*, 1913, partie annexe, p. 226; *Dall. comm.*, 1913. 1. 138).

§ 3. — *Contrôle.*

135. Toutes les sociétés et associations qui obtiennent des prêts au taux réduit prévu par l'art. 2 de la loi du 10 avr. 1908 (V. *supra*, n° 126) et par la loi du 23 déc. 1912 (V. *supra*, n°s 132, 133), sont soumises au contrôle de l'inspection des finances jusqu'au complet remboursement des prêts (L. 23 déc. 1912, art. 31). — Les inspecteurs des finances doivent, avant de procéder aux vérifications, en donner avis au président du conseil d'administration de la société ou de l'association, ou à celui qui le remplace, afin qu'il puisse y assister, s'il le juge convenable. — Ils communiquent leurs observations au président et envoient, avec les réponses de ce dernier, le dossier au ministre des Finances, qui le transmet au ministre du Travail et se concerte avec lui pour la suite à y donner. — Les agents des sociétés et associations sont tenus de prêter leur concours aux vérifications. Ils doivent présenter leurs fonds et valeurs et communiquer, sans déplacement, tous livres, pièces et documents que les inspecteurs des finances jugent utiles à la vérification (Décr. 24 août 1908, art. 32, 33 et 34, ajoutés par l'art. 4 du décret du 3 mai 1913).

HABOUS. — V. *Algérie*, n°s 1478 et s.

HAIE. — V. *Servitudes.*

HALAGE. — Chemin réservé le long de fleuves pour le service de la navigation et de la flottaison (V. *Eaux.* — V. aussi *Servitudes; Voirie*).

HALLES, FOIRES ET MARCHÉS

(R. vº *Halles, foires et marchés*; S. *eod. vº*. — C. adm., t. 3, I, vº *Salubrité publique*, p. 84 et s., nºs 1874 et s.).

Division.

Tableau de la législation.

1790. —	15-28 *mars.*	— Loi relative aux droits féodaux, tit. 2, art. 19 (R. *Propriété féodale*, p. 334).
—	12-20 *août.*	— Instruction de l'Assemblée nationale concernant les fonctions des assemblées administratives, chap. 3, art. 2 (R. 34).
1807. —	18 *août.*	— Avis du Conseil d'Etat sur les rentes pour concession de bancs sous les halles (R. *Commune*, t. 9, p. 357 note 2).
1838. —	10 *mai.*	— Loi sur les attributions des conseils généraux et des conseils d'arrondissement, art. 41 (R. *Organisation administrative*, p. 612).
1852. —	25 *mars.*	— Décret sur la décentralisation administrative, art. 1 et 2, et tableau A, nº 34, tableau B, nºs 1 et 2 (D.P. 52. 4. 90).
1861. —	13 *avr.*	— Décret qui modifie celui du 25 mars 1852, art. 1 et 2, et tableau A, nº 41; tableau B, nºs 1 et 2 (D.P. 61. 4. 49).
1864. —	13 *août.*	— Décret qui autorise les préfets à statuer sur l'établissement, la suppression ou le changement des foires et des marchés aux bestiaux (D.P. 64. 4. 108).
1867. —	24 *juill.*	— Loi sur les conseils municipaux, art. 1, § 4, et art. 11 (D.P. 67. 4. 93).
1871. —	10 *août.*	— Loi relative aux conseils généraux, art. 46-24º (D.P. 71. 4. 127).
1879. —	16 *sept.*	— Loi relative aux attributions des conseils généraux pour l'établissement, la suppression ou les changements des foires et marchés (D.P. 79. 4. 88).
1884. —	5 *avr.*	— Loi sur l'organisation municipale, art. 68, § 1-13º; art. 97, et art. 133, § 5 (D.P. 84. 4. 25).
1887. —	5 *mai.*	— Avis du Conseil d'Etat relatif à l'interprétation de l'art. 68, § 1-13º, de la loi du 5 avril 1884 (C. adm., t. 3, p. 88, note 1).

Bibliographie.

BLANCHE, *Dictionnaire général d'administration,* nouv. éd., 1899, vº Foires, halles et marchés. — BLOCK ET MAGUÉRO, *Dictionnaire de l'Administration française*, 5e édit., 1905, vº Foires et marchés. — DALLOZ, *Traité pratique de droit municipal,* vº Halles, foires et marchés. — MORGAND, *La loi municipale,* 8e éd., 1910, t. 1, nºs 530 à 532, in-8º.

1. Les *halles* sont des emplacements couverts, disposés de manière à protéger et faciliter la vente des denrées; elles ne sont donc que des marchés couverts. — On nomme *foires* et *marchés* de grandes réunions de marchandises, de vendeurs et d'acheteurs, qui ont lieu à des époques fixes et sur des emplacements déterminés. Le mot *marché* s'applique aussi aux emplacements où se tiennent ces réunions et qui, à la différence des halles, ne sont ni clos ni couverts. — Les marchés diffèrent des foires en ce qu'ils sont permanents, ou du moins se tiennent à des intervalles plus rapprochés. De plus, les marchés ont un certain caractère de spécialité, par rapport aux objets qui y sont vendus (marchés aux chevaux, aux grains, aux légumes, etc.); dans les foires, au contraire, sont réunis des objets de toute espèce.

SECT. 1re. — Halles, foires et marchés, autres que ceux de Paris.

ART. 1er. — ETABLISSEMENT, SUPPRESSION ET CHANGEMENT DES HALLES, FOIRES ET MARCHÉS.

2. — I. D'après deux avis du Conseil d'Etat, l'un du 7 juill. 1868, l'autre du 5 mai 1887 (C. adm., t. 3, p. 88, note 1), les lois et règlements distinguent trois classes de réunions commerciales: ... 1º les *foires* proprement dites, ouvertes au commerce de toute espèce de denrées indistinctement; ... 2º Les *marchés aux bestiaux*, plus spécialement consacrés à la vente des animaux de travail et de boucherie; ... 3º Enfin les *simples marchés d'approvisionnement*, expression qui s'entend de tous les marchés autres que les marchés aux bestiaux, et non pas seulement des marchés d'intérêt purement local destinés à l'approvisionnement des habitants des communes où ils sont établis (Comp. BLOCK, nº 1). Mais, en fait, les marchés d'approvisionnement sont principalement destinés soit à approvisionner les communes en denrées alimentaires, soit à fournir aux diverses industries les matières ou ustensiles qui leur sont nécessaires: grains, cuirs, chanvres.

3. Aucun marché, dans quelques conditions qu'il soit établi, ne peut être ouvert sans *autorisation administrative* (Cons. d'Et. 19 avr. 1859, D.P. 59. 3. 33). — Est légal et obligatoire l'arrêté municipal qui interdit la tenue, sans l'autorisation municipale, de marchés clandestins ou publics dans les locaux qui ne sont pas la propriété de la ville et dans lesquels les agents de l'autorité ne peuvent avoir un accès permanent (Cr. 6 juin 1890, D.P. 90. 1. 492).

4. Constituent des marchés: ... les emplacements d'une certaine importance sur lesquels les marchands forains se réunissent pour vendre leurs marchandises (Décis. min. int. 1865); ... Les établissements dans lesquels des marchands domiciliés sont seuls admis à revendre en détail les denrées apportées sur les marchés d'approvisionnement par les marchands forains; ... Ou bien le local où des marchands de comestibles variés se réunissent journellement pour y débiter au public leurs marchandises, moyennant une redevance payée par eux pour la place qu'ils occupent dans ce local (Cr. 6 juin 1890, D.P. 90. 1. 492).

5. Jugé, au contraire, qu'on ne saurait considérer comme constituant l'ouverture d'un marché le fait, par un propriétaire, d'avoir établi, dans une cour servant de passage, un pavillon en bois comprenant seulement sept boutiques louées par baux à des marchands de volailles, fruits et légumes; qu'en conséquence, le préfet de police commet un excès de pouvoir en ordonnant la fermeture de ces boutiques (Cons. d'Et. 19 avr. 1859, D.P. 59. 3. 33).

6. — II. En ce qui concerne l'*autorité compétente* et les *formalités* requises pour l'autorisation des halles, foires et marchés, la législation a varié depuis l'arrêté consulaire du 7 therm. an 8 (V. C. adm., t. 3, p. 88, nºs 1962 et s., et p. 1564, nºs 1965-2º). — Actuellement, tout projet relatif à une réunion commerciale doit être admis par une délibération du conseil municipal de la commune intéressée. Mais il faut faire une distinction quant au caractère de cette délibération.

7. — 1º L'*établissement*, la *suppression* ou le *changement* des simples *marchés d'approvisionnement* sont déterminés par délibération du conseil municipal de la commune, en vertu de l'art 61, § 1, de la loi du 5 avr. 1884 et implicitement de l'art. 68, §§ 1-13, de la même loi (V. *infra*, nºs 8 et 14). Cette délibération n'a pas besoin d'être précédée de l'avis du conseil d'arrondissement, l'art. 11, § 2, de la loi du 24 juill. 1867 ayant abrogé l'art. 6-3º et l'art. 11-3º de la loi du 10 mai 1838, en ce qui concerne les marchés d'approvisionnement (Cons. d'Et. 5 déc. 1872, D.P. 74. 3. 59), et elle n'est pas soumise à l'approbation du préfet (V. en ce sens: Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.*, p. 246; BLANCHE, p. 1134; BLOCK, nº 3). — Toutefois, elle n'est exécutoire qu'un mois après son dépôt à la sous-préfecture, sauf abréviation de ce délai par le préfet (L. 1884, art. 68, § 2).

8. — 2º L'établissement, la suppression ou le changement des *foires et marchés, autres que les marchés d'approvisionnement*, sont proposés par délibération du conseil municipal de la commune où doit se tenir la foire ou le marché, délibération qui n'est exécutoire qu'après approbation par l'autorité supérieure (L. 5 avr. 1884, art. 68-13º).

[illegible]

9. [illegible] enquête [illegible] et com. 12 [illegible] seignements sur l'état de la population et [illegible] re consulté, conformément [illegible] min. int., p. 123. — V. Cr. 5 avr. 1852. [illegible]

10. [illegible] de ce département doit être préalablement [illegible] 16 sept. 1879 art. 1, § 2). — Les conseils généraux peuvent [illegible] définitive, c'est au conseil général du dépar- [illegible]

11. [illegible] remis au lende- [illegible] invitation donnée au préfet par le [illegible] qu'une modification soit ap- [illegible]

12. [illegible] ue par la [illegible]

13. [illegible]

25 nov. 1859, D.P. 59. 1. 514 ; 4 févr. 1874, D.P. 77. 3. 254).

14. Aujourd'hui, le Conseil d'Etat décide qu'il appartient au conseil municipal, en vertu des attributions qui lui sont conférées par l'art. 61 de la loi du 5 avr. 1884, de fixer l'emplacement des marchés d'appro- visionnement (Cons. d'Et. 29 juin 1894, D.P. 95. 3. 81 ; 2 déc. 1910, Rec. Cons. d'Etat, p. 899) ;... Sauf au maire... à prendre les me- sures de police nécessaires pour maintenir le marché dans l'endroit désigné (Arrêt préc. 29 juin 1894) ;... Par exemple, en délimitant l'emplacement sur la voie publique, de façon à assurer la liberté de la circulation (Arrêt préc. 2 déc. 1910). — En conséquence, le préfet ne commet pas un excès de pouvoir, en annulant un arrêté pris par le maire pour fixer cet emplacement (Arrêt préc. 29 juin 1894).

15. Les propriétaires de maisons et au- berges situées sur une place où se tenait un marché sont recevables à demander l'annu- lation, par la voie du recours pour excès de pouvoir, d'un arrêté par lequel le préfet a mis à néant un arrêté du maire, rapportant un précédent arrêté qui ordonnait la trans- lation de ce marché dans un autre quartier (Cons. d'Et. 29 juin 1894, D.P. 95. 3. 81). V. Conseil d'Etat, nos 940 et s. — D'autre part, les négociants et propriétaires de ce quartier ont un intérêt direct et personnel au maintien de la translation et, par suite, sont recevables à intervenir devant le Con- seil d'Etat pour conclure au rejet du pour- voi. Au contraire, des membres du conseil municipal ne sont pas, en cette seule qualité, recevables à intervenir (Même arrêt).

16. N'est pas entaché d'excès de pouvoir un arrêté de maire, pris en conformité d'une délibération du conseil municipal et ayant pour objet de délimiter les emplacements affectés à la tenue des marchés forains sur les voies publiques, alors même que cette nouvelle délimitation aurait pour effet de restreindre les surfaces mises précédemment à la disposition des marchands forains, si cette restriction doit atténuer la gêne appor- tée par ces marchés à l'usage normal des voies publiques. La circonstance que cette réglementation peut avoir pour conséquence indirecte de favoriser le commerce local n'est pas de nature à justifier l'annulation de l'ar- rêté du maire pour détournement de pouvoir (Cons. d'Et. 2 déc. 1910, cité supra, n. 14).

17. Pour déterminer l'emplacement des foires (ou des marchés aux bestiaux), la délibération du conseil municipal est-elle soumise à l'approbation du préfet par appli- cation de l'art. 68, § 1-13, et de l'art 69, § 1, de la loi du 5 avr. 1884? La négative doit être admise, si, dans cet art. 68, § 1-13, (suppression ou établissement, suppression ou changements) ne concerne pas les simples « changements d'emplacement ». — Mais il a été jugé que l'art. 46-24 de la loi du 10 août 1871, relatif à l'établissement, à la suppression et aux changements des foires, n'exige pas l'intervention du conseil géné- ral, lorsqu'il s'agit seulement de déterminer l'emplacement des foires, que, par suite, le préfet ne commet aucun excès de pouvoir en approuvant une délibération du conseil municipal prise en cette matière (Cons. d'Et. 14 juin 1901, D.P. 1902. 3. 111). Toutefois, on comprend difficilement que la même ex- pression doive être entendue dans un sens restrictif ou extensif selon qu'il s'agit d'in- terpréter la loi de 1871 ou celle de 1884.

ART. 2. — PROPRIÉTÉ DES HALLES ET MARCHÉS.

18. — I. *Halles et marchés appartenant à des particuliers.* — 1° *Anciennes halles et marchés.* — a) *Droits respectifs de la commune et du propriétaire.* — Il existe des halles qui, ayant été construites avant 1789, ont continué d'appartenir à des particuliers en vertu de l'art. 15, tit. 2, de la loi des 15-28 mars 1790, qui avait, d'autre part, supprimé les droits féodaux de hallage ou autres perçus dans ces halles.

19. La commune où se trouve située une telle halle peut obliger son propriétaire à la lui vendre, s'il n'aime mieux la lui louer (L. 1790, art. 19). De son côté, le proprié- taire peut obliger la commune à acheter la halle ou à la prendre à bail (Instr. 12-20 août 1790, chap. 3, art. 2).

20. Ces dispositions concernent tous les bâtiments privés servant de halles : ... cons- truits par des particuliers ou par d'anciens seigneurs (Bordeaux, 30 avr. 1830, R. *Com- mune,* 488) ; ... Et, bien que le propriétaire ait joui jusque-là de la halle sans que l'au- torité municipale ait réglementé l'étalage des marchandises, ou les ait frappées de taxes (Civ. 25 mars 1844, R. 51). — Mais elles ne s'appliquent qu'aux halles proprement dites, c'est-à-dire à des emplacements cou- verts, et non pas à des terrains nus servant de champ de foire ou de marché (Cons. d'Et. 1er juin 1849, R. 52. — V. toutefois, Ord. 10 mars 1825 et Cons. d'Et. 25 avr. 1828, R. 52).

21. Le propriétaire seul a le droit d'option entre la vente ou la location à la commune. En cas de refus de la part du propriétaire de traiter à l'amiable, la commune n'a que le droit de l'obliger à louer, et non d'exiger la vente (Cons. d'Et. 25 mai 1850, D.P. 50. 3. 71).

22. Il en résulte que la commune ne peut user du droit d'expropriation pour acquérir une halle que le propriétaire préfère louer. — Mais la commune peut user du droit d'ex- propriation dans les cas où la loi de 1790 est inapplicable, notamment en ce qui con- cerne : ... soit un emplacement indispen- sable à la commune pour y construire une halle et que le propriétaire a refusé de lui vendre ou louer (Civ. 9 juin 1834, R. *Expro- priation publique,* 268) ; ... Soit une halle construite postérieurement à la loi de 1790 ; ... Soit une halle ancienne dont la commune ré- clame l'abandon, pour la consacrer à un usage nouveau, une route, une construction d'uti- lité publique, ou même, tout en conservant l'ancienne destination, pour opérer des tra- vaux qui en modifient l'état matériel.

23. Le droit d'option accordé au proprié- taire est indivisible *natura et contractu.* Ses héritiers sont tenus de s'accorder à louer ou à vendre la halle en totalité (Cons. d'Et. 10 mars 1843, R. 54). Sinon, ils seraient tenus de la vendre.

24. Ce droit d'option n'est pas irrévo- cable. — Le propriétaire, après avoir, dans son propre intérêt, toléré sur son terrain, pendant plus de trente ans, la tenue des foires d'une commune, n'est point pour cela déchu, par prescription, du droit de con- traindre cette commune à faire l'acquisition de ce terrain ou à le prendre à loyer (Gre- noble, 26 août 1846, D.P. 52. 2. 220). — Dé- cidé, toutefois, que le propriétaire en ins- tance avec une commune sur la fixation du prix de location d'une halle, ne peut devant le Conseil d'Etat opter pour que l'acquisi- tion en soit faite par la commune, et faire tomber par cette option les décisions admi- nistratives déjà intervenues (Cons. d'Et. 31 juill. 1843, R. 55).

25. Le droit que la commune tient de l'art. 19 de la loi de 1790 est imprescriptible (Bordeaux, 30 avr. 1830, R. *Commune,* 488 ; Civ. 25 mars 1844, R. 51). — Elle peut empê- cher le propriétaire d'employer sa halle à son usage personnel et de la louer à des tiers. Mais elle ne saurait s'opposer à ce qu'il la vende à d'autres qu'à la commune, le propriétaire devant avoir les mêmes droits et les mêmes obligations que l'ancien.

26. — b) *Procédure et compétence.* — La commune qui veut user de son droit doit faire sommation au propriétaire de déclarer qu'il veut vendre ou louer. Le silence du propriétaire équivaut à l'option en faveur de la vente.

27. L'art. 19, tit. 2, de la loi des 15-28 mars 1790 ayant soumis aux assemblées administratives toutes les difficultés qui pourraient s'élever entre les propriétaires et les communes au sujet de la vente ou location des halles, il suit que la juridiction administrative est aujourd'hui compétente pour connaître de la difficulté élevée entre le propriétaire pour partie d'une halle nécessaire aux besoins de la commune, et qu'il voudrait contraindre celle-ci à acheter partiellement, et la commune qui prétend avoir droit de louer ou de n'être tenue qu'à une acquisition intégrale (Cons. d'Et. 10 mars 1843, R. 41).

28. En cas d'option pour la vente, si les parties sont d'accord, on procède comme pour les acquisitions faites par les communes (V. *Commune*, nos 3429 et s.). S'il y a une difficulté sur la rédaction du contrat, il appartient à la juridiction administrative de la trancher, en vertu de l'art. 19, tit. 2, de la loi des 15-28 mars 1790. — Mais, en cas de contestation sur le prix, l'autorité judiciaire statue comme en matière d'expropriation publique (Av. Cons. d'Et. 2 juin 1819, R. *Commune*, 493; Cons. d'Et. 22 févr. 1821, R. 58; Av. Cons. d'Et. 20 juill. 1836, *ibid.*).

29. Si le propriétaire opte pour la location, les baux sont passés entre lui et la commune, en observant les règles ordinaires prescrites pour les baux communaux (V. *Commune*, nos 3678 et s.). — En cas de contestation sur les conditions des baux, et notamment sur le prix, la juridiction administrative est compétente (Av. Cons. d'Et. 20 juill. 1836, R. 40; 21 août 1840, *ibid.*, 10 mars 1843, R. 54. — V. aussi Cons. d'Et. 31 juill. 1843, et 9 févr. 1870, R. 49, et C. adm., t. 3, p. 86, nos 1920 et 1921).

30. En ce qui concerne le règlement du prix de vente ou de location des anciennes halles, un avis du Conseil d'Etat du 2 août 1811, approuvé le 6 par l'empereur, a posé en principe qu'on ne devait tenir compte que de la valeur intrinsèque des bâtiments et des objets qui les garnissent (V. dans ce sens : Cons. d'Et. 2 juin 1819, R. *Commune*, 493; 9 juill. 1820, R. 56-1°; 22 févr. 1821, R. 58). — D'après une autre opinion, les droits dont l'avis précité interdit de tenir compte sont seulement ceux qui ont été supprimés comme droits féodaux, et non les rétributions pour les places occupées par les marchands (V. Civ. 20 mai 1829, R. *Commune*, 486; Bordeaux, 30 avr. 1830, *ibid.*, 488). — Les rentes perpétuelles, moyennant lesquelles les propriétaires des halles avaient autrefois fait des concessions de bancs ou boutiques, sont par leur nature purement foncières (V. Av. Cons. d'Et. 18 août 1807, R. *Commune*, t. 9, p. 357, note 2).

31. La prise de possession de la halle par la commune, à titre soit de propriétaire, soit de locataire, ne peut avoir lieu sans que les propriétaires aient reçu une indemnité préalable (V. Cons. d'Et. 2 juin 1819, R. *Commune*, 493; 22 févr. 1821, R. 58).

32. — c) Si le maire interdit aux marchands d'exposer leurs marchandises dans une ancienne halle privée, cette mesure ne saurait donner lieu à indemnité en faveur du propriétaire qui est ainsi privé des rétributions payées par les marchands, à moins qu'elle ne constitue un détournement de pouvoir. — En tout cas, la demande en indemnité devrait être portée devant la juridiction administrative (Cons. d'Et. 12 avr. 1844, R. 38).

33. La loi des 15-28 mars et l'instruction des 12-20 août 1790 n'attribuent pas au propriétaire d'une ancienne halle un monopole, en vertu duquel les foires et marchés devraient être nécessairement tenus dans son immeuble (Cons. d'Et. 7 mai 1909, D.P. 1911. 3. 32). — En conséquence, le fait que ce propriétaire a, de tout temps, perçu des droits de hallage, ne fait pas obstacle à ce que la commune use du droit lui appartenant, en vertu des lois des 10 août 1871 et 5 avr. 1884, d'établir des foires et marchés sur ses voies publiques et d'y percevoir des droits de place, sans que l'exercice de ce droit puisse donner lieu à indemnité au profit du propriétaire de la halle (Cons. d'Et. 7 mai 1909, D.P. 1911. 3. 32. — Comp. Cons. d'Et. 16 nov. 1836, R. 32).

34. — 2° *Questions de propriété; Compétence.* — La commune, qui revendique contre un tiers possesseur la propriété d'un terrain sur lequel se tient le marché de cette commune, doit en faire la preuve par titres (Req. 17 juin 1824, R. 33).

35. L'autorité judiciaire est seule compétente : ... pour juger les contestations élevées sur la propriété des halles, marchés ou champs de foire, entre les communes et ceux qui y prétendent des droits (Cons. d'Et. 23 déc. 1815 et 22 févr. 1821, R. 56 ; ... Et pour régler provisoirement la jouissance du revenu pendant le litige (Cons. d'Et. 22 févr. 1821, précité).

36. — II. *Halles et marchés appartenant aux communes.* — Les communes sont actuellement propriétaires de la plus grande partie des halles, soit qu'elles les aient acquises, soit qu'elles les aient construites.

L'État n'a pu se mettre en possession des halles qui, au 24 août 1793, appartenaient aux communes (Av. Cons. d'Et. 3 niv. an 13, R. *Commune*, 496).

37. Du principe que les communes peuvent obliger les propriétaires des bâtiments affectés jusque-là à la tenue des marchés à leur en consentir la vente ou la location (V. *supra*, nos 19 et s.), et de la disposition qui fait figurer les droits de place parmi les ressources ordinaires des communes (V. *infra*, n° 39), un auteur a conclu que les marchés ne peuvent être tenus ailleurs que dans les bâtiments dont les communes ont la propriété et la jouissance (*Ecoles des communes*, dissertation de M. Aucoc, 1859, p. 85 et s.). Mais cette doctrine soulève de sérieuses objections et est contraire à la pratique (V. S. 29. — V. toutefois, *supra*, n° 3).

38. Les marchés sont ordinairement établis sur des emplacements du domaine public municipal et participent de ce caractère. — Les halles appartenant aux communes sont des bâtiments publics, affectés à un service d'utilité générale (V. *Domaine public*, n° 42). Elles sont, en conséquence, affranchies de la contribution des portes et fenêtres, mais restent soumises à la contribution foncière (V. *Taxes et impôts directs*).

ART. 3. — DROITS DE PLACE DANS LES HALLES, FOIRES ET MARCHÉS.

39. — I. Nous avons déjà étudié toutes les questions concernant les droits à percevoir, au profit soit des communes, soit de leurs fermiers ou concessionnaires, pour occupation des places dans les foires et dans les halles ou marchés établis, acquis ou loués par ces communes (V. *Commune*, nos 2385, 2387 et s.). — Nous nous bornons à rapporter quelques solutions qui rentrent dans le cadre de ce traité.

40. Lorsque, aux termes d'un traité de concession d'un marché couvert, la ville s'est réservé la faculté soit de créer directement, soit d'accorder l'autorisation de créer sur les voies publiques et suivant le mode qu'elle jugera convenable un ou plusieurs marchés de la nature de celui qui fait l'objet du traité, soit de maintenir les marchés existants à l'exception du marché qui se tient à ciel ouvert à proximité du marché concédé et qui sera supprimé après l'achèvement définitif de celui-ci, la faculté que s'est réservée la ville ne concerne que les marchés couverts ; par suite, elle n'a pu autoriser l'ouverture de marchés découverts qu'à la charge de réparer le dommage que ces marchés ont causé aux concessionnaires (Cons. d'Et. 20 mai 1904, deux espèces, D.P. 1905. 5. 26. Comp. *Commune*, nos 2414 et s.; et *supra*, nos 14 et 15. — Elle ne doit pas d'indemnité pour l'ouverture d'un marché qui, à raison de son éloignement, n'a fait aucun tort au marché concédé. Mais elle doit indemnité pour l'ouverture, dans un quartier voisin, d'un marché découvert qui a fait concurrence au marché concédé, dont les produits n'ont cessé de décroître depuis cette ouverture (Mêmes arrêts).

41. La ville doit également indemnité en raison du stationnement de voitures des marchands des quatre-saisons, au cas exceptionnel où il constitue de fait le rétablissement du marché supprimé en exécution de la clause précitée du marché (Arrêts préc. 20 mai 1905).

42. Mais elle n'est pas responsable des diminutions de produits qui sont la conséquence des causes générales de décadence qui, à Paris, affectent les marchés découverts (Cons. d'Et. 20 mai 1905, deux espèces, D.P. 1905. 5. 26, et la note 1-4).

43. Constitue une faute à la charge de la commune le fait, par le maire, d'avoir empêché les agents municipaux de constater par des procès-verbaux les infractions aux arrêtés municipaux interdisant l'établissement de marchés clandestins, et d'avoir refusé, malgré les plaintes réitérées du fermier, de donner suite aux contrats qu'il avait fait dresser et dénoncer au maire (Req. 25 févr. 1913, *Dall. comm.*, 1913. 2. 92).

44. — II. Quand une contestation entre une commune et le fermier des droits de place dans un marché soulève une question préjudicielle d'interprétation du bail, cette question doit être jugée par le conseil de préfecture (Civ. 3 août 1896, D.P. 97. 1. 11. — V. Conf. *Commune*, n° 2436. — V. aussi dans ce sens : Req. 25 févr. 1913, précité, motifs). — Comp. la dissertation de M. Hauriou, sous Cons. d'Et. 13 mars 1891, Sir. 3. 49).

45. Au contraire, les tribunaux judiciaires connaissent des difficultés qui s'élèvent entre la commune et le fermier, quand elles ne nécessitent pas l'interprétation du bail (V. *Commune*, n° 2434. — Conf. Req. 25 févr. 1913, précité).

46. — III. Il a été jugé que, les droits de location des halles, marchés, etc., faisant partie des revenus communaux, ne peuvent être perçus au profit des citoyens qui seraient propriétaires (Cons. d'Et. 25 avr. 1828, R. 59). — Mais on admet généralement que, quand une halle ancienne est la propriété de particuliers et que la commune ne veut ni l'acquérir ni la louer, le propriétaire peut être autorisé à percevoir les droits de place pour tenir lieu de droit de location. Suivant un arrêt, le tarif devrait alors être réglé et approuvé de la même manière que s'il s'agissait d'un tarif perçu au profit de la commune (Cons. d'Et. 16 nov. 1836, R. 32). Mais cette opinion est très contestable ; on comprendrait difficilement que le conseil municipal pût fixer souverainement le tarif de droits de place dont un particulier doit seul bénéficier.

ART. 4. — POLICE DES HALLES, FOIRES ET MARCHÉS.

§ 1er. — *Généralités.*

47. — I. Les mesures de police qu'il appartient aux maires de prendre, relativement aux halles, foires et marchés, doivent

[illegible]

48. On a vu que le maire a le droit de [illegible]enter la vente des produits destinés à [illegible] d'une certaine nature, entrant dans la commune et destinés à la consommation locale, soient apportées au marché pour y [illegible] 1905, *Bull. cr.*, nº 130; Cons. d'Ét. [illegible] 1911, *Bull. cr.*, nº 533); ... En interdisant la vente des marchandises sur la voie publique ail[illegible] leurs ou autres habitants d'aller audevant des denrées pour les acheter avant [illegible]

49. — II. Mais, en principe, le maire ne saurait user de son pouvoir de police dans [illegible]vrement des taxes municipales, par exemple des droits de place (V. *Commune*, nºs 2427 et s.). — Cependant, la réglementation ou même l'interdiction des marchés sur la voie publique rentrant dans [illegible] maires, la circonstance qu'une disposition de cette nature favoriserait la perception d'une taxe municipale n'en infirmerait pas la validité, pourvu que l'arrêté n'apparaisse pas [illegible] absolue (Cr. 11 nov. 1910, *Bull. cr.*, nº 556).

50. Le maire ne peut porter atteinte à la [illegible] — V. *Commune*, nºs 1926 et s.).

51. Ainsi, il ne saurait créer un monopole au profit : ... de certaines catégories de marchands (Av. Cons. d'Ét. 6 juill. 1834, R. [illegible]) ... Notamment, des marchands de la localité, par exemple en interdisant l'entrée des [illegible] forains [illegible] ... Ou de certains marchands de la commune, en leur adjugeant le droit exclusif de vendre certaines [illegible].

52. A l'inverse, le maire ne pourrait dé[illegible] de s'approvisionner de viande au marché de [illegible] Mais un arrêté municipal, interdisant aux [illegible] d'*acheter* des denrées ailleurs qu'au marché public, ne saurait, sans excès de pouvoir, s'étendre aux transactions faites de gré [illegible]

53. — [illegible] alles et marchés de Paris, [illegible]

§ 2. — *[illegible]*

54. A cet égard, le maire est investi [illegible] reproduit la disposition de l'art. 3, tit. 11, de la loi des 16-24 août 1790, et il peut prescrire les mesures qu'il juge nécessaires.

A. — *Permission du maire pour vendre.*

55. Un arrêté municipal peut imposer à toute personne qui veut exercer, sur les marchés ou dans les rues, le commerce en détail de comestibles, denrées et autres objets, l'obligation de se faire inscrire au bureau de police de la ville et de se munir d'une permission du maire (Cr. 1er août 1884, sol. impl., D.P. 84. 5. 293. — V. *Commune*, nº 1167). — Mais cette disposition est inapplicable aux huissiers qui procèdent accidentellement, dans une halle, à une vente mobilière par suite de saisie; en pareil cas, les huissiers remplissent un devoir de leur office et ne font pas acte habituel de commerce de détail; dès lors, ils ne commettent pas la contravention prévue par l'art. 471-15º C. pén. (Même arrêt. — Comp. *Commune*, nº 2400).

B. — *Jours de vente.*

56. Il appartient au maire, en vue d'assurer le bon ordre et la libre circulation des marchés : ... de fixer le jour où les denrées, ou certaines d'entre elles, devront être vendues (Cr. 29 frim. an 7, R. *Commune*, 1113); ... Et, spécialement, de défendre de procéder un jour de marché à une vente publique aux enchères de matières encombrantes dans la halle aux grains (Toulouse, 5 juin 1876, S. 673). — Jugé que celui qui expose en vente des grains sous une halle, les jours autres que ceux indiqués, peut être condamné comme ayant gêné ou embarrassé la voie publique (Cr. 2 vendém. an 7, R. 1121).

C. — Heures d'ouverture et de fermeture du marché.

57. Le maire a le pouvoir de fixer les *heures d'ouverture* et de *fermeture* du marché.

58. — I. La *prohibition de vendre* et *de se présenter au marché avant une heure déterminée* est absolue, et s'oppose aussi bien à ce qu'un marchand s'installe dans son étalage avant l'heure, qu'à ce qu'il se présente au marché pour étaler ou pour vendre (Cr. 13 nov. 1847, D.P. 48. 5. 24). — Lorsque le magasin d'un particulier forme une annexe du marché central et qu'il y est procédé à des ventes dans les mêmes conditions que les jours où le marché central est ouvert, c'est à bon droit que le juge de simple police fait application de l'art. 471, § 15, C. pén. au particulier qui vend dans son magasin les jours où le marché central n'est pas, d'après un arrêté municipal, ouvert aux producteurs et aux consommateurs (Cr. 25 avr. 1895, D.P. 99. 5. 58).

59. L'arrêté d'un maire, fixant l'heure du marché et portant défense d'exposer sur la place aucune espèce de marchandises après l'heure indiquée, s'applique même aux *comestibles* (Cr. 18 oct. 1816, R. *Commune*, 1120).

60. L'autorité municipale peut, pour le maintien de l'ordre, en vue de faciliter l'approvisionnement des petits consommateurs et de prévenir une hausse factice dans le prix des grains, prescrire, par un règlement, que les *marchands de grains, meuniers, commerçants*, [illegible], etc., ne pourront entrer à la halle aux grains qu'à une heure déterminée après l'ouverture du marché (Cr. 2 avr. 1812, R. *Grains*, 62; 23 avr. 1841, R. *Règlement admin.*, 122; 25 mai 1855, D.P. 55. 1. 368). — Et ces derniers contreviennent à l'arrêté par le seul fait de leur entrée à la halle avant l'heure réglementaire, quand même ils n'y feraient pas d'achat de grains (Arrêt préc. 25 mai 1855). — Jugé qu'un arrêté municipal, défendant à tout négociant blatier ou marchand de grains d'entrer dans la halle avant une heure déterminée, s'applique aux femmes, enfants, commis et domestiques de ces négociants (Arrêt préc. 2 avr. 1812).

61. Est légal l'arrêté municipal qui fixe les heures auxquelles une catégorie déterminée de vendeurs en gros est autorisée à mettre leurs produits en vente sur le lieu désigné à cet effet, et qui décide que la clôture du marché en gros doit coïncider avec l'ouverture du marché couvert (Cr. 17 févr. 1905, *Bull. min. int.*, p. 384). — Et c'est à bon droit que le juge de police refuse de considérer cet arrêté comme rapporté par une disposition ultérieure qui, loin de constituer un règlement municipal, renferme seulement des instructions en vue de l'application de l'arrêté auquel il a été contrevenu (Même arrêt).

62. — II. Dans l'intérêt de l'approvisionnement, le maire peut défendre aux *regrattiers* et autres *revendeurs*, non seulement d'arrher ou acheter sur le marché, mais même de paraître et circuler, avant une heure déterminée : ... soit au marché (Cr. 6 mars 1824, R. *Commune*, 1124; 6 oct. 1832, *ibid.*, 1126; 18 juill. 1840, *ibid.*, 1127-4º; 27 nov. 1841, *ibid.*, 1127-6º; 21 nov. 1867, D.P. 70. 5. 207; 3 mai 1877, D.P. 77. 1. 458; 6 août 1886, D.P. 87. 1. 144; Trib. corr. Toulouse, 3 mars 1909, D.P. 1909. 5. 35); ... Soit sur ses abords (Arrêt préc. 21 nov. 1867). — Aux halles centrales de Paris, la vente au regrat est interdite (Décr. 23 avr. 1897, art. 59, D.P. 97. 4. 101).

63. Cette prohibition ne saurait être considérée comme illégale sous le prétexte : ... soit qu'elle porterait atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie (Cr. 27 nov. 1841, 3 mai 1877, 6 août 1886, précités; Trib. Toulouse, 3 mars 1909, précité), ou à la liberté individuelle (Cr. 18 juill. 1840, précité); ... Soit qu'elle excéderait les bornes du pouvoir municipal, lequel est borné au maintien du bon ordre et de la police; ... Soit qu'elle serait contraire au droit qui appartient à tous les habitants comme à tout étranger de s'introduire dans un lieu public par destination, et d'où l'on ne saurait être expulsé qu'autant qu'on y troublerait l'ordre (Cr. 11 mai 1832 et 5 déc. 1833, R. *Commune*, 1125-2º).

64. La Cour de cassation a admis que le maire peut défendre aux revendeurs : ... d'acheter sur le marché avant une heure déterminée, et d'acheter avant cette heure, même au domicile des marchands (Cr. 13 mai 1830, R. *Commune*, 1120); ... Ou de s'approvisionner soit au marché, soit ailleurs, avant les habitants, pendant telles heures de la durée du marché (Cr. 27 nov. 1841, *ibid.*, 1127-6º).

65. La défense faite aux hôtes, cabaretiers et revendeurs d'entrer aux marchés d'une commune, avant une heure fixe, concerne même les *revendeurs étrangers* qui n'habitent pas la commune (Cr. 29 nov. 1839, R. *Commune*, 1127-1º). — Jugé que l'arrêté par lequel l'autorité municipale fait défense « à tous regrattiers, tant étrangers que de la commune » d'acheter au marché ou même d'y paraître avant une heure déterminée s'applique, non seulement aux revendeurs en détail de la localité, mais à tous ceux qui se livrent habituellement à l'achat des comestibles, soit pour les revendre sur place, soit pour les expédier au dehors, sans avoir égard ni à l'importance de leurs opérations, ni à la destination de leurs produits (Cr. 6 août 1886, D.P. 87. 1. 144). — De même, la revendeuse qui a acheté même une seule botte d'asperges avant l'heure fixée, ne peut être excusée sous le prétexte qu'il ne serait pas constaté que l'achat n'a

pas eu lieu pour sa consommation (Cr. 26 juin 1843, R. *Commune*, 1127-7°).

66. Par le mot *revendeurs*, on doit entendre ceux qui achètent les denrées pour les revendre en nature et sans leur avoir fait subir aucune préparation. — L'arrêté municipal qui défend aux individus exerçant la profession de revendeurs d'acheter les fruits ou denrées apportés au marché avant une heure déterminée, ne peut être étendu à des individus d'une autre profession (Cr. 1er oct. 1846, D.P. 46. 4. 38). — Ainsi ne sont pas assujettis aux règlements concernant les revendeurs : ... un pâtissier (Cr. 9 sept. 1825, R. *Commune*, 1130); ... Un maître d'hôtel ou traiteur (Cr. 29 juill. 1864, D.P. 65. 5. 217 ; ... Un confiseur. Spécialement, le fait, de la part des confiseurs d'une ville, d'acheter, avant l'heure fixée par l'arrêté municipal, tous les abricots portés au marché, ne tombe pas sous la prohibition de cet arrêté (Cr. 1er oct. 1846, précité).

67. — III. Lorsqu'une *exception* est introduite en faveur d'une certaine catégorie de personnes dans l'arrêté qui fixe les heures d'ouverture du marché, elle doit être rigoureusement restreinte aux personnes désignées. — Ainsi, quand un arrêté ne permet qu'aux marchands de fruits et de jardinage ayant échoppes ou étalages mobiles de paraître sur le marché avant une certaine heure du matin, ses termes doivent être entendus en ce sens que, pour jouir de l'exception, il ne suffit pas d'être marchand de fruits et de jardinage, mais qu'il faut aussi avoir échoppe ou étalage mobile sur le marché (Cr. 1er juin 1855, D.P. 55. 5. 43). — De même, la disposition de faveur portant, dans un arrêté relatif à la tenue du marché aux grains, « que le marché sera ouvert aux habitants et aux boulangers de la localité qui ne joignent pas à leur profession celle de marchand de grains, une heure plus tôt qu'aux marchands de grains et meuniers, » est obligatoire, et elle est réputée exclure du bénéfice qu'elle renferme les habitants et boulangers des autres localités, même lorsqu'ils ne sont pas marchands de grains (Cr. 17 févr. 1855, D.P. 55. 5. 43).

68. — IV. Un contrevenant ne peut être *excusé* par le motif : ... qu'il n'aurait ni marchandé, ni acheté sur le marché (Cr. 20 nov. 1868, D.P. 69. 5. 232); ... Ou que le revendeur se serait borné, pour obliger un ami, à peser la denrée qu'il est prévenu d'avoir achetée en contravention à l'arrêté (Cr. 27 nov. 1841, R. *Commune*, 1127-6°); ... Ou que le prévenu, qui est à la fois coquetier et marchand de rouenneries, ne se serait introduit au marché que pour parler à une personne qui venait de lui marchander à sa boutique, près du marché, quelques objets de rouennerie (Cr. 23 mai 1840, *ibid.*, 1127-2°). — De même, la revendeuse qui achète des fruits avant qu'ils aient été exposés pendant une certaine heure sur la place publique, contrairement à un arrêté municipal, ne saurait être excusée sous prétexte que celui à qui elle a acheté ces fruits ne les aurait point portés sur la place publique (Cr. 19 juin 1840, *ibid.*, 1127-3°). — La délivrance d'un numéro d'ordre, indiquant la place qu'il devra occuper sur le marché, donne bien au revendeur le droit de se présenter au marché lorsque le moment d'acheter sera venu, mais ne peut lui conférer celui de procéder à aucun achat avant l'heure fixée par le règlement pour les achats par les revendeurs. Par suite, le revendeur poursuivi pour avoir acheté avant l'heure réglementaire est à tort excusé par le motif qu'ayant reçu de l'autorité un numéro de placement, il avait dû se croire en droit d'acheter et revendre au marché sans attendre l'heure (Cr. 22 nov. 1862, D.P. 63. 5. 202).

69. En l'absence d'un arrêté municipal, les juges ne doivent pas y suppléer et défendre aux revendeurs de s'introduire sur un marché quand ils le veulent (Cr. 23 déc. 1841, R. 1129).

D. — Places assignées dans les foires et marchés.

70. En vertu de son pouvoir de police, et pour assurer le bon ordre et la fidélité du débit, le maire peut assigner aux marchands des diverses denrées les *emplacements* ou parties qu'ils doivent occuper sur les foires et marchés (Cr. 8 juin 1810, R. *Commune*, 1088 ; 23 févr. 1855, D.P. 55. 5. 42 ; 5. nov. 1863, D.P. 64. 5. 204 ; C. cass. Belgique, 26 déc. 1883, D.P. 84. 2. 229 ; Cons. d'Ét. 28 févr. 1896, D.P. 97. 3. 24 ; Cr. 16 avr. 1910, *Bull. cr.*, n° 198). — Ainsi jugé pour le beurre artificiel ou margarine (Arrêt préc. 26 déc. 1883). D'ailleurs, aujourd'hui, l'art. 3 de la loi du 16 avr. 1897 (D.P. 97. 4. 57) ne permet d'introduire la margarine sur les marchés qu'aux endroits spécialement désignés par l'autorité municipale.

71. L'infraction à l'arrêté qui détermine l'emplacement affecté à certaines natures de marchandises constitue une contravention de simple police punie par l'art. 471, § 15, C. pén. (Cr. 9 févr. 1821, R. *Commune*, 1091-1°). — Le règlement municipal relatif à la police intérieure d'un marché couvert, qui affecte les auvents à l'emplacement des marchands de comestible, est obligatoire en ce sens que le refus par un marchand de cesser de vendre dans une baraque située à la porte du marché, et de se placer sous les auvents, constitue une contravention qui ne saurait être excusée, sous prétexte que le règlement n'a voulu qu'établir un privilège en faveur des marchands dénommés, et qu'ils pourraient s'établir dans les autres parties de la cour du marché, tout aussi bien que les autres marchands occuper les places vacantes des auvents (Cr. 7 mai 1840, *ibid.*, 1094).

72. Lorsqu'un arrêté municipal attribue un emplacement aux « jardiniers » pour la vente de « leurs récoltes », il a été décidé : ... que le juge de police refuse à tort de condamner pour contravention audit arrêté un jardinier qui, sur cet emplacement, remet en vente des fleurs qu'il vient d'acheter (Cr. 16 mars 1911, *Bull. cr.*, n° 149) ; ... Mais qu'il refuse à bon droit de condamner pour contravention audit arrêté un jardinier qui a mis en vente sur ledit emplacement, non seulement des légumes, mais des fleurs provenant de son jardin (Cr. 16 mars 1911, *Bull. cr.*, n° 148).

73. Le maire peut, sans excès de pouvoir, assigner au commerce exercé dans un marché un emplacement autre que celui qu'il lui avait attribué par un précédent arrêté et enjoindre aux commerçants de rendre les places auxquels ils avaient droit en vertu de ce premier arrêté (Cons. d'Ét. 28 févr. 1896, D.P. 97. 3. 24, et la note 4). — Le droit de jouissance d'emplacement sur les marchés, acquis moyennant le payement à la commune de droits de place, ne saurait faire échec au pouvoir de police dont le maire est investi pour assurer le bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes. En conséquence, est légal et obligatoire l'arrêté municipal qui, à la suite de faits troublant la tranquillité du marché, retire à un marchand l'autorisation d'occupation temporaire qu'il avait obtenue sur ce marché (Trib. simpl. pol. Toulon, 22 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 30).

74. S'il rentre dans les attributions de l'autorité municipale de prescrire que les marchands, vendant des denrées de même nature, doivent s'installer dans certaines parties déterminées du marché et non ailleurs, elle ne peut le faire qu'en prenant un arrêté général et réglementaire à cette fin, ou, à défaut, en notifiant, conformément à l'art. 96 de la loi du 5 avr. 1884, l'arrêté individuel enjoignant au négociant intéressé de quitter la place qui lui avait été antérieurement désignée, et d'en occuper une autre, dans l'endroit réservé pour l'étalage des marchandises qu'il vend (Cr. 16 avr. 1910, *Bull. cr.*, n° 198).

75. C'est à l'autorité municipale ou à son délégué, le fermier des droits de place, qu'il appartient de désigner à chacun des commerçants qui doivent prendre part à une foire ou à un marché la *place* qui lui est attribuée (Trib. civ. Châteauroux, 13 mars 1901, D.P. 1903. 2. 166, et la note 1-4). — Dès lors, les places dans un marché ne sauraient appartenir à celui qui, de sa seule initiative, les a le premier occupées (Jug. préc. 13 mars 1901. — *Contra :* Trib. civ. Gaillac, 5 mai 1903, D.P. 1903. 2. 407).

76. Il convient d'ailleurs, à cet égard, de faire une distinction. — Le maire peut, quand la perception des droits de place n'est pas affermée, ou quand le cahier des charges de la concession l'y autorise, indiquer à chaque commerçant la place que celui-ci doit occuper sur le marché. — De même, si un règlement de police, antérieur à la concession des droits de place à un fermier, règle l'ordre dans lequel les places sont attribuées, ce règlement est obligatoire pour le concessionnaire et les étalagistes.

77. Ainsi, l'arrêté qui dispose que « nul marchand étalagiste ne pourra occuper sur les places publiques un emplacement autre que celui qui lui aura été désigné par l'Administration, ni avant que le terrain et l'alignement lui aient été indiqués par elle », est légal et obligatoire (Cr. 17 févr. 1899, sol. impl., D.P. 99. 1. 458). — Il en est de même de celui qui assigne un emplacement déterminé sur la place publique à certaines espèces de denrées, en ordonnant qu'elles y seront déposées « d'après les indications de la police et selon l'ordre déterminé par elle » (Même arrêt sol. impl.). — Et l'on soutiendrait vainement que, l'adjudicataire public des droits de place de la commune ayant le droit de traiter des emplacements avec les étalagistes, le marchand occupant depuis plusieurs années la même place, conformément à une convention passée entre lui et l'adjudicataire, ne pouvait être privé du bénéfice de cette convention par les arrêtés de police précités, alors que l'arrêté municipal relatif au tarif des droits à percevoir, et spécialement applicable aux emplacements occupés sur les marchés de la commune, prend soin de rappeler que nul ne pourra s'établir sur le marché sans en avoir obtenu la permission de l'autorité municipale et sans se conformer à toutes les prescriptions de l'arrêté précédemment rappelé (Même arrêt). — Par suite, le marchand qui, pour vendre les denrées susvisées, s'est installé sur la place du marché avec son étal, à un endroit qui avait été assigné à un autre marchand, et qui, sommé de se déplacer, refuse de le faire, commet une contravention aux règlements de police précités, réprimée par l'art. 471, § 15, C. pén. (Même arrêt).

78. D'autre part, lorsque la perception des droits de place est donnée à ferme, le droit de procéder au placement individuel des marchands appartient au fermier seul, si la faculté d'intervenir dans ce placement n'est : ... ni réservée à l'Administration par les règlements de police (Cr. 17 févr. 1899, précité) ; ... Ni restreinte par aucune clause du cahier des charges. Dans ce cas, le fermier a toute latitude pour effectuer, comme il l'entend, le placement des marchands (Trib. civ. Châteauroux, 13 mars 1901, D.P. 1903. 2. 166. — *Contra :* Trib. civ. Gaillac, 5 mai 1903, D.P. 1903. 2. 407). Son droit n'est limité que par le pouvoir de police du maire,

[illegible]

[illegible]

79. [illegible] ...ux peuvent interdire la cir- [illegible] ... Il y a contraven-tion punissable dans le fait d'un voiturier [illegible] ... tuée dans l'intérieur du marché (Cr. 7 nov. 1879, [illegible]).

80. Le maire peut : ... régler le mode d'entrée dans la halle et de sortie des voitures et bêtes de charge ; ... Ordonner qu'après [illegible] les voitures des mar-chands forains seront conduites dans des lieux clos du voisinage, ou placées sur les points de la voie publique déterminés par l'arrêté pour leur stationnement ; ... Pres-crire que les voitures et les bêtes de somme des marchands seront, aussitôt après leur [illegible], conduites hors des marchés, et défendre à tous conducteurs de voitures de donner à manger à leurs chevaux sur la voie publique et de les délaisser, sans que l'on puisse invoquer comme excuse, soit [illegible] n'était pas pavée, soit qu'il existait un usage [illegible] (Cr. [illegible] 1841, R. *Commune*, 922). — L'arrêté qui interdit de mettre des [illegible] de la commune s'oppose même à ce qu'en temps de pluie une charrette y soit momentanément abri-tée (Cr. [illegible] 1854, D.P. 54. 5. 61).

81. Il appartient également au maire : ... de déterminer les emplacements où les bestiaux devront être exposés (Cr. 10 oct. 1823, R. 1089) ; ... D'ordonner de tenir les [illegible] dans des parcs ; ... De prescrire les mesures propres à empêcher l'introduction sur les foires de bestiaux atteints de maladies contagieuses (Arr. Direct. 27 mess. an 5. — V. aussi *Salu-brité publique*) ; ... De veiller à ce que les animaux soient hébergés dans des parties [illegible] dans les formes tracées par les règlements relatifs aux établissements insalubres (Av. min. int. et Cons. d'Ét. 11 avr. 1834. — V. *ibid.*) ; ... D'ordonner que, pendant les heures du marché, une halle couverte res-tera libre pour servir d'asile aux vendeurs en cas de pluie (Cr. 13 juin 1828, R. *Com-mune*, 1122).

§ 2. — Mesures diverses imposées aux marchands.

82. Il appartient au maire : ... d'ordon-ner aux marchands de placer sur leurs éta-lages des écriteaux mentionnant leur nom, leur demeure, même le numéro d'ordre de leur place (Cr. 26 vend. an 13, R. *Bou-langer*, 73) ; ... Et d'obliger certains mar-chands dans l'espèce, ceux de margarine à annoncer par un écriteau la nature de leur marchandise (C. cass. Belgique, 26 déc. 1883, D.P. 84. 2. 229-230).

83. En vue du maintien de l'ordre, comme aussi pour mettre obstacle au débit de co-mestibles gâtés ou corrompus, malgré les règlements de police, le maire peut : ... prescrire aux détaillants d'entretenir dans un état constant de *propreté* l'intérieur et les abords de leurs places, et de déposer tous les débris dans des seaux en zinc, des caisses garnies de feuilles de métal ou des terrines vernissées, pour être vidés dans les lieux indiqués (V. Ord. pol. 30 déc. 1865, art. 19) ; ... Ordonner que tout ce qui restera après l'heure du marché sera déposé dans une *resserre* (Cr. 31 mars 1838, R. *Commune*, 1245-4°) ; ... Déterminer le lieu où doivent être déposés les grains destinés à l'approvi-sionnement du marché, et celui où ils doivent être renfermés lorsqu'ils n'ont pas été vendus (Cr. 11 juin 1813, *ibid.*, 1100-1°).

Et il n'est pas nécessaire, pour que le dépôt de blé fait en tout autre lieu puisse être réprimé comme contravention, qu'il ait été suivi de vente (Cr. 28 juill. 1859, D.P. 59. 5. 211). — Mais, selon un avis du Conseil d'État, en date du 11 avr. 1834, le maire ne peut priver les vendeurs du droit de déposer, avant le marché, leurs marchandises dans tel lieu à ce destiné qui leur convient.

84. Un arrêté municipal peut défendre aux marchands d'*abandonner* leurs denrées pendant la tenue du marché, à moins de se faire représenter auprès d'elles par quelque personne ; il a été jugé que le contrevenant ne pourrait être excusé sous prétexte qu'il était allé à son auberge (Cr. 10 nov. 1837, R. *Commune*, 1112).

85. La disposition de l'arrêté sur la police d'un marché qui « défend à tous de provo-quer les acheteurs par des appels, comme de crier leurs marchandises par l'indication du prix ou autrement », ne comporte ni exception ni réserve : il s'applique, non seulement aux étalagistes et marchands per-manents, mais encore à toute autre personne, notamment au commissaire-priseur qui prête son concours à une compagnie de chemin de fer pour vendre des denrées dans l'inté-rieur du marché (Cr. 7 nov. 1879, D.P. 80. 1. 137. — Comp. Cr. 24 juin 1875, R. *Com-mune*, n° 1166).

86. Il appartient au maire d'interdire aux étalagistes de vendre en détail, sur les marchés de la ville, toute espèce de mar-chandises autres que les produits alimen-taires et autres objets limitativement déter-minés (Cons. d'Ét. 11 avr. 1872, sol. impl., D.P. 73. 3. 7). Les marchands établis sont recevables à attaquer pour excès de pouvoir l'arrêté municipal levant partiellement cette interdiction, lorsqu'ils soutiennent qu'elle rentrait dans les prohibitions édictées dans leur intérêt par la loi du 25 juin 1841 (Même arrêt, sol. impl.). Mais leur recours n'est pas fondé lorsque les ventes que les étalagistes sont autorisés à faire sur les marchés sont des ventes à l'amiable (Même arrêt).

§ 3. — *Règles relatives à l'approvision-nement, à la vente en gros et en dé-tail.*

87. Le maire, en interdisant toute vente de boucherie en gros et demi-gros dans une halle, agit dans l'intérêt général des habi-tants et en vue d'assurer l'approvisionne-ment des consommateurs ; par suite, il ne fait qu'user des pouvoirs qui lui sont con-férés par l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884 et ne porte pas une atteinte illégale à la liberté du commerce et de l'industrie (Cons. d'Et. 22 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 85). — Les reven-deuses et regrattières exerçant une profes-sion distincte de celle des bouchers, ceux-ci ne sont pas fondés à prétendre que l'excep-tion stipulée en faveur de leur approvision-nement, dans l'arrêté municipal, constitue une intervention abusive dans les conditions de la concurrence entre commerçants se livrant à des opérations similaires (Même arrêt).

§ 4. — *Mesures de salubrité.*

88. V. *Commune*, n°s 1394 et s., et *Salu-brité publique*.

SECT. 2. — Dispositions spéciales concernant les halles et marchés de Paris.

89. V. *Ville de Paris*.

HAMEAU. — V. *Enseignement.*

HARAS

R. v° *Haras* ; S. *eod. v°*. — C. adm., t. 3 ; III, v° *Agricul-ture*, p. 157 et s., n°s 562 et s.

Division.

Bibliographie.

BLANCHE ET DE MOUY, *Dictionnaire général d'Administration*, nouv. éd., 1890-1904, gr. in-8°, v° Haras. — BLOCK ET MAGUÉRO, *Dictionnaire de l'Administration française*, 5e éd., 1905, in-8°, v° Haras. — V. aussi la bibliographie, v° *Courses de chevaux*.

ART. 1er. — INSTITUTION ET LÉGISLATION DES HARAS.

1. Les haras sont des établissements destinés à la reproduction, à l'élevage et à l'amélioration des chevaux de race. Cette institution a été réglementée par de nombreux textes, notamment par le décret du 4 juill. 1806 (R. p. 42, note, col. 1), dont l'art. 25 chargeait le ministre de l'Intérieur de publier des règlements et des instructions sur le régime des haras et des dépôts d'étalons; par l'ordonnance du 10 déc. 1833 (R. p. 43, note 4), qui confiait les mêmes attributions au ministre du Commerce; par le décret organique du 19 déc. 1860 (D.P. 61. 4. 14), qui a réuni et modifié les dispositions éparses dans les textes antérieurs.

2. Aujourd'hui, elle est principalement réglée : ... 1° par la loi du 29 mai 1874 (D.P. 75. 4. 6), qui, tout en maintenant généralement l'état de choses antérieur, a dicté diverses mesures destinées à régler et développer la double action que doit exercer l'Administration sur la production chevaline, au moyen soit de la fourniture de reproducteurs à l'industrie privée, soit d'encouragements, primes et subventions; ... 2° Par la loi du 14 août 1885 (D.P. 86. 4. 55), relative à la surveillance des étalons.

3. L'Administration des haras est réglée par les art. 1 et 2 de la loi du 29 mai 1874, et surtout par l'arrêté du ministre de l'Agriculture en date du 1er sept. 1883, qui a été rendu en exécution de l'art. 25 du décret du 4 juill. 1806, et qu'ont complété ou modifié divers décrets ou arrêtés (V. BLOCK, n° 6, et *infra*, nos 6 et s.).

Elle est tout à fait distincte du service de la remonte militaire qui relève du ministre de la Guerre (V. *Armée*, nos 2387 et s.).

ART. 2. — ADMINISTRATION DES HARAS.

4. L'Administration centrale des haras forme une direction du ministère de l'Agriculture, qui est chargé de l'administration du personnel, de l'effectif et du matériel des haras, des encouragements à l'industrie chevaline (V. *Agriculture*, n° 1; *Domaine de l'État*, n° 47), ainsi que des courses de chevaux (V. *Courses de chevaux*, n° 6).

5. — I. *Conseil, comité et commissions; Stud-books.* — Le *conseil supérieur des haras*, présidé par le ministre de l'Agriculture et en son absence par le directeur des haras (Arr. 1er sept. 1883, art. 1), est composé de 24 membres comprenant les divers groupes d'élevage, renouvelables par tiers tous les trois ans et rééligibles. Il tient au moins deux sessions par an. Il donne son avis sur le budget des haras, sur les règlements généraux des concours et des courses, sur la nature et l'importance des encouragements qui se rapportent à la production et à l'élevage, et sur toutes les questions qui lui sont soumises par le ministre ou, en son absence, par le directeur des haras. Il reçoit communication des vœux et délibérations des conseils généraux en ce qui concerne la question chevaline. Il est fait un rapport sur l'ensemble de ses travaux, et communication en est donnée au Parlement (L. 29 mai 1874, art. 2).

6. Il existe un *comité consultatif* composé des inspecteurs généraux et présidé par le directeur des haras (Décr. 19 déc. 1860, art. 21; Arr. 1883, art. 2). Ses attributions sont indiquées par l'art. 22 du même décret.

7. Une *Commission mixte*, présidée par le ministre de l'Agriculture, et composée d'un nombre égal de fonctionnaires des haras et de membres militaires, étudie les questions intéressant à la fois le service des haras et celui des remontes militaires. Ses travaux sont soumis à l'examen du conseil supérieur (Arr. min. agric. 14 nov. 1901, *Bull. guerre*, éd. méth., n° 69). — Son institution a eu pour résultat de supprimer les commissions régionales hippiques instituées par arrêté du 19 mai 1897 (*Bull. guerre*, 2e sem., p. 257; C. adm. t. 5, p. 551, nos 4816 et s.).

8. Les directeurs de dépôts d'étalons peuvent délivrer gratuitement des *certificats* constatant la pureté de race des animaux de l'espèce chevaline appartenant aux races de trait dites « flamande, brabançonne ou ardennaise » et produits de croisement de ces races entre elles (V. Arr. min. agric. 11 mai 1906, *Bull. min. int.*, 1907, annexe, p. 314).

9. L'Administration des haras favorise la reproduction des chevaux de race pure en leur donnant une garantie officielle par l'institution du *Stud-book*. C'est un registre où sont inscrits les chevaux de pur sang, dont la généalogie et la pureté de race ont été dûment constatées (Ord. 3 mars 1833, C. adm. t. 3, p. 160, note 1). L'admission des chevaux à l'inscription est prononcée par une commission, qui a été reconstituée par arrêté du 20 nov. 1871 et qui est nommée par le ministre de l'Agriculture (V. C. adm., t. 3, p. 160, nos 1 et s.). — Pour les chevaux arabes, les conditions d'inscription ont été fixées par l'arrêté ministériel du 5 juill. 1884 (V. *Stud-book français*, t. 9, p. XV). Depuis 1887, le gouvernement général de l'Algérie publie un *Stud-book* des chevaux de race arabe (BLOCK, n° 26). L'arrêté du 30 avr. 1887 a créé des *stud-books* pour les familles de demi-sang, ainsi qu'une commission spéciale qui a des attributions analogues à celles de la commission du *Stud-book* des chevaux de pur sang (V. BLOCK, n° 25).

10. — II. *Personnel des haras.* — Le personnel supérieur des haras, dont le cadre a été fixé par l'art. 1er de la loi du 29 mai 1874 et légèrement modifié, et dont les traitements ont été fixés par les arrêtés des 27 août et 27 sept. 1881 et 18 mars 1885, comprend, avec l'indication de leurs traitements : 1 inspecteur général, directeur du service, 15000 fr. (Décr. 13 déc. 1912, art. 2, *Journ. off.* du 19); 6 inspecteurs généraux, 8000 à 10000 fr., 22 directeurs de haras et dépôts d'étalons, 4000 à 6000 fr., 22 sous-directeurs, agents comptables, 2700 à 3500 fr.; 22 surveillants, 2100 à 2400 fr.; 22 vétérinaires, 1700 à 3000 fr., 2 régisseurs de domaines, affectés au haras de Pompadour et au dépôt du Pin (V. BLOCK, nos 8 et 9; Tableau des traitements des fonctionnaires, *Journ. off.* du 11 oct. 1911, annexe, p. 1538).

11. Le personnel inférieur (employés et gagistes), dont le cadre a notablement varié, et dont les traitements ont été fixés par la loi de finances des 24 déc. 1908 et 8 avr. 1910 ainsi qu'il suit, comprend : des adjudants, 1700 fr.; des brigadiers chefs, 1500 fr.; des brigadiers et maréchaux, 1400 fr., des palefreniers de 1re classe, 1300 fr.; des palefreniers de 2e classe, 1200 fr., des grooms, 1 conducteur des travaux et 2 gardes (V. BLOCK, n° 10; Tableau précité).

12. L'arrêté réglementaire du 1er sept. 1883, art. 1 et s., définit les attributions des fonctionnaires et des gagistes des haras (V. C. adm., t. 3, p. 158, nos 579 et s.). — Il règle aussi les différentes parties du service, notamment la discipline des établissements et les peines qui peuvent être infligées aux officiers et employés, la révocation ne pouvant être prononcée que par le ministre (art. 27 à 39); le service intérieur dans les dépôts, les congés (art. 61-85); la comptabilité (art. 86-133); les cautionnements des sous-directeurs (art. 4, 134-141); les pensions de retraite des fonctionnaires et gagistes, qui ont lieu conformément aux dispositions de la loi du 9 juin 1853 (V. Même arrêté, art. 142 à 166; L. 13 avr. 1898, art. 45, D.P. 98. 4. 116, et *Pensions*), les adjudications, marchés, baux et ventes (art. 167 à 182).

13. Le directeur des haras est nommé par le président de la République. Les officiers, employés et gagistes de tous grades sont nommés par le ministre; ils ne peuvent être promus à un grade supérieur sans avoir occupé le grade et la classe hiérarchiquement inférieurs (Arr. 1er sept. 1883, art. 19 à 2?).

14. Les fonctionnaires officiers des haras se recrutent exclusivement parmi les élèves diplômés de l'École des haras du Pin (L. 29 mai 1874, art. 3, § 2. V. *infra*, n° 16). — Il a été institué une commission de classement de grade et de classe du personnel des haras (Arr. min. 4 déc. 1911). Le décret du 23 mai 1913 (*Journ. off.* du 5 juin) règle l'obtention des grades d'inspecteur général, de directeur et de sous-directeur de haras ou dépôts d'étalons, en la subordonnant à l'accomplissement de cinq, quatre ou deux ans dans le service actif et dans le grade immédiatement inférieur. Par mesure transitoire, tous les services rendus à cette époque par ces fonctionnaires sont comptés comme services actifs (Décr. 2 juill. 1913, *Journ. off.* du 8).

15. Le recrutement des gagistes s'effectue conformément à l'art. 69, § 2, de la loi du 21 mars 1905, modifiée par l'art. 34 de la loi du 7 août 1913 (D.P. 1914, 4e partie), au tableau F annexé à la loi de 1905 et à l'instruction du 1er oct. 1906 (V. *Armée*, nos 983 et 996). Les emplois de palefreniers de 2e classe sont réservés en totalité aux candidats ayant trente ans au plus et ayant servi dans les troupes à cheval. — Les gardes sont choisis parmi les brigadiers (BLOCK, n° 10).

16. — III. *École des haras du Pin.* — Cette école, rétablie par l'art. 2, § 1, de la loi du 29 mai 1874, a été réorganisée par le décret du 21 mars 1910 (*Journ. off.* du 7 avr., *Bull. lois* 30, n° 1362). — Elle est placée dans les attributions du ministre de l'Agriculture et sous le commandement du directeur du dépôt du Pin. Elle reçoit chaque année trois *élèves officiers* au maximum, lesquels, pour être admis, doivent produire le diplôme de l'Institut agronomique (V. *Agriculture*, nos 66 et s.), avoir 25 ans au plus au 1er janvier de l'année du concours, remplir certaines conditions d'aptitude physique constatées par une commission spéciale et subir une épreuve pratique d'équitation (Décr. 1910, art. 1 à 3, 5 à 7). Ils doivent avoir accompli leur service militaire dans la cavalerie, sinon, ils l'accompliront après leur sortie de l'école (art. 4. — V. *Armée*, nos 1695 et 1696). — L'enseignement, qui dure deux ans (art. 9), comprend l'ensemble des connaissances hippiques; il est donné par des professeurs de l'Administration et des professeurs étrangers (V. BLANCHE, p. 1242; BLOCK, n° 13). — Les élèves officiers sont logés et instruits gratuitement, ils reçoivent un traitement annuel de 1200 fr. S'ils ont satisfait aux examens de sortie, ils sont nommés surveillants de 2e classe (art. 8 et 10). — Des *élèves libres*, français ou étrangers, peuvent aussi être admis à l'école; ils sont logés, mais payent une rétribution scolaire de 1000 fr. (Décr. 1910, art. 1 et 11).

17. Deux sections, l'une d'*élèves brigadiers*, l'autre d'*élèves palefreniers*, sont annexées à l'École des haras, en conformité des arrêtés ministériels des 13 juin 1889, 20 janvier, 1er août et 2 septembre 1890 et 21 février 1891 (Décr. 20 juill. 1892, art. 11, C. adm., t. 3, p. 158, note 1).

ART. 3. — ÉTABLISSEMENTS DES HARAS.

18. — I. Les établissements des haras, ayant chacun une circonscription spéciale, sont répartis dans les *six arrondissements d'inspection générale*, de : Rouen, Bourges, Nantes, Agen, Montpellier, Châlons-sur-Marne (V. BLOCK, nos 27 à 29).

19. [illegible]

20. [illegible] du pari [illegible]

21. [illegible] par la sect. 2 [illegible] du Code rural (L. 21 juin 1898, art. 26 [illegible]) sur la police sanitaire des animaux, et [illegible] du 6 oct. 1904 [illegible] les dépôts d'étalons et exécutées par les soins des directeurs (Décr. 6 oct. 1904, art. 89). V. *Salubrité publique.*

22. [illegible] Chaque année, les étalons des dépôts sont répartis entre les diverses *stations de monte*, suivant un projet dressé par les directeurs et approuvé par le ministre [illegible] à la disposition des éleveurs (Arr. [illegible] 1886, art. 51). — Le rétablissement d'une station peut rendre l'Etat passible de dommages-intérêts, s'il lèse des droits acquis, notamment, ceux d'un particulier qui avait acquis de l'Etat les étalons d'une station, à la charge de les employer dans cette station et de ne pouvoir les revendre sans autorisation (Cons. d'Et. 25 janv. 1878, D.P. 78. 3. 60). Et l'action formée par ce [illegible] contre l'Etat est de la compétence administrative (Même arrêt, sol. impl.).

23. Les soins à donner aux étalons dans les stations, leur nourriture, les fonctions [illegible] stations sont déterminés par le règlement (V. Arr. 1883, art. 52 à 58). — Le directeur d'une station est passible d'une action judiciaire en responsabilité envers un adjudicataire de fourrages, à raison de ses fautes personnelles (V. Cons. d'Et. 11 déc. [illegible], D.P. 1911. 3. 103, et la note 2; et *Compétence administrative*, n. 605).

24. Des affiches, indiquant la composition des stations en étalons et le prix de saillie, [illegible] aux mairies des communes [illegible] qu'elles fassent apposer. Un [illegible] est inséré au *Bulletin* [illegible]. Les saillies [illegible] sur un registre [illegible] chaque étalon. Les cartes de saillie [illegible] servent de quittance aux propriétaires de juments. [illegible] mai 1879, D.P. 80. 2. 197. — V. [illegible]

25. L'Etat n'est pas responsable d'un accident [illegible] l'accident ait eu pour [illegible] 16 juin 1911. [illegible]

[illegible]

26. L'Administration encourage l'industrie chevaline au moyen de primes et de subventions, dont le montant était fixé à [illegible] fr. dans le budget du ministère de l'Agriculture de 1913 (L. 30 juill. 1913, [illegible] *Journ. off.* du 31, p. [illegible]). Des primes peuvent être accordées aux *étalons* [illegible] (V. *infra*, n° 32 et s.).

27. Des *concours de poulinières et de pouliches*, réglementés par l'arrêté ministériel du 12 févr. 1904, ont lieu sous la présidence d'honneur du préfet ou sous-préfet, et, en leur absence, de l'inspecteur général des haras. Le ministre en approuve le programme et nomme le jury. A ces concours sont affectées des subventions, consistant en primes d'encouragement, de reproduction ou de conservation (V. Block, n[os] 37 et 39).

28. Aux concours agricoles (V. *Agriculture*, n° 126) sont souvent annexés des *concours hippiques*, destinés aux reproducteurs mâles et femelles (V. Block, n° 38. V. aussi *Courses de chevaux*, n° 71.

29. Des *primes de conservation* sont accordées chaque année par le ministre, sur la proposition des inspecteurs généraux des haras, aux juments de race pure, suitées d'un produit de pur sang arabe ou anglo-arabe (V. Block, n° 39).

30. L'Etat accorde annuellement, pour des concours publics, des *primes de dressage* aux chevaux hongres et juments nés et élevés en France. Le jury, nommé par le ministre, est présidé par l'inspecteur général des haras (V. Block, n[os] 40 à 43).

ART. 5. — SURVEILLANCE DES ÉTALONS.

31. L'Administration des haras exerce, sur les étalons appartenant aux particuliers, une surveillance qui a été organisée et sanctionnée par la loi du 14 août 1885 (D.P. 86. 4. 55), et réglementée par l'arrêté ministériel du 12 sept. 1886, rendu en vertu de l'art. 7 de ladite loi (C. adm., t. 3, p. 162, note 1).

32. — I. *Etalons qui peuvent être employés à la monte.* — Tout étalon qui n'est ni approuvé ni autorisé par l'Administration des haras ne peut être employé à la monte des juments appartenant à d'autres qu'à son propriétaire, sans être muni d'un certificat constatant qu'il n'est atteint ni de cornage ni de fluxion périodique (L. 1885, art. 1). — Cette disposition distingue donc, selon leur qualité, trois catégories d'étalons : d'une part, les étalons autorisés ou approuvés, déjà prévus par les art. 24 et 25 du décret du 19 déc. 1860 et l'art. 5 de la loi du 29 mai 1874, et actuellement réglementés par les arrêtés ministériels des 15 sept. 1886 et 15 janv. 1900 (V. Block, n° 33 et s.); d'autre part, les étalons pourvus du certificat institué par ladite loi de 1885.

33. — 1° *Approbation.* — L'approbation est un brevet désignant à l'attention des éleveurs un étalon susceptible d'améliorer l'espèce. Elle est conférée pour une année par le ministre, sur la proposition de l'inspecteur général de l'arrondissement et le rapport du directeur des haras (Arr. 1886, art. 1). — Aucun cheval ne peut être approuvé, s'il n'est âgé de quatre ans au moins et s'il n'a subi les épreuves prescrites par le règlement ministériel du 15 janv. 1900. Par exception, les chevaux de trait peuvent être approuvés à trois ans, s'ils sont d'un mérite exceptionnel. Les chevaux de pur sang, avant de recevoir l'approbation, doivent être inscrits au *Stud-book* et avoir obtenu le certificat d'admission de race sur la proposition de la commission chargée de l'application de la loi du 14 août 1885 (Arr. 1883, art. 2). Les étalons approuvés ne peuvent être employés à la monte que dans le département désigné sur le titre d'approbation (art. 6).

34. L'approbation est donnée sans prime pour les étalons qui saillissent à un prix supérieur à 100 fr., avec prime pour les chevaux dont le prix de saillie est fixé à 100 fr. et au-dessous. Le taux des primes varie selon qu'il s'agit d'étalons de pur sang, de demi-sang ou de trait. La totalité de la prime n'est due qu'autant que l'étalon approuvé a sailli un nombre de fois déterminé (art. 3, 4, 8 et 10. — V. Block, n° 34). — Toute usurpation de titre d'approbation, toute qualification frauduleuse, toute indication inexacte concernant le prix de saillie entraîne le non-payement de la prime accordée et la suppression de la prime ou de l'approbation à venir, sans préjudice de poursuites devant les tribunaux (art. 14. — V. *infra*, n° 42).

35. — 2° *Autorisation.* — L'autorisation est un brevet délivré au cheval susceptible de reproduire sans détériorer l'espèce. Elle est subordonnée aux mêmes conditions d'âge, etc., et est conférée en la même forme que l'approbation. Les étalons autorisés sont astreints aux formalités exigées pour les étalons approuvés quant à la déclaration du prix du saut, aux papiers d'origine des poulains et aux justifications du service de la monte (Arr. 15 sept. 1886, art. 15). Les propriétaires de ces étalons ne reçoivent pas de primes.

36. — 3° *Certificat.* — A défaut d'un brevet d'approbation ou d'autorisation, un certificat donnant droit de faire faire la monte peut être délivré au propriétaire de tout cheval qui, quoique d'une valeur moindre que les étalons autorisés, est cependant capable de reproduire sans détériorer l'espèce. A la différence du brevet d'approbation ou d'autorisation, ce certificat est obligatoire pour les animaux destinés à la monte, alors du moins qu'ils sont employés à la monte des juments appartenant à *d'autres que le propriétaire* (L. 14 août 1885, art. 1). — Il résulte des art. 1 et 4 de la loi de 1885 que le propriétaire d'un étalon non muni du certificat est libre de l'accoupler avec une de ses juments, et qu'il ne saurait être poursuivi à raison de l'emploi de son étalon à la monte sans son consentement.

37. Le certificat, valable pour un an, est délivré gratuitement par le préfet aux ayants droit, et sur leur déclaration, après examen d'une commission et d'après les états dressés par elle. Cette commission comprend l'inspecteur général des haras et deux vétérinaires nommés par le ministre; ses décisions sont sans appel (L. 1885, art. 2; Arr. 12 sept. 1886, art. 1 à 6, 8). — Du reste, aucun étalon ne peut être présenté à l'inspecteur général ni proposé pour l'approbation ou l'autorisation avant d'avoir été examiné par la commission (Arr. 1886, art. 13).

38. Les étalons qui remplissent les conditions requises par l'art. 1er de la loi de 1885 sont marqués, sous la crinière, au fer rouge, d'une étoile à cinq branches. En cas de retrait de l'approbation, de l'autorisation ou du certificat, la lettre R est inscrite au-dessus de la première marque (L. 1885, art. 3; Arr. 1886, art. 7). — Le certificat ne peut être refusé qu'aux chevaux atteints de maladies ou de tares transmissibles et qui se trouvent limitativement déterminées par l'art. 1er de ladite loi (le cornage et la fluxion périodique). Le certificat ne saurait donc être refusé à un cheval affecté d'autres vices, comme la pousse, les jardons, les suros.

39. — II. *Infractions prévues par la loi du 14 août 1885.* — *Sanctions.* — En cas d'infraction pour emploi illégal à la monte d'étalon non approuvé, autorisé ou muni de certificat, le *propriétaire d'étalon* et le *conducteur* sont punis d'une amende de 50 à 500 fr.; s'il y a récidive, l'amende est du double (L. 1885, art. 4). L'amende ne saurait être réduite au-dessous de ce taux par l'admission des circonstances atténuantes. — Le conducteur n'est pas complice du propriétaire, mais coauteur du délit commis par ce dernier.

40. La faculté qui appartient à tout habitant d'une commune d'user de son droit de pâturage dans les terrains communaux ne lui donne pas le droit de placer un étalon non muni du certificat dans les pâturages de la montagne où vont paître les juments poulinières (Toulouse, 26 oct. 1887, D.P. 89. 2. 138). Et le propriétaire qui conduit ainsi son étalon pour paître dans la jumenterie communale se rend coupable du délit prévu par les art. 1 et 4 de la loi de 1885, lorsqu'il est établi que les juments ont été saillies par ledit étalon et que celui-ci y a été envoyé dans cette intention, afin de procurer à son propriétaire le bénéfice annuellement alloué aux propriétaires d'étalons (Toulouse, 25 nov. 1887, D.P. 89. 2. 138-139).

41. Tout propriétaire d'étalons qui a refusé de se conformer aux prescriptions de la loi ou qui entretient dans son écurie un étalon corneur ou fluxionnaire peut être privé pendant une ou plusieurs années des primes d'approbation (Arr. 1886, art. 14).

42. Les *propriétaires de juments* qui les ont *fait* saillir par un étalon ni approuvé, ni autorisé, ni muni du certificat, encourent une amende de 16 à 50 fr. (L. 1885, art. 5). Cette disposition ne saurait être étendue au propriétaire qui, par négligence ou défaut de surveillance, aurait laissé « saillir sa jument », l'expression « ou laissé » a été retranchée du projet de l'art. 5.

43. III. *Constatation des infractions.* — Les maires, les commissaires de police, les gardes champêtres, la gendarmerie et tous les agents et officiers de police judiciaire, les inspecteurs généraux des haras, les directeurs, sous-directeurs et surveillants des dépôts d'étalons, les chefs de stations d'étalons de l'Etat, dûment assermentés, ont qualité pour dresser procès-verbal des infractions à la loi du 14 août 1885 (Même loi, art. 6). Les officiers des haras ont aussi le droit de se faire représenter par les étalonniers les certificats de leurs étalons (Arr. 12 sept. 1886, art. 12).

HARDES. — V. *Communauté entre époux*, nos 89, 1028; *Succession*

HAUTE COUR DE JUSTICE

(R. *Compétence criminelle*, nos 710 à 741; S. *eod. v°*, nos 374 à 384; R. *Haute Cour;* S. *eod. v°;* R. *Organisation judiciaire*, nos 118 et s.; S. *eod. v°*, nos 422 et s.).

Division.

Bibliographie.

E. CAUCHY, *Les précédents de la Cour des pairs recueillis et mis en ordre*, 1839. — CHASTEL, *De la Haute Cour de justice suivant la législation et la Constitution françaises actuelles*, 1909. — MAURICE DESLANDRES, dissertation au *Recueil des pandectes françaises*, 1903. 4. 1. — TH. DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7e éd., t. 1, p. 64 et s. — DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 1911, t. 2, p. 396 à 415. — ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel*, 5e éd., p. 957 et 969; dissertation *Sir.*, 1900. 2. 289; 1901. 2. 1; 1902. 2. 257. — GARRAUD, *Traité de droit pénal*, 2e éd., t. 1, n° 148, t. 3, n° 847. — LAGRÉSILLE, *Les Hautes Cours de justice en France*, dans *Revue politique et parlementaire* de 1899, p. 396. — A.-E. LAIR, *Des Hautes Cours politiques en France et à l'étranger et de la mise en accusation du président de la République et des ministres*, 1889. — EUGÈNE PIERRE, *Traité de droit politique et parlementaire*, 4e éd., p. 714 à 760. — P. RIGOT, *Etude sur la compétence de la Haute Cour de justice*, 1889. — SARRUT, dissertation, D.P. 1903. 2. 345 à 361.

---

1. Le jugement de certains crimes intéressant la sûreté de l'Etat et de certains accusés, à raison de leur rang ou de leur dignité est confié à une juridiction élevée, placée en dehors de la hiérarchie judiciaire. Ce fut une Haute Cour nationale sous la constitution de 1791 (chap. 5, art. 23), une Haute Cour de justice sous la constitution de l'an 3 (art. 266 et s.), une Haute Cour impériale sous la constitution du 28 flor. an 12 (art. 101 et s.), la Cour des pairs sous la charte de 1814 (art. 33, 34 et 55), et de 1830 (art. 28, 29 et 47), une Haute Cour de justice sous la constitution républicaine du 4 nov. 1848 (art. 68 et 91), et sous la constitution impériale du 14 janv. 1852 (art. 54 et 55). C'est aujourd'hui le Sénat constitué en cour de justice sous la constitution actuelle (L. 24 févr. 1875, art. 9; 16 juill. 1875, art. 4 et 12; 22 juill. 1879, art. 3; 10 avr. 1889).

2. Les Hautes Cours de justice sont des institutions judiciaires, non des institutions d'ordre constitutionnel. Elles ne disparaissent donc pas avec le régime politique qui les a établies, à moins que leur organisation ne soit incompatible avec le nouveau régime (SARRUT, D.P. 1903. 2. 349, note 3). — C'est ainsi, notamment, que la Haute Cour de justice du second Empire a été supprimée par décret du 4 nov. 1870 (D.P. 70. 4. 101).

ART. 1er. — CONSTITUTION DU SÉNAT EN HAUTE COUR DE JUSTICE.

§ 1er. — *Par qui le Sénat est constitué en Haute Cour de justice.*

3. Aux termes de l'art. 9 de la loi constitutionnelle du 24 févr. 1875, le Sénat peut être constitué en cour de justice pour juger soit le président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'Etat. L'art. 12 de la loi constitutionnelle du 16 juill. 1875 reproduit cette disposition en précisant la compétence du Sénat, et en spécifiant que c'est par décret du président de la République que le Sénat est constitué en cour de justice lorsqu'il est appelé à juger un attentat commis contre la sûreté de l'Etat. Mais aucune disposition légale n'a réglé le mode de constitution du Sénat en cour de justice lorsqu'il s'agit de juger le président de la République ou les ministres. La loi du 10 avr. 1889 n'a elle-même réglé la procédure à suivre devant le Sénat qu'en vue du cas où il est appelé à juger un attentat commis contre la sûreté de l'Etat.

Du rapprochement de ces divers textes, il semble résulter que, si la Chambre des députés mettait en accusation le président de la République ou un ministre, c'est le Sénat lui-même qui devrait se constituer en cour de justice. C'est la solution qu'avait donnée la Chambre des pairs sous l'empire de la charte de 1830 (Cour des pairs, 21 déc. 1830, R. *Comp. crim.*, 731, et *Responsabilité*, 271 et 272). — La Cour des pairs avait décidé par le même arrêt : ... 1° que l'accusation contre des ministres accusés par la Chambre des députés devait être soutenue devant elle par des commissaires délégués par la Chambre et non par des membres du ministère public; ... 2° Que la Chambre des députés exerçait les fonctions de juge d'instruction et qu'elle pouvait, en conséquence, décerner des mandats d'amener, de comparution et de dépôt, interroger les membres inculpés, entendre les témoins; ... 3° Qu'en l'absence de toute loi déterminant le crime de trahison dont les ministres étaient accusés, la Cour pouvait y suppléer soit en appliquant des peines puisées dans le Code pénal, soit même en instituant une pénalité nouvelle.

Lorsqu'il s'agit, au contraire, de juger un attentat contre la sûreté de l'Etat, un décret du président de la République est nécessaire pour constituer le Sénat en cour de justice (L. 16 juill. 1875, art. 12).

4. Le Sénat une fois constitué en cour de justice, un nouveau décret n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit de juger un accusé qui,

[illegible] ssertation de M. Sarrut, [illegible] la Haute Cour, constituée et convoquée par le [illegible] rendu à l'origine des poursuites, [illegible] (Arrêts 20 févr. [illegible] 1901, précités).

5. Investie par la loi elle-même d'attributions judiciaires, la Haute Cour de justice constitue une juridiction permanente. [illegible] de l'Etat qui la convoque [illegible] juridiction préexistante (SARRUT, D.P. 1903. [illegible]).

§ 2. — [illegible] *Haute Cour de justice.*

6. — I. *Membres du Sénat qui peuvent siéger.* — Lorsque le Sénat est appelé à juger un attentat commis contre la sûreté de l'Etat, [illegible] est déterminée par [illegible] 10 avr. 1889. Aux termes [illegible] tous les sénateurs élus antérieurement au décret qui constitue le Sénat en cour de justice sont tenus de se rendre à la convocation qu'il renferme, à moins qu'ils n'aient à présenter des motifs d'excuse, qui sont appréciés par le Sénat en chambre du conseil; quant aux sénateurs élus postérieurement au décret de convocation, ils ne peuvent connaître des faits incriminés. Le législateur a pensé qu'il ne serait pas bon que le procès fût porté devant le corps électoral (D.P. 89. 4. 38, note 1).

Il a été jugé, à cet égard, qu'on doit considérer comme élus postérieurement au décret de convocation les anciens sénateurs réélus après le décret par suite du renouvellement triennal, car ils ne font, en réalité, partie du Sénat qu'en vertu d'un mandat qui leur est conféré postérieurement au décret (Haute Cour, 20 févr. 1900, 37e arrêt, D.P. 1903. 2. 371, et la dissertation de M. Sarrut, *ibid.*, p. 351, note 7).

7. Le sénateur sortant cesse de faire partie de la Haute Cour à partir de l'expiration de son mandat, même dans l'intervalle qui s'écoule jusqu'aux élections (SARRUT, *loc. cit.*).

8. Les sénateurs, membres du Gouvernement, ne prennent part ni à la délibération, ni au vote sur la culpabilité (L. 10 avr. 1889, art. [illegible]).

9. — II. *Présidence.* — Les débats sont présidés par le président du Sénat ou, à son défaut, par l'un des vice-présidents désigné par le Sénat (L. 6 nov. 1889, art. 15. — SARRUT, D.P. 1903. 2. 360, note 15).

10. — III. *Ministère public.* — Le président de la République nomme parmi les membres des cours d'appel ou de la Cour de cassation : ... 1° un magistrat chargé des fonctions de procureur général; ... 2° Un ou plusieurs magistrats chargés de l'assister comme avocats généraux (L. 10 avr. 1889, art. [illegible]).

Le parquet ainsi constitué n'est pas permanent; aussi est-ce aux officiers ordinaires du ministère public qu'il appartient [illegible] de la sentence de la Haute Cour de justice (Rapport de M. M[illegible] D.P. 89. 4. 38, note 2).

11. — IV. *Greffiers. Huissiers.* — Le secrétaire général de la présidence du Sénat remplit les fonctions de greffier. — Il peut être assisté de commis greffiers assermentés nommés par le président du Sénat (L. 10 avr. 1889, art. [illegible]).

12. Les actes de la procédure sont signifiés par les huissiers des cours et tribunaux.

Les huissiers du Sénat remplissent, pour le service d'ordre intérieur, les fonctions d'huissiers audienciers (Même art. 4).

13. — V. *Avocat.* — La liberté de la défense implique le droit de l'accusé d'être assisté d'un conseil. Ce droit lui a toujours été reconnu, sauf par la loi du 22 prair. an 2 art. 16). — En ce qui concerne le moment à partir duquel l'accusé a droit à l'assistance d'un avocat, V. *infra*, n° 54.

14. Tout avocat inscrit au tableau d'une cour ou d'un tribunal peut plaider devant la Haute Cour. — Mais l'obligation de plaider d'office ne pourrait être imposée qu'à un avocat près la cour d'appel de Paris (Ord. 30 mars 1835, art. 1, R. *Avocat*, p. 471, note 2. — Dissertation de M. Sarrut, D.P. 1903. 2. 359, note 14).

15. Le président de la commission d'instruction ou le président de la Haute Cour peut autoriser l'accusé à prendre pour conseil un de ses parents ou amis (C. instr. art. 295); mais le refus du président de désigner comme conseil de l'accusé une personne qui n'est ni avocat, ni avoué, n'est que l'exercice normal de son pouvoir discrétionnaire (Cour des pairs, 5 mai 1835. — CAUCHY, p. 539 et s.; SARRUT, *loc. cit.*).

16. Le président de la Haute Cour qui siégea à Bourges en 1849 refusa d'entendre comme défenseur de l'accusé Barbès un représentant du peuple, par le motif qu'en raison de l'inviolabilité de celui-ci il n'aurait aucune action disciplinaire sur lui. En droit, le motif était erroné, car les délits d'audience sont des délits flagrants qui échappent au principe de l'inviolabilité. En fait, la solution peut se justifier.

§ 3. — *Temps et lieu où le Sénat peut siéger comme Haute Cour de justice.*

17. Alors qu'en principe chacune des deux Chambres ne peut siéger hors du temps de la session commune, le Sénat peut siéger hors session comme cour de justice (L. 16 juill. 1875, art. 4).

18. Lorsqu'il s'agit de juger les personnes inculpées d'attentat contre la sûreté de l'Etat, le décret qui constitue le Sénat en cour de justice fixe le jour et le lieu de sa première réunion. — Une fois constituée, la cour a toujours le droit de désigner un autre lieu pour la tenue de ses séances (L. 10 avr. 1889, art. 1). C'est ce qui résultait déjà de l'art. 3, al. 3, de la loi du 22 juill. 1879 relative au siège du pouvoir exécutif et des Chambres. Mais le Sénat devant se réunir la première fois à Paris, le législateur a pensé qu'il était préférable de permettre au Gouvernement de convoquer le Sénat au lieu qu'il choisit lui-même. En fait, la Haute Cour a siégé au palais du Luxembourg, siège légal du Sénat, chaque fois qu'elle s'est réunie en 1889, en 1899 et en 1901.

ART. 2. — COMPÉTENCE DE LA HAUTE COUR.

19. La Haute Cour connaît : 1° du crime de haute trahison commis par le président de la République; 2° des crimes et délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions; 3° de l'attentat commis par toute personne contre la sûreté de l'Etat (L. 24 févr. 1875, art. 9, 16 juill. 1875, art. 12).

Elle a donc une compétence fondée sur la qualité des personnes dans les deux premiers cas, et sur la nature de l'infraction dans le troisième.

20. La compétence de la Haute Cour s'étend aux coauteurs et complices des accusés qui lui sont déférés, bien que ces coauteurs et complices ne soient pas eux-mêmes justiciables de sa juridiction, et aux infractions unies par un lien d'indivisibilité ou même, d'après l'opinion qu'elle a adoptée, par un lien de simple connexité avec les crimes dont elle est saisie (SARRUT, D.P. 1903. 2. 354, note 11).

21. Conformément au principe général qui accorde à tout juge le droit de reconnaître préalablement sa compétence, le Sénat constitué en Haute Cour de justice peut rechercher s'il est compétent pour connaître des crimes qui lui sont déférés par la Chambre des députés ou par un décret du président de la République (V. en ce sens, sous l'empire des chartes de 1814 et de 1830, C. des pairs, 16 juill. 1821, 3 août 1826, 24 nov. et 21 déc. 1830, 22 janv., 15 févr. et 9 juill. 1836, R. *Compét. crim.*, 733 et 734; sous l'empire de la constitution de 1848 : Cr. 17 févr. 1849, D.P. 49. 1. 51; Haute Cour de justice, 8 mars 1849, D.P. 49. 1. 53). — Les travaux préparatoires de la loi du 10 avr. 1889 (D.P. 89. 4. 38, note 4) et l'art. 17 de cette loi consacrent expressément cette faculté.

22. La Haute Cour peut statuer sur cette compétence *in limine litis*. Elle n'est pas obligée d'attendre l'arrêt de renvoi de sa chambre d'accusation et les conclusions du ministère public à la suite de cet arrêt. Une disposition du projet d'après laquelle le Sénat, après la lecture du décret qui le constitue en cour de justice et le réquisitoire du procureur général, devait se retirer dans la chambre du conseil pour délibérer sur sa compétence a été supprimée comme inutile (D.P. 89. 4. 38, note 4. — V. en ce sens : RIGOT, p. 20).

23. — I. *Compétence à l'égard du président de la République.* — Le président de la République n'est pénalement responsable que dans le cas de haute trahison (L. 25 févr. 1875, art. 6. — V. *Constitution et pouvoirs publics*, nos 392 et s.). — Il y a une tendance dans la doctrine moderne à admettre que cette disposition n'a pas eu pour effet de le soustraire à l'application des lois pénales. Le président de la République serait donc pénalement responsable des crimes et délits de droit commun dont il pourrait se rendre coupable. Il encourrait, en outre, une responsabilité politique en cas de haute trahison (ESMEIN, p. 710. — Comp. DUGUIT, t. 2, p. 399 et 482).

24. L'art. 68 de la constitution de 1848 avait défini le crime de haute trahison. Aujourd'hui, en l'absence d'une loi spéciale, on propose de décider qu'il appartiendrait au Sénat constitué en cour de justice de qualifier les faits constitutifs de ce crime, d'en déterminer la peine et de l'appliquer (Comp. Cour des pairs, 21 déc. 1830, R. *Responsabilité*, 271). Mais cette solution méconnaît le principe fondamental de la légalité des peines (C. pén., art. 4). Aussi certains auteurs soutiennent-ils qu'en l'absence d'une disposition pénale frappant le crime de haute trahison, le président de la République n'encourrait de ce chef aucune condamnation pénale, à moins que le fait à lui reproché sous la dénomination de haute trahison ne rentrât dans une des incriminations prévues par la loi pénale (Comp. GARRAUD, t. 1, n° 148; DUGUIT, t. 2, p. 408). — Suivant un auteur, le crime de haute trahison ne comporterait l'application d'aucune peine en dehors des cas où il tomberait sous l'application d'une loi pénale; mais le Sénat, saisi de l'accusation, pourrait prononcer la déchéance du président de la République qui s'en serait rendu coupable (ESMEIN, p. 711).

25. Lorsque le président de la République s'est rendu coupable du crime de haute trahison, ou même lorsqu'il a commis des crimes de droit commun, si l'on admet sa responsabilité dans ce cas (V. *supra*, n° 23), il ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et il ne peut être jugé que par le Sénat (L. 25 févr. 1875, art. 6).

La compétence de la Haute Cour est exclu-

sive de toute autre (ESMEIN, p. 963; DUGUIT, t. 2, p. 399).

26. — II. *Compétence à l'égard des ministres.* — Les ministres peuvent être poursuivis soit à raison de crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, soit à raison de crimes et délits de droit commun.

27. Pour les crimes qu'ils pourraient commettre dans l'exercice de leurs fonctions, les ministres *peuvent* être mis en accusation par la Chambre des députés : en ce cas, ils sont jugés par le Sénat (L. 16 juill. 1875, art. 12). — L'initiative de la mise en accusation ne peut venir que de la Chambre et non du Gouvernement. — La compétence du Sénat n'est pas exclusive de celle des tribunaux de droit commun (Paris, 24 févr. 1893, Sir. 1893. 1. 217. — Comp. LAFERRIÈRE, conclusions dans *Rec. Cons. d'Etat*, 1877, p. 437; RIBOT, séances de la Chambre du 16 nov. 1880, *Journ. off.* du 17, et séance du 12 janv. 1893, *Journ. off.* du 13; GARRAUD, *Précis de droit criminel*, 10e éd., nº 314; ESMEIN, p. 765 et s. et 963; DUGUIT, t. 2, p. 399 et s.). — Les mêmes règles s'appliquent aux délits commis par les ministres dans l'exercice de leurs fonctions (V. *Constitution et pouvoirs publics*, nº 476. — *Contra* : DUGUIT, t. 2, p. 399).

28. Il semble bien résulter des principes généraux de la législation que le Sénat ne pourrait condamner un ministre pour crime ou délit commis dans l'exercice de ses fonctions qu'autant que ce crime ou ce délit serait prévu et puni par un texte de la loi pénale (V. *Constitution et pouvoirs publics*, nº 476. — DUGUIT, t. 2, p. 407. — *Contra* : ESMEIN, p. 761 et s. — Comp. le procès des ministres de Charles X et la proposition de mise en accusation des ministres soumise à la Chambre en 1879, rapportée par PIERRE, nºs 614 et s.).

29. Pour les crimes et délits de droit commun ou les simples contraventions qu'ils pourraient commettre, les ministres sont exclusivement justiciables de la juridiction ordinaire (DUGUIT, t. 2, p. 399).

30. Quand les ministres sont traduits devant le Sénat pour crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, leurs complices sont également justiciables de cette assemblée (SARRUT, D. P. 1903. 2. 354, note 11).

31. — III. *Compétence à l'égard des personnes prévenues d'attentat contre la sûreté de l'Etat.* — Toute personne prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'Etat peut être déférée au Sénat constitué en cour de justice par décret du président de la République rendu en conseil des ministres (L. 24 févr. 1875, art. 9; 16 juill. 1875, art. 12).

32. Sous cette dénomination d'attentats contre la sûreté de l'Etat, il faut comprendre, conformément à une tradition constante, tous les crimes contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat prévus aux art. 75 à 108 C. pén. (Haute Cour, 14 août 1889, Sir. 90. 2. 245, et S. *Haute Cour*, 4; 13 nov. 1899, 8e arrêt, D.P. 1903. 2. 366. — SARRUT, D.P. 1903. 2. 355, note XII; CAUCHY, p. 25; GARRAUD, t. 3, nº 847; ESMEIN, p. 963 et s. et note dans Sir. 1901. 2. 1. — Comp. Cr. 17 févr. 1849, D.P. 49. 1. 51); ... A l'exclusion des délits définis par ces articles (GARRAUD, *loc. cit.*; ESMEIN, *loc. cit.* — *Contra* : MOREAU, *Revue du droit public*, 1902, t. 2, p. 498). — Suivant une autre opinion, il ne faudrait y comprendre que les crimes qualifiés d'attentat par les art. 86, 87 et 91, C. pén. (Comp. CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal*, 2e éd., p. 312; ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, 5e éd., nº 1045; MARTINI, consultation rapportée dans la *Gazette des tribunaux* du 10 avr. 1889; DUGUIT, t. 2, p. 402).

33. Il a été jugé spécialement dans le sens de la première opinion que la Haute Cour de justice est compétente pour juger les complots dont le but est soit de détruire ou de changer le Gouvernement, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité constitutionnelle, alors même qu'elle n'est pas saisie d'une accusation d'attentat (Commission d'instruction de la Haute Cour, 30 oct. 1899, 5e arrêt, D.P. 1903. 2. 365; Haute Cour, 13 nov. 1899, 8e arrêt, *ibid.*, p. 366. — V. les précédents cités par M. Sarrut, D.P. 1903. 2. 355 et s., note XII. — V. aussi note de M. Esmein, Sir. 1901. 2. 1; MOREAU, *Revue du droit public*, 1902, t. 2, p. 492 et s.

34. Les complices des attentats commis contre la sûreté de l'Etat sont, comme les auteurs principaux, justiciables de la Haute Cour (Cour des pairs, 16 juin 1847, D.P. 47. 2. 213; CAUCHY, p. 16 et s., 48 et s.; SARRUT, D.P. 1903. 2. 354, note 11).

35. La Haute Cour connaît de tous les crimes et délits ordinaires, qui sont connexes avec les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat qui lui sont déférés (Cour des pairs, 22 janv. 1836, R. *Comp. crim.*, 196; Haute Cour, 14 août 1889, cité *supra*, nº 32; Commission d'instruction de la Haute Cour, 30 oct. 1899, 5e arrêt, D.P. 1903. 2. 365; Haute Cour, 4 janv. 1900, 34e arrêt, D.P. 1903. 2. 370. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 5, nº 2378; GARRAUD, t. 3, nº 822; SARRUT, D.P. 1903. 2. 354, note 11; note de M. Esmein, Sir. 1901. 2. 1. — *Contra* : LABORDE, *Cours élémentaire de droit criminel*, nº 988; DUGUIT, t. 2, p. 403 et s. — Comp. MOREAU, *Revue du droit public*, 1902, t. 2, p. 492 et s.).

36. Ainsi doivent être considérés comme connexes au crime de complot contre la sûreté intérieure de l'Etat : le crime de tentative de meurtre sur les agents de la force publique, le délit de détention illégale d'armes, de munitions de guerre, de dépôt d'armes, le délit d'outrage aux agents de la force publique, le délit d'attaque avec violences et voies de fait contre les agents de la force publique, alors que ces crimes et ces délits se rattachent d'une manière certaine au crime de complot et ont eu pour but d'assurer l'impunité de ses auteurs (Haute Cour, 4 janv. 1900, précité).

37. La compétence de la Haute Cour pour connaître des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat est purement facultative. Il appartient au Gouvernement de les lui déférer ou de les laisser juger par la juridiction de droit commun (Rapport de M. Morellet, D.P. 89. 4. 37, note 3. — ESMEIN, p. 963; DUGUIT, t. 2, p. 401).

38. Il a été jugé, sous l'empire de la constitution de 1848, que le décret de l'Assemblée nationale, qui renvoyait des accusés devant la Haute Cour de justice, ne pouvait être déféré à la Cour de cassation, dont l'autorité ne s'étend que sur les décisions du pouvoir judiciaire (Cr. 17 févr. 1849, D.P. 49. 1. 51). La même solution s'imposerait aujourd'hui.

39. Lorsqu'une instruction est commencée par la justice ordinaire, le décret de convocation du Sénat peut être rendu jusqu'à l'arrêt de renvoi (L. 16 juill. 1875, art. 12, al. 4). — Après cet arrêt, la justice ordinaire est irrévocablement saisie.

40. — IV. *Incompétence pour connaître de l'action civile.* — La Cour des pairs a jugé, le 29 déc. 1830 (R. *Compét. crim.*, 731), qu'à raison de la nature de l'action dont elle était saisie et des formes de la poursuite, elle ne pouvait pas statuer sur des intérêts civils et que les personnes lésées par le crime qui lui était déféré n'étaient pas recevables à se porter parties civiles devant elle. — Il semble que la même solution devrait être admise par le Sénat constitué en Cour de justice (DUGUIT, t. 2, p. 404). — Sur la responsabilité civile des ministres, V. *Constitution et pouvoirs publics*, nºs 477 et s.

ART. 3. — PROCÉDURE DEVANT LA HAUTE COUR.

41. La loi du 10 avr. 1889 n'a réglé la procédure à suivre qu'en vue du cas où le Sénat se réunit pour juger une personne inculpée d'attentat commis contre la sûreté de l'Etat. Si le Sénat était appelé à juger le président de la République ou un ministre, il deviendrait nécessaire de voter d'urgence une loi spéciale, ou sinon le Sénat réglerait lui-même sa procédure en s'inspirant des précédents de la Cour des pairs, des dispositions du Code et des lois d'instruction criminelle et de celles de la loi du 10 avr. 1889 (SARRUT, D.P. 1903. 4. 350, note 4; ESMEIN, p. 967; DUGUIT, t. 2, p. 410. — Comp. *supra*, nº 3).

42. Les dispositions du Code d'instruction criminelle et de toutes autres lois générales d'instruction criminelle, qui ne sont pas contraires à la loi du 10 avr. 1889, sont applicables à la procédure, s'il n'en est pas autrement ordonné par le Sénat (L. 10 avr. 1889, art. 32).

43. Consacrant le principe de droit criminel que l'instruction et la mise en accusation ne doivent pas être confiées à la juridiction de jugement, la loi du 10 avr. 1889 a créé une juridiction d'instruction et de mise en accusation.

§ 1er. — *De l'instruction et de la mise en accusation.*

44. — I. *Dessaisissement de la juridiction ordinaire.* — Dès que le Sénat a été constitué en Haute Cour de justice par décret du président de la République, toutes les pièces de l'information commencée par la justice ordinaire sur les faits incriminés sont envoyées au magistrat désigné par le président de la République pour remplir les fonctions de procureur général. Néanmoins, les magistrats qui ont commencé l'information continuent à recueillir les indices et les preuves jusqu'à ce que le Sénat ait ordonné qu'il soit procédé devant lui (L. 10 avr. 1889, art. 5. — Comp. *supra*, nº 39).

45. Les divers actes accomplis avant que fonctionne la commission d'instruction peuvent être argués de nullité devant cette commission (Commission d'instruction de la Haute Cour de justice, 20 oct. 1899, 2e arrêt, D.P. 1903. 2. 364). Toute nullité de forme non invoquée devant elle serait couverte (SARRUT, D.P. 1903. 2. 350, note 5).

46. Par l'arrêt précité du 20 oct. 1899, la commission d'instruction a rejeté les conclusions d'un avoué tendant à faire décider que les saisies pratiquées soit à son domicile, soit sur sa personne, avant le décret de convocation de la Haute Cour, étaient irrégulières en ce que les objets saisis, au lieu d'être clos et cachetés, auraient été seulement placés sous une enveloppe cachetée, et parce qu'il n'aurait pas été présent aux opérations du juge d'instruction qui avait ouvert ensuite cette enveloppe et placé quelques objets sous scellés. En effet, les formalités des art. 38 et 39 C. instr. ne sont pas prescrites à peine de nullité (Cr. 24 févr. 1883, D.P. 84. 1. 92); d'autre part, lorsque, les saisies faites, le juge d'instruction étudie le dossier, il a le droit de compulser et de classer les pièces hors la présence de l'inculpé, sans qu'il en résulte de nullité (SARRUT, *loc. cit.*).

47. — II. *Ouverture de l'instruction devant le Sénat.* — Le Sénat entend en audience publique la lecture du décret qui le constitue en cour de justice et le réquisitoire du procureur général. — Il ordonne qu'il sera procédé à l'instruction (L. 10 avr. 1889, art. 6).

48. Il n'y a pas lieu de surseoir à l'instruction par le motif qu'une plainte en faux est formée par l'inculpé, alors que la pièce

[illegible] indispensable à l'instruction, est retirée du dossier pour qu'il [illegible] (Haute Cour, 20 oct. 1899 [illegible] D.P. 1903. 2. 363).

49. [illegible] L'instruction est faite par [illegible] Cette commission [illegible] au scrutin [illegible] session ordinaire [illegible] sans débats, elle est [illegible] sénateurs, elle choisit son [illegible] suppléants sont [illegible] manière par le Sénat [illegible] 1889, art. 7, al. 1).

50. [illegible] le Sénat a ordonné l'instruction [illegible] par le président de la [illegible] d'instruction assisté et au besoin suppléé par des membres de cette commission [illegible] par elle (L. 10 avr. 1889, art. 8, al. 1 et 2).

51. Le président est, sous certaines réserves [illegible], investi des pouvoirs attribués par le Code d'instruction criminelle au juge d'instruction (art. 8, al. 3). Il peut donc décerner des mandats, ordonner des [illegible] des saisies, des expertises, interroger les prévenus, entendre les témoins. Il peut même, ce qui n'est pas permis à un juge d'instruction, décerner un mandat d'arrêt sans qu'il soit besoin des conclusions du ministère public (art. 8, al. 4). — Il ne rend pas d'ordonnances (art. 8, al. 5).

52. Aux termes de l'art. 9 de la loi du 10 avr. 1889, aussitôt que l'instruction est terminée, le président de la commission remet le dossier au procureur général et invite [illegible] à faire choix d'un défenseur. Faute par un inculpé de déférer à cette réquisition, il lui en est désigné un d'office (V. *supra*, nos 13 et s.). Après que le procureur général a rendu le dossier avec ses réquisitions écrites, communication en est donnée aux conseils des inculpés par la voie du greffe, où le dossier demeure déposé au moins pendant trois jours.

53. Mais, par application de l'art. 32 de la loi du 10 avr. 1889, ces dispositions doivent se combiner avec les règles posées par le Code d'instruction criminelle et toutes autres lois générales d'instruction criminelle qui ne sont pas contraires à cette loi, à moins que le Sénat n'en ordonne autrement. Ces derniers mots ne signifient pas que le Sénat puisse se soustraire à l'application des lois, mais qu'une certaine liberté lui est accordée pour les adapter à la procédure spéciale usitée devant lui (Rapport de M. Morellet, D.P. 89. 4. 42, note 5).

54. Spécialement, il y a lieu d'appliquer à la procédure devant la Haute Cour les dispositions de la loi du 8 déc. 1897 (Haute Cour de justice, 8 déc. 1899, 1er arrêt, D.P. 1903. 2. 363).

Ainsi l'accusé a le droit de choisir un conseil dès le début de l'instruction ou de [illegible] qu'il lui en soit désigné un d'office [illegible] 1897, art. 3). Mais, en vertu de l'art. 10 de la loi du 10 avr. 1889, cette désignation n'est obligatoire pour le président que lorsque l'instruction est terminée. — L'accusé peut communiquer librement avec son conseil (L. 8 déc. 1897, art. 8). — Il ne peut être interrogé ou confronté [illegible] de son conseil ou lui dûment appelé [illegible].

55. La procédure doit être mise à la disposition du conseil, la veille de chacun des [illegible] que doit subir l'accusé (L. [illegible] 1897, art. 10). Mais il a été jugé que [illegible] applique aux actes de con[illegible] que si la confrontation doit se [illegible] un véritable interrogatoire [illegible] d'instruction de la Haute Cour, 12 [illegible] arrêt, D.P. 1903. 2. 363).

Il a été jugé, d'autre part, par le même arrêt, que [illegible] ne fait pas obstacle [illegible] procédé le même jour à l'interrogatoire de plusieurs inculpés compris dans la même instruction; il suffit que le magistrat instructeur donne lecture à chacun des inculpés des interrogatoires qui ont le même jour précédé le sien; il ne résulterait même aucune violation de la loi de ce qu'il n'aurait pas donné connaissance de ces interrogatoires (SARRUT, D.P. 1903. 2. 359, note 14).

56. L'inculpé n'a pas le droit d'exiger l'assistance de plusieurs avocats aux interrogatoires ou aux confrontations devant le juge d'instruction, la présence d'un conseil unique suffit (Commission d'instruction de la Haute Cour, 12 oct. 1899, 2e arrêt, D.P. 1903. 2. 363).

57. Au cas de pluralité d'inculpés, la loi ne prescrit pas des communications individuelles et successives; toutefois, quand la communication est collective, il appartient au magistrat instructeur d'augmenter, s'il y a lieu, le délai imparti par la loi dans la mesure qui lui paraît nécessaire pour la sauvegarde des droits de la défense (Commission d'instruction de la Haute Cour, 12 oct. 1899, 2e arrêt, D.P. 1903. 2. 363).

58. Il n'est pas nécessaire de comprendre dans la communication faite au conseil de l'inculpé, la veille de l'interrogatoire, des pièces saisies chez lui ou chez des tiers, si elles n'ont pas été jointes au dossier et ont été placées sous scellés. Toutefois, si parmi ces pièces il en est qui soient spécialement désignées par l'accusation ou par la défense comme pouvant servir à la manifestation de la vérité, il appartient au juge d'instruction d'en faire ouvrir le scellé en présence de l'inculpé et du ministère public, et, après en avoir contradictoirement constaté l'état, d'apprécier s'il y a lieu de joindre ces pièces au dossier (Commission d'instruction de la Haute Cour, 13 oct. 1899, 3e arrêt, D.P. 1903. 2. 364).

59. Il a été décidé que l'audition de nouveaux témoins par la commission d'instruction ne peut plus être demandée après la clôture de l'instruction (Commission d'instruction de la Haute Cour de justice, 30 oct. 1899, 6e arrêt, D.P. 1903. 2. 366). — Il serait plus exact de dire que la commission peut statuer jusqu'à l'arrêt de mise en accusation, car c'est cet arrêt seul qui la dessaisit (SARRUT, D.P. 1903. 2. 351, note 5, al. 3).

60. — IV. *Régime des inculpés.* — Il n'y a pas de régime pénitentiaire spécial pour les inculpés, mais seulement pour les condamnés politiques. Les inculpés politiques sont, comme tous autres inculpés, détenus à l'état de séparation individuelle; ils doivent, d'ailleurs, bénéficier des diverses facilités compatibles avec les nécessités de l'instruction, telles que permis de communiquer, choix de la nourriture, faculté de se promener, etc. (Comp. Haute Cour, 19 mars 1849, D.P. 49. 1. 76; Commission de la Haute Cour, 12 oct. 1899, 2e arrêt, D.P. 1903. 2. 363. — SARRUT, *ibid.*, note 19. — V. aussi, *Prisons*).

61. C'est la commission d'instruction qui statue sans recours, après communication au procureur général, sur les demandes de mise en liberté provisoire (L. 10 avr. 1889, art. 8, al. 4). — Par application de l'art. 11 de la loi du 8 déc. 1897, le Sénat statuant comme juridiction de jugement a compétence pour connaître d'une demande de mise en liberté provisoire dans le cas où il ordonne le renvoi de l'affaire, mais seulement dans ce cas et non au cours des débats (Haute Cour de justice, 23 nov. 1899, 15e arrêt, D.P. 1903. 2. 367).

62. — V. *Mise en accusation.* — Lorsque le délai de trois jours fixé par l'art. 9 pour la communication du dossier aux conseils des inculpés est expiré, la commission d'instruction se réunit sous le nom de *chambre d'accusation* au jour fixé par son président. Elle entend, en présence du procureur général, la lecture : 1° du rapport sur l'instruction présenté par la président ou l'un de ses assesseurs; 2° des réquisitions écrites du procureur général; 3° des mémoires que les inculpés ont fournis. — Les pièces sont déposées sur le bureau. — Le procureur général se retire avec le greffier (L. 10 avr. 1889, art. 10).

63. Il est conforme aux principes généraux de reconnaître à la chambre d'accusation le pouvoir de statuer sur sa compétence (RIGOT, p. 44. — Comp. par analogie le sénatus-consulte du 4 juin 1858, D.P. 58. 4. 86).

64. La Haute Cour et sa chambre d'accusation sont liées par un principe d'ordre public d'après lequel toute personne acquittée légalement ne peut plus être reprise, ni accusée à raison des mêmes faits, que dans le cas où la qualification nouvelle s'appuie sur des éléments non relevés et non appréciés lors de la première poursuite (C. instr. art. 360). Une personne acquittée du chef de provocation à un attentat ayant pour but de détruire ou de changer le Gouvernement, provocation caractérisée par des paroles et des cris proférés publiquement, ne peut être poursuivie à nouveau sous la qualification de tentative d'attentat dont le but était de détruire ou de changer le Gouvernement, alors que cette tentative d'attentat consiste précisément dans les paroles et les avis précédemment incriminés, de telle sorte que, s'il existe quelque différence entre les deux qualifications, il n'en existe aucune quant au fait qui y donne lieu. Mais il n'y a pas identité de fait entre le complot et l'attentat : dès lors, l'acquittement ou le non-lieu du chef d'attentat ne fait pas obstacle à une nouvelle poursuite du chef de complot (Commission d'instruction de la Haute Cour 30 oct. 1899, 5e arrêt, D.P. 1903. 2. 365. — Sur la question de chose jugée soulevée par cet arrêt, V. SARRUT, *loc. cit.*, p. 357 et s., note 13; note de M. Esmein, Sir. 1901. 2. 1, MOREAU, *Revue du droit public*, t. 2, p. 470 et s.; DUGUIT, t. 2, p. 405 et s.).

65. La chambre d'accusation statue sur la mise en accusation, par décision spéciale pour chaque inculpé, sur chaque chef d'accusation (L. 10 avr. 1889, art. 11).

66. L'arrêt est rendu en chambre du conseil; il y est fait mention des sénateurs qui y ont concouru. Il est signé par eux (L. 10 avr. 1889, art. 12). — L'arrêt de mise en accusation contient une ordonnance de prise de corps (art. 11, al. 2). — Mais il ne paraît pas douteux que la chambre d'accusation puisse rendre un arrêt de non-lieu.

67. Aucun recours n'est ouvert devant la Haute Cour contre les décisions et arrêts de la commission d'instruction ou de la chambre d'accusation (Haute Cour, 15 nov. 1899, 9e arrêt, D.P. 1903. 2. 366; 26 déc. 1899, 31e arrêt, D.P. 1903. 2. 370). — Le ministère public lui-même n'aurait pas le droit de se pourvoir contre un arrêt de non-lieu (SARRUT, *ibid.*, note 5, al. 4; MOREAU, *Revue du droit public*, 1902, t. 2, p. 478; DUGUIT, t. 2, p. 412). — Exception paraît toutefois devoir être faite à ce principe en ce qui concerne les décisions sur la compétence (L. 10 avr. 1889, art. 17).

68. Le procureur général rédige l'acte d'accusation. — Cet acte expose : 1° la nature du fait qui forme la base de l'accusation; 2° les circonstances du fait (L. 10 avr. 1889, art. 13. — Comp. C. instr. art. 241).

69. L'arrêt de mise en accusation et l'acte d'accusation sont notifiés aux accusés trois jours au moins avant le jour de l'audience. Il en est laissé copie à chacun d'eux, avec citation à comparaître devant la cour au jour fixé par le président du Sénat (L. 10 avr. 1889, art. 14. — Comp. C. instr. art. 242).

§ 2. — *Débats publics ; Instruction à l'audience.*

70. — I. *Publicité.* — Les débats sont publics (L. 10 avr. 1889, art. 15. — SARRUT, D.P. 1903. 2. 360, note 16).

71. Comme devant la cour d'assises ils ont lieu oralement (SARRUT, *loc. cit.*).

72. Le président de la Haute Cour a la direction des débats et la police de l'audience. Il exerce le pouvoir discrétionnaire qui appartient au président de la cour d'assises (DUGUIT, t. 2, p. 401. — Sur les cas où il en a été fait usage : ... par le président de la Cour des pairs, V. CAUCHY, p. 469 et s. ; ... par le président du Sénat, V. les arrêts des 23, 28 nov. 1er, 13, 16, 21, 26 déc. 1899, D.P. 1903. 2. 367).

73. — II. *Appel des membres de la Haute Cour.* — Au commencement de chaque séance, il est procédé à l'appel nominal (L. 10 avr. 1889, art. 16, al. 1).

74. — III. *Récusation.* — L'admission du droit de récusation et les conditions d'exercice de ce droit dépendent du mode d'organisation de la Haute Cour (V. CAUCHY, p. 126 et s., 262 et s.). — D'après l'art. 16, al. 3, de la loi du 10 avr. 1889, le droit de récusation n'appartient qu'à la défense, qui peut récuser les sénateurs composant la commission d'instruction. Il n'appartient pas au ministère public (Rapport Morellet, D.P. 89. 4. 42, note 3. — SARRUT, D.P. 1903. 2. 354, note 10).

75. Les membres de la commission siègent s'ils ne sont pas récusés ou s'ils ne font pas agréer ce motif d'abstention en chambre du conseil conformément à l'art. 29 de la loi du 10 avr. 1889. Ils ont siégé dans l'affaire Boulanger en 1889. Ils se sont abstenus dans les affaires Déroulède, Buffet, de Lur-Saluces et autres en 1899.

76. La récusation n'étant pas autorisée pour d'autres causes, on doit considérer comme irrecevables les conclusions de la défense qui ne tendent, en réalité, sous forme de demandes de renvoi pour suspicion légitime, qu'à permettre à l'accusé d'exercer de véritables récusations (Haute Cour, 15 nov. 1899, 11e arrêt, D.P. 1903. 2. 366. — DUGUIT, t. 2, p. 412).

77. — IV. *Jugement des exceptions.* Toutes les exceptions, y compris celle d'incompétence qui peut toujours être relevée même d'office, sont examinées et jugées suivant ce qui est ordonné par la Haute Cour, soit séparément du fond, soit en même temps que le fond (L. 10 avr. 1889, art. 17).

78. Ainsi la Haute Cour peut joindre au fond, pour être statué sur le tout par un seul et même arrêt, un incident soulevé par un accusé prétendant que, comme juridiction d'exception, elle ne peut être saisie, même par voie de connexité, de crimes ou délits autres que ceux qui lui sont déférés par la loi organique de son institution (Haute Cour, 15 nov. 1899, 10e arrêt, D.P. 1903. 2. 366. — SARRUT, note 11). — Sur la demande de mise en liberté provisoire, V. *supra*, no 61.

79. — V. *Audition des témoins.* — Les témoins sont entendus dans l'ordre qui paraît au procureur général ou au président de la Haute Cour le plus utile à la bonne administration de la justice (Comp. C. instr. art. 317). Il n'est pas prescrit de suivre l'ordre adopté par le procureur général dans la dénomination des témoins (Haute Cour, 23 nov. 1899, 14e arrêt, D.P. 1903. 2. 367. — SARRUT, *ibid.*, p. 360, note 16).

80. Tout témoin doit prêter serment sans condition ni réserve et dans les termes de la formule légale (C. instr., art. 317). Le président de la Haute Cour doit donc faire retirer un témoin qui déclare ne consentir à prêter serment que sous une condition expressément déterminée par lui ; il n'y a pas lieu d'ordonner une nouvelle comparution de ce témoin désormais écarté du débat (Haute Cour, 13 déc. 1899, 24e arrêt, D.P. 1903. 2. 368).

81. Le président de la Haute Cour, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, ou la Haute Cour en cas de contestation, peuvent ordonner qu'un témoin ne sera pas entendu si sa déposition paraît sans utilité (C. instr., art. 270) (Haute Cour, 1er déc. 1899, 20e arrêt, D.P. 1903. 2. 368 ; 16 déc. 1899, 26e arrêt, *ibid.*, p. 369 ; 26 déc. 1899, 32e arrêt, *ibid.*, p. 370).

82. Ils peuvent également refuser de poser des questions à un témoin malgré les conclusions de l'accusé (Haute Cour, 16 et 26 déc. 1899, 26 et 32e arrêts, précités). Les conclusions d'un accusé tendant à ce que des questions, précisées dans ces conclusions, soient posées à un témoin, malgré le refus du président de la Haute Cour, sont irrecevables, comme portant atteinte au pouvoir discrétionnaire du président (Haute Cour, 28 nov. 1899, 18e arrêt, D.P. 1903. 2. 367).

83. Un témoin peut refuser de faire connaître la provenance d'indications qu'il n'a eues qu'à raison de sa profession et qui ne lui ont été révélées qu'à titre confidentiel. Ainsi, un commissaire de police peut refuser de divulguer les noms des personnes qui lui ont communiqué les renseignements qu'il donne à la justice. La Haute Cour ne pourrait pas le délier du secret professionnel (Haute Cour, 6 déc. 1899, 23e arrêt, D.P. 1903. 2. 368).

84. Le président de la Haute Cour de justice peut refuser d'ordonner la confrontation de témoins, lorsqu'il n'apparaît pas que cette confrontation puisse amener des résultats utiles (Haute Cour, 21 déc. 1899, 25e arrêt, D.P. 1903. 2. 350).

85. La personne comprise dans un arrêt de mise en accusation de la chambre d'accusation ne peut être entendue comme témoin soit à charge, soit à décharge, à l'égard de ses coaccusés, bien que sa cause ait été disjointe (Haute Cour, 26 déc. 1899, 31e arrêt, D.P. 1903. 2. 369).

86. — VI. *Pièces à conviction.* — Les pièces à conviction ne doivent être représentées que dans le cours ou à la suite des dépositions (C. instr., art. 329). Un accusé n'est donc pas recevable à en demander l'apport à l'audience alors que les dépositions des témoins ne sont pas encore commencées (Haute Cour, 17 nov. 1899, 12e arrêt, D.P. 1903. 2. 367).

87. — VII. *Défense des accusés.* — Suivant l'ordre établi par l'art. 335 C. instr. et reproduit par l'art. 18 de la loi du 10 avr. 1889, à la suite des dépositions des témoins, le procureur général est entendu dans son réquisitoire ; la Haute Cour entend ensuite les plaidoiries des défenseurs et les observations des accusés, qui doivent toujours avoir les derniers la parole.

88. L'accusé, à qui le président de la Haute Cour a commis un avocat d'office, les avocats précédemment chargés de sa défense s'étant retirés, ne peut prétendre qu'il n'est plus assisté d'aucun conseil et obtenir sous ce prétexte qu'il soit sursis aux débats (Haute Cour, 2 déc. 1899, 21e arrêt, D.P. 1903. 2. 350).

89. L'accusé qui a pris la fuite et qui se représente avant le jugement de la contumace, n'a pas le droit d'intervenir dans les débats concernant ses coaccusés ; la Haute Cour peut refuser la jonction de sa cause à celle de ses coaccusés s'il doit en résulter un retard dans la solution du procès (Haute Cour, 20 déc. 1899, 30e arrêt, D.P. 1903. 2. 348. — SARRUT, note 9).

90. — VIII. *Délits d'audience.* — La Haute Cour a, comme les autres juridictions, la police de son audience. Elle peut faire application aux délits d'audience des art. 181 et 504 et s. C. instr. (SARRUT, D.P. 1903. 2. 360, note 17 ; DUGUIT, t. 2, p. 405).

91. Elle peut, par exemple, connaître ... du délit d'offense au président de la République commis par paroles proférées par un accusé à l'audience (Haute Cour, 18 nov. 1900, 13e arrêt, D.P. 1903. 2. 367) ; ... Du délit d'outrage par paroles commis envers ses membres par un accusé au cours des débats (Haute Cour, 29 nov. 1899, 19e arrêt, D.P. 1903. 2. 367 ; 20 déc. 1899, 29e arrêt, D.P. 1903. 2. 369. — Comp. CAUCHY, p. 537 et s.).

92. Par application des art. 9 à 12 de la loi du 9 sept. 1835, elle peut ordonner l'expulsion d'un accusé qui, par des interruptions bruyantes et des interpellations, trouble l'audience et met obstacle au cours de la justice (Haute Cour, 25 nov. 1899, 16e arrêt, D.P. 1903. 2. 367 ; 20 déc. 1899, 29e arrêt, D.P. 1903. 2. 369. — SARRUT, *ibid.*, p. 360, note 18. — V. CAUCHY, p. 506 et s.).

93. Elle peut, conformément à l'art. 18 de l'ord. du 20 nov. 1822, interdire pour un certain temps l'exercice de sa profession à un avocat qui a manqué à ses devoirs professionnels en s'exprimant en termes offensants pour ses membres (Haute Cour, 6 déc. 1899, 22e arrêt, D.P. 1903. 2. 368. — DUGUIT, t. 2, p. 405. — Comp. Cour des pairs, 19 juin 1835, R. *Avocat*, 478 ; Haute Cour, 13 nov. 1849, *Gaz. trib.*, 14 nov. 1849). — Cette interdiction produit son effet devant toutes les juridictions (SARRUT, D.P. 1903. 2. 360, note 17. — V. *Avocat*, nos 332 et 351).

§ 3. — *Délibération et arrêt.*

94. Les débats terminés, le président en prononce la clôture et la cour se retire dans la chambre du conseil pour délibérer (L. 10 avr. 1889, art. 18).

95. — I. *Sénateurs qui peuvent concourir au jugement.* — En dehors des sénateurs qui ne font pas partie de la Haute Cour, parce qu'ils ont été élus après le décret de convocation, ou parce que leurs pouvoirs sont expirés, ou parce qu'ils sont membres du Gouvernement (V. *supra*, nos 6 et s.), il en est qui ne peuvent concourir au jugement.

96. — 1° Les sénateurs qui n'ont pas été présents à toutes les audiences ne peuvent pas concourir au jugement (L. 10 avr. 1889, art. 16, al. 2). — La loi a consacré sur ce point un principe d'ordre public, rappelé par l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810 et auquel la Cour des pairs s'était conformée (CAUCHY, p. 86 à 94 ; SARRUT, D.P. 1903. 2. 352, note 8).

97. Il a été jugé qu'on doit considérer comme audiences de la cause aussi bien celles qui ont précédé l'arrêt ordonnant l'instruction que celles où il est procédé aux débats sur le fond. Par conséquent, l'audience qui est consacrée par le Sénat à entendre le décret qui le constitue en Haute Cour et le réquisitoire du procureur général et à prononcer l'arrêt qui ordonne qu'il soit procédé à l'instruction est une audience de la cause ; dès lors, les sénateurs qui n'ont pas assisté à cette audience, ne peuvent faire partie de la Haute Cour (Haute Cour, 11 nov. 1899, 7e arrêt, D.P. 1903. 2. 366. — V. en ce sens : DUGUIT, t. 2, p. 413). — Mais cette solution est contestable ; car, d'après le droit commun, un juge qui est demeuré étranger à un jugement ordonnant l'instruction peut assister aux débats publics et concourir au jugement sur le fond (SARRUT, D.P. 1903. 2. 353, note 8 *in fine*. — MOREAU, *Revue du droit public*, t. 2, p. 479. — V. *Jugement*).

98. Conformément à une tradition suivie devant la Cour des pairs et rappelée dans la discussion de la loi (D.P. 89. 4. 40,

[illegible] 31 : la Haute Cour [illegible] [illegible] t que des [illegible] public, 1902. 2. [illegible] des audiences (Haute Cour, 20 déc. 1899, [illegible] de l'audience à raison de ce qu'un sénateur, [illegible] ience, n'aurait pas été constamment pré[illegible] 1899, 27e arrêt. [illegible] au cours de l'audience, d'un sénateur nommément désigné, cette absence, au cas où [illegible] Haute Cour, 20 déc. 1899 [illegible].

99. [illegible] jugement, sont irrecevables comme repo[illegible] saurait être admise sans violation du secret [illegible] (Haute Cour, 27 [illegible] 1899, 17e arrêt, D.P. 1903. 2.367. — SARRUT, *ibid.*, p. 353, note 8).

100. Lorsqu'une poursuite comprend plusieurs accusés, le fait que certains sénateurs, élus d'ailleurs antérieurement au décret de [illegible]cation de la Haute Cour et présents à l'audience dans laquelle le Sénat s'est constitué en cour de justice, n'ont pas assisté à toutes les audiences et n'ont, par conséquent, pas pu concourir au jugement des accusés, n'empêche pas qu'ils aient qualité pour juger l'un des accusés à l'encontre du[illegible] (Haute Cour, 20 [illegible] 1900, 37e arrêt, D.P. 1903. 2. 371).

101. — 2° Tout sénateur est tenu de [illegible] inculpés, jusqu'au degré de cousin issu de ger[illegible] (L. 10 avr. 1889, art. 28).

102. — 3° Lorsqu'un sénateur croit [illegible] (L. 10 avr. 1889, art. 29).

103. — 4° Les sénateurs dont les pou[illegible] de la Haute Cour [illegible] de la Haute Cour peuvent continuer à siéger après leur réélection (V. [illegible] sens de l'affirmative : DUGUIT, t. 2, [illegible]. — Comp. Haute Cour, 24 juin 1901, [illegible] arrêt, D.P. 1903. 2. 372. — *Contra* : MOREAU, *Revue du droit public*, 1902, t. 2, p. 487).

104. — II. *Majorité requise.* — Les décisions et arrêts du Sénat ne peuvent être rendus qu'avec le concours de la moitié plus un au moins de la totalité des sénateurs qui ont droit d'y prendre part (L. 10 avr. 1889, art. 25).

105. Les voix de tous les sénateurs sont comptées, quels que soient les degrés de parenté ou les alliances existant entre eux (L. 10 avr. 1889, art. 27).

106. — III. *Position des questions ; Vote sur la culpabilité et sur l'application de la peine.* — Pour chaque accusé, les questions sur la culpabilité et sur l'application de la peine sont formulées par le président et mises aux voix séparément (L. 10 avr. 1889, art. 19).

107. Une question subsidiaire peut être posée à la Haute Cour comme résultant des débats (*Contra* : P. Riéot, p. 43 et s.).

108. Sur chaque question relative à la *culpabilité* et sur celle de savoir s'il y a des *circonstances atténuantes*, il est voté séparément pour chaque inculpé sur chaque chef d'accusation ; le vote a lieu par appel nominal en suivant l'ordre alphabétique désigné par le sort ; les sénateurs votent à haute voix, le président vote le dernier (L. 10 avr. 1889, art. 20).

109. Si l'accusé est reconnu coupable, il lui est donné connaissance en séance publique de la décision de la cour. — Il a le droit de présenter des observations dans les termes de l'art. 363 C. instr. (L. 10 avr. 1889, art. 21).

110. La décision sur l'*application de la peine* a lieu dans la même forme. — Toutefois si, après deux tours de vote, aucune peine n'a réuni la majorité des voix, il est procédé à un troisième tour dans lequel la peine la plus forte proposée au tour précédent est écartée de la délibération. Si, à ce troisième tour, aucune peine n'a encore réuni la majorité absolue des votes, il est procédé à un quatrième tour et ainsi de suite, en continuant à écarter la peine la plus forte proposée au tour précédent jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée par la majorité absolue des votants (L. 10 avr. 1889, art. 22).

111. Le Sénat doit appliquer les dispositions pénales relatives au fait dont l'accusé est déclaré coupable, combinées, s'il y a lieu, avec l'art. 463 C. pén., sans pouvoir y substituer de moindres peines. — Ces dispositions pénales doivent être rappelées textuellement dans l'arrêt (L. 10 avr. 1889, art. 23. — GARRAUD, t. 3, n° 847). — Le Sénat peut donc admettre des circonstances atténuantes, mais il n'a plus le pouvoir, que s'était arrogé la Cour des pairs, sous le nom de pouvoir modérateur, et en vertu duquel elle se reconnaissait la faculté de ne pas appliquer les peines légales.

112. — IV. *Forme des arrêts ; notifications, recours.* — Les arrêts de la Haute Cour sont motivés. Ils sont rédigés par le président, adoptés par la cour en chambre du conseil et prononcés en audience publique. — Ils font mention des sénateurs qui y ont concouru. — Ils sont signés par le président et le greffier (L. 10 avr. 1889, art. 26).

113. L'arrêt définitif, après qu'il a été lu en audience publique par le président, est notifié sans délai par le greffier à l'accusé (L. 10 avr. 1889, art. 24. — Comp. C. instr. art. 369).

114. Les arrêts du Sénat ne sont susceptibles d'aucun recours (L. 10 avr. 1889, art. 25 *in fine*).

115. — V. *Procès-verbal des séances.* — Il est tenu procès-verbal des séances de la cour. Ce procès-verbal est signé par le président et le greffier (L. 10 avr. 1889, art. 31).

ART. 4. — CONTUMACE.

116. Lorsque l'accusé fait défaut, il est jugé par contumace conformément aux dispositions des art. 465 et s. C. instr. (L. 10 janv. 1889, art. 32 ; Haute Cour de justice, 14 août 1889, cité *supra*, n° 32).

117. La Haute Cour se réunit régulièrement pour le jugement de la contumace sur la convocation de son président ; un nouveau décret du président de la République n'est pas nécessaire. Sa composition demeure la même. On appelle à y prendre part tous les sénateurs élus avant le décret de la convocation et non soumis à la réélection depuis, pourvu, d'après la thèse admise par la Haute Cour (V. *supra*, n° 98), qu'ils aient assisté à l'audience de constitution (Haute Cour, 24 juin 1901, 40e arrêt, D.P. 1903. 2. 372. — Comp. CAUCHY, p. 83 et s. — V. les critiques de M. Esmein, p. 968, et note Sir. 1902. 2. 257).

118. Il peut naître de là une difficulté pour le cas où le contumax ne se présenterait que plus de neuf ans après le décret de convocation, car tous les membres du Sénat auraient été, dans cet intervalle, soumis à la réélection. Un nouveau décret de convocation permettrait seul de sortir de cette situation (Comp. SARRUT, D.P. 1903. 2. 253, note 9).

119. Conformément à l'art. 470 C. instr., la Haute Cour a le droit et le devoir, comme la cour d'assises, de vérifier la régularité de la procédure de contumace avant de statuer au fond (Haute Cour de justice, 4 janv. 1900, 36e arrêt, D.P. 1903. 2. 371). — Il lui appartient notamment de décider si la notification de l'ordonnance de se présenter est régulière comme ayant été faite au domicile réel de l'accusé contumax (Req. 21 janv. 1902, D.P. 1906. 1. 458). — Lorsque la Haute Cour de justice a déclaré régulière, comme faite au domicile réel d'un accusé contumax, cette notification, on doit tenir pour également régulière la notification de la publication de l'arrêt de condamnation faite à ce même domicile (Même arrêt).

120. Lorsqu'il y a plusieurs accusés, les uns présents, les autres absents, l'art. 474 C. instr. laisse aux juges la faculté d'apprécier, pour la bonne administration de la justice, s'il y a lieu de retenir la cause des accusés absents ou de la disjoindre de celle des accusés présents. En fait, suivant les circonstances, la Haute Cour de justice a tantôt retenu, tantôt disjoint la cause des absents (V. les précédents cités par Sarrut, D.P. 1903. 2. 351, note 6).

HAUTE TRAHISON. — V. *Constitution et pouvoirs publics, [illegible], Haute Cour de justice.*

HÉBERGE. — [illegible] deux bâtiments [illegible] *Servitudes.*

HERBAGES-HERBAGER. — V. *L[illegible]. Forêt.*

HERBORISTE. — V. *Médecine-pharmacie.*

HERD-BOOK. — V. *Agriculture*, n° 20.

HÉRÉDITÉ. — V. *Succession.*

HÉRITAGE. — Ce mot désigne : 1° ce qu'on recueille en qualité d'héritier (V. *Succession*) ; 2° un immeuble quelconque et spécialement les fonds ruraux non bâtis.

HÉRITIER. — 1. L'héritier est celui qui recueille, à titre successif, les biens et droits d'une personne décédée.

2. L'*héritier ab intestat* est celui qui vient à la succession en vertu de la loi, par opposition à l'*héritier testamentaire ou institué* qui y est appelé par testament (V. *Legs*).

3. On nomme *héritier apparent* celui qui, à défaut d'héritier plus proche se présentant pour recueillir une succession, passe pour l'héritier véritable du défunt (V. *Succession*).

4. L'*héritier bénéficiaire* est celui qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire (V. *Succession*).

5. On désigne sous le nom d'*héritier présomptif* celui qui est supposé devoir succéder à un individu encore vivant (V. *Succession*. — V. aussi *Absence*, nos 65 et s.).

HEURE LÉGALE. — 1. Aux termes de la loi du 14 mars 1891 (D.P. 91. 4. 82), l'heure légale en France et en Algérie était l'heure temps moyen de Paris. D'après la loi du 9 mars 1911 (D.P. 1911. 4. 120), « l'heure légale en France et en Algérie est l'heure temps moyen de Paris, retardée de neuf minutes vingt et une secondes ».

2. L'heure légale n'étant qu'une heure approximative et non rigoureusement précise, et des observations astronomiques à faire chaque jour dans chaque ville étant impossibles en pratique, il suffit, pour déterminer l'heure légale dans une localité, de prendre pour base l'heure approximative de Paris, en se référant à l'heure donnée par les horloges des bureaux télégraphiques ou par les cadrans extérieurs des gares de chemins de fer (Trib. civ. Bougie, 26 mars 1908, D.P. 1908. 5. 61).

3. L'heure est notée de 0 à 24 dans les horaires des chemins de fer (V. Circ. min. trav. publ. 31 déc. 1911, *Dall. comm.*, 1912. 1. 38).

HOIR, HOIRIE. — Le mot *hoir* est synonyme d'héritier, et *hoirie* de succession (V. *Succession*).

HOMICIDE

R. *Crimes et délits contre les personnes*, nos 5 et s., 124 et s., 198 et s.; S. *eod. v*o, nos 1 et s., 124 et s., 233 et s.

Division.

Bibliographie.

Bertauld, *Cours de Code pénal et leçons de droit criminel*, 4e éd. — Blanche, *Etudes sur le Code pénal*, 2e éd., t. 4, nos 461 et s., t. 5, nos 3 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 3. — Briand et Chaudé, *Manuel complet de médecine légale*, 10e éd. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 2, p. 1 et s. — Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, 6e éd. — Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 2e éd., t. 3, nos 1183 et s.; t. 4, nos 1404 et s. — Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 2e éd., t. 4, nos 1562 et s., t. 5, nos 1776 et s. — Haus, *Principes généraux de droit pénal belge*. — Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*. — Le Poittevin, *Dictionnaire des parquets*, 2e éd. — Le Sellyer, *Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité*. — Morin, *Répertoire universel et raisonné de droit criminel*. — Nouguier, *La cour d'assises*. — Nypels, *Le droit pénal français*, t. 2. — Ortolan, *Eléments de droit pénal*, 4e éd., t. 1. — Rauter, *Traité théorique et pratique du droit criminel*, t. 2, nos 435 et s. — Rolland de Villargues, *Code pénal*. — Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, 2e éd.

1. L'homicide, c'est-à-dire l'action matérielle de donner la mort à autrui, constitue un crime justiciable de la cour d'assises, à moins que la loi ne le commande ou ne le permette.

Il prend, suivant les cas, la dénomination de meurtre, assassinat, parricide, infanticide, empoisonnement. Ces différents crimes sont prévus par les art. 295 à 308 C. pén. — Sur l'homicide commis en duel, V. *Duel*, nos 4 et s.

Lorsqu'il est involontaire, il constitue un délit correctionnel, s'il est le résultat d'une imprudence ou d'une négligence de son auteur; sinon, il n'est pas puni.

Art. 1er. — Du meurtre.

§ 1er. — *Caractères et peines.*

2. Le meurtre est l'homicide volontaire simple, sans circonstances aggravantes, c'est-à-dire sans préméditation ni guet-apens (C. pén. art. 295).

Il comporte, comme tous les autres crimes, un élément matériel : l'acte homicide ou pouvant donner la mort, et un élément moral : la volonté ou intention de tuer.

3. — I. *Fait matériel.* — Pour qu'il y ait homicide, il faut en premier lieu que la personne sur laquelle l'attentat a été commis ait été vivante au moment de la perpétration (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, no 1187; Le Poittevin, vo Homicide, no 2, et Meurtre, no 2; Garraud, t. 4, no 1569. — Comp. Rauter, no 440).

4. L'acte matériel doit, en outre, être de nature à donner la mort (Rauter, no 443; Bertauld, no 206; Faustin Hélie, t. 2, no 5; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, no 1188; Rossi, t. 2, p. 153; Le Sellyer, t. 1, no 22; Blanche, t. 1, no 8; Le Poittevin, vo Meurtre, no 2; Garraud, t. 4, no 1571. — Comp. Agen, 8 déc. 1849, cité par Blanche, t. 1, no 8).

5. Mais il n'est pas nécessaire que le fait matériel soit actif ou positif; il peut n'être que passif ou négatif; le meurtre peut être commis par un acte d'omission, comme le fait de laisser mourir de faim une personne que, par devoir ou fonctions, on est tenu de nourrir (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, no 1188; Rauter, no 439; Blanche, t. 4, no 468; Garraud, t. 4, no 1573; Le Poittevin, vo Meurtre, no 2).

6. Il n'y a pas meurtre, dans le sens de la loi, si le coupable n'a exercé sur sa victime que des tortures morales, sans aucune contrainte matérielle, la relation de cause à effet étant, pour ainsi dire, impossible à établir (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, no 1189; Garraud, t. 4, no 1572. — *Contra :* Rauter, no 438).

7. De même, le refus de porter secours à une personne attaquée et en danger de mort ne constitue pas un meurtre (Cr. 13 mars 1812, R. *Complicité*, 118. — Rauter, no 439, note; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, no 1188, V. *Complicité*, no 9; Garraud, t. 4, no 1573), à moins que le refus de venir en aide ne soit le résultat d'une connivence (V. *Complicité*, no 10).

8. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait crime, que le fait soit consommé. En effet, si l'acte capable de donner la mort ne l'a pas occasionnée, il y a tentative, et, conformément à l'art. 2 C. pén., toute tentative de crime est assimilée au crime lui-même (Cr. 26 nov. 1857, D.P. 58. 1. 44; V. *Tentative*).

9. — II. *Elément moral.* — La volonté de donner la mort est aussi indispensable que l'acte homicide lui-même. C'est la volonté seule qui donne à l'acte matériel son caractère répréhensible.

La volonté de tuer est, du reste, par elle seule, constitutive du crime, sans qu'il y ait lieu de rechercher quelle a été l'intention de l'agent, s'il a eu le dessein de nuire (Garraud, t. 4, no 1580; Le Poittevin, vo Meurtre, no 3. — *Contra :* Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nos 1238 et s.).

10. Il y a meurtre alors même que l'homicide volontaire est exécuté sur une personne autre que celle que le meurtrier se proposait de tuer (Cr. 8 sept. 1826, *Bull. cr.*, no 172; 31 janv. 1835, R. 19; 8 déc. 1853, D.P. 53. 5. 248; 12 juin 1879, *Bull. cr.*, no 115; Alger, 25 janv. 1891, *Rev. alg.*, 1891, p. 246. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, no 1194; Carnot, sur l'art. 295, no 11; Rolland de Villargues, sur l'art. 295, no 14; Le Poittevin, vo Homicide, no 3, et Meurtre, no 3; Blanche, t. 4, no 471; Garraud, t. 4, no 1579.

11. Le crime d'homicide peut résulter d'actes multiples et successifs exercés contre la même personne pendant un temps plus ou moins long en vue d'occasionner la mort (Cr. 1er juill. 1869, D.P. 70. 1. 380. — Chauveau et Fautin Hélie, t. 3, no 1188; Le Poittevin, vo Homicide, no 2, et Meurtre, no 2).

12. La question de savoir si l'homicide a été intentionnel est une question de fait dont la solution appartient au jury, et elle ne saurait par suite être soumise à la Cour de cassation (Cr. 13 févr. 1873, *Bull. cr.*, no 49).

13. Aux termes de l'art. 304 C. pén., la peine du meurtre simple est celle des travaux forcés à perpétuité.

14. En ce qui concerne le complice d'un meurtre, pour qu'il soit puni de la même peine que l'auteur principal, il n'est pas

[illegible] l'auteur principal [illegible] il suffit qu'il l'ait [illegible] en vue du crime (V. [illegible] 12 et 59).

§ 2. [illegible] *du meurtre par la* [illegible] *ou par sa* [illegible].

15. [illegible] a précédé, accom[illegible] un autre crime, ou bien [illegible] pour objet soit de faciliter ou [illegible] soit de favoriser la fuite [illegible] l'impunité des auteurs ou com[illegible] l'art. 304 C. pén. substitue la [illegible] à celle des travaux forcés. [illegible] article prévoit deux hypothèses dis[illegible] la concomitance du meurtre avec un autre crime et la corrélation du meurtre [illegible].

16. — I. *Concomitance du meurtre avec* [illegible] — Pour que l'art. 304 soit applicable, il faut le concours de deux crimes [illegible] dans le même trait de temps. S'ils avaient été commis à quelque intervalle, les deux actes isolés ne présenteraient plus le caractère de simultanéité exigé par la loi (CARNOT, sur l'art. 304, n° 50; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 1303; BLANCHE, t. 4, n° 527; LE POITTEVIN, v° Homicide, n° 13, et Meurtre, n° 3; GARRAUD, t. 4, n° 1648).

17. D'ailleurs, la simultanéité suffit, et il n'est pas nécessaire qu'il y ait corrélation entre le meurtre et le second crime (Cr. 2 déc. 1813, R. 33; Paris, 28 juill. 1848, D.P. 49. 2. 166. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 1304; BOURGUIGNON, sur l'art. 304; LEGRAVEREND, t. 2, p. 117; GARRAUD, t. 4, n° 1649; LE POITTEVIN, v° Meurtre, n° 13).

18. Les deux crimes doivent être indépendants et distincts l'un de l'autre. S'ils se confondaient ou n'étaient pas indépendants, si l'un n'était qu'une circonstance aggravante de l'autre, il n'y aurait pas lieu à application de l'art. 304 (Cr. 23 janv. 1813, 26 avr. 1822, 18 avr. 1823, R. 30. — CARNOT, sur l'art. 304, n° 6; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 1304; GARRAUD, t. 4, n° 1649).

19. Mais la nature du crime concomitant importe peu; il peut être de la même espèce que l'autre (Cr. 31 déc. 1840, R. 30; 7 oct. 1843, *Bull. cr.*, n° 261; 15 avr. 1847 (sol. impl.), D.P. 47. 4. 145; 20 avr. 1854, D.P. 54. 1. 164; 6 juin 1878, D.P. 79. 1. 482. — MORIN, v° Meurtre, n° 4; BLANCHE, t. 4, n° 528, p. 752; ORTOLAN, t. 1, n° 117; LE POITTEVIN, v° Homicide, n° 15, et v° Meurtre, n° 14; GARRAUD, n° 1649. — *Contra :* CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 1304), et il n'y a pas lieu de distinguer entre les crimes politiques et les crimes de droit commun (Cr. 9 mars 1849, D.P. 49. 1. 60; 10 avr. 1852, D.P. 52. 1. 188. — BLANCHE, t. 4, n° 529; LE POITTEVIN, v° Homicide, n° 14; GARRAUD, *loc. cit.*).

20. Il importe peu également que le second crime ait été commis sur la même personne ou sur une personne différente (Cr. 14 déc. 18[illegible], 21 janv. 1811, R. 30).

21. La tentative de crime étant assimilée au crime lui-même lorsqu'elle présente les caractères prévus par l'art. 2 C. pén. (V. *su*[illegible] et *Tentative*), l'art. 304 est appli[illegible] qu'il n'y ait qu'une tentative de [illegible] accompagnée d'un autre crime, [illegible] le meurtre n'ait été suivi que de la tentative d'un autre crime, soit même [illegible] ne présentent que les carac[illegible] tentative (Cr. 3 oct. 1811, 1er avr. 18[illegible], 11 janv. 1828, R. 35, 10 oct. 1845, *B*[illegible], n° 331. — BLANCHE, t. 4, [illegible] 530; LE POITTEVIN, v° Homicide, n° 14, et Meurtre, n° 13; GARRAUD, t. 4, n° 1649).

22. Les deux faits criminels, quoique distincts, doivent avoir eu pour auteur le même accusé. Par suite, un accusé reconnu coupable d'un meurtre ayant précédé, accompagné ou suivi un crime n'est pas passible de la peine édictée par l'art. 304 C. pén., s'il n'est pas, en outre, reconnu coupable comme auteur ou complice du second crime (Cr. 12 vend. an 13; 20 mars 1835, R. 31; 3 mai 1872, *Bull. cr.*, n° 105, et S. 24; BLANCHE, t. 4, n° 531, p. 757 note; LE POITTEVIN, v° Meurtre, n° 13).

23. Si le second meurtre déclaré excusable comme provoqué par des violences graves, et n'entraînant, par suite, que des peines correctionnelles ne présente plus le caractère de crime prévu par l'art. 304, § 1, C. pén., il n'y a pas lieu d'appliquer l'aggravation de peine édictée par cet article (Cr. 22 juin 1894, *Bull. cr.*, n° 162).

24. La concomitance entre les deux crimes, constituant une circonstance aggravante, doit être établie et constatée, sinon il ne reste que deux crimes avec leurs caractères ordinaires (Cr. 18 avr. 1816, *Bull. cr.*, n° 20; 10 oct. 1816, R. *Complicité*, n° 133; 9 juill. 1818, R. 29; 20 mars 1835, R. 31; 23 déc. 1836, *Bull. cr.*, n° 396; 20 avr. 1854, D.P. 54. 1. 164. — GARRAUD, t. 4, n° 1653; LE POITTEVIN, v° Meurtre, n° 13).

25. L'aggravation de peine, prévue par l'art. 304 C. pén., ne peut être prononcée qu'autant que l'arrêt de condamnation précise et constate la matière et les éléments constitutifs du crime qui a précédé, accompagné ou suivi le crime de meurtre (Cr. 21 sept. 1815, *Bull. cr.*, n° 50; 16 août 1850, D.P. 50. 5. 119; 27 mars 1851, D.P. 51. 1. 60; 3 juin 1852, D.P. 52. 5. 173. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 1305; BLANCHE, t. 4, n° 531).

26. L'erreur, par laquelle une date inexacte a été assignée à l'un des crimes poursuivi comme concomitant, ne peut donner lieu à cassation comme contredisant l'existence de cette concomitance formellement reconnue par le jury, alors surtout qu'elle n'a pas été relevée par l'accusé ou son défenseur (Cr. 3 nov. 1855, D.P. 56. 5. 122).

27. — II. *Corrélation du meurtre avec un délit.* — Lorsqu'il s'agit d'un délit, il ne suffit pas que les deux incriminations soient simultanées, il faut qu'il existe entre elles une relation de cause à effet.

28. Mais, lorsque ce rapport existe, la simultanéité de perpétration n'est pas nécessaire (Cr. 25 août 1842, *Bull. cr.*, n° 217; 16 mai 1863, D.P. 66. 5. 241. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 1306; BLANCHE, t. 4, n° 534; LE POITTEVIN, v° Homicide, n° 17; GARRAUD, t. 4, n° 1651).

29. Il n'est pas non plus nécessaire que le crime ou le délit ait été commis par le même agent (Cr. 14 avr. 1842, R. 37; 16 mai 1863, précité; 28 déc. 1877, *Bull. cr.*, n° 274, et S. 28. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 1307, p. 578, note 5; LE POITTEVIN, v° Homicide, n° 17, et Meurtre, n° 17; BLANCHE, t. 4, n° 539, p. 773, note; GARRAUD, t. 4, n° 165, p. 165, note).

30. Il est indifférent, pour l'application du deuxième paragraphe de l'art. 304, que le délit, corrélatif au meurtre, ait été, ou non, exécuté. Il suffit que le meurtre ait eu pour objet de le faciliter et même de le préparer (Cr. 14 avr. 1842, R. 37, 28 déc. 1877, *Bull. cr.*, n° 274. — BLANCHE, t. 4, n° 537; LE POITTEVIN, v° Meurtre, n° 17. — Comp. CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 1307. — *Contra :* RAUTER, n° 453; GARRAUD, t. 4, n° 1651).

31. Comme dans la première hypothèse de l'art. 304 C. pén., la nature du délit importe peu. Tous les faits qualifiés délits peuvent concourir à l'aggravation, même les délits de chasse (Cr. 21 mars 1850, D.P. 50. 5. 275; 4 sept. 1856, D.P. 56. 1. 414; 12 janv. 1860, D.P. 60. 5. 192. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 1307; BLANCHE, t. 4, n° 535; LE POITTEVIN, v^is^ Homicide, n° 17, et Meurtre, n° 18; GARRAUD, t. 4, n° 1651. — Comp. 21 sept. 1815, *Bull. cr.*, n° 50). Et il importerait peu que le fait accompagnant le meurtre ne constituât pas un délit à raison de la parenté existant entre l'accusé et la victime (Cr. 21 déc. 1837, R. 34; 7 juin 1888, *Bull. cr.*, n° 195, et S. 19. — *Contra :* BOURGUIGNON, sur l'art. 380, n° 2; CARNOT, sur l'art. 380, n° 9; LEGRAVEREND, t. 2, chap. II, sect. II, n° 6; LE SELLYER, t. 1, n° 209; BLANCHE, t. 4, n° 536).

32. Le délit que le meurtre a pour objet de préparer, faciliter, exécuter ou cacher, constituant une circonstance aggravante de ce crime, suit, quant à la prescription, le sort du meurtre; en conséquence, la prescription ne lui est acquise qu'en même temps que celle du meurtre (Cr. 21 janv. 1887, D.P. 87. 1. 287, et la note. — Note de M. Villey, Sir. 88. 1. 233. — GARRAUD, t. 4, n° 1652; LE POITTEVIN, v° Meurtre, n° 19. — Comp. Cr. 21 déc. 1837, R. 34).

33. Un meurtre, commis pour assurer l'impunité de l'auteur d'un délit (spécialement d'un vol), n'en est pas moins passible de l'aggravation prononcée par l'art. 304-2°, alors même que le vol aurait été commis avec des circonstances aggravantes qui le font qualifier crime (Cr. 10 mars 1881, *Bull. cr.*, n° 69, et S. 31).

ART. 2. — DE L'ASSASSINAT.

34. Aux termes de l'art. 296 C. pén., tout meurtre commis avec préméditation ou guet-apens constitue un assassinat. Il est puni de mort (C. pén. art. 302).

L'assassinat se compose donc de deux éléments : le meurtre et la préméditation ou le guet-apens.

Il n'est pas un crime *sui generis,* mais un meurtre aggravé (BLANCHE, t. 4, n° 480; GARRAUD, t. 4, n° 1614).

35. La préméditation et le guet-apens pris isolément ne constituent pas des délits punissables, mais il suffit que l'une ou l'autre de ces circonstances se réunisse au fait matériel de l'homicide pour le convertir en assassinat. Il s'ensuit que le fait principal est le meurtre, la préméditation ou le guet-apens n'est qu'une circonstance aggravante (Cr. 27 janv. 1826, *Bull. cr.*, n° 22; 3 mars 1826, *ibid.*, n° 38; 25 août 1826, R. *Instr. crim.*, n° 3177; 8 juill. 1837, *Bull. cr.*, n° 202; 19 oct. 1837, R. *Instr. crim.*, 2944; 4 janv. 1839, *Bull. cr.*, n° 5; 13 juin 1844, R. *Instr. crim.*, 2859-2°; 18 déc. 1856, D.P. 57. 5. 99).

36. — I. *Préméditation.* — La préméditation consiste dans le dessein, arrêté d'avance, d'attenter à la vie d'un individu, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition (C. pén. art. 297).

37. L'erreur dans la personne de la victime, c'est-à-dire le fait par l'accusé de tuer une personne autre que celle qu'il se proposait d'atteindre, n'exclut pas la préméditation (Cr. 12 juin 1879, *Bull. cr.*, n° 115, et S. 39. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n° 1228, p. 470; LE POITTEVIN, v° Meurtre, n° 7).

38. La question de préméditation est une question de fait dont l'appréciation souveraine appartient au jury (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 3, n°s 1223 et 1224).

39. Circonstance aggravante du meurtre, la question de la préméditation peut être soumise au jury comme résultant des débats quand elle n'est pas mentionnée dans l'acte d'accusation (Cr. 18 déc. 1856, S. 46; 10 mars 1859, D.P. 59. 5. 215).

40. Les mots *préméditation* et *guet-apens* ne sont, du reste, pas sacramentels et peuvent être remplacés par des termes équivalents (Cr. 28 mars 1829, *Bull. cr.*, n° 69;

14 sept. 1843, R. *Instr. crim.*, 2792. — Blanche, t. 4, nº 483. — *Contra :* Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nº 1226).

41. — II. *Guet-apens.* — Le guet-apens consiste à attendre plus ou moins longtemps un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence (C. pén. art. 298).

De la définition de l'art. 298, il résulte que le guet-apens implique forcément la préméditation. En conséquence, sont contradictoires les réponses du jury affirmant le guet-apens et niant en même temps la préméditation (Cr. 4 juin 1812, *Bull. cr.*, nº 135 ; 15 sept. 1842, R. *Instr. crim.*, 3502 ; 1er sept. 1843, *Bull. cr.*, nº 232 ; 16 août 1844, *ibid.*, nº 292 ; 4 mars 1847, D.P. 47. 4. 125 ; 15 sept. 1853, D.P. 53. 5. 122 ; 26 sept. 1867, D.P. 68. 5. 110 ; 4 avr. 1872, *Bull. cr.*, nº 81 ; 29 mars 1877, D.P. 77. 1. 335. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nº 1222, p. 460 ; Blanche, t. 4, nº 485, p. 689 ; Le Poittevin, vº Meurtre, nº 8).

Par contre, même en l'absence de guet-apens, il peut y avoir préméditation, cette circonstance pouvant résulter de tout autre fait (Cr. 3 juill. 1845, D.P. 46. 4. 141 ; 8 oct. 1852, D.P. 52. 5. 173. — Blanche, *loc. cit.* ; Le Poittevin, *loc. cit.*).

42. L'art. 298 C. pén. ne parlant que de l'attentat commis contre un individu déterminé, l'erreur sur la victime, à la différence de la préméditation, fait disparaître la circonstance aggravante de guet-apens. Mais la préméditation n'en subsiste pas moins, et dans ce cas le crime est puni de la même peine que l'assassinat.

43. — III. *Actes de barbarie.* — L'art. 303 C. pén. assimile aux assassins tous les malfaiteurs qui, pour l'exécution de leurs crimes, emploient des tortures ou commettent des actes de barbarie.

Pour constituer le crime prévu par cet article, il faut : ... 1º l'existence de tortures ou d'actes de barbarie, ce qui comprend tous mauvais traitements portés à l'excès ; la détermination de ces actes appartient d'ailleurs au jury (Cr. 2 déc. 1813, R. 55. — Le Poittevin, vº Meurtre, nº 8) ; ... 2º Que ces tortures et ces actes de barbarie aient été commis par des malfaiteurs ; mais il n'est pas nécessaire, d'après la Cour de cassation, que le coupable fasse partie d'une association de malfaiteurs (Cr. 15 mai 1840, *Bull. cr.*, nº 133. — Blanche, t. 4, nº 521. Comp. Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nº 1298) ; ... 3º Que ces actes aient été commis par les malfaiteurs pour l'exécution de leurs crimes.

44. Il n'est pas nécessaire que les actes de barbarie aient causé la mort ou aient eu pour objet de la donner ; il suffit qu'ils aient été commis pour faciliter ou exécuter d'autres crimes (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nºs 1299 et s.).

Art. 3. — Du parricide.

45. Le meurtre des père et mère, légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime est qualifié *parricide* (C. pén. art. 299).

46. Le parricide n'est pas un meurtre accompagné de circonstances aggravantes ; c'est un crime spécial et d'une nature déterminée, un crime *sui generis* (Cr. 5 avr. 1838, *Bull. cr.*, nº 92 ; 16 avr. 1840, R. *Instr. crim.*, 2876 ; 16 juill. 1842, *ibid.* ; 19 avr. 1844, *ibid.*, 2877 ; 2 juill. 1847, D.P. 47. 4. 144 ; 10 mai 1850, D.P. 50. 5. 116 ; 27 déc. 1850, D.P. 51. 5. 153 ; 11 sept. 1851, D.P. *ibid.* ; 11 mai 1866 (motifs), D.P. 70. 1. 381 ; 6 janv. 1870, D.P. *ibid.* — Blanche, t. 4, nº 495 ; Nouguier, t. 4, 1re partie, nºs 2879 et 2909 ; Nypels, t. 2, sur l'art. 395, nº 8, p. 284 et s. — *Contra :* Cr. 19 sept. 1839, R. *Instr. crim.*, 2894. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nº 1196 ; Garraud, t. 4, nº 1587 ; Le Poittevin, vº Parricide, nº 4).

47. Il se compose de deux éléments : 1º le meurtre ; 2º la qualité de la victime, qui forme non une circonstance aggravante, mais un élément constitutif du crime de parricide.

48. La préméditation ou le guet-apens, qui, dans les meurtres ordinaires, servent à établir une gradation dans le crime, sont indifférents dans le parricide (Cr. 8 sept. 1842, R. 59 ; 2 mars 1850, D.P. 50. 5. 117 ; 28 mars 1861, D.P. 61. 5. 256 ; 6 janv. 1870, D.P. 70. 1. 381. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nº 1197 ; Blanche, t. 4, nº 496 ; Nouguier, t. 4, 1re partie, nº 2909 ; Garraud, t. 4, nº 1589).

49. Le parricide exigeant, comme tout meurtre, la volonté de tuer, il faut que cette volonté de tuer soit formellement constatée (Cr. 11 sept. 1806, R. 61. — Merlin, *Rép.*, vº Crime, § 1, nº 2 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nº 1197 ; Garraud, t. 4, nº 1589), ainsi que la culpabilité (Cr. 29 mai 1879, D.P. 80. 1. 189).

50. En ce qui concerne la qualité de la victime du meurtre, l'énumération donnée à cet égard par l'art. 299 C. pén. est rigoureusement restrictive et ne saurait être étendue. Par suite, on ne saurait appliquer la qualification de parricide au meurtre des ascendants des parents naturels (Cr. 26 mars 1812 (motifs), R. 66. — Rauter, nº 447 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nº 1202 ; Blanche, t. 4, nº 492 ; Garraud, t. 4, nº 1592 ; Le Poittevin, vº Parricide, nº 3), ni aux ascendants des parents adoptifs (Chauveau et Faustin Hélie, *loc. cit.* ; Blanche, *loc. cit.* ; Garraud, *loc. cit.* ; Le Poittevin, *loc. cit.*). — Ne constitue pas non plus un parricide le meurtre d'un allié, par exemple, le meurtre du beau-père par son gendre (Cr. 26 mars 1812, R. 66 ; 15 déc. 1814, R. *Complicité*, 168-4º, 25 avr. 1815, R. *ibid.*, 1835, R. 66 ; 16 juill. 1885, *Bull. cr.*, nº 202. — Carnot, sur l'art. 299, nº 6 ; Morin, vº Parricide, nº 10 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nº 1202 ; Blanche, t. 4, nº 493 ; Garraud, t. 4, nº 1598 ; Le Poittevin, vº Parricide, nº 3). Mais si le meurtre est commis sur un allié en complicité avec les enfants de la victime, la peine du parricide est alors encourue conformément à l'art. 59 C. pén.

51. En principe, le meurtre des père et mère naturels ne constitue un parricide qu'autant que l'enfant a été reconnu par eux (Garraud, t. 4, nº 1592 ; Nypels, sur l'art. 395, nº 5, p. 280).

Cependant certains auteurs admettent que la loi criminelle n'a pas de distinction à faire et que les enfants, reconnus ou non, qui tuent leurs père ou mère naturels sont passibles de la peine édictée par l'art. 299, alors, du moins, que la possession d'état du meurtrier permet d'établir la qualité de la victime (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nº 1204 ; Blanche, t. 4, nº 489 ; Le Poittevin, vº Parricide, nº 2) ou lorsqu'il résulte de faits publics constants, avoués par le meurtrier lui-même, que la victime était le père naturel de celui-ci (Carnot, sur l'art. 299, nº 12 ; Morin, vº Parricide, nº 8 ; Blanche, *loc. cit.*).

52. Relativement à la parenté adoptive, il n'y a de parricide qu'autant que l'adoption est régulière et a été légalement consommée. Si elle ne l'était pas, le meurtrier aurait le droit de contester et de repousser la qualité de fils adoptif qui lui serait donnée par l'acte d'accusation (Cr. 27 nov. 1812, sol. impl., R. *Compét. cr.*, 623).

53. Les enfants adultérins et incestueux, ne pouvant être légalement reconnus, ne sauraient être coupables de parricide (Carnot, sur l'art. 299, nº 11 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nº 1205 ; à moins cependant que la filiation ne soit légalement connue (Blanche, t. 4, nº 490, p. 697 ; Le Poittevin, vº Parricide, nº 2 ; Garraud, t. 4, nº 1592. — *Contra :* Nypels, t. 2, sur l'art. 299, p. 283).

54. Si l'accusé nie sa filiation légitime, naturelle ou adoptive, il est admis par la jurisprudence et la majorité des auteurs que le juge criminel a compétence pour résoudre la difficulté, sans qu'il y ait lieu à sursis et renvoi devant le tribunal civil. En effet, tout juge, qui est compétent pour statuer sur un litige, l'est par là même (sauf les exceptions prévues par la loi) pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment dans ce litige, bien qu'elles soient en dehors de sa compétence lorsqu'elles sont proposées au principal. D'autre part, le jury étant nécessairement seul compétent pour juger toutes les circonstances constitutives ou aggravantes de l'incrimination, et la qualité de la victime étant précisément une circonstance constitutive du parricide, la question incidente de filiation n'est pas préjudicielle. En sorte que la juridiction criminelle est en droit de la résoudre sans, d'ailleurs, que la solution donnée par le juge de répression puisse être aucunement considérée comme ayant tranché la question au point de vue purement civil (Cr. 27 nov. 1812, R. *Compét. cr.*, 623 ; 15 janv. 1818, R. *Patern. et filiation*, 643 ; 19 sept. 1839, R. *Instruction cr.*, 2454-5º ; C. cass. Belgique, 25 avr. 1864, *Pasicr. belge*, 64. 1. 227 ; Cr. 16 janv. 1879, D.P. 79. 5. 116 ; 6 mars 1879, D.P. 79. 1. 316. — Merlin, *Rép.*, vº Parricide, nº 3 ; Morin, vº Parricide, nºs 9 et 11 ; Carnot, sur l'art. 299, nº 9 ; Le Sellyer, *Traité de la compétence*, t. 2, nº 663 ; Bourguignon, sur l'art. 299 ; Bertauld, *Questions préjudicielles*, nºs 85 à 87, Bonnier, *Des preuves*, t. 1, nº 136 ; Mangin, *Action publique*, t. 1, nº 190 *in fine* ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nº 1201 ; Faustin Hélie, t. 2, nº 852 et 853, et t. 7, nº 3566 ; Blanche, t. 4, nº 494, Haus, t. 2, nºs 1201 et 1202 ; Nypels, p. 283, nº 7 ; Garraud, t. 4, nº 1594 ; Le Poittevin, vº Parricide, nº 5. — *Contra :* Trebutien, t. 2, nº 277 ; Hoffman, *Questions préjudicielles*, t. 2, nºs 512 et s.). V. aussi *Filiation*, nº 278.

55. Si les enfants ont agi, non comme auteurs, mais comme complices du meurtre, ils ne sont pas passibles des peines du parricide. En effet, si le complice subit des aggravations qui peuvent se produire du chef de l'auteur principal, il n'est pas permis de le soumettre, de son propre chef, à d'autres causes d'aggravation (Cr. 27 avr. 1815, R. *Complicité*, 25-1º. — Le Sellyer, t. 2, nº 435 ; Ortolan, t. 1, nº 1304 ; Bertauld, p. 514 ; Blanche, t. 2, nºs 25 et 32 ; Garraud, t. 2, nºs 693 et 703 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 1, nº 1202. — *Contra :* Cr. 15 déc. 1814, R. *Complicité*, 168-4º).

56. Si le parricide a été commis simultanément avec un meurtre sur d'autres personnes, il doit nécessairement faire l'objet d'une question distincte (Cr. 4 avr. 1845, D.P. 45. 1. 245).

57. Le parricide n'est jamais excusable (C. pén. art. 323). Toutefois cette disposition, quelle que soit la généralité de ses termes, n'a d'autre effet que d'écarter, en cas de parricide, les excuses admises par les art. 321 et 322 C. pén. Elle ne fait pas obstacle à l'admission de l'excuse résultant du défaut de discernement en raison de l'âge, conformément à l'art. 67 C. pén. (Ortolan, t. 1, nº 1107 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, nº 1443 ; Blanche, t. 5, nº 43 ; Garraud, t. 2, nº 616), ou de la démence (V. *Responsabilité*).

58. Le parricide est puni de la peine de mort (C. pén. art. 302). Le condamné à mort pour parricide est conduit sur le lieu de l'exécution en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile noir ; il est exposé

[illegible] cass. [illegible] fait au [illegible]

59. [illegible] sept. 1853, *Bull.* [illegible] 1285. Le Sellyer, t. 2, [illegible] 119. [illegible] 2, p. 200. Blanche, t. 2. [illegible] Faustin Hélie, t. 1, n° 305. [illegible] de fait qui aggravent le [illegible] il n'en saurait être [illegible] lorsque la cause d'aggra- [illegible] par l'auteur prin- [illegible] ient à une qualité qui lui est person- [illegible].

60. [illegible] complice du parri- cide a ignoré que le meurtrier fût le fils de la victime, il ne doit pas subir la peine du parricide [illegible] p. 513. Vitry, *Précis de droit criminel*, [illegible] 175. Schütz, *Traité des questions* [illegible], t. 1, n° 153. Garraud, t. 2, n° 704. — *Contra* : Ortolan, t. 1, n° 1305. [illegible], t. 1, n° 713. Rauter, t. 1, n° 119).

Art. [illegible] — De l'infanticide.

61. D'après l'art. 300 C. pén., l'infanticide est « le meurtre d'un enfant nouveau-né ». Il résulte de cette définition que, pour constituer ce crime, il faut : 1° qu'il y ait meurtre d'un enfant ; ... 2° que l'enfant ait vécu ; ... 3° que l'enfant soit nouveau-né.

62. — I. *Meurtre.* — L'infanticide étant une modalité de l'homicide volontaire, il faut qu'il y ait meurtre avec volonté de tuer. Il est donc nécessaire, pour qu'il y ait infanticide, qu'il résulte des faits constatés l'intention formelle de donner la mort ; il ne suffit pas [illegible] malveillante qui se [illegible] par un défaut de soins, des actes d'imprudence, même de mauvais traitements (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1212. Garraud, t. 4, n° 1609).

Mais le défaut de soins pourrait constituer le crime d'homicide, s'il était prouvé que [illegible] de donner ses [illegible] de faire périr l'enfant ; il y aurait alors infanticide par omission [illegible] Faustin Hélie [illegible] Garraud, [illegible].

63. [illegible] la volonté de tuer est indispensable, la préméditation n'est pas nécessaire, [illegible] préméditation (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1211. Garraud, t. 4, n° 1611).

64. — II. *Enfant né vivant.* — Le deuxième élément de l'infanticide est que [illegible] 22 janv. 1808, *ibid.*, n° 11 ; 30 juin 1808, *Bull. cr.*, [illegible] Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, [illegible] sur l'art. 300, [illegible] 714, [illegible].

65. Il n'est pas nécessaire, par contre, [illegible] que l'enfant soit [illegible] Rolland de Villargues [illegible] Nypels, p. 257, Blanche, t. 4, n° 504. Garraud, t. 4, n° 1605. — *Contra* : Carnot, sur l'art. 300, n° 8 ; Morin, v° Infanticide, n° 8. Gerard de Mont..., *Médecine légale*, p. 30. Cauvron, *Médecine légale*. Marc, *Dictionnaire de médecine*, v° Infanticide ; Rauter, n° 448. [illegible], *Instruction de médecine légale*, p. 24).

66. — III. *Enfant nouveau-né.* — Il faut enfin que l'enfant soit nouveau-né (Carnot, sur l'art. 300, n° 7. Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1211. Blanche, t. 4, n° 506. Garraud, t. 4, n° 1607).

D'après la jurisprudence, l'infanticide suppose que la vie de l'enfant n'est pas entourée des garanties communes à toute existence et que le crime peut effacer jusqu'aux traces de sa naissance (Cr. 24 déc. 1835, R. 88-2 ; 14 avr. 1837, R. 88-3. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1214).

Ainsi, ne constitue pas le crime d'infanticide, mais un meurtre ordinaire, le meurtre d'un enfant inscrit sur les registres de l'état civil (C. cass. Liége, 20 juin 1822, R. 88-1° ; Angers, 22 juill. 1847, D.P. 47. 4. 297 ; Montpellier, 14 févr. 1860, *Journ. du dr. crim.*, 1860, p. 204. — Garraud, t. 4, n° 1607) ou le meurtre commis à une époque éloignée de sa naissance (Cr. 14 avr. 1837, précité ; Garraud, *loc. cit.*).

67. La question de savoir si un enfant est nouveau-né n'est pas une question de droit ; c'est essentiellement une question de fait, dont la solution, suivant la règle générale (V. *Instruction criminelle*), rentre dans les attributions du jury (Cr. 13 mars 1856, D.P. 56. 1. 221 ; Garraud, t. 4, n° 1607).

68. Le meurtre d'un enfant commis pendant l'accouchement, même *in ipso partu*, constitue un infanticide (Gand, 1er févr. 1882, *Pasicr. belge*, 82. 2. 242, et S. 249 ; Douai, 16 mai 1882, Sir. 83. 2. 153, et S. 250. — Faustin Hélie, *Pratique criminelle*, t. 2, n° 507 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1216. Blanche, t. 4, n° 505 ; Nypels, p. 296, note ; Garraud, t. 4, n° 1606. — *Contra* : Haus, *Rapport de la commission chargée de la revision du Code pénal belge*, p. 241).

69. Pour qu'il y ait infanticide, il suffit que le meurtre ait été commis sur un enfant nouveau-né, sans qu'il soit nécessaire que l'auteur du meurtre soit le père ou la mère (Cr. 8 févr. 1816, R. 82 ; 14 avr. 1857, R. 88-3. — Merlin, *Question*, v° Infanticide, § 2. Bourguignon, sur l'art. 300. Legraverend, t. 2, p. 118. Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1218. Rolland de Villargues, sur l'art. 300, n° 12, p. 455. Blanche, t. 4, n° 509. Garraud, t. 4, n° 1604. — *Contra* : Carnot, sur l'art. 300, n° 9. Rauter, n° 448).

70. Aux termes de l'art. 302 C. pén., l'infanticide, qu'il soit prémédité ou non, qu'il soit commis par la mère sur son enfant légitime ou illégitime ou par toute autre personne, est puni de la peine de mort.

Cette peine peut, du reste, être remplacée par celle des travaux forcés à perpétuité ou même à temps au cas d'admission de circonstances atténuantes.

Art. 5. — De l'empoisonnement.

71. Tout attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites, est qualifié d'empoisonnement (C. pén. art. 301).

72. L'empoisonnement, ainsi que le parricide et l'infanticide, constitue un crime *sui generis*, et non un assassinat avec un mode de perpétration différent (Blanche, t. 4, n° 512. Garraud, t. 4, n° 1640. — *Contra* : Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1282).

L'empoisonnement est, d'ailleurs, puni de la même peine que l'assassinat, c'est-à-dire de la peine de mort (C. pén. art. 302, modifié par la loi du 21 nov. 1901).

73. Pour qu'il y ait empoisonnement, deux conditions sont exigées : 1° qu'il y ait attentat à la vie d'une personne ; 2° que l'attentat ait eu lieu au moyen d'une substance capable de donner la mort.

74. — I. *Attentat à la vie.* — L'attentat à la vie consiste dans la volonté de tuer, suivie du fait matériel ou de la tentative d'empoisonnement.

75. La volonté de tuer est nécessaire dans l'empoisonnement, comme dans le meurtre, le parricide ou l'infanticide.

En conséquence, si le poison n'a été administré que par inattention, maladresse ou erreur, le fait peut présenter les caractères de l'homicide par imprudence, mais il ne saurait être qualifié d'empoisonnement (Poitiers, 20 oct. 1893, *Journ. min. publ.*, 1893, p. 225. — Rauter, n° 450 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1284 ; Blanche, t. 4, n° 513 ; Garraud, t. 4, n° 1632).

76. Si la volonté d'empoisonner suppose, en général, la préméditation, celle-ci n'est pas un élément essentiel du crime (Garraud, t. 4, n° 1629, p. 585 et la note 6 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1285).

77. Il faut, en outre, que la volonté criminelle soit accompagnée d'actes d'exécution. Mais le crime existe, aux termes de l'art. 301 C. pén., alors même que le poison ne produit pas ses effets.

Par suite, il importe peu que, par l'effet d'un médicament administré à la victime, par la force de son tempérament, ou par tout autre événement fortuit, le crime n'ait pas occasionné la mort (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1288), que le coupable ait voulu tardivement s'opposer à l'absorption du poison (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1288), ou ait fait prendre à sa victime un antidote pour neutraliser les effets du toxique (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1289 ; Blanche, n° 515 ; Haus, t. 3, p. 194 ; Rossi, *loc. cit.*).

78. En ce qui concerne la tentative d'empoisonnement, elle existe dans le cas où tout a été préparé, disposé pour atteindre le but que se proposait l'empoisonneur, sans que la victime se soit ingéré la substance toxique ou empoisonnée de nature à donner la mort, qui lui était destinée ou mise à sa portée, alors qu'elle n'en a été préservée ou ne s'est abstenue que soit par hasard, précaution ou défiance, soit à la suite d'indications ou d'avertissements (Cr. 7 juill. 1814, cité par Carnot sur l'art. 301, n° 5 ; 16 janv. 1825, R. 102 ; 17 déc. 1874, *Bull. cr.*, n° 309, et S. 91 ; 2 juill. 1886, *Bull. cr.*, n° 238, et S. 91. Bertauld, p. 209 ; Calmètes, *Gazette des tribunaux*, des 24 et 25 oct. 1831 ; Legraverend, t. 1, p. 120 et s. ; Carnot, sur l'art. 2 C. pén. ; Rauter, t. 1, n° 104 ; Trébutien, t. 1, n° 395 ; Duverger, *Manuel du juge d'instruction*, t. 3, p. 308, note 4 ; Morin, v° Empoisonnement, n° 6 et 8 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, n° 1287 ; Blanche, t. 4, n° 516 ; Le Sellyer, t. 1, n° 29 ; Haus, n° 398 ; Garraud, t. 4, n° 1634. — V. *Tentative*).

79. Mais, d'après la doctrine et quelques arrêts, constitue seulement un acte préparatoire échappant à toute répression le fait de concerter l'empoisonnement d'une personne, l'apprêt du poison et la remise de ce poison à l'individu chargé de l'administrer (Cour d'assises Seine, 11 mai 1811, R. 100 ; Amiens, 2 avr. 1840, R. *Tentative*, 65. — Calmètes, *loc. cit.* ; Bertauld, p. 210 ; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1286 ; Garraud, t. 4, n° 1634). Toutefois, dans une autre opinion admise par la Cour de cassation et qui paraît préférable, on admet que le fait de remettre un breuvage empoisonné

à un tiers chargé de l'administrer constitue une tentative d'empoisonnement, alors que cette tentative n'a manqué son effet ou n'a été suspendue que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur (Cr. 2 juill. 1886, précité).

80. Au reste, tant que le poison n'a pas été pris par la victime, l'auteur de la tentative peut échapper à toute peine en suspendant la consommation de son crime, alors même qu'il ne le ferait que par crainte de ne pas réussir ou du danger auquel il s'expose (Cr. 17 déc. 1874, précité).

81. — II. *Administration de substances capables de donner la mort.* — Le crime d'empoisonnement exige, de plus, l'emploi de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées (C. pén. art. 301).

82. S'il n'y a pas lieu de tenir compte, à cet égard, de la nomenclature des poisons ou substances vénéneuses, établie par les décrets et ordonnances au seul point de vue du commerce des poisons, il faut, en tout cas, pour qu'il y ait empoisonnement, que le meurtre ait été commis ou tenté au moyen d'une substance que les hommes de l'art rangent dans la catégorie des poisons.

Il s'ensuit que le meurtre ou la tentative de meurtre, commis au moyen d'une substance qui n'est pas considérée comme poison, qui n'aurait pas par elle-même, à un certain degré, une propriété vénéneuse, ne constituerait pas le crime ou la tentative d'empoisonnement (Poitiers, 14 janv. 1850, D.P. 53. 2. 192; Riom, 25 avr. 1855, S. 93. — Blanche, t. 1, n° 8, p. 13, et t. 4, n° 517; Morin, v° Empoisonnement, n° 5; Garraud, t. 4, n° 1636. — *Contra :* Cr. 18 juin 1835, R. 107; C. d'assises de la Meuse, 18 déc. 1844, et C. d'assises de l'Yonne, 12 déc. 1847, cité par Briand et Chaudé, p. 470).

83. La substance vénéneuse devant avoir par elle-même la puissance de donner la mort, si la substance est inoffensive, quelle que soit l'intention de celui qui l'administre, il n'y a ni empoisonnement ni tentative d'empoisonnement (Rauter, n° 450; Morin, v° Empoisonnement, n° 5; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1290; Blanche, t. 1, n° 8, et t. 4, n° 517; Garraud, t. 4, n° 1635).

84. Si l'empoisonneur mêle le poison à une autre substance qui en neutralise l'effet, alors même qu'il a certainement l'intention de donner la mort, le fait ne constitue ni empoisonnement, ni tentative de ce crime, la substance cessant d'être vénéneuse au moment où elle est administrée, et, par suite l'élément physique de l'incrimination faisant défaut (Cours spéc. du Tarn, 20 nov. 1812, Cr. 4 févr. 1814, cités par Bourguignon, p. 271; Cour d'assises des Côtes-du-Nord, 21 avr. 1863, *Gaz. trib.*, du 19 mai 1863. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1290, p. 558; Bourguignon, sur l'art. 301, n° 3; Blanche, t. 4, n° 517; Garraud, t. 4, n° 1635. — *Contra :* Villey sur Chauveau et Faustin Hélie, *loc. cit.*).

85. Si, au contraire, le breuvage préparé, dans l'intention de donner la mort, avec deux substances isolément inoffensives, devient mortel par suite de ce mélange, il y a crime d'empoisonnement (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1291).

86. Y a-t-il crime d'empoisonnement si la substance vénéneuse de nature à donner la mort a été administrée en quantité insuffisante pour la produire? La question est controversée.

D'après une opinion, il suffit pour l'existence du crime que les substances administrées soient de nature mortifère, sans qu'il y ait à rechercher si la quantité était suffisante pour donner la mort (Cr. 20 nov. 1812, 7 juill. 1814 et 7 juill. 1824, cité par Bourguignon, sur l'art. 301, n° 4. — Blanche, t. 4, n° 518; Briand et Chaudé, t. 1, p. 628).

En sens contraire, on fait valoir que, du moment que l'art. 301 fait dériver l'empoisonnement de l'administration de substances capables de donner la mort, il faut que ces substances aient la puissance de la donner, telles qu'elles sont administrées (Caen, 27 févr. 1892, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1892. 1. 173. — Morin, v° Empoisonnement, n° 6; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1291; Garraud, t. 4, n° 1635).

87. Si la substance administrée est non pas mortifère, mais seulement nuisible à la santé, le fait cesse d'être un empoisonnement et constitue le délit prévu par l'art. 317 C. pén. relatif à l'administration des substances nuisibles à la santé. V. *Substances nuisibles à la santé (Administration de)*.

Mais il y a empoisonnement si la substance vénéneuse, au lieu d'être administrée en une seule fois, a été donnée par petites doses à de plus ou moins longs intervalles, de manière à amener lentement la mort (Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1292; Garraud, t. 4, n° 1635), et si l'empoisonnement était découvert avant qu'il ait pu causer la mort, le fait constituerait une tentative d'empoisonnement pourvu qu'il fût constaté que l'agent avait le dessein de donner la mort, qu'il avait déjà administré plusieurs doses et qu'une certaine quantité de ces doses pouvait être mortelle (Chauveau et Faustin Hélie, *loc. cit.*).

88. La question de savoir si telle substance est ou non de nature à donner la mort, constituant une question de fait, est de la compétence du jury (Cr. 3 août 1810, R. *Instr. cr.*, 2588-3°; 11 sept. 1817, R. *Instr. cr.*, 2439-2°. — Rauter, n° 451; Bourguignon, sur l'art. 301, n° 5; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1294; Nouguier, t. 4, 1re part., n° 2654-4°; Garraud, t. 4, n° 1640. — *Contra :* Carnot, sur l'art. 301, n° 5); mais il n'est pas nécessaire qu'il soit appelé à déterminer la proportion des substances vénéneuses mélangées (Cr. 28 déc. 1860, *Bull. cr.*, n° 304).

ART. 6. — DU SUICIDE.

89. Le suicide ou meurtre de soi-même ne constitue ni un crime, ni un délit dans l'état actuel du droit et ne peut, par conséquent, être soumis à aucune répression (Rauter, n° 441; Carnot, sur l'art. 295, n° 14; Merlin, *Quest.*, v° Suicide, § 1; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1234; Garraud, t. 4, n° 1669).

90. Le suicide n'étant pas un fait criminel ou délictueux, celui qui a concouru au suicide par provocation ou en fournissant les moyens de le commettre, ou même par aide ou assistance dans les faits qui l'ont préparé, facilité ou consommé n'encourt aucune peine (Cr. 27 avr. 1815, R. *Instr. cr.*, 2504-2°; 16 nov. 1827, R. 129. — Rauter, n° 442; Carnot, sur l'art. 295, n° 17; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1234; Merlin, *Rép.*, v° Suicide, n° 1; Blanche, t. 2, n° 44; Garraud, t. 4, n° 1671).

91. Mais, si le tiers ne s'est pas borné à des actes d'assistance, si, sur la prière de la victime, il lui a lui-même porté le coup mortel, il commet alors un véritable meurtre et est passible des peines du meurtre (Cr. 14 juin 1816, R. 129; 16 nov. 1827, R. *ibid.* — Carnot, *loc. cit.*; Rauter, *loc. cit.*; Blanche, *loc. cit.*; Bertauld, p. 371; Morin, v° Suicide, n° 6; Haus, t. 1, n° 649; Garraud, t. 4, n° 1672. — *Contra :* Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nos 1237 et s.).

92. L'homicide volontaire commis sur autrui, même du consentement de la victime, constituant un crime, il en résulte que la tentative de cet homicide est punissable comme le crime même, conformément à l'art. 2 C. pén. Il y a également tentative punissable de la part de ceux qui, par suite d'une résolution commune de mourir ensemble, ont tenté de se donner réciproquement la mort (Cr. 17 juill. 1851, *Bull. cr.*, n° 287; 21 août 1851, D.P. 51. 5. 237).

93. Lorsque deux personnes conviennent de se donner mutuellement la mort, et que l'une seulement succombe, le survivant peut être poursuivi comme meurtrier (Cr. 23 juin 1838, R. 129; 17 juill. 1851, *Bull. cr.*, n° 287; 21 août 1851, *ibid.*, n° 348. — Rauter, n° 442; Morin, v° Suicide, n° 8; Blanche, t. 2, n° 46; Garraud, t. 4, n° 1673. — *Contra :* Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, nos 1237 et s.).

94. Mais, si l'individu qui a été frappé par un tiers échappe à la mort, il ne peut être poursuivi comme complice de la tentative de meurtre dont il a été personnellement l'objet, sous prétexte qu'il l'a provoquée; il ne peut, en effet, être passible d'une peine, comme complice d'une action qu'il pourrait commettre sur lui-même sans encourir aucune peine (Rauter, p. 442; Garraud, t. 4, n° 1673).

ART. 7. — DE LA CASTRATION

95. La castration est l'ablation ou la mutilation des organes génitaux, soit chez l'homme, soit chez la femme. — Elle constitue un crime, que la loi punit de la peine des travaux forcés à perpétuité, et de la peine de mort, si la mort en est résultée avant l'expiration des quarante jours qui auront suivi le crime (C. pén., art. 316). — Les conditions constitutives de ce crime, qui se produit très rarement, sont : 1° le fait matériel de l'ablation ou de la mutilation d'un organe quelconque nécessaire à la génération ; 2° la volonté de nuire à la victime en lui enlevant la faculté procréatrice.

ART. 8. — DE L'HOMICIDE INVOLONTAIRE

96. L'homicide involontaire peut être le résultat ou d'un accident ou d'une faute. Lorsqu'il est purement accidentel ou casuel il ne constitue ni crime, ni délit, et ne donne lieu même à aucune condamnation civile (Cr. 22 janv. 1872, D.P. 72. 1. 302. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, n° 1405. Garraud, t. 5, n° 1781; Blanche, t. 5, n° 3). Si, au contraire, l'homicide résulte d'une faute, il constitue un délit prévu et réprimé par l'art. 319 C. pén.

97. Aux termes de l'art. 319, l'homicide involontaire n'est punissable qu'autant qu'il a été commis par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements. Cette énumération est limitative. En conséquence, à défaut du concours de l'une des cinq circonstances prévues par l'art. 319, l'homicide purement involontaire ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention, et ne donne lieu à l'application d'aucune peine (Cr. 6 mars 1823, *Bull. cr.*, n° 31; 9 oct. 1823, R. *Instr. cr.*, 3296; 6 avr. 1827, *Bull. cr.*, n° 74; 7 juill. 1827, *ibid.*, n° 177; 16 oct. 1828, R. *ibid.*; 28 juin 1832, R. 201; 20 avr. 1855, D.P. 55. 1. 267; 23 août 1860, D.P. 60. 1. 419; 26 févr. 1863, D.P. 64. 1. 193. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, n° 1409; Morin, v° Homicide, n° 8; Boitard, n° 536; Blanche, t. 5, n° 6; Garraud, t. 5, n° 1781).

98. La faute, quelle qu'elle soit, qui a causé l'homicide, étant la condition essentielle de la culpabilité de l'accusé, doit être nécessairement constatée, soit par le jugement lorsque la juridiction correctionnelle a été saisie, soit par la déclaration du jury lorsque la question d'homicide involontaire lui a été posée à la suite des débats (Cr. 6 mars 1823, *Bull. cr.*, n° 31; 15 sept. 1825, *ibid.*, n° 184; 6 avr. 1827, *ibid.*, n° 74;

[illegible] 1828, [illegible] 250 [illegible] 1509 [illegible] 1781). La [illegible]ation des faits qui constituent [illegible] 1859, D.P. 60. 5. 345 [illegible] 1863 [illegible] 31 mars 1865, D.P. 65. 1 [illegible] 1872, D.P. 72. 2. 185 ; 12 nov. 1875, D.P. 76. 1. 461 ; 10 août 1878, D.P. 78. 1. 442 [illegible] 1879, D.P. 80. 1. 42 ; 25 [illegible] 1888 [illegible] 70, et S. 237 ; 5 déc. 1890, D.P. 91. 1. 283 ; Toulouse, 3 juin 1898 [illegible] 98. 2. 57 ; mais l'appréciation des juges du fond sur le caractère légal des faits tombe sous le contrôle de la Cour de cassation (Cr. 26 févr. 1863, précité ; 12 nov. 1875, précité ; 5 déc. 1890, précité. — [illegible] t. 5, n. 1781).

99. Il importerait peu, d'ailleurs, que les faits [illegible] des faits sur lesquels se fonde la prévention d'homicide involontaire constituassent, en même temps qu'une imprudence, négligence ou maladresse, des délits spéciaux, et les juges peuvent baser la condamnation sur ces faits s'ils ne les envisagent que comme constituant une négligence, une maladresse ou une imprudence au point de vue du droit commun et en dehors des infractions spéciales qu'ils peuvent recéler (Cr. 11 déc. 1869, D.P. 70. 1. 287).

100. L'homicide involontaire n'est punissable qu'autant qu'il y a entre cet homicide et la faute relevée à la charge du prévenu une relation de cause à effet (Rouen, 4 déc. 1845, R. *Responsabilité*, 132-[illegible] ; Toulouse, 25 mai 1893, *Gaz. trib.*, 23 juin 1893 ; Alger, 17 mars 1894, D.P. 95. 2. 69 ; Rouen, 2 avr. 1898, D.P. 99. 2. 295 ; Trib. corr. Seine, 27 déc. 1899, *Le Droit* du 10 janv. 1900 ; Trib. corr. Lyon, 26 janv. 1900, *Monit. jud. Lyon*, 12 mars 1900 ; Cr. 11 août 1905, *Bull. cr.*, n. 411 ; Grenoble, 14 déc. 1905, D.P. 1906. 5. 52 ; Cr. 19 mai 1911, *Bull. cr.*, n. 268. — Garraud, t. 5, n. 1790. — Comp. Rennes, 29 déc. 1869, D.P. 72. 2. 38).

101. Toutefois, pour qu'il y ait lieu à application de l'art. 319 C. pén., il n'est pas nécessaire que la faute soit la cause *immédiate* de l'accident ; il suffit qu'elle en ait été la cause première (Cr. 16 juin 1864, D.P. 65. 1. 198 ; 8 mars 1867, D.P. 67. 1. 461 ; 26 juill. 1872, D.P. 72. 1. 285 ; Cr. 23 août 1904, *Bull. cr.*, nº 273).

102. La responsabilité de l'agent ne disparaît pas par le fait qu'une certaine imprudence est imputable à la victime elle-même ; pour que l'art. 319 soit applicable, il suffit que la faute de l'inculpé soit dûment constatée (Cr. 16 juin 1864, D.P. 65. 1. 198 ; 4 nov. 1865 ; D.P. 66. 5. 242 ; 21 janv. 1870, D.P. 70. 1. 312 ; 22 févr. 1883, D.P. 83. 1. 487 ; 29 févr. 1884, *Bull. cr.*, n. 60 ; 16 nov. 1888, D.P. 89. 1. 269 ; 13 nov. 1890, *Bull. cr.*, nº 225 ; 5 déc. 1890, D.P. 91. 1. 283 ; Riom, 12 août 1897, *Rec. arr. Riom et Limoges*, 1896-1897, p. 428 ; Cr. 6 août 1903, *Bull. cr.*, n. 289 ; 1er déc. 1906, D.P. 1908. 1. 110. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, n. 1414 ; Blanche, t. 5, nº 19 ; Garraud, t. 5, n. 1788. — V. cependant, Metz, 29 janv. 1862, D.P. 63. 2. 153).

103. Le délit d'homicide par imprudence peut être relevé contre toutes personnes [illegible] art ou leur profession [illegible] rendent coupables de fautes [illegible] (Besançon, 18 déc. 1844, Sir. 45. 2. 602 ; Cr. 28 mai 1891, D.P. 92. 1. [illegible] ; Trib. corr. Seine, 22 oct. 1897 [illegible] 1898 [illegible], D.P. 98. 2. 449 [illegible] t. 5, n. 8, p. 7 ; Garraud, t. [illegible], n. 1785).

104. Aux termes de l'art. 319 C. pén. [illegible] d'une faute est puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 à 600 francs.

105. La loi n'ayant pas défini les divers actes qui, d'après l'art. 319, constituent une faute, c'est aux juges qu'il appartient de déterminer les faits que la loi se borne à indiquer.

106. — I. *Maladresse.* — La maladresse consiste, tantôt dans un fait matériel, tantôt dans un fait moral dérivant de l'ignorance ou de l'impéritie de son auteur.

107. La maladresse est purement matérielle de la part de celui qui, au cours d'un travail, laisse tomber des matériaux qui tuent un passant.

108. Quant aux faits de maladresse morale qui résultent de l'ignorance ou de l'impéritie de l'agent, ils sont variables presque à l'infini. Ils concernent ceux qui, pour ne pas savoir ce qui ne leur est pas permis d'ignorer, causent, dans l'exercice de leur profession, la mort d'une personne.

Ainsi, est passible des peines prévues à l'art. 319 l'architecte ou l'ingénieur lorsque la chute d'un édifice en construction, ayant entraîné mort d'homme, est due principalement aux vices du plan et aux défectuosités de l'exécution (Cr. 21 nov. 1856, D.P. 56. 1. 471 ; 8 mars 1867, D.P. 67. 1. 461 ; 13 déc. 1867, *Bull. cr.*, n° 255, et S. 243 ; 25 nov. 1875, D.P. 76. 1. 461 ; Trib. cor. Seine, 29 déc. 1899, *Gaz. trib.*, du 30 déc. 1899), ou l'entrepreneur, si l'accident est dû à la mauvaise exécution des travaux (Cr. 22 nov. 1856, S. 243 ; 24 nov. 1865, D.P. 67. 1. 459 ; 13 déc. 1867, précité ; Trib. cor. Lille, 23 janv. 1886, *Gaz. trib.* du 7 févr. 1886).

109. L'art. 319 C. pén. s'applique également à ceux qui exercent l'art de guérir et qui, par leur impéritie ou leur ignorance, ont été cause d'un homicide.

Toutefois, d'après l'opinion générale, il faut distinguer entre la simple application de théories ou de méthodes médicales appartenant exclusivement au domaine des controverses scientifiques, et l'inobservation des règles de prudence et de bon sens auxquelles est soumis l'exercice de toute profession (Réquisit. de M. le procureur général Dupin sur Req. 18 juin 1835, R. *Responsabilité*, 129). Dans le premier cas la responsabilité de l'homme de l'art, soit civile, soit à plus forte raison pénale, ne saurait être engagée (Besançon, 18 déc. 1844, Sir. 45. 2. 602. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, n° 1417 ; Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. 1, n. 677). Dans le second cas, au contraire, s'il y a eu faute lourde, négligence ou maladresse visible, impéritie ou ignorance des choses que tout homme de l'art doit savoir, le principe de la responsabilité pénale s'applique, et le médecin est passible des peines prévues par les art. 319 C. pén., s'il est résulté de sa maladresse un homicide (Rennes, 7 déc. 1842, R. *Responsabilité*, n° 132 ; Trib. corr. Seine, 21 juin 1865, S. 246-4°. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, n° 1418 ; Blanche, t. 5, n° 9 ; Garraud, t. 5, n° 1793 ; Briand et Chaudé, t. 1, p. 70 ; Dubrac, *Traité de jurisprudence médicale et pharmaceutique*, n° 106 et s.

110. Les sages-femmes, tenues, d'après l'art. 33 de la loi du 19 vent. an 11, d'appeler un docteur toutes les fois qu'elles se trouvent dans la nécessité d'employer le forceps ou tout autre instrument pour terminer un accouchement, sont responsables des accidents qui peuvent survenir si elles contreviennent à cette disposition de loi (Cr. 18 sept. 1817, R. 208 ; Gand, 1 févr. 1882, *Pas. belge*, 82. 2. 242, et S. 249. — Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, n° 1418 ; Blanche, t. 5, n° 9).

111. Les pharmaciens sont également responsables, aux termes de l'art. 319, des homicides qui peuvent résulter dans leurs officines de leur maladresse, de leur imprudence, inattention ou négligence (Cr. 23 août 1860, D.P. 60. 1. 419 ; Rennes, 29 déc. 1869, D.P. 72. 2. 38).

112. Quant aux personnes qui exercent illégalement l'art des accouchements, elles sont pénalement responsables de l'homicide, conséquence de leur intervention, même en dehors de toute maladresse constatée, en raison de l'inobservation des lois et règlements. A plus forte raison, l'impéritie ou la maladresse de ces personnes engagerait-elle leur responsabilité (Douai, 16 mai 1882, Sir. 83. 2. 153, et S. 250).

113. — II. *Imprudence.* — L'homicide causé par imprudence est celui que son auteur aurait pu éviter s'il avait été prudent.

Le délit d'homicide par imprudence peut être notamment relevé à la charge des entrepreneurs qui n'ont pas pris les mesures nécessaires pour éviter les accidents (Cr. 1er mars 1862, D.P. 64. 1. 102 ; 7 nov. 1863, D.P. *ibid.*), ou du propriétaire qui s'est également abstenu de prendre les précautions indispensables pour prévenir des accidents pouvant provenir soit du fait d'objets ou d'animaux lui appartenant (Colmar, 9 févr. 1859, D.P. 60. 2. 47 ; Bordeaux, 19 août 1880, Sir. 81. 2. 39, et S. 258), soit de travaux par lui entrepris et dont il ne pouvait ignorer le danger (Cr. 10 août 1883, D.P. 84. 1. 312).

De même, il y a délit d'homicide par imprudence dans le fait des personnes qui, chargées provisoirement de veiller sur un malade, le laissent manquer de soins et causent ainsi sa mort (Trib. corr. Nantes, 19 févr. 1867, *Journ. min. publ.*, 1867, p. 95 ; Poitiers, 31 juill. 1874, D.P. 75. 2. 68 ; Besançon, 26 mai 1886, *Gaz. trib.* du 15 juin 1886) ; ... dans le fait de ceux qui, chargés d'un enfant, ont causé sa mort par manque de soins ou défaut de surveillance (Cr. 23 avr. 1859, D.P. 59. 5. 214 ; Pau, 16 mars 1866, *Journ. min. publ.*, 1866, p. 272 ; Paris, 23 sept. 1869, D.P. 69. 5. 234 ; Aix, 29 juin 1871, D.P. 72. 2. 190 ; Trib. corr. Baume-les-Dames, 22 avr. 1890, *Gaz. Pal.*, 1890. 1. 744 ; Trib. corr. Gex, 22 févr. 1898, *Le Droit*, du 12 mars 1898).

114. Des faits d'imprudence pouvant donner lieu à l'application de l'art. 319 sont fréquemment relevés à la charge des conducteurs de voitures. Tel est le cas notamment : ... de celui qui, passant dans un lieu fréquenté, conduit son véhicule à une allure trop rapide (Cr. 10 août 1878, D.P. 78. 1. 442) ; ... ou qui la nuit néglige de l'éclairer (Même arrêt) ; ... Du conducteur de tramway qui ouvre la barrière du passage à niveau d'un chemin de fer et y fait entrer sa voiture, sans attendre l'intervention du garde-barrière (Cr. 9 août 1878, *Bull. cr.*, nº 183, et S. 260) ; ... Du voiturier qui abandonne sans précaution son attelage sur la voie publique. Il a été jugé, dans ce cas, que si, le cheval attelé s'étant emporté, une personne qui s'était jetée au-devant de lui pour l'arrêter a reçu des blessures ayant occasionné sa mort, le voiturier peut être inculpé d'homicide par imprudence (Metz, 6 août 1851, D.P. 63. 2. 153, note. — V. toutefois, en sens contraire : Metz, 29 janv. 1862, 1er arrêt, D.P. 63. 2. 153).

115. Ont aussi été jugés coupables d'homicide par imprudence : ... le copropriétaire d'une entreprise de bateaux à vapeur, dont la participation effective et intéressée à la direction de l'entreprise est établie, quand l'accident qui a causé le naufrage d'un bateau et la mort de plusieurs individus provient de l'omission de précautions commandées par la nature des choses (Cr. 13 janv. 1867, *Bull. cr.*, nº 11, et S. 244) ; ... Le directeur d'une compagnie de navigation dont un navire a sombré avec son équipage et ses passagers, si le naufrage a été causé par les instructions sur l'itiné-

raire données au capitaine (Cr. 4 août 1905, D.P. 1907. 1. 101, et la note de M. Legris).

116. L'inculpé à la charge duquel une imprudence est constatée à l'occasion d'un fait soumis à des règlements spéciaux ne pourrait pas, pour se soustraire aux conséquences pénales de l'art. 319, exciper de ce qu'il n'aurait enfreint aucune des dispositions de ces règlements (Cr. 20 avr. 1855, D.P. 55. 1. 267; 31 mars 1865, D.P. 65. 1. 399; 11 déc. 1869, D.P. 70. 1. 287; 30 déc. 1876, D.P. 78. 1. 47).

117. Mais il n'y aurait pas faute, dans le sens de la loi pénale, si l'on ne pouvait reprocher au prévenu que d'avoir omis de prendre certaines mesures, lorsque celles-ci ne lui étaient prescrites par aucune loi, ni par aucun règlement, ou d'avoir accepté une fonction de surveillance qui, dans les conditions où elle s'exerçait, était inefficace (Cr. 26 févr. 1863, D.P. 64. 1. 193. BLANCHE, t. 5, n° 19).

118. L'homicide par imprudence peut, d'ailleurs, résulter d'un ensemble indivisible de faits, l'art. 319 n'impliquant pas la nécessité d'un fait unique constituant le délit par lui réprimé, et ce délit pouvant, au contraire, résulter d'une succession de faits concourant au même résultat (Cr. 11 août 1882, D.P. 83. 1. 96).

119. — III. *Négligence ou inattention.* La négligence et l'inattention prévues par l'art. 319 C. pén. caractérisent à peu près la même faute, celle qui résulte de l'omission d'une précaution commandée par la prudence et dont l'observation eût prévu l'homicide.

Tel est le cas du maçon ou du couvreur qui laissent tomber une pierre ou une tuile qui tue un passant, quand ils ne l'ont averti par aucun signal; de la personne qui, chargée de la garde d'un enfant, est cause, par suite de négligence ou d'inattention, d'un accident qui coûte la vie à l'enfant; du médecin qui, dans l'exercice de sa profession, se rend coupable de négligence grave (Grenoble, 3 févr. 1876, *Rec. arr. Grenoble et Chambéry,* 1876, p. 101; Alger, 17 mars 1894, D.P. 95. 2. 69), du pharmacien qui, par inattention, délivre un poison au lieu du médicament prescrit (Douai, 29 août 1860, cité par BRIAND ET CHAUDÉ, t. 1, p. 56. Paris, 14 mars 1879, *Journ. de droit criminel,* 1879, p. 349; Agen, 4 mars 1891, *Gaz. Pal.*, 1891. 2. 326); de l'hôtelier qui, par sa négligence, laisse mourir un de ses locataires sans secours (Lyon, 10 nov. 1858, et, sur pourvoi, Cr. 7 janv. 1859, D.P. 59. 1. 46. — Comp. Cr. 17 juin 1853, D.P. 53. 5. 414); de l'ingénieur qui, chargé de la construction d'une voie ferrée, n'a pas exécuté les conditions de son traité et a ainsi causé un homicide (Cr. 1er févr. 1855, D.P. 55. 1. 189); de l'architecte qui, chargé de vérifier la solidité d'estrades et de barrières, ne s'est livré à aucune inspection personnelle, ni à aucun contrôle véritable de la vérification faite sous ses ordres par un sous-inspecteur, mais s'est contenté de signer le rapport de cet agent, sans demander d'explications, lorsque la catastrophe survenue est causée par les vices de construction les plus grossiers et par l'omission des précautions les plus élémentaires (Cr. 30 juin 1882, *Bull. cr.*, n° 160).

120. — IV. *Inobservation des règlements.* — Les règlements dont l'inobservation entraîne, en cas d'homicide qui en est la conséquence, l'application de l'art. 319 C. pén., sont les règlements administratifs ou de police pris, par l'autorité compétente, dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité publique, à l'exclusion de ceux qui, tels que les cahiers des charges, ont pour unique objet de régler les rapports particuliers entre l'administration et les entrepreneurs (Civ. 12 mai 1848, D.P. 51. 5. 527).

121. Il y a faute engageant la responsabilité pénale à ne pas en observer les prescriptions, et cela indépendamment de tout fait particulier de maladresse, d'imprudence, d'inattention ou de négligence. Cette faute est distincte des autres fautes énumérées dans l'art. 319, et constitue par elle-même une cause de responsabilité.

Ainsi engage sa responsabilité pénale: ... la sage-femme qui procède sans assistance à un accouchement contrairement à l'art. 33 de la loi du 19 vent. an 11 (CARNOT, sur l'art. 319, n° 5; BOURGUIGNON, sur l'art. 319; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, t. 4, n° 1422; BLANCHE, t. 5, n° 9), à moins de force majeure (Chambéry, 25 mai 1882, *Gaz. Pal.*, 82. 1. 144); ... Le pharmacien qui n'a pas tenu les substances vénéneuses de sa pharmacie dans un endroit fermé, contrairement à l'art. 11 de l'ordonn. du 6 nov. 1846, ou qui n'a pas rappelé par une étiquette spéciale l'usage interne ou externe du médicament qu'il a vendu (Trib. corr. Seine, 2 août 1865, S. 246-4°; Nîmes, 6 juill. 1876, S. 252). — V. aussi en ce qui concerne les officiers de santé antérieurement à la loi du 30 nov. 1892 sur l'exercice de la médecine, v° *Médecine*, Civ. 26 mai 1891, D.P. 92. 1. 195.

122. — V. *Fait d'autrui.* — Les peines étant personnelles, nul ne peut, en principe, être déclaré punissable du fait d'autrui (Aix, 28 nov. 1867, D.P. 68. 2. 223, Caen, 16 juill. 1879, D.P. 81. 2. 169). Il n'en serait autrement que si la personne poursuivie avait, par des actes personnels, participé aux fautes qui ont amené l'accident (Cr. 21 nov. 1856, D.P. 56. 1. 471, 24 nov. 1865, D.P. 67. 1. 459; 8 mars 1867, D.P. 67. 1. 461; Caen, 16 juill. 1879, D.P. 81. 2. 169).

123. Mais, aux termes mêmes de l'art. 319, les peines prononcées par cet article sont applicables non seulement à celui qui, par sa faute, a commis involontairement un homicide; elles atteignent encore celui qui en a été la cause. Il suit de là qu'un individu peut encourir la responsabilité pénale d'un homicide involontaire dont il n'est pas personnellement l'auteur, si cet homicide est la conséquence d'une faute qui peut lui être imputée (Angers, 27 mai 1867, D.P. 67. 2. 220, et, sur pourvoi, Cr. 16 août 1867, D.P. 68. 1. 47; 7 mai 1868, D.P. 69. 1. 72, et S. 243; Rennes, 29 déc. 1869, D.P. 72. 2. 38; Aix, 29 juin 1871, D.P. 72. 2. 190; 25 nov. 1875, D.P. 76. 1. 461; 6 mars 1879, D.P. 80. 1. 43).

124. — VI. *Responsabilité du propriétaire d'un animal.* — Le propriétaire d'un animal est pénalement responsable de l'homicide causé par cet animal, lorsqu'il y a eu de sa part imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements dans les termes de l'art. 319 C. pén. (V. Bordeaux, 28 janv. 1841, R. *Responsabilité*, 1715-2°), dans le cas contraire, il n'encourt aucune responsabilité, l'art. 319 étant, comme toute disposition pénale, de droit étroit, et aucun autre texte n'étant applicable.

125. — *Accidents de chemin de fer.* V. *Chemin de fer*, n°s 1296 et s.

HOMOLOGATION. — Approbation donnée à un acte par un tribunal (C. civ. art. 448, 458, 467; C. proc. art. 885, 887, 955, 982; C. com. art. 524. — V. *Chose jugée*, n°s 8 et s.; *Faillite*, *Interdiction*, *Jugement*, *Succession*, *Tutelle*).

HOMONYMIE. — V. *Nom-prénoms.* — V. aussi *Industrie et commerce; Propriété industrielle et commerciale.*

HONNEURS ET PRÉSÉANCES

(R. *Préséance, honneurs, cérémonie*; S. *eod.* v°. — C. adm., t. 2, XIII, v° *Honneurs et préséances*, p. 1316 et s.).

Division.

§ 1. — Généralités; Législation (n° 1).
§ 2. — Rangs et préséances (n° 8).
§ 3. — Honneurs (n° 17).

Bibliographie.

ANDREANI, *Code des honneurs et préséances (civils, militaires, maritimes et ecclésiastiques)*, 1893, in-8°. — BLANCHE ET DE MOUY, *Dictionnaire général de l'Administration*, nouv. éd., 1899-1904, gr. in-8°, v°s Honneurs, Rangs et préséances. — BLOCK ET MAGUERO, *Dictionnaire de l'Administration française*, 5e éd., 1905, gr. in-8°, v°s Honneurs, Préséances des autorités publiques. — *Cérémonial officiel, ou les honneurs, les préséances, les rangs, les costumes, etc.*, nouv. éd., 1868, in-8°. — DELARBRE, *Honneurs et préséances civils et militaires*, 1887, in-8°. — GARBEL, *Recueil des dispositions relatives aux honneurs et préséances militaires*, 2e éd., 1857, in-18. — MAILHOL (DE), *Code officiel du cérémonial*, 1894, gr. in-8°. — SAUMUR, *Fêtes et cérémonies, honneurs militaires, honneurs civils*, 1894, in-8°. — TOUSSAINT (G.), *Code des préséances et des honneurs civils, militaires, maritimes, ecclésiastiques et funèbres*, 1845, in-8°.

---

§ 1er. — *Généralités; Législation.*

1. Par *honneurs civils et militaires*, on entend les marques de respect attribuées, dans le cérémonial de l'État, à certaines dignités et à certains rangs. — Le *rang*, qu'il ne faut pas confondre avec la préséance, est la place que doivent occuper entre eux des fonctionnaires de même ordre ou de même classe. — La *préséance* est le droit de précéder quelqu'un, de prendre un rang considéré comme plus honorable dans les cérémonies publiques.

2. La *législation* sur les honneurs, rangs et préséances, a été pendant longtemps ré-

[illegible] du 24 mess. an 12 [illegible] [illegible] 1917 [illegible] [illegible] jourd'hui réglementée [illegible] 1907 relatif aux cérémonies publiques, pres[illegible] [illegible] (D.P. 1908. 4. 72) [illegible] le décret du 24 mess. an 12 [illegible] [illegible] 29, par le décret du [illegible] 1908 (D.P. 1908. 4. 75), et dans ses art. [illegible] par le décret du 8 août 1913 [illegible] *Bull. min. int.*, p. 386).

3. Le décret du 16 juin 1907 [illegible] [illegible] pour but [illegible] la réglementation des honneurs et [illegible]nces en harmonie avec les institutions [illegible] la [illegible] [illegible] des représentants [illegible] de classer les [illegible] d'après l'importance de [illegible] et non plus d'après l'étendue de leur juridiction; d'attribuer aux corps [illegible] présidents un rang correspondant à l'importance de leur mandat [illegible] de simplifier les honneurs [illegible] 15 juin 1907, au président de la République, *Bull. min. int.*, [illegible]

4. Depuis la loi du 9 déc. 1905 (D.P. 1906. 4. 1), aux termes de laquelle la République ne reconnaît aucun culte (art. 2), les [illegible] et les ministres du culte n'ont [illegible] d'honneurs officiels. Aucune autorité ni aucun corps ecclésiastique n'est l'objet d'une convocation aux réceptions officielles, ni des visites officielles que [illegible] le décret du 24 mess. an 12 [illegible] 29 déc. 1905, *Bull. min. int.*, p. 512). — Du reste, déjà auparavant, le décret du 23 oct. 1883 sur le service des places de guerre et des villes de garnison (*Bull. lois*, n° 13871) avait supprimé les honneurs militaires dus aux dignitaires ecclésiastiques (art. 352) et n'avait pas maintenu les honneurs à rendre par les troupes au Saint-Sacrement ou pendant les services religieux (V. C. adm., t. 2, p. 1329 et 1333, n° 242 à 245, 347 à 352). — Il en était de même d'après le décret postérieur du 4 oct. 1891 sur le service des places (D.P. 92. 4. 37).

5. Le décret organique du 16 juin 1907 [illegible] administrations d'après [illegible] Mais il a laissé aux ministres pris individuellement [illegible] de déterminer, par des arrêtés [illegible] dans les cérémonies publiques par les corps, autorités et fonctionnaires relevant de leurs ministères respectifs [illegible] l'objet des arrêtés ministériels : ... [illegible] 1907 (*Journ. off.* du 31), pour le ministère de l'Intérieur; ... Du 21 déc. 1907 [illegible] du 24 [illegible] le ministère des Finances, ... Du 21 août 1907 (*Bull. min.* [illegible] p. 1152, avec l'arrêté modificatif du [illegible] 1911 (*Ibid.*, p. 1784), pour le ministère de la Guerre; ... Du 18 sept. 1907 (*Bull.* [illegible] p. 1068), avec les arrêtés modificatifs des 29 [illegible] 1907 (*Ibid.*, p. 1269) et [illegible] 1913 (*Journ. off.* du 10), pour le ministère de la Marine; ... Du 12 déc. 1907 [illegible] du 20), pour le ministère de l'Instruction publique et des Beaux-Arts; [illegible] (*Journ. off.* du 9 août), pour le ministère des Travaux publics; ... 7 [illegible] 1907 (*Journ. off.* du 18 janv. [illegible] arrêté modificatif du 24 mars [illegible] du 5 avr.), pour le ministère du Commerce et de l'Industrie; ... Du [illegible] 1911 (*Journ. off.* du 14), pour le [illegible] en France; ... Du 10 juil. [illegible] (*Journ. off.* du 21), pour le ministère [illegible] de la prévoyance sociale. — En ce qui concerne le ministère de la Justice, [illegible] aucun arrêté. Il a été décidé par la chancellerie que chaque compagnie judiciaire suivrait les usages établis dans son sein.

6. Il faut aussi consulter : ... le décret du 7 oct. 1909, portant règlement sur le service dans les places de guerre et les villes ouvertes (*Journ. off.* du 15; *Bull. Dall.* 1909, t. 441 et s.), dont le chapitre 6, relatif aux honneurs et préséances (art. 114 à 146), renferme des dispositions générales (art. 114 à 119), des dispositions concernant les honneurs à rendre par les sentinelles, postes, gardes et piquets (art. 120 à 122), les prises d'armes (art. 123 à 125), les rencontres et visites (art. 126 à 135), les honneurs funèbres (art. 135 à 146); et dont l'art. 180 abroge toutes les dispositions contraires, notamment le décret du 4 oct. 1891 (V. aussi Circ. min. guerre, 12 juin 1907, *Bull. min. guerre*, partie régl., p. 793); ... Le décret du 22 juin 1909, relatif aux marques distinctives, honneurs et préséances, à bord des bâtiments de la marine militaire (*Journ. off.* du 27).

7. ... Le décret du 5 oct. 1907, relatif à l'ordre des corps et autorités dans les cérémonies publiques en Algérie (*Journ. off.* du 8); ... Le décret du 10 déc. 1912, pour les colonies (*Journ. off.* du 15).

§ 2. — *Rangs et préséances.*

A. — Ordre des corps et des autorités dans les cérémonies publiques.

8. Lorsque les corps et les autorités sont convoqués ensemble, par acte du Gouvernement, aux cérémonies publiques, ils y prennent rang dans l'ordre fixé par l'art. 1er du décret du 16 juin 1907.

9. Les avocats à la cour d'appel ou près le tribunal de première instance s'asbtiennent généralement de se présenter en corps. Cependant, dans les départements, ils assistent parfois à certaines cérémonies après le tribunal de première instance.

10. Lorsque des magistrats n'obtiennent pas, dans une cérémonie publique, le rang que leur assignent les règlements, le plus convenable pour eux est de se retirer sur-le-champ, après avoir adressé leurs réclamations au fonctionnaire chargé de la cérémonie, et, s'il n'y a pas fait droit, d'en déférer à l'autorité compétente (Décis. min. 14 août 1828, R. 22), c'est-à-dire au ministre de l'Intérieur (Lett. min. 6 frim. an 10, *Rec. circ. min. just.*, t. 1, p. 60). V. aussi Décis. min. 14 déc. 1824, R. 22.

B. — Ordre de préséance des autorités convoquées individuellement dans les cérémonies publiques.

11. Le rang de préséance des autorités civiles et militaires convoquées individuellement, par acte du Gouvernement, aux cérémonies publiques, est réglé par l'art. 2 du décret du 16 juin 1907.

12. Entre fonctionnaires du même service, le rang se détermine d'après le degré hiérarchique, la classe, l'ancienneté ou l'ordre des nominations, et enfin l'âge quand il y a égalité d'autres conditions. Les honneurs ne se délèguent pas. Toutefois, lors d'une cérémonie publique, l'intérimaire occupe la place réservée au titulaire de la fonction (Décr. 16 juin 1907, art. 48, § 2). On entend ici par intérimaire, le fonctionnaire qui remplit dans leur plénitude les fonctions du titulaire en cas de vacance du poste soit par décès, démission ou révocation, et non le fonctionnaire délégué par le préfet pour le représenter (Circ. min. int. 8 janv. 1913, *Bull. min. int.*, p. 25).

13. Dans les établissements de la marine, et sur les terrains affectés au service de la marine, les officiers généraux et les états-majors de la marine ont respectivement la préséance sur les officiers généraux et les états-majors de l'armée de terre (Décr. 16 juin 1907, art. 3). — Dans aucun cas, les rangs et honneurs accordés à un corps n'apppartiennent individuellement aux membres qui le composent (art. 4).

C. — Convocations aux cérémonies publiques.

14. Les ordres du Gouvernement pour la célébration des cérémonies publiques déterminent le lieu des cérémonies. Ils sont adressés aux préfets, qui convoquent par écrit, directement ou par l'intermédiaire des sous-préfets, les autorités et les corps constitués dont le concours est nécessaire (Décr. 16 juin 1907, art. 5). Il en est ainsi pour la revue du 14 juillet (V. Circ. min. int. 9 juill. 1907, *Bull. min. int.*, p. 465).

D. — Ordre dans lequel les autorités marchent et sont placées dans les cérémonies publiques.

15. Les autorités convoquées aux cérémonies publiques prennent place dans l'ordre indiqué par l'art. 2 du décret du 16 juin 1907, de sorte que la personne à laquelle la préséance est due ait à sa droite celle qui doit occuper le deuxième rang, à sa gauche celle qui doit occuper le troisième, et ainsi de suite. Si les dispositions du lieu de la cérémonie ne permettent pas cet ordre, les autorités sont divisées en deux groupes : les autorités civiles étant placées à droite et les autorités militaires à gauche. La cérémonie ne commence que quand l'autorité qui occupe la première place a pris séance. Cette autorité se retire la première (Décr. 1907, art. 6).

16. Dans les cérémonies publiques organisées par des autorités ou des corps constitués, la préséance entre les autorités qui y sont invitées est déterminée d'après l'art. 2 précité. Lorsqu'un corps ou un fonctionnaire invite, dans le local destiné à l'exercice de ses fonctions, d'autres corps ou autorités pour une cérémonie, il y conserve sa place ordinaire. Peuvent être intercalées parmi les autorités des personnes non désignées dans l'art. 2, mais distinguées par les fonctions qu'elles exercent ou ont exercées (Décr. 1907, art. 8).

§ 3. — *Honneurs.*

17. — I. Le décret du 16 juin 1907 règle aujourd'hui : ... 1° les *honneurs civils* rendus au président de la République (art. 9 à 12), aux ministres et sous-secrétaires d'Etat (art. 13 et 14), aux représentants diplomatiques (art. 15), aux autorités civiles et militaires (art. 16 à 18).

18. ... 2° Les *honneurs militaires* rendus au président de la République (art. 19 à 27), aux ministres et sous-secrétaires d'Etat (art. 28), au Sénat et à la Chambre des députés (art. 29, modifié par décret du 8 juill. 1908), au Conseil d'Etat (art. 30), aux représentants diplomatiques (art. 31), aux préfets (art. 32 et 33), aux généraux de division ou de brigade, aux préfets maritimes et aux majors généraux de la Marine (art. 34 à 38); aux sous-préfets et secrétaires généraux (art. 39), à la Cour de cassation et à la Cour des comptes (art. 40). — Les honneurs militaires ne se rendent que pendant le jour (art. 42); ils ne se cumulent pas (art. 44).

19. La manière de rendre les honneurs par les troupes, déterminée par l'art. 118 des règlements sur le service des places, a été modifiée à titre d'essai par la circulaire du ministre de la Guerre en date du 6 nov. 1911 (*Dall. com.*, 1912. 1. 20, et *Bull. guerre*, p. 1460).

20. Les hauts fonctionnaires investis d'une mission extraordinaire ont droit aux honneurs déterminés par assimiliation, s'il y a lieu, par le décret pris en conseil des ministres instituant la mission (Décr. 1907,

art. 47). Il n'est rendu aucun honneur civil ou militaire à aucune autorité dans les lieux où se trouve le président de la République au cours de ses voyages (art. 50). En général, les visites reçues en exécution dudit décret sont rendues dans les vingt-quatre heures aux autorités qui les ont faites (art. 51).

21. — 11. Le titre 5 (art. 52 à 58) du décret du 16 juin 1907 règle actuellement les ***honneurs funèbres***. Ces honneurs ne doivent pas être rendus, lorsque le défunt a manifesté une volonté contraire et que la famille l'a notifiée à qui de droit (V., en ce sens, une résolution du Sénat, en date du 23 févr. 1866, D.P. 66. 5. 426).

22. — 1° ***Honneurs funèbres civils.*** Lorsqu'une des personnes désignées dans l'art. 2 du décret de 1907 meurt, les autorités dénommées après elle dans l'ordre des préséances occupent dans le convoi le rang prescrit par cet article. Les délégations des corps constitués assistent au convoi dans les conditions déterminées par le Gouvernement, et suivant les ordres ou invitations du ministre dont ils relèvent (Décr. 1907, art. 52).

23. — 2° ***Honneurs funèbres militaires.*** Des honneurs funèbres sont rendus par les troupes au président de la République, aux présidents du Sénat et de la Chambre des députés, ministres et sous-secrétaires d'Etat, ambassadeurs français morts en fonctions, sénateurs et députés, conseillers d'Etat morts en fonctions dans la ville où siège le Conseil d'Etat, préfets dans leur département, membres de la Légion d'honneur, militaires et marins de tous grades (Décr. 16 juin 1907, art. 53 modifié par le décret du 8 août 1913).

24. Ces honneurs sont déterminés, pour les fonctionnaires civils, les officiers généraux ou assimilés, et les membres de la Légion d'honneur, par les art. 54 à 58 du décret du 16 juin 1907, dont le décret de 1913 a modifié l'art. 55, alinéa 6, pour les officiers généraux ou assimilés et les autres militaires ou marins, par les art. 135 à 146 du règlement du 7 oct. 1909 sur le service des places.

HONORAIRES, ÉMOLUMENTS, SALAIRES. — **1.** Les ***honoraires*** sont la rétribution que reçoivent, en rémunération de leurs services, les personnes qui exercent une profession dite libérale, tels que les avocats, les officiers ministériels, les médecins, les ingénieurs (V. *Agréé*, n° 39 et s.; *Arbitrage-arbitre*, nos 645 et s.; *Architecte*, nos 16 et s.; *Avocat*, nos 198 et s.; *Avoué*, nos 76 et s.; *Expertise*; *Mandat*, *Médecine*; *Notaire-notariat*; *Travaux publics*).

2. Par le mot *émoluments* on désigne plus spécialement la rétribution allouée à un officier ministériel pour un acte de son ministère (V. *Agent de change*, nos 394 et s., *Commissaire-priseur*, nos 56 et s.; *Greffe-greffier*; *Huissier*).

3. Les honoraires des officiers ministériels et les émoluments qui leur sont dus rentrent parfois dans les dépens d'un procès (V. *Frais et dépens*).

4. Le *salaire* désigne le prix d'un acte ou d'un travail quelconque (V. *Agent d'affaires*, nos 36 et s.; *Mandat*), et plus spécialement la rétribution des ouvriers de l'industrie. Le mot *gages* est parfois employé dans ce sens pour désigner le loyer payé aux domestiques attachés à la personne (V. *Louage d'ouvrage et d'industrie*. — V. aussi *Autorisation de femme mariée*, nos 93 et s., *Saisie-arrêt*).

HONORARIAT. — Droit conféré à certains magistrats et à certains officiers ministériels de jouir des honneurs et prérogatives de leurs fonctions après qu'ils les ont cessées (V. *Agent de change*, nos 77 et s.; *Avoué*, n° 53, *Cours et tribunaux*, nos 113, 114, 739, 798; *Fonctionnaire public*; *Greffe-greffier*; *Huissier*, *Notaire*.

HOPITAL. — V. *Hospices-hôpitaux*.

HOSPICES-HOPITAUX

(R. vo *Hospices-Hôpitaux*; S. *eod. vo*. — C. adm., t. 2, VIII, vo *Etablissements de bienfaisance*, p. 1045 et s., nos 2230 et s.).

Division.

Tableau de la législation.

1666. — [illegible] — Edit relatif aux communautés ecclésiastiques (R. *Etablissement public*, 3; et C. adm., t. 2, p. 1237, note 1).

1749. — août. — Edit qui renouvelle toutes les dispositions des lois précédentes sur les établissements et les acquisitions des gens de mainmorte (ISAMBERT, t. 22, p. 22, et C. adm., t. 2, p. 1237, note 2).

An 5. — 2[illegible] — Arrêté du Directoire relatif aux revenus des hôpitaux situés dans une même commune (R. p. 61).

An 6. — 4 vendém. — Loi relative aux préposés à la garde des détenus, art. 15 et 16 (R. 301 et 302).

An 7. — 16 mess. — Loi relative à l'administration des hospices civils (résolution du 22 germinal) (R. p. 62).

An 12. — 11 [illegible] — Décret concernant les mainlevées d'oppositions formées pour la conservation des droits des pauvres et hospices (R. p. 67).

1806. — 17 juin. — Avis du Conseil d'Etat concernant les établissements privés de bienfaisance fondés par des particuliers (Non inséré au *Bulletin des lois*) (C. adm., t. 2, p. 1025, note 2).

— 23 juin. — Décret concernant le placement de fonds dans les hospices civils (R. p. 68).

31 *juill.* — Décret relatif aux fondations d'hospices et autres établissements de charité (R. p. 69).

1807. — 12 août. — Décret concernant les baux à ferme des hospices (R. *Louage administratif*, p. 523, note 2).

1809. — 18 fév. — Décret relatif aux congrégations des maisons hospitalières de femmes (R. *Culte*, p. 701).

— 14 oct.-3 nov. — Avis du Conseil d'Etat sur les droits à exercer relativement aux effets mobiliers d'une personne décédée dans un hospice (R. p. 70).

1817. — 2 avr. — Ordonnance qui détermine les règles à suivre pour l'acceptation et l'emploi des dons et legs faits en faveur des établissements ecclésiastiques et autres établissements d'utilité publique (R. *Culte*, p. 712).

1821. — [illegible] — Ordonnance relative à l'administration des hospices et bureaux de bienfaisance (R. p. 72).

— 29 [illegible] — Ordonnance qui soumet à des règles de comptabilité la gestion des économes des établissements de bienfaisance (R. p. 74).

1833. — [illegible] — Ordonnance relative au recouvrement des restes dus aux hospices et autres établissements de bienfaisance (R. p. 75).

1837. — [illegible] — Ordonnance portant règlement pour travaux et fournitures au nom des communes et des établissements de bienfaisance (R. *Marchés de fournitures*, p. 96, note 1).

1848. — [illegible] — Décret relatif au travail dans les prisons et les établissements de charité (D.P. 48. 4. [illegible]).

1851. — [illegible] — Loi sur les hospices et les hôpitaux, qui règle l'admission des malades et l'administration (D.P. 51. 4. 154).

1852. — [illegible] — Décret sur la décentralisation administrative (D.P. 52. 4. 90).

1861. — [illegible] — Décret qui modifie celui du 25 mars 1852 (D.P. 61. 4. 49).

1862. — 26 févr. — Loi relative aux emprunts à faire au Crédit foncier par les départements, les communes, les hospices, etc. (D.P. 62. 4. 26).

— 31 *mai.* — Décret portant règlement sur la comptabilité publique, art. 18, 19, 547 et s. (D.P. 62. 4. 83).

1866. — 27 juin. — Décret concernant la comptabilité des communes et des établissements de bienfaisance (D.P. 77. 4. 7).

1871. — 10 août. — Loi sur les conseils généraux, art. 46-20º et 68 (D.P. 71. 4. 102).

1873. — 21 mai. — Loi relative aux commissions administratives des établissements de bienfaisance (D.P. 73. 4. 67).

1875. — 7 juin. — Décret dispensant les hospices et autres établissements de bienfaisance de l'accomplissement de la formalité de la purge des hypothèques pour les acquisitions d'immeubles dont le prix n'excède pas 500 fr. (D.P. 76. 4. 14).

1876. — 27 juin. — Décret relatif au traitement des receveurs des communes, des hospices et des bureaux de bienfaisance (D.P. 76. 4. 114).

1877. — 7 *juill.* — Loi relative à l'organisation des services hospitaliers de l'armée dans les hôpitaux militaires et les hospices civils (D.P. 78. 4. 2).

1879. — 23 *juin.* — Décret sur la comptabilité des emprunts des départements, des communes et des établissements publics (D.P. 80. 4. 28).

— 1er août. — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 7 juill. 1877 (D.P. 80. 4. 55).

— 5 août. — Loi relative à la nomination des membres des commissions administratives des hospices, des hôpitaux et des bureaux de bienfaisance (D.P. 80. 4. 1).

1884. — 5 avr. — Loi sur l'organisation municipale, art. 68, 69, 70, 114, 119, 120, 168-14º (D.P. 84. 4. 25).

1891. — 2 juin. — Loi concernant les courses de chevaux et le pari mutuel (D.P. 91. 4. 49).

— 1er août. — Décret relatif à la rémunération des receveurs des communes, des hospices et des bureaux de bienfaisance (D.P. 92. 4. 99).

1892. — 14 janv. — Avis du Conseil d'Etat sur les droits de police et de contrôle du Gouvernement en ce qui touche les établissements privés de bienfaisance (C. adm., t. 2, p. 1120, note 1).

1893. — 15 juil. — Loi sur l'assistance médicale gratuite (D.P. 94. 4. 22).

1896. — 1er févr. — Décret relatif à la procédure à suivre en matière de legs concernant les établissements publics, etc. (D.P. 96. 4. 105).

1898. — 9 avr. — Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes (D.P. 98. 4. 49).

1899. — 9 sept. — Décret rendant exécutoire le *règlement* sur la tenue de la *comptabilité des économes* dans les établissements publics d'assistance (*Journ. off.* du 13 févr. 1900; *Bull. lois*, 2105, nº 37047).

— 15 déc. — Circulaire du ministre de l'Intérieur sur le *règlement modèle* du service intérieur des hôpitaux et hospices (*Bull. min. int.*, 1900, p. 162 et s.). Pour le texte de ce règlement, V. *ibid.*, p. 167 et s.

1901. — 4 févr. — Loi sur la tutelle administrative en matière de dons et legs (D.P. 1901. 4. 14).

— 24 déc. — Décret modifiant l'art. 1er du décret du 1er févr. 1896 (D.P. 1902. 4. 23-24).

1903. — 31 mars. — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1903, art. 59 (D.P. 1903. 4. 17-36).

1905. — 8 *janv.* — Loi supprimant l'autorisation nécessaire aux communes et aux établissements publics pour ester en justice (D.P. 1905. 4. 24).

— 31 mars. — Loi modifiant divers articles de la loi du 9 avr. 1898 (D.P. 1905. 4. 101).

— 14 juill. — Loi relative à l'assistance obligatoire aux vieillards, aux infirmes et aux incurables, privés de ressources (D.P. 1906. 4. 125).

1906. — 12 avr. — Loi sur les habitations à bon marché, art. 6 (D.P. 1906. 4. 119).

1907. — 31 *déc.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1908, art. 35, 36 et 37 modifiant ou complétant les art. 1, 20 et 27 de la loi du 14 juill. 1905 (D.P. 1908. 4. 7-17).

1908. — 5 *déc.* — Décret modifiant les décrets des 27 juin 1876 et 1er août 1891 (*Journ. off.* du 17).

— 26 *déc.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1909, art. 42, 44 (D.P. 1909. 4. 1-21).

1910. — 14 *mars.* — Décret rendant applicables aux établissements de bienfaisance les dispositions de l'art. 147 de la loi du 5 avr. 1884, relatives au crédit pour dépenses imprévues (D.P. 1914, 4e partie; *Journ. off.* du 22 mars 1910).

1911. 18 *juill.* — Loi relative aux contributions directes et aux taxes assimilées, art. 21 et 22 (D.P. 1912. 4. 8-10).

1912. 2 *oct.* Décret relatif aux mesures disciplinaires applicables aux receveurs spéciaux des communes et des établissements charitables (*Journ. off.* du 18).

1913. — 15 *févr.* — Décret modifiant l'art. 3, § 4, du décret du 2 oct. 1912 (*Journ. off.* du 22 févr. 1913).

— 17 *juin.* — Loi sur le repos des femmes en couches (D.P. 1914. 4e partie; *Journ. off.* du 19).

1913. 14 *sept.* Décret complétant l'art. 4, § 4, du décret du 2 oct. 1912 (*Journ. off.* du 3 oct. 1913).

Bibliographie.

Ballaux, *Législation hospitalière*, 1886, in-8°. — Chauveau, *Des établissements de charité, sous le point de vue administratif*, in-8°. — Chevallier, *L'assistance publique dans les campagnes*, in-8°. — Coquelin et Guillaumin, *Dictionnaire d'économie politique*, v° Hôpitaux. — Gros-Mayrevieille, *Traité de l'administration hospitalière*, 1886, gr. in-8°. — Dalloz, *Traité pratique de droit municipal*, v° Hôpitaux et hospices communaux. — Dérouin, Gory et Worms, *Traité de l'assistance publique*, 2 vol. in-8°. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e éd., 1905, t. 6, in-8°, p. 525, nos 2439 à 2442. — Durieu et Roche, *Répertoire de l'administration et de la comptabilité des établissements de bienfaisance*, 1841-1843, 2 vol. in-8°. — Hubert Valleroux, *La charité avant et depuis 1789 dans les campagnes*, in-8°. — Morgand, *La loi municipale*, 8e éd., 1911, 2 vol. in-8°. — Muteau, *L'assistance hospitalière et le secret professionnel*, 1896, gr. in-8°. — Ravarin, *L'assistance communale en France*, in-8°. — *Revue des établissements de bienfaisance.* — Salmon, *Du caractère imposable des hôpitaux et hospices payants*, 1899, in-8°. — V. aussi la bibliographie, v° *Secours publics*.

Chap. 1er. — Définition et caractères des hôpitaux et hospices.

1. — I. Les *hôpitaux* sont les établissements dans lesquels sont reçus et traités les malades et les femmes en couches. Les *hospices* sont les établissements dans lesquels sont admis et entretenus les vieillards, les incurables (malades ou infirmes) et les enfants assistés (pupilles de l'assistance départementale ou enfants pauvres admis au compte de l'établissement). Lorsque le même établissement contient à la fois des hospitalisés appartenant à chacune de ces deux catégories, on le nomme *hôpital-hospice* (Circ. 15 déc. 1899, p. 166).

2. — II. Parmi les hospices et hôpitaux on distingue : ... 1° les *établissements nationaux*, fondés par l'Etat et régis par l'ordonnance du 21 févr. 1841 (V. *Secours publics*).

... 2° Les *hospices départementaux*, possédés par les départements (V. *Département*, n° 917; *Etablissements publics*, n° 24), et qui, pour la plupart, ont été créés en remplacement des anciens dépôts de mendicité. Subventionnés par les conseils généraux, ils sont administrés de la même manière que les autres établissements de bienfaisance.

... 3° Les *hospices* et *hôpitaux communaux*, qui sont de beaucoup les plus nombreux et qui sont régis par la loi du 7 août 1851, ainsi que par plusieurs dispositions de la loi du 15 juill. 1893 sur l'assistance médicale gratuite (V. *Secours publics*). Ils font l'objet principal du présent traité. — Quant aux hospices et hôpitaux de Lyon et de Paris, V. *Ville de Lyon*, *Ville de Paris*. — L'assistance publique à *Marseille* est soumise aux règles du droit commun, depuis que l'art. 9 de la loi du 21 mai 1873 a abrogé le décret du 18 janv. 1871.

... 4° Les *hospices et hôpitaux intercommunaux*, créés conformément aux art. 169 et s. de la loi du 5 avr. 1884, complétée par la loi du 22 mars 1890, sur les syndicats des communes (V. *Commune*, nos 4307 et s., 4361 et s.).

... 5° Les *hospices et hôpitaux privés*, fondés par des particuliers (V. *infra*, nos 520 et s.).

... 6° Les *hôpitaux militaires* (V. *infra*, n° 244).

3. La loi ne prévoit pas l'institution d'hospices cantonaux ou d'arrondissement. Cependant le Conseil d'Etat a été d'avis d'autoriser la création, comme établissements publics, d'asiles destinés à recevoir les vieillards d'un arrondissement et pourvus d'une commission administrative, dont les membres seraient nommés par le préfet et le conseil général (V. Av. Cons. d'Et. 17 avr. 1886, 27 juin 1888 et 5 juin 1890, *Notes jur. adm.*, édition de 1892, p. 114).

4. Pour déterminer le bénéficiaire d'un legs, un arrêt peut déclarer qu'un hospice constitue un établissement indépendant du service des enfants assistés (Civ. 19 févr. 1878, D.P. 79. 1. 73-74).

5. — III. Les hôpitaux et hospices ne sont pas compris parmi les établissements dangereux, insalubres et incommodes. Le propriétaire voisin de l'un de ces établissements ne pourrait donc en demander la suppression. — Toutefois, si l'exécution des travaux de construction ou d'aménagement lui cause un préjudice certain et actuel, il peut réclamer une indemnité devant le conseil de préfecture, compétent pour statuer sur les difficultés naissant de l'exécution des travaux publics (Ravarin, p. 39).

6. Qu'il ait été créé par l'Etat, le département ou la commune, tout hôpital ou hospice public, régulièrement constitué, forme un être moral et possède une existence propre. — Les établissements hospitaliers communaux, malgré l'état de dépendance relative dans lequel ils sont placés vis-à-vis des administrations municipales, constituent des personnes morales distinctes des communes, et se trouvent soumis aux mêmes règles que les particuliers dans leurs rapports avec les communes, notamment au point de vue de la prescription (Dijon, 20 déc. 1877, D.P. 79. 2. 62).

7. Mais les établissements privés n'ont d'existence propre qu'autant qu'ils ont été reconnus comme établissements d'utilité publique. — Lorsqu'un legs est fait en vue de la création d'un asile et que les termes permettent de créer soit un établissement public, soit un établissement d'utilité publique il est préférable de fonder un établissement public (Av. Cons. d'Et. 22 juill. 1886, *Notes jur. adm.*, p. 157).

Chap. 2. — Hôpitaux et hospices civils publics.

Sect. 1re. — Conditions d'existence des hôpitaux et hospices.

8. — I. *Création; Autorisation.* — 1° D'après l'ancienne législation, notamment d'après les édits de décembre 1666 et d'août 1749, la création des hospices et hôpitaux était subordonnée à l'autorisation du roi (Trib. civ. Blois, 24 juin 1891, D.P. 92. 2. 601). — On invoque aussi dans ce sens, et *a fortiori*, l'avis du Conseil d'Etat du 17 janv. 1806, qui exige un décret en Conseil d'Etat pour la création des établissements libres de charité (Circ. min. int. 5 mai 1852, D.P. 52. 3. 35. — V. toutefois, *infra*, n° 522). Du reste, les décrets du 25 mars 1852 (Tableau A, § 55, *y*) et du 13 avr. 1861 (Tableau A, § 67, *y*) ont formellement consacré le principe de l'autorisation du Gouvernement pour la création des établissements de bienfaisance, en réservant à l'autorité supérieure le soin de statuer sur ce point. L'intervention du Gouvernement est nécessaire en pareille matière, car la fondation d'un établissement public de bienfaisance entraîne la création d'une personne civile, dont l'existence tend à accroître la masse des biens de mainmorte et touche aux intérêts de l'Etat lui-même (Circ. 1852). Les administrations ne peuvent donc fonder un hospice sans une autorisation spéciale délivrée par un *décret* (Trib. civ. Blois, 24 juin 1891, précité. — V. aussi, C. des comptes 28 mars 1889, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1243).

9. Pour obtenir l'autorisation de fonder un hôpital ou un hospice, on doit adresser au préfet une demande accompagnée d'une expédition de l'acte constitutif de la fondation. Le préfet prend les avis des conseils municipaux, lorsque les propositions n'émanent pas des communes elles-mêmes, et celui du sous-préfet. Il recueille tous les renseignements propres à éclairer l'Administration supérieure sur l'utilité de l'établissement projeté, son mode de constitution, les ressources et les garanties de stabilité et de durée qu'il pourra présenter (Circ. 5 mai 1852). Le décret relatif à la fondation doit, en effet, indiquer le montant et la nature des ressources qui composeront la dotation de l'établissement (Av. Cons. d'Et. 19 nov. 1896, *Notes jur. adm.*, p. 156. — Il n'y a pas lieu, en principe, d'autoriser la création d'un hospice dont le fonctionnement ne pourrait être assuré qu'au moyen d'une imposition extraordinaire (Av. Cons. d'Et. 13 févr. 1889, *Notes jur. adm.*, p. 159). Cependant, une commune peut être autorisée à contracter un emprunt en vue de créer un hôpital et de subvenir à ses besoins (Av. Cons. d'Et. 23 sept. 1880, *ibid.*).

10. Le préfet transmet les pièces ci-dessus mentionnées, avec son propre avis, au ministre de l'Intérieur, sur le rapport duquel le décret d'autorisation est rendu, s'il y

[illegible]

11. [illegible] son adminis- [illegible] municipal ne rend ces statuts appli- [illegible] traires à ces lois et règlements (Cons. d'Et. [illegible]).

12. La nécessité de l'autorisation préa- [illegible] déjà existant. Ainsi, la commission administrative des hôpitaux d'une commune peut librement : [illegible] nouveaux lits (Circ. 5 mai [illegible]). ... Et même fonder des hôpitaux et [illegible] pas de personnalité [illegible] établissements [illegible]

13. [illegible] par un décret [illegible] existence légale distincte : ... à un hospice administré par un *bu-* [illegible] 26 nov. [illegible] p. 156 ... Et à un [illegible] en fait sans un titre légal [illegible] Cons. d'Et. 17 mars [illegible] 12 [illegible] surtout [illegible] et des ressources antérieures paraissent suffisantes pour assurer son existence (Av. Cons. d'Et. [illegible] 1887 [illegible] Note sect. int. 8 janv. 1884).

14. [illegible] est créé dans une commune [illegible] bureau de bienfaisance possède [illegible] traitement des ma- [illegible] il y a lieu d'inviter le bureau de bienfaisance à céder cet immeuble à l'hospice (Note sect. int. [illegible] 1883, *Notes jur. adm.*, p. 15[illegible] — Lorsqu'un hospice est créé au moyen de biens meubles ou immeubles cédés [illegible] bureau de bienfaisance, le décret doit contenir une disposition portant qu'il sera [illegible] (Av. Cons. d'Et. [illegible] 1887, *ibid.*).

15. En vertu de l'art. 46-20° de la [illegible] 1871 (V. *Département*, [illegible]), le conseil général a aujourd'hui le droit de créer, sans autorisation préalable, les hôpitaux ou hospices départementaux. [illegible] l'adminis- tration de [illegible] établissement ou la déléguer à une commission dans le sein de laquelle [illegible] réserverait la prépondérance (Décr. en Cons. d'Et. 24 avr. 1884, *Rev. gén. d'adm.*, 1884, t. 2, p. [illegible] — Il appartient au préfet [illegible] des asiles [illegible] 25 mars 1852, tableau A, n° 26. [illegible] 1861, tableau A, n° 29).

16. [illegible] considérée comme régulière et [illegible] à l'établissement une existence légale la fondation d'un hospice [illegible] par un acte notarié antérieur aux édits de décembre 1666 et [illegible] 1749 [illegible] établissement [illegible] sans permission de l'auto- rité [illegible] 1913 [illegible] 1913 [illegible] 217 et la note 1). — Le fait d'admettre dans une [illegible] à titre de [illegible]nnaires payants, et ainsi de soumettre [illegible] institué par la [illegible] ne modifie pas les droits [illegible] l'établissement sur le patri- moine [illegible] a été affecté par l'acte de fondation [illegible] arrêt).

17. [illegible] des *dons et legs* sont faits [illegible] d'hospices, l'autorisation d'accepter ces libéralités, bien qu'elle implique naturellement l'exécution des conditions qui y sont attachées, ne saurait dispenser de l'institution spéciale nécessaire à l'établissement projeté pour lui conférer le caractère d'établissement public (Circ. min. int. 5 mai 1852, D.P. 52. 3. 36 ; C. comptes, 28 mars 1889, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1243). — On en avait conclu autrefois qu'il y avait lieu de procéder selon les règles indiquées *supra*, n°s 9 et 10, pour constituer régulièrement l'hospice (Circ. 1852).

18. Mais le Conseil d'Etat décide aujourd'hui que, lorsqu'un legs fait en vue de la fondation d'un hospice est assez important pour que la création soit possible, il convient de statuer par un seul et même décret, tant sur l'acceptation du legs que sur cette création (Av. Cons. d'Et. 14 mars 1889, *Notes jur. adm.*, p. 262 ; Note sect. int. 1er févr. 1882, *ibid.*). — En conséquence, à raison du principe de la connexité, l'acte par lequel le préfet aurait statué sur ce legs ne saurait être considéré que comme un simple avis (Note préc. 1er févr. 1882).

19. Quand il a été légué, pour l'érection d'une maison hospitalière, une somme en capital, et pour l'entretien une rente annuelle, ainsi que diverses prestations en denrées, à prendre sur les fonds du testateur, si le décret portant autorisation d'accepter le legs se borne à déclarer que le capital et la rente seront acceptés aux clauses et conditions du testament, il a pu être valablement décidé que ces objets étaient néanmoins compris dans l'acceptation (Req. 5 déc. R. 1831, *Dispos. entre vifs*, 3561 et 206).

20. — II. *Suppression ; Réunion.* — De même que pour la fondation d'un hôpital ou hospice, un décret est nécessaire pour sa suppression (Circ. 5 mai 1852). Il en est de même pour sa transformation en bureau de bienfaisance. — Cette mesure, nécessitée notamment par l'insuffisance des ressources de l'hospice, peut être provoquée par le préfet, soit d'office, soit sur la demande du conseil municipal de la commune ou de la commission administrative de l'hospice. Son opportunité doit être préalablement établie par une enquête. Il faut, en outre, l'assentiment du conseil municipal et de la commission administrative. — Une commission administrative devrait être nommée à cet effet, alors même que le décret autorisant la création de l'hospice n'aurait pas été suivi d'exécution ; l'avis du conseil municipal serait insuffisant (Av. Cons. d'Et. 17 janv. 1889, *Notes jur. adm.*, p. 159). — Les biens de l'établissement hospitalier supprimé étaient autrefois remis au bureau de bienfaisance, qui recueillait ses charges, et, à son défaut, à un autre établissement ou à la commune (Av. Cons. d'Et. 12 avr. 1892, *ibid.*, p. 160). Mais, depuis la loi du 15 juill. 1893, ils doivent être attribués au bureau d'assistance (Note sect. int. 5 avr. 1895, *ibid.*).

21. En aucun cas il n'appartient à l'autorité judiciaire d'ordonner le rétablissement d'un hospice supprimé (Paris, 18 mars 1872, D.P. 74. 5. 106).

22. Un décret peut autoriser la *réunion* de plusieurs hospices ou hôpitaux, lorsque les ressources de l'un ou de l'autre sont insuffisantes pour faire face à leurs besoins respectifs (Arr. L. 16 mess. an 7, art. 16 ; V. *Etablissements publics*, n° 71). — La réunion des hospices existant dans une ville est en général obligatoire (Instr. 8 févr. 1823, chap. 1, tit. 1, § 2). V. *infra*, n° 26.

23. Quand une commune, dans laquelle existe un hospice, est divisée en deux, ce démembrement n'entraîne, en principe, aucune conséquence sur l'existence et les droits de l'établissement hospitalier, qui constitue une personne morale distincte de la commune. L'hospice doit recevoir indistinctement les pauvres des deux nouvelles communes, en continuant à jouir des biens situés sur l'un ou l'autre territoire. Si la jouissance commune donne lieu à des conflits, on peut procéder au partage de l'hospice, sauf indemnités nécessaires ; les biens sont partagés entre les deux communes proportionnellement à la population de chacune d'elles (*Rev. gén. d'adm.*, 1883, t. 1, p. 277. — V. toutefois, Décis. min. int. 26 juill. 1841, R. 46). — Si la décision qui prononce la séparation ne s'est point expliquée à cet égard, la commune demanderesse en indemnité devrait s'adresser à l'autorité administrative qui a prononcé la séparation, pour lui demander l'interprétation de sa décision (Cons. d'Et. 25 août 1841, R. *Commune*, 1829).

24. Si l'ancienne commune avait seulement une fondation de lits dans un hospice, ces lits seraient répartis, entre les deux communes, suivant le chiffre de leur population (Av. Cons. d'Et. 24 nov. 1868, *Revue gén. d'administration*, 1883, t. 1, p. 278).

SECT. 2. — Administration des hôpitaux et hospices.

ART. 1er. — COMMISSION ADMINISTRATIVE.

25. L'administration des *hôpitaux* et *hospices* (et des *bureaux de bienfaisance*) est confiée, dans chaque commune, à une commission administrative (1).

§ 1er. — Étendue de la circonscription et nombre des commissions administratives.

26. En principe, l'ensemble des hôpitaux et hospices d'une même commune constitue une seule personne morale, dont les intérêts sont gérés par une commission administrative unique, alors même qu'un ou plusieurs de ces hôpitaux ou hospices seraient établis sur le territoire d'une autre commune ou même d'un autre département. — Dans ce dernier cas, un règlement ministériel pourrait établir un partage d'attributions entre les préfets des deux départements, en conservant à l'un des préfets la surveillance de l'administration des hospices dont il est le chef, et en réservant à l'autre tous les droits d'autorité publique et de surveillance sur l'hospice situé dans son département (Av. Cons. d'Et. 9 déc. 1834, R. 46). — Plusieurs hospices de Paris, situés hors de son territoire, ont toujours été administrés par la commission des hospices de cette ville.

27. Exceptionnellement, dans de très grandes villes, un décret peut instituer plusieurs commissions administratives, si la différence de destination et d'intérêts des hospices et hôpitaux l'exige (Instr. min. int. 8 févr. 1883, S. 13), ou si l'importance de chaque établissement réclame la coopération de tous ses administrateurs.

§ 2. — Composition et formation de la commission administrative.

28. — I. *Composition de cette commission.* — La composition de la commission administrative des hospices et hôpitaux, ainsi que des bureaux de bienfaisance, est réglée actuellement par la loi du 21 mai 1873, qui a remplacé et par son art. 10 a abrogé le décret du 23 mars 1852 (D.P. 52. 4. 93), rendu en exécution de l'art. 6 de la loi du 7 août 1851, et qui a été modifiée dans ses art. 1, 2, 4 et 5 par la loi du 5 août 1879. — Sur l'application de cette dernière loi, V. Circ.

(1) Nous donnons ici les règles et les solutions administratives ou de jurisprudence concernant la composition et le fonctionnement des *commissions administratives* des *hôpitaux ou hospices* et des *bureaux de bienfaisance*, parce que ces divers établissements sont, à cet égard, régis par les mêmes principes.

min. int. 26 sept. et 14 nov. 1879, D.P. 80. 4. 2 et 3, notes; 15 mai 1884. *Bull. min. int.*, p. 322; 15 déc. 1899, *supra*, p. 776.

29. La commission administrative est composée du maire, membre de droit, et de six membres renouvelables, dont deux élus par le conseil municipal et quatre désignés par le préfet (L. 21 mai 1873, art. 1, modifié par la loi du 5 août 1879). V. toutefois, *infra*, n° 35.

30. Le nombre des membres renouvelables peut, en raison de l'importance des établissements et de circonstances locales, être augmenté par un décret spécial rendu sur l'avis du Conseil d'Etat. Cette augmentation a lieu par nombre pair, afin que le droit de nomination s'exerce, dans une proportion égale, par le conseil municipal et le préfet (L. 1873, art. 2 modifié par la loi de 1879). — En dehors de ces cas, le conseil municipal ne saurait nommer plus de deux membres, alors même qu'il le ferait en exécution de statuts visés par le décret qui a autorisé la fondation de l'établissement hospitalier. Sinon, sa délibération peut être déclarée nulle par le préfet (Cons. d'Et. 24 mai 1889, D.P. 90. 3. 101). — Un décret en Conseil d'Etat ne saurait approuver la constitution d'une commission administrative dans laquelle le préfet aurait un nombre de délégués inférieur à celui des autres membres (Av. Cons. d'Et. 7 nov. 1895, *Notes jur. adm.*, p. 157).

31. Avant la loi du 22 mars 1890 (V. *supra*, n° 2), il a été décidé : que, lorsque la création d'un hospice intéresse plusieurs communes, il y a lieu de composer la commission administrative de manière à se rapprocher autant que possible des dispositions de la loi du 5 août 1879 (Av. Cons. d'Et. 27 juill. 1887 et 7 nov. 1895, *Notes jur. adm.*, p. 157).

32. — II. *Constitution de la commission administrative ; Nomination de ses membres.* — Lorsqu'un hospice ou hôpital a été régulièrement créé par décret, la commission administrative peut être constituée, bien que l'établissement n'ait pas encore une existence effective (Cons. d'Et. 25 mai 1900, D.P. 1901. 3. 75; 28 déc. 1900, D.P. 1902. 3. 20).

33. — 1° *Désignation des délégués de l'Administration.* — En principe, cette désignation appartient au *préfet* (V. *supra*, n° 29). — Le conseil municipal n'a pas qualité pour faire des propositions à cet effet. Est nulle de droit, et peut être annulée par le préfet en conseil de préfecture, comme portant sur un objet étranger aux attributions du conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 63 et 65. — V. *Commune*, n°s 434 et s., 494 et s.), la délibération par laquelle ledit conseil a déclaré qu'un membre nominativement désigné de la commission administrative du bureau de bienfaisance, dont le mandat devait bientôt prendre fin, « ne pouvait plus moralement ni valablement faire partie de ladite commission » et a fait des propositions pour le remplacement de ce membre dont la nomination appartenait au préfet (Cons. d'Et. 21 nov. 1890, D.P. 92. 3. 53). — Il convient que le préfet désigne les membres à sa nomination en dehors du conseil municipal (Comp. *infra*, n° 35).

34. L'arrêté préfectoral nommant un membre de la commission administrative n'est susceptible que d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. — Mais un tel recours ne peut être formé par un pensionnaire de l'hospice (Cons. d'Et. 9 août 1893, D.P. 94. 3. 77). — Le maire est recevable à déférer au Conseil d'Etat un arrêté par lequel le préfet a nommé un membre de la commission administrative d'un bureau de bienfaisance (ou d'un hospice) : soit qu'il agisse comme membre de cette commission (Cons. d'Et. 21 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 123. — *Contra :* Cons. d'Et. 2 nov. 1888, D.P. 89. 3. 124). Comp. *Conseil d'Etat*, n°s 1010 et s.; ... Soit que, dûment autorisé par le conseil municipal, il agisse au nom de la commune (Arrêt préc. 21 janv. 1910).

35. En cas de *renouvellement total* des administrateurs ou de *création* d'une commission administrative, les membres qui, dans les circonstances ordinaires, devraient être nommés par le préfet, sont, sur sa proposition, nommés par le *ministre de l'Intérieur* (L. 21 mai 1873, art. 5, § 4, modifié par la loi du 5 août 1879). Le préfet doit, autant que possible, présenter des candidats pris en dehors du conseil municipal, alors surtout qu'il s'agit d'une commune comptant plus de 1000 habitants (Circ. 26 sept. et 14 nov. 1879, et 15 mai 1884).

36. Dans le cas où un hospice intercommunal était, en raison de sa situation spéciale, administré par une commission composée d'un délégué de chacun des conseils municipaux, du maire de chaque commune et de quatre délégués de l'Administration nommés par le préfet, une commune n'est pas fondée à déférer au Conseil d'Etat, pour cause d'excès de pouvoir, en ce qu'ils auraient eu pour objet de lui enlever la participation à laquelle elle a droit dans la gestion de l'établissement, les arrêtés par lesquels le ministre s'est borné, conformément aux dispositions des art. 5 et 1er de la loi du 21 mai 1873, modifiés par la loi du 5 août 1879, à dissoudre l'ancienne commission administrative et à nommer les quatre membres dont la désignation appartient à l'autorité supérieure (Cons. d'Et. 5 août 1892, D.P. 94. 3. 5). — Si la commune réclamante soutient que le conseil municipal de la commune voisine a procédé à tort à la nomination de deux membres de la nouvelle commission administrative, il lui appartient de contester devant qui de droit la nomination de ces deux délégués (Même arrêt). V. *infra*, n°s 39 et s.

37. — 2° *Election des délégués du conseil municipal.* — L'élection des délégués du conseil municipal a lieu au scrutin secret. Au premier et au second tour de scrutin, il est nécessaire d'obtenir la majorité absolue des voix. Au troisième tour de scrutin, la majorité relative suffit, et, en cas de partage, le plus âgé des candidats est élu (L. 21 mai 1873, art. 4, § 6, modifié par la loi du 5 août 1879). — En ce qui concerne le nombre des conseillers dont la présence est nécessaire pour délibérer, il convient de suivre les prescriptions édictées par l'art. 50 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*, n°s 202 et s.). — Dans les communes où fonctionnent deux commissions administratives, l'élection des délégués pour l'hospice et celle des délégués pour le bureau de bienfaisance doivent donner lieu à des votes distincts (Circ. 14 nov. 1879 et 15 mai 1884).

38. Le conseil municipal a toute latitude pour le choix de ses représentants, pourvu que ceux-ci ne se trouvent pas dans un des cas d'incapacité prévus par les lois électorales (V. *supra*, n° 46). Il peut les choisir en dehors de ses membres (Circ. 26 sept. 1879 et 15 mai 1884).

39. C'est le préfet qui est compétent pour statuer sur les réclamations formées, pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique, contre l'élection des délégués du conseil municipal. Les délibérations prises en cette matière par ledit conseil sont assimilées aux délibérations réglementaires et peuvent, conformément aux art. 63 et 65 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*, n°s 462 et s., 494 et s.), être déclarées nulles par le préfet en conseil de préfecture (Cons. d'Et. 24 mai 1889, D.P. 90. 3. 301, et la note 1. — Conf. Circ. 14 nov. 1879 et 15 mai 1884; BLANCHE, p. 1247; BLOCK, n° 6). — Si la décision du préfet annule l'élection, elle peut être déférée au Conseil d'Etat, soit par le conseil municipal, soit par toute partie intéressée, par la voie du recours pour excès de pouvoir, conformément à l'art. 67 de la loi du 5 avr. 1884 (Circ. 15 mai 1884. — V. *Commune*, n°s 537 et s.).

40. Si l'élection est attaquée pour un motif de pur fait (bulletin attribué à un candidat insuffisamment désigné, manœuvres de nature à altérer la sincérité du scrutin, etc.), l'art. 63 de la loi de 1884 semble difficilement applicable, suivant une opinion, l'affaire devrait être portée devant le ministre, avant de l'être devant le Conseil d'Etat (D.P. 90. 3. 101, note 1).

41. D'ailleurs, dans la plupart des cas, il est possible au préfet de faire régulariser l'élection, en appelant le conseil municipal à prendre une nouvelle délibération (Circ. 14 nov. 1879).

42. En tout cas, le conseil de préfecture serait incompétent pour statuer sur des contestations de cette nature (Cons. d'Et. 25 mai 1889, D.P. 90. 3. 101, et note 1).

43. — 3° *Refus d'accepter les fonctions d'administrateur.* — Quand une personne nommée par le préfet ou élue par le conseil municipal membre de la commission administrative refuse d'accepter ces fonctions, il est procédé à une nouvelle nomination ou élection. — En cas de refus de la part de toutes les personnes nommées ou élues, le ministre pourrait, conformément à une pratique suivie en 1836, provoquer un décret nommant un directeur provisoire.

44. III. *Conditions requises pour être membre de la commission administrative.* — Les membres nommés par le préfet ou par le conseil municipal ne sont assujettis à aucune condition légale proprement dite, à moins qu'on ne considère comme telle le fait de n'être frappé d'aucune incapacité ou incompatibilité prévue par la loi (V. *infra*, n°s 46 et s.). — C'est intentionnellement que la loi du 21 mai 1873 n'exige plus, comme le faisait l'art. 5 de l'ordonnance du 21 oct. 1821, qu'ils aient leur domicile réel dans la commune où siège la commission (Décis. min. int. 4 juin 1878, *Bull. min. int.*, p. 276; CROS-MAYREVIELLE, p. 62. — *Contra :* BÉQUET, v° Assistance publique, n° 606).

45. Néanmoins, il convient de ne choisir comme administrateurs que des personnes qui réunissent certaines conditions d'*honorabilité* et de *capacité* (V. Circ. 26 sept. 1879 et 15 mai 1884), et de fonder avant tout ce choix sur l'intérêt de l'établissement hospitalier et des pauvres de la commune (Circ. min. int. 19 nov. 1913, *Bull. min. int.*, p. 616). — Conformément aux vœux émis par le conseil supérieur des sociétés de secours mutuels et celui de l'Assistance publique, l'Administration recommande de choisir, du moins en partie, les administrateurs des hospices et des bureaux de bienfaisance parmi les *mutualistes* (Circ. min. int. 28 mai 1904, *Bull. min. int.*, p. 185; 3 mars 1908, *ibid.*, p. 164).

46. L'art. 4, § 5, de la loi du 21 mai 1873, modifié par la loi du 5 août 1879, considère comme *incapables* d'être membres de la commission administrative et, en conséquence, déclare inéligibles ou révoquées de plein droit les personnes qui se trouvent dans un des cas d'incapacité prévus par les lois électorales (V. *Elections*, n°s 36 et s.). — Il en résulte que les *femmes* ne sauraient être élues par le conseil municipal; mais des femmes majeures et jouissant de leurs droits peuvent être désignées par le préfet (Av. Cons. d'Et. 28 juill. 1898, *Bull. min. int.*, p. 364). Il est même recommandé aux préfets : ... d'user de cette faculté lors de la désignation de leurs délégués (Circ. préc. 19 nov. 1913); ... Et de ne pas annuler la délibération d'un conseil municipal élisant une femme, qui ne serait dans aucun des cas spécifiés à l'art. 4, § 5, précité (Circ. min. int. 9 sept. 1898, *Bull. min. int.*, p. 363).

47. [illegible] et de [illegible] ... [illegible] égale- [illegible] ... [illegible] ... [illegible] de la révocation. [illegible]

48. [illegible] ... [illegible] à certaines catégories [illegible] les fonctions de membres des [illegible] administratives (V. Instr. [illegible] 26 sept. et 14 nov. [illegible] 4. 3, note 2, et *Bull. min.* [illegible] 15 mai 1884. [illegible] Ces [illegible] ne sauraient créer [illegible] légale et n'ont au- [illegible] pour les conseils [illegible] appelés à élire les administra- [illegible] il est à désirer qu'elles soient appliquées.

49. [illegible] une certaine incompati- [illegible] entre les fonctions d'administrateur d'un bureau de bienfai- [illegible] et la qua- lité : ... de médecin attaché à l'établissement [illegible] 1879 et 1884. Circ. 15 déc. 1899. [illegible] de père de ce médecin (Décis. [illegible] 21 avr. 1853. — Conf. MAYJEAN [illegible]. [illegible] Le maire, qui est président de droit [illegible] commission et en même temps méde- [illegible] établissement, devrait se faire rem- placer provisoirement par un médecin sup- pléant qui recevrait le traitement attribué au médecin titulaire (Circ. 14 nov. 1879). — Mais aucune disposition de loi n'édicte d'in- compatibilité légale : ... entre ces deux fonc- [illegible] Cons. d'Ét. 3 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 118, [illegible] ... Ni entre les fonctions d'administrateur et celles de médecin de l'assistance médicale gratuite (Cons. d'Ét. 17 janv. 1913, *Dall. comm.*, 1913. 2. 51). — Il y aurait aussi incompatibilité de conve- nance entre les fonctions de membre de la commission administrative et la qualité : ... de pharmacien attaché à l'établissement (Circ. 26 sept. et 14 nov. 1879, 15 mai 1884) ... De conseiller de préfecture, ces fonctionnaires pouvant être appelés à statuer sur les intérêts des hospices et hôpitaux (Instr. 18 févr. 1818, R. 48); ... De débiteur [illegible] de l'hospice (Déclar. 6 août 1715 [illegible] 43), lorsque l'intérêt engagé est d'une assez grande importance; ... De four- nisseurs de l'établissement (Circ. 26 sept. 1879 et 15 mai 1884). — Jugé, toutefois, qu'il n'existe aucune incompatibilité légale entre les fonctions d'administrateur d'un bureau de bienfaisance et la qualité de fournisseur de ce bureau (Cons d'Ét. 20 déc. 1912, *Dall. comm.*, 1913. 2. 18; 17 janv. 1913 précité).

50. Il résulte de l'art. 25 de la loi du [illegible] 1886 (V. *Enseignement*, nos 359 et [illegible]) qu'un instituteur public communal ne peut être nommé membre de la commission administrative d'un bureau de bienfaisance [illegible] hôpital, même avec l'agrément du ministre de l'Instruction publique (Cons. d'Ét. 21 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 123. — [illegible] en sens contraire, avant ladite loi : Circ. min. int. 26 sept. 1879 et 15 mai 1884).

51. Mais il n'existe aucune incompatibi- lité entre les fonctions d'administrateur et la qualité : ... de membres des cours et tri- bunaux; ... De conseiller municipal (Circ. [illegible] 1839, R. 48. — V. toutefois *supra*, [illegible]) ... D'adjoint (Circ. 14 nov. 1879) ... De ministre du culte; mais cette [illegible] personnelle [illegible] successeur ne le rem- [illegible] (Circ. 26 sept. 1879 [illegible] 1884). Une personne peut être à la fois administrateur du bureau de bien- faisance et membre de la commission des hospices dans la même commune (Circ. 14 nov. 1879 et 15 mai 1884. — Conf. Ord. 31 oct. 1821, art. 5).

52. Par analogie avec ce qui a lieu pour les conseils municipaux (L. 5 avr. 1884, art. 35 conforme aux lois municipales anté- rieures. — V. *Elections*, nos 1110 et s.), le mi- nistre de l'Intérieur décide que, dans les communes de 500 habitants et au-dessus, les pères et fils, frères et alliés au même degré ne doivent pas faire partie de la même commission administrative (Circ. 26 sept. 1879 et 15 mai 1884). — Pour mettre fin à la présence simultanée de deux parents ou alliés dans une même commis- mission administrative, le préfet ne peut qu'inviter le dernier nommé à se démettre de son mandat et, s'il rencontre un refus, proposer au ministre de relever cet admi- nistrateur de ses fonctions; il appartient alors au ministre d'apprécier s'il y a lieu d'user du droit que lui confère l'art. 5 de la loi du 21 mai 1873 (V. *infra*, no 59). Mais le préfet ne saurait déclarer démissionnaire d'office un administrateur qui se trouverait dans ce cas d'incompatibilité non établie par la loi (Circ. 6 juill. 1894, *Bull. min. int.*, p. 249).

§ 3. — *Caractère et durée du mandat d'administrateur.*

53. — I. *Les fonctions* des membres de la commission administrative sont *gratuites* (L. 21 mai 1873, art. 3, § 3).

54. Ils ne doivent être considérés : ... ni comme des *fonctionnaires publics* dans le sens de la loi électorale (Civ. 5 nov. 1850, D.P. 50. 1. 329); ... Ni comme des citoyens chargés d'un mandat ou service public, dans le sens de l'art. 31 de la loi du 29 juill. 1881 (V. *Presse-outrage*); ... Ni comme des offi- ciers publics, dans le sens de l'art. 408, § 2, C. pén. (Trib. corr. Seine, 7 janv. 1886, *Revue des établissements de bienfaisance*, 1886, p. 45. — V. *Abus de confiance*, nos 134 et s., 178). — Cependant, leurs fonctions sont regardées comme des services publics pour l'admission dans l'ordre de la Légion d'hon- neur (Ord. 31 oct. 1821, art. 7. — V. *Ordres civils et militaires*).

55. — II. Les membres de la commission administrative *nommés par le préfet* sont nommés pour quatre ans et se renouvellent par quart chaque année (L. 21 mai 1873, art. 4, § 2, modifié par la loi du 5 août 1879). La date de la cessation des fonctions de ces membres est déterminée par le sort à la première séance d'installation (L. 1873, art. 5, § 5, modifié par la loi de 1879). — Le fait que les délégués de l'Administration se- raient élus conseillers municipaux ne modi- fierait pas leur situation. Mais, s'ils étaient nommés maires de la commune où est situé l'établissement, ils devraient se démettre du mandat d'administrateur (Circ. 15 mai 1884).

56. Les membres *élus par le conseil mu- nicipal* restent en fonctions pendant la du- rée du conseil municipal qui les a élus (L. 1873, art. 4, § 1, modifié par la loi de 1879. — V. *Elections*, nos 1265 et s.). — Par suite, doit être annulée la décision implicite du préfet, refusant de déclarer nulle de droit la délibération d'un conseil municipal qui, après le renouvellement partiel de ses membres, a remplacé un de ses délégués à la commission administrative de l'hôpital (Cons. d'Ét. 22 mars 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 104). — Par suite, également, le recours formé contre un arrêté préfectoral, qui a déclaré nulle de droit la délibération du conseil municipal nommant un délégué, devient sans objet, s'il a été procédé, depuis le recours, au renouvellement intégral de ce conseil (Cons. d'Ét. 13 nov. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 717).

57. Toutefois, en cas de suspension ou de dissolution du conseil municipal, le mandat de ses délégués est continué jusqu'au jour de la nomination des délégués par le nouveau conseil municipal (L. 1873, art. 4, § 1, précité).

58. Les membres sortants de la commis- sion administrative sont *rééligibles* (L. 1873, art. 4, § 3, modifié par la loi de 1879). — En cas de remplacement d'un membre dans le cours d'une année, les fonctions du nouveau membre expirent à l'époque où auraient cessé celles du membre remplacé (Même art. 4, § 4).

59. La *commission administrative* peut être *dissoute* et ses *membres* peuvent être *révoqués* par le ministre de l'Intérieur (L. 21 mai 1873, art. 5, § 1, modifié par la loi du 5 août 1879), sur la proposition ou l'avis motivé du préfet (Circ. 5 mai 1852, § 10. D.P. 52. 3. 48). Cet art. 5 n'impose pas au ministre l'obligation de motiver l'arrêté par lequel il prononce : ... la dissolution de la commission (Cons. d'Et. 23 juin 1899, D.P. 1900. 3. 105); ... Ou la révocation d'un ad- ministrateur (Cons. d'Et. 19 janv. 1906, D.P. 1908. 5. 53). — Un moyen tiré de l'inoppor- tunité de ces mesures ne peut être présenté devant le Conseil d'Etat à l'appui d'un re- cours pour excès de pouvoir formé contre la décision ministérielle prononçant cette dissolution (Arrêt préc. 23 juin 1899). Comp. *Commune*, nos 304 et 307; ... Ou cette révocation (Arrêt préc. 19 janv. 1906).

60. Du principe que les membres de la commission administrative de l'hôpital ou hospice ou du bureau de bienfaisance ne peuvent être révoqués que par le ministre de l'Intérieur, résultent les conséquences suivantes : ... Quand aucune erreur n'est possible sur l'identité de celui que le préfet a nommé membre de la commission admi- nistrative, l'arrêté par lequel le préfet rap- porte l'arrêté de nomination, sous prétexte d'une erreur dans les prénoms, constitue une révocation et, par suite, doit être annulé pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 12 nov. 1909, D.P. 1911. 3. 91); ... Lorsque le préfet a maintenu pour quatre ans dans ses fonc- tions un membre de la commission admi- nistrative arrivé au terme de ses fonctions, ce membre est investi de son nouveau man- dat dès la notification à lui faite de l'arrêté du préfet. Dès lors, si, le jour même de cette notification, le préfet rapporte son arrêté et nomme un autre membre, ce nouvel arrêté doit être annulé, parce qu'il constitue une révocation à l'égard du membre précé- demment désigné (Cons. d'Et. 13 janv. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 13).

61. En cas de dissolution ou de révocation, la commission est remplacée ou complétée dans le délai d'un mois. Les délégués des conseils municipaux qui ont été révoqués ne peuvent être réélus pendant une année (L. 1873, art. 5, précité, § 2 et 3). — Cette dernière disposition, ayant une portée géné- rale, est applicable à l'administrateur qui, après avoir été révoqué, a été élu conseiller municipal et désigné par le conseil munici- pal comme membre du bureau de bienfai- sance (Lett. min. int. 8 août 1911 au préfet de la Seine, *Dall. comm.*, 1911. 3. 105).

62. Selon une opinion, le conseiller mu- nicipal nommé membre d'une commission administrative qui refuserait de remplir cette mission pourrait, par application de l'art. 1er de la loi du 7 juin 1873, être déclaré, par le Conseil d'Etat, démissionnaire de ses fonctions de conseiller municipal (V. *Dépar- tement*, nos 262 et s.). Mais cette solution paraît très contestable; car cette déchéance ne concerne que le refus, par un conseiller municipal, de remplir une des fonctions qui lui sont dévolues par les lois en cette qualité; et, d'autre part, les fonctions de membre d'une commission administrative qui peuvent lui être conférées dérivent d'une nomination spéciale, et non de la loi.

63. — III. Chacun des membres de la commission est, à son tour, désigné par ses collègues, pour remplir, pendant un nombre de jours déterminé par le règlement de service intérieur, les fonctions d'*administrateur de service* chargé de la surveillance effective des établissements administrés par la commission (Instr. min. int. 23 févr. 1823; Circ. min. int. 31 janv. 1840). — Il convient que les administrateurs exercent effectivement les attributions qui leur appartiennent, et qu'ils évitent de s'en rapporter au personnel de l'hôpital ou du bureau de bienfaisance, soit pour la gestion de l'établissement, soit pour la distribution des secours aux pauvres (Circ. 10 févr. 1896, *Bull. min. int.*, p. 64).

§ 4. — *Fonctionnement de la commission administrative.*

64. — I. *Présidence de la commission administrative.* — Cette présidence appartient de droit au *maire* ou à l'*adjoint*, ou au *conseiller municipal* remplissant *dans leur plénitude* les fonctions de maire. Le président a *voix prépondérante* en cas de partage (L. 21 mai 1873, art. 3, § 1. — V. L. 5 avr. 1884, art. 84, *Commune*, nos 629 et s.). Mais l'adjoint ne peut suppléer le maire dans la présidence en vertu d'une délégation spéciale (Circ. 25 juin 1873, *Bull. min. int.*, p. 319; Décis. min. 26 juin 1894, *ibid.*, 1896, p. 306; Circ. 15 déc. 1899, *ibid.*, 1900, p. 168).

65. La commission nomme tous les ans un *vice-président* (L. 1873, art. 3, § 2), qui est toujours rééligible (Règl. mod. 1899, art. 2), et qui a la présidence de la commission, quand le maire est empêché et qu'il n'est pas remplacé par un adjoint ou un conseiller municipal remplissant dans leur plénitude les fonctions de maire (Circ. 1873; Réponse du min. int., *Journ. off.* du 5 avr. 1912; *Bull. Dalloz*, p. 183). — C'est au vice-président, et non à l'adjoint ou à un conseiller municipal, qu'il appartient de présider la commission administrative, lorsque le maire est empêché de se rendre à la réunion, mais n'est pas remplacé par l'adjoint ou un conseiller municipal dans la plénitude de ses fonctions (Cons. d'Ét. 29 mars 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 101).

66. Mais, lorsque l'adjoint, par application de l'art. 84 de la loi du 5 avr. 1884, remplace le maire absent, c'est à lui et non au vice-président de la commission administrative qu'il appartient de présider cette commission (Cons. d'Ét. 7 août 1911, D.P. 1913. 3. 134; 28 nov. 1913, *Dall. comm.*, 1914. 2. 14). — Il en est ainsi, lorsque le maire est à Paris pour remplir son mandat de député et que le premier adjoint est présent (Cons. d'Ét. 28 nov. 1913, précité). — Par suite, lorsque la commission a refusé de l'accepter pour président et s'est réunie sous la présidence du vice-président, sa délibération est entachée d'excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 7 août 1911, précité).

67. Lorsque le maire, agissant comme président de la commission administrative du bureau de bienfaisance, l'a régulièrement convoquée, la majorité des membres, en se transportant dans une salle autre que celle où se trouvait le maire et en y siégeant sous la présidence du vice-président, viole l'art. 3 de la loi du 21 mai 1873, et sa délibération est entachée d'excès de pouvoir (Cons. d'Et. 10 mars 1911, D.P. 1913. 3. 38).

68. En cas d'absence du maire (ou de ses représentants) et du vice-président, la présidence appartient au *plus ancien des membres présents* et, à défaut d'ancienneté, au *plus âgé* (L. 1873, art. 3, § 2). Le « plus ancien » est, non pas l'administrateur qui fait partie depuis le plus longtemps de la commission, mais celui dont les pouvoirs en exercice sont de plus ancienne date (Décis. min. int. 6 mai 1853, *Journ. des communes*, t. 34, p. 406). La préférence entre plusieurs membres est donnée au plus âgé, « à défaut d'ancienneté », lorsque l'exercice de leurs pouvoirs date du même jour (Circ. 15 déc. 1899).

69. De l'art. 3 de la loi du 21 mai 1873, qui règle de la manière la plus précise comment la commission administrative sera présidée à défaut du maire président, il résulte que le préfet ne peut désigner un délégué spécial pour présider une séance de la commission administrative; et que les délibérations prises sous la présidence de ce délégué doivent être annulées par le Conseil d'État pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 26 mai 1911, D.P. 1913. 3. 93).

70. — II. *Séances; Délibérations.* — La commission administrative doit se réunir en séances à des époques fixes (Circ. min. int. 31 janv. 1840), déterminées par le règlement intérieur. — En cas d'urgence, elle peut être *convoquée* extraordinairement par son président ou par son vice-président (Règl. mod. 1899, art. 3), ou même, à leur refus, par le préfet ou par un délégué spécial, conformément à l'art. 85 de la loi du 5 avr. 1884 (Circ. 1899, p. 169; Cons. d'Et. 26 mai 1911, D.P. 1913. 3. 93). V. *Commune*, nos 664 et s.

71. La présidence de la commission administrative, dévolue au maire, comporte certaines attributions et prérogatives qui ne peuvent lui être retirées sans porter atteinte à l'exercice des fonctions que la loi a entendu lui conférer (Cons. d'Et. 21 nov. 1913, *Dall. comm.*, 1914. 2. 9). — Ainsi, en dehors des cas où la commission se réunit périodiquement, sans convocation préalable, il appartient à lui seul de la convoquer et d'arrêter l'ordre du jour. Par suite, la délibération de la commission administrative d'un bureau de bienfaisance doit être annulée en tant qu'elle a pour objet : 1° de conférer au vice-président la mission de se substituer au président pour convoquer la commission soit ordinairement, soit extraordinairement, à défaut du président ou en cas de refus de sa part; 2° de décider que, dans les séances extraordinaires, les questions à porter à l'ordre du jour devront être indiquées au secrétariat du bureau de bienfaisance avant la convocation et être signées de quatre membres; 3° d'édicter que le président n'aura d'autres attributions que de présider les séances et d'en exercer la police (Même arrêt).

72. D'autre part, le préfet commet un excès de pouvoir en déclarant nulle de droit la délibération par laquelle le conseil municipal autorise le maire à déférer au Conseil d'État les dispositions précitées : cette délibération ne saurait être considérée comme portant sur un objet étranger aux attributions du conseil (Cons. d'Et. 21 nov. 1913, précité). — V. *Commune*, no 459.

73. Suivant la règle générale admise pour les assemblées, la commission administrative ne peut délibérer qu'à la *majorité des membres* qui la composent au moment où intervient la délibération (Instr. min. int. 8 févr. 1823, R. 53). Aucune disposition de loi ou de règlement n'ayant dérogé à cette règle, l'art. 50 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*, no 215) est inapplicable aux commissions administratives (Cons. d'Et. 2 août 1889, D.P. 91. 3. 22; 20 nov. 1908, D.P. 1910. 3. 62; 19 mai 1911, D.P. 1913. 3. 93; 10 janv. 1913, *Dall. comm.*, 1913. 2. 60. — Conf. Règl. mod. 1899, et Circ. 1899, p. 169). — Dès lors, c'est avec raison que le préfet annule une délibération prise par un seul membre ou deux ou trois membres (Mêmes arrêts), alors même que cette délibération avait été précédée de convocations successives auxquelles la majorité des membres n'avait pas répondu (Arrêts préc. 2 août 1889 et 19 mai 1911).

74. Par suite, également, le fait que les règles édictées par l'art. 50 de la loi de 1884, pour les délais de convocation, n'ont pas été observées n'est pas de nature à entraîner la nullité d'une délibération de la commission (Cons. d'Et. 20 nov. 1908, précité).

75. La commission administrative d'un hospice peut valablement délibérer : ... quand la majorité des membres étaient présents au début de la séance et ont pris part aux premières discussions d'une question portée à l'ordre du jour, alors même qu'un des membres s'est retiré avant le vote (Cons. d'Et. 10 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 104. — Comp. *Commune*, no 212); ... Ou lorsque la majorité des membres assiste à la séance, alors même que quelques uns d'entre eux se sont volontairement abstenus de prendre part au vote (Cons. d'Et. 5 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 77. — Comp. *eod. v°*, no 213).

76. Dans les hospices où il existe des quartiers d'aliénés, la commission administrative a la faculté d'appeler les médecins de ces quartiers à prendre part à leurs délibérations, avec voix consultative pour les délibérations intéressant le régime des aliénés (Circ. 5 mai 1852, D.P. 52. 3. 47).

§ 5. — *Attributions de la commission administrative : Objets de ses délibérations.*

77. — I. L'*administration* des hôpitaux et hospices s'exerce par la commission administrative, qui en dirige et surveille le service intérieur et extérieur, gère les biens (L. 16 mess. an 7, art. 6; L. 7 août 1851, art. 7). La commission vote les dépenses et recettes, approuve et reçoit les comptes du receveur, décide les actes de la vie civile de l'établissement, les procès. Elle relève de l'autorité du sous-préfet, du préfet et du ministre de l'Intérieur (Comp. *Commune*, nos 338 et s.).

78. Ses attributions se manifestent par voie de *direction* et de *réglementation*, en imprimant le mouvement à l'exécution administrative, en traçant les règles qui doivent être observées par les agents administratifs, soit dans la gestion des biens et revenus des établissements de bienfaisance, soit dans le régime intérieur de ces établissements; par voie d'*action*, en exerçant les attributions exécutives; par voie de *surveillance* et de *conseil*, en émettant des avis sur tel ou tel point.

79. — II. La commission administrative d'un hôpital ou hospice prend des *décisions* ou *délibérations réglementaires* sur les objets spécifiés dans l'art. 8, § 1, de la loi du 7 août 1851 (V. *infra*, nos 272, 361, 375, 383 et s.), ainsi qu'en matière d'acquisition immobilière lorsque la dépense n'excède pas un certain chiffre (V. *infra*, no 303). Quant à l'acceptation des dons et legs faits sans charges, conditions ni affectation, V. *infra*, no 323.

80. Les délibérations réglementaires ci-dessus visées sont *exécutoires par elles-mêmes*, si, trente jours après la notification officielle, le *préfet* ne les a pas *annulées*, soit d'office pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée (L. 1851, art. 8, § 2). Comp. *Commune*, nos 341, 372 et s. — La jurisprudence admet qu'il appartient aussi au préfet de prononcer l'annulation des délibérations de la commission administrative d'un bureau de bienfaisance pour violation de la loi (V. *Secours publics*).

81. Les membres d'une commission administrative d'hospice ou de bureau de bienfaisance ont un intérêt personnel et, par conséquent, qualité pour déférer au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, un arrêté préfectoral annulant une délibération de la commission, en se fondant

[illegible] 1909, D.P. [illegible] 911, D.P. [illegible] 22, 1017 et s. — [illegible]

82. [illegible] ... les règlements du ser- [illegible] et de santé [illegible] les contrats [illegible] congréga- [illegible] infra, nos 101 et s.

83. [illegible] commission administrative [illegible] l'art. 9 de la loi du [illegible] 1851 [illegible] 286 et s., 303, [illegible] 380 et s., [illegible] Commune, nos 246 et s.

84. [illegible] quant à [illegible] que les dé- [illegible] 1851, [illegible]

85. [illegible] de la commission [illegible] 1851 sont sou- [illegible] 1851, art. 10. [illegible] 1884, art. 70, § 1-5. Lorsque [illegible] régulièrement con- [illegible] de donner son avis, [illegible] L. 1884, art. 70, § 2). Cet avis n'impose d'ailleurs aucune [illegible] la commission administrative [illegible] V. Commune, [illegible] n° 564, sauf quand il [illegible] d'aliénations immobilières (V. *infra*, [illegible]

86. — V. Enfin, la commission adminis- [illegible] le plupart des [illegible] personnes qui font partie [illegible] établissements hospitaliers [illegible] art. 14, § 1. V. *infra*, [illegible]

87. — VI. Le maire agissant comme [illegible] de la commission administrative [illegible] de l'hospice, [illegible] au *Conseil d'Etat*, [illegible] l'art. 9 de la loi du 24 mai [illegible] de cette commission qui portent atteinte à ses attributions (Cons. [illegible] mars 1911, D.P. 1915. 3. 38). V. [illegible] n° 102.

[illegible] PERSONNEL DES HOPITAUX ET HOSPICES.

88. — [illegible] 3° Pour le service [illegible] infirmiers et infirmières [illegible] des [illegible] 1899 [illegible] direction immédiate de l'administrateur de [illegible] (V. Circ. 15 déc. 1899, p. 174-175 [illegible] Décr. 7 flor. an 13, art. 6, R. p. 67. [illegible] adm., t. 2, p. 1100, nos 3842 et s.

89. Il n'appartient pas à la commission administrative, en réservant à un particulier un emploi non encore vacant, celui de [illegible] dans les services hospitaliers, de lier, pour le choix du titulaire de cet emploi, ceux à qui doivent incomber normalement le soin et la responsabilité de la nomination lors de l'ouverture de la vacance. En conséquence, une désignation ainsi faite ne crée aucun droit en faveur de celui qui en a été l'objet et, s'il n'est pas investi de l'emploi, il n'a pas droit à indemnité (Cons. d'Et. 7 août 1903, D.P. 1905. 3. 5).

90. — II. La commission administrative *nomme* son *secrétaire*, l'*économe*, les *médecins* et *chirurgiens*; mais elle ne peut les *révoquer* qu'avec l'approbation du préfet (L. 7 août 1851, art. 14, § 1).

91. Selon une opinion, admise dans la pratique administrative, le droit de révocation accordé à la commission ne serait pas exclusif du droit appartenant antérieurement au préfet de prendre cette mesure; on ne saurait dénier au préfet, qui exerce sur les administrations hospitalières une haute tutelle administrative, le droit d'apprécier les mesures de rigueur qu'il croirait devoir exercer dans l'intérêt administratif. — Mais il a été jugé, en sens contraire, que l'art. 14, § 1, précité, réserve à la commission le droit de révoquer l'économe sous réserve de l'approbation du préfet; qu'en conséquence, le préfet commet un excès de pouvoir en prononçant lui-même la révocation de cet agent, et qu'une délibération par laquelle la commission déclare, postérieurement à l'arrêté préfectoral, accepter cette révocation, ne peut avoir pour effet de rendre ledit arrêté régulier (Cons. d'Et. 18 nov. 1904, D.P. 1906. 3. 53). — V. dans ce sens, Cons. d'Et. 31 mars 1911, *infra*, n° 103.

92. Mais c'est au préfet, et non à la commission administrative d'un hospice désigné pour recevoir un dépôt de flacons de sérums par application de l'art. 2, § 4, de la loi du 25 avr. 1895 (D.P. 95. 4. 73), qu'il appartient de nommer le médecin chargé de contrôler ledit dépôt, le service des sérums étant distinct de ceux de l'hospice et ayant un caractère départemental (Cons. d'Et. 16 févr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 236).

93. Lorsque la délibération par laquelle la commission administrative d'un hospice avait présenté un candidat pour le poste de secrétaire-économe a été exécutée comme impliquant la nomination de ce candidat, qui a occupé ces fonctions et en a touché le traitement pendant plusieurs mois, et qui n'a jamais été révoqué, cet employé est fondé à demander l'annulation pour excès de pouvoir d'une délibération postérieure nommant un autre titulaire (Cons. d'Et. 10 janv. 1908, D.P. 1909. 3. 72).

94. Quant aux *autres agents* ou *employés*, leur nomination et leur révocation continuent, comme avant la loi de 1851, à rentrer dans les attributions de la commission administrative (L. 16 mess. an 7, art. 7; Ord. 31 oct. 1821, art. 18).

95. La commission administrative du bureau de bienfaisance ou de l'hospice ayant le droit de prononcer la révocation d'un employé, celui-ci, pour contester la régularité d'une décision portant *suppression de son emploi*, ne peut se fonder sur ce que cette mesure constituait en réalité une révocation (Cons. d'Et. 14 juin 1901, D.P. 1902. 3. 109, et la note 6).

96. La commission administrative du bureau de bienfaisance ou de l'hospice agissant dans l'exercice des pouvoirs qui lui appartiennent en révoquant un employé de ce bureau, cette mesure ne peut, en principe, ouvrir aucun droit à *indemnité* en faveur de l'employé révoqué (Cons. d'Et. 14 juin 1901, précité). ... Alors qu'elle a été prise régulièrement (V. *Commune*, nos 2020 et s.; *Fonctionnaire public*, nos 291 et s.).

97. Un économe d'hospice, révoqué à la suite de négligences graves et répétées ayant déjà motivé divers avertissements et blâmes, ne saurait obtenir une indemnité ... pour révocation injustifiée (Cons. d'Et. 15 mars 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 385); ... Ni pour brusque congédiement, s'il a reçu plus d'un mois de traitement à partir du moment où il a cessé ses fonctions; il n'a aucun droit à être rétribué jusqu'à la reddition définitive de ses comptes (Même arrêt).

98. La réclamation d'un employé révoqué, notamment d'un employé du bureau de bienfaisance (ou d'un hospice), tendant à obtenir une indemnité à raison du préjudice que lui a causé sa révocation, doit être portée directement devant le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, et non devant le ministre (Cons. d'Et. 14 juin 1901, sol. impl., D.P. 1902. 3. 109). V. *Compétence administrative*, n° 295. V. aussi, *Commune*, nos 2017 et s.; *Conseil d'Etat*, n° 317; *Fonctionnaire public*, nos 294 et s.; et *infra*, n° 149).

99. — III. Sur les *pensions de retraites* du personnel des établissements hospitaliers, V. *Pensions civiles*. BLOCK, nos 48 et s.; Circ. 1899, p. 176.

100. — IV. Les *attributions* de ce personnel sont déterminées par le règlement intérieur (V. Règl. 1899, art. 7 et s.; et Circ. 1899, p. 176 et s.).

§ 1er. — *Personnel du service général.*

A. — Secrétaire.

101. Le secrétaire de la commission administrative est nommé et révoqué conformément à l'art. 14, § 1, de la loi du 7 août 1851 (V. *supra*, nos 90 et 93). — Il est attaché spécialement aux travaux de la commission. Il rédige la correspondance, tient le registre des délibérations et autres registres du service administratif, prépare l'expédition des ordonnances de dépense et surveille les travaux des bureaux. Il a la garde des papiers et des archives dont il est responsable (Règl. mod. 1899, art. 7).

102. Les fonctions de secrétaire peuvent se cumuler avec celles de receveur ou d'économe (V. *infra*, nos 109 et 125). — Mais, les fonctions administratives étant interdites aux instituteurs publics de tout ordre par l'art. 25 de la loi du 30 oct. 1886, excepté celles de secrétaire de mairie avec l'autorisation du conseil départemental, la commission administrative d'un bureau de bienfaisance ou d'un bureau d'assistance (ou d'un hospice) méconnaît cette disposition, lorsqu'elle appelle aux fonctions de secrétaire un instituteur public, qui n'est pas en même temps secrétaire de mairie (Cons. d'Et. 29 mars 1912, 1re et 2e espèces, *Dall. comm.*, 1912. 2. 105). Et le maire a qualité pour contester la légalité de cette délibération (Mêmes arrêts).

103. Le maire agissant soit comme président de la commission administrative, soit comme maire dûment autorisé à agir au nom de la commune intéressée au bon fonctionnement de l'école publique et du bureau de bienfaisance, a qualité pour déférer au Conseil d'Etat la décision, par laquelle le préfet a refusé de déclarer illégale la nomination de l'instituteur communal comme secrétaire de la commission administrative (Cons. d'Et. 31 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 405. Comp. *supra*, n° 34). — Au contraire, le maire n'est pas fondé à demander au Conseil d'Etat l'annulation pour excès de

pouvoir de la décision du préfet qui a refusé de révoquer un instituteur comme secrétaire de la commission administrative, une telle révocation ne pouvant être prononcée que par ladite commission (Cons. d'Et. 31 mars 1911, précité). V. *supra*, n° 90.

B. — Receveur.

104. Dans les communes où existent plusieurs hôpitaux ou hospices, il ne doit y avoir qu'un seul receveur (Arr. 23 brum. an 5, R. p. 61 — V. *infra*, n°s 115 et 406). — En général, le receveur de l'hospice est de droit receveur du bureau de bienfaisance et du bureau d'assistance (V. *Secours publics*).

a. Percepteur-receveur.

105. Les fonctions de receveur des hôpitaux ou hospices sont remplies, en principe, par le percepteur (L. 7 août 1851, art. 14, § 3). — Comp. *Commune*, n°s 2932 et s. — Son cautionnement est réglé par l'art. 2 de la loi du 27 févr. 1884 (D.P. 84. 4. 95. — V. *eod. v°*, n° 2942).

b. — Receveur spécial.

106. — I. Les établissements communaux de bienfaisance (hôpitaux, hospices, bureaux de bienfaisance, bureaux d'assistance) n'ont droit à un receveur spécial qu'autant que le chiffre de leurs revenus ordinaires excède 100 000 fr. Toutefois, lorsque les revenus ordinaires cumulés des établissements d'une commune excèdent 100 000 fr., la gestion peut en être confiée à un receveur spécial, après entente entre les commissions administratives (notamment pour la confection de la liste de trois candidats qui doit être soumise au préfet). De même, lorsque le total des revenus de la commune et des établissements communaux de bienfaisance est supérieur à 100 000 fr., la gestion peut également en être confiée à un receveur spécial, après accord entre le conseil municipal et les commissions administratives (L. 31 mars 1903, art. 59, modifié par l'art. 44 de la loi du 26 déc. 1908, qui a élevé à 100 000 fr. le chiffre des revenus ordinaires, fixés à 60 000 fr. par la loi de 1903 et auparavant à 30 000 fr. par l'art. 14, § 3, de la loi du 7 août 1851). V. *Commune*, n°s 2936 à 2938.

107. — II. Le receveur des établissements hospitaliers est *nommé* par le préfet sur la présentation des commissions administratives (Décr. 25 mars 1852, art. 5-9°; L. 21 mai 1873, art. 6, § 1), qui présentent une liste de trois candidats (Circ. min. 5 mai 1852, D.P. 52. 3. 30). En cas de refus motivé par le préfet, les commissions sont tenues de présenter d'autres candidats (L. 1873, art. 6, § 2).

108. Le receveur d'un établissement hospitalier ne peut *cumuler ses fonctions* avec celles de maire, adjoint, conseiller municipal, membre du conseil de préfecture, ou des commissions administratives des établissements de bienfaisance, juge, notaire, avocat, avoué, huissier, commissaire-priseur, agent de change, courtier, secrétaire de mairie, commis de préfecture, sous-préfecture, trésorerie générale, recette particulière, receveur buraliste des Contributions indirectes, débitant de tabac. Il ne saurait non plus être parent ou allié d'un administrateur de l'établissement jusqu'au degré de cousin germain inclusivement (Instr. gén. compt. publ. 20 juin 1859, art. 1273; Circ. min. 25 juin 1873, *Bull. min. int.*, p. 320). — Il ne peut ni exercer une profession, une industrie ou un commerce quelconque, ni prendre un intérêt dans les adjudications, marchés, fournitures et travaux concernant les services de dépenses ou de recettes qu'il effectue (Décr. 31 mai 1862, art. 18 et 19, Instr. 1859, art. 1273).

109. Mais il peut, sur la proposition de la commission administrative et avec l'autorisation du préfet, cumuler ses fonctions avec celles : ... de secrétaire de la commission (L. 21 mai 1873, art. 6, § 3. — V. Circ. 1873, p. 317; ... Ou d'économe (Instr. min. 20 nov. 1836, R. 156). — Quant au point de savoir s'il est frappé d'une inéligibilité relative au conseil général et au conseil d'arrondissement en vertu de l'art. 8-13 de la loi du 10 août 1871 modifié par la loi du 23 juill. 1891, V. *Elections*, n° 911.

110. Les receveurs ne peuvent être installés et entrer en fonctions qu'après avoir fourni un *cautionnement*, dont le taux varie suivant le montant du traitement, et qui est fourni soit en numéraire versé au Trésor ou dans la caisse d'un mont-de-piété, soit en immeubles, soit en rentes sur l'Etat (V. L. 26 déc. 1908, art. 42). Sur la constitution et la réalisation du cautionnement, V. *Cautionnement des fonctionnaires*, n°s 7 et s., 12 et s. Mais le cautionnement peut être remplacé par la caution solidaire d'une association de cautionnement mutuel (V. *eod. v°*, n° 66).

111. Les immeubles offerts en cautionnement doivent être libres de tous privilèges et hypothèques, et d'une valeur qui excède d'un tiers au moins la valeur du cautionnement en numéraire. Sur la justification de ces conditions faite par le comptable, la commission administrative accepte le cautionnement, puis le comptable consent, dans la forme ordinaire des actes de cautionnement, une hypothèque qui est inscrite au nom de l'établissement charitable. La délibération qui accepte le cautionnement doit être approuvée par le préfet (Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1227).

112. Avant d'entrer en fonctions, les receveurs doivent prêter le *serment professionnel* devant le préfet ou le sous-préfet (Instr. 20 juin 1859, art. 1234; Décr. 31 mai 1862, art. 20; Circ. compt. publ. 30 juill. 1867, § 8). L'acte de prestation de serment est passible d'un droit d'enregistrement fixé, avec les décimes, à 28 fr. 13 cent., ou 5 fr. 63 cent., selon que leur traitement et les accessoires excèdent ou non 4000 fr. (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 3, n° 3, et § 6, n° 4; 28 févr. 1872, art. 4; 28 avr. 1893, art. 26. — V. *Enregistrement*, n°s 328, 345 et s.). — Il n'est dû qu'un droit de 3 fr. 75 cent., décimes compris, applicable aux actes innomés, pour les comptables qui exercent gratuitement leurs fonctions (L. an 7, art. 68, § 1-51°; L. 18 mai 1850, art. 8; L. 28 févr. 1872, art. 4. — V. en ce sens, Décis. min. fin. 22 févr. 1825; Instr. enreg. 29 juin 1825, n° 1166, § 11. V. aussi, *eod. v°*, n°s 19 et 152. — Comp. *eod. v°*, n° 349. — V. toutefois, *eod. v°*, n° 357). — Lorsque les comptables changent de résidence, ils doivent seulement faire transcrire et viser leur acte primitif de serment au greffe du tribunal civil de leur nouvelle résidence (Instr. 20 juin 1859, art. 1235).

113. — III. Les receveurs hospitaliers, autres que ceux de Paris et Lyon, ont aujourd'hui, comme les receveurs municipaux, un *traitement* fixe, arrêté par le préfet, sur la proposition du trésorier général, conformément au décret du 27 juin 1876, et qui peut être revisé suivant les prescriptions des décrets du 1er août 1891 et du 5 déc. 1908 (V. *Commune*, n°s 2646 et s.; C. adm., t. 2, p. 1099, n°s 3831 et s.).

114. Quand il y a lieu de procéder, par application de l'art. 7 du décret du 27 juin 1876, à la revision du traitement fixe des receveurs des hospices et des bureaux de bienfaisance, tel qu'il a été fixé conformément à l'art. 2, le nouveau traitement doit être calculé en prenant pour base tous les revenus ordinaires sans aucune déduction et notamment sans déduction de la subvention allouée par la commune à l'hospice. La dérogation apportée à l'art. 7 précité par le décret du 1er août 1891, pour les receveurs communaux, n'est pas applicable aux receveurs des établissements hospitaliers (Cons. d'Et. 12 mai 1911, D.P. 1913. 3. 78).

115. Le receveur des hospices d'une ville n'a droit qu'à un traitement unique (V. *infra*, n° 433). — Tout traité entre les administrations hospitalières et les receveurs à l'effet de réduire les traitements de ceux-ci est nul, comme contraire à une disposition d'ordre public (Circ. min. 30 avr. 1843, *Bull. min. int.*, p. 65).

116. Les *frais de bureau* des receveurs hospitaliers, comme ceux des receveurs municipaux, sont prévus par l'art. 6 du décret de 1876, modifié par l'art. 1er du décret du 5 déc. 1908 (V. *Commune*, n°s 2649 et 2650).

117. — IV. Le receveur doit exercer personnellement ses *fonctions* et ne peut se faire représenter par un fondé de pouvoir que temporairement et en cas d'absence autorisée (Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1268). Cette prescription est rappelée par l'art. 8 du règlement modèle de 1899, qui précise les *attributions* et obligations du receveur (V. aussi Circ. 15 déc. 1899, p. 177).

118. — V. Le receveur d'un établissement hospitalier ne peut être *révoqué* que par le ministre de l'Intérieur (L. 21 mai 1873, art. 6, § 4).

119. D'autre part, les *mesures disciplinaires* applicables aux receveurs spéciaux des communes et des établissements charitables, aux receveurs des asiles d'aliénés, des dépôts de mendicité et des caissiers des monts-de-piété sont aujourd'hui réglées par le décret du 2 oct. 1912, dont l'art. 3, § 4, a été modifié par le décret du 15 févr. 1913, et dont l'art. 4, § 4, a été complété par le décret du 14 sept. 1913.

120. Elles comprennent 1° des peines du 1er degré : blâme avec inscription au dossier, retenue n'excédant pas la moitié du traitement d'un mois; 2° des peines du 2e degré : retenue n'excédant pas la moitié du traitement d'un à deux mois, mise en disponibilité d'office, remplacement, révocation. Les retenues sont calculées sur les trois quarts des émoluments, dixième compris (Décr. 1912, art. 1). — Les peines du 1er degré sont prononcées, après explications écrites du comptable et avis du trésorier général, par le ministre des Finances ou par le directeur général de la comptabilité publique en vertu d'une délégation. Elles peuvent aussi être prononcées par le préfet pour fait n'intéressant pas la gestion du comptable (Décr. 1912, art. 1).

121. Les peines du 2e degré sont prononcées à l'égard des receveurs municipaux, par le ministre des Finances, et, à l'égard des autres receveurs, par le ministre de l'Intérieur, après avis du conseil de discipline siégeant au ministère des Finances (Décr. 2 oct. 1912, art. 1). — Ce conseil, dont l'art. 2 dudit décret détermine la composition, comprend dix membres, parmi lesquels deux receveurs spéciaux élus par leurs collègues. Toute délibération doit être prise par cinq membres au moins; en cas de partage, la voix du président est prépondérante (art. 2). — Tous les deux ans, les receveurs spéciaux de chaque catégorie élisent six délégués; les deux premiers inscrits sur la liste sont appelés à siéger au conseil de discipline, sauf récusation par l'intéressé (art. 3).

122. Le comptable intéressé est informé des griefs articulés contre lui et reçoit communication de toutes les pièces relatives à l'inculpation. Il a un délai de cinq jours francs pour présenter sa défense, sous forme de mémoire écrit, et déclarer s'il entend récuser un des délégués. S'il ne répond pas dans ce délai ou si, ayant quitté son poste sans autorisation, il n'est pas atteint par la

[illegible] peut [illegible] la production du mémoire. Le [illegible] nu pre- [illegible] 1912, art. 4. [illegible] 14 sept. 1912.

123. [illegible] moyennant certaines [illegible] 1912, art. 5. [illegible] 20 mai 1859, art. 1221 et 1224.

[illegible] — [illegible]

124. L'art. 14, § 1, de la loi du 7 août 1851 [illegible] et la révocation de [illegible] V. supra, nos 90, 91 et 93. — En principe, un seul économe suffit pour tous les services d'un groupe d'établissements (V. supra, n° 100). Cependant, dans des cas exceptionnels, il pourrait être nommé plusieurs économes, responsables chacun du service qui lui serait affecté.

125. Les fonctions d'économe sont incompatibles avec celles de receveur (V. supra, n° 102), et à plus forte raison avec celles de secrétaire de la commission administrative [illegible] la loi du 21 mai 1873. [illegible] 1862, S. 154. Il y a lieu d'appliquer aux économes les incompatibilités [illegible] pour les receveurs par l'art. 1273 de l'instruction du 20 juin 1859 (V. supra. [illegible] 21 déc. 1852, S. 174; 11 [illegible] 1860 et 27 juill. 1867, Bull. min. int. 1868, p. 17).

126. Les économes des établissements hospitaliers dans lesquels la valeur des denrées et objets de consommation atteint au moins 20000 fr. sont soumis à un cautionnement, [illegible] les mêmes bases que celui des [illegible] (Ord. 29 nov. 1831, art. 2. V. supra, n° 110, et Règl. mod. de 1899, art. 5. [illegible] n° 128). Il semble qu'ils sont tenus [illegible] de receveur, puisqu'ils sont [illegible] receveurs par les règlements [illegible] comme eux comptables et [illegible] cautionnements [illegible] p. 51.

127. Le traitement de l'économe est déterminé par la commission administrative, qui prend généralement pour base les proportions [illegible] pour la fixation du traitement du receveur (Cros-Mayrevielle, p. 89. [illegible] n° 114). Quand il a été fixé par [illegible] approbation du préfet. [illegible] inférieur [illegible] Bull. des établissements de bienfaisance, 1885, p. 255. [illegible] e; mais aucune prescription [illegible] cette charge aux établissements [illegible] (Cros-Mayrevielle, [illegible]).

128. D'une manière générale, l'économe [illegible] de l'ordonnance [illegible] des denrées et autres [illegible] Ses attributions [illegible] déterminées par l'art. 9 du [illegible] 1899 et complétées par [illegible] de la comptabilité [illegible] établissements publics et à [illegible] décret du 9 sept. 1899 (V. supra, n° 75).

D. — Employés.

129. Les employés affectés aux bureaux de l'administration ou au service matériel sont nommés et révoqués par la commission administrative (V. supra, n° 94). — La commission administrative fixe le nombre et les traitements des employés, sauf approbation de l'autorité qui règle le budget. — Sur leurs pensions de retraite, V. *Pensions*.

§ 2. — *Personnel du service médical.*

A. — Médecins, chirurgiens, sage-femme.

130. — I. Les *médecins* et *chirurgiens* des hôpitaux et hospices sont *nommés* par la commission administrative (L. 7 août 1851, art. 14, § 1). Il appartient à cette commission, et non au préfet, de nommer le médecin du quartier spécial d'un hospice civil dans lequel les aliénés sont traités en vertu d'une convention passée avec le département (Cons. d'Et. 25 mai 1894, D.P. 95. 3. 55).

131. La commission administrative pouvant nommer un médecin titulaire parmi les suppléants sans se préoccuper de leur ancienneté respective, la délibération par laquelle la commission refuse d'attribuer à un suppléant la priorité d'ancienneté sur un collègue ne peut faire l'objet d'une réclamation devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 24 févr. 1911, D.P. 1913. 3. 27).

132. La commission administrative peut instituer un *concours* préalable à la nomination des médecins et chirurgiens, titulaires ou adjoints (Règl. mod. 1899, art. 11). Pour former le jury, elle peut faire appel à la faculté de médecine de la région et aux médecins des villes voisines (V. Circ. 15 déc. 1899, p. 181 ; 9 août 1904, *Bull. min. int.*, p. 377). — Lorsque le jury a modifié, après la clôture du registre d'inscription, les conditions du concours fixées par la commission et portées à la connaissance du public par affiches, ces modifications sont irrégulières, alors même qu'elles ont été acceptées par les concurrents, et, en annulant les opérations du concours, la commission administrative n'excède pas ses pouvoirs (Cons. d'Et. 2 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 62).

133. Les commissions administratives sont libres, soit de procéder par voie de nomination directe, sur le vu de titres ou d'épreuves qui ne sont pour elles qu'un élément d'appréciation et ne créent aux postulants aucun droit de préférence, soit d'instituer, dans des conditions qu'elles déterminent, des concours dans lesquels l'ordre de classement constitue, en faveur des concurrents, un véritable droit dont la méconnaissance serait de nature à engager la responsabilité du service public (Cons. d'Et. 11 déc. 1908, 2e espèce, D.P. 1910. 3. 78-79). — Quand il résulte des affiches que la commission entendait se réserver le droit d'exercer librement son choix parmi les concurrents examinés par le jury, dont les constatations et le classement n'avaient que la valeur d'une simple présentation, le candidat classé premier n'est pas fondé à soutenir que la commission a manqué à ses engagements et a commis une faute de service en nommant le candidat classé second (Cons. d'Et. 11 déc. 1908, 1re espèce, *ibid.*).

134. La nomination d'un médecin par la commission administrative, compétente à cet effet en vertu de l'art. 14 de la loi de 1851, ne saurait donner ouverture à un recours pour excès de pouvoir, alors même que la commission aurait pris l'engagement tacite de nommer le candidat arrivé le premier à un concours, la méconnaissance de cet engagement ne constituant la violation ni d'une loi, ni d'un règlement (Cons. d'Et. 11 déc. 1908, 1re espèce, D.P. 1910. 3. 78, et la note 4).

135. Lorsque la requête d'un médecin tend à la réparation du préjudice que lui aurait causé la nomination irrégulière de son concurrent par la commission, il n'appartient qu'au Conseil d'Etat d'apprécier les conséquences dommageables de l'acte administratif dont il s'agit (Cons. d'Et. 11 déc. 1908, 2e espèce, *ibid.*). — Comp. *Commune*, n° 2007 et s.; *Fonctionnaire public*, n° 115).

136. Doit être annulée, pour violation de l'art. 25, § 1, de la loi du 30 oct. 1886 (V. *Enseignement*, nos 359 et 360), la délibération par laquelle la commission administrative appelle à l'emploi de médecin adjoint le directeur d'une école primaire publique, pourvu du diplôme de docteur en médecine, alors même que celui-ci s'acquitterait gratuitement de son service médical (Cons. d'Et. 29 nov. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1125-1126). — Sur l'*incompatibilité* avec les fonctions d'administrateur, V. *supra*, n° 49.

137. Pour l'exercice médical hospitalier, il peut être fixé une limite d'âge (Règl. mod. 1899, art. 11. — V. Circ. 15 déc. 1899, p. 181). Le règlement intérieur peut décider que les médecins et chirurgiens seront nommés pour une période déterminée (V. Circ. min. 15 févr. 1908, *Bull. min. int.*, p. 86).

138. Les médecins et chirurgiens ne peuvent être *révoqués* par la commission administrative qu'avec l'approbation du préfet (L. 7 août 1851, art. 14, § 1). — Aucune disposition de loi ni de règlement actuellement en vigueur n'exige une autre formalité, notamment l'approbation du ministre de l'Intérieur (Cons. d'Et. 2 févr. 1906, D.P. 1907. 3. 100). Il en était autrement sous l'empire de l'art. 18 de l'ordonnance du 21 oct. 1821 (Cons. d'Et. 14 juin 1852, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 230). — Toutefois, il est recommandé aux préfets de communiquer le dossier de l'affaire au ministre, avant d'approuver une révocation (V. Circ. 3 déc. 1907, *Bull. min. int.*, p. 810).

139. Aucune disposition de loi ni de règlement n'impose à la commission administrative l'obligation de communiquer aux intéressés les termes mêmes des délibérations qu'elle peut prendre au sujet du personnel qu'elle emploie, dans l'espèce, d'une délibération révoquant un médecin (Cons. d'Et. 2 févr. 1906, D.P. 1907. 3. 100, et la note 4).

140. L'appréciation des motifs pour lesquels la commission a révoqué un médecin échappe à la censure du Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 20 janv. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 67). V. *Fonctionnaire public*, nos 283 et s.

141. Est entachée de détournement de pouvoir la décision par laquelle le préfet refuse d'approuver une délibération de la commission administrative d'un hôpital qui, en vue d'unifier les services médicaux, *supprime l'emploi* de chirurgien en chef, alors que ce refus n'a pas été motivé par l'intérêt du bon fonctionnement du service et a eu pour objet de provoquer la nomination du chirurgien adjoint au poste supprimé (Cons. d'Et. 17 mars 1911, D.P. 1913. 3. 61, et la note 1. — Comp. *infra*, n° 192).

142. Les médecins et chirurgiens reçoivent un *traitement* fixé par l'administration, sauf l'approbation de l'autorité qui règle le budget (V. *infra*, nos 432 et 437).

143. Le médecin en chef d'un hôpital, qui soigne un malade ou un blessé admis par la commission administrative de l'établissement, ne fait que remplir la mission à lui confiée par l'administration, pour le compte de laquelle il agit ; il n'est ni le mandataire tacite ni le gérant d'affaires du malade ou des tiers qui le font soigner (Trib. civ. Orléans, 25 févr. 1903, D.P. 1904. 2. 96). — En conséquence, après que l'intéressé a payé à l'hôpital, conformément au tarif de cet établissement, les frais d'hospitalisation, qui comprennent notamment les frais de nourriture et les frais médicaux et

pharmaceutiques, le médecin est sans qualité ni droit pour lui réclamer personnellement des *honoraires*. Il en est ainsi spécialement, lorsqu'il s'agit, non de malades aisés qui se seraient fait hospitaliser pour se soustraire au payement de soins médicaux, mais de blessés qu'une compagnie de chemin de fer, à la suite d'un accident, a fait admettre à l'hôpital à ses frais, pour une intervention chirurgicale pressante, conformément à une pratique constante des hôpitaux (Même jugement).

144. A défaut de mentions expresses dans le règlement de l'hospice ou en l'absence d'une convention particulière avec le malade, le médecin d'un hospice communal n'est autorisé à trouver la rémunération de ses soins que dans l'indemnité fixée par le traité qui le lie à l'administration de cet établissement; il n'a pas le droit de réclamer directement des honoraires aux malades admis dans l'hospice, qu'ils soient indigents ou qu'ils soient payants (Montpellier, 26 mars 1900, D.P. 1902. 2. 94). — Et il en est de même des praticiens dont le médecin de l'hospice s'est fait assister dans une opération par lui faite (Même arrêt).

145. Mais il a été décidé que les frais d'une opération dus à un chirurgien, mandé d'urgence, sans l'autorisation de la commission administrative, par le médecin d'un hospice pour procéder à une opération nécessitée par l'état d'un ouvrier hospitalisé, victime d'un accident de travail, doivent être mis à la charge de la commission administrative, si, en fait, l'opération exigeait une prompte intervention chirurgicale par un spécialiste (Cons. d'Et. 22 mars 1909, D.P. 1910. 1. 133. — V. toutefois, *ibid.*, note 1).

146. Les *fonctions* des médecins et chirurgiens sont déterminées par le règlement du service intérieur (V. Règl. mod. 1899, art. 12 à 14). Elles consistent surtout à faire une ou deux visites journalières, en laissant le soin d'exécuter leurs prescriptions aux internes attachés à l'hospice et aux surveillantes. — Sur leur responsabililité, V. *Responsabilité*. — Quant aux mesures à prendre dans les *laboratoires de bactériologie*, V. Circ. dir. assist. publ. 17 févr. 1899, *Bull. min. int.*, p. 53.

147. — II. Le service des accouchements est dirigé par un accoucheur, chef de service. Il est assisté d'une maîtresse *sage-femme*, nommée par la commission administrative et agréée par lui, et dont la révocation, prononcée par la commission sur l'avis de l'accoucheur, doit être approuvée par le préfet (Règl. mod. 1899, art. 17).

B. — Pharmaciens.

148. Bien que l'art. 14 de la loi du 7 août 1851 ne mentionne pas les pharmaciens des hôpitaux et hospices, on admet généralement qu'ils sont *nommés* et *révoqués* dans les mêmes conditions que les médecins (Lyon, 9 mars 1909, D.P. 1910. 1. 208. — Conf. Block, nº 39; Cros-Mayrevieille, p. 106; Ravarin, p. 62). V. *supra*, nºs 130 et 138.

149. Les hospices et hôpitaux d'une commune constituent un service public communal organisé administrativement, et les délibérations prises par leurs commissions administratives sur les objets compris dans le domaine de leurs attributions sont des actes administratifs dont la validité, la force exécutoire et le caractère dommageable ne peuvent être appréciés par les tribunaux judiciaires (Lyon, 9 mars 1909, D.P. 1910. 2. 208). — Ainsi, la délibération d'une commission administrative, qui relève de ses fonctions le pharmacien de l'hospice, constitue un acte administratif accompli par cette commission dans la limite de ses pouvoirs, et la juridiction civile est incompétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts formée contre l'hospice par le pharmacien, alors même que la délibération incriminée aurait été exécutée avant d'avoir reçu l'approbation préfectorale exigée par la loi (Même arrêt). V. *supra*, nº 98.

150. Lorsqu'il existe plusieurs hospices dans la même ville, il convient d'établir dans l'un d'eux une seule pharmacie et dans les autres des lieux de dépôt (Circ. min. 7 flor. an 11, R. 268). Du reste, au lieu de désigner un pharmacien spécial attaché à l'établissement, la commission administrative peut conclure un arrangement avec un pharmacien de la localité (Circ. 15 déc. 1899, p. 189).

151. Les *fonctions* du pharmacien d'un hôpital ou hospice sont déterminées par le règlement du service intérieur (V. Règl. mod. 1899, art. 15; Circ. 1899, p. 188 et s. — V. aussi, pour les précautions à prendre relativement aux substances toxiques, Circ. min. 3 févr. 1901, *Bull. min. int.*, p. 87). — Il peut, quoique n'agissant pas pour son compte personnel, préparer et composer toutes sortes de médicaments, et leur vente au dehors est licite, pourvu que cette partie du service ait été approuvée par le préfet, conformément à l'art. 8 de la loi du 7 août 1871 (R. 17 avr. 1848, D.P. 48. 1. 147; Cr. 31 mai 1862, D.P. 62. 1. 493; Lyon, 3 juin 1890, D.P. 91. 2. 29; Cr. 8 janv. 1891, *Bull. cr.*, nº 3, et S. 181). — Son traitement est déterminé par la commission administrative.

C. — Élèves internes et externes.

152. Pour assister les médecins ou chirurgiens et les suppléer au besoin, il peut être institué des élèves internes et externes, *nommés* après concours par la commission administrative, qui règle leur ordre de service, et qui peut les *révoquer*, sauf approbation du préfet (V. Règl. mod. 1899, art. 16; Circ. 15 déc. 1899, p. 191). La commission peut aussi *licencier* à son choix un des internes, dont l'emploi, par suite des modifications apportées dans les services, est devenu inutile (Cons. d'Et. 15 déc. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1209).

153. Aucune disposition de loi ou de règlement n'impose à la commission administrative l'obligation, avant de révoquer un interne, d'inviter celui-ci à fournir un rapport sur les faits qui lui sont reprochés, ni au préfet l'obligation de l'entendre avant d'approuver la délibération prononçant sa révocation (Cons. d'Et. 8 avr. 1911, D.P. 1913. 3. 74).

154. L'interne révoqué ou licencié n'est pas fondé à demander l'annulation de la délibération pour détournement de pouvoir: ... lorsqu'il ne justifie pas qu'elle ait été prise pour un motif étranger à l'intérêt du service dont il était chargé (Arrêts préc. 8 avr. 1911 et 15 déc. 1911. — V. *Fonctionnaire public*, nº 284); ... Et alors d'ailleurs que la révocation a été motivée sur ce que le requérant était l'instigateur d'écrits calomnieux contre l'administration hospitalière (Arrêt préc. 8 avr. 1911).

155. Les internes reçoivent généralement une indemnité pour leurs fonctions. — V. au surplus, *Ville de Paris*.

156. Ils ne peuvent être considérés ni comme des fonctionnaires publics, ni comme des citoyens chargés d'un service public; par suite, la diffamation commise à leur égard est de la compétence du tribunal correctionnel (Cr 16 sept. 1886, Sir. 87. 1. 397, et S. 182).

§ 3. — *Personnel du service hospitalier.*

157. — I. *Règles générales.* — D'après l'art. 18 du règlement modèle de 1899, V. *infra*, nº 191), les *surveillantes*, laïques ou congréganistes, sont chargées du service intérieur, sous l'autorité de la commission administrative. — Elles soignent les différentes catégories d'hospitalisés. Elles distribuent, après les avoir reçus de l'économe, les vêtements, les aliments et tous les autres objets de consommation. Elles ne peuvent gérer aucun des biens, ni percevoir aucune des parties des revenus de l'Administration hospitalière, même lorsque ce sont des revenus en nature. Elles ne peuvent non plus prendre à ferme l'administration intérieure, ni aucune fourniture à faire à l'établissement (Conf. Av. Cons. d'Et. 19 août 1837, R. 276; Décis. min. 1866). — V. aussi, Circ. 15 déc. 1899, p. 195.

158. Il est interdit aux personnes attachées au service hospitalier de recevoir des dépôts d'argent (Circ. min. 31 janv. 1840, art. 41; Règl. mod. 1899, art. 20), et de vendre au public des remèdes (Circ. 1840, art. 39; Décis. min. 17 oct. 1859).

159. La commission administrative d'un hospice ne modifie en rien les pouvoirs de surveillance et de contrôle lui appartenant, par une délibération ayant pour unique objet de transférer à un employé les attributions précédemment exercées par la supérieure des religieuses attachées à la maison hospitalière (Cons. d'Et. 6 avr. 1900, D.P. 1901. 3. 62).

160. — II. *Sœurs hospitalières.* — Le service intérieur des hôpitaux et hospices peut être confié à des sœurs hospitalières tirées d'une congrégation autorisée par le Gouvernement (Décr. 18 févr. 1909, art. 5), et qui, pour y fonder ainsi un nouvel établissement, doit être spécialement autorisée par un décret en Conseil d'Etat (L. 1er juill. 1901, art. 13. — V. *Congrégations religieuses*, nºs 22 et s.).

161. — 1º Les commissions administratives passent à cet effet, avec des congrégations hospitalières, des *traités* qui sont soumis à l'approbation des préfets (L. 7 août 1851, art. 8, § 3). Il leur est recommandé de se conformer au projet de traité annexé à la circulaire du 15 déc. 1899 (Annexe V, p. 137, et *Bull. min. int.*, 1900, p. 194). — Ces traités règlent notamment le nombre des sœurs à attacher à l'hospice, les conditions de leur admission, les émoluments en argent ou en nature qui leur sont assurés (V. aussi C. adm., t. 2, p. 1084, nº 2807). — Les sœurs à qui leur âge ou leurs infirmités ne permettent plus de continuer leur service peuvent être conservées à titre de reposantes, à moins qu'elles n'aiment mieux se retirer, auquel cas il peut leur être accordé des pensions (V. Ord. 31 oct. 1821, art. 19).

162. Les traités dont il s'agit constituent de véritables contrats de droit civil, dont l'interprétation rentre dans la compétence de l'autorité judiciaire (Limoges, 14 mars 1888, D.P. 89. 2. 105. — Conf. Ravarin, p. 69. — V. *Compétence administrative*, nºs 226, 966, et spécialement nº 778).

163. En principe, la commission administrative a la faculté de résilier le contrat passé avec une congrégation religieuse et de la remplacer soit par une autre communauté, soit par des laïques (Cons. d'Et. 23 mars 1845, R. 281; Trib. civ. Blois, 24 juin 1891, D.P. 92. 2. 601. — Conf. Block, nº 41); ... Sans qu'il soit nécessaire que la délibération prise à cet égard par la commission soit soumise à l'approbation du conseil municipal (Cons. d'Et. 5 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 77). — Mais, par application de l'art. 8, § 3, de la loi de 1851, cette délibération doit être approuvée par le préfet.

164. Il y a lieu d'ordonner qu'il sera sursis à l'exécution d'un arrêté préfectoral ordonnant le remplacement des sœurs desservant un hôpital, lorsqu'il pourrait résulter des difficultés graves, préjudiciables aux intérêts d'un service public de l'exécution provisoire de cet arrêté (Cons. d'Et. 23 nov. 1888, D.P. 90. 3. 7, et la note 2).

165. [illegible] 1910, D.P. [illegible] peut non plus [illegible] ture, quel que soit l'objet sur lequel ils portent, à toute approbation de l'autorité [illegible] 1910, précité.

166. [illegible] V. *supra*, [illegible] 14 mars 1888, D.P. 89. 2. 105.

167. — 3° Le Gouvernement peut autoriser l'acceptation de *libéralités* soumises à la condition de fonder un hôpital qui serait [illegible] *Drouet, Notes jur. adm.*, p. 236). V. C. adm., [illegible]

168. — 4° Selon un jugement, l'obliga[illegible] tuité un hôpital, doit aujourd'hui être con[illegible] qui l'ont souscrite · ni ceux envers qui elle [illegible] Trib. civ. [illegible]

169. [illegible] condition qu'un [illegible] erait à per[illegible] me illicite a [illegible] non, la cause impulsive et détermi[illegible]

170. Les lois du 18 août 1792 [illegible] an 2 ont opéré la [illegible] rieurement existants, et anéanti [illegible] au profit des congrégations supprimé[illegible] charges et droits n'ont été rétabli[illegible] les 20 vent. et 16 vendém. an 5 qui ont [illegible] la loi du 23 mess., ni par l'arrêté [illegible] 27 prair. an 9, qui a confié aux bureaux de bienfaisance l'administration des biens [illegible] 14 mars 1888, D.P. 89. 2. 105, et la note.

171. — III. *Personnel laïque hospitalier.* Les surveillantes laïques sont nommées et congédiées par la commission administrative (Ord. 31 oct. 1821, art. 18).

172. Les préposés, les infirmiers, les infirmières, les servants des deux sexes sont placés sous la direction de l'administrateur de service ou de son délégué et, en son absence, sous la direction de la surveillante en chef, laïque ou congréganiste. Ils sont choisis ou renvoyés par l'administrateur de service, avec l'approbation de la commission administrative (Règl. mod. 1899, art. 19). — Sur le recrutement de ce personnel secondaire, V. Circ. 17 juill. 1899, annexe IV, à la circulaire du 15 déc. 1899, p. 131, et *Bull. min. int.*, 1900, p. 162). Dans certains hôpitaux, il existe des écoles d'infirmières (V. Circ. min. 28 oct. 1902, *Bull. min. int.*, p. 383). — Le nombre et le traitement des membres du personnel secondaire sont fixés par la commission administrative, avec l'approbation du préfet (Arg. L. 7 août 1851, art. 8). Leur congédiement peut donner lieu à une action en dommages-intérêts devant le Conseil d'Etat (Comp. *Commune*, nos 2007 et s., *Fonctionnaire public*, nos 294 et s.).

§ 4. — *Personnel du service religieux.*

173. Le service du culte est organisé dans l'établissement de façon à assurer le respect de la liberté de conscience et à permettre l'accomplissement des devoirs religieux. A cet effet, les ministres des différents cultes doivent avoir accès auprès des malades qui réclament leur assistance. Les autorisations nécessaires sont données, sauf le cas d'urgence, par l'administrateur de service. Les prières publiques dans les salles sont formellement interdites (Règl. mod. 1899, art. 21. V. Circ. 15 déc. 1899, p. 198 et s.). — Du reste, sont seuls prohibés les exercices religieux pratiqués d'une manière gênante pour ceux qui ne s'y associeraient pas. Si des hospitalisés désirent faire ensemble leurs prières, l'administrateur de service peut les y autoriser, dans le cas où cette pratique s'accorderait avec le bon ordre de chaque salle (Circ. 1899).

174. Dans la grande majorité des établissements, la commission administrative doit organiser d'une manière permanente le service du culte catholique, mais en s'assurant en même temps et par avance le concours d'un pasteur et, si possible, d'un rabbin, pour le cas où des hospitalisés protestants ou israélites désireraient recevoir leur visite. Ceux-ci sont avisés de la faculté qu'ils ont d'appeler le pasteur ou le rabbin par une note [illegible] affichée dans les salles. Tout malade garde, d'ailleurs, le droit d'appeler auprès de lui un ministre autre que le prêtre catholique, protestant ou israélite ainsi désignés; dans ce cas, le ministre appelé par l'hospitalisé a son entrée dans l'établissement comme un parent ou un ami (Circ. 1899).

175. Ces dispositions n'ont pas été modifiées par la loi du 9 déc. 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat. L'art. 2 de cette loi autorise[illegible] même les communes à inscrire à leur budget les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinés à assurer le libre exercice des cultes dans les hospices (V. *Culte*, nos 17 et 22). Il en est ainsi, à plus forte raison, des hôpitaux et hospices, qui ne sont pas atteints par l'interdiction [illegible] de la première disposition dudit art. 2 [illegible] ces établissements ne sauraient inscrire à leur budget des crédits destinés à l'exercice d'un culte dans une chapelle ouverte au public (De Mouy, *Nouvelle législation des cultes*, no 21, p. 22-23).

176. Pour assurer le service du culte catholique, la commission administrative peut recourir soit à un *aumônier* spécial, soit à des prêtres de la paroisse (Circ. 15 déc. 1899, p. 200). — Depuis la loi du 9 déc. 1905, tous les aumôniers sont nommés par le préfet, y compris les aumôniers catholiques, sans que leur choix doive être officiellement soumis à l'agrément de l'évêque (Circ. min. int. 2 août 1906, *Bull. min. int.*, p. 533). Il appartient aux prêtres désignés d'obtenir cet agrément (Comp. Ord. 31 oct. 1821, art. 18, et C. adm., t. 2, p. 1102, nos 3930 et s.).

177. D'après l'art. 21, § 5, du règlement de 1899, le *casuel* provenant de l'exercice du culte devrait profiter aux établissements hospitaliers et entrer dans la caisse du receveur. Mais cette disposition et les prescriptions antérieures à 1908 relatives aux fondations religieuses (V. Circ. 15 déc. 1899, p. 199, Cros-Mayrevielle, p. 93) ne peuvent plus recevoir leur application depuis la promulgation de l'art. 9, § 14 et 16, de la loi du 9 déc. 1905, tel que cet art. 9 a été modifié par l'art. 3 de la loi du 13 avr. 1908 (V. *Culte*, nos 337 et s., 346).

178. L'art. 27 de la loi du 9 déc. 1905 et les art. 50 et 51 du décret du 16 mars 1906, aux termes desquels les sonneries de *cloches* sont réglées par arrêté municipal (V. *Culte*, nos 229 et s.), visent uniquement les cloches des édifices servant à l'exercice public du culte. En conséquence, le maire ne peut, par application des dispositions précitées, régler l'usage des cloches de la chapelle d'un hospice qui n'est pas ouverte au public (Cons. d'Et. 16 déc. 1910, D.P. 1913. 3. 8. — Comp. Cons. d'Et. 23 janv. 1903, D.P. 1904. 3. 61, et la note 1). — En tant que président de la commission administrative de l'hospice, il ne possède pas de pouvoir réglementaire lui permettant de régler cet usage par un arrêté de police (Même arrêt). — Mais le maire, par application de l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884, peut édicter certaines interdictions ou prescriptions en vue d'assurer la tranquillité et la sécurité publiques (V. Cons. d'Et. 16 déc. 1910, précité).

ART. 3. — RÈGLES SPÉCIALES RELATIVES À L'ORGANISATION DE CERTAINS HOPITAUX ET HOSPICES.

179. Les stipulations par lesquelles les *fondateurs* d'établissements hospitaliers autorisés ou déclarés d'utilité publique se réservent des droits spéciaux dans la direction de ces établissements, doivent être respectées, pourvu qu'elles ne fassent pas obstacle à l'exécution des lois et ordonnances rendues sur l'organisation et le régime des hospices (Circ. min. 25 juin 1873, *Bull. min. int.*, p. 317).

180. Cela résulte : ... 1° du décret du 31 juill. 1806, qui renferme à cet égard des dispositions formelles ; ... 2° De l'art. 18 de la loi du 7 août 1851, aux termes duquel les précédentes dispositions ne portent aucune atteinte aux droits des communes rurales sur les lits des hospices et hôpitaux d'une autre commune, ni aux droits quelconques résultant de fondations faites par les départements, les communes ou les particuliers, qui doivent toujours être respectées ; ... 3° De l'art. 8 de la loi du 21 mai 1873, portant qu'il n'est point dérogé par la présente loi aux ordonnances, décrets et autres actes du pouvoir exécutif, en vertu desquels certains hospices et hôpitaux, et bureaux de bienfaisance sont organisés d'une manière spéciale. — Ces diverses dispositions ont donc pour objet de réserver tous les *droits acquis* antérieurement.

181. Ainsi, il a été jugé, avant les lois des 21 mai 1873 et 5 août 1879, que le règlement approuvé par l'administration d'un hospice créé à l'aide d'un legs, portant que les membres de la commission administrative seraient choisis par le préfet sur une liste double présentée par le conseil municipal, est pris dans les limites des pouvoirs qu'il tenait du décret autorisant l'acceptation du legs; que, par suite, il y a lieu de rejeter le pourvoi fondé sur ce que, d'après la loi du 7 août 1851 et le décret du 23 mars 1852, le droit du préfet de choisir les membres de la commission ne pouvait être limité (Cons. d'Et. 21 juin 1866, D.P. 99. 3. 15, note 4).

182. Lorsqu'une donation, faite à une congrégation religieuse en vue de la fondation et de l'entretien d'un hospice et approuvée par décret, porte que la supérieure aura l'administration des biens donnés, sous la surveillance d'une commission dont la nomination était remise à l'autorité publique, l'article du même décret qui, après avoir autorisé la création de l'hospice, dispose qu'il sera administré conformément aux lois et règlements qui régissent les établissements publics de cette nature, doit être interprété, non en ce sens que la comptabilité appartiendra au receveur communal par dérogation aux clauses de l'acte de donation, mais en ce sens qu'il réserve uniquement le contrôle de l'Administration sur la gestion de la supérieure au moyen de la surveillance exercée par la commission (Cons. d'Et. 28 mai 1897, D.P. 99. 3. 15).

183. Le fondateur d'un hospice, créé avant la Révolution, a pu réserver à un successeur unique, en sa qualité de possesseur d'une terre déterminée, le pouvoir de concourir avec les administrateurs de l'hospice à la direction de cet établissement (V. Orléans, 20 juill. 1892, D.P. 92. 2. 601, et C. adm. t. 2, p. 1059, nos 2650 à 2653). — Ce successeur désigné peut, sans le concours des autres héritiers, consentir à tous les actes d'administration et signer tous les traités ayant pour objet la bonne direction de l'hospice (Même arrêt). — Il peut, notamment, à la place du traité par lequel la congrégation appelée par le fondateur à desservir l'hospice s'était obligée à fournir à perpétuité le nombre de sœurs nécessaire au service des malades, adhérer à un nouveau traité par lequel la congrégation et la commission administrative se reconnaissent le droit de résiliation réciproque. Dès lors, si la commission congédie ladite congrégation pour la remplacer par une autre, les héritiers du fondateur ne peuvent pas demander la révocation des libéralités faites par lui à l'hospice, sous prétexte qu'il y aurait violation d'une clause de la fondation et que la modification consentie par le successeur désigné ne leur serait pas opposable (Même arrêt).

184. Mais, par application du principe posé par le décret du 31 juill. 1806, le fondateur ou ses représentants ne peuvent avoir qu'un droit de concours à la direction des établissements dotés, et d'assistance aux séances relatives soit à l'administration, soit à l'examen et à la vérification des comptes, avec voix délibérative; ils ne peuvent jouir de ces droits que concurremment avec les commissions administratives, selon un mode déterminé par le ministre et conforme aux lois (V. en ce sens : Cons. d'Et. 28 sept. 1816, R. 58). — Ils ne pourraient avoir, dans les délibérations, un nombre de voix supérieur à celui des membres de la commission administrative.

185. Les lois des 19-24 mars 1793 (R. p. 58), du 24 vendém. an 2 (R. *Vagabondage*, p. 9), du 23 mess. an 2 (R. p. 59) et du 16 mess. an 7 (R. p. 62), en attribuant aux commissions administratives l'administration intérieure des maisons hospitalières, ont enlevé à toute autre personne le droit exclusif de régler cette administration intérieure. Toute clause contraire, même attachée à une fondation antérieure, doit être réputée inexistante (Trib. civ. Blois, 24 juin 1891, D.P. 92. 2. 601). — Actuellement, il n'y aurait pas lieu d'autoriser une donation destinée à la fondation d'un hospice dont la direction serait exclusivement confiée à des administrateurs désignés par le donateur, et qui demeureraient entièrement en dehors du concours et du contrôle de l'autorité (Av. Cons. d'Et. 9 janv. 1834, R. 58).

186. Le Gouvernement, en autorisant la création d'un hospice-hôpital en exécution d'une disposition testamentaire et en donnant à cet établissement l'organisation prescrite par les lois du 21 mai 1873 et du 5 août 1879, ne fait qu'user des pouvoirs qu'il tient de la loi, et les exécuteurs testamentaires ne peuvent se prévaloir, pour demander l'annulation du décret par la voie du recours pour excès de pouvoir, de ce qu'il aurait méconnu les droits qu'ils tiennent de la volonté du testateur (Cons. d'Et. 25 mai 1900, D.P. 1901. 3. 75, et la note 1).

187. Il appartient au Gouvernement, en autorisant l'acceptation d'un legs destiné à la fondation d'un hospice, de fixer les conditions qu'il estime nécessaires dans l'intérêt des services publics et pour l'exacte observation des lois. Si les héritiers se croient fondés à soutenir que les conditions ainsi imposées sont contraires à la volonté du testateur, ce n'est pas devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir, mais c'est devant l'autorité judiciaire qu'ils doivent porter leurs réclamations (Cons. d'Et. 26 janv. 1906, D.P. 1907. 3. 93). V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 382 et 390.

188. Dans le cas où un décret autorisant la fondation d'un établissement de bienfaisance porte que l'administration et la comptabilité de l'établissement seront soumises aux lois et règlements en vigueur sur les hospices communaux, le visa par ledit décret du projet de statuts dressé par le conseil municipal ne peut avoir pour effet de rendre ces statuts applicables qu'autant qu'ils ne sont pas contraires à ces lois et règlements (Cons. d'Et. 24 mai 1889, D.P. 90. 3. 101).

SECT. 3. — Régime intérieur.

ART. 1er. — RÈGLEMENT DU SERVICE INTÉRIEUR.

189. Le service intérieur des hôpitaux ou hospices est régi par un règlement particulier arrêté par la commission administrative et approuvé par le préfet (L. 7 août 1851, art. 8, § 3). Ce règlement détermine, indépendamment des dispositions d'ordre et de police concernant le service intérieur, le nombre des fonctionnaires et employés divers.

190. Jugé que les hospices n'ont le caractère d'établissements publics que parce qu'ils correspondent à des services généraux dont l'organisation ne peut être abandonnée à l'initiative privée, qu'ils sont entretenus dans une certaine mesure à l'aide des deniers de l'Etat responsable de leur organisation, et que, à ces titres divers, les règles relatives à leur fonctionnement constituent des lois administratives affectant le caractère de lois d'ordre public (Rouen, 15 mai 1900, D.P. 1902. 2. 163). V. *supra*, nos 179, 184, 185; *infra*, nos 317 et s.

191. Le ministre de l'Intérieur a fait dresser, en 1899, un projet de *règlement-modèle* (*Bull. min. int.*, 1900, p. 167 et s.), contenu dans la circulaire du 15 déc. 1899 (*Ibid.*, p. 162). Ce règlement, remplace le règlement-type annoncé à la circulaire du 31 janv. 1840.

192. Les délibérations des commissions administratives d'un hôpital portant modification d'un règlement intérieur de l'établissement ne sont exécutoires qu'avec l'approbation du préfet (Cons. d'Et. 1er févr. 1901, D.P. 1902. 3. 54). — Le préfet qui refuse d'approuver la modification au règlement intérieur, votée par la commission, statue dans la limite de ses pouvoirs, et l'appréciation des motifs sur lesquels sont fondées sa décision et la décision confirmative du ministre de l'Intérieur ne saurait être soumise au Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 11 mars 1887, D.P. 88. 3. 7). Comp. *supra*, no 140.

ART. 2. — FONCTIONNEMENT DU RÉGIME HOSPITALIER.

193. Il importe de remarquer que les dispositions légales ou réglementaires relatives aux hôpitaux et aux hospices doivent être combinées : ... 1o avec la loi du 15 juill. 1893, sur l'*assistance médicale gratuite* (V. *Secours publics*); ... 2o Avec la loi du 9 avr. 1898, concernant les *accidents du travail*, modifiée notamment par la loi du 31 mars 1905 (V. *Accidents du travail*, no 120); ... 3o Avec la loi du 17 juin 1913, sur le repos des *femmes en couches*, et les art. 68 à 75 de la loi de finances du 30 juill. 1913, relatifs au même objet (V. *Secours publics*); ... 4o Avec la loi du 14 juill. 1905, sur l'assistance obligatoire aux *vieillards*, aux *infirmes* et aux *incurables* (V. *eod. v°*).

§ 1er. *Admission; Gratuité; Pension.*

194. — I. *Admission dans les hôpitaux.* — 1o L'hôpital peut recevoir : à titre d'hospitalisés, les malades civils, atteints de maladies aiguës ou chroniques, et les blessés, les malades militaires ou marins, les femmes enceintes ou en couches; à titre de malades externes, les malades susceptibles d'amélioration par ce genre de traitement (Règl. mod. 1899, art. 24). V. Circ. 15 déc. 1899, p. 202 et s.

195. — 2o L'art. 25, § 2, de la loi du 15 juill. 1893, sur l'assistance médicale gratuite, a maintenu la disposition de l'art. 1er de la loi du 7 août 1851, aux termes de laquelle un hôpital n'est tenu de soigner gratuitement que les *indigents* tombés malades dans la commune où est situé l'établissement (Cons. d'Et. 10 mars 1899, 2e arrêt, D.P. 1900. 3. 17. — V. la dissertation de M. Hauriou, Sir. 1900. 3. 33).

196. Quand un individu privé de ressources tombe malade dans une commune, aucune condition de domicile ne peut être exigée pour son admission dans l'hôpital existant dans la commune (L. 7 août 1851, art. 1). Aucune distinction n'existe, à cet égard, entre l'habitant de la commune et l'individu qui y travaille momentanément ou y est de passage (Circ. min. 20 déc. 1833, R. 219).

197. En vertu des dispositions combinées de l'art. 1er de la loi de 1851 et de l'art. 1er de la loi du 15 juill. 1893, les étrangers malades privés de ressources ne sont obigatoirement admis dans les hôpitaux que sous la condition de réciprocité (Av. Cons. d'Et. 25 févr. 1897, *Bull. min. int.*, p. 98). — V. toutefois, Circ. min. 17 déc. 1864, (GROS-MAYREVIEILLE, p. 120). — Mais, en attendant la conclusion de traités diplomatiques, le conseil supérieur de l'assistance publique a, en mars 1897, émis l'avis que les hôpitaux français devraient continuer à recueillir dans les conditions de l'art. 1er de la loi de 1851 les étrangers blessés, atteints de maladies aiguës et spécialement de maladies épidémiques; que les malades chroniques étrangers ne doivent être admis qu'autant que les hôpitaux ont des places

vacantes et les ressources nécessaires, et [illegible] *min.* [illegible]

198. [illegible], que sur la [illegible] autorité [illegible] V. Circ. 15 déc. 1899, p. 219). [illegible]

199. Lorsque, dans la commune où un [illegible]nt tombe malade, il n'existe aucun établissement hospitalier, cet individ[illegible] [illegible] commune est rattachée pour le traitement [illegible] 15 [illegible] 1893. — Sur les formalités [illegible], et sur le rembourse[illegible] reçu le malade, V. Règl. mod. 1899, art. 29; Circ. 1899, p. 220 et s.; et *Secours publics*. — [illegible] 7 août 1851, art. 3 et 4, et C. adm., t. 2, p. 1050, nos 2400 et s.

200. D'après un arrêt, l'art. 6 de la loi du 16 mess. an 7, qui dispose que les commissions des hospices sont exclusivement char[gées d]e l'administration intérieure, de l'ad[mission et du renvoi] des indigents, n'a été [abrogé] par aucune disposition expresse. [Il] n'est [pas inconciliable] avec aucune disposition de la loi du 7 août 1851 ou des lois postérieures sur les hospices (Rouen, 15 mai [illegible], D.P. 1902. 2. 163). — En général, l'admission est prononcée par l'administrateur de service; il prend, autant que possible, l'avis du médecin de l'établissement (Règl. mod. 1899, art. 30). — Mais la commission administrative agit également dans la limite de ses [pouvoirs] en modifiant, par une délibération régulièrement approuvée par le préfet, les dispositions du règlement intérieur rela[illegible]. Un des administrateurs est sans intérêt direct et personnel et, par suite, sans qualité [pour] déférer ces dispositions au Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 6 avr. 1900, D.P. 1901 [illegible]).

201. En cas de refus de l'administrateur de service d'admettre un malade qui a le droit d'être admis, alors que les ressources de l'établissement permettraient de le recevoir [illegible] peut être prononcée par le [illegible] de droit [illegible] 1855 [illegible] 219; Règl. mod. 1899, art. [illegible] Circ. 1899, p. 222).

202. — [illegible] les hôpitaux reçoivent [illegible] *payants* qui, possédant [illegible] sont en mesure de [payer] une rétribution et jouissent d'un régime plus confortable que les autres malades. [illegible] longerait [illegible] D.P. 97. 2. 475.

203. [illegible] l'art. 1er de la loi du 7 août 1851 et la loi du 15 juill. [illegible] sociétés de secours mutuels, domestiques, [illegible], moyennant un prix de journée à déterminer, pour chaque catégorie, par une délibération de la commission administrative (Règl. mod. 1899. — V. Circ. 1899, p. 228 et s.).

204. — II. *Admission dans les hospices.* — 1o L'hospice reçoit les vieillards indigents, les incurables et les infirmes indigents. Il peut aussi admettre à titre temporaire, des enfants et les aliénés de passage; à titre de pensionnaires, des vieillards valides ou incurables (Règl. mod. 1899, art. 25). V. Circ. 15 déc. 1899, p. 207 et s.

205. Certains hospices sont tenus, en vertu de fondations ou de libéralités, de *recevoir gratuitement* des infirmes appartenant à d'autres communes (Circ. min. 30 juin 1879).

206. D'après l'art. 31 de la loi du 14 juill. 1905, les hospices communaux sont tenus de recevoir gratuitement, autant que leurs ressources propres le permettent, les vieillards, les infirmes et les incurables ayant leur domicile de secours dans la commune où est situé l'établissement et qui ont été désignés pour l'hospitalisation. La même obligation incombe aux hospices intercommunaux et cantonaux à l'égard des vieillards, des infirmes et des incurables ayant leur domicile de secours dans les communes au profit desquelles ces hospices ont été fondés (V. *Secours publics*).

207. En cas d'insuffisance de leurs ressources pour l'admission gratuite, les hospices doivent néanmoins recevoir les indigents de la commune, si le conseil municipal l'a ainsi décidé (L. 14 juill. 1905, art. 8), pourvu d'ailleurs que les locaux et les conditions d'hygiène s'y prêtent. — Mais le nombre de lits à affecter à ces indigents est fixé chaque année, par le préfet, la commission administrative entendue. Et l'hospice reçoit, pour ces mêmes indigents, un prix de journée réglé par le préfet, sur la proposition de la commission administrative et après avis du conseil général, sans qu'on puisse imposer un prix de journée inférieur à la moyenne du prix de revient constaté pendant les cinq dernières années (L. 1905, art. 23).

208. Les hospices désignés par le préfet comme dépositaires, après avis conforme du conseil général, reçoivent les enfants assistés en qualité de pupilles de l'Assistance publique (L. 27 juin 1904, art. 8). V. *Secours publics*. — Les enfants pauvres recueillis par l'hospice ne sont pas, sauf nécessité absolue, conservés dans l'établissement. Ils sont assimilés, pour leur placement, soit en nourrice, soit en garde, aux enfants assistés (Règl. mod. 1899, art. 39). V. Circ. 15 déc. 1899, tableau A, p. 237.

209. Les hôpitaux et hospices reçoivent aussi : ... les aliénés de passage, conformément à l'art. 24 de la loi du 30 juin 1838 (V. Circ. 15 déc. 1899, p. 208); ... Et parfois les aliénés dans des quartiers spéciaux (V. *Aliénés*, nos 52 et s.). Les conseils généraux ont été invités à exercer leur surveillance sur ces quartiers (V. Circ. dir. assist. publ. 13 nov. 1908, *Bull. min. int.*, p. 51).

210. Quant à l'admission : ... dans les asiles nationaux, V. *Secours publics*; ... Dans les asiles départementaux d'aliénés, V. *Aliénés*, nos 89 et s.; ... Dans les dépôts de mendicité, V. *Vagabondage*.

211. L'art. 2 de la loi du 7 août 1851 laisse à la commission administrative de chaque hospice destiné aux vieillards et infirmes le soin de déterminer, dans un règlement particulier soumis à l'approbation du préfet, les conditions de domicile et d'âge nécessaires pour l'admission.

212. En général, l'admission d'un vieillard, infirme ou incurable, est subordonnée aux conditions suivantes. Il doit établir : qu'il est Français; qu'il est dans l'incapacité physique de pourvoir à ses besoins par son travail; qu'il est indigent; qu'il a son domicile depuis un certain temps dans la commune où est situé l'hospice, ou, les besoins de ladite commune étant satisfaits, dans la circonscription hospitalière; qu'il ne peut pas être secouru utilement à domicile; en outre, pour un vieillard, qu'il a tel âge; pour un infirme ou un incurable, qu'il est atteint d'une maladie ou une infirmité incurable (Règl. mod. 1899, art. 37 et 38). V. Circ. 1899, p. 234 et s.

213. Mais les conditions d'admission à l'hospice ont été modifiées par la loi du 14 juill. 1905, à l'égard des individus admis à l'assistance obligatoire en vertu de cette loi. Le bénéficiaire doit être Français, privé de ressources, avoir 70 ans ou être atteint d'une infirmité ou maladie incurable qui le rend incapable de subvenir par son travail aux nécessités de l'existence (art. 1). — Le domicile de secours s'acquiert aujourd'hui par un délai de cinq ans (art. 3). — La circonscription hospitalière ci-dessus visée paraît supprimée, l'art. 22 de la loi du 14 juill. 1905 laissant aux conseils municipaux le choix des hospices destinés à recevoir les assistés de leurs communes.

214. Le coût des bulletins no 2 du casier judiciaire, délivrés sur une demande visée par un administrateur de l'établissement hospitalier qui atteste l'indigence de l'impétrant, est de 60 cent., dont 25 cent. pour indemnité au greffier (Décr. 7 juin 1900), 25 cent. pour l'enregistrement et aujourd'hui 10 cent. pour frais de poste (Circ. min. int. 23 juin 1900, *Bull. min. int.*, p. 292).

215. En principe, l'*admission* est *prononcée* par délibération de la commission administrative (L. 26 mess. an 7, art. 6; Règl. mod., art. 37 et 38). Sur les conséquences de cette règle relativement aux clauses contraires contenues dans des dons et legs, V. *infra*, nos 317 et s.

216. Mais il en est autrement pour les veillards, infirmes ou incurables hospitalisés en vertu de la loi du 14 juill. 1905. La commission administrative de l'hospice doit recevoir ceux d'entre eux qui ont été admis à l'assistance par le conseil municipal, la commission départementale ou le ministre de l'Intérieur, selon qu'ils ont le domicile de secours communal ou départemental, ou qu'ils n'ont aucun domicile de secours (L. 1905, art. 8, 13, 14 et 16). V. *Secours publics*.

217. — 2o Le *prix* de la *pension* des vieillards et incurables est fixé par délibération spéciale de la commission administrative, soumise à l'approbation du préfet (Règl. mod. 1899, art. 40). V. Circ. 15 déc. 1899, p. 238. V. toutefois, *supra*, no 207.

218. Pour être admis ou maintenus dans l'hospice, les vieillards ou incurables qui jouissent d'un revenu quelconque, mais insuffisant pour pouvoir se passer des secours de l'assistance publique, sont tenus de faire l'abandon de ce revenu au profit des établissements. Dans ce cas, il doit leur être alloué mensuellement qu[el]ques sommes modiques pour leurs besoins personnels (Règl. mod., art. 41). V. Circ. 1899, p. 240. — Quant aux individus hospitalisés en vertu de la loi du 14 juill. 1905 et disposant de certaines ressources, le prix de la journée est dû par la commune, le département ou l'Etat, qui réalisent à leur profit le montant des déductions à opérer (art. 20 et 23). V. *Secours publics*.

219. Ces divers hospitalisés ne doivent pas être confondus avec les *pensionnaires payants*, dont les revenus excèdent notablement le prix de la pension (Même circulaire). — Les stipulations qui interviennent entre les hospices et les pensionnaires payants ou leurs bienfaiteurs, bien qu'empruntant souvent la forme des donations, constituent des actes synallagmatiques, rentrant dans la définition

de l'art. 1104 C. civ. (Av. Cons. d'Et. 12 juin 1833; Circ. min. 26 juill. 1833, R. 231). Ces contrats doivent être passés devant notaire, lorsqu'il y a abandon au profit de l'hospice de biens immeubles ou de créances non recouvrées de suite (Circ. 1833).

220. L'hospice peut, en cas de résiliation provoquée par le pensionnaire avant le terme convenu, exiger, outre le montant du semestre de pension commencé, des dommages-intérêts comprenant les frais d'appropriation et la privation des droits éventuels stipulés au profit de l'hospice pour le cas où le pensionnaire y serait mort (Trib. civ. d'Yvetot, 27 nov. 1868, Sir. 69. 2. 241, et S. 143. V. Conf. anal. Civ. 22 déc. 1851, D.P. 52. 1. 37; Paris, 8 mars 1858, D.P. 58. 2. 49; Agen, 1er avr. 1867, D.P. 68. 2. 9).

221. Le décret du 23 juin 1806 règle les placements de sommes à fonds perdu, dans les hospices civils ou autres établissements de bienfaisance, par les pauvres qui s'y trouvent (art. 1, 2 et 3). Le préfet a qualité pour autoriser la réception de ces sommes, quel qu'en soit le montant (Décr. 25 mars 1852, tabeau A, § 55, et Décr. 13 avr. 1861, § 67).

222. — III. *Répétition des frais d'hospitalisation.* — 1° *Action en répétition des hôpitaux et hospices.* — Bien que l'admission dans les hôpitaux et hospices soient, en principe, gratuite (V. *supra*, nos 194 et s.), ces établissements peuvent toujours, à l'effet d'obtenir le remboursement des dépenses occasionnées par un malade, un vieillard ou un incurable, exercer un recours, s'il y a lieu, *contre les membres de la famille* de l'hospitalisé indigent, désignés par les art. 205 et 206 C. civ. (L. 7 août 1851, art. 5, § 1). — C'est sans doute par inadvertance que cet art. 5, § 1, n'a pas aussi visé l'art. 207 C. civ., qui établit le principe de la réciprocité en matière de dette alimentaire, et l'art. 212 du même Code, d'après lequel les époux se doivent mutuellement assistance (Exposé des motifs de la loi du 15 juill. 1893, D.P. 94. 4. 24, note 1). — Comp. *infra*, n° 227.

223. L'hôpital ou hospice peut aussi exercer directement une action en payement des dépenses d'hospitalisation *contre l'hospitalisé :* ... qui, n'étant pas indigent, est parvenu, en dissimulant ses ressources, à obtenir l'assistance gratuite dans l'établissement (Trib. civ. Seine, 28 déc. 1886, *La Loi* du 29 janv. 1887; Rouen, 11 janv. 1905, D.P. 1906. 2. 290-291); ... Ou qui a cessé d'être indigent pendant son séjour dans l'établissement, mais seulement pour les dépenses faites à partir de cette époque.

224. Les dépenses d'hospitalisation constituent, à l'égard de l'indigent hospitalisé, sinon une dette, du moins une obligation morale de la part de l'Assistance publique, qui les fait, non à titre d'avances, mais à titre de libéralité irrévocable (Trib. civ. Toulouse, 14 mars 1888, *Revue des établissements de bienfaisance,* 1888, p. 112; Trib. civ. Saint-Girons, 21 mars 1900, D.P. 1906. 2. 290; Rouen 11 janv. 1905, *ibid.*). — En conséquence, dans le cas où l'indigent est revenu à meilleure fortune postérieurement à son hospitalisation, ces dépenses ne sont susceptibles d'aucune répétition ni contre lui ni contre ses héritiers (Mêmes décisions). — Et il en est ainsi, alors même que l'hospice alléguerait que les valeurs laissées à sa mort par l'ancien hospitalisé provenaient de gains ou d'économies réalisés pendant la période d'hospitalisation et devaient, par suite, le faire considérer comme n'étant pas indigent, si l'hospice ne rapporte pas la preuve de cette allégation, preuve qui est à sa charge exclusive en raison de sa qualité de demandeur au procès (Rouen, 11 janv. 1905, précité).

225. A l'appui de cette opinion, on peut aussi invoquer par analogie la règle de droit commun, d'après laquelle celui qui est tenu, à raison de sa qualité, de la dette alimentaire prévue par les art. 205 et s. C. civ., accomplissant une obligation légale, n'a pas d'action en répétition à exercer sur les biens advenus ultérieurement à la personne à laquelle il a fourni les aliments (V. *Aliments*, n° 135). — Si l'art. 5 de la loi du 7 aout 1851 autorise les établissements hospitaliers à exercer un recours contre les personnes soumises envers le malade par eux soigné à l'obligation alimentaire, c'est précisément parce qu'ils remplissent, à l'égard de ce dernier, le rôle d'assistance qui incombait aux personnes dont il s'agit (Trib. civ. Toulouse, 14 mars 1888, précité).

226. Dans une autre opinion, il a été jugé que, l'avoir des hospices n'appartenant qu'à l'indigence, l'individu qui en est secouru contracte l'obligation de restituer s'il lui arrive quelque fortune; que, dès lors, s'il laisse quelques biens en décédant dans l'établissement, celui-ci est en droit de se faire payer jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens (Bruxelles, 27 juill. 1822, R. 229). — Le ministre des finances a pris des dispositions, en vue de faciliter aux établissements hospitaliers le recouvrement des frais de séjour, de traitement et d'inhumation des pensionnaires de l'Etat décédés dans ces établissements sur les arrérages reçus de leurs pensions (Circ. min. int. 31 janv. 1887, *Bull. min. int.*, p. 44. V. Circ. min. fin. 14 janv. 1887, *ibid.*, p. 15).

227. — 2° *Action en répétition des communes.* — Cette action est actuellement régie, non plus par l'art. 5, § 2, de la loi du 7 août 1851, mais par l'art. 2 de la loi du 15 juill. 1893, aux termes duquel la commune, le département ou l'Etat peuvent toujours exercer leurs recours, s'il y a lieu, soit l'un contre l'autre, soit contre toutes personnes, sociétés ou corporations tenues à l'assistance médicale envers l'indigent malade, notamment contre les membres de la famille de l'assisté désignés par les art. 205, 206, 207 et 212 C. civ. (V. *Secours publics,* et *supra,* n° 216).

§ 2. — *Renvoi et sortie.*

228. En principe, il appartient à la commission administrative de statuer sur la sortie des indigents admis dans les établissements hospitaliers (L. mess. an 7, art. 6). Dans la pratique, c'est l'administrateur de service qui ordonne la sortie de l'*hôpital* pour les malades, dès que le médecin a déclaré que cette sortie peut avoir lieu sans danger (Règl. mod. 1899, art. 36), c'est-à-dire, quand les malades sont guéris ou n'ont plus besoin d'être hospitalisés. Mais il peut y avoir lieu de les admettre dans un asile de convalescence ou de leur accorder des secours de convalescence (V. Circ. 15 déc. 1899. p. 231 et s.). — Les malades reconnus incurables ne sont pas conservés dans l'hôpital (Règl. mod. 1899, art. 35). — Ils doivent être placés dans un hospice, s'il est possible (V. Circ. 31 janv. 1840; Circ. 15 déc. 1899, p. 229 et s.), sous réserve de l'application des dispositions de la loi du 14 juill. 1905 (V. *Secours publics*).

229. Les vieillards et incurables indigents doivent quitter l'*hospice*, sur l'ordre de la commission administrative, si leur état d'indigence ou si l'état d'indigence des personnes tenues à la dette alimentaire envers eux vient à cesser (Règl. mod. 1899, art. 42). Mais ils peuvent y rester moyennant pension (Circ. 1899, p. 241).

230. Dans tous les cas, les hospitalisés peuvent sortir définitivement de l'hôpital ou de l'hospice, quand ils en expriment la volonté.

231. Ils peuvent être renvoyés par mesure disciplinaire. Ce renvoi, fort rare dans les hôpitaux, peut, dans les hospices, être motivé par l'absence sans permission, des actes réitérés de mendicité, l'inconduite notoire ou des habitudes d'ivresse (V. Règl. mod. 1899, art. 61 à 65; Circ. 15 déc. 1899, p. 260 et s.). — Un pensionnaire ne saurait, à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir formé contre la délibération de la commission administrative qui a prononcé son expulsion, proposer un moyen tiré de ce que les actes d'insoumission qui lui étaient reprochés avaient été motivés par les mauvais procédés de l'Administration à son égard (Cons. d'Et. 2 déc. 1910, D.P. 1912. 3. 135).

§ 3. — *Décès, inhumation, autopsie et dissection des cadavres.*

232. Les *décès* dans les hôpitaux et hospices sont *déclarés* et *constatés* conformément aux dispositions de l'art. 80 C. civ. modifié par la loi du 8 juin 1893 (V. *Actes de l'état civil,* nos 137 et 138), et immédiatement *notifiés* aux familles par les voies les plus rapides, afin que les familles puissent rendre aux défunts les derniers devoirs et prendre les mesures que réclament les circonstances (Regl. mod. 1899, art. 43; Circ. 15 déc. 1899, p. 241 et 242). — Il est recommandé aux commissions administratives d'installer des chambres mortuaires décentes et hygiéniques (Circ. 1899, p. 243).

233. Conformément au droit commun, il ne peut être procédé à l'*inhumation*, dans les cas ordinaires, qu'après autorisation de l'officier de l'état civil et vingt-quatre heures après le décès (C. civ. art. 77), et, dans les cas où il y aurait des traces ou indices de mort violente, qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 81 (V. *Actes de l'état civil,* n° 140; *Sépulture*).

234. Si les parents du décédé réclament son corps, il doit leur être remis (Règl. mod., art. 43). Le ministre a prescrit de ne livrer le corps réclamé par des amis ou des corporations que sur le payement ou la promesse de payement des frais de journée de maladie (Décis. min. int. 12 janv. 1874, *Bull. min. int.*, p. 42). — Si le corps n'est pas réclamé, l'Administration hospitalière veille à sa sépulture, dont les frais incombent soit au budget de la commune ou à celui de l'établissement, soit au service de l'assistance médicale gratuite (Circ. 1899, p. 242 et note 1), soit au service de l'assistance obligatoire aux vieillards, infirmes ou incurables. — En principe, les personnes décédées dans les établissements hospitaliers ne doivent pas y être inhumées (Décr. 23 prair. an 12), à moins que ces établissements n'aient été autorisés par décret à établir des cimetières spéciaux, pour leur usage particulier (V. *Sépulture*).

235. L'*autopsie* peut être pratiquée dans un but scientifique, à moins d'opposition de la part des familles (Règl. mod. 1899, art. 43), sur avis conforme du corps médical, à la condition que cette autopsie soit pratiquée dans une salle aménagée à cet effet et distincte de la salle mortuaire (Circ. 1899, p. 242 et 243). V. aussi *Ville de Paris*.

236. L'autopsie, même en l'absence de règlement à cet égard, ne peut être pratiquée, dans un hospice, que sur les corps de personnes qui y sont décédées. L'Administration hospitalière commet donc une faute, en faisant ou laissant pratiquer l'autopsie d'une personne qui est morte en arrivant dans l'hospice, avant d'avoir été admise dans une salle et couchée dans un des lits de l'établissement (Lyon, 17 juin 1896, D.P. 98. 2. 164). — Jugé que l'époux survivant de celui dont le corps a été sans droit soumis à l'autopsie est fondé à demander réparation du préjudice moral qui lui a été ainsi causé, alors même qu'il n'est pas prouvé qu'il se soit opposé formellement à l'autopsie (Même arrêt).

[illegible]

237. [illegible] r l'industrie [illegible] Il doit [illegible] aux capacités de l'hospita- [illegible]

238. [illegible] 1869, p. 246 et 247.

239. [illegible]

240. [illegible] combattre la [illegible] 1905, *ibid.*, p. 80.

241. [illegible] cernant l'*ordre*, la [illegible] [f]acilités po[ur] [illegible] établissements publics d'assistance, spécialement [illegible] administratives [illegible] p. 616).

242. [illegible] police qu[e] [illegible] qu'il intéressait [illegible] de l'hospice.

[illegible] réunions ou assemblées quelconques [illegible] sans [illegible] serait autorisé ou non [illegible] 7 juin 1912. [illegible] 1912. 2. 154.

SECT. 4. — **Service des administrations de la Justice, de la Guerre et de la Marine.**

243. — I. *Détenus civils.* — Le traitement et la garde des détenus dans les hôpitaux sont encore régis par les art. 15 et 16 de la loi du 4 vendém. an 6, sauf les modifications résultant des changements survenus dans l'organisation administrative et judiciaire de la France (V. C. adm., t. 2, p. 1049, nos 2552 et s., et *Établissem.*, nos 10 et 51). Les frais d'entretien des détenus dans les hôpitaux sont remboursés par les entrepreneurs des services pénitentiaires (V. CROS-MAYREVIELLE, p. 125).

244. — II. *Militaires et marins.* — En principe, les militaires et marins malades ou blessés sont soignés dans les *infirmeries* et les *hôpitaux militaires* (V. *Armée*, nos 2308 et s., 2311 et s.). — Dans les localités où il n'y a pas d'hôpital militaire et dans celles où cet hôpital est insuffisant, ils sont reçus dans les *hôpitaux civils*, conformément aux dispositions de la loi du 7 juill. 1877 et du décret du 1er août 1879 (V. *eod. v°*, nos 2322 et s.).

SECT. 5. — **Secours à domicile.**

245. — I. Par extension de la faculté qui leur est donnée par l'art. 17 de la loi du 7 août 1851, les commissions administratives des *hôpitaux* et *hospices* peuvent, avec l'assentiment du conseil municipal et l'approbation du préfet, disposer des revenus hospitaliers, jusqu'à concurrence du quart, pour les affecter au traitement des malades à domicile et à l'allocation de secours annuels en faveur des vieillards ou infirmes placés dans leurs familles. La portion des revenus ainsi employés peut être portée au tiers, avec l'assentiment du conseil général (L. 21 mai 1873, art. 7).

246. Ces secours ne peuvent être accordés que pour venir en aide aux indigents âgés ou infirmes placés dans leurs familles (L. 1851, art. 17; L. 1873, art. 7). Ils ne peuvent être servis à placer des vieillards ou des malades dans des familles étrangères, comme cela a lieu pour les enfants assistés.

247. Il résulte des travaux préparatoires de la loi de 1851 que la commission administrative est tenue de se conformer aux prescriptions, non de l'art. 5, que vise l'art. 17, qui n'a aucun rapport avec les secours à domicile, mais de l'art. 18. Aussi, elle ne pourrait, en employant une partie des revenus de l'hospice à des secours de cette nature, porter atteinte aux droits qu'auraient sur les lits les communes étrangères ou des tiers en vertu de fondations. Si l'on admettait l'exactitude du renvoi à l'art. 5, l'art. 17 consacrerait le principe général du recours des administrations charitables contre les familles des indigents, recours qui appartiendrait à l'administration hospitalière aussi bien dans l'hypothèse où le vieillard aurait été secouru à domicile que dans celle où il aurait été reçu à l'hospice.

248. Aux termes de l'art. 7 de la loi du 21 mai 1873, l'assistance des malades indigents à domicile par les hôpitaux et hospices a lieu de concert avec les bureaux de bienfaisance. Ces derniers ne sont donc nullement exonérés du traitement des malades à domicile (Circ. min. 25 juin 1873, *Bull. off. int.*, p. 517). Les secours à domicile sont distribués par la commission administrative suivant les règles adoptées pour les bureaux de bienfaisance (V. *Secours publics*).

249. — II. Quant à l'assistance à domicile, donnée par les communes, le département ou l'État aux vieillards et incurables, infirmes, en vertu de la loi du 14 juill. 1905, V. *Secours publics*.

SECT. 6. — **Biens, charges et dettes des hôpitaux et hospices.**

ART. 1er. — DOTATION DES HÔPITAUX ET HOSPICES.

250. Cette dotation se compose : ... 1° des biens et rentes qui, placés sous la mainmise nationale par la loi du 23 mess. an 2 (L. p. 59) ou d'autres lois révolutionnaires et n'ayant pas été aliénés, ont été restitués aux hôpitaux et hospices en vertu de l'art. 5 de la loi du 16 vendém. an 5 (R. 61) (V. C. adm., t. 2, p. 1066, nos 2841 et s.

251. ... 2° Des biens et rentes qui leur ont été restitués par l'État à titre de remplacement de leurs biens aliénés par suite de la loi du 23 mess. an 2 (L. 16 vendém. an 5, art. 6, 7 et 8; L. 20 vent. an 5, art. 1 et 2, (R. 8 vent. an 12). V. C. adm., t. 2, p. 1067, nos 2873 et s.

252. ... 3° Des immeubles, rentes ou capitaux provenant de legs ou donations régulièrement acceptés (V. *infra*, nos 311 et s.).

253. ... 4° Des rentes sur l'État acquises avec les capitaux provenant soit des dons et legs recueillis en argent ou en effets, soit de remboursements, et des rentes sur particuliers provenant soit de leur dotation originaire, soit des rentes restituées en remplacement de biens vendus, soit de fondations pieuses (V. *infra*, nos 288 et s.).

254. L'administration des hospices de chaque commune doit faire tenir un sommier général des biens, rentes et revenus quelconques appartenant à ces hospices (V. Instr. min. int. 8 févr. 1823, R. 149).

255. ... 5° Des rentes sur l'État cédées aux hospices, en payement des sommes qui leur étaient dues à raison des soins donnés à de nombreux malades pendant les années 5 à 8 de la République sur la demande des départements de la Guerre, de la Marine et de l'Intérieur (Arr. 15 brum. an 9, art. 1 à 3, R. p. 62). V. C. adm., t. 2, p. 1068, nos 2907 et s.).

256. ... 6° Des rentes nationales cédées (rentes sujettes à la mainmise nationale ou confisquées et soustraites aux recherches de la Régie et des biens usurpés, que les hospices et hôpitaux ont été autorisés à revendiquer contre les détenteurs qui en jouissaient sans titre légal (Arr. 15 brum. an 9, art. 5 et 6, L. 4 vent. an 9, art. 1 et 2, R. p. 63). V. C. adm., t. 2, p. 1069, nos 2914 et s.

ART. 2. — RESSOURCES ÉVENTUELLES DES HÔPITAUX ET HOSPICES.

257. Ces ressources constituent pour la plupart des recettes ordinaires; quelques-unes sont des recettes ordinaires (V. *infra*, nos 409 et s., 428).

ART. 3. — CHARGES, DETTES, HYPOTHÈQUES, IMPÔTS.

258. Les charges des hôpitaux et hospices comprennent : ... toutes les dépenses nécessaires pour l'entretien des établissements hospitaliers (V. *infra*, no 430 et s.); ... les dettes restées à leur charge ou contractées par eux (V. *infra*, nos 259 et s.); ... et les obligations qu'ils ont à remplir comme condition des donations, legs ou fondations pieuses faits à leur profit (V. *infra*, no 311 et s.).

259. I. *Dettes des hôpitaux et hospices.* — Parmi les dettes des hôpitaux et hospices on peut distinguer ... 1° les dettes exigibles avant et pendant la période révolu-

tionnaire (dettes antérieures à la loi du 13 mess. an 2; celles exigibles postérieurement à cette époque jusqu'à la loi du 16 vendém. an 5; celles exigibles après cette dernière époque jusqu'à la loi du 1er germ. an 5), lesquelles ne présentent plus aujourd'hui qu'un intérêt historique (V. C. adm., t. 2, p. 1078, nos 3173 à 3182).

260. ... 2° Les *dettes actuelles*. — Aucune dette ne peut être contractée par un établissement hospitalier, sans qu'un crédit ait été ouvert pour l'acquitter ou que l'autorisation de s'obliger ait été donnée par l'autorité supérieure.

261. Si le créancier d'un hospice n'a contre lui qu'un *titre non exécutoire*, il doit, en cas de contestation, intenter son action devant les tribunaux, conformément aux règles de compétence du droit commun, mais en tenant compte des prescriptions spéciales aux actions à intenter contre les établissements publics (Ravarin, p. 135. Gros-Mayrevieille, p. 254). V. *infra*, nos 485 et s. — En principe, ces contestations sont de la compétence de l'autorité judiciaire, sauf celles concernant les travaux publics (V. *Travaux publics*).

262. Si, au contraire, le créancier est muni d'un *titre exécutoire*, il ne peut, pour obtenir son payement, recourir aux voies d'exécution indiquées par le livre 5 du Code de procédure; il doit se pourvoir devant l'autorité administrative chargée de surveiller les ressources des hospices et leur destination (Circ. min. 2 prair. an 8, R. 137. Cons. d'Ét. 5 janv. 1806, R. 137-1°; 22 janv. 1808, R. 137-2°, 8 janv. 1817, R. 137-3°. Paris, 11 janv. 1889, *La Loi* du 26 janv. 1889). Cette règle est d'ailleurs applicable aux communes (V. *Commune*, nos 3545 et 3546) et à tous les établissements publics (V. *Établissements publics*, no 112). Elle l'était aussi autrefois aux fabriques d'églises (V. les arrêts cités *ibid.* — Cont. Trib. civ. Seine, 31 mars 1890, *Le Droit* du 1er avr. 1890).

263. Ainsi, une saisie-arrêt ne peut être formée à la requête d'un créancier, sur des fonds dus à un établissement de bienfaisance (V. *Saisie-arrêt*). — Mais une saisie-arrêt peut être formée contre un tiers sur des sommes à lui dues par un établissement hospitalier. Le créancier doit alors former son opposition entre les mains du receveur de l'établissement, conformément aux règles posées par le décret du 18 août 1807 (Gros-Mayrevieille, p. 359).

264. La vente des biens mobiliers et immobiliers des établissements de bienfaisance non affectés à un service public peut, sur la demande d'un créancier porteur d'un titre exécutoire, être autorisée par le préfet (Ord. 6 juill. 1846, D.P. 46. 3. 137, modifiée par les décrets du 25 mars 1852, tableau A, no 55, et du 13 avr. 1861, tableau A, no 67).

265. — II. *Hypothèques sur les biens des hôpitaux et hospices.* — Si une hypothèque grève des biens donnés à un hospice, le créancier ne peut poursuivre l'expropriation par les voies du droit commun; il doit avoir recours à la réclamation par voie administrative (V. *supra*, no 262).

266. L'hypothèque peut aussi résulter du consentement régulièrement donné par l'Administration hospitalière, autorisée par le préfet en conseil de préfecture comme pour les aliénations immobilières (V. *infra*, no 348), puisque l'hypothèque peut aboutir à l'aliénation des biens sur lesquels elle porte (Av. Cons. d'Ét. 24 oct. 1842, R. 144). L'autorisation d'hypothéquer les bâtiments, jardins et dépendances affectés au service de l'établissement charitable, n'est donnée que dans des circonstances exceptionnelles. — Lorsque l'hypothèque a ainsi été consentie et dûment autorisée, le créancier se trouve implicitement autorisé à user, le cas échéant, de son droit hypothécaire et à poursuivre selon les règles du droit commun l'expropriation de l'immeuble affecté.

267. Le créancier qui a obtenu une condamnation contre un hospice peut prendre une inscription hypothécaire sans autorisation, en vertu du jugement (Gros-Mayrevieille, p. 361).

268. — III. *Impôts.* — En principe, les hôpitaux et hospices sont, à raison de leurs biens productifs de revenus, soumis aux mêmes impôts que les particuliers : contribution foncière, contribution des portes et fenêtres. Quant à leurs biens non productifs de revenus, ils sont exempts de la contribution foncière et de celle des portes et fenêtres (V. *Taxes et impôts directs*).

269. La contribution personnelle et mobilière, ne pouvant atteindre une personne morale, ne frappe point les hôpitaux et hospices. Ils sont également exempts de l'impôt des patentes, alors du moins qu'ils ne font exécuter par leurs pensionnaires que quelques travaux de peu d'importance (V. *Taxes et impôts directs*). — Ils ne peuvent être soumis à l'impôt des prestations que pour les hommes, chevaux et voitures qu'ils emploieraient à une exploitation distincte de l'établissement hospitalier (V. *Voirie*).

270. Les actes de transmission de la propriété ou de la jouissance des biens des hôpitaux et hospices sont soumis au timbre et à l'enregistrement (V. *Enregistrement*, no 1767, et aussi, Civ. 28 janv. 1868, D.P. 68. 1. 100). — Comme les autres établissements publics, les hôpitaux et hospices doivent acquitter : ... la taxe de mainmorte sur leurs biens productifs de revenus (V. *Taxes et impôts directs*); ... Et l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, lequel frappe les intérêts des emprunts par eux contractés (V. L. 29 juin 1872, art. 1-2. *Valeurs mobilières*).

271. En matière de simple police ou de police correctionnelle, les hospices, de même que les autres établissements publics, sont, dans les procès suivis à leur requête ou dans leur intérêt, dispensés de faire l'avance des frais de procédure, c'est-à-dire des taxes à témoins et droits de timbre et d'enregistrement des jugements, procès-verbaux et autres actes de procédure. Ces actes doivent être enregistrés au comptant par les receveurs, à titre d'avance, sur les fonds de leur caisse (Décis. min. fin. 15 mai 1888, Circ. adm. enreg. 3 juin 1888). — Mais les frais des exploits et autres actes d'instruction, ainsi que les frais de signification et d'exécution des jugements, sont soumis aux règles du droit commun (Instr. enreg. no 1195. Décis. min. fin. 6 déc. 1876, § 3, Circ. direct. compt. publ. 6 juin 1888).

SECT. 7. — Gestion des biens, droits réels et capitaux.

A. — Gestion des biens-fonds.

272. Les commissions administratives sont chargées de la gestion des biens des hôpitaux et hospices. — Elles règlent, par leurs délibérations, le mode d'administration des biens et revenus de ces établissements, sauf le contrôle du préfet, qui peut annuler ces délibérations (L. 7 août 1851, art. 8. — V. *supra*, no 80). — Il leur appartient donc de décider si elles *exploiteront* elles-mêmes ces biens, ou si elles les affermeront (V. Av. Cons. d'Ét. 7 oct. 1809, R. 150; Ord. 31 oct. 1821, art. 15).

273. Lorsque les biens sont *exploités directement* par l'administration des hospices, leurs produits en nature sont perçus par l'économe, sous sa responsabilité et sans aucune responsabilité du receveur, qui ne fait figurer ces revenus que pour ordre dans ses comptes (Instr. 20 juin 1849, art. 1079).

274. Quant aux *baux*, V. *infra*, nos 361 et s.

275. Les bois et forêts des hôpitaux et hospices, comme ceux de tous les établissements publics, sont soumis à des règles spéciales au point de vue de leur gestion (V. *Forêts*, nos 2277 et s.). — En ce qui concerne ... la location du droit de chasse sur leurs propriétés, V. *Chasse*, nos 701 et 702. ... La gestion des sources et établissements d'eaux minérales qui leur appartiennent, V. *Eaux minérales*, no 129.

B. — Gestion des droits réels.

276. — I. Les commissions administratives doivent gérer les *droits réels* appartenant aux établissements qui leur sont confiés, d'après des principes identiques à ceux concernant la gestion des biens-fonds. Ainsi, elles ne peuvent aliéner une servitude, consentir la radiation d'une hypothèque, transiger sur une action tendant à la revendication d'un immeuble, sans remplir les formalités qui leur sont imposées à cet égard. De même, elles ne peuvent acquérir des droits réels ou les donner à bail, qu'en suivant les règles tracées pour les acquisitions et les baux des biens-fonds.

277. — II. Les hospices et hôpitaux peuvent avoir : ... des *privilèges* sur les biens meubles et immeubles de leurs débiteurs selon les règles du droit commun; ... Une *hypothèque légale* sur les biens de leurs receveurs et administrateurs comptables (C. civ. art. 2121 et 2122); ... Une *hypothèque judiciaire* en faveur des hospices résultant soit des jugements et actes judiciaires, soit des décisions et actes administratifs rendus à leur profit; ... Une *hypothèque conventionnelle* résultant des actes authentiques dans lesquels elle a été formellement stipulée au profit des établissements hospitaliers, par exemple, des baux, marchés de fournitures et de travaux. — Sur ces points, V. *Privilèges et hypothèques*.

278. Les receveurs des établissements sont tenus de veiller à la conservation de tous les privilèges et hypothèques leur appartenant, d'en requérir l'inscription, et de tenir registre desdites inscriptions et poursuites et diligences (Arr. 19 vendém. an 12, art. 1). Les administrateurs s'assurent chaque mois des diligences des receveurs par la vérification de leurs registres (art. 4). Le receveur qui négligerait de prendre inscription ou laisserait passer les délais voulus soit pour le renouvellement des inscriptions, soit pour assurer les droits de préférence de l'établissement, répondrait sur ses biens personnels des résultats de sa négligence (C. comptes, 16 févr. 1837, R. 157). Les administrateurs qui auraient omis les vérifications ci-dessus prescrites pourraient être également déclarés responsables.

279. Les radiations, réductions ou cessions d'hypothèques judiciaires ou conventionnelles appartenant aux hospices ne peuvent être opérées que, soit en vertu de jugements passés en force de chose jugée, soit, conformément au décret du 11 therm. an 12, en vertu d'autorisations spéciales du conseil de préfecture, données sur la demande de la commission administrative et après avis du comité consultatif (Cons. d'Ét. 23 janv. 1814, R. 158; Lett. min. ins. 23 juin 1828, R. 159. Av. Cons. d'Ét. 21 janv. 1896, cité par Block, no 127. — Comp. *Commune*, no 3553). Elles sont opérées par un acte notarié, auquel est joint une ampliation timbrée de l'autorisation. — Si la commission refuse son consentement ou si le conseil de préfecture refuse l'autorisation, l'action doit être portée devant les tribunaux par la partie intéressée, conformément aux art. 2156, 2159 et 2161 C. civ., et après l'observation des formalités néces-

[illegible] 9 sept. [illegible]

280. [illegible] sement ayant plus de [illegible] contraire, elle est pro- [illegible] noncée par le préfet. [illegible] pour statuer sur la validité et les effets des [illegible]

[illegible]

281. — I. *Réception des intérêts et arrérages.* — Tant que le remboursement des [illegible] ou facultatif, le receveur n'a qu'à recouvrer, [illegible] en donner quittance.

282. [illegible] préfet prononce. Pour le rachat de rentes foncières fait par un débi- [illegible] plies, et les règles et le taux de la liquidation sont fixés conformément à la loi des 18-29 déc. 1790 (R. *Rentes foncières*, p. 12).

283. Le débiteur peut toujours effectuer un remboursement, sauf les exceptions formulées à l'art. 1187 C. civ. Mais, dans tous [illegible] un mois d'avance, pour qu'ils avisent pendant ce temps aux moyens de placement, et [illegible] de l'autorité supérieure (Av. Cons. d'Ét. 21 déc. 1808, R. p. 70). — Quant au mode de recouvrement des créances, V. *infra*, nos 341 et s.

284. Le receveur de l'hospice doit, non seulement poursuivre le recouvrement des [illegible] l'établissement, mais encore faire tous les actes conservatoires nécessaires pour assu- [illegible] contraindre au besoin le débiteur à fournir titre nouvel afin d'empêcher la prescription (art. 2263), exiger le remboursement du capital dans les cas prévus aux art. 1912 et 1913 [illegible]

285. [illegible] constituant des personnes morales distinctes [illegible] D.P. 79. 2. 62). Par suite, une ville [illegible]

[illegible]

286. [illegible] d'immeubles aliénés, sont toujours réglementés [illegible] de la libéralité, ou par l'arrêté préfectoral qui autorise l'aliénation de l'immeuble (Circ. min. 14 août 1858, D.P. 59. [illegible]).

287. Lorsque l'arrêté qui autorise ou le [illegible] détermine un mode de remploi du capital [illegible] capital à rembourser dans la caisse de l'établissement hospitalier (V. en ce sens : Rouen, 17 avr. 1837 et 7 juin 1842, R. 179. — Comp. Agen, 17 janv. 1849, D.P. 49. 2. 59).

288. — 2° En principe, c'est en *rentes sur l'État* que doivent être placés les fonds disponibles des établissements hospitaliers (Circ. min. 5 mai 1852, D.P. 52. 3. 33).

289. Ce placement est effectué en vertu d'une délibération de la commission administrative, ou, à Paris, d'une décision du directeur de l'Assistance publique, précédée d'un avis du conseil de surveillance, sans qu'il soit besoin de l'autorisation de l'autorité supérieure. — Jusqu'en 1851, la dispense d'autorisation n'était pas douteuse; elle a été formellement consacrée par l'avis du Conseil d'État du 21 déc. 1808 (R. p. 70) et l'art. 6 de l'ordonnance du 2 avr. 1817 (R. *Culte*, p. 712), et admise dans la pratique (Circ. min. 23 août 1813, Instr. min. 12 mai et 21 juin 1819, Instr. gén. 8 févr. 1823, tit. 3, chap. 2; Circ. min. 24 sept. 1825 et 8 juill. 1836, R. 104).

290. Selon une opinion, les placements des fonds des hospices en rentes sur l'État devraient être autorisés par le préfet, en vertu de la disposition générale de l'art. 8 de la loi du 7 août 1851, d'après laquelle la commission administrative « délibère sur le placement de fonds... », et de l'art. 9 de la même loi, qui soumet ces délibérations à l'avis du conseil municipal et à l'autorisation exigée pour les délibérations de ce conseil.

291. Mais la disposition générale de la loi de 1851 ne saurait déroger à la règle spéciale édictée par la législation antérieure pour les placements en rentes sur l'État. En admettant que ces placements tombent sous le coup des art. 9 et 10 de la loi de 1851, ces articles n'ont d'autre conséquence que de rendre applicables aux placements en rentes sur l'État qui intéressent les hospices et hôpitaux les règles admises pour les placements en rentes sur l'État qui concernent les communes. Or, on décide encore actuellement, en se fondant tant sur l'avis du 21 déc. 1808 que sur la circulaire du 8 juill. 1836, que ces derniers placements peuvent se faire sans autorisation (V. *Commune*, n° 3374). D'autre part, il paraît impossible d'étendre aux placements de fonds les règles prescrites pour les aliénations et les acquisitions immobilières (V. au surplus C. d'Ét. [illegible] 2. p. 1086, nos 3426 et s.).

292. Les fonds sont versés par le receveur de l'hospice entre les mains du trésorier général du département, qui effectue immédiatement l'achat de la rente et remet le certificat d'inscription au receveur hospitalier. — Les titres achetés sont nominatifs ou au porteur; mais les premiers doivent être préférés (V. Circ. min. 23 août 1876, *Bull. min. int.*, p. 5[illegible]).

293. — 3° Actuellement, le placement en *rentes sur particuliers* n'est jamais autorisé. Dans le cas exceptionnel où il le serait, l'autorisation devrait être donnée par le préfet (L. 7 août 1851, art. 8 et 9; Décr. 25 mars 1852, tableau A, n° 55; 13 avr. 1861, tableau A, n° 47), après avis du conseil municipal (L. 1851, art. 10. L. 5 avr. 1884, art. 70, § 5).

294. — 4° Les établissements publics de bienfaisance ne doivent pas placer leurs fonds en *actions* ou en *obligations commerciales* ou *industrielles*. — Toutefois, ils peuvent, avec l'autorisation du préfet, employer une fraction de leur patrimoine, au plus les deux cinquièmes, soit à la construction de maisons à bon marché, soit en prêts, en obligations ou en actions en faveur des sociétés d'habitations à bon marché, etc. (L. 12 avr. 1906, art. 6 modifié par la loi du 23 déc. 1912). V. *Habitations à bon marché*, nos 87, 91 et 92.

295. Ils peuvent aussi employer leurs fonds à l'acquisition de lettres de gage du Crédit foncier, dans tous les cas ils sont autorisés à les employer en acquisition de rentes sur l'État (Décr. 28 févr. 1852, art. 46). Toutefois, le placement en rentes est toujours indiqué comme préférable (V. Circ. min. 16 janv. et 1er mars 1865, *Bull. min. int.*, p. 457).

296. — 5° L'emploi en *biens-fonds* de capitaux appartenant à des hospices ou hôpitaux n'est généralement autorisé que dans des cas exceptionnels : ... lorsque ce mode d'emploi est la condition expresse d'une donation ou d'un legs fait en argent (Circ. min. 15 mai 1858, D.P. 58. 3. 69); ... Quand les immeubles à acquérir sont destinés au service hospitalier (Circ. min. 5 mai 1852, D.P. 52. 3. 33); ... Ou parfois pour acquérir des propriétés boisées.

297. — II. *Dépôt des fonds libres.* — Les fonds libres des établissements hospitaliers, qui excèdent les besoins du service et sont destinés à l'acquittement de dépenses déjà votées, doivent être versés *au Trésor en compte courant* par le receveur, lorsqu'ils dépassent la somme de 100 fr. (Ord. 23 avr. 1823 et 22 janv. 1831; Instr. gén. 20 juin 1859, art. 756 et s.; Circ. min. 6 avr. 1865 et 30 nov. 1888). Aucune autorisation n'est nécessaire pour ces versements obligatoires. — Le taux des *intérêts* servis par le Trésor, pour les fonds ainsi placés, est de 1 p. 100, depuis le 1er janv. 1910 (Arr. min. fin. 12 juill. 1909).

298. L'autorisation du sous-préfet ou du préfet n'est plus nécessaire pour *retirer* des fonds placés au Trésor; l'autorisation de l'ordonnateur suffit (Arr. min. fin. 18 nov. 1898). De plus, en vertu d'un arrêté du ministre des finances du 8 oct. 1898, les percepteurs, receveurs municipaux (à l'exclusion des receveurs spéciaux) ont qualité pour retirer, sans autorisation de l'ordonnateur, les fonds en compte courant, quand les fonds à rembourser n'excèdent pas un demi-douzième des revenus ordinaires, d'après le budget primitif de l'année, ou la somme de 1000 fr. (Arr. min. fin. 2 juill. 1910) si le demi-douzième est inférieur à ce chiffre.

299. Les établissements hospitaliers peuvent déposer, avec l'autorisation du ministre, leurs fonds libres aux *caisses d'épargne ordinaires* et à la *Caisse nationale d'épargne*, jusqu'à concurrence de 15000 fr. V. *Caisses d'épargne*, nos 115, 116 et 256).

SECT. 8. — Contrats des hôpitaux et hospices.

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES.

300. Les hôpitaux et hospices, comme tous les établissements publics, étant dotés de la *personnalité civile*, peuvent faire tous les actes de la vie civile (V. *Établissements publics*, nos 82 et s.).

301. Il appartient à leurs administrateurs de représenter ces établissements pour la *négociation* et la *passation* des *contrats* (V. *eod. v°*, n° 83). Comp. *Commune*, nos 3386, 3395 et s. — Mais, en général, ils ne peuvent *conclure définitivement* les contrats sans une délibération de la commission adminis-

trative approuvée, s'il y a lieu, par l'autorité supérieure, et après avis du conseil municipal (V. *supra*, nos 77 et s.). Comp. *Commune*, nos 3385 et s.

302. Quant à la *forme* des contrats, ils peuvent être passés par acte authentique ou par acte sous seing privé (V. *infra*, no 299. *Établissements publics*, no 87. Comp. *Commune*, nos 3400 et s.

ART. 2. — ACQUISITIONS

§ 1er. — *Acquisitions à titre onéreux.*

303. — I. *Acquisitions d'immeubles.* 1o Il appartient à la commission administrative de régler par ses délibérations, après avis du conseil municipal, les acquisitions d'immeubles, à moins que la dépense, totalisée avec les dépenses de même nature pendant le même exercice, n'excède les limites des ressources ordinaires et extraordinaires que l'établissement peut se procurer sans autorisation spéciale. Dans le cas contraire, la délibération doit être *approuvée* par le préfet (L. 7 août 1851, art. 9, al. 3, et art. 10, § 1; L. 5 avr. 1884, art. 68, § 1-3o). — L'art. 168-14o de la loi de 1884 a abrogé le no 48 du tableau A du décret du 13 avr. 1861 (conforme au no 41 du tableau A du décret du 25 mars 1852), qui attribuait au préfet le pouvoir de statuer sur les acquisitions, quelle qu'en fût la dépense.

304. La *nullité*, résultant du défaut d'autorisation dans les formes ci-dessus, n'est que relative; l'hospice seul peut l'invoquer; le vendeur, même de bonne foi, serait non recevable à s'en prévaloir (Colmar, 28 août 1827, R. *Commune*, no 2375-2o. — Comp. *Commune*, nos 409 et s.).

305. Il n'est pas interdit aux hôpitaux et hospices de se rendre *acquéreurs* des biens de leurs administrateurs; mais l'administrateur vendeur ne peut prendre part aux délibérations relatives à l'acquisition.

306. Les pièces à produire pour l'instruction de l'affaire sont : 1o la délibération de la commission administrative; 2o un procès-verbal d'estimation de l'immeuble à acquérir; 3o une soumission du vendeur s'engageant à vendre l'immeuble au prix convenu; 4o l'avis du conseil municipal; 5o l'avis du sous-préfet (V. Instr. min. 8 févr. 1823, chap. 3; Circ. min. 5 mai 1852, D.P. 52. 3. 32). La prescription qui exige, dans certains cas, une enquête *de commodo et incommodo* est tombée en désuétude (*Bull. min. int.* 1857, p. 23, et 1864, p. 295).

307. Après l'accomplissement des formalités prescrites, notamment après l'approbation dans les cas où elle est nécessaire, la soumission du vendeur est convertie en *contrat définitif* passé avec la commission administrative. La forme authentique, quoique non exigée par les lois et règlements, est cependant généralement employée; elle est utile pour constater vis-à-vis des tiers la libération de l'établissement. — Une circulaire du ministre des Finances du 30 juin 1869 énonce les pièces dont le comptable de l'établissement devra exiger la production avant de payer le prix convenu, et qu'il devra ensuite transmettre à la Cour des comptes ou au conseil de préfecture.

308. En cas d'acquisition d'un immeuble grevé d'hypothèque, l'établissement hospitalier doit accomplir les formalités de la *purge* (Ord. 23 avr. 1823 et 22 janv. 1831. — V. C. civ. art. 2183 et s.). — Toutefois le vendeur peut, avec l'autorisation du préfet, être dispensé, par la commission administrative, de produire les pièces attestant l'accomplissement des formalités de la purge des hypothèques, s'il s'agit d'acquisition dont le prix ne dépasse pas 500 fr. (Décr. 7 juin 1875, art. 1). — Comp. *Commune*, nos 3440 et s.

309. — 2o Les hôpitaux et hospices ne tenant pas de la loi du 3 mai 1841 le droit d'exproprier, c'est la commune qui doit, le cas échéant, poursuivre l'*expropriation pour cause d'utilité publique* des immeubles dont l'acquisition est nécessaire aux établissements hospitaliers (Av. Cons. d'Et. 10 sept. 1850; Décis. min. int. 1853, *Bull. min. int.* 1854, p. 125; *Notes jur. adm.*, p. 218). V. *Expropriation publique*, no 3. — Toutefois, avant la loi de 1841, un avis du conseil d'Etat, en date du 17 juill. 1835 (R. 18), avait reconnu aux hospices la faculté d'invoquer les lois relatives à l'expropriation publique.

310. — II. *Acquisitions de meubles.* Les hôpitaux et hospices ne peuvent acquérir d'autres meubles que ceux destinés au service public de ces établissements. — Ces achats sont réglés définitivement par la commission administrative (Comp. *Commune*, no 3447). Quant à ceux qui sont de nature à se renouveler fréquemment, V. *Marchés de fournitures.*

§ 2. — *Dons et legs.*

A. — Conditions nécessaires pour que les dons et legs puissent être recueillis par l'hôpital ou hospice; Capacité de recevoir.

311. — I. *Existence légale de l'établissement antérieure à la libéralité.* — En principe, les hôpitaux et hospices ne peuvent recueillir les dons et legs faits à leur profit que s'ils ont une existence légale antérieure à l'acte constitutif de la libéralité (V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 348 et 349. — V. toutefois, *supra*, nos 13, 17 et 18); ... A moins que la libéralité ne soit faite ou réputée faite à une personne morale chargée d'en employer l'émolument pour la fondation de l'établissement hospitalier (Civ. 2 mai 1864, D.P. 64. 1. 265, et *eod. v°*, no 351).

312. — II. *Dons et legs qui peuvent être faits aux hôpitaux et hospices.* — En général, les hôpitaux et hospices jouissent de la pleine capacité de recevoir des dons et legs (V. *Dispositions à titre gratuit*, no 340): ... même sous réserve d'usufruit au profit du donateur (V. *eod. v°*, no 347); ... Même des legs universels (Req. 29 mai 1895, sol. impl., D.P. 95. 1. 515). Comp. *eod. v°*, no 341. — Décidé que les hospices ont le droit d'accepter toutes libéralités à eux faites, sous la seule réserve de la surveillance et du contrôle du Gouvernement qui les habilite à recevoir ces libéralités avec les clauses et conditions dont il juge convenable d'autoriser l'acceptation (Civ. 26 mai 1894, D.P. 95. 1. 217).

313. — III. *Destination des dons et legs.* — 1o En vertu du principe de la *spécialité*, les établissements hospitaliers ne peuvent recevoir que les libéralités dont la destination rentre dans le service en vue duquel ils ont été institués (V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 254 et s., Dissertation de M. Planiol, D.P. 95. 1. 217, note 1-4. — Comp. C. adm., vo Culte, t. 2, p. 204, nos 4929 et s.). — Décidé qu'il n'y a pas lieu d'autoriser l'acceptation d'un legs fait à un hospice : ... quand cet établissement hospitalier a été détourné du but qu'il doit remplir, par exemple, lorsqu'il a été transformé en maison de santé payante (Note sect. int. 27 mars 1890, *Notes jur. adm.*, p. 263); ... Ou en vue de créer un établissement ayant tous les caractères d'une maison congréganiste d'enseignement (Av. Cons. d'Ét. 8 févr. 1883, *ibid.*). Il en est ainsi, à plus forte raison, depuis que l'enseignement congréganiste est interdit (V. *Congrégations*, nos 156 et s.; *Enseignement*, no 2).

314. Toutefois, un hospice a capacité pour recevoir des libéralités destinées : ... soit à un orphelinat annexé à l'hospice (Av. Cons. d'Et. 11 janv. et 8 août 1893, *Notes jur. adm.*, p. 263); ... Soit à la fondation d'un orphelinat, pourvu que l'orphelinat soit administré conformément à un règlement présenté par la commission administrative et approuvé par décret en Conseil d'Etat (Av. Cons. d'Et. 3 févr. 1887 et 5 janv. 1888, *ibid.* — Comp. Note sect. int. 4 févr. 1890, *ibid.*); ... Soit à la fondation et à l'entretien d'une salle d'asile pour les enfants pauvres (Civ. 26 mai 1894, D.P. 95. 1. 217).

315. Le principe de la spécialité ne s'oppose pas à ce que la commission administrative d'un hospice soit autorisée à accepter des libéralités faites : ... à charge de services religieux, si ces services sont une charge accessoire d'un legs véritablement avantageux (Av. Cons. d'Et. 21 mai 1890 et 4 oct. 1894, *Notes jur. adm.*, p. 364); ... A charge de services religieux à célébrer dans la chapelle de l'hospice, si cette chapelle est régulièrement ouverte au culte (Note sect. int 18 juill. 1890, *ibid.* — Comp. Av. Cons. d'Et 5 juill. 1887 et Note sect. int. 29 avr. 1891 *ibid.*); ... Ou à charge d'une chapelle et d'une tombe dans le cimetière, si cette chapelle constitue un simple monument funéraire (Av. Cons. d'Et. 12 févr. 1891, *ibid.*).

316. Selon un jugement, la clause par laquelle un ecclésiastique, en laissant toute sa fortune à un hospice pour la fondation de nouvelles salles, a énoncé comme condition formelle et de rigueur qu'il serait inhumé dans la chapelle dudit hospice, est nulle comme contraire au décret du 23 prair. an 12, qui prohibe les inhumations dans les chapelles des hôpitaux, bien que le Gouvernement ait quelquefois dérogé à cette prohibition. — Cependant, l'inexécution de cette condition n'entraîne pas la caducité du legs, s'il est démontré que la condition n'exprimait en réalité qu'un simple vœu et avait uniquement pour objet de stimuler l'établissement légataire à solliciter l'autorisation d'inhumation (Trib. civ. Castelsarrasin, 7 mai 1869, D.P. 70. 3. 26).

317. — 2o Suivant une opinion, les dons et legs faits aux hôpitaux et hospices publics peuvent avoir pour objet la fondation de *lits*, mais ne sauraient leur imposer des conditions contraires aux règlements de ces établissements, relativement aux prérogatives de la commission administrative concernant l'admission des hospitalisés (Rouen, 15 mai 1900, D.P. 1902. 2. 163. — V. *supra*, nos 199 et 209). — Ainsi, seraient contraires aux lois les dispositions par lesquelles un testateur stipule que les bénéficiaires des lits qu'il a fondés seront désignés : ... par sa famille (Av. Cons. d'Et. 16 et 30 mars 1887, *Notes jur. adm.*, p. 236); ... Par le maire ou le curé (Av. Cons. d'Et. 20 juill. 1887 et 4 déc. 1889, *ibid.*, 235-236); ... Par un de ses parents déterminé et, après le décès de celui-ci, par les curés successifs de la commune (Rouen, 15 mai 1900, précité).

318. D'après une autre opinion, consacrée par la pratique administrative jusqu'en 1887 et par la jurisprudence, le fondateur de lits peut réserver soit pour lui-même ou ses héritiers, soit pour une personne déterminée, le droit de désigner les bénéficiaires de ces lits, alors que l'administration de l'hospice conserve son indépendance pour la gestion des biens et le service intérieur de l'établissement (V., en ce sens, la dissertation de M. Albert Tissier, Sir. 1904. 2. 73; GEOUFFRE DE LAPRADELLE, *Des fondations perpétuelles*, p. 227; Douai, 11 févr. 1885, *Jurispr. de Douai*, 1885, p. 122; Dijon, 4 août 1892, *La Loi*, du 22 août 1892. — *Contra* : TH. TISSIER, *Traité des dons et legs*, t. 2, no 444).

319. Décidé, conformément à cette opinion, que la disposition par laquelle un testateur lègue une certaine somme à l'hospice de sa ville natale, pour la fondation à perpétuité d'un lit « dont son héritier dis-

[illegible] condition [illegible] incurables [illegible] aux [illegible] 1892, [illegible]

320. [illegible] néfice de sa libéralité tous les malades sans [illegible] 1886, D.P. 87. 2. 91).

[illegible]

321. [illegible] Le conseil municipal est [illegible] 1884, art. 70 [illegible]

322. [illegible] art. 10 [illegible] et 111 primi- [illegible] 2, p. 1089, nos 3516 et s.).

323. [illegible] l'Adminis- [illegible] communal ou départemental, et par de[illegible]

324. [illegible]

325. Dar[illegible] accepter une donation, la question peut [illegible] portée directement devant le Conseil d'État (Cons. d'Ét. 6 mars 1891, sol. impl., D.P. 92. 3. 93. V. *Compétence administrative*, nos 1091 et s., *Conseil d'État*, no 1080). — Le Conseil d'État peut statuer sur la [illegible] de cet acte, alors même que le [illegible] a été formé après l'expiration du [illegible] lequel il aurait pu être saisi, par la voie du recours pour excès de pouvoir, d'une demande en annulation dudit [illegible] (Même arrêt, sol. impl.).

326. Dans tous les cas où les dons et legs donnent lieu à des *réclamations des familles*, l'autorisation de les accepter ou refuser est donnée par *décret en Conseil d'État* (L. 4 févr. 1901, art. 7).

327. — III. *Dons et legs soumis à autorisation.* — V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 361 et s.

328. — IV. *Procédure de l'autorisation.* — 1° A cet égard, il convient de se référer au mot *Dispositions à titre gratuit*, nos 374 et s., spécialement en ce qui concerne les mesures prescrites par le décret du 1er févr. 1896, dont le décret du 24 déc. 1901 a modifié l'art. 1er, pour mettre les héritiers en demeure de donner leur consentement à l'exécution des legs ou de produire leurs moyens d'opposition.

329. Il a été jugé avant le décret du 1er févr. 1896, et on admet encore aujourd'hui ... que les préfets, n'étant compétents pour autoriser l'acceptation des legs faits aux hospices qu'autant qu'il n'y a pas de réclamation des familles, sont tenus, à peine de nullité de leur décision, de mettre les héritiers du testateur en demeure de déclarer s'ils adhèrent ou s'opposent à l'acceptation de la libéralité; que, dès lors, est entaché d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel un préfet, sans avoir mis les héritiers connus en demeure de se prononcer, a autorisé l'acceptation du legs fait à un hospice (Cons. d'Ét. 22 janv. 1857, D.P. 57. 3. 61; 1er août 1867, D.P. 68. 3. 81); ... Et ce, quand même le testament a été publié dans les journaux et affiché (Arrêt préc. 1er août 1867).

330. A plus forte raison un préfet excède ses pouvoirs en accordant une autorisation d'acceptation de legs, nonobstant la réclamation d'un individu qui se présente comme héritier du testateur, et ce, alors même que le préfet se croit fondé à lui contester cette qualité. En pareil cas, il y a lieu de surseoir jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ait statué sur cette question préjudicielle (Cons. d'Ét. 29 nov. 1865, D.P. 66. 3. 86).

331. Quant aux *donations*, V. *Dispositions à titre gratuit*, no 378. — Décidé que le préfet n'est pas tenu, avant d'autoriser l'acceptation d'une donation en faveur d'un hospice, de mettre les membres de la famille du donateur en demeure de présenter leurs réclamations (Cons. d'Ét. 6 mars 1891, D.P. 92. 3. 93).

332. — 2° *Les pièces à produire* pour l'acceptation des libéralités faites aux hôpitaux et hospices sont indiquées principalement par la circulaire ministérielle du 5 mai 1852 (D.P. 52. 3. 73).

333. Pour les *donations*, ce sont : ... l'acte de donation. — La personne qui veut faire une donation à un établissement de bienfaisance doit préalablement faire passer le projet de la donation projetée pour être ensuite statué sur ce qu'il appartiendra; une offre simple ne suffit pas (Av. Cons. d'Ét. 5 déc. 1850, D. 58 [illegible]). La réalisation de l'offre d'une somme d'argent, à titre de don manuel, par un particulier à un hospice, est suffisamment assurée par la délibération de la commission administrative de l'hospice constatant l'acceptation de cette offre et [illegible] de l'approbation préfectorale (Décision min. int. 23 sept. 1870, D.P. 73. 3. 8); ... Le budget et un état de la situation financière de l'établissement de bienfaisance; l'estimation des objets donnés, le certificat de vie du donateur, des renseignements aussi exacts que possible sur la situation de fortune du donateur, la délibération de la commission administrative sur l'acceptation provisoire de la libéralité; l'avis du conseil municipal; l'avis du sous-préfet, en forme d'arrêté, l'avis motivé du préfet, quand l'autorisation est donnée par décret.

334. Pour l'acceptation des *legs* de biens meubles ou immeubles, les pièces de l'instruction sont : une expédition du testament, l'acte de décès du testateur; une délibération de la commission administrative sur l'acceptation de l'objet légué, l'avis du conseil municipal, un rapport d'expert; le budget et un état de la situation financière de l'établissement charitable; l'adhésion des héritiers ou leur opposition à la délivrance du legs, ou du moins la preuve de leur mise en demeure, un état des biens laissés par le testateur et des renseignements sur la position de fortune des héritiers; si l'objet légué est un immeuble, un certificat du bureau des hypothèques constatant s'il est libre ou grevé, l'avis du sous-préfet en forme d'arrêté; l'avis motivé du préfet, quand l'autorisation doit être donnée par décret.

335. Les établissements publics ne peuvent recueillir le bénéfice des legs faits à leur profit sans justifier de leur existence légale antérieurement au décès du testateur (Req. 24 nov. 1874, D.P. 75. 5. 147). V. *Dispositions à titre gratuit*, no 348). — La preuve qu'un hospice a la capacité civile peut résulter d'arrêtés, de titres et de registres remontant au delà de 1789 (Même arrêt).

336. — V. *Pouvoirs de l'autorité appelée à donner l'autorisation.* — A cet égard, V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 380 et s. — Il appartient au préfet de prononcer la réduction des charges des fondations de lits dans les hôpitaux et hospices communaux, alors qu'il n'y a pas de réclamation de la part des familles (Av. Cons. d'Ét. 21 mars 1865, *Bull. min. int.*, p. 176; et C. adm., t. 2, p. 1090, note 1). V. aussi *eod. vo*, no 381.

337. Lorsqu'un décret, en autorisant un hospice à accepter un legs universel, ordonne qu'il sera créé, comme annexe de cet hospice, une caisse de secours ayant pour but l'assistance des ouvriers mineurs victimes d'accidents, et qu'en exécution des statuts annexés à ce décret, un règlement, approuvé par le préfet, détermine les conditions d'admission aux secours, les ouvriers mineurs ne peuvent prétendre à des secours que s'ils satisfont aux conditions imposées par ces actes administratifs (Req. 29 mai 1895, D.P. 95. 1. 515). — Les ouvriers victimes d'accident tiennent alors leurs droits du décret d'autorisation; c'est en vain qu'ils invoqueraient les termes du testament, pour soutenir qu'ils ont droit à des secours, en dehors desdites conditions, si la disposition particulière du testament qu'ils invoquent a été déclarée nulle (Même arrêt).

338. — VI. *Caractères et effets de l'autorisation.* — Sur ces points, V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 386 et s.; et C. adm., t. 2, p. 1090, nos 3570 et s. (Comp. Cons. d'Ét. 12 nov. 1909, D.P. 1911. 3. 95-96).

339. Les tribunaux ont le pouvoir de connaître des vices dont serait entachée la libéralité faite à un hospice, notamment dans le cas où la cause de la libéralité serait illicite (Civ. 26 mai 1894, D.P. 95. 1. 217. — V. Dissertation de M. Planiol, *ibid.*, note 1-4).

340. La libéralité offerte à un hospice doit être tenue pour répudiée par cela seul que les représentants de cet hospice, c'est-à-dire sa commission administrative, dûment autorisée, ont déclaré qu'il n'y avait pas lieu de l'accepter (Req. 10 juill. 1893, D.P. 94. 1. 177). — Le décret qui autorise la commission administrative à renoncer à la donation

éventuelle de jouissance offerte à l'hospice entraîne, à partir du jour où il est rendu, pour le nu propriétaire des biens dont la jouissance était ainsi offerte, un droit acquis à la pleine propriété desdits biens. Et le droit à la pleine propriété dont le nu propriétaire se trouve alors investi ne saurait disparaître par le fait d'un décret postérieur qui autorise la commission administrative à revenir sur l'avis de répudiation qu'elle avait précédemment exprimé (Même arrêt).

341. — VII. *Acceptation des donations.* — Lorsque l'autorisation d'accepter une donation est accordée, l'acceptation est donnée par les administrateurs de l'hospice ou hôpital (C. civ. art. 937, Ord. 2 avr. 1817, art. 3). V. *Donations entre vifs*, nos 217 et 221.

342. — VIII. *Acceptation provisoire.* — Les hôpitaux et hospices peuvent toujours, sans autorisation préalable, accepter provisoirement ou à titre conservatoire les dons et legs qui leur sont faits (L. 4 févr. 1901, art. 8). Cette acceptation est faite par le président de la commission administrative, en vertu de la délibération de ladite commission (L. 7 août 1851, art. 11, § 1), sans qu'il soit besoin de l'avis du conseil municipal (Comp. *Commune*, nos 3198 et s.). — L'arrêté préfectoral ou le décret qui intervient ensuite pour autoriser la libéralité a effet du jour de l'acceptation à titre conservatoire (L. 1851, art. 11, § 2). V. *Dispositions à titre gratuit*, no 373.

C. — Délivrance des legs.

343. Quand le legs est autorisé, les administrateurs de l'établissement hospitalier se pourvoient auprès de la famille pour en obtenir la délivrance (V. *Legs*). — C'est devant l'autorité judiciaire que doit être portée la demande en délivrance du legs, lorsque les héritiers refusent de le faire (V. *Dispositions à titre gratuit*, no 387). — Depuis la loi du 7 août 1851, la demande en délivrance d'un legs fait à un hospice fait courir les intérêts, alors même qu'elle est formée avant l'approbation de ce legs, si l'approbation est accordée (V. *Legs*).

344. Un bureau de bienfaisance est sans qualité pour demander la délivrance d'un legs fait à un hôpital, qui constitue une personne distincte de ce bureau (Toulouse, 14 janv. 1880, D.P. 82. 1. 221). — Le désaccord qui peut exister entre les termes d'un legs fait en faveur d'un établissement de bienfaisance et l'autorisation administrative d'acceptation, relativement aux conditions imposées au légataire, ne peut être assimilé à un défaut d'autorisation. En conséquence, l'établissement ne peut être, en ce cas, déclaré non recevable, pour défaut de qualité, à demander la délivrance du legs (Lyon, 22 mars 1866, D.P. 66. 2. 84).

D. — Emploi des fonds provenant des dons et legs.

345. L'autorité compétente, en accordant l'autorisation, peut déterminer l'emploi des sommes données ou léguées et prescrire la conservation ou la vente des effets mobiliers, lorsque le donateur ou testateur a omis d'y pourvoir (Ord. 2 avr. 1817, art. 4). V. *Dispositions à titre gratuit*, no 393 ; C. adm., t. 2, vo *Dons et legs*, p. 1264, nos 606 et s. ; *Notes jur. adm.*, p. 239. — En général, les immeubles donnés ou légués doivent être, non conservés en nature, mais vendus aux enchères publiques, et le produit de la vente doit être placé en rentes sur l'État. Les valeurs mobilières doivent aussi être employées en rentes sur l'Etat (V. C. adm., t. 2, p. 1264, nos 609 et s. ; *Notes jur. adm.*, p. 239 et s.).

346. Le Gouvernement a parfois autorisé le placement des sommes ou valeurs provenant de libéralités anonymes au nom des établissements bénéficiaires (V. les avis du Conseil d'Etat cités au C. adm., t. 2, p. 265, nos 625 à 627 ; et *Notes jur. adm.*, p. 231).

347. En principe, quand une donation ou un legs de somme d'argent est fait à un hospice pour une fondation de lit, il y a lieu de prescrire la capitalisation du dixième des arrérages de la rente acquise sur l'État (Av. Cons. d'Et. 25 janv. 1859 et 9 nov. 1864, *Bull. min. int.*, 1865, p. 176). Lorsque le produit de libéralités est insuffisant pour couvrir les frais de la fondation immédiate d'un lit, il y a lieu de prescrire la capitalisation des revenus jusqu'à ce qu'elle ait constitué une somme suffisante pour assurer la fondation (Note sect. int. 21 juin 1881, *Notes jur. adm.*, p. 262).

ART. 3. — ALIÉNATIONS.

A. — Vente.

348. — I. *Vente d'immeubles.* — Les aliénations d'immeubles appartenant aux établissements hospitaliers ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une délibération de la commission administrative *approuvée* par le préfet en conseil de préfecture, après avis conforme du conseil municipal (L. 7 août 1851, art. 9, al. 3, et art. 10 ; L. 5 avr. 1884, art. 68, § 1-2, et art. 69). — La disposition de l'art. 10, § 2, de la loi de 1851, qui exige l'avis conforme du conseil municipal pour l'aliénation des immeubles formant la dotation des hospices et hôpitaux, n'a pas été modifiée par l'art. 70, § 1-5°, de la loi de 1884, qui porte que ce conseil est toujours appelé à donner son avis sur les autorisations d'aliéner de la part de ces établissements. — Elle s'applique à tous les immeubles, sans distinction d'origine, ni d'affectation (Cons. d'Et. sect. de l'int. 24 mai 1869, cité par RAVARIN, p. 129). — Quant à l'aliénation des forêts, V. *Forêts*, no 2287.

349. Est entaché d'excès de pouvoir l'arrêté préfectoral qui autorise la commission administrative à aliéner un immeuble faisant partie de la dotation d'un hospice, alors que cet immeuble faisait partie d'un legs fait au profit de deux communes en vue de la construction dudit hospice et que l'une des deux communes n'a pas été consultée sur l'opportunité de l'aliénation (Cons. d'Et. 3 mai 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 529).

350. Il peut être donné suite à la vente, bien que le conseil municipal soit défavorable aux modalités de la vente, s'il est favorable à l'aliénation (Av. Cons. d'Et. 9 janv. 1894, *Rev. des établ. de bienfaisance*, p. 71). — Quand ce conseil a approuvé la vente, il n'a pas à être consulté de nouveau sur le mode et les conditions de l'aliénation, qui doivent être réglées conformément aux lois en vigueur par la commission administrative, sous le contrôle de l'autorité supérieure (Av. Cons. d'Et. 23 mars 1904, refusant l'autorisation de plaider, *ibid.*, p. 247).

351. Les pièces à produire pour l'instruction des demandes d'aliénation sont : 1° une délibération de la commission administrative indiquant les avantages de l'aliénation projetée et l'emploi qui sera fait de son produit ; 2° un procès-verbal d'estimation de l'immeuble à mettre en vente ; 3° l'avis du conseil municipal.

352. L'autorisation ne doit être accordée que dans le cas de nécessité bien constatée ou lorsque l'aliénation offre un avantage évident pour l'établissement qui la demande (Circ. min. 5 mai 1852, D.P. 52. 3. 32). — Il a même été recommandé aux préfets de provoquer la vente des immeubles des établissements de bienfaisance pour employer leur prix en rentes sur l'Etat, lorsque ces biens ne peuvent être convenablement gérés ou donnent des revenus insuffisants. Mais, si les biens ont été donnés sous la condition formelle qu'ils ne seraient pas aliénables, cette condition doit être respectée (Circ. min. 15 mai 1858, D.P. 58. 3. 69 ; 14 août 1858, D.P. 58. 3. 70). — La vente opérée sans autorisation préalable serait entachée de nullité (V. *supra*, no 301).

353. La vente doit être faite par *adjudication publique* et aux enchères (L. 5 août 1791, art. 2), ... à moins que l'arrêté d'autorisation n'ait dérogé à cette règle, à raison des circonstances particulières. La vente peut aussi avoir lieu de gré à gré, quand l'immeuble est d'une valeur minimum ; lorsque l'aliénation est faite au profit de l'État, d'une commune ou d'un établissement public ; quand il y a un avantage évident à traiter *de gré à gré* (Instr. min. 8 févr. 1823, chap. 3, Av. Cons. d'Et. 3 avr. 1833, R. 185). La commission administrative peut être autorisée à décider, au mieux des intérêts de l'établissement, si la vente doit être faite aux enchères ou de gré à gré (Av. Cons. d'Et. 13 juin 1883, *Notes jur. adm.*, p. 326).

354. Il est interdit, sous peine de nullité, aux administrateurs de se rendre *acquéreurs* de biens appartenant aux établissements confiés à leurs soins (C. civ. art. 1596). Il en est de même pour les receveurs (Instr. min. 17 juin 1840, no 1078, R. 186). V. *Vente*.

355. — II. *Vente de meubles.* — 1° La vente des *objets mobiliers* appartenant aux hôpitaux et hospices doit être autorisée ... par le préfet, qui fixe en même temps le mode de vente (Décr. 25 mars 1852, tableau A, nos 41 et 55, 13 avr. 1861, tableau A, nos 48 et 67) ; ... Et par le préfet en conseil de préfecture, si l'on regarde l'expression « propriétés », employée par l'art. 9, al. 3, de la loi du 7 août 1851, comme s'appliquant aux « meubles » (Comp. *Commune*, no 3510).

356. Cette vente se fait en général aux enchères publiques, par l'intermédiaire des commissaires-priseurs ou autres officiers ministériels à qui la loi attribue le droit exclusif de vendre aux enchères. — Mais aucune disposition de loi ou de règlement n'édicte l'obligation de vendre les objets mobiliers par voie d'adjudication (Cons. d'Et. 4 août 1913, aff. Chambon). Le préfet peut autoriser la vente à l'amiable sur la demande motivée de la commission administrative ; la vente est faite par les soins de l'économe, qui verse immédiatement le prix au receveur (Instr. 20 nov. 1836).

357. — 2° Les *rentes sur l'État* acquises par les établissements de bienfaisance étant immobilisées (Ord. 2 avr. 1817, art. 6), leur aliénation est soumise aux règles prescrites pour la vente des biens-fonds (Décis. min. 24 oct. 1844 et 15 févr. 1858 ; Instr. gén. 20 juin 1859, art. 944, 972 et 1542, § 35. — V. *supra*, nos 348 et s. — Comp. *Commune*, no 3510). La négociation peut en être faite par le trésorier général du département. — L'aliénation des *rentes foncières* et des *créances* est autorisée dans les mêmes formes.

358. — 3° Les ventes des *coupes de bois* des hospices et hôpitaux sont faites selon les règles édictées pour les communes et établissements publics (V. *Forêts*, nos 2368 et s.).

B. — Échange.

359. Les règles qui régissent l'aliénation des immeubles (V. *supra*, nos 348 et s.) appartenant aux hospices et hôpitaux s'appliquent aux échanges relatifs aux mêmes biens. — Ainsi, ces échanges doivent être autorisés par le préfet en conseil de préfecture, sur l'avis conforme du conseil municipal (L. 7 août 1851, art. 9, al. 3, et art. 10 ; 5 avr. 1884, art. 68, § 1-2, et art. 69). L'autorisation n'est donnée qu'en cas d'avantage évident pour l'établissement (Circ. min. 5 mai 1852, D.P. 52. 3. 32). — Les administrateurs ne peuvent contracter un échange avec les établissements dont la surveillance

[illegible]

360. Les biens des établissements hospi- [illegible] comme ceux [illegible]

ART. 4. — BAUX.

361. [illegible] conditions [illegible] au préfet de statuer sur les modifications à [illegible] — Il était autrefois recommandé de pro- [illegible] *modo* avant l'approbation (Instr. min. 8 févr. [illegible]

362. [illegible] mais il a l'avantage de donner à l'acte d'ad- [illegible] à surenchérir. Pour les formes des [illegible]

L'acte d'adjudication n'avait autrefois d'exécution qu'après l'approbation du préfet, par [illegible] Mais il en est autrement depuis la loi du 7 mars 1851, [illegible] bérations des commissions administratives. [illegible] litions serait illusoire [illegible]

363. [illegible] le bail peut avoir [illegible] te, un particulier [illegible] d'Etat, [illegible] d'Et. 29 nov. 1866, D.P. 70. [illegible] Pour les baux d'une [illegible] ans, il appartient à [illegible] adjudication publique [illegible] 3685 et 3686). [illegible] D.P. 89. 2. 164,

364. La commission administrative dresse [le] *cahier des charges* (Décr. 12 août 1867, art. 2), pour fixer les *conditions* des baux (V. *suprà*, n° 361, et C. adm. t. 2, p. 1062, nos 2716 et s.).

365. — II. *Baux de biens pris à loyer par les hôpitaux et hospices.* — Ils peuvent être approuvés par l'autorité compétente pour approuver les baux des biens appartenant à ces établissements (Comp. *Commune*, n° 3702).

ART. 5. — AFFECTATIONS.

366. Les délibérations par lesquelles les commissions administratives chargées de la gestion des établissements publics communaux (notamment des hôpitaux et hospices) changeraient en totalité ou en partie l'affectation des locaux ou des objets immobiliers ou mobiliers appartenant à ces établissements, dans l'intérêt d'un service public ou privé quelconque, ou mettraient à la disposition, soit d'un autre établissement public ou privé, soit d'un particulier, lesdits locaux et objets, ne sont exécutoires qu'après avis du conseil municipal, et en vertu d'un décret rendu sur la proposition du ministre de l'Intérieur (L. 5 avr. 1884, art. 120).

367. Avant la loi de 1884, une convention de cette nature était seulement soumise à l'approbation du préfet (L. 7 août 1851, art. 9 et 10; Décr. 25 mars 1852, tableau A, n° 55; Décr. 13 avr. 1861, tableau A, n° 67).

368. Et, lorsque le contrat avait été consommé, l'arrêté d'approbation du préfet ne pouvait plus être annulé par le ministre de l'Intérieur. C'est ce qu'a jugé un arrêt du Conseil d'État, d'ailleurs muet sur la légalité de l'arrêté préfectoral, relativement à un acte par lequel l'administration des hospices d'une ville, moyennant le versement d'une somme d'argent, a mis, à la disposition des services de clinique médicale et chirurgicale d'un établissement libre d'enseignement supérieur (l'Institut catholique de Lille), deux pavillons d'un hôpital comprenant un certain nombre de lits, une salle d'amphithéâtre, un cabinet pour le professeur et une salle d'autopsie, sous la condition expresse de se conformer au règlement intérieur dudit hôpital (Cons. d'Et. 2 mars 1877, D.P. 77. 3. 36, et la note. — V. Concl. de M. David, comm. de Gouv., *ibid.*). — Comp. *Commune*, n° 419; *Compétence administrative*, n° 1126; Cons. d'Et. 16 févr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 224).

369. Cet acte est un contrat, dont l'appréciation appartient, selon les règles du droit commun, aux tribunaux judiciaires (Cons. d'Et. 2 mars 1877, précité; Douai, 25 févr. 1903, sol. impl., D.P. 1904. 2. 173, et sur pourvoi, Civ. 25 juin 1907, D.P. 1907. 1. 337. — Conf. Dissertation de M. Berthélemy, *ibid.*, note 1-2. — V. aussi celle de M. Dejamme, Sir. 1908. 1. 81. — Comp. *Commune*, nos 3250 et 3270; *Compétence administrative*, n° 275). — Mais c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de décider si cet acte a reçu l'approbation prescrite par la loi (Req. 30 nov. 1886, *La Loi* du 4 déc. 1886).

370. Un tel contrat est licite et valable en vertu de l'art. 6 de la loi du 12 juill. 1875 (V. *Enseignement*, n° 678), qui a prévu et virtuellement autorisé des contrats de cette nature, afin de faciliter la création et le développement d'établissements de ce genre; et, en exigeant que les contrats de cette espèce soient soumis à l'avis du conseil municipal et rendus exécutoires par décret, l'art. 120 de la loi du 5 avr. 1884 en a reconnu et sanctionné la légalité (Douai, 25 févr. 1903 et Civ. 25 juin 1907, précités).

371. L'engagement qui résulte du contrat comporte, à la charge de l'établissement hospitalier, une obligation personnelle de faire qui paraît rentrer dans la catégorie des contrats innomés (Douai, 25 févr. 1903 précité. — Conf. Dissertation précitée de M. Berthélemy), et dont la durée est illimitée (Mêmes arrêt et dissertation; Civ. 25 juin 1907, précité). — Le droit, concédé à une faculté libre de médecine, de donner l'enseignement clinique dans une partie d'un hôpital public, ne peut être racheté sans le consentement de cet établissement. En pareil cas, l'administration des hospices ne peut revendiquer le droit exclusif de nommer les médecins et chirurgiens chargés de cet enseignement (Douai, 25 févr. 1903, D.P. 1904. 2. 173-174).

372. L'action en nullité, pour vice de forme (C. civ. art. 1304-1°), d'une convention passée entre l'Administration des hospices d'une ville et un établissement libre d'enseignement supérieur, ayant pour objet de mettre à la disposition de cet établissement un certain nombre de lits et divers locaux dans un hôpital, moyennant le payement d'une somme fixe, n'est pas recevable, lorsqu'elle a été introduite plus de dix ans après l'approbation qui a rendu cette convention définitive (Douai, 25 févr. 1903, D.P. 1904. 2. 173. — V. *Obligations*). Dès lors, il n'échet de rechercher si une telle convention, intervenue avant la loi du 5 avr. 1884, devait, ou non, être soumise à l'avis du conseil municipal (Même arrêt).

373. Le Conseil d'Etat a décidé qu'une location consentie à la commune par la commission administrative d'un hospice, pour trois ans au plus, d'un local dépendant de l'hospice où était déjà installée depuis plusieurs années l'école publique de filles ne constitue pas une affectation nouvelle dans le sens de l'art. 120 de la loi du 5 avr. 1884 et que, par suite, un décret n'est pas nécessaire pour l'autoriser (Cons. d'Et. 1er août 1890, D.P. 92. 3. 44).

ART. 6. — ASSURANCES.

374. Les commissions administratives assurent contre l'incendie les bâtiments qu'elles gèrent, sans que leurs délibérations, à cet égard, soient soumises à l'approbation de l'Administration (V. C. adm., t. 2, p. 1091, nos 3587 et s.). Ces délibérations rentrent, en effet, dans les actes d'administration (Comp. L. 7 août 1851, art. 8), comme celles des conseils municipaux en pareille matière (L. 5 avr. 1884, art. 61. — V. *Commune*, nos 340 et 3704). — L'acceptation par un établissement hospitalier d'une indemnité allouée par une compagnie d'assurance doit, d'après CROS-MAYREVIELLE, p. 245, être soumise à l'approbation du préfet.

ART. 7. — TRAVAUX.

375. La *commission administrative* règle par ses délibérations les travaux de toute nature dont la dépense n'excède pas 3000 fr., ainsi que les conditions ou cahiers des charges des adjudications de travaux d'entretien dont la durée n'excède pas une année (L. 7 août 1851, art. 8, § 1, alin. 4); ... Sauf au préfet à annuler les délibérations, dans le délai de trente jours de la notification, soit d'office pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation des parties intéressées (art. 8, § 2). — Une délibération de cette nature étant ainsi exécutoire par elle-même, la décision préfectorale qui refuse de l'approuver doit être déclarée nulle et de nul effet (Cons. d'Et. 26 janv. 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 104).

376. Quand il s'agit soit de travaux de constructions, grosses réparations et démolitions dont la valeur excède 3000 fr., soit de conditions ou cahiers des charges d'adjudication de travaux d'entretien dont la durée excède une année, la délibération de la commission

administrative doit être soumise à l'avis du conseil municipal et suit, quant à l'*autorisation*, en vertu des art. 9 et 10 de la loi du 7 août 1851, les mêmes règles que les délibérations du conseil municipal, c'est-à-dire doit être approuvée par le préfet (L. 1851, art. 9, alin. 4 et 5, et art. 10, § 1; L. 5 avr. 1884, art. 68, § 1-3°, art. 69, § 1, et art. 114; Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1092). — A Paris, l'approbation préfectorale intervient sur la demande du directeur de l'Assistance publique, après avis du conseil de surveillance (L. 10 janv. 1849, art. 5).

377. Les médecins et chirurgiens doivent être appelés à émettre leur avis sur les changements ou grosses réparations aux constructions entrepris dans les hôpitaux et hospices (Règl. mod. 1899, art. 14). V. Circ. min. 15 déc. 1899, *Bull. min. int.*, 1900, p. 187; 16 juill. 1901, *ibid.*, p. 263. — Les projets de travaux de constructions sont soumis à l'avis du comité des inspecteurs généraux des services administratifs (Décr. 20 déc. 1907, art. 4, *Journ. off.* du 29).

378. La décision, qu'elle émane du préfet ou de la commission administrative, doit être rendue sur le vu d'un devis, d'un cahier des charges et de plans (V. *Travaux publics*).

379. Les commissions administratives peuvent faire exécuter, sur les crédits ouverts à leurs budgets, par voie de concession amiable et sans aucune autorisation, les travaux ordinaires de simple entretien dont la dépense ne dépasse pas 300 fr. (Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1022).

380. En dehors de ce cas, les marchés de travaux doivent, en principe, avoir lieu par *adjudication publique* (Ord. 14 nov. 1837, art. 1). — Mais la commission administrative peut, si elle le préfère, passer un *marché de gré*, quand il s'agit soit de travaux d'entretien dont la durée n'excède pas une année, soit de travaux de constructions ou réparations dont la dépense ne dépasse pas 3000 fr., sauf, pour le préfet, le droit d'annuler les délibérations (L. 7 août 1851, art. 8, § 1, alin. 4, et § 2). L'administration hospitalière ne saurait éluder cette prescription, en divisant le travail dans des devis ou marchés partiels dont chacun serait inférieur à 3000 fr. (Instr. 8 févr. 1823, R. 202).

381. Lorsqu'il s'agit de travaux d'entretien pour une durée de plus d'un an, ou de travaux de construction ou de reconstruction dont la valeur excède 3000 fr., la commission administrative ne peut passer des marchés de gré à gré que dans les cas spécifiés à l'art. 2, § 2, de l'ordonnance de 1837 et avec l'approbation du préfet (Décr. 25 mars 1852, tableau A, n° 48; 13 avr. 1861, tableau A, n° 55; Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1022).

382. Sur le dépôt de garantie à effectuer par le soumissionnaire, la publicité de l'adjudication, ses formes, son approbation, la réalisation du cautionnement, la réception des travaux, la liquidation et le payement des sommes dues aux entrepreneurs, V. *Travaux publics*; C. adm., t. 2, p. 1077, n°s 3118 et s.; *Traité prat. de droit municipal*, n°s 118 et s. — Quant à la *compétence* en matière d'adjudications de travaux des établissements de bienfaisance, V. *Travaux publics*.

ART. 8. — MARCHES DE FOURNITURES.

383. — I. Au point de vue de l'étendue des pouvoirs de la commission administrative en matière de marchés de fournitures, on doit distinguer suivant que les marchés sont conclus pour une année au plus ou pour une durée plus longue. Les règles applicables sont, dans le premier cas, les mêmes que pour les travaux inférieurs à 3000 fr.; dans le second cas, les mêmes que pour les travaux d'une valeur supérieure à 3000 fr. Les mêmes textes sont applicables (V. *supra*, n°s 375 et 376).

384. Ainsi, les marchés de fournitures dont la durée n'excède pas une année n'ont pas besoin d'être approuvés par le préfet, et l'adjudicataire n'est pas fondé à prétendre qu'il a le droit de retirer son offre jusqu'à ce que l'approbation préfectorale soit intervenue. En tous cas, cette mesure étant prescrite dans le seul intérêt des hospices, l'autre partie, capable de contracter, ne saurait se prévaloir de son inaccomplissement (Req. 30 mars 1898, D.P. 99. 1. 108).

385. La soumission faite pour la fourniture des vins à un hospice constitue, lorsqu'elle a été acceptée en séance publique par la commission administrative, une vente parfaite dont les conditions sont réglées par le cahier des charges. Et le refus de l'adjudicataire de signer le procès-verbal d'adjudication (sous le prétexte d'une erreur dans l'établissement de son prix de revient) ne saurait annuler rétroactivement le contrat (Req. 30 mars 1908, précité).

386. La commission administrative peut régler, sans autorisation, les marchés de gré à gré pour fournitures dont la durée n'excède pas une année (L. 7 août 1851, art. 8, § 1, alin. 4); ... Sauf le droit d'annulation conféré au préfet par l'art. 8, § 2 (V. Circ. min. 5 mai 1852, D.P. 52. 3. 29). Tous les marchés de gré à gré passés par les hospices doivent être écrits et non verbaux (Décis. min. int. 20 juin 1858), à moins qu'il ne s'agisse de marchés relatifs à des denrées de consommation n'excédant pas une durée d'une année (Décis. min. int. 28 juin 1869).

387. Sur la rédaction du cahier des charges, la publicité, l'adjudication, l'approbation de l'adjudication, la résiliation du marché, la compétence, V. *Marchés de fournitures*; CROS-MAYREVIELLE, p. 150, 249 et s.

388. — II. La commission administrative, d'accord avec le conseil municipal, et sous l'approbation du préfet, peut traiter de gré à gré, ou par voie d'abonnement, de la fourniture des aliments et d'objets de consommation nécessaires aux établissements hospitaliers. — Mais une congrégation hospitalière ne peut passer un pareil traité à forfait pour fourniture d'aliments ou autres denrées (Décis. min. int. 1866; Circ. min. int. 15 déc. 1899, *Bull. min. int.*, 1900, p. 195. — V. aussi, Av. Cons. d'Et. 19 août 1837, R. 276).

ART. 9. — EMPRUNTS.

389. — I. *Autorisation préalable.* — Les emprunts des hôpitaux, hospices et autres établissements charitables communaux sont réglés par l'art. 119 de la loi du 5 avr. 1884, qui reproduit presque textuellement l'art. 12 de la loi municipale du 24 juill. 1867 (D.P. 67. 4. 93).

390. Les délibérations des commissions administratives des établissements charitables concernant ces emprunts sont exécutoires en vertu d'un arrêté du préfet, si l'avis du conseil municipal est conforme, si la somme à emprunter ne dépasse pas le chiffre des revenus ordinaires de l'établissement et si le remboursement doit être effectué dans un délai de douze années (L. 1884, art. 119, § 1).

391. Si la somme à emprunter dépasse ledit chiffre ou si le délai de remboursement excède douze années, l'emprunt ne peut être autorisé que par décret. Ce décret est rendu en Conseil d'Etat, si l'avis du conseil municipal est contraire, ou s'il s'agit d'un établissement ayant plus de 100000 fr. de revenus (L. 1884, art. 119, § 2 et 3). — L'art. 7 du décret du 2 août 1879, modifié par l'art. 1er du décret du 3 avr. 1886, ne range pas les projets de décrets relatifs à cette matière parmi ceux qui sont obligatoirement soumis à l'assemblée générale du Conseil d'Etat (V. *Conseil d'Etat*, n°s 135 et s.).

392. L'emprunt ne peut être autorisé que par une loi, lorsque la somme à emprunter dépasse 500000 fr. ou lorsque ladite somme, réunie aux chiffres d'autres emprunts non encore remboursés, dépasse 500000 fr. (L. 1884, art. 119, § 4).

393. Pour l'Assistance publique de Paris la délibération de la commission administrative est remplacée par une demande du directeur, accompagnée d'un avis du conseil de surveillance (L. 10 janv. 1849, art. 1 et 5).

394. En général, l'Administration n'autorise les emprunts que pour une durée de dix ou douze ans au plus, et lorsque leur remboursement peut s'effectuer facilement sur les revenus ordinaires, sans nuire aux services charitables (Circ. min. int. 3 août 1867, D.P. 67. 3. 73). V. toutefois, relativement à un bureau de bienfaisance, Av. Cons d'Et. 3 juill. 1884, *Notes jur. adm.*, p. 319).

395. Si l'emprunt a pour objet la construction, l'agrandissement ou la reconstruction des hospices, le préfet, avant de l'approuver, doit envoyer les plans et devis des travaux au ministère de l'Intérieur, pour qu'ils soient soumis à l'examen du conseil des inspecteurs généraux (Circ. 1867). — Un hospice ne peut être autorisé à emprunter en vue de l'installation d'un quartier d'aliénés dépendant de l'établissement, sans avoir satisfait aux prescriptions de la loi du 30 juin 1838 (Notes sect. int. 25 juill. 1882 et 8 févr. 1883, *Notes jur. adm.*, p. 319).

396. — II. *Formes et modes des emprunts.* — Les hospices peuvent emprunter, soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit au Crédit foncier, soit aux particuliers.

397. Les conditions de prêt de la Caisse des consignations varient suivant l'importance des ressources disponibles de cette Caisse et le prix du loyer de l'argent. Le délai de remboursement ne peut dépasser quinze ans. La Caisse exige que le remboursement soit formellement garanti par les communes (V. *Trésor public*).

398. Les hôpitaux et hospices peuvent effectuer des emprunts au Crédit foncier, en vertu de la loi du 26 févr. 1862, qui a étendu à ces établissements l'application de la loi du 6 juill. 1860 (D.P. 60. 4. 81), relative aux prêts faits aux communes. Ces emprunts peuvent être remboursables soit à long terme par annuités pendant une durée de cinq à cinquante ans, soit à court terme, avec ou sans amortissement, pendant une durée de un à cinq ans. Ils sont faits avec ou sans affectation hypothécaire (V. *Crédit foncier*, n°s 238 et s.).

399. Les emprunts aux particuliers peuvent être réalisés soit de gré à gré, au moyen d'un contrat soumis à l'approbation préfectorale, soit par voie d'adjudication, sur un cahier des charges dressé par la commission administrative et régulièrement approuvé; soit par voie d'émission publique d'obligations; ces émissions d'obligations sont réglementées par un décret du 23 juin 1879 et une circulaire du 31 août 1879 (V. aussi C. adm., t. 4, v° *Comptabilité publique*, p. 795, n°s 7668 et s.).

ART. 10. — TRANSACTIONS.

400. La commission administrative d'un hôpital ou hospice peut transiger; mais la délibération prise par elle à cet égard doit être précédée de l'avis du conseil municipal et approuvée par le préfet en conseil de préfecture (L. 7 août 1851, art. 9, alin. 6, et art. 10, § 1; L. 5 avr. 1884, art. 68, § 1-4°, et art. 69, § 1 et 2). V. C. adm., t. 2, p. 1084, n°s 3349 et s.; CROS-MAYREVIELLE, p. 356 et s. — Comp. *Commune*, n°s 4174 et s.

401. L'avis de trois jurisconsultes désignés par le préfet n'est plus obligatoire, depuis que l'art. 168-4° de la loi de 1884 a abrogé l'arrêté du 21 frim. an 12, que les art. 9 et 10 de la loi de 1851 avaient rendu applicable aux hospices (V. *Commune*, n° 4176).

402. [illegible] ... Cons. d'Ét. [illegible] ne peut [illegible] 1831 [illegible]

ART. 11. — COMPROMIS.

403. Les établissements d'assistance publique [illegible] compromettre [illegible] de transiger [illegible] compromettre [illegible] V. *Arbitrage*, nos 14 et [illegible] *Commune*, nos 1186 et s.

SECT. 9. — Comptabilité des hôpitaux et hospices.

404. La comptabilité des hôpitaux et hospices est soumise aux règles de la comptabilité des communes (L. 7 août 1851, art. 12), [illegible] et la clôture des [illegible] des recettes, l'ordonnancement et le payement des dépenses, le [illegible] de comptes, ainsi que la [illegible] des budgets (Décr. 31 mai 1862, art. 547. V. *Commune*, nos 2035 et s.).

405. Les principes généraux sur la comptabilité des établissements charitables sont [illegible] par les art. 12 et 13 et le dernier paragraphe de l'art. 14 de la loi du 7 août 1851, ce dernier paragraphe donnant à la [illegible] administrative, à l'égard du [illegible] de l'établissement, les droits attribués au conseil municipal à l'égard du receveur municipal; ... Par le chapitre 23 [illegible] du décret du 31 mai 1862, [illegible] chapitre 21 de l'ordonnance du 31 mai 1838 (R. *Trésor public*, p. 1171); ... Et par le décret du 27 janv. 1866 (D.P. 77. [illegible]). Le décret de 1862 comprend les deniers des établissements hospitaliers parmi les deniers publics (art. 1), et les soumet, par conséquent, aux règles posées dans ses art. 2 à 20. Il convient aussi de consulter l'instruction générale du 20 juin 1859, sur la comptabilité publique, qui a remplacé celle du 17 juin 1840 (V. *Trésor public*).

ART. 12. — BUDGET.

§ 1er. — *Généralités.*

406. Les recettes et dépenses des hôpitaux [illegible]

407. [illegible] un délai *complémentaire* accordé sur [illegible] suivante pour achever les opérations relatives au recouvrement des produits, à la constatation des droits acquis, à la liquidation, à l'ordonnancement et au payement des dépenses (art. 3). Ce délai est fixé, pour les budgets des hospices, au 31 mars de l'année qui suit l'exercice (Décr. 31 mars 1862, art. 547). V. *Commune*, nos 2039 et s.

408. Le budget se divise en deux titres concernant, le 1er les *recettes* et le 2e les *dépenses*. Chacun de ces titres est divisé en deux chapitres afférents : le 1er aux recettes ou dépenses *ordinaires*, et le 2e aux recettes ou dépenses *extraordinaires*. Le chapitre des recettes ordinaires se subdivise en deux sections : recettes *en argent* et recettes *en nature*. Les art. 548 et s. du décret du 31 mai 1862 énumèrent les recettes et dépenses comprises dans chacune de ces catégories. Mais cette énumération est incomplète.

§ 2. — *Recettes.*

A. — Recettes ordinaires.

a. — Recettes ordinaires en argent.

409. Ces recettes comprennent, notamment : ... 1o les *produits de la dotation*, loyers des maisons, prix de fermes des biens ruraux, produits des coupes ordinaires de bois, de la location de la chasse et de la pêche, arrérages de rentes, intérêts des fonds placés.

410. ... 2o Les *subventions communales annuelles* accordées sur les ressources municipales. Ces subventions sont toujours facultatives pour les communes, alors même qu'elles sont établies sur le produit des octrois (Circ. min. 25 juin 1873, *Bull. min. int.*, p. 317; Av. Cons. d'Et. 25 juill. 1888, *Notes jur. adm.*, p. 138. — V. C. adm., p. 1093, nos 3652 à 3655, 3658 à 3663), ... Sauf pour la ville de Paris (V. *ibid.*, no 3664).

La commune qui alloue à un établissement de bienfaisance une subvention annuelle a qualité pour intervenir dans une instance concernant les charges de cet établissement (Cons. d'Et. 22 juin 1854, D.P. 55. 3. 9). — Mais elle ne pourrait subordonner l'emploi de la subvention à des conditions qui comporteraient un empiétement sur les droits des autorités préposées à l'administration de l'établissement hospitalier (Décr. 14 janv. 1884, et, sur recours pour excès de pouvoir, Cons. d'Et. 26 déc. 1885, D.P. 87. 3. 41; Décr. 21 janv. 1885).

411. ... 3o La part attribuée à l'établissement hospitalier sur le produit des *concessions* dans les *cimetières* (V. *Sépulture*). Elle doit être affectée au payement des dépenses ordinaires de l'établissement, et non capitalisée (Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1053).

412. ... 4o Le produit des droits sur les spectacles, bals et concerts, ou, en d'autres termes, les produits du *droit des pauvres* (V. *Théâtre*).

413. ... 5o Le *remboursement des frais de traitement et de séjour*, ce qui comprend : les journées de militaires, les sommes payées pour les autres malades ou infirmes par leurs familles, les communes ou le département, les pensions payées pour les pensionnaires non malades (V. *supra*, nos 222 et s., 227, 244).

414. ... 6o Le *produit du travail* des individus indigents admis dans l'établissement (V. *supra*, no 238).

415. ... 7o Les *droits sur les effets mobiliers des indigents décédés dans les hospices*. — Les anciens statuts de certains établissements de bienfaisance, qui leur attribuaient la succession mobilière des personnes qui y décédaient, ont été implicitement abrogés par le Code civil (Req. 20 juill. 1831, R. 125; Civ. 29 juin 1836, et, sur nouveau pourvoi, Req. 17 avr. 1838, R. *Secours publics*, 62).

416. Mais l'avis du Conseil d'État du 14 oct. 1809, approuvé par décret du 3 nov. 1809 (R. p. 70), attribue aux hospices les effets mobiliers des personnes décédées dans ces établissements, après y avoir été entretenues gratuitement, et ce, à l'exclusion des héritiers et du Domaine, en cas de déshérence. Cette exclusion s'étend aux héritiers testamentaires, tels que les légataires. — L'administration de l'Enregistrement doit être avisée de l'existence des successions en déshérence laissées par les hospitalisés (Circ. min. fin. 25 janv. 1909).

417. L'attribution ci-dessus spécifiée a lieu à titre de dédommagement des dépenses occasionnées, et le droit des hospices est, non pas un droit de succession, mais une simple créance (DEMOLOMBE, *Successions*, t. 2, nos 190 et s.). — Par suite, elle ne donne pas lieu au droit de mutation par décès (Décis. min. fin. 11 avr. 1883, D.P. 84. 3. 32, et *Enregistrement*, no 1767). Elle s'étend aux effets appartenant aux malades étrangers, sans qu'il y ait à se préoccuper de la loi qui règle la dévolution de sa succession (RAVARIN, p. 143).

418. Le droit des hospices ne s'applique qu'aux objets de peu de valeur, vêtements, linge, etc., à l'usage personnel des malades; on ne peut l'étendre à une somme d'argent ou à des valeurs trouvées parmi ces effets (Bordeaux, 17 août 1853, D.P. 54. 2. 154; Décis. min. fin. 11 avr. 1883, D.P. 84. 3. 32; Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1870. — Conf. AUBRY ET RAU, *Code civil*, 4e éd., t. 6, § 606, p. 337 et note 9; DEMOLOMBE, no 194; RAVARIN, p. 143. — *Contra* : Paris, 22 avr. 1836, R. 128). — Mais, si ces sommes ou valeurs ont une certaine importance, l'établissement a un recours contre les héritiers du défunt, qui ne peut plus, en ce cas, être considéré comme indigent. Si les héritiers du malade payent tous les frais de son séjour, l'établissement ne peut retenir les effets mobiliers laissés par lui à son décès (*Bull. min. int.*, 1865, p. 177; GROS-MAYREVIELLE, p. 133; RAVARIN, p. 143).

419. Le droit spécial ainsi conféré aux hospices n'est applicable : ... ni aux militaires ni aux marins qui y sont décédés après y avoir été traités aux frais de l'État (Av. Cons. d'Et. 14 oct. 1809); ... Ni à un individu qui, reçu originairement dans un hospice moyennant le payement d'une certaine somme, et ayant continué à y être entretenu quoique cette somme n'eût pas été payée, serait revenu avant sa mort à meilleure fortune (Bruxelles, 27 juill. 1822, R. 12).

420. L'attribution des biens des *enfants assistés* décédés sans héritier est réglée par les art. 41 et 42 de la loi du 27 juin 1904 (V. *Secours publics*). L'art. 60 de cette loi a abrogé la loi du 15 pluv. an 13, qui, par son art. 8, appelait les hospices à la succession des enfants assistés décédés dans ces établissements (V. C. adm., t. 2, p. 1051, nos 2422 et s.).

421. ... 8o Les bonis et bénéfices des monts-de-piété (L. 24 juin 1851, art. 5, D.P. 51. 4. 134. — V. *Monts-de-piété*).

422. ... 9o Le produit des *quêtes, collectes et aumônes* (Arr. 5 prair. an 11, art. 4, R. *Culte*, p. 696). V. *Secours publics*.

423. ... 10o Les *produits intérieurs* provenant de la vente de médicaments, denrées alimentaires ou résidus.

424. ... 11o Le *produit des amendes encourues par les comptables* des hôpitaux et hospices, qui n'ont pas présenté leurs comptes dans les délais prévus par les règlements (L. 5 avr. 1884, art. 159. — V. *Commune*, no 2063; et *infra*, no 466). Ce sont aujourd'hui les seules amendes dont le montant est versé directement aux hôpitaux et hospices (V. C. adm., t. 1, vo *Commune*, p. 770, nos 10294 et s., et t. 2, p. 1093.

nos 3645 à 3647). — En aucun cas, les *dommages-intérêts* prononcés pour réparation du préjudice causé par un fait illicite ne peuvent être attribués par la cour ou le tribunal aux œuvres de bienfaisance, même du consentement de la partie lésée (C. pén. art. 51). V. *Peine*.

b. Recettes ordinaires en nature

425. Ces recettes comprennent : ... 1° les *revenus en nature* provenant de rentes et fermages, d'exploitation directe, de forêts.

426. ... 2° Les *produits de certaines confiscations*. — Les dons ou présents reçus par le fonctionnaire qui s'est rendu coupable du délit prévu par l'art 177 C. pén. sont confisqués au profit des hospices du lieu où la corruption a été commise (art. 180). V. *Forfaiture*, n° 99.

427. Le gibier mis en vente ou colporté en temps prohibé est saisi et livré à l'établissement de bienfaisance le plus voisin, en vertu d'une ordonnance du juge de paix, ou, à son défaut, d'une autorisation du maire (L. 3 mai 1844, art. 4, § 2). Les frais de transport de ce gibier sont à la charge de l'établissement auquel il est destiné, à moins que cet établissement ne le refuse (V. *Chasse*, nos 1113 et s.). — Le gibier saisi pour infraction aux droits de douane est, non pas attribué aux hospices, mais vendu par l'Administration à charge de réexpédition (V. *Douanes*, n° 321). — Le poisson saisi pour cause d'infraction à la loi sur la pêche fluviale, et dont la vente n'a pu être effectuée, est livré à l'établissement de bienfaisance le plus voisin, dans les mêmes conditions que le gibier confisqué (L. 15 avr. 1829, art. 42). V. *Pêche fluviale*. — Le tribunal de répression peut mettre à la disposition de l'Administration, pour être attribués aux établissements de bienfaisance, les objets utilisables confisqués par application de l'art. 6 de la loi du 1er août 1905 (D.P. 1906. 4. 47), sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises (V. *Vente de substances falsifiées*).

B. Recettes extraordinaires

428. Les recettes extraordinaires des hôpitaux et hospices comprennent notamment : ... 1° les *dons* et *legs* (V. *supra*, nos 311 et s.) ... 2° Le *remboursement des capitaux*; ... 3° La *prise d'aliénation* des biens immobiliers, des rentes sur l'Etat, des coupes extraordinaires de bois; ... 4° Le produit des *emprunts*; ... 5° Les *subventions* accordées par l'Etat, le département ou les communes (V. *Département*, nos 587 et 588; *Commune*, n° 2741; *Secours publics*); ... 6° Le tiers du produit du *prélèvement* opéré en faveur des œuvres de bienfaisance, sur les *paris mutuels* reçus par les sociétés de courses de chevaux approuvées, lequel est affecté à l'agrandissement et à la construction des hôpitaux nécessités par l'application de la loi du 15 juill. 1893, sur l'assistance médicale (L. 2 juin 1891, art. 5, D.P. 91. 4. 49; L. 16 avr. 1895, art. 47, D.P. 95. 4. 92). V. *Jeu-pari*; ... 7° Les recettes accidentelles provenant des *débets* mis à la *charge des comptables* par les décisions rendues sur leurs comptes de gestion (V. *infra*, nos 475 et s.).

§ 3. — *Dépenses*.

429. Les commissions administratives peuvent porter au budget des hôpitaux et hospices un crédit pour *dépenses imprévues*. L'emploi de ces dépenses n'est plus subordonné à l'approbation du sous-préfet, qu'exigeait autrefois l'art. 1542 de l'instruction générale du 20 juin 1859 en vertu de la loi du 18 juill. 1837, depuis que le décret du 14 mars 1910 leur a rendu applicables les dispositions de l'art. 147 de la loi du 5 avr. 1884 (Circ. min. 14 avr. 1910, *Bull. min. int.*, p. 270). V. *Commune*, nos 2582 et s.

430. Les *dépenses ordinaires* forment deux sections. L'une, relative aux *dépenses en argent*, comprend les frais généraux et dépenses concernant plusieurs services, les frais de régie des biens et charges de la dotation; la capitalisation ordinaire des revenus en rentes sur l'Etat, les dépenses des services extérieurs; les dépenses des services annexés, les dépenses des exploitations industrielles; les dépenses spéciales à chaque établissement hospitalier. L'autre a pour objet les *dépenses en nature*. — Les *dépenses extraordinaires* concernent, en général : les constructions et grosses réparations, les achats de terrains et bâtiments, ceux de rentes sur l'Etat; les frais de procédure. — V. Décr. 31 mai 1862, art. 550, Circ. min. 10 mai 1876; et C. adm., t. 2, p. 1095, nos 3689 et s.).

§ 4. — *Préparation, vote et règlement du budget.*

431. — I. Le budget de chaque exercice des établissements hospitaliers est *délibéré* par la commission administrative (L. 7 août 1851, art. 9, alin. 2), dans la session d'avril (Décr. 31 mai 1862, art. 551). — Il est toujours soumis à l'avis du conseil municipal (L. 1851, art. 10, § 1; L. 5 avr. 1884, art. 70, § 1 5), dans la session de mai (Décr. 1862, art. 551 et 552). En cas de refus d'avis, le préfet pourrait néanmoins approuver le budget (V. *Commune*, n° 353. — Comp. *infra*, n° 462). Le budget est ensuite renvoyé à la commission administrative, qui peut y faire des modifications. Puis il est adressé avec les pièces au sous-préfet, qui donne aussi son avis, ou au préfet, s'il s'agit d'un hospice situé dans un chef-lieu de département.

432. — II. Le *règlement* du budget des établissements hospitaliers a lieu selon les prescriptions édictées pour le budget des communes (L. 1851, art. 9, alin. 2; art. 10, § 1; art. 12). Dès lors, il est réglé par le *préfet*, à moins que les revenus de l'établissement n'atteignent ou excèdent 3 millions de francs; dans ce cas, il est réglé par décret (L. 5 avr. 1884, art. 145, § 1 et 3). V. *Commune*, nos 2764 et s.

433. Il résulte de l'arrêté du 23 brum. an 5 (V. *supra*, n° 406) que le préfet commet un excès de pouvoir : ... en refusant d'approuver le budget unique présenté par la commission administrative pour l'ensemble des hospices de la commune, sous prétexte de maintenir un budget distinct pour un établissement hospitalier spécialement créé par la ville avec le produit d'un legs (Cons. d'Et. 7 juin 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 646) : ... Et en accordant au receveur des hospices l'allocation de deux traitements, dont l'un serait applicable à la gestion de cet hospice spécial (Même arrêt).

434. D'après la plupart des auteurs, l'autorité supérieure ne peut pas *inscrire d'office* une dépense ou un crédit au budget des hôpitaux et hospices (BLOCK, n° 77; DURIEU ET ROCHE, v° *Budget*, nos 31 et s. — Comp. *Commune*, nos 2794 et s.) : ... A moins qu'il ne s'agisse de la recette à provenir du prix de la vente de biens à aliéner pour faire face à ce payement en vertu de l'art. 2 de l'ordonnance du 6 juill. 1846 (DEBOUTS, t. 1, p. 677). — En dehors de cette hypothèse, le préfet n'aurait d'autre moyen de vaincre la résistance qui lui serait opposée que d'inviter les administrateurs à revenir sur leur refus et de prononcer leur révocation en cas de nouveau refus (BLOCK, n° 77; DEBOUTS, *loc. cit.*).

435. Cependant l'Administration supérieure aurait le droit, soit en cas de refus, soit en cas de négligence des administrations hospitalières, d'ordonner l'exécution de certaines dépenses nécessaires à l'existence même de l'établissement charitable (Conf. DURIEU ET ROCHE, v° *Dépenses*, p. 11). Cette doctrine a été consacrée par la Cour des comptes, qui admet dans la comptabilité des receveurs les mandats expédiés d'office sur ces comptables pour des dépenses ayant le caractère de la nécessité.

436. Suivant une autre opinion nettement formulée par M. Teissier, comm. du Gouv. (D. P. 1906. 3. 15), le préfet a le droit d'inscrire d'office au budget d'un hospice une dépense obligatoire, notamment une dette exigible. Ce droit découle nécessairement de la tutelle administrative dont il est investi à l'égard des hospices, et spécialement du pouvoir qui lui est conféré de régler leur budget. Il s'appuie aussi sur l'art. 12 de la loi du 7 août 1851 et l'art. 547 du décret du 31 mai 1862 (V. *supra*, n° 404). D'ailleurs, le Conseil d'Etat a reconnu au préfet le droit d'inscrire d'office au budget d'un hospice et de mandater d'office des dépenses pour frais de vêture des enfants assistés mis par la loi à la charge de ces établissements (V. Cons. d'Et. 26 juin 1855, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 450; 7 avr. 1859, D.P. 63. 3. 74; 7 avr. 1864, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 324; 16 févr. 1870, *ibid.*, p. 100; 24 févr. 1870, D. P. 71. 3. 12). Ce droit d'inscription d'office s'impose d'autant plus à l'égard des dettes exigibles que le créancier n'a, pour se faire payer, d'autre moyen que la voie administrative (V. *supra*, n° 262).

437. Conformément à cette théorie, il a été jugé que le gouverneur (de la Martinique, dans l'espèce), en vertu des droits de tutelle lui appartenant sur l'administration d'un hospice et sur le règlement de son budget, peut régulièrement, après mise en demeure préalable, inscrire d'office au budget de cet établissement le crédit nécessaire au payement d'une dette exigible (Cons. d'Et. 17 juin 1904, D. P. 1906. 3. 15, et la note 1); ... Notamment, du traitement du médecin de l'hospice, dont la commission administrative avait demandé la révocation, alors que le gouverneur, seul qualifié pour prendre cette mesure, s'y est refusé, et qu'en fait le médecin a continué de remplir ses fonctions (Même arrêt).

438. En tout cas, une commune n'est pas recevable à déférer au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, l'arrêté par lequel le préfet, réglant le budget de l'hospice de la commune, y inscrit en recettes une subvention à la charge de celle-ci; cette inscription ne cause aucun grief à la commune (Cons. d'Et. 7 juill. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 499).

439. — III. Si, pour quelque cause que ce soit, le budget n'a pas été arrêté avant le commencement de l'année à laquelle il se rapporte, les recettes et dépenses ordinaires continuent, jusqu'à l'approbation de ce budget, à être faites conformément à celui de l'année précédente (L. 1884, art. 150). V. *Commune*, nos 28 2 et s. — Il y a lieu également de suivre les règles admises en matière de budget communal : ... lorsque l'établissement de création récente n'avait encore aucun budget (V. *eod. v°*, n° 2860); ... Et dans le cas où la commission administrative refuserait de voter le budget (V. *eod. v°*, nos 2859 et 2860. — V. toutefois, C. adm., t. 2, p. 1095, nos 3716 à 3721).

440. — IV. Il convient d'appliquer aux hôpitaux et hospices les règles tracées pour les communes en ce qui concerne : ... les *crédits additionnels* ou *supplémentaires* (V. *Commune*, nos 2861 et s.); ... Et le *budget additionnel* ou *supplémentaire* (V. *eod. v°*, nos 2864 et s.

441. — [illegible]

[illegible] ITÉ [illegible]

[illegible] *tes.*

442. Les receveurs des établissements [illegible] s leur intervention pour- [illegible] civ. Mont-de-Marsan, 11 nov. [illegible] l'aurait in- [illegible] sabilité qui existe en cas de comptabilité occulte [illegible].

443. Les receveurs délivrent *quittance* [illegible] Instr. 1859, [illegible] 1862, art. 517 et 547; [illegible].

444. Les receveurs font, contre tous les débiteurs en retard, les exploits, significa- [illegible] nécessaires, empêchent les prescriptions, veillent à la conservation des domaines, droits, pri- [illegible] (V. *supra* [illegible] 2963 et s.). Les [illegible] contraire, l'art. 21 [illegible] 18 juill. 1911 [illegible] *Commune*, n° 3160 [illegible] Il faut entendre les contrats notariés revêtus de la forme exécutoire ou, en d'autres termes, les grosses [illegible] exécution [illegible] Instr. min. 27 juill. 1912).

445. Jusqu'en 1911, les recettes des éta- [illegible] effectuaient sur [illegible] administrative. Ces [illegible] tribunaux ordinaires, étaient jugées comme [illegible] (L. 7 août 1851, art. 13). — Cet article était la reproduction de la dis- [illegible] 18 juill. 1837 [illegible] 154 de la loi du [illegible] *Commune*, nos 3152 et s.).

446. Aujourd'hui, les poursuites qui ont [illegible] articles précités [illegible] matière de con- [illegible] 18 juill. 1911, art. 21). [illegible] antérieures [illegible] contraire à [illegible] L. 1911, art. 22 [illegible].

447. [illegible] donnent [illegible] 20 juin 1859. [illegible] 1851 [illegible] receveurs doivent percevoir les revenus en nature comme les revenus en argent, et ils sont responsables de leur recouvrement (Instr. 1859, art. 1079).

448. Lorsque le percepteur exerce les fonctions de receveur d'un établissement hospitalier, l'Etat n'est pas responsable, vis-à-vis de cet établissement, de détournements commis à son préjudice par ce percepteur (Cons. d'Ét. 14 déc. 1836, S. 217).

449. Chaque comptable ne doit avoir qu'une seule *caisse* dans laquelle sont réunis tous les fonds appartenant aux divers services dont il est chargé. — Il peut verser les sommes qui dépassent les besoins du service chez le trésorier général ou le receveur particulier.

§ 2. — *Dépenses.*

450. — I. Aucune dépense ordinaire ou extraordinaire ne peut être acquittée que sur les crédits régulièrement ouverts au budget de l'établissement. — Toutefois, l'Aministration supérieure peut, en cas de refus ou de négligence des administrations hospitalières, ordonner l'exécution de dépenses présentant un caractère d'incontestable urgence (V. *supra*, nos 435 et s.).

451. — II. Tous les six mois la commission administrative désigne un de ses membres pour remplir les fonctions d'*ordonnateur*, chargé de signer tous les mandats (Décr. 31 mai 1862, art. 555). Les fonctions d'ordonnateur peuvent être indéfiniment exercées par le même membre de la commission.

452. La *liquidation* des dépenses, qui a pour objet la constatation des droits des créanciers avant l'émission des mandats de payement, s'opère, sous la responsabilité de l'ordonnateur, par le contrôle des pièces justificatives constatant l'exécution des travaux ou fournitures et la quotité de la somme due.

453. L'*ordonnancement* des dépenses est fait par l'administrateur, chargé, sous le titre d'ordonnateur, de la signature de tous les mandats. Nul créancier ne peut obtenir *payement* que sur le vu d'un de ces mandats (V. *Commune*, nos 2882 et s.). — En cas de refus d'ordonnancement, le préfet pourrait ordonnancer d'office la dépense par un arrêté pris en conseil de préfecture (V. *eod. v°*, nos 2899 et s.; et *supra*, nos 435 et s.).

454. Les crédits sont spéciaux et limités à l'exercice pour lequel ils ont été ouverts. Les ordonnateurs et receveurs ne peuvent donc admettre que les mandats portant sur un crédit régulièrement autorisé et spécial à l'objet auquel ils s'appliquent; ces mandats doivent être afférents à l'exercice auquel la dépense se rattache (V. *Commune*, nos 2992 et s., 3015). — Les mandats sont payables jusqu'au dernier jour du mois de la clôture de l'exercice. Passé ce délai, ils sont annulés, sauf réordonnancement de la dépense (V. *eod. v°*, n° 2040).

455. Les receveurs des hôpitaux et hospices ne peuvent *refuser le payement* des mandats que dans certains cas fixés par les règlements ou la jurisprudence de la Cour des comptes (V. Décr. 31 mai 1862, art. 520 et 547; *Commune*, n° 2991).

Tout refus, tout retard de payement de la part du receveur doit être motivé dans une déclaration immédiatement délivrée par le caissier au porteur du mandat, lequel peut se pourvoir auprès de la commission administrative (Comp. *Commune*, n° 3016).

Tout receveur qui a indûment refusé ou retardé un payement régulier, ou n'a pas délivré au porteur du mandat la déclaration motivée de son refus, est passible de dommages-intérêts (V. *eod. v°*, nos 3017 et s.).

456. Les administrateurs des hospices n'ont pas, pour les dépenses de ces établissements, le droit de requérir, sous leur responsabilité, qu'il soit passé outre au payement, malgré l'opposition du comptable (V. *Commune*, n° 3018).

§ 3. — *Surveillance de la comptabilité du receveur.*

457. La comptabilité du receveur est surveillée : ... d'une part, par la commission administrative, qui peut toujours vérifier les services, les caisses et les livres (Ord. 31 oct. 1821, art. 25; Instr. 20 juin 1859, art. 1324; Circ. min. fin. 25 févr. 1865, *Bull. min. int.*, p. 182); ... Par le maire (Instr. 1859, art. 1321 et 1324); ... Par le sous-préfet et le préfet, qui sont tenus de faire vérifier la situation du receveur au moins deux fois par an et toujours à la fin de l'année (Ord. 31 oct. 1821, art. 25 et 32; Ord. 6 juin 1830, art. 3); ... Par les inspecteurs généraux des établissements de bienfaisance (V. *Secours publics*); ... Par le ministre de l'Intérieur.

... D'autre part, par les receveurs des finances et les trésoriers généraux (V. Ord. 17 sept. 1837, art. 1 et s.; Instr. 1859, art. 1311, 1317 et s.; Décr. 31 mai 1862, art. 543 et 564; et *Commune*, nos 3040 et s., 3043 et s.); ... Par les inspecteurs des finances (Ord. 17 sept. 1837, art. 4; Instr. 1859, n° 1321); ... Par le ministre des Finances.

458. Les dispositions réglementaires précitées, qui investissent plusieurs des fonctionnaires ci-dessus mentionnés du pouvoir de suspendre le receveur spécial (V. C. adm., t. 4, v° *Comptabilité publique*, p. 842, nos 8771 et s.), ont été modifiées implicitement par l'art. 5 du décret du 2 oct. 1912 (V. *supra*, n° 123).

459. Le conseil de préfecture et la Cour des comptes complètent le système de surveillance de la comptabilité par le contrôle qu'ils exercent en jugeant les comptes des receveurs et le compte d'administration.

460. Lorsque le receveur des finances constate des irrégularités graves dans la gestion d'un receveur d'établissement de bienfaisance, il peut placer près de lui un agent spécial chargé de le diriger, lui faciliter la régularisation de ses écritures et lui indiquer les moyens d'accélérer la rentrée de l'arriéré (Ord. 17 sept. 1837, art. 3; Instr. 1859, art. 1321). — Le préfet est également autorisé à envoyer, aux frais du comptable suspendu par suite de retard ou d'irrégularité dans la rédaction de ses comptes, un commissaire chargé d'apurer sa comptabilité. Les honoraires de ces agents sont réglés par le préfet.

§ 4. — *Compte d'administration de l'ordonnateur.*

461. Ce compte, dressé annuellement par l'ordonnateur, est présenté à la commission administrative dans sa session d'avril, soumis à l'avis du conseil municipal et arrêté par le préfet (L. 7 août 1851, art. 9, alin. 2, art. 10, § 1, et art. 12; Décr. 31 mai 1862, art. 556 et 557; L. 5 avr. 1884, art. 70, § 1-5°, et 151). Comp. *Commune*, nos 2914 et s. — Toutefois, c'est par décret que sont réglés les comptes d'administration des établissements ayant trois millions de revenus au moins et ceux de l'Assistance publique à Paris (Circ. min. 4 mai 1876, *Bull. min. int.*, p. 333).

462. Il a été jugé, relativement à un bureau de bienfaisance (et cette solution serait applicable à un hôpital ou hospice), que la délibération de la commission administrative d'un bureau de bienfaisance approuvant les comptes présentés par l'ordonnateur, et prise à la majorité de quatre voix contre trois, n'est pas nulle parce que l'ordonnateur a pris part au vote (Cons. d'Ét. 31 oct. 1913, *Dall.*

comm., 1913. 2. 2); ... Que, si le conseil municipal refuse de donner son avis, en se fondant sur la participation de l'ordonnateur à la délibération, le préfet peut, sans excéder ses pouvoirs, tenir les comptes pour régulièrement approuvés et régler les budgets tels qu'ils ont été votés (Même arrêt).

463. Le compte d'administration se divise en deux parties : ... l'une, financière, donne le compte en recettes et dépenses des opérations effectuées pendant l'exercice (V. *Commune*, n° 2915); ... L'autre, qui constitue le compte moral, présente : 1° le mouvement de la population des hospices et les observations auxquelles donnent lieu la population et la mortalité ; 2° les augmentations ou diminutions survenues dans les revenus, les améliorations introduites dans la régie des biens ; 3° l'organisation du service de santé, les changements qui y ont été opérés, ses résultats, les maladies qui ont été traitées, et les cas particuliers qui offrent quelque intérêt ; 4° l'état des bâtiments sous le rapport de la distribution, de la salubrité et de la facilité du service, les améliorations accomplies, celles qu'ils exigent encore ; 5° les observations que suggèrent les dépenses ordinaires et extraordinaires de l'exercice, la masse des consommations qui ont eu lieu, le mode suivi pour pourvoir aux approvisionnements, etc.

§ 5. — *Compte de gestion du receveur.*

464. Le receveur de l'hôpital ou hospice, comme celui de tout établissement de bienfaisance, doit dresser chaque année un compte de gestion, qui est soumis en général aux mêmes règles que le compte de gestion des receveurs municipaux (V. *Commune*, n°s 3060 et s.). Il n'est établi qu'un seul compte pour l'ensemble des hospices d'une même ville (Cons. d'Et. 7 juin 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 646).

465. Le compte de gestion est soumis : ... à l'*examen* de la *commission administrative* et aux délibérations du *conseil municipal*, dans la session de mai de ce conseil (L. 7 août 1851, art. 9, alin. 2, et art. 10, § 1 ; Décr. 31 mai 1862, art. 560 ; L. 5 avr. 1884, art. 70, § 1-5°). Comp. *Commune*, n° 3071 ; ... Ainsi qu'à la *vérification* du *receveur des finances* (V. *eod. v°*, n° 3072).

466. Le receveur hospitalier est tenu de présenter son compte de gestion au juge des comptes dans le *délai* imparti aux receveurs municipaux (Décr. 1862, art. 526 et 562 ; Décr. 27 janv. 1866, art. 3). V. *Commune*, n°s 3073 et 3074 ; *Cour des comptes*, n° 134 ; ... Sous peine d'*amendes* (L. 5 avr. 1884, art. 159). V. *Cour des comptes*, n° 139 ; et *supra*, n° 424. — Il doit y joindre : ... les *pièces justificatives* (V. *Commune*, n°s 3075 et s.; Cros-Mayrevielle, p. 404 et s. — V. aussi Circ. 11 janv. 1904, *Bull. min. int.*, p. 21 ; 12 nov. 1909, *ibid.*, p. 653) ; ... Et une déclaration indiquant la nature de son cautionnement, l'époque de sa réalisation, et, s'il s'agit d'un cautionnement en immeubles, la date des inscriptions hypothécaires prises dans l'intérêt de l'établissement (Instr. comptab. publ. 30 janv. 1866).

467. En ce qui concerne la *compétence*, le compte de gestion des receveurs des hôpitaux et hospices est jugé par le conseil de préfecture ou par la Cour des comptes suivant que les revenus ordinaires de l'établissement n'excèdent pas ou excèdent 30 000 fr. (V. *Commune*, n°s 3081 et s.; *Cour des comptes*, n°s 54 et s., 347 et s.). Sur la *procédure* et les *voies de recours*, V. *Cour des comptes*, n°s 156 et s., 354 et s.

468. Lorsque le comptable veut dégager sa responsabilité et obtenir le remboursement de son cautionnement, il doit obtenir son *quitus*, c'est-à-dire la décision par laquelle il est déclaré quitte et libéré en ce qui concerne les actes de sa gestion (Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1274).

Art. 3. — Comptabilité en matières.

469. — I. La *comptabilité* des *économes* dans les établissements publics d'assistance, a été pendant longtemps réglée par une instruction ministérielle du 20 nov. 1836, que prévoyait l'ordonnance du 29 nov. 1831 (R. 74). Elle fait aujourd'hui l'objet du *règlement* de 1899, qu'a rendu exécutoire le décret du 9 sept. 1899 (V. *supra*, p. 776, col. 2). Le règlement a été précédé d'un rapport du directeur de l'Assistance publique au ministre, en date du 20 juill. 1899 (*Bull. min. int.*, p. 325, note 1). V. aussi Circ. min. 15 sept. 1899, *ibid.*, p. 318.

470. La tenue d'une comptabilité en matières est obligatoire dans tous les établissements publics d'assistance. Elle comprend toutes les opérations relatives aux recettes ou entrées en magasin et aux dépenses ou sorties des denrées, objets de consommation, médicaments, effets et objets mobiliers de toute nature (Règl. 1899, art. 1 et 2). Dans les établissements dont les recettes ordinaires sont inférieures à 60 000 fr., le ministre peut autoriser une comptabilité en matières réduite (art. 55).

471. L'économe ou comptable en matières est responsable de sa gestion. Il exerce ses fonctions sous le contrôle de la commission administrative, et, dans les établissements pourvus soit d'un conseil ou d'une commission de surveillance, soit d'une commission consultative, sous le contrôle du directeur (art. 4). — Les économes ne sont point placés sous la surveillance des receveurs des finances (Instr. 1859, art. 1327). Seuls les inspecteurs généraux des services administratifs et les préfets et sous-préfets ont qualité pour procéder à l'inspection des économats (Cros-Mayrevielle, p. 91). — Il peut être alloué à l'économe, pour l'acquittement des menues dépenses, des avances en numéraire dont le maximum est déterminé par la commission administrative ou le directeur (Règl. 1899, art. 63).

472. — II. Le *compte de gestion* de l'économe comprend, en recettes et en dépenses, toutes les opérations effectuées du 1er janv. au 31 déc. de la même année (V. Règl. 1899, art. 41, 42 et 43). — Il est contrôlé par la commission administrative et se confond dans le compte du receveur et dans celui d'administration. La commission administrative procède à cet examen comme elle le fait pour les comptes du receveur. Sa délibération, après avoir été soumise à l'avis du conseil municipal, est adressée au préfet, pour être approuvée s'il y a lieu (L. 7 août 1851, art. 9, alin. 2, et art. 10, § 1 ; Instr. gén. 20 juin 1859, art. 1079 ; L. 5 avr. 1884, art. 70, § 1-5° ; Règl. 1899, art. 54). V. C. adm., t. 4, p. 843, n°s 8802 et s.; Cros-Mayrevielle, p. 442.

SECT. 10. — Responsabilité civile des hôpitaux ou hospices et de leurs administrateurs, agents et comptables.

473. — I. Les *administrateurs* et *agents* des établissements hospitaliers sont responsables, aux termes du droit commun, des fautes qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions (Req. 10 juill. 1827, R. 394). V. *Responsabilité*. — Ils sont tenus solidairement entre eux de leur gestion et de ses suites (Bruxelles, 14 germ. an 9, R. 393. — V. pour analogie : Req. 13 juill. 1857, D.P. 58. 1. 349). Mais l'administrateur qui a été poursuivi a, contre chacun de ses collègues, un recours pour le montant de la part de celui-ci. Les administrateurs qui ont compromis, par une faute personnelle, les intérêts de leur administration peuvent être condamnés aux dépens en leur nom personnel et sans répétition (C. proc. art. 132. — V. *Frais et dépens*, n°s 16 et 18).

474. Les administrateurs qui, sans autorisation, contracteraient un emprunt, ordonneraient des fournitures ou des travaux, n'engageraient pas l'établissement ; ils n'obligeraient qu'eux-mêmes, sur tous leurs biens. — Le directeur d'un hospice qui s'est obligé personnellement au payement d'une somme à lui prêtée, bien qu'il ait au moment du prêt déclaré que les fonds empruntés étaient destinés au service de l'hospice, est, en raison de ce prêt, justiciable de l'autorité judiciaire (Cons. d'Et. 16 mars et 23 avr. 1807, R. 465).

475. — II. La responsabilité du *receveur* ou autre *agent comptable*, si elle se rattache à sa comptabilité, est jugée administrativement (V. *supra*, n°s 467 et 468. — V. aussi C. adm., t. 4, p. 841, n°s 8748 et s.). — Si elle provient d'une faute ou d'une erreur de gestion étrangère à sa comptabilité, la contestation est portée devant les tribunaux de droit commun (V. *Compétence administrative*, n°s 529 et s.).

476. L'application du cautionnement du comptable au profit de l'établissement créancier a lieu dans deux cas : celui de déficit et celui de débet. Le débet est le résultat du jugement intervenu à la suite de l'examen du compte qui constitue le comptable débiteur envers l'établissement. Il y a déficit quand le comptable ne représente pas en espèces, en valeurs ou en pièces de dépense régulières, la totalité des recettes qu'il a effectuées (Circ. min. 5 sept. 1821). V. Ord. 6 juin 1830 ; Instr. 1859, art. 1315 et 1385).

477. L'art. 13 de la loi du 29 juin 1852, qui permet au chef de l'Etat de faire remise aux comptables des débets mis à leur charge, n'est pas applicable aux comptables hospitaliers (Av. Cons. d'Et. 5 août 1885. — V. cependant Cons. d'Et. 24 févr. 1888, D.P. 89. 3. 121). La commission administrative n'a pas davantage qualité pour accorder cette remise (C. des comptes, 23 juill. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 966 ; Cons. d'Et. 24 févr. 1888, précité). V. aussi C. adm., t. 4, p. 940, n°s 6302 et s.

478. Le receveur qui n'a pas fait les diligences nécessaires pour assurer la conservation des droits et biens de l'hospice, notamment pour assurer le recouvrement d'un legs, est responsable vis-à-vis de l'hospice (Trib. civ. Albertville, 28 mars 1885, rapporté par Cros-Mayrevielle, p. 543. — Comp. Req. 10 juill. 1827, R. 394).

479. Lorsque le percepteur exerce les fonctions de receveur d'un établissement hospitalier, l'Etat n'est pas responsable, vis-à-vis de cet établissement, des détournements commis à son préjudice par ce percepteur (Cons. d'Et. 14 déc. 1836, S. 217).

480. Le maniement des fonds des hospices par des personnes autres que le receveur constitue une *comptabilité occulte* (V. *Trésor public*). L'autorité compétente pour juger les comptes doit, dès que des faits de comptabilité occulte lui sont signalés, déclarer leur auteur comptable de deniers publics et fixer le délai dans lequel il produira un compte en due forme. La compétence du conseil de préfecture ou de la Cour des comptes, pour le jugement des comptables occultes, est déterminée par le chiffre de la comptabilité ordinaire de l'établissement (V. *supra*, n° 467).

481. — III. Les *médecins* et *chirurgiens* des établissements hospitaliers peuvent, comme tous autres médecins, encourir la responsabilité résultant des négligences ou fautes par eux commises dans l'exercice de leurs fonctions (V. *Responsabilité*). — Il en est de même de la supérieure d'un hospice (Cr. 28 avr. 1865, D.P. 65. 1. 245).

482. Le tribunal civil est seul compétent pour statuer sur l'action en dommages-inté-

[illegible] ... ute de [illegible] ... 18[illegible].

483. — [illegible] ... notam- [illegible].

484. D'après l'opinion qui a prévalu en [illegible] ... l'action [illegible] ... nstitue une faute [illegible] ... administrat[illegible] ... D.P. [illegible] ... 26 [illegible] 18[illegible].

[illegible] ... poursuites [illegible] ... médecin en chef et les administrateurs d'un hôpital, comme res[illegible] ... opération mal [illegible] ... fait naître la [illegible] ... ir si le médecin en chef a [illegible] ... l'exécution de l'opération, l'autorité administra[illegible] ... interprétation des règlements du [illegible] ... (Cons. d'Ét. 10 mars 18[illegible], D.P. [illegible] 68).

SECT. 11. — Procès des hôpitaux et hospices.

ART. 1er. — E[illegible] ... PASSIVES.

485. — I. *[illegible] ... qualité.* — Les établissements hospitaliers sont représentés en [illegible] ... mais par le [illegible], en sa qualité de président de la commission administrative (Circ. min. 30 germ. an 12 [illegible] ... Instr. min. 8 févr. 1823, [illegible] ... s. min. int. 22 mai 1828, R. 443 [illegible] ... 1871, D.P. 71. 1. 213; Nancy, 17 [illegible] 1872, D.P. 72. 5. 267. — Comp. *Commune*, [illegible]. — Il en est ainsi, [illegible] ... contestations concernant les libéralités faites aux établissements [illegible] ... 17 juill. 1872).

[illegible] ... commission administrative [illegible] ... qualité pour [illegible] ... en demandant [illegible] ... Saint-[illegible], 12 juill. 1892, D.P. 95. 1. 515).

486. [illegible] ... établissements hospital[illegible] ... le des contributions d'une com[illegible] ... actions intéressant : ... un bureau de bien[illegible] ... 17 sept. [illegible] 12 juill. [illegible], D.P. 1900. 3. 75). [illegible] ... *[illegible]*, p. 290. [illegible] ... 52. — Comp. *Commune* [illegible].

487. Le *ministère public* n'a pas qualité [illegible] ... une demande dans l'in[illegible] ... 2 [illegible] 1831, R. *Compét.*, 154 [illegible] ... communiquées au ministère public (C. proc. art. 83 et s.). Elles sont dispensées du préliminaire de conciliation (C. proc. art. 49).

488. Les commissions administratives qui [illegible] ... les tribunaux doivent s'y faire représenter par des *avoués* (Comp. *Commune*, [illegible]. — Contra : Agen, 1er août 1807, R. 444; [illegible] ... contestations relatives aux [illegible] ... nationaux affectés aux hospices par la loi du 4 vent. an 9 (Arr. 10 [illegible] an 4, R. *Domaine de l'État*, p. 92; Arr. 7 mess. an 9, art. 4, R. p. 63).

489. — II. *Délibération de la commission administrative.* — Les actions judiciaires qui intéressent les hospices doivent être l'objet d'une délibération de la commission administrative (L. 7 août 1851, art. 9, n° 6). Comp. *Commune*, n° 3909 et s. — Le maire, agissant en qualité de président de la commission administrative d'un hospice, est non recevable à former un pourvoi devant le Conseil d'Etat, lorsqu'il ne produit aucune délibération de la commission l'autorisant à plaider (Cons. d'Et. 28 juin 1901, D.P. 1902. 3. 109; 15 janv. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 28).

490. En outre, le *conseil municipal* doit être préalablement consulté sur toutes les actions judiciaires, autres que les actions possessoires, que l'on se propose d'exercer au nom des hospices (L. 1851, art. 10, § 1. L. 5 avr. 1884, art. 70, § 1-5).

491. D'après diverses dispositions, les actions judiciaires intentées par un hospice devraient être soumises à l'avis préalable d'un *comité consultatif*, composé au moins de trois jurisconsultes designés par le sous-préfet (V. Arr. 7 mess. an 9, art. 11 et 12; Circ. min. 30 germ. an 12, R. 412; Instr. 8 févr. 1823, chap. 7, R. 416; Décr. min. int. 26 sept. 1832); ... Quelle que soit la nature de l'affaire (CROS-MAYREVIEILLE, p. 355. — Comp. Nîmes, 19 mai 1858, D.P. 58. 2. 208). ... Et alors même qu'il s'agirait d'une affaire déférée à la juridiction administrative (Instr. 1823). V. C. adm., t. 2, p. 1081, nos 3267 et s.

Mais, dans la pratique, on ne recourt que rarement à l'avis de ce comité (Comp. *Commune*, n° 4038).

ART. 2. — PROCÉDURE.

492. — I. *Autorisation du conseil de préfecture.* — Depuis la loi du 8 janv. 1905, et en vertu de son art. 3, l'autorisation du conseil de préfecture n'est plus exigée aujourd'hui, pour les actions judiciaires, autres que les actions possessoires, que se proposent d'intenter ou soutenir les hôpitaux et hospices communaux (bureaux de bienfaisance et autres établissements communaux de bienfaisance), qu'en cas de désaccord entre le conseil municipal et l'établissement (V. *Etablissements publics et d'utilité publique*, nos 99 et s. — Comp. C. adm., t. 2, p. 1080, nos 3228 et s.).

493. Aujourd'hui, comme avant la loi de 1905, sont dispensées de l'autorisation : ... les actions possessoires, ainsi que le déclare l'art. 3 de la loi de 1905; ... Les actes conservatoires (Liége, 15 févr. 1809, R. 434; Cons. d'Ét. 28 mars 1821, R. 435. — Comp. *Commune*, n° 3986); ... Les actions portées devant la juridiction administrative (Morgand, t. 2, n° 1428. — Comp. *Commune*, n° 3987).

494. Le conseil de préfecture doit se borner à accorder ou à refuser la demande d'autorisation qui lui est soumise, mais il ne peut se prononcer, soit directement, soit indirectement, sur le fond de la demande (Cons. d'Et. 17 avr. 1822, R. 436, 429). Comp. *Commune*, nos 4035 et 4036. — Cependant, l'autorisation de poursuivre judiciairement un légataire universel en exécution du testament a été refusée à un bureau de bienfaisance par le motif qu'aucune disposition de ce testament ne pouvait être considérée comme contenant un legs en faveur dudit bureau (Décr. en Cons. d'Et. 28 déc. 1872, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 763).

495. Il appartient au conseil de préfecture et au Conseil d'Etat d'apprécier les circonstances de nature à motiver l'autorisation ou le refus d'autorisation (V. *Commune*, nos 4040 et s.). — Ainsi, un bureau de bienfaisance peut avoir un intérêt suffisant à défendre à une instance en validité de saisie-arrêt, et, par suite, à en obtenir l'autorisation (Décr. en Cons. d'Et. 28 janv. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 148).

496. L'autorisation d'ester en justice a été refusée soit à des établissements hospitaliers, soit à des bureaux de bienfaisance, par le motif que l'action ne présentait pas de chance de succès ou d'intérêt suffisant (V. notamment Décr. en Cons. d'Et. 5 janv. 1850, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1083; 29 mars et 5 nov. 1856, *ibid.*, p. 819 et 820; 25 févr. 1865, *ibid.*, p. 1183; 20 avr. 1875, *ibid.*, p. 1069; 20 avr. et 1er juill. 1882, *ibid.*, p. 1088 et 1089; 9 juill. 1883, *ibid.*, p. 987; 1 juill. et 9 oct. 1887, *ibid.*, p. 889 et 890; 3 juill. 1888, *ibid.*, p. 1060). Comp. *Commune*, n° 4044. — Lorsque la demande d'autorisation comprend plusieurs chefs d'action, l'autorisation peut être limitée à certains chefs qui présentent des chances de succès, et refusée à l'égard des autres (Cons. d'Et. 28 nov. 1834, R. 414).

497. L'effet de l'autorisation s'étend au litige même pour lequel elle a été accordée et aux actes ou prétentions qui en sont la conséquence directe (V. *Commune*, nos 3996 et 3997). — Par exemple, l'autorisation de poursuivre, pour avoir payement d'une créance inscrite, tout tiers détenteur de l'immeuble affecté à ce payement comporte celle de former, préalablement à toute saisie, sur le prix du contrat d'acquisition notifié par le tiers détenteur, la surenchère du dixième (Nîmes, 19 mai 1858, D.P. 58. 2. 208).

498. Mais l'autorisation accordée ne peut être étendue à une action distincte de celle qui en a fait l'objet (V. *eod. v°*, n° 3993 et s.). — Ainsi, l'autorisation de poursuivre le débiteur d'une rente, afin de le contraindre au payement des pactes arrérages, ne suffit point pour demander la résiliation du contrat constitutif (Bordeaux, 5 juin 1826, R. 431).

499. Le défaut d'autorisatien du conseil de préfecture n'autorise pas le préfet à élever le conflit (Décr. en Cons. d'Et. 19 oct. 1808, R. 438-2°; 13 mai 1809, *ibid.*; Ord. en Cons. d'Et. 11 févr. 1820, *ibid.*). V. *Commune*, n° 4021; *Conflit*, n° 45.

500. Il affecte d'une nullité radicale tous les actes de la procédure. La nullité résultant du défaut d'autorisation est d'ordre public, et peut être opposée en tout état de cause, même pour la première fois, devant la Cour de cassation, par l'établissement qui a succombé (V. *Commune*, nos 4023 et s.). Elle ne serait pas couverte par la comparution, en première instance, de l'hospice sans réclamation (Req. 10 sept. 1811, R. 408-2°). — Il en est autrement à l'égard de l'adversaire de l'établissement (Req. 10 juill. 1828, *Secours publics*, 402. — V. *eod. v°*, nos 4027 et s. — Comp. Req. 8 févr. 1837, R. *Rente*, 219).

501. — II. *Mémoire préalable du demandeur.* — C'est une question controversée que celle de savoir si la partie qui veut intenter une action contre un établissement charitable est tenue d'adresser préalablement au préfet un mémoire exposant les motifs de la demande, conformément à ce qui est prescrit pour les actions intéressant les communes (V. C. adm., t. 2, p. 1083, nos 3324 et s.; Dissertation de M. Politis, D.P. 1911. 1. 281, note 1. — Comp. *Commune*, nos 4150 et s. — En tout cas, l'art. 124 de la loi du 5 avr.

1884, relatif au dépôt préalable d'un mémoire de la part de celui qui agit en justice contre une commune (V. *Commune*, nos 4150 et s.), ne peut être étendu, par voie d'analogie, aux actions dirigées contre un hospice (Civ. 11 mai 1910, D.P. 1911. 1. 281. — V. Conf. Dissertation précitée).

502. — III. *Acquiescement et désistement.* — L'*acquiescement* des établissements communaux de bienfaisance ne peut être donné qu'en vertu d'une délibération de leur commission administrative : ... avec l'autorisation de l'autorité supérieure comme pour les aliénations et transactions, c'est-à-dire celle du préfet en conseil de préfecture (V. *supra*, nos 348 et 400). Comp. *Commune*, nos 3923 et 3924) ; ... Et, par analogie avec la solution adoptée autrefois pour l'acquiescement des communes (V. *Acquiescement*, n° 54), avec l'autorisation du conseil de préfecture, s'il y a désaccord entre le conseil municipal et l'établissement (V. *supra*, n° 492).

503. Mais l'acquiescement que donne l'adversaire de l'établissement n'exige aucune autorisation, à moins qu'il ne contienne des conditions impliquant, de la part de l'établissement, une aliénation de droits qui lui donneraient le caractère de transaction.

504. Quand le *désistement* emporte renonciation au bénéfice d'un jugement que l'établissement hospitalier a obtenu, il contient un abandon du droit et ne peut être donné par la commission administrative qu'avec l'autorisation de l'Administration supérieure, c'est-à-dire du préfet en conseil de préfecture (Comp. *Commune*, n° 3926 ; et C. adm., t. 1, p. 691, n° 8088). — Si le désistement porte uniquement sur un acte de procédure, il faut et il suffit qu'il soit autorisé spécialement par le conseil de préfecture, mais seulement en cas de désaccord entre l'établissement et le conseil municipal (Comp. *Commune*, nos 3926, 4001 et 4002 ; *Désistement*, n° 26 ; C. adm., t. 1, p. 691, nos 8089 et s.). — Le désistement non régulièrement autorisé peut, suivant les cas, donner lieu à la responsabilité civile des administrateurs de l'établissement charitable.

ART. 3. — COMPÉTENCE.

A. Compétence judiciaire.

505. — I. Conformément aux règles générales qui déterminent la compétence du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, dans les contestations intéressant les hôpitaux et hospices, l'autorité administrative est seule compétente toutes les fois qu'il s'agit d'interpréter un acte émané d'elle. — Il appartient, au contraire, aux tribunaux civils de statuer sur toutes les questions de *propriété* (V. *Compétence administrative*, nos 109 et s. ; Cons. d'Et. 22 sept. 1814 et 22 oct. 1817, R. 464), de *servitude* (V. *eod. v°*, nos 167 et s.) et de *contrats* (V. *eod. v°*, nos 226 et s.), qui ne peuvent être résolues que par les principes du droit civil.

506. Il en est ainsi, notamment, en ce qui concerne : ... les acquisitions (V. *eod. v°*, nos 239 et s.) ; ... La validité et l'exécution des dons et legs (V. *supra*, nos 169, 312, 316 et s., 339, 344) ; ... Les aliénations (V. *eod. v°*, nos 242 et s. — Conf. Av. Cons. d'Et. 22 oct. 1810, R. p. 70 ; Civ. 4 mars 1857, D.P. 57. 1. 124 ; Cons. d'Et. 16 févr. 1860, D.P. 60. 3. 22) ; ... Les baux (V. *eod. v°*, n° 263. — Conf. Cons. d'Et. 4 déc. 1822, R. 457-3°) ; ... Les affectations d'immeubles à la disposition de particuliers ou de personnes morales pour un service non public (V. *eod. v°*, et *supra*, nos 369 et s.) ; ... Les transactions (Cons. d'Et. 21 janv. 1812, R. 449-1° ; 24 févr. 1825, R. *Secours publics*, 394 ; Trib. confl. 11 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 23, et *Compétence administrative*, n° 279). L'autorisation de transiger, de même que l'autorisation de plaider, n'étant destinée qu'à habiliter l'établissement charitable, ne peut porter atteinte aux règles de la compétence relative aux contestations que peut faire naître l'exécution de la transaction (Cons. d'Et. 21 janv. 1812, et 24 févr. 1825, précités).

507. Les actes de tutelle administrative accomplis par le préfet pour les biens des établissements hospitaliers ne sauraient modifier la compétence des tribunaux ordinaires relativement à ces biens (Cons. d'Et. 22 sept. 1814, R. 464 ; 14 mai 1817, *ibid.*). V. C. adm., t. 2, p. 1085, nos 3391, 3392 et 3398.

508. Des règles spéciales de compétence avaient été édictées par la législation intermédiaire qui a modifié, soit pendant la Révolution, soit depuis, l'état de la propriété des établissements hospitaliers. Il en était ainsi spécialement pour les difficultés relatives aux attributions de biens donnés aux hospices en remplacement de leurs biens vendus (V. C. adm., t. 2, p. 1084, nos 3376 et s.). Mais ces dispositions n'ont plus aujourd'hui que peu d'intérêt.

509. — II. Les contrats passés par les hôpitaux et hospices rentrent, en principe, dans la compétence judiciaire, alors même qu'ils ont pour objet l'*exercice de leur service public* (V. *Compétence administrative*, nos 281 et s.). — Il en est ainsi, notamment, pour les marchés de fournitures (V. *Marchés de fournitures*).

510. Les tribunaux civils sont également compétents pour connaître des conventions faites pour l'*admission* d'un vieillard, sa vie durant ou pour un certain temps, *dans un hospice* (Comp. Civ. 22 déc. 1851, D.P. 52. 1. 37 ; Agen, 1er avr. 1867, D.P. 68. 2. 9).

511. La loi du 15 juill. 1893 n'ayant attribué compétence aux tribunaux administratifs que pour les litiges qui naîtraient de son fonctionnement (V. *Secours publics*), les tribunaux judiciaires sont restés compétents pour juger les contestations qui s'élèvent entre les hôpitaux et les personnes qui y sont admises à tout autre titre que celui d'indigents privés de ressources régis par la loi du 15 juill. 1893 (Cons. d'Et. 17 mars 1905, D.P. 1906. 3. 91, et la note 5-6). En conséquence, les ouvriers victimes d'accidents de travail, admis dans les hôpitaux pour y être soignés aux frais des chefs d'entreprise ou des compagnies d'assurances, n'y étant pas admis par application de cette dernière loi, il n'appartient qu'aux tribunaux civils d'appliquer et d'interpréter les conventions en vertu desquelles ils sont reçus et d'apprécier la légalité du tarif concernant cette catégorie de malades (Même arrêt).

512. Quand une femme malade a été admise dans un hospice par application de la loi du 15 juill. 1893, que le préfet a fait connaître que, cette femme étant devenue incurable, les frais de son séjour ne peuvent plus être supportés par le service de l'assistance médicale gratuite et que la commission administrative, sans contester cette décision, soutient qu'une commune doit supporter ces frais dans les conditions prévues par les art. 3 et 4 de la loi du 7 août 1851, le conseil de préfecture est incompétent pour connaître de cette réclamation (Cons. d'Et. 7 août 1909, D.P. 1911. 3. 85).

513. Sur la compétence judiciaire relative aux contestations entre les hôpitaux et hospices et les personnes par eux employées, V. *supra*, nos 162, 166 et s. — Comp. *supra*, nos 93, 98, 133 et s.

B. Compétence administrative.

514. La juridiction administrative est compétente : ... pour connaître des marchés de travaux publics exécutés par les hôpitaux et hospices (V. *Travaux publics*).

515. ... Et pour interpréter les *actes administratifs* (V. *Compétence administrative*, nos 51 et s., 971 et s. — Sur le caractère des arrêts du Conseil du roi et lettres patentes qui ont réuni à des hospices les biens d'anciennes maladreries, V. Cons. d'Et. 28 juin 1855, D.P. 56. 3. 23 ; 3 déc. 1862, D.P. 68. 5. 250, et C. adm., t. 2, p. 1085, nos 3394 et s.

516. La demande en indemnité formée contre l'État par un hospice, pour dépossession de biens acquis à la France par suite d'un traité, et rétrocédés à une autre puissance par suite de délimitations du territoire, doit être portée devant l'autorité administrative (Cons. d'Et. 9 juin 1842, R. 459). V. *Compétence administrative*, n° 98.

SECT. 12. — **Action de l'autorité supérieure administrative sur les hôpitaux et hospices.**

517. L'Etat a, sur tous les établissements publics de bienfaisance, des pouvoirs de tutelle et de contrôle. Son action s'exerce principalement par l'intermédiaire du ministre de l'Intérieur et de ses agents (V. *supra*, nos 77, 80, 82 et s., 189, 301, 457). Il existe au ministère de l'Intérieur une *direction de l'assistance et de l'hygiène publiques* (V. *Secours publics*).

SECT. 13. — **Hôpitaux et hospices de Paris.**

518. V. *Ville de Paris.*

CHAP. 3. — **Hôpitaux militaires.**

519. V. *Armée*, nos 2308, 2311 et s.

CHAP. 4. — **Hôpitaux et hospices privés.**

A. Hôpitaux et hospices privés reconnus d'utilité publique.

520. Des hôpitaux ou hospices peuvent être reconnus d'utilité publique par décret en Conseil d'Etat (V. *Etablissements publics*, nos 51 et s.). Tels sont l'hôpital homéopathique de Paris (Décr. 13 juill. 1878. — V. Cons. d'Et. 7 août 1891, D.P. 93. 3. 18), l'hôpital libre de N.-D. du Perpétuel-Secours (Décr. 14 mai 1892). — Cette reconnaissance leur confère la personnalité civile et leur permet notamment de recevoir des dons et legs (V. *eod. v°*, nos 57, 82 et s.).

B. — Hôpitaux et hospices privés non reconnus d'utilité publique.

521. — I. *Création, fondations.* — 1° Pendant longtemps l'Administration a prétendu que les établissements privés de bienfaisance, notamment les hôpitaux et hospices, ne pouvaient être *établis* sans *autorisation* du Gouvernement. Cette prétention était basée sur les édits de décembre 1666 et d'août 1749, ainsi que sur l'avis du Conseil d'Etat du 17 janv. 1806. Elle invoquait aussi les dispositions des décrets du 25 mars 1852 et du 13 avr. 1861 (V. *supra*, n° 8), qui réservaient au chef de l'Etat le droit de statuer, après rapport du ministre de l'Intérieur, sur la fondation et la création des établissements de bienfaisance (V. Circ. min. int. 5 mai 1852, § V du tableau A, D.P. 52. 3. 35 ; et C. adm., t. 2, p. 1119, nos 4331 et s.).

522. Selon une autre opinion, qui a été exposée formellement par un avis du Conseil d'État en date du 14 janv. 1892 (V. *supra*, p. 776, col. 2), les édits de 1666 et de 1749 ont été abrogés par la législation nouvelle, qui a réglé les rapports des associations et

[illegible] état actuel [illegible] xquels s'appartient [illegible] ntation résultant de [illegible] — [illegible] peuvent être [illegible]

523. [illegible] clause d'affectation imposée [illegible] fait au profit des pauvres et malades éven[illegible] demander la délivrance [illegible] 1891, D.P. 93. 2. 1). Et cette interprétation a été confirmée par le motif [illegible] 1893, D.P. 94. 1. 257).

524. [illegible] — Il ressort de l'avis du Conseil d'État du [illegible] V. *supra*, [illegible] n° 527 et s.

[illegible] Maisons de santé

525. I. *Création.* — On appelle *maisons de santé* des établissements dans lesquels les malades sont reçus moyennant une rémunération pour y être soignés.

526. En principe, ces établissements peuvent être établis sans aucune *autorisation* (V. *supra*, n° 522, et *infra*, n° 529). — Il n'existe pas, en effet, de disposition légale relative aux maisons de santé, à l'exception de celles qui sont destinées au traitement des aliénés et qui sont régies par la loi du 30 juin 1838 (V. *Aliénés*, n° 59 et s.). Toutefois, à Paris et dans le département de la Seine, aucune maison de santé ne peut être établie sans une *autorisation* du préfet de police (Ord. préf. pol. 9 août 1828, art. 1. B. *Maison de santé*). La demande doit déclarer le nombre des pensionnaires que l'établissement doit contenir, nombre qui est indiqué dans la permission et qui ne peut être excédé, si l'on ne justifie de nouvelles constructions et d'une extension suffisante donnée aux localités (art. 2 et 3).

527. — II. *Contrôle et mesures de police.* — Il appartient au maire d'user des pouvoirs de police qui lui sont conférés par la loi du 5 avr. 1884 ... dans le cas où un propriétaire aurait négligé de prendre les mesures de précaution rendues nécessaires par la présence des malades soignés à l'intérieur de son habitation (Cons. d'Et. 18 mars 1898, D.P. 99. 3. 73); ... Et de prescrire, dans l'intérêt de la santé publique, les précautions convenables à l'effet de prévenir les dangers de contagion que pourrait présenter un établissement destiné à recevoir les lépreux (Cons. d'Et. 19 déc. 1902, D.P. 1904. 3. 58).

528. Mais il ne peut, sans porter atteinte à son droit de propriété, interdire à un particulier de recevoir et soigner chez lui des personnes atteintes : ... de tuberculose ou autre maladie réputée contagieuse (Arrêt préc. 18 mars 1898); ... Et spécialement de la lèpre (Arrêt préc. 19 déc. 1902).

529. Aucune disposition de loi ne permet au maire d'interdire la création ou le maintien d'asiles, maisons de santé et autres établissements privés de bienfaisance ou d'en subordonner l'ouverture à des conditions d'autorisation ou de contrôle (Cons. d'Et. 15 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 51. — V. dans ce sens, Cr. 30 août 1883, R. *Commune*, 1206). — En conséquence, il y a lieu d'annuler l'arrêté par lequel le maire interdit la création ou le maintien d'établissements de ce genre dans l'intérieur des limites de l'octroi et impose aux particuliers, qui voudraient en créer en dehors de ces limites, l'obligation d'obtenir l'avis conforme du conseil d'hygiène de l'arrondissement et d'accepter que leurs établissements soient placés sous une surveillance dont les conditions sont déterminées, et, par voie de conséquence, l'arrêté pris en vertu de l'arrêté annulé qui avait ordonné la fermeture d'un asile privé situé dans les limites de l'octroi (Arrêt préc. 15 févr. 1901).

530. Lorsque le Conseil d'Etat, par deux décisions successives, a annulé les deux arrêtés par lesquels un maire avait interdit à un propriétaire de recevoir dans sa maison aucune personne atteinte de tuberculose ou autre maladie contagieuse, le maire ne peut, sans méconnaître l'autorité de ces décisions, interdire le transport, sans son autorisation, de malades atteints d'affection contagieuse, ni interdire la réouverture de l'asile établi par ce propriétaire dans sa maison (Cons. d'Et. 24 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 56). — L'arrêté du maire ne peut se justifier par la nécessité de prévenir les désordres occasionnés par l'hostilité qu'une partie de la population manifeste contre l'œuvre entreprise par ce propriétaire, attendu qu'il appartient aux autorités chargées de veiller au maintien de l'ordre public de prendre toutes les mesures nécessaires pour concilier l'accomplissement de ce devoir avec le respect des droits que la loi reconnaît aux particuliers (Même arrêt).

531. Du reste, les maisons de santé proprement dites et les maisons d'accouchement qui ont, en réalité, le même caractère, n'étant pas des lieux publics, le maire ne saurait les assujettir aux obligations qui ne peuvent être imposées qu'à ceux qui exploitent des établissements publics (Cr. 25 janv. 1864, D.P. 64. 1. 152).

HOTEL-HOTELIER. — V. *Commune*, n°s 1350 et s. — V. [illegible] n° 61 et s.; *Dépôt*-[illegible] 1851 [illegible] *Douanes*, n° 1393; *Prescription civile*; [illegible] *Prostitution*; *Responsabilité*; *Vol*.

HOTEL DES INVALIDES. — V. *Armée*, n°s 2340 et s.

HOUILLÈRE. — V. *Mines, minières, carrières*.

HUILES. — V. *Vente de substances falsifiées*.

HUIS CLOS. — L'expression *huis clos* est synonyme de portes fermées. On dit qu'une audience du tribunal a lieu à huis clos, lorsque le public n'y est pas admis (V. *Jugement*).

HUISSIER

(R. *Huissier*, S. *eod. v°*.)

Division.

1. Les règles concernant les huissiers sont contenues dans un grand nombre de textes, dont les principaux sont le décret du 14 juin 1813 et l'ordonnance du 26 juin 1822, les art. 1596, 1597, 2183, 2185, 2272, 2276 C. civ.; art. 1, 4, 16, 20, 52, 61, 66, 68, 71, 86, 132, 156, 435, 556, 585, 587, 625, 673, 676, 783, 901, 1030, 1031, 1035, 1037, 1039 C. proc.; art. 173, 176, 624, 627 C. com.; art. 72, 97, 107, 109, 111, 141, 145, 415, 465, 466 C. instr.; art. 13, 23, 146, 169, 170, 184, 222 et s., 408 C. pén.

Bibliographie.

BIOCHE, *Dictionnaire de procédure*, v° Huissier. — *Bulletin spécial des huissiers*. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5° éd., avec *Supplément* par DUTRUC. — MARC

Deffaux et Harel, *Encyclopédie des huissiers*, avec *Supplément* par Dutruc, 1888-1896, 4e éd. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, vo Huissier. — *Journal des huissiers*. — *Moniteur des huissiers*. — Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, vo Huissiers. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 1878, 5e éd., t. 1. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, vo Huissiers.

2. Les huissiers sont les officiers ministériels chargés par la loi des significations judiciaires ou extrajudiciaires, de l'exécution forcée des actes publics et du service intérieur des tribunaux. — Ils peuvent encore accomplir d'autres actes, qui n'appartiennent pas exclusivement à leurs fonctions. Ainsi, dans les villes où il n'y a pas de commissaires-priseurs, ils peuvent procéder aux ventes de meubles aux enchères publiques. — Quant au service intérieur près des cours et tribunaux, bien qu'il puisse être fait par tous les officiers ayant le titre d'« huissier », il est néanmoins réservé par les règlements à ceux que les magistrats choisissent particulièrement pour le remplir, et qui portent le titre d'« audienciers » (V. *infra*, nos 126 et s.).

ART. 1er. — NOMINATION ; INCOMPATIBILITÉS.

3. — I. *Conditions réglementaires*. — Les huissiers sont nommés sur la proposition du ministre de la Justice, par le chef du pouvoir exécutif, dans les conditions réglementaires déterminées par la loi (L. 27 vent. an 8, art. 96; Constit. 1848, art. 64). — Ces conditions sont : ... d'être Français ou d'être naturalisé Français (Décr. 5-6 niv. an 2, art. 3; Constit. 22 frim. an 8, art. 2 et 8); ... D'être âgé de vingt-cinq ans accomplis (Décr. 14 juin 1813, art. 9). ... D'avoir satisfait aux lois du recrutement (Décr. 17 therm. an 13; 14 juin 1813, art. 10); ... D'avoir travaillé au moins pendant deux ans, soit dans l'étude d'un notaire ou d'un avoué, soit chez un huissier, ou pendant trois ans au greffe d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance (Décr. 14 juin 1813, art. 10); ... D'avoir obtenu de la chambre de discipline un certificat de moralité, de bonne conduite et de capacité; si la chambre accorde trop légèrement ou refuse sans motif valable ce certificat, il y a recours au tribunal de première instance, savoir : dans le premier cas, par le procureur de la République et, dans le second, par la partie intéressée; en conséquence, le tribunal, après avoir pris connaissance des motifs d'admission ou de refus de la chambre ainsi que des moyens de justification de l'aspirant, et après avoir entendu le procureur de la République, peut refuser ou accorder lui-même le certificat, par une délibération dont copie doit être jointe à l'acte de présentation du candidat (Décr. 14 juin 1813, art. 10, § 5 et 6); ... De produire en original ou en expédition le traité passé entre le candidat et l'huissier démissionnaire; il faut, de plus, qu'avant d'être présenté au parquet, le traité soit enregistré au droit de 2 p. 100 (L. 25 juin 1841, art. 6 et s.); ... De produire la démission de l'huissier, lorsque c'est lui-même qui présente son successeur, ou, s'il est décédé, son acte de décès; en cas de destitution du titulaire, qu'il s'agit de remplacer, le candidat doit être présenté par le tribunal; ... De produire une expédition de la délibération du tribunal, constatant l'admission du candidat.

4. — II. *Serment et cautionnement*. — Les huissiers doivent, avant d'être admis à instrumenter, prêter serment de se conformer aux lois et règlements concernant leur ministère, et de remplir leurs fonctions avec exactitude et probité (Décr. 14 juin 1813, art. 7). Le serment doit être prêté dans le mois de la notification du décret de nomination faite au nouveau titulaire, à peine de déchéance, à moins qu'il ne soit prouvé que le retard n'est point imputable à ce dernier ou que le tribunal ne le relève de la déchéance (Décr. 14 juin 1813, art. 11 et 12).

5. Le défaut de prestation de serment, ou d'inscription de cette prestation sur les registres, n'a pas pour effet de rendre nulles les significations faites par l'huissier, pourvu qu'à l'époque de ces significations, l'huissier ait exercé publiquement ses fonctions; car *error communis facit jus* (Besançon, 16 janv. 1811, et Montpellier, 30 nov. 1824, R. 15).

6. Les huissiers ne peuvent être admis à exercer leur ministère que sur la présentation de la « quittance du cautionnement » (Décr. 14 juin 1813, art. 12; L. 28 avr. 1816, art. 88).

7. — III. *Incompatibilités*. — Certaines fonctions sont incompatibles avec le ministère d'huissier. L'art. 40 du décret du 14 juin 1813 déclare les fonctions d'huissier incompatibles avec toutes les fonctions publiques salariées; la même incompatibilité est établie avec les fonctions ... de notaire (L. 25 vent. an 11); ... De juge de paix (Décr. 6-27 mars 1791, art 1); ... De suppléant de juge de paix (Même décr. art. 2), et avec celles de défenseur officieux, soit devant les tribunaux ordinaires (Arr. 18 therm. an 11 soit devant la justice de paix (L. 25 mai 1838, art. 18. — V. *infra*, no 58), soit devant les tribunaux de commerce (L. 3 mars 1840, art. 4; C. com., art. 627. — Riom, 2 avr. 1830, et Amiens, 24 juill. 1833, R. *Défense*, 276). — Il a été jugé qu'il y avait incompatibilité entre les fonctions d'huissiers et celles : ... de greffier (Req. 6 prair. an 10, R. 18, note 3); ... De ministère public (Req. 18 avr. 1792, R. 18).

8. Sur la défense faite aux huissiers, sous peine d'être remplacés, de tenir auberge, cabaret, café, tabagie ou billard, V. *infra*, no 56.

9. La question s'est posée de savoir si un huissier pouvait se charger d'une procuration à l'effet de présenter, dans une faillite, une créance à la vérification. Suivant une opinion, les incapacités étant de droit étroit, l'huissier pourrait valablement recevoir un tel mandat (Rouen, 25 août 1843, motifs, R. 86, note 2. — Renouard, *Traité des faillites*, t. 1, no 649, p. 514 et 515; Alauzet, *Comment. du C. comm.*, no 2610; Bioche, vis Faillite, no 649, et Huissier, no 253; Dutruc, *Dictionn. du content. commerc.*, vo Faillite, no 735; Marc Deffaux et Harel, vo Huissier, nos 221 et s.; Rousseau et Laisney, vo Faillite, no 380). Mais la jurisprudence paraît fixée en sens contraire (Req. 10 mars 1847, D.P. 47. 1. 98; Trib. com. Versailles, 4 août 1846, Sir. 1847. 2. 86; Trib. com. Rouen, 25 juin 1877, Sir. 1879. 1. 445).

10. On s'est aussi demandé si les huissiers pouvaient valablement recouvrer des effets de commerce portant la mention « retour sans frais ». Plusieurs chambres de discipline d'huissiers ont protesté contre cette pratique (V. notamment : Délib. de la ch. des huissiers de Tours, 14 avr. 1847, D.P. 47. 3. 111. — V. aussi, Marc Deffaux et Harel, vo Huissier, no 231), et la jurisprudence l'a condamnée (Req. 12 févr. 1878, D.P. 78. 1. 417; Bordeaux, 3 juin 1879, Sir. 1881. 2. 154). Mais l'encaissement par les huissiers des effets protestables continue d'être toléré dans les localités autres que les villes chefs-lieux de département ou d'arrondissement et qui sont le siège d'un tribunal de commerce; le parquet doit, d'ailleurs, s'assurer que les huissiers se font équitablement rémunérer de ce service (Circ. 20 juin 1882, *Bull. min. just.*, 1882, p. 47).

11. Mais on ne saurait étendre les incompatibilités au delà des cas prévus. Ainsi, les huissiers peuvent rechercher et fournir, en vue d'une affaire ou sans indication de but, des renseignements ayant trait à la solvabilité, la capacité ou la moralité d'une personne, commerçante ou non (Trib. civ. Limoges, 16 janv. 1861, D.P. 61. 5. 258). Rien n'empêche non plus un huissier de remplir les fonctions de maire ou d'adjoint (Décis. du garde des sceaux, 13 oct. 1876, *Bull. min. just.*, 1876, p. 213). — Ils peuvent, de même, être : ... syndics de faillite (Bordeaux, 20 mars 1863, Sir. 1863. 2. 113. — Rousseau et Defert, *Code annoté des faillites et banqueroutes*, sous l'art. 463, no 9; Dutruc, *Journ. des huiss.*, t. 53, p. 180; Rousseau et Laisney, vo Huissier, no 14; Marc Deffaux, Harel et Dutruc, vo Huissier, nos 215 et s.); ... experts ou arbitres (Décis. min. just. août 1852), pourvu qu'ils n'instrumentent pas comme huissier pour l'une des parties; ... porteurs de contraintes (Av. Cons. d'Etat, 13 août 1841, Sir. 1842. 2. 335).

12. — IV. *Honorariat*. — Le titre d'« huissier honoraire peut être conféré par décret, sur la proposition de la chambre de discipline, aux huissiers qui ont exercé leurs fonctions pendant vingt années consécutives » (Décr. 15 mai 1904, art. 1).

13. — V. *Destitution*. — En vertu de la loi du 10 mars 1898, les huissiers, de même que tous autres officiers ministériels, ne peuvent être destitués que par le tribunal civil de leur résidence, saisi par la poursuite des parties intéressées, ou d'office à la poursuite et diligence du procureur de la République (V. *Discipline judiciaire*, nos 154 et 172. Comp. *infra*, no 99).

ART. 2. — CARACTÈRE, ATTRIBUTIONS ET MANDAT.

A. — Caractère des fonctions de l'huissier.

14. Bien que nommés par le Gouvernement, les huissiers ne sont ni des fonctionnaires publics ni des dépositaires de l'autorité publique, et ils ne sont pas chargés d'un service ou d'un mandat public. Lorsqu'ils agissent à la requête de particuliers, ils exercent leur ministère en vue d'intérêts purement privés; lorsqu'ils agissent à la requête du ministère public ou d'une administration publique, ils procèdent dans un intérêt général, mais n'exercent au nom de l'Etat aucune portion de la puissance publique. Il en résulte que les délits de diffamation et d'injures commis envers eux doivent être déférés, non pas à la juridiction des cours d'assises, mais à celle des tribunaux correctionnels (Alger, 26 févr. 1885, Cr. 18 juill. 1885, Sir. 85. 1. 518, et S. *Presse-outrage*, 976). La jurisprudence s'était déjà prononcée en ce sens sous l'empire de la loi du 26 mai 1819 (Cr. 25 juin 1831, R. *Presse-outrage*, 1517. — V. cependant : Cr. 31 déc. 1835, R. *ibid.*, 1518). Elle s'est affirmée dans le même sens depuis la loi du 29 juill. 1881 (Agen, 25 nov. 1885, *Gaz. Pal.*, 86. 1. supp. 82).

15. [illegible] *trib.*, [illegible] V. *infra*, [illegible]

[illegible]

16. [illegible] du 14 juin 1813, tous les actes de leur com- [illegible] gnée du domicile du défendeur, et qu'il en [illegible] V. *infra*, [illegible]

17. Il résulte de l'art. 24 du décret du 14 juin 1813, précité : ... qu'un huissier [illegible] nulle (Trib. civ. Bayeux, 19 mai 1911, D.P. [illegible]). Cette règle s'applique aux [illegible] et aux prisées, auxquelles les huissiers ne peuvent également procéder que dans les limites du ressort du tribunal au- [illegible] Qu'un huissier atta- [illegible] de la cour d'appel, [illegible] restreint au res- [illegible] le l'arrondissement du lieu [illegible] menter, et dans l'étendue du tribunal [illegible] dence, et dans l'arrondisse- [illegible]

18. [illegible] mandement exprès, délivré conformé- [illegible] pas être annulé, mais [illegible] lement d'en réduire [illegible] n'ait [illegible] l'huissier est immatriculé, car, en ce der- [illegible] cas, il y aurait nullité (Comp. Cr. [illegible] an 9, R. [illegible]).

19. Quand un huissier, sur l'ordre du procureur général, s'est transporté dans un département quelconque du ressort de la cour (Décr. 14 juin 1813, art. 33) ou, sur l'ordre du procureur de la République du lieu où siège la cour d'assises, dans l'un quelconque des arrondissements du département où elle est établie (Décr. 14 juin 1813, art. 31), le mandement n'a pas besoin d'être représenté par l'huissier pour la validité de la procédure, mais seulement pour justifier les frais exceptionnels de transport exposés par lui (Cr. 28 mai 1869, Sir. 70. 1. 183, et S. *Appel en matière criminelle*, nº 101; Cr. 3 févr. 1888, *Bull. cr.*, nº 51).

20. En matière de simple police, les huissiers ne peuvent instrumenter en dehors du canton de leur résidence, à moins que le juge de paix ne leur délivre à cet effet une cédule spéciale, motivée par le défaut ou l'insuffisance des huissiers ordinaires du ressort (Décr. 14 juin 1813, art. 28 et 34). — Mais aucun texte ne sanctionne cette disposition et les actes faits en contravention avec elle ne sont pas nuls (Man. DUTRUC ET HAREL, nº 341).

21. — II. *Actes pour l'accomplissement desquels les huissiers ont qualité.* — Les huissiers ont seuls qualité : ... pour faire toutes les saisies, tant personnelles que réelles; ... Pour dresser procès-verbal de la déclaration que doit faire à l'audience du tribunal de commerce ou à la maison commune le débiteur en déconfiture admis à la cession de biens (C. proc. art. 901); ... Pour notifier les contraintes en matière d'enregistrement (V. *Enregistrement*); ... Et, d'une façon générale, pour faire « toutes citations, notifications et significations nécessaires pour l'instruction des procès, ainsi que tous actes et exploits requis pour l'exécution des ordonnances de justice » (Décr. 14 juin 1813, art. 24); ils peuvent signifier, à la requête du ministère public, en matière criminelle, tous actes et jugements *sur minute* (Décr. 18 juin 1811, art. 70), et, même, en toute matière, lorsque le tribunal l'a ainsi ordonné, vu l'urgence; mais, en général, ils ne peuvent faire leurs significations que sur des *grosses* ou expéditions régulières.

Ils ont, en outre, qualité : ... pour constater l'insolvabilité des débiteurs du Trésor public, par des procès-verbaux de perquisition ou de carence (Av. Cons. d'Ét. 6 mess. an 10. V. *Trésor public*). ... Pour exécuter les mandats d'amener, de dépôt; arrêter le prévenu, accusé ou condamné, en vertu d'un mandat d'arrêt, d'ordonnance de prise de corps, d'arrêt ou jugement, extraire les prisonniers, les conduire devant le juge et les réintégrer en prison, dresser les procès-verbaux de perquisition dans le cas de l'art. 109 C. instr.; ... Publier à son de trompe ou de caisse et d'affiches les ordonnances qui, aux termes des art. 465 et 466 C. instr., doivent être publiées contre les contumax (V. *Contumace*, nº 9); ... Lire les arrêts de condamnation à mort aux condamnés; dresser les procès-verbaux d'écrou et assister à l'inscription de l'écrou, lorsque le prévenu se trouve incarcéré (Décr. 18 juin 1811, art. 71); ... Requérir la force publique, qui doit leur prêter main-forte toutes les fois qu'ils demandent son assistance (Décr. 18 juin 1811, art. 77).

22. — III. *Exception au droit exclusif de signifier les actes.* — Le droit exclusif des huissiers de signifier les actes comporte un assez grand nombre d'exceptions (V. notamment : *Commissaire priseur*, nº 17, *Conseil de préfecture*, nº 720, *Contrainte par corps*, nºs 93 et 94, *Exploit*, nº 7, *Expropriation*, nº 383; *Instruction criminelle*, *Jury*, *Justice militaire*, *Place de guerre*, *Prud'homme*, *Voirie*).

C. — Caractère des actes d'huissier.

23. Les huissiers, lorsqu'ils agissent en vertu d'une délégation légale, impriment à leurs actes le caractère authentique. Il en est ainsi, spécialement, en matière de brevets d'invention (L. 5 juill. 1844, art. 47 et 48), de marques de fabrique (L. 23 juin 1857, art. 17 et 18); de dessins et modèles de fabrique (L. 14 juill. 1909, art. 12). Les procès-verbaux que les huissiers dressent dans ces divers cas font pleine foi et doivent être crus jusqu'à inscription de faux (Civ. 12 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 131; Cr. 11 févr. 1905, D.P. 1906. 1. 304). D'ailleurs, conformément au droit commun, le procès-verbal de constat, comme tout autre acte authentique, ne fait foi jusqu'à inscription de faux que de ses constatations matérielles, c'est-à-dire de ce que l'huissier affirme avoir fait, vu ou entendu; il n'en est pas de même des déclarations des parties qui peuvent y être consignées. A l'égard de ces déclarations, toute preuve contraire est admissible, les tribunaux sont même juges de leur sincérité (Cr. 11 févr. 1905, précité).

24. Au contraire, lorsque les huissiers agissent en dehors des cas prévus par la loi, les constats auxquels ils procèdent à la requête des particuliers ne font pas foi jusqu'à inscription de faux. Ce ne sont pas, en effet, des actes authentiques, parce qu'ils ne rentrent pas dans les attributions légales des huissiers, telles qu'elles sont définies par l'art. 24 du décret du 14 juin 1813 (V. *supra*, nº 21). Le procès-verbal dressé par un huissier n'a, dans ce cas, d'autre valeur que celle d'une constatation faite par un mandataire salarié de la partie intéressée. Le juge, s'il peut y trouver les éléments d'une preuve, a le droit de rechercher si, en fait, cette preuve est suffisante (Toulouse, 7 juin 1911, D.P. 1912. 2. 297, et dissertation de M. Magnol). Il en serait ainsi, alors même que le constat aurait été dressé en vertu d'une ordonnance du président du tribunal (Civ. 12 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 131, Nancy, 24 déc. 1904, *Gaz. Pal.*, 1905. 1. 282. Comp. toutefois : Toulouse, 17 févr. 1904, D.P. 1905. 2. 68).

L'opinion généralement reçue en jurisprudence accorde à ces constats une certaine valeur probatoire, la valeur de présomptions de fait (V. les décisions visées dans la dissertation précitée de M. Magnol).

Certaines décisions paraissent, au contraire, les considérer comme dépourvues de valeur juridique et leur dénier toute force probante (Paris, 21 juin 1884, S. *Preuve*, nº 43; Trib. com. Seine, 9 nov. 1891, D.P. 93. 2. 475; Bordeaux, 10 mai 1893, D.P. 95. 2. 374; Paris, 19 mai 1900, D.P. 1902. 2. 113, et la note de M. Pouillet; Paris, 1er août 1901, D.P. 1903. 2. 157; Toulouse, 17 févr. 1904, D.P. 1905. 2. 68). On a fait observer, toutefois (Dissertation de M. Magnol), que ces décisions ont rarement repoussé les constats à titre « de principe et d'une façon absolue; ce sont plutôt des décisions d'espèce, dans lesquelles les magistrats, usant de leur pouvoir d'appréciation, ne se sont pas déclarés convaincus, eu égard aux circonstances de la cause ».

25. Dans certains cas très rares, les huissiers doivent être assistés de témoins. Il en est ainsi : ... en cas de saisie mobilière (C. proc. art. 585); ... De contrainte par corps (C. proc. art. 783); ... De protêts (C. com. art. 173, modifié, sur ce point, par le décret du 23 mars 1848, art. 2); ... De refus par une personne de donner un certificat de vie (Décis. min. fin. 13 août 1807); ... De vente publique d'objets mobiliers (L. 22 pluv. an 7, art. 5).

Dans ces divers cas, les témoins ont pour mission non seulement de prêter main-forte à l'huissier, le cas échéant, mais encore et

surtout de le surveiller et de s'assurer qu'il remplit réellement les formalités mentionnées à son procès-verbal. On en a conclu que le choix fait par l'huissier de personnes qui se trouvent sous sa dépendance, telles que deux clercs, pour remplir la mission de témoin, est contraire au vœu de la loi et, dans ce cas, comme la formalité est requise à peine de nullité, la présence de témoins incapables et sans qualité, équivalant à l'absence de témoins, entraîne la nullité des opérations (Trib. civ. Béziers, 18 déc. 1907, en matière de saisie-exécution, *Mon. huissiers*, 1908. 92). Mais cette question de l'incapacité des clercs à servir de témoins est controversée. A Paris, ce sont toujours des clercs qui assistent leur patron comme témoins dans les saisies (V. *Saisie-exécution*).

D. — Mandat de l'huissier.

26. — I. *Étendue du mandat.* — Les huissiers ne peuvent, sous peine de désaveu, faire aucun acte au nom d'une partie, sans un pouvoir tacite ou exprès. — La remise de l'acte ou du jugement leur vaut pouvoir pour toutes exécutions autres que la saisie immobilière et l'emprisonnement, pour lesquels ils ont besoin d'un pouvoir spécial (C. proc. art. 556). — Des termes de cet article il ne faudrait pas conclure que la remise de l'acte ne vaut pouvoir que pour les actes d'exécution, et non pour les autres actes du ministère de l'huissier : toutes les fois qu'il y a corrélation entre la pièce remise et l'acte signifié, on doit naturellement supposer que l'huissier n'a fait que ce qu'il avait mission d'accomplir. Ainsi, un huissier porteur de pièces a qualité pour donner une assignation (Paris, 4 févr. 1808, R. 35); porteur d'un jugement, il a qualité pour le signifier (Bruxelles, 21 juin 1814, *ibid.*); chargé de faire un commandement tendant à saisie-exécution, à la requête d'une partie non domiciliée dans la commune du débiteur, il a qualité pour faire, conformément à l'art. 584 C. proc., élection de domicile dans cette commune, au nom de son client (Orléans, 25 janv. 1849, *Journ. du Palais*, 1849. 1. 161); porteur d'un acquiescement à jugement, il a qualité pour offrir à l'avoué de la partie gagnante les dépens dont il a obtenu la distraction (Bourges, 20 janv. 1855, D.P. 56. 2. 81). L'huissier est même suffisamment autorisé à toucher et à donner quittance, par la remise que lui fait le client du titre exécutoire (Req. 3 août 1840, R. *Désaveu*, 52). et on est allé jusqu'à reconnaître à l'huissier, chargé de pratiquer une saisie, le droit, sans pouvoir spécial, de subroger aux droits du saisissant le tiers qui paye la somme due par le saisi (Colmar, 21 déc. 1832, Sir. 1833. 2. 251. — *Contra :* Req. 2 août 1848, D.P. 48. 1. 206), ou, du moins, d'agir ainsi en qualité de *negotiorum gestor* du créancier (Nancy, 3 mai 1856, D.P. 56. 2. 261; Civ. 7 avr. 1858, D.P. 58. 1. 155). Réciproquement, quand un huissier a reçu des pièces pour une affaire qui rentre dans son ministère, il est réputé avoir accepté le mandat que cette transmission lui a conféré, et, s'il veut décliner ce mandat, il ne suffit pas de garder le silence, il faut qu'il refuse le mandat expressément et qu'il renvoie les pièces (Civ. 20 nov. 1888, D.P. 89. 1. 413); sinon, son silence, joint à la rétention des pièces, constitue une présomption d'acceptation, qu'il ne peut faire tomber que par la preuve de son refus (Civ. 15 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 32).

27. — II. *Actes que l'huissier ne peut accomplir sans pouvoir spécial.* — Outre les cas où l'huissier doit être pourvu d'un mandat écrit : saisie immobilière et contrainte par corps (C. proc. art. 556), il en est d'autres où il s'expose également à être désavoué s'il n'est pas porteur d'un pouvoir spécial. Ce sont les cas où il s'agit de donner ou d'accepter des offres, aveux ou consentements, ou de faire novation au titre. Ainsi : ... l'huissier est sans qualité pour constater un aveu de la partie contre laquelle il dresse un protêt (Bordeaux, 3 avr. 1832, R. *Obligation* ...); ... S'il a été chargé de poursuivre le recouvrement d'une créance, il est sans qualité pour accepter le payement offert par le débiteur sous certaines conditions (Aix, 13 févr. 1833, R. 37); et, s'il a été chargé de saisir et de vendre le mobilier d'un locataire, il n'a pas pouvoir pour accorder, contrairement aux dispositions de l'art. 624 C. proc., un délai de trois mois aux adjudicataires pour se libérer (Amiens, 8 déc. 1873, Sir. 74. 2. 41, et S. 13); ... S'il doit recevoir des espèces métalliques, il ne peut accepter un effet de commerce, ni surtout un effet qui, au lieu d'être souscrit au nom du créancier, le serait au nom de l'huissier lui-même (Colmar, 25 janv. 1820, R. 37); ... S'il a reçu d'un avoué, mandat de poursuivre, dans l'intérêt d'une partie, il est le mandataire de l'avoué, non du client, en telle sorte que si, après le payement effectué entre ses mains, il se dessaisit au profit d'un créancier et sans le consentement de l'avoué des sommes qu'il a reçues, il ne se libère pas valablement vis-à-vis de l'avoué, quand bien même le client ratifierait ce qui a été fait par l'huissier, et libérerait le débiteur (Aix, 13 févr. 1833, précité).

28. — III. *Ratification des actes faits par l'huissier, au delà de ses pouvoirs.* — Quoiqu'un pouvoir soit nécessaire à l'huissier pour certains actes (V. *supra*, n° 26), cependant, si la partie au nom de laquelle il a agi ne le désapprouve pas ou l'approuve, ces actes se trouvent ainsi validés (Req. 25 juin 1844, Sir. 1844. 1. 501). La partie adverse, en tout cas, ne peut se prévaloir du défaut de pouvoir spécial pour obtenir la nullité des actes faits par l'huissier dans ces conditions (Rouen, 17 juin 1844, R. *Désaveu*, 52; Req. 25 juin 1844, *ibid.*, 75). — Il résulte de là que toute contestation sur l'existence même du mandat donné à l'huissier doit cesser, lorsque le client a reçu, sans protestations ni réserves, des mains de l'huissier, le montant d'une créance recouvrée par les soins de ce dernier (Trib. paix Lussac, 23 oct. 1907, *Monit. Huissiers*, 1908. 171).

29. — IV. *Fin du mandat.* — Le mandat de l'huissier prend fin par la révocation ou par la cessation de l'opération qui lui a été commandée.

La question s'est posée de savoir si le mandat de l'huissier ne devait pas, en outre, être considéré comme prenant fin de lui-même, par suite du temps écoulé. Il a été jugé, en ce sens : ... que l'huissier porteur de pièces n'a mandat pour recevoir le payement qu'au moment où il instrumente, et qu'il ne peut libérer le débiteur en recevant le montant des titres dont il poursuit l'exécution, lorsque les poursuites ont été suspendues par une opposition et que le créancier a constitué un avoué chez lequel il a élu domicile (Colmar, 25 janv. 1820, R. 37); ... Que l'huissier chargé de faire un commandement ne peut recevoir plus de quatre mois après cet acte les sommes dues au créancier pour lequel il le notifie (Bruxelles, 26 févr. 1817, *ibid.*). — Mais on soutient, dans une opinion opposée, que le mandat conféré à l'huissier doit durer tant que la révocation du mandat ne s'est pas manifestée par le retrait du titre, et que le temps écoulé depuis que le mandat a été donné ne saurait avoir pour effet de mettre fin à ce mandat (MARC DEFFAUX ET HAREL, v° *Huissiers*, n° 362; *Journ. des huissiers*, t. 36, p. 309).

ART. 3. — DEVOIRS ET OBLIGATIONS DES HUISSIERS.

§ 1er. — *Devoirs des huissiers.*

30. — I. *Rédaction des exploits.* — Les huissiers doivent rédiger eux-mêmes les actes de leur ministère; toutefois, aucune disposition ne leur défend de confier la rédaction de leurs actes à des tiers, ni de faire au rédacteur la remise d'une partie des émoluments qui leur sont individuellement réservés, lorsque, d'ailleurs, ils ont versé dans la bourse commune la part qui lui est attribuée; ils ne peuvent encourir alors que des peines disciplinaires (Req. 5 juin 1822, R. 58).

31. — II. *Actes rédigés par les parties.* — Les huissiers peuvent-ils se refuser à signifier les exploits qui leur sont remis par les parties, rédigés d'avance et sur timbre? On soutient, dans une opinion, qu'il ne leur est pas loisible de refuser de signifier de tels actes (Trib. civ. Nîmes, 20 mars 1861, D.P. 61. 2. 238, 8 avr. 1861, D.P. 62. 3. 12), sauf le droit qu'ils conservent d'exiger la totalité de l'émolument qui leur est alloué par le tarif (Trib. Amiens, 4 juill. 1822, R. 59; Trib. Carcassonne, 17 nov. 1847, D.P. 47. 4. 291; Rennes, 15 févr. 1847, D.P. 47. 2. 69; Nîmes, 5 juill. 1847, D.P. 47. 4. 291; Req. 8 mars 1848, D.P. 48. 1. 75), et sauf encore le droit qui leur appartient exclusivement de rédiger la portion de ces actes relative à leurs nom et immatricule, à leur transport et à la remise de l'exploit (Req. 8 mars 1848, précité). — Le motif de refus, dit-on, tiré de la seule circonstance que l'acte n'est pas écrit par eux ou leur clerc, et qu'une délibération de la chambre leur enjoint de ne pas signifier des actes qui ne seraient pas écrits dans leurs études ne serait pas suffisant; il importerait même peu que l'huissier offrît de l'écrire et de le signifier dans les mêmes termes où il est présenté (Trib. Amiens, 4 juill. 1822, précité). Toutefois, comme il peut résulter d'une telle signification un recours en garantie que le client pourrait être hors d'état de couvrir, on concède que l'huissier peut proposer la régularisation de l'acte et la modification de ses termes et, en cas de persistance de la partie, refuser son ministère (Même jugement). — On ajoute qu'un référé au magistrat mettrait les contestants d'accord : le juge, à qui l'huissier ne proposerait d'autre raison que celle tirée de la délibération de la chambre ou de la présomption de capacité résultant du fait de sa nomination par l'autorité, ou de sa dignité morale, ne manquerait pas de repousser, à défaut d'intérêt réel, la prétention de l'huissier.

Dans une opinion opposée, on soutient que tout huissier peut se refuser à signifier les exploits rédigés d'avance sur timbre par les parties. — Il a été décidé en ce sens : ... qu'un huissier peut se refuser à signifier les actes et exploits de son ministère, autres que l'exploit d'ajournement en matière civile, qui lui sont remis tout rédigés sur timbre par la partie, par son mandataire ou par son avoué, alors même qu'on lui offrirait de lui payer intégralement les émoluments alloués par le tarif (Montpellier, 29 nov. 1859, D.P. 61. 2. 237; Nîmes, 17 juin 1861, D.P. 61. 2. 237); ... Que, spécialement, un huissier peut se refuser à signifier un exploit de saisie-arrêt qui lui est remis tout préparé sur timbre par un avoué, alors même que cet exploit contiendrait assignation au débiteur saisi en validité de ladite saisie et au tiers saisi en déclaration affirmative, et qu'en outre il serait fait offre de lui payer le coût total de l'acte (Arrêt précité du 29 nov. 1859); ... Que, les huissiers ayant

[illegible] laquelle le minis- [illegible] asion d'actes [illegible] laquelle un [illegible] mme mandataire de la [illegible] signifi- [illegible] droit de lui [illegible] aurait plus qu [illegible] le faire [illegible] saurait, dès lors, le rendre passible de dommages-intérêts [illegible]

32. [illegible] ce fait, alors qu'il [illegible] fraude et qu'il est conforme à l'usage local, [illegible]

33. — III. *Remise des exploits.* — Sur [illegible]

34. [illegible] correctionnelle, à une suspension de [illegible] et aux dommages-intérêts des parties [illegible] rde aujourd'hui à reconnaître que [illegible] e et s'applique [illegible] par exemple, de [illegible] 1843, R. 61; Cr. 2 août 1849, D.P. 49. [illegible] décret du [illegible] pale formalité, et que [illegible] modifiant les art. 673 [illegible] au détenteur pour [illegible] nécessaires, car la formalité du visa a surtout pour but de constater le transport de l'huissier, de vérifier la qualité de ce dernier, et de garantir ainsi [illegible] des actes visés.

35. A plus forte raison, l'huissier tombe sous le coup de l'art. 45 du décret du 14 juin 1813 [illegible] un tiers de remettre des [illegible] qu'il devait remettre lui-même (Bordeaux, 3 juin 1836, R. *ibid.*, 63; [illegible] 1853, D.P. 53. 1. 152; 21 juin 1856, D.P. 56. 1. 383; 24 nov. 1883, D.P. 84. 1. 383; Orléans, 8 févr. 1907, Sir. 1907. 2. 104); ... quand même un torrent débordé l'aurait empêché de passer, car il aurait dû [illegible] à un acte de son ministère [illegible] de le faire accomplir par un tiers (Cr. 25 mars 1836, R. *ibid.*, 64); ... ou quand bien même il aurait été présent au moment de la remise de l'exploit par un tiers (Cr. 7 août 1828, R. *ibid.*, 65); ... ou quand bien même, sur la résistance de la partie, le tiers aurait repris ou gardé la copie (Cr. 1er avr. 1852, D.P. 52. 1. 126; Ch. réun. 5 avr. 1853, D.P. 53. 1. 150. — *Contra* [illegible], *Journ. de droit criminel*, 1852, p. 222 et 225. MALO DUTTAUX ET HALLET, v° Huissier, nos 391-398).

36. Il en est ainsi même si c'est sur la demande de l'assigné que l'huissier a déclaré tant sur l'original que sur la copie, avoir remis cette copie au domicile de ce dernier, et à sa mère, quoiqu'il soit constant qu'il l'a remise à un tiers et au domicile de celui-ci (Cr. 18 avr. 1828, R. *ibid.* — V. aussi, Cr. 8 janv. 1853, D.P. 53. 1. 152; 23 mai 1903, D.P. 1903. 1. 288); ... ou si, pour une raison quelconque, l'huissier qui a fait signifier un exploit par un tiers a été de bonne foi (Cr. 27 juin 1856, D.P. 56. 3. 383).

37. L'huissier encourt également la pénalité prévue par l'art. 45 du décret du 14 juin 1813 si, loin d'avoir fait remettre la copie de l'exploit par un tiers, il a négligé de remettre cette copie à la partie (Nîmes, 13 avr. 1877, D.P. 77. 2. 169; Cr. 30 janv. 1879, D.P. 79. 1. 383). — Il a même été jugé que l'art. 45 du décret du 14 juin 1813 déroge à l'art. 176 C. com. qui, disposant spécialement en matière de protêt, prononce, pour ce cas, la peine plus sévère de la destitution (Cr. 24 nov. 1883, D.P. 84. 1. 383. V. la note sur cet arrêt).

38. Lorsqu'il y a lieu d'appliquer les pénalités prévues par l'art. 45 du décret du 14 juin 1813, les conséquences suivantes se produisent : ... la signification faite par le tiers est nulle (Nîmes, 3 août 1886, D.P. 87. 2. 101); ... L'huissier qui a fait faire une telle signification a causé un préjudice aux autres huissiers, ses concurrents, lesquels peuvent lui intenter une action en dommages-intérêts (Toulouse, 18 janv. 1866, D.P. 66. 2. 6; Req. 12 févr. 1878, D.P. 78. 1. 417); et c'est en vain que, pour échapper à cette action civile, l'huissier invoquerait la tolérance de la chancellerie et du parquet (Req. 12 févr. 1878, précité); ... L'huissier est exposé à une demande en dommages-intérêts de la part des parties, mais il y échappe généralement parce que l'on exige des parties qu'elles prennent, si l'huissier n'avoue pas sa faute, la voie de l'inscription de faux (Toulouse, 18 janv. 1866, D.P. 66. 2. 6; Nîmes, 3 août 1886, D.P. 87. 2. 101). — Mais l'huissier qui, tout en remettant la copie d'un acte à une autre personne que celle désignée et dans un autre lieu que celui où il était chargé de le signifier, a soin d'énoncer dans l'exploit lui-même la remise telle qu'il l'a faite, n'encourt pas la peine prononcée par l'art. 45 du décret du 14 juin 1813, bien que l'acte puisse être annulé (Cr. 6 juin 1842, R. *ibid.*, 68). — La peine portée par l'art. 45 du décret du 14 juin 1813 ne peut pas être réduite en vertu de l'art. 463 C. pén. (Cr. 7 mars 1817, R. *ibid.*, 66).

39. IV. *Droit et devoir pour les huissiers de pénétrer dans le domicile des parties.* — L'art. 68 C. proc. portant que tout exploit doit être fait à personne ou à domicile, et que copie doit en être laissée, consacre formellement le droit et même le devoir pour l'huissier de s'introduire au domicile des parties auprès desquelles il est envoyé. Ce droit est encore plus positif, lorsqu'il s'agit d'exploits de nature à provoquer une réponse. Par suite, quand l'entrée de ce domicile ne lui a pas été refusée, il peut y rester, malgré la résistance de la personne à qui les actes doivent être signifiés, le temps nécessaire pour dresser son procès-verbal (Paris, 2 août 1833, R. 69). Ce même droit résulte encore des art. 184 C. pén., 587, 1037 et 1039 C. proc., de l'avis du Conseil d'État du 5 vent. an 13, sur l'exercice des fonctions d'huissier, et de l'ordonn. du 20 août 1817. Il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, entre les actes extrajudiciaires et les mandements de justice.

40. Une circulaire du 31 janv. 1903, *Bull. off. min. just.* 1903, p. 12, rappelle aux huissiers qu'ils sont chargés par la loi de significations judiciaires et extrajudiciaires, de l'exécution forcée des jugements et du service intérieur des tribunaux; qu'ils sont tenus de se renfermer strictement dans l'exercice de leur ministère légal et qu'aucun texte ne leur confère le droit qu'ils s'arrogent, de faire des constats au domicile des tiers en dehors d'un ordre de justice.

Il a été jugé qu'un procès-verbal de constat dressé par un huissier ne saurait être tenu pour une preuve légale et n'a aucune valeur juridique comme base d'une action, s'il n'est entouré d'aucune garantie, notamment si l'huissier a eu le tort, contrairement aux règles de sa profession, de procéder au domicile d'un tiers, sans se munir d'une autorisation de justice et s'il a commis la faute grave d'entrer chez ce tiers sous une fausse qualité (Caen, 12 déc. 1910, D.P. 1911. 2. 341; Aix, 12 juill. 1913, *La Loi*, 7 et 8 déc. 1913).

41. Lorsque la partie à laquelle un exploit doit être signifié se trouve accidentellement dans le domicile d'un tiers, l'huissier ne peut s'introduire dans ce domicile pour remettre à cette partie la copie de l'exploit, sans avoir obtenu préalablement le consentement du tiers, à moins que sa maison ne soit ouverte au public, par exemple lorsqu'elle sert d'hôtel ou d'auberge, car alors la partie qui est logée peut être considérée comme y ayant momentanément sa résidence.

42. — V. *Enregistrement et répertoires.* — Sur les devoirs des huissiers, en ce qui concerne l'enregistrement des actes et sur les répertoires qu'ils doivent tenir, V. *Enregistrement*, nos 2054 et s.

43. VI. *Interdiction d'acquérir des droits litigieux et restrictions au droit d'acheter des meubles.* — Les huissiers ne peuvent se rendre cessionnaires des procès, droits et actions litigieux de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent, à peine de nullité et des dépens et dommages-intérêts (C. civ. art. 1597). V. *Transport-cession*.

44. Pour les ventes de meubles, les huissiers sont astreints à certaines formalités (V. *Vente publ. de meubles*). Ils ne peuvent, ni directement, ni indirectement, se rendre adjudicataires des objets mobiliers qu'ils sont chargés de vendre (C. civ. art. 1596); toute contravention à cette disposition est punie de la suspension de l'huissier pendant trois mois, et d'une amende de 100 francs pour chaque article par lui acheté; en cas de récidive, il y a lieu à destitution (Décr. 14 juin 1813, art. 38); ... en cas de détournement du prix des ventes par eux effectuées, ils sont punis par les art. 169 et 170 C. pén. (V. *Forfaiture*, nos 26 et s.).

Cependant, un huissier pourrait acheter des objets vendus par un autre fonctionnaire à la requête de la personne pour laquelle il aurait signifié des exploits tendant à la vente.

45. — VII. *Versements à la Caisse des dépôts et consignations.* — Sur les versements que les huissiers sont obligés de faire à la Caisse des dépôts et consignations en cas de saisies mobilières, de saisies-arrêts, ou d'offres réelles, V. *Saisie-exécution, Saisie-arrêt, Obligations.*

§ 2. — *Obligation des huissiers de prêter leur ministère et de se renfermer dans leurs fonctions.*

A. — Ministère forcé des huissiers.

a. — *Règle générale.*

46. Les huissiers sont tenus d'exercer leur ministère toutes les fois qu'ils en sont requis, et sans acception de personnes. En cas de refus, ils peuvent être destitués, sans préjudice des dommages-intérêts et des peines qu'ils auront encourues (Décr. 18 juin 1811, art. 85, 14 juin 1813, art. 42). — Il a été décidé que leur ministère est forcé à ce point qu'un huissier ne peut se refuser à faire un acte dont il est requis, sous le prétexte que cet acte serait irrégulier et nul; comme si, par exemple, requis de notifier une opposition à un lieu indiqué, il s'y refusait sous le prétexte qu'il n'y aurait pas d'élection de domicile en ce lieu. L'huissier peut seulement exiger une réquisition précise et spéciale, qui mette à couvert sa responsabilité (Montpellier, 24 juin 1826, R. 81).

47. D'après le même principe, le traité passé entre les huissiers d'une région, portant que les actes du ministère d'huissier seront exclusivement signifiés, dans la ville, par un huissier désigné, et, dans la campagne, par certains d'entre eux, est nul (Montpellier, 28 août 1830, R. 128), attendu que tous les membres de la communauté des huissiers doivent être également à la disposition du public et qu'il ne peut dépendre de ces officiers de restreindre ses choix. De même encore, les huissiers sont tenus, lorsqu'ils en sont requis, d'exercer leur ministère pour tous les actes qui rentrent dans leurs attributions ordinaires, même en matière de contributions directes. Dans ce cas, l'émolument de l'huissier doit être fixé conformément au tarif ordinaire, et non d'après les bases des tarifs applicables aux porteurs de contraintes (Av. Cons. d'Ét. 13 août 1841, R. 13).

b. — *Exceptions.*

48. — I. *Personnes pour lesquelles les huissiers ne peuvent instrumenter.* — 1° L'huissier ne peut instrumenter pour *lui-même.* Il a été jugé, en ce sens : ... que l'exploit fait par cet officier dans une cause où il a intérêt est nul, que, par conséquent, il ne peut, sur l'action en revendication, signifier un appel pour celui auquel il a vendu et dont il est garant (Poitiers, 26 nov. 1882, R. 34); ... Que le principe d'ordre public consacré par l'art. 66 C. proc. (V. *infra*, n° 49) leur interdit d'instrumenter dans leur propre cause à peine de nullité; et que ce principe s'oppose notamment à ce que l'huissier dresse lui-même l'acte de protêt d'un billet à ordre dont il est l'endosseur (Civ. 19 juill. 1875, D.P. 75. 1. 408). — Toutefois n'est point nul : ... l'exploit signifié à la requête d'une communauté d'huissiers par un de ses membres (Amiens, 14 juill. 1821, R. 84); ... Ni l'exploit signifié pour une société anonyme ou pour une société en commandite par actions ou par intérêts dont, soit l'huissier, soit un parent de l'huissier seraient membres (Civ. 30 juill. 1834, R. *Notaire*, 386, Civ. 6 janv. 1862, D.P. 62. 1. 89; Civ. 22 janv. 1879, D.P. 79. 1. 159. — *Contra :* Douai, 28 juin 1860, sous Civ. 6 janv. 1862, Rouen, 30 avr. 1878, sous Civ. 21 janv. 1879, précité); ... Ni la requête en péremption d'une instance en validité de saisie-arrêt signifiée pour le débiteur par l'huissier aux mains duquel la saisie-arrêt a été conduite (Besançon, 30 déc. 1896, D.P. 97. 2. 289). En effet, dans ces diverses hypothèses, l'huissier a bien un intérêt dans l'affaire, mais il n'est ni en cause, ni susceptible d'être mis en cause, et cela suffit pour que la règle de l'art. 66 C. proc. ne puisse lui être appliquée. De même, un huissier peut valablement et sans contrevenir à la défense absolue qui lui est faite d'instrumenter dans les affaires où il est personnellement intéressé, procéder à une saisie-exécution contre une partie dont il est lui-même créancier, lorsque sa propre créance, garantie par un gage hypothécaire, est absolument distincte de celle du tiers à la requête duquel il exerce les poursuites de saisie. Il en est ainsi bien que, dans l'acte en vertu duquel les poursuites sont exercées, ledit huissier ait représenté le créancier en vertu d'une procuration de celui-ci, lui donnant pouvoir de toucher la créance stipulée payable en son étude, alors qu'à aucun moment il n'a été le maître de l'affaire, ni de la procédure par laquelle le commandement lui avait été envoyé tout préparé par un confrère d'un autre ressort, dont il s'est borné à suivre les instructions (Poitiers, 25 mars 1907, D.P. 1908. 2. 373).

49. — 2° L'huissier ne peut instrumenter pour ses *parents et alliés*, et ceux de sa femme, en ligne directe à l'infini, ni pour ses parents et alliés collatéraux, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, le tout à peine de nullité (C. proc. art. 66); ni pour ses parents et alliés naturels, dont il est susceptible d'hériter. Mais l'interdiction ne s'étend pas aux alliés de la femme de l'huissier (Limoges, 11 déc. 1844, *Journ. des huissiers*, t. 27, p. 30). Il lui est permis aussi d'instrumenter *contre* ses parents (Liége, 10 juill. 1811, R. 85). — Les prohibitions édictées par l'art. 66 C. proc. ne s'appliquent pas aux exploits concernant les affaires portées devant les tribunaux de paix. C'est l'art. 4, § 2, C. proc. qui est applicable en pareil cas, et la défense faite aux huissiers d'instrumenter pour leurs parents est formellement restreinte par cet article aux actes intéressant leurs frères, sœurs ou alliés du même degré. Ainsi, une citation peut être valablement donnée en justice de paix par un huissier à la requête de son oncle. La même solution paraît applicable au cas de citation en conciliation devant le juge de paix.

Un exploit ne serait pas nul pour avoir été signifié à la requête d'une société anonyme par un huissier dont un de ses parents serait membre (Comp. Civ. 30 juill. 1834, R. *Notaire*, 366). Mais il a été jugé qu'un huissier ne peut valablement instrumenter pour une société en nom collectif dont faisait partie son beau-frère (Trib. com. Seine, 16 janv. 1846, D.P. 46. 3. 37).

50. La nullité résultant de la parenté de la partie avec l'huissier n'est pas applicable à une signification d'avoué à avoué (Pigeau, t. 1, p. 189; Carré, t. 1, n° 343 *bis ; Journ. des huissiers*, t. 10, p. 111), à moins que l'adversaire n'ait intérêt à faire tomber cet acte, comme, par exemple, dans les matières d'ordre (Chauveau, *ibid.*). — Le parent de l'huissier, pour lequel cet officier ministériel aurait instrumenté, contrairement à la loi, ne serait pas recevable à invoquer la nullité : celle-ci est établie au profit de l'adversaire seulement.

51. Les prohibitions portées par les art. 3 et 66 C. proc., bien que placées aux titres des *citations* et des *ajournements* ne s'appliquent pas seulement aux exploits qui ont pour but d'engager une instance et à ceux qui ont trait à l'instance, elles ont une portée générale, car les raisons qui les ont motivées s'appliquent à tous les exploits, sans distinction (Marc Deffaux et Harel, v° *Huissiers*, n° 298. — *Contra : Bull. spéc. des huissiers*, t. 9, p. 282).

52. Il a été jugé : ... qu'un huissier ne pouvait faire des actes de son ministère à la requête de la partie qui l'avait constitué son mandataire général et spécial (Civ. 24 nov. 1817, R. 86); ... Qu'il ne pouvait signifier un acte d'opposition à un concordat, au nom du créancier qu'il était chargé de représenter dans les opérations de la faillite (Rouen, 25 août 1843, R. *ibid.*). — Il a été décidé, d'ailleurs, que l'huissier, qui avait été chargé de représenter le demandeur au bureau de paix, pouvait aussi valablement signifier l'ajournement devant le tribunal de première instance (Grenoble, 25 févr. 1836, R. 87), ce qui n'est nullement contradictoire avec les arrêts précités, car, dans l'espèce, le mandat paraissait avoir pris fin avec l'instance en conciliation. — Mais, si le mandat continuait de subsister, en ce que, par exemple, l'huissier serait chargé de la gestion générale des biens du demandeur et aurait pouvoir de choisir l'avoué, la question serait différente. En effet, la responsabilité du mandataire peut être engagée par ses actes, et mieux vaut qu'il s'abstienne tant que le mandat n'a pas pris fin et que l'acte se réfère au fait du mandat. C'est ce qui a été jugé à propos d'un huissier qui, dans un exploit, avait fait élection de domicile chez lui-même pour la partie à la requête de laquelle il instrumentait, et s'était constitué ainsi le mandataire de la partie à l'effet de recevoir les significations relatives à cet acte et de les faire parvenir à son client. La Cour de cassation a déclaré qu'il ne pouvait, dans de telles circonstances, et ce, à peine de nullité, faire lui-même des significations à son client, à ce domicile élu et en parlant à sa propre personne; que, spécialement, lorsqu'un huissier, en signifiant un jugement avec commandement, a élu domicile, pour son client, en sa propre demeure, la signification qu'il fait à ce dernier, au domicile ainsi élu et en se parlant à lui-même, de l'appel de ce jugement interjeté par la partie adverse, est nul (Civ. 14 mars 1854, D.P. 54. 1. 114. — V. en sens contraire : Thomine-Desmazures, t. 2, p. 313, n° 801). Jugé, de même, que l'huissier devenu le mandataire d'une partie au nom et dans l'intérêt de laquelle il a fait élection de domicile en son étude, ne peut pas, au nom et dans l'intérêt d'un tiers, se signifier à lui-même un acte d'appel pour le compte de la partie dont il est le mandataire, et on doit déclarer nul et non recevable l'appel ainsi signifié (Alger, 8 mai 1903, D.P. 1903. 2. 240; 20 févr. 1908, D.P. 1909. 2. 352).

53. — II. *Actes contraires aux lois ou aux bonnes mœurs.* — Les huissiers ne doivent signifier aucun acte contraire au respect dû aux lois et aux bonnes mœurs. Ainsi il a été décidé qu'un huissier devrait être révoqué pour avoir notifié à un préfet une protestation contre les lois organiques du concordat (Arrêté 29 niv. an 11, R. 11-2°); ... Que l'huissier qui signifie l'acte d'appel d'un jugement rendu en dernier ressort peut être puni, par mesure de discipline, même de la suspension (Colmar, 24 déc. 1807, R. 89); ... Que l'huissier qui signifie un acte irrévérencieux pour un juge peut être frappé de mesures disciplinaires (Trib. Draguignan, 13 août 1840, R. *Discipline*, 261); ... Que, son ministère n'étant pas forcé quand son refus repose sur une cause valable, un huissier est responsable

[illegible] simple [illegible]

54. [illegible] ril jusqu'au 30 septembre, avant quatre [illegible] art. [illegible]

55. [illegible] leur mini [illegible] ndamnation personnelle aux [illegible] x dommages-intérêt [illegible]

56. [illegible] billard, [illegible] qu'ils n'y soient spécialement aut [illegible] ptionnel.

57. [illegible] un adjudicataire de [illegible] le son minist [illegible] pulation qu'il recevra, outre le coût de ses [illegible] la fait tomber non seulement pour l [illegible] rs, les [illegible] quidation des faits ac- [illegible]

58. [illegible]

59. [illegible]

[illegible] juin 1903, D.P. 1903. 1. 478).

[illegible]

60. — I. *Limitation des droits* [illegible] à l'huissier chargé d'une telle arrestation, [illegible] 27 avr. 1831, R. 42).

61. [illegible] là un abus, et le ministre de la Justice a, [illegible] cessaires pour le faire cesser.

62. [illegible] 1811, que, dans les affaires civiles, lorsque [illegible] rs des honoraires. Ainsi [illegible] tion donnée par [illegible] comme indemnité de ses soins et démarches, [illegible] Trib. [illegible] *Journ. des huis-* [illegible]

63. — II. *Frais de transport.* — La loi [illegible]

[illegible] der 100 fr., ni être moindre de 20 fr. (Décr. 14 juin 1813, art. 35). L'huissier qui contrevient à cette disposition ne peut même [illegible] excuser sur ce que la double perception qui lui est reprochée a été faite involontairement et par erreur, et la contravention, en ce cas, est suffisamment établie par la production des deux originaux faisant mention des deux droits (Bordeaux, 3 juin 1836, R. 63). Mais il n'y a pas contravention à l'art. 35 du décret du 14 juin 1813, dans le cas où l'huissier a signifié plusieurs exploits en une même cause, mais dans des communes différentes, car, cet article prononçant une pénalité, l'application n'en saurait être étendue d'un cas à un autre (Dijon, 28 avr. 1856, D.P. 56. 2. 266, et, sur pourvoi, Civ. 29 juin 1857, D.P. 57. 1. 250).

64. Aux termes d'une circulaire du 12 sept. 1855 (GILLET et DEMOLY, *Analyse des circul. du ministère de la justice*, t. 2, p. 249), les huissiers doivent inscrire dans une colonne spéciale, ajoutée à leur répertoire, le montant du droit entier ou partiel de transport applicable à chaque acte. De leur côté, les receveurs de l'enregistrement mentionnent, en toutes lettres, dans l'enregistrement de chaque exploit, le montant du transport tel qu'il a été liquidé dans le coût mis au bas de l'acte, et, à défaut de cette liquidation, ils doivent exiger l'amende édictée par l'art. 61 C. proc.

65. Il importe de remarquer que la contravention commise par un huissier, exigeant une trop forte indemnité de voyage, n'est point un délit, mais une simple faute contre la discipline. En conséquence, c'est au tribunal civil de première instance, et non au tribunal correctionnel, qu'il appartient de statuer sur ce cas, et de prononcer l'amende prévue. L'incompétence est d'ordre public (Cr. 22 mai 1828, R. 122). Par suite de la même idée, la loi de sursis du 26 mars 1891 n'est pas applicable à l'amende édictée par l'art. 35 du décret du 14 juin 1813 (Douai, 18 janv. 1898, *Gaz. trib.*, 1898, 1er sem., 2. 228). — On peut pourtant citer un arrêt, d'après lequel l'amende portée par l'art. 35 du décret du 14 juin 1813 est une véritable peine, et non une simple mesure disciplinaire (Besançon, 2 janv. 1850, D.P. 58. 2. 93).

66. Pour prévenir tout concert frauduleux tendant à éluder les dispositions rapportées *suprà*, n° 63, le décret du 14 juin 1813 (art. 36) porte ce qui suit : « Tout huissier qui chargera un huissier d'une autre résidence d'instrumenter pour lui, à l'effet de se procurer un droit de transport qui ne lui aurait pas été alloué s'il eût instrumenté lui-même, sera puni d'une amende de 100 fr. L'huissier qui aura prêté sa signature sera puni de la même peine. En cas de récidive, l'amende sera double et l'huissier sera, de plus, destitué. Dans tous les cas, le droit de transport indûment alloué ou perçu sera rejeté de la taxe ou restitué à la partie. »

67. Mais, bien que la loi punisse sévèrement le concert frauduleux des huissiers, qui a pour objet d'augmenter les frais de transport, la partie n'en demeure pas moins entièrement libre dans son choix, et l'on ne peut se prévaloir contre elle de ce qu'elle n'a pas donné sa confiance à celui des huissiers de l'arrondissement dont la résidence offrait le plus d'économie. Sinon, on méconnaîtrait la disposition formelle de l'art. 2 du décret du 14 juin 1813, ainsi conçu : « Ils (les huissiers) auront tous le même caractère, les mêmes attributions et le droit d'exploiter concurremment dans l'étendue du ressort du tribunal civil d'arrondissement de leur résidence » (V. *suprà*, n° 17). La jurisprudence est fixée en ce sens (Civ. 28 juin 1854, D.P. 54. 1. 307; Civ. 18 avr. 1899, D.P. 99. 1. 401). — Une proposition de loi de MM. Abel Lefèvre et Gustave Lhopiteau, que

la Chambre, dans sa séance du 9 févr. 1909, a adoptée sans modification, a pour effet de déroger à ces règles, en matière de protêt. Il résulte, en effet, du texte proposé, que le coût du protêt doit toujours être calculé comme s'il était dressé par l'huissier le plus voisin de la résidence du débiteur et que l'huissier requis peut refuser son concours lorsqu'il n'est pas l'huissier le plus voisin. — Sur l'huissier qui instrumente hors du canton de sa résidence en matière criminelle ou correctionnelle, V. *supra*, nº 18.

68. — III. *Droit de rétention.* — L'huissier a le droit de retenir les actes qu'il a faits, jusqu'à ce qu'ils soient payés; mais il ne peut retenir les titres que jusqu'au payement de ses déboursés (POTHIER, *Du mandat*, nº 133; BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 73; BIOCHE, nº 264). Conformément à cette distinction, il a été jugé : ... que l'expédition d'un jugement payée de ses deniers, et les actes de poursuite qui sont son ouvrage, doivent être considérés comme appartenant à l'huissier ; que celui-ci a donc le droit, même en présence d'un concordat accordé à son débiteur qui lui offre le dividende, de retenir lesdites pièces jusqu'à parfait payement de leur valeur, défalcation faite de la partie du dividende y afférente (Trib. civ. Rouen, 11 févr. 1870, Sir. 70. 2. 333); ... Que l'huissier qui a reçu d'un commerçant, depuis déclaré en faillite, des titres de créances pour en opérer le recouvrement, ne peut, à défaut de payement de ses frais, exercer son droit de rétention indivisiblement sur tous les titres restés en sa possession, à raison des frais relatifs à quelques-uns d'entre eux ; qu'en conséquence, il ne peut retenir ceux de ces titres que le syndic réclame en offrant de payer les frais qui y sont afférents (Bordeaux, 14 mai 1879, D.P. 80. 2. 76). — Dans une opinion différente, on pense que le droit de rétention appartient aux huissiers pour le payement, non seulement de leurs déboursés, mais encore de tous leurs frais (MARC DEFFAUX ET HAREL, vº Huissiers, nº 443; ROUSSEAU ET LAISNEY, *ibid.*, nº 89). Il a été jugé, en ce sens : ... que de ce que le mandat donné à un huissier de recouvrer plusieurs créances est indivisible, celui-ci pourrait retenir entre ses mains la totalité des titres jusqu'au remboursement de tous ses frais et déboursés (Trib. Seine, 17 févr. 1888, *Gaz. Pal.*, 1888. 2. *Suppl.*, 72); ... Que les huissiers peuvent retenir, pour se payer de leurs frais, dans le cours d'une saisie immobilière, et sauf à compter, les sommes qu'ils ont touchées pour les mêmes individus, à raison d'autres créances (Colmar, 22 janv. 1821, Sir. chr.).

69. — IV. *Taxe des frais.* — Les huissiers ne peuvent poursuivre le payement des frais s'appliquant aux actes de leur ministère qu'après en avoir obtenu la taxe (L. 24 déc. 1897, art. 3). La procédure de demande de taxe est la même que pour les avoués et notaires (L. 24 déc. 1897, art. 4. — V. *Frais et dépens*, nºs 257 et s., *Notaire*).

70. — V. *Interdiction des rabais sur les tarifs.* — Il n'est pas permis aux huissiers de faire aux parties des concessions de droits ou d'émoluments, ayant pour but de faire naître en leur faveur une préférence qui ne serait pas dictée par la confiance, mais par une fâcheuse économie. — Il suit de là : ... que l'huissier qui, dans des vues d'amélioration de sa clientèle, fait remise d'une partie de ses émoluments à des banquiers ou agents d'affaires, encourt une peine disciplinaire (Trib. civ. Seine, 28 nov. 1845, R. 52; Décis. garde des sceaux, 10 juin 1846, D.P. 47. 3. 52); ... Que les traités passés entre les avoués et les huissiers, dans le but de modifier les émoluments qui leur sont respectivement attribués par le tarif, sont nuls comme contraires à l'ordre public; qu'il en est spécialement ainsi de la convention par laquelle un huissier consent, au profit d'un avoué qui s'oblige à lui faire faire toutes les significations de son étude, l'abandon du quart de ses émoluments (Req. 25 déc. 1845, D.P. 46. 1. 57. — V. aussi, Trib. civ. Montpellier, 11 juin 1844, D.P. 45. 4. 114); et le compte à faire entre les parties doit être réglé d'après le tarif et abstraction faite du traité annulé, nonobstant l'exécution donnée antérieurement à ce traité (Req. 25 déc. 1845, précité); ... Que l'exploitation en commun de deux offices d'huissiers constitue, de la part des titulaires, une faute à raison de laquelle ils peuvent être condamnés à des dommages-intérêts au profit des autres huissiers de la même localité (Req. 12 févr. 1878, D.P. 78. 1. 417); et qu'une telle association est nulle (Toulouse, 18 janv. 1866, D.P. 66. 2. 6); ... Que l'huissier qui, afin d'augmenter son salaire, suppose des opérations ou des actes qu'il n'a point faits, est coupable de vol et non de faux.

71. — VI. *Action en remboursement des frais.* — Les huissiers étant des mandataires dans l'exercice de leurs fonctions (V. *supra*, nºs 26 et s.), peuvent exercer toutes les actions qui dérivent en leur faveur du mandat. — Par suite, ils peuvent obliger leurs mandants à leur rembourser les frais et les avances qu'ils ont faits pour l'exécution du mandat (C. civ. art. 1999) et à les indemniser des pertes qu'ils ont essuyées à l'occasion de leur gestion, sans imprudence qui leur soit imputable (C. civ. art. 2000) (V. *Mandat*).

72. Il arrive souvent que l'huissier ait été chargé par un avoué de faire une signification. Or l'avoué est lui-même un mandataire, dont la qualité ne peut être ignorée de l'huissier, et, par conséquent, en agissant au nom de son mandant, il n'a pris aucun engagement personnel envers l'huissier, et ne peut donc être poursuivi par ce dernier. Il a été décidé, cependant, que l'huissier qui a fait des significations pour un avoué, sans avoir eu de relations avec la partie, peut assigner cet avoué en payement de ses frais (Bruxelles, 4 nov. 1815, et Bourges, 11 juill. 1840, R. 54. — V. aussi Req. 17 oct. 1894, D.P. 95. 1. 170; Alger, 31 juill. 1911, *Journ. des huissiers*, t. 93, p. 45).

73. — VII. *Prescription.* — V. *Prescription civile.*

74. — VIII. *Droits de l'huissier pour simple préparation d'un exploit non notifié.* — Il peut arriver qu'un huissier, après avoir préparé un exploit, et averti le débiteur qu'il allait le lui notifier, reçoive du débiteur, avant toute notification, le montant intégral de la dette. Quels sont alors les droits de l'huissier? — Si le débiteur s'est présenté chez l'huissier dans un délai très court, on estime que l'huissier a eu tort de préparer l'exploit, et qu'il ne lui est rien dû. Si, au contraire, un temps assez long s'est écoulé entre le moment où l'huissier a averti le débiteur et celui où ce dernier est venu lui apporter le montant de sa dette, c'est le débiteur qui est en faute et l'huissier a pu légitimement préparer l'acte de poursuite : le débiteur devra donc lui payer le timbre, la copie des actes et l'émolument alloué pour la rédaction de l'original (MARC DEFFAUX ET HAREL, vº Huissier, nº 432).

ART. 5. — RÉSIDENCE DES HUISSIERS.

75. — I. *Établissement de la résidence.* — Les huissiers sont tenus, sous peine d'être remplacés, de garder la résidence qui leur a été assignée par le tribunal de première instance (Décr. 14 juin 1813, art. 16). — La résidence des huissiers doit être fixée, autant que possible, dans les chefs-lieux de canton (Décr. 14 juin 1813, art. 17), ou, s'il y a impossibilité, dans l'une des communes les plus rapprochées du chef-lieu (*Ibid.*, art. 18). — Dans les communes divisées en deux ou plusieurs arrondissements de justice de paix, chaque huissier est tenu de fixer sa demeure dans le quartier que le tribunal de première instance juge convenable de lui indiquer à cet effet (*Ibid.*, art. 19). Mais cette disposition n'est pas observée : elle a été jugée d'une exécution presque impossible.

76. — II. *Changement de résidence.* — Les tribunaux de première instance ont encore seuls le droit de changer la résidence des huissiers de leur ressort, toutes les fois que les besoins du service et l'intérêt des justiciables l'exigent (Metz, ch. réun. 4 juin 1833, R. 95; Req. 4 févr. 1834, *ibid.*; Req. 11 août 1840, *ibid.*; Req. 8 juin 1874, Sir. 75. 1. 114, et S. 43; Lyon, 8 févr. 1882, D.P. 82. 2. 215). — Leurs délibérations à cet égard constituent des actes souverains d'administration judiciaire, qui ne peuvent être attaqués par la voie d'appel (Arrêts de 1833, 1834 et 1840, précités). — La cour qui se déclarerait compétente pour en connaître commettrait un excès de pouvoir (Arrêt de 1834, précité), de même que si elle défendait à un huissier de se rendre dans la résidence assignée par le tribunal (Décis. chancell. 12 déc. 1878, *Bull. min. just.*, 1878, p. 131). — Ces délibérations ne peuvent non plus être déférées à la censure de la Cour de cassation, si ce n'est pour incompétence ou excès de pouvoir comme en matière disciplinaire (Arrêts de 1840 et 1874, précités). Elles ne peuvent pas davantage être attaquées administrativement par la voie du recours au garde des sceaux ou au Conseil d'État. — Une autre décision ministérielle en date du 16 nov. 1852 (GILLET ET DEMOLY, *Analyse des circul. du ministère de la Justice*, t. 2, p. 207) a déclaré qu'un huissier ne peut, dans le but de changer de résidence, céder son office, et acquérir en même temps un autre office d'huissier dans le même arrondissement : ce serait porter indirectement atteinte aux prérogatives du tribunal, qui a spécialement dans ses attributions le droit de fixer la résidence des huissiers. — En aucun cas, le changement de résidence, ordonné par le tribunal, ne saurait donner à l'huissier déplacé le droit de réclamer en justice une indemnité (Arrêt de 1882, précité). Toutefois, si, dans le but de faciliter le transfert de résidence de l'un de leurs collègues, les huissiers d'un canton s'engagent à payer une indemnité à celui dont la nouvelle résidence sera fixée en un certain lieu, il n'appartient pas au tribunal de modifier les termes de cet engagement et d'allouer l'indemnité offerte à un autre officier ministériel de l'arrondissement (Même arrêt).

77. — III. *Infractions à la loi de résidence.* — Lorsqu'une résidence fixe a été assignée par un tribunal à un huissier, cet officier ministériel ne peut, sous prétexte que la localité qui lui a été assignée ne lui offre pas le moyen de se procurer une habitation convenable, s'établir, même par intervalle, dans une résidence voisine, et y instrumenter ; les huissiers de cette dernière résidence peuvent, en cas pareil, réclamer contre le contrevenant des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il leur a causé (Limoges, 25 janv. 1844, R. 96. — Comp. Trib. civ. Seine, 3 août 1849, D.P. 49. 3. 86). — A plus forte raison, les huissiers ordinaires ne peuvent-ils avoir, dans un lieu autre que celui de la résidence qui leur est assignée, une succursale ou même une résidence quelconque (Même jugement).

78. — IV. *Échange de résidence.* — Un échange de résidence entre deux huissiers peut être autorisé par le tribunal du ressort, sans qu'il y ait besoin de l'agrément du chef de l'État (Trib. civ. le Havre, 4 juill. 1844,

[illegible] D.P. 65. [illegible]

[illegible] DES HUISSIERS.

79. La responsabilité des huissiers peut [illegible] (V. *supra*, [illegible] C. de proc. civ. [illegible] entre les huissiers qui font [illegible] nuls ou frustratoires (V. *infra*, [illegible] résultant [illegible] n° 97). [illegible] un huissier [illegible] d'un acte [illegible] la nullité a [illegible] par un jugement : et, spécia- [illegible] dont il a été [illegible] été fait un [illegible] s'il n'a ni dénoncé le protêt aux endosseurs, ni fait pro- [illegible] réclamer des dommages-intérêts contre l'huissier en rai- [illegible] il alléguerait en vain qu'en n'assignant pas les endosseurs, il a voulu éviter les frais frustratoires (Poitiers, [illegible] R. 109). — Sur les tribunaux compétents pour déclarer les huissiers responsables, V. *infra*, n° 99.

[illegible] du mandat.

80. Comme tout mandataire, l'huissier [illegible] son mandant de l'inexécution du mandat (C. civ. art. 1991. — V. *infra*, [illegible] des fautes qu'il commet dans [illegible] (C. civ. art. 1992. — V. *infra*, [illegible] conformément aux principes [illegible] en matière de mandat, l'huissier qui établit un gardien des objets saisis n'est pas tenu personnellement du salaire [illegible] même il n'aurait pas fait connaître le nom du créancier [illegible] ministériel [illegible] suffisant pour avertir le gardien qu'il n'agit que comme mandataire d'un client (Bordeaux, [illegible] 2. 22, et S. 50. — [illegible] la responsabilité que l'huissier [illegible] de mandataire découle des principes généraux (C. civ. art. 1149. — V. [illegible]

[illegible] du mandat.

81. — I. *Mandat incomplètement rempli.* — L'huissier répond du dommage qu'il cause lorsqu'il ne remplit qu'incomplètement son mandat, comme, par exemple, si, en pro- [illegible] il n'y comprend [illegible] (Trib. [illegible] 22 [illegible] 1835, R. 100) ; ou si, [illegible] protêt, il ne fait qu'un procès- [illegible] de perquisition (Rouen, 8 juill. 1811, [illegible] 71). — De même, l'huis- [illegible] énoncer dans une assi- [illegible] peut être [illegible] n'indiquant pas [illegible] mment l'objet de la demande ainsi [illegible] et être con- [illegible] des dommages-intérêts, [illegible] ut qu'il a reçu, de la partie, les [illegible] pour la [illegible] [illegible] ière de l'acte (Req. 15 févr. 1879, D.P. [illegible]

82. — II. *Mandat non rempli.* — La responsabilité de l'huissier est, à plus forte raison, engagée quand il s'est purement et simplement abstenu de remplir son mandat. — Il a été jugé que l'huissier qui, ayant reçu des pièces et fait présumer par son silence qu'il a accepté de se charger des poursuites qui lui sont prescrites (V. *supra*, n° 25), reste inactif, engage sa responsabilité comme n'accomplissant pas le mandat par lui reçu, et est tenu à des dommages-intérêts vis-à-vis du client, en raison de l'insolvabilité du débiteur survenue pendant son inaction, et que sa responsabilité est engagée, alors même que les pièces lui ont été envoyées sans provision, et avec l'ordre de procéder devant une juridiction qui était incompétente, son devoir étant, soit de ne pas garder les pièces si, à défaut de provision, il ne voulait pas agir, soit de faire connaître au client la question de compétence qui l'empêchait d'exécuter l'ordre, tel qu'il avait été donné (Civ. 20 nov. 1888, D.P. 89. 1. 413). — Il a été jugé, de même, qu'il convient d'apprécier conformément aux règles du mandat (C. civ. art. 1992), et non suivant celles du dépôt (C. civ. art. 1927 et 1928), la responsabilité encourue par un huissier qui, ayant reçu des billets avec mission d'opérer une saisie-arrêt, et d'en poursuivre le recouvrement, n'a point rempli sa mission et ne peut représenter les billets, sous prétexte que ceux-ci, renvoyés par lui, sous pli non recommandé, en vue d'un endos, à celui qui les avait remis, auraient été perdus à la poste ; en conséquence, cet huissier a engagé sa responsabilité, en commettant une faute, qui l'a mis hors d'état de remplir son mandat (Trib. civ. Seine, 17 déc. 1907, *Gaz. Pal.*, 3 mars 1908).

83. — III. *Mandat outrepassé.* — Le fait, pour un huissier, d'outrepasser son mandat, est assimilé au fait de ne pas le remplir. Sa responsabilité est donc engagée : ... s'il accorde au débiteur qu'il est chargé de poursuivre, moyennant la réception d'un acompte, mais sans l'autorisation du créancier, un délai pour le payement du solde de la créance (Trib. civ. Seine, 22 nov. 1836, R. 100) ; ... Ou si, chargé de saisir-gager les meubles du locataire principal, il saisit ceux d'un sous-locataire, malgré la production de la quittance du prix de la sous-location (Req. 9 juill. 1879, D.P. 80. 1. 388) ; ... Ou encore, si, n'ayant pas reçu le pouvoir de se substituer un de ses confrères, il a pourtant confié l'accomplissement du mandat à un autre huissier (C. civ. art. 1994).

b. — Fautes de gestion.

84. — I. *Fautes imputables à l'huissier.* — L'huissier est responsable de toutes les nullités qu'il commet dans les exploits qu'il signifie (Bruxelles, 2 juin 1806, R. *Vente publique d'immeubles*, n° 474), par exemple, de la nullité provenant de l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 68 C. proc. (Rennes, 8 déc. 1813, R. 97), soit qu'elle résulte de l'inexactitude de la date de l'exploit (Colmar, 28 juill. 1812, *ibid.*; Gand, 14 juill. 1905, *Pasic.*, 1907. 2. 310), soit qu'elle provienne de l'omission de la signature de l'huissier sur la copie (Poitiers, 13 août 1819, R. *Exception*, 319 ; Req. 1er mars 1904, D.P. 1904. 1. 332).

85. Il est également responsable des suites de sa faute ou de sa négligence, lorsqu'après avoir fait volontairement élection de domicile dans son étude pour son client, il ne lui fait pas parvenir les actes qui lui ont été signifiés au domicile élu (Req. 9 mars 1837, R. 99) ; ... ou lorsque, ayant reçu pouvoir de se substituer un autre huissier dans l'accomplissement du mandat, sans désignation d'une personne, il a fait choix d'un confrère notoirement incapable ou insolvable (C. civ. art. 1994) ; mais, hors ces deux hypothèses, il n'est pas responsable des fautes que son confrère substitué, de l'aveu du client, commet dans l'accomplissement de l'acte faisant l'objet de la substitution (Orléans, 14 nov. 1821, R. 112) ; ... ou encore, lorsqu'il a établi comme gardien dans une saisie-exécution (C. proc. art. 597. — V. *supra*, n° 50) un individu insolvable, qui se trouve dans la nécessité d'être habituellement en course, comme porteur de contraintes des contributions indirectes (Poitiers, 7 mars 1827, R. 113).

86. Il est responsable de son dol (C. civ. art. 1992) ; et il devrait, en conséquence, indemniser son commettant, s'il donnait frauduleusement mainlevée d'une saisie-exécution : il ne pourrait s'excuser sur ce qu'il en aurait reçu le mandat de l'avoué du saisissant, mais l'avoué devrait, dans ce cas, supporter la moitié des dommages (Besançon, 23 mars 1808, R. 100).

87. Il est encore responsable de son délit, car un délit, accompli par un huissier, dans l'accomplissement du mandat, n'en reste pas moins un délit, et doit être puni non pas moins, mais, au contraire, plus sévèrement. Toutefois, la cour de Bruxelles a décidé que l'huissier, qui emploie à son profit l'argent qu'il a été chargé de toucher, n'est pas coupable du délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408 C. pén., et ne peut être poursuivi que devant les tribunaux civils (Bruxelles, 6 déc. 1823, R. 110). Mais il a été jugé en sens contraire, et avec plus de raison, que l'huissier qui s'est approprié la somme reçue à la suite d'un commandement, et ne l'a restituée qu'après plusieurs sommations infructueuses et un interrogatoire subi devant le juge d'instruction, et son renvoi devant le tribunal correctionnel, est coupable d'abus de confiance et passible des peines portées en l'art. 408 C. pén. (Liége, 22 mars 1839, R. 110).

88. — II. *Fautes non imputables à l'huissier.* — Pour que la responsabilité de l'huissier soit engagée, il faut que la faute ou négligence commise lui soit directement imputable. S'il y a eu, au contraire, faute du client, l'huissier ne saurait en supporter les conséquences. — Ainsi, l'huissier ne doit pas répondre de la nullité d'une enquête résultant de l'irrégularité des significations qui l'ont précédée, si la partie, avertie « de l'irrégularité », a néanmoins insisté pour que les significations fussent faites (Metz, 5 févr. 1811, R. *Enquête*, 437). — De même, un huissier qui, sur l'initiative expresse d'une partie, aurait signifié un appel à un domicile élu, tandis qu'il aurait dû, comme intenté contre un étranger, être affiché à la porte de la cour, ne serait pas responsable de la nullité qui en serait la suite, s'il ne pouvait exploiter dans le ressort de la cour où l'appel était porté (Liége, 15 mai 1826, R. *ibid.*, 231). — L'huissier qui a signifié un protêt au domicile à lui indiqué par le porteur n'est pas non plus responsable de la nullité de cet acte, résultant de ce que l'indication était erronée (Toulouse, 8 mai 1830, R. *Effets de comm.*, 776). — L'huissier qui procède à une saisie-exécution en vertu d'un jugement par défaut frappé d'opposition n'encourt non plus aucune responsabilité si son mandant ne lui a pas fait connaître l'existence de l'opposition (Paris, 3 déc. 1902, *Le Droit*, 27 sept. 1903). — Il en est de même de l'huissier qui, se présentant pour faire une saisie au domicile du débiteur, fait porter cette saisie sur le mobilier de la mère de celui-ci, si aucune circonstance n'a pu lui révéler que l'appartement était habité en commun par la mère et le fils (Même arrêt).

89. Lorsqu'un huissier a reçu un exploit tout rédigé à l'avance (V. *supra*, n° 30), il n'est pas responsable de la nullité de l'acte (Caen, 27 mars 1813, R. 107). Par exemple : ... dans le cas où un exploit d'appel a été remis

par un avoué à un huissier pour le signifier, s'il arrive que l'exploit, régulier d'ailleurs, soit annulé pour contravention à l'art. 449 C. proc., en ce qu'il a été prématurément signifié, ce n'est point sur l'huissier, c'est sur l'avoué que la responsabilité doit peser (Aix, 17 juin 1828, R. *Avoué*, 235); ... De même, l'huissier n'est pas responsable de la nullité de l'exploit d'ajournement qui provient du défaut de constitution d'avoué, alors surtout que l'officier ministériel s'est borné à transcrire littéralement une minute que l'appelant lui a remise, après l'avoir fait rédiger par son conseil (Toulouse, 7 août 1848, D.P. 48. 2. 200); ... De même encore, lorsqu'un huissier signifie une requête signée par un avoué, contenant copie d'un acte sous seing privé non enregistré, c'est par l'avoué, et non par l'huissier, que doit être supportée l'amende à laquelle cette irrégularité donne lieu (Civ. 8 août 1809, R. *Enregistr.*, 5208); ... De même aussi, lorsqu'un avoué remet à un huissier un exploit d'appel tout rédigé sur papier timbré, les vices de forme qui peuvent se rencontrer dans cet exploit et en entraîner la nullité engagent la responsabilité de l'avoué, seul auteur de la rédaction vicieuse, et non celle de l'huissier dont le rôle s'est borné à la signification de l'acte (Lyon, 5 août 1865, D.P. 67. 2. 135). — Toutefois, il a été décidé que l'huissier était responsable des nullités contenues dans l'exploit auquel il avait apposé sa signature et son immatricule, quoique cet exploit lui eût été remis tout rédigé par un avoué (Grenoble, 14 déc. 1832, R. 107); et même que, dans ce cas, l'huissier ne pouvait exercer son recours en garantie contre l'avoué rédacteur (Même arrêt). Cette solution est seule conforme à l'opinion suivant laquelle l'huissier n'est jamais tenu de signifier un acte rédigé d'avance. — La jurisprudence a tendance à ne pas résoudre la question théorique et à décider suivant les espèces, car il s'agit d'apprécier une faute, et le partage du préjudice pourrait fort bien être décidé en cas de faute commune.

c. Étendue de la responsabilité découlant du mandat.

90. — I. La réparation à laquelle l'huissier doit être condamné par suite de sa responsabilité doit être égale à la perte qu'un commettant a éprouvée ou au gain dont il a été privé (C. civ. art. 1149). — En conséquence, lorsqu'un acte d'appel vient à être annulé par le fait de l'huissier, celui-ci doit être condamné à rembourser à l'appelant les dépens mis à sa charge par suite de cette annulation (Metz, 18 juin 1819, R. 102), et, notamment, les frais de l'exploit annulé (Bordeaux, 18 juin 1886, D.P. 88. 2. 189) et de l'action en garantie exercée contre l'huissier (Caen, 16 mars 1864, Sir. 65. 2. 214, et S. *Exploit*, 100).

91. Il résulte de ce principe, que les juges chargés d'apprécier la responsabilité de l'huissier négligent ou fautif n'ont qu'un seul moyen d'y parvenir : c'est d'examiner ce qu'il serait advenu au client, dans le cas où l'huissier aurait opéré comme il en avait le devoir. Le client aurait-il gagné son procès? L'huissier qui, par sa faute, l'a empêché de triompher, sera tenu pour responsable de cet échec. Le client, au contraire, devait-il être débouté? La faute ou la négligence de l'huissier ne lui ont, alors, causé aucun préjudice. Mais, pour savoir si le client devait triompher ou échouer, les juges doivent évoquer l'affaire, examiner les faits de la cause, et la juger au fond. C'est un second procès, qui se greffe sur l'action en indemnité, et il arrive fréquemment que des juges soient ainsi appelés à trancher, en cette circonstance et par cette voie indirecte, des litiges qui, normalement, sortiraient complètement de leur compétence (V. *infra*, nos 99 et s.).

92. Ainsi, quand il s'agit de la nullité d'un acte d'appel, l'huissier doit être condamné à indemniser l'appelant selon le résultat que l'appel aurait eu s'il avait été régulièrement interjeté (Metz, 18 juin 1819, R. *Exploit*, 62-7°; Limoges, 10 févr. 1888, D.P. 89. 2. 261, et, sur pourvoi, Req. 17 juill. 1889, D.P. 90. 1. 485; Bourges, 15 avr. 1889, D.P. 91. 2. 437; Riom, 30 déc. 1890, D.P. 92. 2. 227. — *Contra :* Dijon, 18 mai 1903, D.P. 1904. 2. 32), ce qui implique nécessairement que, dans le cas où les juges estiment que l'appel au fond ne devait pas être accueilli, l'huissier ne doit pas de dommages-intérêts, puisqu'il n'y a pas de préjudice (Poitiers, 18 juin 1830, R. 102; Metz, 23 mai 1832, *ibid.;* Bordeaux, 18 juin 1886, cité *supra*, n° 90; Req. 30 juin 1902, D.P. 1903. 1. 569; Gand, 14 juill. 1905, *Pasicr.*, 1907. 2. 310).

93. Il a été décidé aussi, en vertu du même principe, que lorsqu'une assignation en garantie est nulle, l'huissier ne doit être condamné qu'aux frais de l'exploit et à ceux de la mise en cause, lorsque les juges pensent que la demande en garantie, si elle avait été formée régulièrement, devait être rejetée au fond (Nancy, 24 mai 1833, R. 103). On devrait même, d'après les principes généraux, aller jusqu'à décider que l'huissier, dans ce cas, ne doit pas le coût de l'exploit, puisque l'effet de la condamnation au fond aurait été nécessairement de mettre les dépens à la charge de la partie qui aurait succombé, et que, dans ces dépens, serait entré le coût de l'assignation en garantie. Mais les art. 71 et 1031 C. proc. veulent expressément que les actes nuls soient à la charge des officiers ministériels qui les auront faits. C'est alors à titre de peine et non de dommages-intérêts qu'ils doivent en supporter les frais.

94. L'huissier chargé de faire des poursuites contre un débiteur, et qui a négligé de les effectuer, peut se soustraire aux conséquences de sa faute en prouvant l'insolvabilité de celui contre qui il devait agir. Notamment, l'huissier qui n'a pas exécuté le mandat qui lui avait été donné de dresser le protêt d'un billet à ordre, et qui, par là, a fait perdre au porteur son recours contre les endosseurs, est admis à prouver leur insolvabilité afin d'établir qu'il n'a causé aucun préjudice à son commettant et qu'il ne lui doit aucune réparation (Nancy, 29 janv. 1831, R. 104).

95. De même encore, la faute commise par un huissier qui, chargé par une partie de signifier une assignation en payement de fermages, conclut, en outre, à la résiliation du bail avec indemnité, sans en avoir reçu mandat, ne saurait être retenue comme génératrice d'un préjudice résultant du fait que la résiliation a été prononcée sans indemnité, lorsqu'il est constant que l'huissier n'a pris aucune part à la rédaction des actes ultérieurs, n'a eu aucune action sur la direction de l'instance, et qu'enfin la procédure ayant été conduite par l'avoué de la partie, d'accord avec celle-ci, qui se tenait au courant des remises de cause et assistait aux plaidoiries, il était facile à la partie et dépendait d'elle de réduire ou préciser ses réclamations. Notamment, il appartenait à la partie en présence de conclusions tendant à la constatation de l'existence d'un contrat judiciaire au sujet de la résiliation, de faire valoir que le fermier se refusait à payer l'indemnité expressément réclamée, que d'ailleurs, les parties restaient en débat sur les autres points et que, dès lors, aucun contrat n'avait pu se former entre elles; il lui appartenait encore, l'huissier refusant de prendre à sa charge les frais de l'instance d'appel du jugement rendu, de ne pas laisser volontairement et consciemment écouler les délais d'appel dudit jugement, en lui laissant acquérir l'autorité de la chose jugée; en conséquence, en admettant que l'huissier n'ait pas, en rédigeant l'exploit introductif d'instance, exactement rempli le mandat accepté par lui, il est certain que la partie ayant eu la liberté d'éviter, sans le moindre dommage, la résiliation dont elle se plaint, la responsabilité qui pourrait incomber à l'huissier se trouve atténuée dans la plus large mesure (Paris, 9 mars 1905, *La Loi*, 6 juin 1905).

B. — Responsabilité en raison de la nullité des actes.

96. Il résulte des art. 71 et 1031 C. proc. que tout acte ou exploit nul ou frustratoire engage la responsabilité de l'huissier qui en est l'auteur (V. *supra*, n° 93). — L'art. 415 C. instr. contient une disposition analogue, mais il veut que la condamnation n'ait lieu « que pour des fautes très graves ». Il a été jugé, en conséquence, que lorsque, dans la notification de la liste des jurés, l'huissier a commis des inexactitudes graves, qui ont entraîné la cassation de l'arrêt de condamnation, les frais de la procédure à recommencer peuvent être mis à sa charge (Cr. 24 oct. 1822, 26 déc. 1823, 25 juin 1824, 10 juin 1825, 11 juin 1825, 21 sept. 1827, 16 févr. 1827, R. 103; Cr. 24 déc. 1846, D.P. 46. 4. 446; 14 janv. 1847, D.P. 47. 4. 422; 29 déc. 1882, D.P. 83. 5. 262). Mais il a été décidé qu'un tribunal correctionnel qui déclare nulle une citation ne peut cependant condamner personnellement aux frais l'huissier qui n'a été ni entendu ni appelé (Liége, 9 nov. 1843, R. 103).

C. — Responsabilité de droit commun.

97. — Indépendamment de la responsabilité spéciale édictée contre les huissiers, en cas de nullité d'actes, par l'art. 1031 C. proc. (V. *supra*, n° 96) ou de la responsabilité qu'ils contractent envers leur mandataire (V. *supra*, n° 81), ces officiers ministériels sont tenus de la responsabilité générale résultant de leurs quasi-délits; mais cette responsabilité est subordonnée, d'après le droit commun, à la preuve d'une faute, d'une imprudence ou d'une négligence. — Il a été jugé qu'un huissier ne saurait être recherché à raison de ce qu'il a compris un même immeuble dans deux saisies immobilières successives, s'il a été induit en erreur par un ensemble de circonstances dont il serait injuste de lui imputer la responsabilité, spécialement par le silence ou l'inexactitude de la matrice cadastrale, et si, d'ailleurs, il n'a fait que se conformer de bonne foi aux instructions de son requérant (Riom, 28 nov. 1888, D.P. 90. 2. 240. — V. aussi, Lyon, 14 juin 1905, D.P. 1907. 2. 83).

98. En vertu de la responsabilité générale, l'huissier est responsable du fait de ses clercs et des autres personnes qu'il emploie (C. civ. art. 1384), mais seulement dans les limites des fonctions ou des soins qu'il leur confie. Ainsi, un huissier n'est pas responsable du refus fait par son clerc de communiquer son répertoire et ses minutes au préposé de l'enregistrement, ce clerc ne pouvant être considéré comme le représentant légal de son patron (Civ. 21 mars 1848, D.P. 48. 1. 71).

D. — Tribunaux compétents.

99. — I. Aux termes de l'art. 73 du décret du 14 juin 1813, toute condamnation des huissiers à l'amende, à la restitution et aux dommages-intérêts, pour des faits relatifs à leurs fonctions, doit être prononcée par le

[illegible] sur la demande en [illegible] paix pour [illegible] nde, sous le [illegible] taux de la [illegible] 1844. 1. 164. [illegible] 1857. D.P. 53. 1. 273 [illegible] d'annul[illegible] damnations prononcées contre lui envers un [illegible] 25 [illegible] 1849. [illegible] Qu'en cas pareil, l'incompétence des tribunaux, autres [illegible] première [illegible] gard, essentiellement [illegible] celui-ci laisserait acquérir l'autorité de la chose jugée à un [illegible] Même [illegible] 1890, précité. Trib. [illegible] 1906. D.P. 1906. 5. 67). [illegible] le tribunal de première instance a compétence non seulement pour connaître des dommages-intérêts dus par l'huissier, mais encore pour les frais de la procédure irrégulière faite par celui-ci, la [illegible] Toulouse, [illegible] Que la partie qui veut poursuivre un huissier en dommages-intérêts [illegible] faute professionnelle [illegible] citer devant le tribunal civil [illegible] huissier à la date de l'introduction de l'instance, alors [illegible] eurement exercées par le même huissier [illegible] Agen, [illegible] 1906, D.P. 1908. 2. 301, et la note [illegible] l'art. 45 [illegible] 14 juin 1813 [illegible] tionnel (Cr. 22 mai 1828, R. 122); ... Qu'une [illegible] art. 73 du [illegible] 14 juin 1813 [illegible] examiner l'affaire au fond pour décider si la [illegible] contre l'huissier peut d'ores et déjà [illegible] 27 mars 1911. [illegible] — La loi du 10 mars [illegible] ndamnations d'amendes [illegible] r le tribunal civil de leur [illegible] poursuite et diligence [illegible] r de la République » (art. 1).

100. [illegible] jurisprudence semble [illegible] d'appel est [illegible] pour vice résultant de la faute de l'huissier, la cour d'appel est compétente pour statuer sur l'action en garantie du [illegible] V. *supra*, nos 92 et s. — En sens contraire, la Cour de cassation a annulé un arrêt qui avait statué sur l'action récursoire [illegible] par l'appelant contre l'huissier rédacteur de l'acte d'appel argué de nullité, bien que celui-ci eût formellement conclu à l'irrecevabilité de cette action devant la cour d'appel (Civ. 4 mai 1905, *La Loi*, 6 juin 1905).

101. L'art. 73 du décret du 14 juin 1813 n'attribue compétence au tribunal de la résidence des huissiers que pour connaître de « faits relatifs à leurs fonctions ». On en a conclu qu'il devait cesser de recevoir application lorsqu'un huissier est poursuivi non en raison de faits relatifs à sa fonction, mais, par exemple, du mandat de recouvrer les sommes dues à l'un de ses clients (Nancy, 20 juill. 1895, D.P. 95. 2. 554). Mais la jurisprudence la plus récente semble disposée à faire rentrer de tels actes dans les fonctions des huissiers (Civ. 18 mai 1903, D.P. 1906. 1. 96), sauf, toujours, les recouvrements d'effets de commerce portant la mention du « retour sans frais », ces recouvrements restant interdits en principe aux huissiers (V. *supra*, no 10).

102. La compétence des tribunaux civils s'efface pourtant devant celle des tribunaux correctionnels, quand il s'agit d'une poursuite contre un huissier, qui n'a pas remis lui-même à personne ou à domicile les exploits qu'il est chargé de signifier (V. *supra*, no 34). La loi du 10 mars 1898 n'a pas eu pour objet d'enlever au tribunal correctionnel la compétence exceptionnelle que lui accordait l'art. 45 du décret du 14 juin 1813. C'est ce qu'a implicitement décidé la Cour de cassation (Cr. 21 mars 1903, *Bull. cr.*, no 200) et ce qu'a expressément déclaré la cour d'Orléans (Orléans, 8 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 223).

ART. 7. — CHAMBRE DE DISCIPLINE. PEINES DISCIPLINAIRES.

A. — Chambre de discipline.

103. — I. *Constitution organique des huissiers.* — Il y a *communauté* entre tous les huissiers en fonctions dans le ressort de chaque tribunal de première instance (Décr. 14 juin 1813, art. 49). — Chaque communauté d'huissiers, de même que celles de notaires ou d'avoués a une *chambre de discipline* (V. *Discipline judiciaire*, nos 149 et s.). — Chaque chambre de discipline est présidée par un *syndic* (Décr. 14 juin 1813, art. 52). — Dans chaque chambre il y a, outre le syndic, un *rapporteur* et un *secrétaire* (Décr. 14 juin 1813, art. 54).

104. — II. *Election de la chambre de discipline.* — Les membres de la chambre de discipline sont élus par l'assemblée générale des huissiers, au scrutin secret et à la majorité absolue. Ils sont nommés, sans désignation de fonctions, par bulletin de liste contenant un certain nombre de noms qui ne peut excéder celui des membres à nommer (Décr. 14 juin 1813, art. 60). — La chambre de discipline est renouvelée tous les ans par tiers, ou, si le nombre n'est pas susceptible de cette division, par portions les plus rapprochantes du tiers (Décr. 1813, art. 62).

105. Dans le cas où, le nombre des huissiers du ressort étant de vingt au moins, la chambre doit être élue parmi les plus anciens huissiers qui forment la moitié du nombre total, l'ancienneté dans l'arrondissement où l'huissier est en exercice doit seule être prise en considération pour former la liste des membres de la compagnie (Déc. 22 déc. 1876, *Bull. min. just.*, 1877, p. 6).

106. — III. *Séances de la chambre de discipline.* — La chambre tient ses séances au chef-lieu d'arrondissement : elle s'assemble au moins une fois par mois. Le syndic la convoque extraordinairement quand il le juge convenable, ou sur la demande motivée de deux autres membres. Il est tenu de la convoquer toutes les fois qu'il en reçoit l'ordre du président du tribunal de première instance ou du procureur de la République (Décr. 1813, art. 67 et s.).

107. — IV. *Fonctions de la chambre de discipline.* — La chambre de discipline est chargée : 1o de veiller au maintien de l'ordre et de la discipline parmi les huissiers de l'arrondissement et à l'exécution des lois et règlements qui concernent les huissiers ; 2o de prévenir ou concilier tous différends qui s'élèvent entre les huissiers relativement à leurs droits, fonctions et devoirs, et, en cas de non-conciliation, de donner son avis sur ces différends ; 3o de s'expliquer, par forme d'avis, sur les plaintes ou réclamations de tiers contre des huissiers à raison de leurs fonctions, et sur les réparations civiles qui pourraient résulter de ces plaintes ou réclamations ; 4o de donner son avis sur les difficultés qui s'élèvent au sujet de la taxe de tous frais et dépens réclamés par des huissiers : lorsque la chambre n'est point assemblée, cet avis peut être donné par un de ses membres, à moins que l'objet de la contestation ne soit d'une importance majeure ; 5o d'appliquer certaines peines disciplinaires et de dénoncer au parquet les faits qui donneraient lieu à des peines excédant sa compétence ; 6o de délivrer, s'il y a lieu, tout certificats de moralité, de bonne conduite et de capacité à ceux qui se présentent pour être nommés huissiers; 7o de s'expliquer sur la conduite et la moralité des huissiers en exercice, toutes les fois qu'elle en est requise par les cours et tribunaux, ou le ministère public ; 8o de représenter tous les huissiers sous le rapport de leurs droits et intérêts communs et d'administrer la bourse commune (Décr. 1813, art. 70).

108. Il a été jugé, à propos des pouvoirs disciplinaires des chambres de discipline : ... que la chambre de discipline des huissiers qui se borne à déclarer qu'un huissier « a manqué gravement à l'ordre et à la discipline en pactisant et en prêtant son ministère à un notaire pour faire, de compte à demi, une vente exclusivement attribuée aux huissiers, en faisant à ce notaire, sans qualité, remise de moitié des honoraires accordés par la loi, et en enlevant, par ce procédé peu délicat, à l'huissier habituel du poursuivant, la vente dont il s'agit », se renferme dans ses attributions en prononçant contre cet huissier une peine disciplinaire à raison de ces faits (Civ. 8 févr. 1869, D.P. 74. 5. 285) ; ... Qu'une chambre de discipline des huissiers ne commet pas un excès de pouvoir en appliquant une peine disciplinaire à l'huissier qui, à la suite de débats avec sa servante, a refusé le payement des gages auxquels il a été condamné envers celle-ci, et qui, après des procédures inutiles et au mépris des engagements contractés par lui devant le délégué de la chambre, n'a pas voulu régler son compte avec cette femme (Req. 23 févr. 1887, D.P. 87. 1. 396).

109. — V. *Caractère exclusif des fonctions de la chambre de discipline.* — Bien que la chambre de discipline soit nommée par la communauté des huissiers, cette communauté n'a pas pouvoir pour exercer les fonctions de la chambre. — Ainsi, une communauté d'huissiers ne peut, en procédant au renouvellement de sa chambre de discipline, prendre une délibération dans laquelle elle tarife les démarches et diligences des huissiers dans certains cas, no-

lamment en matière de transaction amiable et de recouvrement de créances en dehors de poursuites (Trib. civ. Limoges, 10 janv. 1861, D.P. 61. 5. 256).

110. — VI. *Du syndic.* — La chambre doit choisir le *syndic* dans son sein (Décr. 13-26 oct. 1870), et l'huissier, qui a été déjà membre de la chambre pendant trois ans, ne pouvant plus en faire partie, ne saurait être nommé syndic (Décis. du garde des sceaux des 19 déc. 1876 et 3 janv. 1877, *Bull. min. just.*, 1877, p. 5). Il doit être nommé par la chambre, et s'il avait été par une assemblée générale l'élection devrait être annulée (Décis. 12 janv. 1877, *ibid.*). — Le syndic a la police de la chambre. Il agit pour elle et en son nom. Il correspond avec le président du tribunal et le ministère public, sauf, en cas d'empêchement, la délégation au rapporteur (Décr. 1813, art. 76).

111. — VII. *Du rapporteur, du trésorier et du secrétaire.* — Le rapporteur défère à la chambre, soit d'office, soit sur la provocation des parties ou d'un membre de la chambre, les faits qui peuvent donner lieu à des mesures de discipline contre des membres de la communauté (V. *Discipline judiciaire*, n° 162). — Le trésorier tient la bourse commune. — Le secrétaire rédige les délibérations de la chambre ; il garde les archives et délivre les expéditions (Décr. 1813, art. 77 et s.).

B. — Peines disciplinaires.

112. Le pouvoir de prononcer ces peines appartient, d'une part, aux chambres de discipline, d'autre part, aux cours et tribunaux. Tout ce qui a été dit à cet égard, v° *Discipline judiciaire*, n°s 149 à 180, s'applique aux huissiers comme aux autres officiers ministériels.

113. A l'occasion d'une poursuite disciplinaire exercée contre un huissier, un arrêt a posé en principe que, si l'on ne peut considérer comme un manquement aux devoirs professionnels l'usage d'un droit concédé par la loi, il y a, pour les officiers ministériels, un ensemble de devoirs moraux et d'obligations générales ressortant des règles de leur profession, dont la violation constitue des fautes passibles de peines disciplinaires (Req. 13 janv. 1909, D.P. 1909. 1. 359). Jugé, par le même arrêt, qu'un huissier est à bon droit frappé de la peine de la censure simple, si, dans un but d'intérêt personnel et afin de s'assurer la clientèle d'un cabinet d'affaires, il est intervenu avec une ardeur regrettable dans le règlement de contestations survenues entre deux associés, s'est livré à des manœuvres d'intimidation pour contraindre l'un d'eux à céder à l'autre son agence, a inséré des réserves injustifiées de poursuites correctionnelles dans ses exploits et a fait des démarches personnelles auprès de tiers, pour les inciter à exercer ces poursuites ; enfin, a requis, sans mandat de justice, l'assistance du commissaire de police pour faire un constat, et s'est fait, sans nécessité, accompagner de ce magistrat pour procéder à une saisie.

114. Une peine disciplinaire, quelle qu'elle soit, ne peut être prononcée contre un huissier que dans un intérêt d'ordre public. Les parties qui ont pu souffrir des prévarications d'un huissier n'ont pas de conclusions à prendre sur ce point ; si elles en posaient à cet effet, les tribunaux ne devraient y avoir aucun égard. — D'où la conséquence que, dans aucun cas, l'huissier ne peut être recevable à interjeter appel, de ce chef, contre la partie qui a figuré au jugement par lequel il a été suspendu de ses fonctions, ou destitué. A plus forte raison en est-il ainsi lorsque cette partie n'a pris aucune conclusion contre lui. Il a été jugé en ce sens que l'huissier suspendu de ses fonctions par un jugement de première instance, pour avoir pratiqué une saisie vexatoire, n'est pas recevable à interjeter appel de ce jugement contre le saisi, lorsque celui-ci n'a pas posé de conclusions contre lui, et que la suspension a été prononcée d'office par le tribunal sur les réquisitions du ministère public (Bruxelles, 10 nov. 1819, R. 119).

115. La règle générale suivant laquelle tout jugement ne peut [illegible] qu'après avoir été signifié (C. proc. civ. 147) reçoit application en matière disciplinaire. Il en résulte, spécialement, que l'exploit fait par un huissier, dont la suspension a été prononcée, est valable si le jugement ne lui a pas été signifié (Req. 25 nov. 1816, R. 120). — Il a été décidé aussi que les exploits faits par un huissier interdit de ses fonctions sont valables lorsque les parties ignoraient cette interdiction, l'opinion commune lui supposant la capacité d'instrumenter (Civ. 8 niv. an 8, *ibid.*).

116. Lorsqu'un huissier est frappé de la peine de la suspension, la chambre peut déléguer un ou plusieurs membres de la corporation pour exploiter l'étude de l'huissier suspendu. Dans ce cas, les produits de l'office appartiennent aux membres délégués, et ils peuvent en disposer en faveur d'une œuvre de bienfaisance ; il leur est interdit d'en faire profiter l'huissier frappé de suspension (Décis. [illegible] des huiss. près le trib. de la Seine, D.P. 47. 3. 52). — Le trésorier d'une communauté d'huissiers qui a été suspendu disciplinairement, par exemple pour contravention à l'art. 45 du décret du 14 juin 1813 (V. *supra*, n°s 34 et 99), ne doit pas être remplacé dans ses fonctions de trésorier, qui sont remplies provisoirement par un des membres de la chambre, désigné à cet effet.

ART. 8. — BOURSE COMMUNE.

117. — I. *Composition de la bourse commune.* — Dans chaque communauté d'huissiers il y a une bourse commune (Décr. 14 juin 1813, art. 91), destinée à subvenir aux dépenses de la communauté et à distribuer des secours tant aux huissiers en exercice indigents, âgés et hors d'état de travailler, qu'aux huissiers retirés pour cause d'infirmité et de vieillesse, mais non destitués, et aux veuves et orphelins d'huissiers (Ord. 26 juin 1822, art. 1). Elle est constituée par : ... 1° un versement qui ne peut être inférieur au vingtième ni excéder le dixième des émoluments attribués à chaque huissier pour les originaux de tous exploits ou procès-verbaux portés à son répertoire, et faits soit à la requête des parties, soit à la réquisition et sur la demande du ministère public tant en matière civile qu'en matière criminelle, correctionnelle et de simple police ; la quotité de la somme à verser entre ce maximum et ce minimum est fixée par délibération de la chambre, homologuée par le tribunal sur des conclusions du ministère public ; ... 2° Le quart des amendes prononcées contre les huissiers pour délits et contraventions relatifs à l'exercice de leur ministère ; ces amendes sont perçues par le receveur de l'enregistrement du chef-lieu de l'arrondissement qui en tient compte tous les trois mois au trésorier de la communauté (Décr. 14 juin 1813, art. 91 et s. ; Ord. 26 juin 1822, art. 2. II).

118. — II. *De la proportion des versements.* — Un jugement a décidé que les huissiers pouvaient, par des conventions particulières, déroger aux dispositions réglementaires qui déterminent dans quelle proportion les versements doivent être faits par eux dans la bourse commune ; de même que les huissiers d'une même résidence pouvaient, dans le but d'empêcher toute remise à des tiers d'une partie de leurs honoraires, convenir entre eux qu'ils se répartiraient [illegible] leurs émoluments dans des proportions [illegible] et qu'un tel traité, n'ayant rien d'illicite ni de contraire aux lois, devait [illegible] pour tout le temps qu'il avait été [illegible] (Trib. civ. [illegible], 2 août 1825, R. 12 ; [illegible] Montpellier, 28 août 1830, R. [illegible]).

119. — III. *Actes donnant lieu au versement.* — Les actes non [illegible] portés au répertoire ne sont pas [illegible] au versement (Ord. 26 juin 1822, art. 3). — Il en est de même des droits de transport qui, ayant été accordés, doivent être considérés comme une indemnité des frais que le déplacement a occasionnés aux huissiers et non comme un émolument susceptible d'être [illegible] à la bourse commune (Req. 7 mai 1823, R. 130). Il en est autrement du moins pour la somme représentant aux frais du déplacement de l'huissier, en telle sorte que la retenue ne doit s'opérer que sur l'excédent (Décis. min. 29 mai 1813, 17 janv. 1815). — Toutefois, il a été jugé, d'une manière absolue, que le versement doit avoir lieu sur la totalité du droit de transport et sans aucune déduction (Grenoble, 19 avr. 1815, R. 134). — A l'égard des actes pour lesquels le tarif n'alloue qu'un seul droit dans lequel sont confondues les vacations et diligences, la contribution ne s'exerce que sur la somme allouée pour l'original seulement (Ord. 26 juin 1822, art. 4).

120. — IV. *Époque et mode de versement. Pénalités.* — Les versements sont faits par trimestres entre les mains du trésorier, dans les quinze jours qui suivent le trimestre expiré, sans distinction des actes dont l'huissier a été payé d'avec ceux qui lui sont encore dus (Ord. 1822, art. 7). L'huissier produit une copie de son répertoire sur papier libre (art. 8). Le syndic peut se faire représenter l'original (Décr. 14 juin 1813, art. 99). — Les huissiers suspendus et destitués versent dans les proportions ci-dessus les émoluments par eux perçus jusqu'à l'époque de la cessation effective de leurs fonctions (Ord. 26 juin 1822, art. 5). L'huissier doit, d'ailleurs, supporter personnellement les réductions qu'il s'est imposées pour les actes qu'il a faits et remis tout faits. Les versements à la bourse commune doivent être basés sur l'intégralité des droits qui lui sont accordés par le tarif (Grenoble, 19 avr. 1815, R. 134). C'est qu'en effet, il a droit à la totalité de l'émolument, que l'acte ait été préparé ou non (V. *supra*, n°s 31, 46 et 89).

121. Le refus de payer les droits à la bourse commune et de remettre copie du répertoire est puni d'une amende de 100 francs ; la remise d'une copie du répertoire non conforme à l'original est punie d'une amende de 100 francs pour chaque article omis ou infidèlement transcrit. Ces amendes sont prononcées par le tribunal civil (Décr. 1813, art. 73, 98 et s.). Il a été jugé à cet égard que l'huissier qui n'a pas effectué son versement à la bourse commune dans la quinzaine qui suit l'expiration du trimestre est passible de l'amende prononcée par l'art. 98 du décret du 14 juin 1813, cet article n'ayant pas été abrogé par l'ordonnance du 26 juin 1822 qui a seulement modifié les conditions de versement à la bourse commune et la destination qu'elle devait recevoir, et que le ministère public a le droit de poursuivre l'application de cette amende (Grenoble, 24 mars 1863, 3 arrêts, D.P. 63. 5. 203).

122. — V. *Emploi de la bourse commune.* — La somme à prélever sur la bourse commune, tant pour droit de recette que pour frais de bureau et autres dépenses de la chambre, est fixée chaque année par un arrêté pris en assemblée générale, homo-

[illegible] s sont suc- [illegible] le capital jus- [illegible] tion déterminée par [illegible]

123. [illegible] peut comprendre [illegible] notamment le [illegible]

124. [illegible] année par une délibération [illegible] l'homologation du tribunal sur les conclusions du ministère [illegible]

125. [illegible] et paraphé par le président du tribunal, sur lequel il inscrit jour par jour ses recettes et ses dépenses. [illegible] faire représenter [illegible] l'arrêter aussi souvent qu'elle le [illegible] (Décr. 14 juin 1813, art. 112). — [illegible] chaque année, dans la première quinzaine d'octobre, rendre compte [illegible] recettes et dépenses, en la forme ordinaire. [illegible] de retard ou de refus, il peut être contraint par toutes les voies de droit [illegible] pendant quatre mois, si l'assemblée géné- [illegible]

ART. 9. — HUISSIERS AUDIENCIERS.

[illegible] audienciers.

126. Les cours et tribunaux choisissent parmi les huissiers attachés aux tribunaux [illegible] ceux qu'ils jugent les plus dignes de leur confiance, pour le service [illegible] de leurs audiences (Décr. [illegible] 1808, art. 5; Décr. 14 juin 1813, art. 2). Ce sont les huissiers audienciers (Décr. 14 juin 1813, art. 3 et 24). Le nombre en est déterminé par chaque tribunal [illegible] (Décr. 30 mars 1808, art. 94). — Le renouvellement a lieu [illegible] de chaque année, les [illegible] peuvent être réélus (Décr. 14 juin 1813, art. 1). — La délibération par laquelle un tribunal désigne ses [illegible] d'appel.

127. [illegible] que le droit des tribunaux de nommer des huissiers audienciers [illegible] que leur choix tombe sur des individus pourvus d'un [illegible] (Sect. [illegible] 1791, L. 159) ... Que l'art. 2 du décret du 14 juin 1813, qui donne [illegible] aux cours et tribunaux le droit de [illegible] leurs huissiers audienciers, doit [illegible] en ce sens qu'un tribunal [illegible] faire ce choix parmi tous les huissiers, en général, [illegible] qui résident dans la [illegible] est établi, et que c'est [illegible] un tribunal de com- [illegible] pour audiencier un huissier [illegible] un canton rural voisin (Décr. 14 juin 1813, art. 2), et qu'il ne pourrait choisir non plus un huissier déjà [illegible] (Req. 14 déc. 1832 [illegible]) ... Que les cours d'appel et les tribunaux civils et le tribunal de commerce ne peuvent procéder au choix de leurs huissiers audienciers qu'au mois de novembre de chaque année et en suivant les règles de [illegible] auxquelles ces corps judiciaires sont soumis, de telle sorte que celui d'entre eux qui est appelé à faire ce choix le dernier ne désigne que des huissiers non encore élus comme audienciers par les autres corps; que, par suite, est entachée d'excès de pouvoir la délibération par laquelle le tribunal de commerce désigne ses audienciers dès le mois d'octobre, sans attendre les choix du tribunal civil; enfin, que le choix des huissiers audienciers devant être fait par chaque tribunal au mois de novembre pour la durée de l'année judiciaire seulement, un tribunal ne peut décider, par voie de règlement, que les huissiers désignés par lui comme audienciers resteront attachés à son service d'une manière permanente et sans être soumis au renouvellement annuel (Req. 14 juill. 1873, D.P. 73. 1. 419); ... Que les huissiers ne peuvent, par leurs arrangements particuliers, porter aucune atteinte aux droits que les tribunaux tiennent, à cet égard, de la loi; et que, par suite, le traité par lequel les huissiers d'un chef-lieu d'arrondissement conviennent que l'un d'eux demeurera seul chargé du service intérieur d'un tribunal, est nul et non obligatoire (Montpellier, 28 août 1830, R. 128).

128. Il n'appartient pas à une cour d'appel d'ordonner le roulement annuel des huissiers audienciers près de tous les tribunaux de sa résidence, de manière que chacun d'eux soit successivement audiencier de ces tribunaux (V. en sens contraire : Pétition des huissiers audienciers de Limoges, nov. 1845, D.P. 46. 3. 20).

129. Les huissiers audienciers ont seuls le droit et sont dans l'obligation de faire, près leurs cours et tribunaux respectifs, le service personnel aux audiences, assemblées, enquêtes, interrogatoires ou autres commissions, ainsi qu'aux parquets (Décr. 30 mars 1808, art. 95; 14 juin 1813, art. 20). — Ceux désignés par le premier président de la cour ou le président du tribunal assistent aux cérémonies publiques, avec la cour ou le tribunal et marchent en avant (Arr. 22 therm. an 8, art. 7; L. 27 vent. an 8, art. 96; Décr. 30 mars 1808, art. 99; 14 juin 1813, art. 20). — Ils doivent se rendre au lieu des séances de la cour ou du tribunal, une heure avant l'ouverture de l'audience, et prendre au greffe l'extrait des causes qu'ils doivent appeler (Décr. 30 mars 1808, art. 96).

— Ils doivent veiller à ce que personne ne s'introduise à la chambre du conseil sans s'être fait annoncer, à l'exception des membres de la cour ou du tribunal (*Ibid.*). — Ils sont spécialement chargés de faire faire silence, de maintenir la police des audiences; et de faire sortir ceux qui les troublent, sur les ordres des présidents (Décr. 30 mars 1808, art. 96). — Ils sont chargés de faire l'appel des causes; ils doivent les appeler successivement, à l'ouverture de l'audience, dans l'ordre de leur placement au rôle général (Décr. 30 mars 1808, art. 21). — Ils ont près la cour ou le tribunal une chambre ou un banc où se déposent les actes et pièces qui se notifient d'avoué à avoué (*Ibid.*, art. 97). — Ils doivent, à peine de destitution, résider dans les villes où siègent les cours et tribunaux auxquels ils sont spécialement attachés (Décr. 14 juin 1813, art. 15).

130. Les cours et tribunaux peuvent commettre accidentellement des huissiers ordinaires, à défaut ou en cas d'insuffisance des huissiers audienciers. — Il leur appartient également de faire des règlements particuliers sur l'ordre du service de leurs huissiers audienciers, en se conformant aux dispositions des décrets des 30 mars 1808 et 14 juin 1813. — Les règlements que font sur cet objet les tribunaux de première instance ou de commerce sont soumis à l'approbation des cours auxquelles ils ressortissent.

131. Les huissiers audienciers ne doivent point avoir de traitement fixe (Décr. 18 juin 1811, art. 67); cependant ceux de la Cour de cassation et de la cour d'assises en reçoivent un (Décr. 14 juin 1813, art. 96), qui est de 1 800 francs par an pour les huissiers de la Cour de cassation et de 1 500 francs pour les huissiers de la cour d'assises de la Seine. — Les émoluments des appels de causes et des significations d'avoué à avoué se partagent également entre eux (*Ibid.*, art. 98).

B. — Bourse commune.

132. Les huissiers audienciers ne versent à la bourse commune aucune portion de leur traitement (Ord. 26 juin 1822, art. 6); mais, pour leurs émoluments, les dispositions de l'ordonnance de 1822 leur sont applicables. — Toutefois, il a été jugé : ... que l'ordonnance du 26 juin 1822, sur la bourse commune des huissiers, n'a pas abrogé les dispositions antérieures aux termes desquelles les émoluments afférents aux significations d'avoué à avoué appartiennent exclusivement aux huissiers audienciers de la cour ou du tribunal où ils ont été perçus, et doivent être partagés également entre eux tous; que ces dispositions ne comportent, d'ailleurs, aucune distinction et s'appliquent aussi bien aux significations faites à l'extraordinaire et à heure datée, qu'à celles qui sont faites à l'ordinaire (Nîmes, 25 mars 1878, D.P. 79. 2. 123); ... Qu'elle n'a pas abrogé non plus la disposition du décret du 14 juin 1813, d'après laquelle le produit total des émoluments réservés aux huissiers audienciers doit être partagé entre eux; qu'ainsi, ces huissiers doivent partager entre eux les émoluments des appels de cause, des significations d'avoué à avoué, et des originaux et copies des actes relatifs aux poursuites criminelles et correctionnelles, autres que les significations à parties et assignations à témoins, sauf, pour les originaux des actes relatifs aux poursuites criminelles et correctionnelles, le prélèvement de la partie des émoluments qui, d'après l'ordonnance de 1822, doit être versée dans la bourse commune (Trib. Céret, 21 juin 1882, D.P. 83. 3. 87).

133. La question s'élève pour les huissiers audienciers des tribunaux de première instance, de commerce et des cours d'appel, de savoir si les actes qui leur sont réservés sont nuls quand ils sont faits par des huissiers ordinaires. On peut invoquer, pour soutenir l'affirmative, les arrêts relatifs aux huissiers de la Cour de cassation et cités *infra*, n° 135. — Cependant l'opinion qui admet la négative semble plus fondée : on ne saurait, en effet, annuler ces actes en l'absence d'un texte formel. On peut seulement donner aux huissiers audienciers une action en dommages-intérêts contre leurs confrères qui leur ont porté préjudice (V. D.P. 34. 1. 330).

C. — Huissiers audienciers de la Cour de cassation et du Conseil d'État.

134. Il y a près de la Cour de cassation huit huissiers, nommés et révocables par elle. Les présidents des sections se concertent pour distribuer le service de la Cour entre les huissiers, qui instrumentent exclusivement à tous autres huissiers de la résidence de la cour, pour les affaires portées devant elle (L. 8 brum. an 4, art. 11, modifié par la loi du 27 vent. an 8, art. 70, et par le décret du 14 juin 1813, art. 25).

135. Le droit des huissiers à la Cour de cassation consiste : ... à signifier des arrêts

d'admission : d'une part, aux parties résidant à Paris; d'autre part, au procureur général près la cour, dans les affaires intéressant des habitants des colonies, des étrangers ou des personnes dont le domicile est inconnu; ... À faire les significations d'avocat à avocat. — Il a été jugé que ce droit était exclusif; qu'en conséquence était nulle la signification d'un arrêt d'admission faite à Paris par un huissier près le tribunal de première instance; et que le demandeur devait être déclaré déchu de son pourvoi, si les délais de cette signification étaient expirés avant qu'elle n'ait été réitérée d'une manière régulière (Civ. 29 mess. an 7, R. 147; 1er févr. 1808, R. *Cassation*, 1142; 8 nov. 1831, *ibid.*; 7 août 1849, D.P. 49. 1. 319; Civ. 8 mai 1850, D.P. 54. 5. 417; 25 mars 1903, D.P. 1903. 1. 484); et qu'il en était ainsi, alors même que, s'agissant d'une signification faite à un syndic de faillite, l'huissier dont elle émanait aurait eu le pouvoir d'instrumenter à l'égard du failli non domicilié à Paris (Civ. 8 mai 1850, précité). — Néanmoins, on peut soutenir qu'aucune loi n'ayant prononcé une pareille nullité, ces exploits sont valables. Au reste, pour tous autres actes du ministère d'huissier, les huissiers audienciers près la Cour de cassation entrent en concurrence avec les huissiers ordinaires, jouissent des mêmes droits, et sont soumis aux mêmes devoirs.

136. Les huissiers à la Cour de cassation sont en outre huissiers au Conseil d'État, avec les mêmes attributions que devant la cour.

D. — Huissiers audienciers près les cours d'appel et les cours d'assises.

137. L'art. 96 de la loi du 27 vent. an 8 a institué des huissiers auprès de chaque tribunal d'appel, et le décret du 6 juill. 1810 a confirmé leur institution près les cours d'appel. Les huissiers immatriculés près les cours d'appel sont exclusivement chargés du service de la cour d'assises au siège de la cour d'appel et des exploits en matière criminelle (Décr. 6 juill. 1810, art. 116). — Dans les lieux où il n'y a point de cour d'appel, les huissiers chargés du service des audiences de la cour d'assises sont désignés par le procureur de la République, de concert avec le président, parmi les huissiers du tribunal de première instance. Les huissiers désignés pour faire le service personnel près les cours d'assises ne peuvent, pendant la durée des sessions criminelles, sortir du canton de leur résidence, sans un ordre exprès du procureur général » (Décr. 14 juin 1813, art. 22).

138. Les huissiers près les cours d'appel et les cours d'assises font partie de la communauté des huissiers de l'arrondissement, et, dans cet arrondissement, ils ont, comme huissiers ordinaires, le droit de faire toutes significations (V. *supra*, no 17).

139. Les huissiers audienciers près les cours ont le droit d'y faire exclusivement les significations d'avoué à avoué (Décr. 14 juin 1813, art. 26) et de toucher les émoluments fixés pour les appels de cause (Décr. 16 févr. 1807, art. 157 et 158). — L'art. 71 du décret du 18 juin 1811 règle le salaire des actes des huissiers en matière criminelle. Ils doivent présenter leur état de frais d'après un modèle arrêté par le ministre de la Justice, à peine de rejet de la taxe (Même décret, art. 82). — Les droits des huissiers audienciers des cours d'appel se trouvent réglés par le tarif (art. 152 et 157). — Mais il ne leur est dû qu'un seul droit, quel que soit le nombre d'audiences que nécessite une cause. — Ils n'ont aucun droit pour les appels de cause en matière criminelle, correctionnelle et de police (V. *Frais et dépens*).

E. — Huissiers audienciers près les tribunaux civils de première instance.

140. Le décret du 30 mars 1808 (art. 94) autorise, d'une manière indéterminée, les tribunaux de première instance à désigner pour le service intérieur ceux de leurs huissiers qu'ils jugent le plus dignes de leur confiance, et ne semble pas avoir voulu maintenir la limitation du nombre des huissiers imposée par l'art. 27 du décret du 19 vend. an 4.

141. Les huissiers audienciers des tribunaux de première instance font exclusivement, près leurs tribunaux, les significations d'avoué à avoué (Décr. 14 juin 1813, art. 26). — Il a été jugé cependant que la notification d'une surenchère, qui doit être faite à avoué (C. proc. art. 709), n'est pas nulle pour avoir été faite par un avoué ordinaire, au lieu de l'être par un huissier audiencier (Lyon, 30 nov. 1822, R. 154). — Les huissiers audienciers ont un droit exclusif aux émoluments alloués pour l'appel des causes, pour la publication du cahier des charges de toute espèce de vente, pour les publications lors de l'adjudication préparatoire et définitive (Décr. 16 févr. 1807, art. 152 à 156). — Les tribunaux de première instance sont, en outre, dans l'usage de confier à leurs huissiers audienciers la signification des jugements par défaut, et un grand nombre d'autres actes. Mais ces huissiers n'ont à cet égard aucun privilège.

142. En matière criminelle et de police correctionnelle, tous actes signifiés à la requête du ministère public doivent être faits par les huissiers audienciers des tribunaux établis dans les lieux où ils sont signifiés, ou par les huissiers des tribunaux de paix. Il ne peut jamais être alloué de frais de transport, à moins que l'huissier n'ait été formellement autorisé à porter ces actes hors du lieu de sa résidence. Les gendarmes peuvent cependant aussi faire ces significations (L. 5 pluv. an 13).

F. — Huissiers audienciers près les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes.

143. Il y a des huissiers près de chaque tribunal de commerce (C. com. art. 624). Ils doivent, aux termes du décret du 14 juin 1813, être nommés par le pouvoir exécutif et avoir tous le même caractère (Décis. min. fin. 22 mai 1824). — En conséquence, la simple énonciation que fait un huissier dans un exploit, qu'il est huissier près le tribunal de commerce de telle ville, suffit pour faire connaître ses pouvoirs, en ce qu'elle indique implicitement qu'ils s'étendent sur tout l'arrondissement du tribunal civil (Rennes, 4 août 1827, R. *Exploit*, 144-3o).

Les huissiers audienciers des tribunaux de commerce ont droit, sans distinction de lieu, à 30 cent. par chaque appel de cause (Décr. 1813, art. 94).

144. Les conseils de prud'hommes ont aussi des huissiers audienciers qu'ils doivent choisir parmi les huissiers ordinaires. — Il résulte d'une décision de la chancellerie du 13 févr. 1878 (*Bull.*, 1878, p. 7), que ces huissiers ne peuvent réclamer, pour chaque citation devant le conseil, qu'un droit fixe de 1 fr. 25, le paragraphe 13 de l'art. 21 du décret de 1807 qui alloue aux huissiers de justice de paix le quart de l'original pour chaque copie ne leur étant pas applicable.

G. — Huissiers audienciers des juges de paix et des tribunaux de simple police.

a. — Huissiers des juges de paix.

145. D'après l'art. 16 de la loi de 1838, tous les huissiers d'un même canton ont le droit de donner toutes citations et de faire tous actes devant la justice de paix. Dans les villes où il y a plusieurs justices de paix, les huissiers exploitent concurremment dans le ressort de la juridiction assignée à leur résidence. Tous les huissiers du même canton sont tenus de faire le service des audiences et d'assister le juge de paix toutes les fois qu'ils en sont requis. Les juges de paix choisiront leurs huissiers audienciers. » Ce choix n'est pas restreint aux huissiers actuellement audienciers. C'est un choix *a principio*. — Le juge de paix, tout en conservant le droit qu'ont tous les tribunaux de désigner leurs huissiers audienciers, ne confère pas aux huissiers qu'il choisit un privilège spécial pour tous les actes de sa juridiction : il leur reste comme avantages les droits d'appel des causes, la signification des jugements par défaut et les bénéfices que la confiance du juge leur assure en les désignant ainsi d'avance au choix du public.

146. Sur les obligations des huissiers dans les causes soumises au préliminaire de conciliation, V. *Conciliation*, nos 213 et s., et les sanctions qu'ils peuvent encourir, V. *eod. vo*, no 220.

Le juge de paix ne peut exercer le pouvoir que lui accorde la loi du 25 mai 1838, que dans les cas spécialement prévus par cette loi. Ainsi, il ne pourrait prononcer la suspension contre un huissier prévenu d'avoir exigé un salaire plus élevé que celui qui lui est accordé par le tarif (Circ. 6 juin 1838, 18 janv. 1841, R. *Discipl.*, 263).

b. — Huissiers des tribunaux de simple police.

147. D'après l'art. 166, 3 brum. an 4, et l'art. 141 C. instr., qui en a renouvelé la disposition, les huissiers des juges de paix font le service des tribunaux de police et, par conséquent, les significations des exploits relatifs à ce service. Il a été jugé, conformément à cette disposition, qu'il n'y a aucune distinction à faire à cet égard entre les huissiers d'un même canton, même dans les villes où il y a plusieurs justices de paix, et qu'en conséquence le juge de paix qui, dans une ville divisée en plusieurs arrondissements de justice de paix, attribue à son huissier audiencier le privilège d'instrumenter devant le tribunal de police, lorsqu'il le préside, commet un excès de pouvoir (Req. 16 janv. 1844, R. 164).

ART. 10. — HUISSIERS COMMIS.

148. Dans certaines circonstances prévues par la loi, les juges doivent commettre un huissier, c'est-à-dire ordonner que tels actes ne pourront être faits que par tel huissier. — On peut citer comme exemple : ... le cas où le président d'un tribunal permet d'assigner à bref délai (V. *Procédure*). Mais il a été jugé que l'assignation à bref délai n'est pas nulle par cela seul qu'elle a été remise par un huissier autre que l'huissier commis, la loi n'ordonnant pas cette commission, qui est toute facultative pour le juge (Paris, 8 févr. 1834, R. 165); ... Celui d'un jugement par défaut. On s'est demandé si l'art. 16 de la loi du 25 mai 1838, en attribuant d'une façon générale aux huissiers du canton le droit que le Code de procédure civile réservait à l'huissier de la justice de paix, avait retiré au juge de paix le droit que lui reconnaissait l'art. 20 de commettre un huissier pour les significations des jugements par défaut au lieu de ses audiences. Conformément à une pratique constante, la Cour de cassation a jugé que tous les jugements rendus par défaut par les juridictions civiles doivent être signifiés par huissiers commis; qu'en conséquence, et quelle que soit d'ailleurs la sanction de l'infraction à cette règle quant à la validité de l'acte, l'huissier qui signifie un jugement

[illegible] de paix, alors [illegible] dans le [illegible], com- [illegible] le pré- [illegible] com- [illegible] (V. *Privil. et hypoth.*).

149. [illegible] qu'il a été décidé [illegible] de permettre la [illegible] d'un conseil [illegible] dans l'ordonnance rendue sur cette requête, un huissier [illegible] de paix, par exemple [illegible] seraient obligatoi- [illegible] et qu'en pa- [illegible] est fondé, après une [illegible] de rétractation [illegible] attaquer l'ordonnance par voie d'appel de- [illegible] pour faire respecter [illegible] des cita- [illegible] un huissier de son choix (Trib. civ. [illegible] 1866, D. P. 67. 3. 87).

150. Bien que, suivant l'art. 20 C. proc., [illegible] un jugement par défaut rendu par un juge de paix doive être notifiée par [illegible] que ce juge aura commis, elle n'est pas nulle, par cela seul qu'elle a été notifiée, sans commission spéciale, par l'huissier du domicile de la personne citée dans l'opposition, au lieu de l'être par l'huissier de la justice de paix où le jugement a été rendu (C. proc. art. 4, 20; Civ. 6 juill. 1814, R. *Jugement par défaut*, n° 320).

151. En matière de douanes, la Régie n'est pas obligée non plus pour les significations des sentences des juges de paix, de recourir au ministère d'un huissier commis, ainsi que le prescrit l'art. 16 C. proc.; cette signification peut être faite par les préposés eux-mêmes de l'Administration, ou par un huissier de leur choix (Req. 10 déc. 1830, R. *Douanes*, 938-1°).

152. Il a été jugé aussi qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que les notifications prescrites par l'art. 2183 C. civ. soient faites par huissier commis (Metz, 10 août 1808, R. 166).

153. Presque toujours, les tribunaux commettent leurs huissiers audienciers; mais ils ont, sans contredit, le droit d'en choisir d'autres, puisque la loi leur laisse une entière liberté à cet égard. — Les juges peuvent même commettre des huissiers dans un autre ressort que celui de leur juridiction; on opposerait en vain que l'alternative présentée par l'art. 156 C. proc. doit être résolue diversement suivant que le défaillant est ou n'est pas justiciable de la cour (Req. 18 juill. 1833, R. 167). Il a été jugé, toutefois, qu'il n'appartient pas à un juge de paix de commettre un huissier pour faire une signification hors de son canton (Bruxelles, 9 juill. 1831, *ibid.*). Mais l'art. 1035 C. proc., en permettant aux juges de commettre un tribunal, un juge ou même un juge de paix, suivant l'exigence des cas, leur a incontestablement donné le droit à plus forte raison de commettre un huissier hors de leur juridiction.

154. Lorsqu'un huissier commis pour une signification s'aperçoit, après l'avoir faite, qu'elle est irrégulière, il peut la recommencer sans nouvelle commission du juge, pourvu que les choses soient encore entières, c'est-à-dire que les délais ne soient pas expirés (Arg. C. proc. art. 784); sinon il lui faut une nouvelle commission. — L'huissier supporte les dépens de l'acte nul.

155. Il n'y a pas nécessité d'employer pour les actes ultérieurs d'exécution un huissier qui a été commis pour la signification d'un jugement par défaut, pas même s'il réside dans la commune du débiteur ou à une distance telle qu'il n'y a pas lieu au droit de transport; par suite, le créancier est fondé à répéter, contre le débiteur, les frais de transport de l'huissier qu'il a choisi pour les actes ultérieurs d'exécution (Paris, 11 janv. 1834, R. 169).

ART. 11. — COSTUME.

156. Le costume des huissiers est fixé par l'art. 8 de l'arrêté du 2 niv. an 11. Les huissiers peuvent exercer leurs fonctions et, notamment, procéder à l'exécution des jugements sans être revêtus de leur costume (Cr. 9 vent. an 13, R. 34).

HYDROGRAPHIE. — V. *Marine militaire.*

HYGIÈNE ET SÉCURITÉ DES TRAVAILLEURS. V. *Travail.*

HYGIÈNE PUBLIQUE. — V. *Salubrité.*

HYPOTHÈQUE. — V. *Privilèges et hypothèques.*

HYPOTHÈQUE MARITIME. — V. *Droit maritime*, nos 389 et s.

ILE. — V. *Propriété.* — V. aussi *Chasse*, n° 779; *Eaux*, [illegible] 570 et s., 1863; *Pêche.*

IMMATRICULE. — Inscription d'une personne sur un registre public dit matricule. Se dit spécialement de l'huissier.

IMMEUBLE. — V. *Biens-Distinction des biens*, nos 8 et s.

IMMIGRATION. — V. *Colonies*, nos 801 et s.

IMMOBILISATION. — Attribution à un meuble de la qualité d'immeuble (V. *Biens-Distinction des biens*, nos 53 et s., 168 et s.; *Communauté entre époux*, nos 1135 et s.).

IMMONDICES. — V. *Salubrité.* — V. aussi *Commune*, nos 1106 et s.; *Contravention*, nos 435 et s., 637 et s.; *Manufactures et ateliers dangereux, incommodes ou insalubres; Voirie.*

IMMUNITÉS. — Privilèges ou faveurs accordés à certains individus (V. *Agent diplomatique*, nos 59 et s.; *Constitution et pouvoirs publics*, nos 36 et s.; *Consul*, n° 42; *Douanes*, nos 86 et s.; *Impôts indirects; Presse-outrage.*

IMPENSES. — Dépenses qu'on fait à un immeuble pour le conserver, l'améliorer ou l'embellir (V. *Communauté entre époux*, nos 548 et s.; *Quasi-contrat; Louage; Privilèges et hypothèques; Propriété, Régime dotal; Surenchère; Usufruit.*

IMPORTATION. — V. *Armes*, nos 23, 35 et s.; *Brevet d'invention*, nos 271 et s.; *Douanes*, nos 318 et s.; *Impôts indirects; Matières d'or et d'argent; Pigeon voyageur; Poudres et salpêtres Propriété industrielle et commerciale; Salubrité publique; Sel Sucre; Tabac.*

ADDENDA ET ERRATA

Page 27, col. 1, nº **79,** 6ᵉ ligne, *au lieu de :* ou pour l'enregistrement, *lisez :* ou par l'enregistrement.

Page 29, col. 3, nº **132,** 2ᵉ ligne, *au lieu de :* comme les femmes, *lisez :* comme la femme mariée.

Page 34, col. 3, nº **235,** dernières lignes, *après :* Civ. 9 mai 1904, *lisez :* D.P. 1909. 1. 258.

Page 44, col. 2, nº **427.** La partie du nº 427 placée au haut de la col. 3 doit être placée à la fin du nº 426.

Page 46, col. 3, nº **470,** 14ᵉ ligne, *au lieu de :* qu'elle est tenue, *lisez :* qu'elle était tenue.

Page 50, col. 3, nº **548,** dernière ligne, *au lieu de :* (V. *infra,* nº 569), *lisez :* (V. *infra,* nº 559).

Page 144, col. 2, nº **50,** avant-dernière ligne, *au lieu de :* cession de payements, *lisez :* cessation de payements.

Page 248, col. 1, nº **1810 :** L'art. 573 C. com. a été ainsi modifié par la loi du 5 janv. 1914 (D.P. 1914. 4. 4) :

« La surenchère, après adjudication des immeubles du failli sur la poursuite des syndics, n'aura lieu qu'aux conditions et dans les formes suivantes : La surenchère devra être faite dans la quinzaine. — Elle ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication. Elle sera faite au greffe du tribunal civil, suivant les formes prescrites par les art. 710 et 711 C. proc.; toute personne sera admise à la surenchère. — Semblable procédure sera appliquée aux ventes d'immeubles poursuivies avant union. »

Page 289, col. 3, nº **82,** 4ᵉ ligne, *après :* V. *Justice militaire, ajoutez :* V. toutefois Cr. 5 août 1853, cité *infra,* nº 98.

Page 296, col. 3, nº **190,** *ajoutez, à la fin de ce numéro :* — Sur les peines encourues par le médecin qui, dans des certificats délivrés pour l'application de la loi sur les accidents du travail, dénature sciemment les conséquences de l'accident, V. L. 9 avr. 1898, art. 30, modifié par la loi du 31 mars 1905, et *supra, Escroquerie,* nº 87.

Page 302, col. 3, nº **39,** 2ᵉ alinéa, *supprimez :* (Toulouse, 5 août 1896, D.P. 97. 2. 95; Besançon, 2 janv. 1898, D.P. 98. 2. 479).

Page 303, col. 3, nº **53,** 2ᵉ alinéa, 20ᵉ ligne, *après :* 82. 1. 345, *ajoutez :* Toulouse, 5 août 1896, D.P. 97. 2. 95.

Page 304, col. 2, avant-dernière ligne, *au lieu de :* motivé; mais l'admission, *lisez :* motivé. — L'admission.

Page 382, col. 2, nº **49,** lignes 3 et 4, *au lieu de :* pour la diplomatie, *lisez :* pour certains postes diplomatiques.

Page 389, col. 1, nº **188,** ligne 7, *au lieu de :* nº 202, *lisez :* nº 201.

Page 391, col. 1, nº **221,** *ajoutez in fine :* et *supra,* nºˢ 172 à 174.

Page 392, col. 1, nº **241,** dernière ligne, *après : Pensions, ajoutez :* V. aussi *infra,* nº 304.

Page 451, col. 2, nº **41,** dernière ligne, *ajoutez :* Le traitement des inspecteurs généraux est de 13000 ou 11000 fr., selon qu'ils sont de 1ʳᵉ ou de 2ᵉ classe (Décr. 19 sept. 1913, *Journ. off.* du 25).

Page 451, col. 1, nº **42,** dernière ligne, *ajoutez :* Il a été institué un comité technique de météorologie agricole près la direction générale des Forêts (Arr. min. agric. 6 janv. 1914, *Journ. off.* du 21).

Page 452, col. 2, nº **57,** ligne 12, *après :* le décret du 26 août 1905, *ajoutez :* qu'a modifié le décret du 7 févr. 1914 (*Journ. off.* du 11), lequel a aussi modifié le tableau G.

Page 455, col. 3, nº **123,** dernière ligne, *ajoutez :* et dont l'art. 3 a été modifié par décret du 21 janv. 1914 (*Journ. off.* du 27).

Page 456, col. 2, nº **137,** dernière ligne, *ajoutez :* V. *Chasse,* nºˢ 1503 et s.

Page 463, col. 3, nº **277,** avant-dernière ligne, *au lieu de :* Pau, 3 déc. 1591, *lisez :* Pau, 3 déc. 1836.

Page 486, col. 2, nº **748,** ligne 9, *supprimez :* de douanes ou

Page 511, col. 2, nº **1230,** ligne 5, *au lieu de :* élevage, *lisez :* élagage.

Page 593, col. 1, lignes 1 et 2, *lisez :* ne peut être couverte par le silence du propriétaire.

Page 649, col. 3, nº **778,** ligne 3, *au lieu de :* tous les lieux, *lisez :* tous les biens.

Page 691, col. 3, nº **89** *in fine, au lieu de :* Cons. d'Et. 5 mars 1909, *lisez :* 5 mars 1908.

Page 702, col. 1, nº **224,** 18ᵉ ligne, *au lieu de :* Le doute doit profiter à l'accusé, *lisez :* à l'inculpé.

Page 704, nº **261** *in fine, supprimez :* (Trib. civ. Narbonne, 17 mai 1910).

Page 704, col. 2, nº **264** *in fine, au lieu de :* Cons. d'Et. 5 juin 1908, D.P. 1911. 5. 14, *lisez :* Cons. d'Et. 5 juin 1908, D.P. 1911. 5. 4.

Page 716, col. 2, nº **164,** ligne 12, *après :* sur le service intérieur), *lisez :* V. *supra,* nº 85.

TABLES ALPHABÉTIQUES

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE TOME VI DU RÉPERTOIRE PRATIQUE

Afin de rendre les recherches plus rapides et plus faciles, les Tables alphabétiques ont été groupées et placées à la fin du volume immédiatement les unes à la suite des autres, au lieu de figurer à la fin de chaque mot.

Le lecteur trouvera ainsi, réduit sous un petit nombre de pages, le résumé de l'ensemble des matières traitées dans chaque volume.

Les chiffres qui se trouvent dans le corps des Tables indiquent les alinéas des mots correspondants.

Lorsqu'on a voulu indiquer la page, le chiffre est précédé du mot Page ou de la lettre p.

EXPERTISE (Page 1).

EXPLOIT (Page 21).

EXPLOSIFS (Renvoi) p. 53.

EXPORTATION (Renvoi) p. 53.

EXPOSITION ARTISTIQUE ET INDUSTRIELLE (*Renvois*) p. 53.

EXPOSITION D'ENFANT (*Renvois*) p. 53.

EXPOSITION D'OBJETS SUR LA VOIE PUBLIQUE (*Renvoi*) p. 53.

EXPROPRIATION FORCÉE (*Renvoi*) p. 53.

EXPROPRIATION PUBLIQUE (Page 53).

EXPULSION (*Renvois*) p. 129.

EXTERRITORIALITÉ (*Renvoi*) p. 129.

EXTORSION DE TITRE ET DE SIGNATURE (*Renvoi*) p. 129.

EXTRACTION DE MATÉRIAUX (*Renvois*) p. 129.

EXTRADITION (Page 129).

EXTRAIT D'INSCRIPTION *(Observation et renvoi)* p. 137.
FABRIQUE *(Renvoi)* p. 137.
FABRIQUE D'ÉGLISE *(Observation et renvoi)* p. 137.
FACTEUR AUX HALLES *(Renvoi)* p. 137.
FACTEUR DES POSTES *(Renvoi)* p. 137.
FACTURE *(Renvoi)* p. 137.
FACULTÉ DE DROIT, FACULTÉ DE MÉDECINE, FACULTÉ DES LETTRES ET DES SCIENCES *(Renvoi)* p. 137.
FAIBLE D'ESPRIT *(Renvoi)* p. 137.

FAILLITE, LIQUIDATION JUDICIAIRE, BANQUEROUTE (Page 137).

FAIT DE CHARGE (*Observation et renvois*) p. 278.

FAIT NOUVEAU (*Renvoi*) p. 278.

FAIT DU PRINCE (*Observation et renvois*) p. 278.

FALSIFICATION DE DENRÉES (*Renvoi*) p. 278.

FAMILLE (*Observations et renvois*) p. 278.

FAMILLES AYANT RÉGNÉ SUR LA FRANCE (*Renvois*) p. 278.

FAUCHAISON (*Renvoi*) p. 278.

FAUSSE CLEF (*Renvoi*) p. 278.

FAUSSE MONNAIE (Page 278).

FAUSSES NOUVELLES (*Renvoi*) p. 281.

FAUTE (*Observation et renvois*) p. 281.

FAUX EN ÉCRITURES (Page 281).

FAUX INCIDENT (Page 299).

FAUX TÉMOIGNAGE (Page 309).

FILIATION (Page 314).

F

FLEUVES INTERNATIONAUX (Page 377).

FONCTIONNAIRE PUBLIC (Page 379).

FONDATION (Page 398).

FONDÉ DE POUVOIR [illegible] p. 401.

FONDS (Observations [illegible]) p. 401.

FONDS DE COMMERCE (Page 401).

FONDS DE RÉSERVE (Renvois) p. 443

FONTAINE PUBLIQUE (Renvois) p. 443

FORAIN (Observations et renvois) p. 443

FORCE EXÉCUTOIRE (Observations et renvois) p. 443

FORCE MAJEURE (Observations et renvois) p. 444

FORCE MOTRICE (Renvois) p. 444

FORCE PROBANTE (Renvois) p. 444.

FORCLUSION (Observation et renvois) p. 444.

FORÊTS (Page 444).

H

FORFAIT [illegible] p. [illegible].

FORFAIT DE COMMUNAUTÉ *(Renvoi)* p. 601.

FORFAITURE ET DÉLITS COMMIS PAR LES FONCTIONNAIRES PUBLICS (Page 601).

FOURRIÈRE (Page 608).

FRAIS ET DÉPENS (Page 609).

GARANTIE (Page 675).

GARANTIE DES MATIÈRES D'OR ET D'ARGENT (*Renvoi*) p. 675.
GARDE D'ARTILLERIE (*Renvoi*) p. 675.
GARDE-BARRIÈRE (*Renvoi*) p. 675.

GARDE CHAMPÊTRE (Page 675).

GARDE-CHASSE (*Renvois*) p. 683.
GARDE DU COMMERCE (*Observation et renvoi*) p. 683.
GARDE-CONSIGNE (*Renvoi*) p. 683.
GARDE DES ENFANTS (*Renvois*) p. 683.
GARDE FORESTIER (*Renvois*) p. 683.
GARDE-MALADE (*Renvois*) p. 683.
GARDE-MINES (*Renvoi*) p. 683.
GARDE NATIONALE (*Observations et renvois*) p. 683.
GARDE PARTICULIER (*Renvois*) p. 683.
GARDE-PÊCHE (*Renvoi*) p. 683.
GARDE RÉPUBLICAINE (*Renvoi*) p. 683.
GARDE DES SCEAUX (*Observation*) p. 683.
GARDERIE D'ENFANTS (*Renvoi*) p. 683.
GARDIEN JUDICIAIRE (*Renvois*) p. 683.
GARE (*Renvois*) p. 683.
GARENNE (*Renvois*) p. 683.
GARNI (*Renvoi*) p. 683.

GAZ-ÉLECTRICITÉ (Page 683).

GAZONNEMENT DES MONTAGNES (Rep. eo) p. 705.

GENDARMERIE (Page 706).

GRACE ET COMMUTATION DE PEINE (Page 717).

GREFFIER (Page 720).

GRÈVE p. 729.

GRIGNON (ÉCOLE DE) p. 729.

GRIVÈLERIE p. 729.

GROSSE (*Observations et renvois*) p. 729.

GUERRE (Page 729).

GUET-APENS (*Renvoi*) p. 741.

GUILLOTINE (*Renvoi*) p. 741.

HABITATION (DROIT D') (*Observation et renvoi*) p. 741.

HABITATIONS A BON MARCHE PETITE PROPRIÉTE (Page 741).

HABOUS (*Renvoi*) p. 752.

HAIE (*Renvoi*) p. 752.

HALAGE (*Observation et renvois*) p. 752.

HALLES, FOIRES ET MARCHÉS (Page 753).

HAMEAU (*Renvoi*) p. 758.

HARAS (Page 758).

HARDES (*Renvois*) p. 761.

HAUTE COUR DE JUSTICE (Page 761).

HAUTE TRAHISON (*Renvois*) p. 766.
HÉBERGE (*Observation et renvoi*) p. 766.
HERBAGES-HERBAGER (*Renvois*) p. 766.
HERBORISTE (*Renvoi*) p. 766.
HERD-BOOK (*Renvoi*) p. 766.
HÉRÉDITÉ (*Renvoi*) p. 766.
HÉRITAGE (*Observations et renvoi*) p. 766.
HÉRITIER (*Observations et renvois*) p. 766.

HEURE LÉGALE (Page 767).

HOIR, HOIRIE (*Observation et renvoi*) p. 767.

HOMICIDE (Page 767).

HOMOLOGATION (*Observation et renvois*) p. 773.

HOMONYMIE (*Renvois*) p. 773.

HONNEURS ET PRESÉANCES (Page 773).

HONORAIRES, ÉMOLUMENTS, SALAIRES (*Observations et renvois*) p. 775.

HONORARIAT (*Observation et renvois*) p. 775.

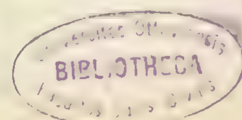
HOPITAL (*Renvoi*) p. 775.

HOSPICES - HOPITAUX (Page 775).

HOTEL-HOTELIER (*Renvois*) p. 804.
HOTEL DES INVALIDES (*Renvoi*) p. 804.
HOUILLÈRE (*Renvoi*) p. 804.
HUILES (*Renvoi*) p. 804.
HUIS CLOS (*Observation et renvoi*) p. 804.

HUISSIER (Page 804).

HYDROGRAPHIE (*Renvoi*) p. 818.
HYGIÈNE ET SÉCURITÉ DES TRAVAILLEURS (*Renvoi*) p. 818.
HYGIÈNE PUBLIQUE (*Renvoi*) p. 818.
HYPOTHÈQUE (*Renvoi*) p. 818.
HYPOTHÈQUE MARITIME (*Renvoi*) p. 818.
ILE (*Renvois*) p. 818.
IMMATRICULE (*Observation*) p. 818.
IMMEUBLE (*Renvoi*) p. 818.
IMMIGRATION (*Renvoi*) p. 818.
IMMOBILISATION (*Renvois*) p. 818.
IMMONDICES (*Renvois*) p. 818.
IMMUNITÉS (*Observation et renvois*) p. 818.
IMPENSES (*Observation et renvois*) p. 818.
IMPORTATION (*Renvois*) p. 818.



IMPRIMERIE DE LA JURISPRUDENCE GÉNÉRALE DALLOZ

